

DO
PODER MODERADOR

el

ENSAIO DE DIREITO CONSTITUCIONAL

CONTENDO

A ANALYSE DO TIT. V CAP. I DA CONSTITUIÇÃO POLITICA DO BRAZIL

PELO

DOUTOR BRAZ FLORENTINO HENRIQUES DE SOUZA

LENTE DE DIREITO CIVIL

NA FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

*Res olim insociabiles miscuit
imperium et libertatem.*

TACITO.

RECIFE
TYPOGRAPHIA UNIVERSAL
Rua do Imperador n. 52.
1864.

V
341.25115
5429
d
1864

BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL

o volume acha-se registrado

n.º

4.202

de

1946

À SUA MAGESTADE IMPERIAL

O SENHOR DOM PEDRO SEGUNDO

IMPERADOR CONSTITUCIONAL

E DEFENSOR PERPETUO DO BRAZIL

SENHOR,

Occupando-me neste humilde escripto das mais sublimes prerogativas da Corôa Brazileira, julguei cumprir um dever dedicando-o á VOSSA MAGESTADE IMPERIAL.

Um só pensamento me embaraçava : — a insufficiencia do autor e a cõsequente imperfeição do trabalho, em presença de tão Alto e tão Augusto Protector.

Venceo porém outro pensamento mais forte : — a magnanimidade e munificencia, com que VOSSA MAGESTADE IMPERIAL costuma animar as boas tentativas scientificas e litterarias, concedendõ-lhes essa « approvação esclarecida, muito mais rara e preciosa do que o ouro e as proprias dignidades ».

Digne-se portanto VOSSA MAGESTADE IMPERIAL de acolher benignamente a minha ingenua dedicatória, como um fraco mas solemne testemunho do

profundo respeito e decidida adhesão, que consa-
gro á pessoa augusta de VOSSA Magestade Imperial,
permittindo ao mesmo tempo que, por tão assig-
nalada graça, beije reverente a sagrada mão de
VOSSA Magestade Imperial, o

De VOSSA Magestade Imperial

muito amante e fiel subdito

Braz Florentino Henriques de Souza.

J. C. de Andrade Lib.

DO

PODER. MODERADOR.

PREFACIO

Adulationi fœdum crimen servitutis, malignitati falsa species libertatis inest.

A raridade e a importancia da questão suscitada pela imprensa da côrte acerca da responsabilidade dos ministros de Estado pelos actos do *Poder Moderador*, despertarão-nos o desejo de arriscar tambem sobre ella algumas considerações; e esse desejo, que, por força de circumstancias adversas, quasi se hia desvanecendo, de novo cresceo e tornou-se de alguma sorte irresistivel depois dos longos e animados debates, que a tal respeito se empenharão nas duas camaras do parlamento durante a sessão de 1862.

Por algum tempo hesitamos sobre a fórma e limites que deviamos dar ao nosso projectado trabalho, visto que escrever, segundo o costume e como nos parecia mais facil, alguns artigos para as gazetas, seria provavelmente perder todo o nosso tempo e esforço, depois do que já se havia escripto sob a mesma fórma na capital do imperio. Todas as pennas, segundo o dizer do nosso douto Vieira, tem como as hervas sua virtude; mas as que estão mais chegadas á fonte do poder, são as que prevalecem sempre sobre todas as outras.

Entretanto, não desejando fazer uma obra inutil, ou inteiramente de circumstancia, e lembrando-nos por outro

lado de que temos na mocidade estudiosa que frequenta a escola de Direito d'esta cidade, uma classe predilecta de leitores, a cuja instrucção temos até aqui exclusivamente dedicado nossas vigílias, classe que desejáramos ver cada dia mais imbuída nos bons principios da sciencia politica, decidimo-nos a dar uma analyse um pouco aprofundada de todo o Tit. V., cap. I. da Constituição do imperio, bem persuadido de que o bom senso dos brazileiros saberá ainda por muito tempo defender e guardar esse codigo sagrado de suas liberdades, e esse penhor o mais seguro de um venturoso porvir.

Grande temeridade seria de certo a nossa, se, depois de tanta discussão e tanta luz derramada pelos primeiros talentos e notabilidades do paiz, pretendessemos ainda, humilde e obscuro éscriptor de provincia, conquistar com o nosso trabalho alguma aureola litteraria ou a palma do triumpho no campo tão cultivado da sciencia do publicista. Outro é felizmente o nosso intento, outros os motivos que nos induzirão a descer á arena com a consciencia tranquilla e a coragem de uma modesta convicção.

Pessimista ou não, a causa publica, o interesse, o bem geral da nação parecem-nos perigar de dia em dia em nossa cara patria, a despeito do colorido e da espessura mesmo do veo, que os interessados a muito custo se esforçoem por lançar diante de todos os olhos, a fim de encobrirem os males reaes do paiz, e o abysmo que lhe tem cavado a ambição do mando, a cegueira do poder com todas as suas doçuras e vantagens.

Ora, para os que assim pensão, o silencio só é per-

mittido até o momento em que pode tornar-se connivencia ou cumplicidade; e elle de certo torna-se ha tal naquelles, que, estando no caso de concorrer por qualquer modo, mais ou menos meritoriamente, para que se debelle o mal e triumpho o bem commum, deixarem todavia de faze-lo por motivos egoisticos, ou por considerações de mera commodidade pessoal.

Duas grandes necessidades, disse-o uma das nossas illustrações na tribuna do senado brasileiro; duas grandes necessidades ha no paiz: a primeira é a diffusão da educação moral e religiosa; a segunda é a regeneração do regimen representativo que se acha completamente falseado entre nós (1); e esta segunda necessidade (cumpre reconhecê-lo e proclama-lo altamente) decorre sem duvida da primeira como a consequencia do seu principio e o effeito de sua causa.

Ha na verdade mais sympathia e connexão do que commumente se pensa entre a religião e a politica, que são ou devem ser as duas sciencias dos verdadeiros homens de Estado; sendo que por isso assevera-nos o santo bispo de Hypona, que é certamente deshonorar a primeira o acreditar que não deve ser consultada no governo das republicas e dos imperios. E nem outra pode ser tambem a razão, porque nos mostra a historia, que as falsas doutrinas religiosas, as heresias e as blasfemias tem sido sempre os precursores das falsas doutrinas politicas, da tyrannia e da desordem; o enfraquecimento da fé e depravação dos costumes os

(1) O Sr. Conselheiro Nabuco de Araujo.

signaes evidentes do scepticismo politico e da corrupção dos bons principios governamentaes ; a profanação em fim dos altares o prodromo infallivel da queda dos thronos, onde quer que tenham existido.

Não será pois de estranhar que, tendo outr'ora lançado mão da penna, apesar de toda nossa fraqueza, afim de defender os direitos do altar, sustentando o *casamento religioso* contra o *casamento civil* tão artemente insinuado pela propaganda protestante, ousemos tambem hoje, levado pelo espirito de coherencia e pela energia dos mesmos sentimentos, apparecer perante o publico defendendo e sustentando os direitos do throno tão sensivelmente abalados pela propaganda de um certo protestanismo politico, cujas ideias e principios falsos não tem concorrido pouco para a perversão e falseamento do systema constitucional representativo.

Bem ou mal, tivemos a infelicidade de ver gravemente compromettida a causa da *verdadeira* monarchia, a causa da monarchia *real* na famosa questão da responsabilidade dos ministros pelos actos do *Poder Moderador*; questão que, bem longe de ser meramente theorica ou especulativa, como alguns tem pretendido, pareceo-nos pelo contrario de maior e mais in calculavel interesse pratico. O leitor por si mesmo julgará (depois de haver-nos honrado com sua benevola attenção), se nos temos enganado ou não neste nosso modo de vêr. Seja porem qual for o seu juizo a respeito, sirva-nos ao menos de escudo a pureza das intenções, com que comprehendemos tão penosa e arriscada tarefa, sem outro incentivo mais que o amor da verdade e o interesse da patria.

Achando-nos por mais de uma vez na indeclinavel necessidade de combater doutrinas recebidas, ainda que em nosso pensar manifestamente inconstitucionaes, e de entrar por conseguinte em discussão com autoridades adversas mui respeitaveis, forçoso nos foi recorrer tambem ao auxilio de outras autoridades, que nos sustentassem em nossa fraqueza; e d'ahi o uso um pouco frequente talvez que fizemos das citações, sem embargo do desgosto e até horror, que de ordinario inspirão (em nossa terra!) a certos espiritos presumpçosos, que, carecendo provavelmente de lição, não querião comtudo saber por intermedio de outros aquillo que por culpa sua ignorão. A razão adquire sempre um novo grão de força pelo prestigio da autoridade.

Se a maior parte dos homens obedecessem ás suas proprias convicções, julgando das causas por si mesmos, e fazendo abstracção das pessoas e até do merito dos autores, quem melhor raciocinasse, seria quem mais força havia de ter na opinião. Sabe-se porem, graças á mais constante e á mais triste experiencia, que é justamente o contrario d'isto que succede; e se aos olhos do pequeno numero são as boas razões que dão credito aos escriptores que as exhibem, aos olhos da maioria são os homens influentes e altamente collocados que dão credito ás boas razões. Ha, alem d'isto, espiritos timidos e preguiçosos, a quem, no dizer de um celebre jurisconsulto francez, os raciocinios os mais temidos não fazem senão abalar, e que entretanto deixão-se arrastar e subjugar por uma autoridade vendo que se raciocinava out'ora como se raciocina ainda hoje. O raciocinio dos mortos lhes parece despido das prevenções que muitas vezes e com muita facilidade emprestamos aos dos vivos.

Discutindo porem com os nossos adversarios, e sustentando as doutrinas constitucionaes, sem ter o menor proposito de contrastar autoridades só pelo prazer da contradicção, não nos foi todavia possivel isentar-nos de uma certa rudeza propria de quem, combatendo pela verdade, teme as fraquezas e as condescencias com o erro. E assim, ou nós referissemos aos homens, ou ao poder mesmo, houremo-nos com aquella independencia e commedida liberdade, que as nossas leis autorisão, e os estylos litterarios geralmente sanccionão.

Quanto aos homens, respeitámos as pessoas e as intenções como sagradas, mas não tivemos comtemplações indebitas com os seus raciocinios, certos de que, como o disse um grande genio, todo o escriptor, que se mantem no circulo da severa logica, não aggrava a pessoa alguma; e nem ha senão uma unica vingança honrosa a tirar d'elle: raciocinar contra elle, e melhor do que elle.

Quanto ao poder, procurámos tambem manter-nos igualmente afastados do espirito ignobil de servilismo, ou de opposição facciosa e maligna, que consideramos como excessos igualmente contrarios á verdadeira liberdade, servindo-nos neste ponto de guia a bella maxima do historiadador latino contidas nas palavras que tomámos por epigraphé: « *Adulationi fœdum crimen servitutis, malignitatis falsa species libertatis inest.* »

Escusado nos parece agora dizer, que se não trata neste livro nem de politica *do dia*, nem tão pouco de romance litterario. Vivendo sob leis que não obrigão o cidadão, como out'ora as de Solon, a entregar-se corpo

e alma ás facções, não tive de maneira alguma a intenção de fornecer armas a nenhum dos nossos partidos políticos. Sendo antes de tudo decidido partidario do que em consciencia julgo verdadeiro e util ao meu paiz, tomei irrevogavelmente o partido da Constituição, e esforcei-me, na analyse que dou de todo o Tit. 5.º cap. 1.º, por ser-lhe tão fiel, quanto o exigião a verdade e o interesse das grandes instituições por ella assentadas como bases de todo o nosso edificio politico.

Por outro lado, mais preocupado do fundo que da forma, preferimos empregar antes o nosso cuidado na solidez dos principios, na exactidão das consequencias e seus necessarios desenvolvimentos, do que na belleza das phrases, na elegancia dos periodos, e quaesquer outros floreios e ornamentos meramente oratorios. Pelo que, abandonando de bom grado as palmas *do estylo* aos que as ambicionarem, limitamo-nos a desejar apenas, que se nos conceda o modesto premio — de ter razão n'aquillo que dizemos —. E' a unica palma que nos poderia honrar e satisfazer inteiramente.

Ainda assim, muita cousa deve ter escapado á nossa fraca comprehensão mesmo na esphera dos cuidados e diligencias empregados; e as lacunas e imperfeições do escripto não deixarão por certo de prejudicar á consecução do fim que levámos em vistas. Fique porém salva a justiça e a santidade da causa, á espera de outros que melhor a defendão. Não podêmos ter a louca pretensão de convencer a todos, quando o mesmo principe dos oradores romanos julgava ser isto impossivel (*nam id fieri non potest*). Temos porem bastante confiança em nossas ideias para,

lisongear-nos de que em todo caso poderão trazer alguma utilidade, ainda que seja somente a de despertar a emulação e excitar a actividade de outros, que nós sejão superiores em talentos e illustração,

Recife, 6 de Junho de 1864.

DO PODER MODERADOR.

CAPITULO I

Necessidade e importancia politica do Poder Moderador.

*Res olim insociabiles miscuit, im-
perium et libertatem.*

TACITO.

Applicando seu genio profundamente observador e analytico ao governo das sociedades humanas, foi Aristoteles o primeiro que distinguio n'elle tres funcções differentes: dar a lei, executar e julgar; e d'ahi a celebre divisão do poder publico em legislativo, executivo e judicial.

Locke a reproduzio, e Montesquieu, examinando a constituição da Inglaterra, onde a encontrára casualmente realisada, esforçou-se por mostrar como n'essa realisação estava a primeira garantia e a verdadeira medida da liberdade dos povos. (1)

(1) Não é a Montesquieu, como geralmente dizem os publicistas com Destut de Tracy, que pertence a celebre divisão tripartida do poder publico. Sem duvida o grande publicista francez muito concorreu para vulgariza-la e acredita-la; mas a creação da theoria pertence originariamente ao philosopho de Stagyra, que é tambem, por assim dizer, o pai da sciencia politica.

O que propriamente pertence ao celebre autor do Espirito das Leis,

Era quanto bastava para que a separação systematica dos tres poderes conhecidos não ficasse no estado de mera theoria scientifica; e desde então, escudada com a autoridade do grande patriarcha dos publicistas, não só conseguiu essa *trias politica* captar o respeito e veneração da maior parte dos espiritos pensadores, mas tambem, descedo logo das regiões da especulação, fez a sua invasão na ordem pratica, passando a ser aceita como base essencial dos governos livres, e presidindo em quasi todas as constituições modernas á distribuição e organização do poder publico.

Afastando-se entretanto da senda geralmente trilhada, o legislador constituinte do Brazil reconheceo e proclamou, além dos tres poderes ja mencionados, mais um quarto poder politico, sob a denominação de—PODER MODERADOR— (Const. art. 10.).

Que fundamentos se poderã assignar a esta nova instituição constitucional? Será ella a expressão fiel da natureza das cousas? Importará o reconhecimento de uma verdadeira necessidade governativa? Ou não será antes uma d'essas creações fantasticas, puro devaneio da imaginação escandecida de inexpertos legisladores?

é « ter mostrado na separação dos poderes a primeira garantia, e em sua distribuição a verdadeira medida da liberdade ». V. l'*Histoire de la Philosophie Morale et Politique*, par Paul Janet, vol. 2.^o liv. 4.^o secc. 2.^a, e le *Traité de la Prerogative Royale*, par Lorieux, vol. 2.^o liv. 5.^o capitolo 4.^o

E dissemos que Montesquieu encontrára *casualmente* realisada na Inglaterra a divisão dos poderes politicos, porque a Constituição Inglesa, como se sabe, é antes o fructo do tempo e de circumstancias accidentaes, do que a obra da reflexão dos homens, ou o resultado de um plano por elles concebido à *priori*.

Tal é o assumpto sobre que antes de tudo devem re-
cahir as nossas considerações.

Accusada successivamente de inexactidão logica, de
insufficiencia politica, e de impossibilidade pratica, a divi-
são tripartida do poder publico só deste ultimo artigo de
accusação tem-se defendido, com mais ou menos successo,
pelo órgão de seos partidarios. O primeiro tem permane-
cido em pé e quasi intacto, senão no todo, ao menos em
uma de suas partes; o segundo ainda não teve resposta sa-
tisfactoria, que saibamos; e nem, quanto a nós, poderá te-la
provavelmente fóra da theoria seguida pela nossa Consti-
tuição.

Não é com effeito exacto, logicamente fallando, que
a confecção das leis, a execução e o julgamento abraunão
todas as funcções do governo, ou os differentes modos de
acção que elle deve empregar para manter a sociedade e
conduzi-la ao seu fim. No mechanismo complicado das mo-
narchias constitucionaes, sobre tudo, a analyse menos cuida-
dosa descobre quanto é incompleta semelhante divisão. (4)

(4) Não cabe em nosso proposito desenvolver aqui em todas as
suas partes a theoria da divisão dos poderes, aliás fundamental na
sciencia do Direito Publico moderno. Suppondo-a já conhecida do leitor,
ao menos em seus pontos capitaes, diremos apenas sobre ella aquillo que
nos pareceu necessario e congruente á consecução do nôsso fim.

Cumpre entretanto observar que os poderes politicos, de que agora
tratamos, não são com propriedade outra cousa mais do que manifesta-
ções ou modos de acção do poder publico, que é *um só*; ou como dizem
alguns, não são outra cousa mais do que funcções d'esse poder, ou di-
reitos elementares de que se compõe a soberania.

Ora, é evidente e incontestavel que o poder social exerce funcções,
bem como a de perdoar as penas, conceder amnystias etc., as quaes de mo-
do algum se poderião classificar em qualquer dos tres membros da divi-
são indicada; isto é, como funcções legislativas, executivas, e judiciarias.

Assim que, examinando as attribuições do chefe do poder executivo n'aquellas monarchias, chegarão alguns publicistas a concluir, e com razão, pela existencia de um poder especial inherente a essa alta dignidade, e que, longe de entrar precisamente em algum dos outros tres, lhes era extranho, e até de alguma sorte superior.

A Benjamin Constant, orientado pelo illustre conde de Clermont Tonnerre, cabe a honra de haver, melhor do que os seus antecessores, caracterisado esse poder supremo, indicando o seu fim, e ao mesmo tempo as attribuições, que, como outros tantos meios, devião conduzi-lo a elle.

« O poder executivo, observa aquelle publicista, reside de facto nos ministros Mas se a acção do poder executivo torna-se perigosa, o rei destitue os ministros. Se a acção da camara hereditaria torna-se funesta, o rei da-lhe uma tendencia nova creando novos pares. Se a camara electiva annuncia-se como ameaçadora, o rei faz uso do seu veto, ou dissolve a camara electiva. Em fim, se a acção mesma do poder judiciario é importuna, em quanto applica ás acções individuaes penas geraes mui severas, o rei tempera esta acção por seu direito de agraciar. »

Ora, não sendo possivel considerar como emanações do poder executivo o direito de demittir os ministros, nomear os pares, dissolver a camara temporaria, perdoar ou moderar as penas, e outros mais de igual natureza, forçoso era reconhecer a existencia *real* de um quarto poder nas monarchias constitucionaes; e, collocando-o a par dos outros tres, corrigir a inexactidão logica, que se descobria na antiga classificação.

Foi o que fizeram Benjamin Constant e o conde de Lanjuinais, dando ao novo poder, que por taes modos se manifestava, a ajustada denominação de — *Poder real*, ou *Poder Moderador*. (1)

Vê-se pois, que da mesma natureza das cousas attentamente observada, e não de um puro esforço de imaginação, nasceo para a theoria scientifica o *Poder Moderador* reconhecido pela Constituição brasileira; e que bem longe de se poder taxar de herezia, aos olhos da sciencia o augmento da velha trindade *politica*, pelo contrario é a divizão tripartida do poder publico, onde ella tem a sua consagração, que com justo motivo ha sido taxada de incompleta ou *logicamente inexacta*.

(1) *Principes de Politique*, cap. 2.^o; *Esquisse de Constitution*, cap. 4.^o

« Ha no poder monarchico, dizia Clermont-Tonnerre, dous poderes distinctos, o poder executivo, investido de prerogativas positivas, e o poder real, que é sustentado por lembranças e tradições religiosas. »

« Reflectindo sobre esta ideia, confessa B. Constant, convenci-me da sua justeza ».

V. tambem Lanjuinais, *Essai de Traité sur la Charte*, vol. 2.^o cap. 2.^o § 4.^o; Pinheiro Ferreira, *Cours de Droit Publicque Interne et Externe*, vol. 4.^o secc. 4.^a, art. 6.^o

Este ultimo publicista, chegando, como elle proprio o diz, ao mesmo resultado que B. Constant, afasta-se com tudo da opiniao do publicista francez, por lhe parecer o Poder Moderador, não um apanagio exclusivo da realza, mas um poder inherente ao exercicio dos outros poderes, devendo-se por isto dar-lhe antes a denominação geral de— Conservador.—

Pinheiro Ferreira, porém, confunde aqui cousas inteiramente distinctas, e a sua opinião tanto carece de fundamentos como de proselytos. Não se nega que a cada um dos tres poderes não seja, ou não deva ser inherente uma certa porção de autoridade conservadora, tendente a conter os outros em suas orbitas; mas é que este systema de *contrapeso das forças*, sendo manifestamente insufficiente para manter o equilibrio e a harmonia, reclama a instituição de um poder especial, superior a todos os mais, com acção sobre todos elles, e cujo fim seja precisamente chama-los á ordem e conte-los em suas espheras respectivas.

Mas não é tudo. Rematando a theoria do governo dos *tres poderes*, que havia levantado sobre o modelo da constituição ingleza, Montesquieu mesmo previo de alguma sorte a grave objecção, que contra ella se podia apresentar, e procurou desvanecer-la. « Esses tres poderes, diz elle, deverião formar um repouso ou uma inacção; mas, como pelo movimento necessario das cousas, serão constrangidos a marchar, serão forçados a marchar de accôrdo. » (1).

Ora, que esta resposta seja especiosa e incapaz de satisfazer aos espiritos menos exigentes, é o que nos não daremos ao trabalho de demonstrar; mas que especiosa seja tambem a objecção, como se tem pretendido, é o que não podemos admittir, attenta a força de convicção com que n'ella hão insistido authorisados escriptores, desenvolvendo-a e completando-a auxiliados pela experiencia.

« Confesso, diz Destut de Tracy, commentando a passagem acima de Montesquieu; confesso que não sinto absolutamente a necessidade d'esta conclusão. Parece-me pelo contrario assaz manifesto que nada poderia marchar, se tudo fosse realmente encabrestado como se diz, se o rei não fosse o conductor do parlamento, etc. (2)

(1) *Esprit des Loix*, liv. XI cap. 6.

(2) *Commentaire sur l'Esprit des Loix*, liv. 41. cap. 4.º — O erro, ou antes a má vontade de Destut de Tracy está somente em querer que o rei não possa dirigir o parlamento senão « pelo temor e pela corrupção como sempre o fez ». Neste ponto a justeza e imparcialidade de sua critica podem com bom direito ser contestadas, como effectivamente o tem sido.

Porque não hão de bastar ao rei, para dirigir *harmonicamente* o parlamento, para evitar os choques ou a inacção, os meios constitucionaes, de que adiante fallaremos?

« Não se deve dissimular, observa de sua parte o conde de Rossi, que o systema da separação dos poderes politicos é constantemente ameaçado de um perigo, que é inherente a todo o systema de equilibrio. Um desarranjo na acção das forças contrastantes pôde fazer desabar a abobada do edificio; e esse desarranjo é sempre mui facil quando se trata de forças moraes. As paixões e as vontades não se unem tão fortemente como as traves e as pedras. » (1)

Mas não é sómente a desintelligencia e o conflicto que se devem receiar. O accôrdo e a reciproca cooperação para o mal não são de certo menos para temer.

« E' facil de perceber, diz a seu turno um publicista allemão, quanto essa divizão (tripartida) do poder publico é *insufficiente* para proteger a liberdade contra uma injusta oppressão. Impede ella o poder legislativo de fazer leis tyranicas? o poder executivo de as executar com dureza? o poder judiciario de as applicar injustamente? Onde está a impossibilidade de que alguns d'esses poderes, separados em theoria, se reunão na pratica para opprimir os cidadãos? Não se deve mesmo reconhecer sempre essa tendencia na influencia que o poder executivo pôde exercer pelos meios que estão á sua disposição? » (2)

Em resumo: ou os tres poderes marchão de accordo, ou estão em divergencia. No primeiro caso, elles formarão

(1) *Du Gouvernement Parlementaire*, Melanges vol. 2.^o.

(2) Robert Mohl, em seu *Direito Publico dos Estados Unidos*, citado por Pellat na traducção da *Encyclopedia de Falck*.

uma unidade, sua acção será absoluta e soberana, e poderão abusar do poder, tanto quanto um monarcha, tanto quanto o povo mesmo. No segundo caso não haverá acção, os conflictos estorvarão o regular andamento dos negocios, o ciume reciproco dos poderes obstará a que elles se entendão para fazer o bem. Haverá immobilidade ou anarchia.

Tal é a objecção que incessantemente se ha levantado contra o systema de governo dos tres poderes, e que os numerosos partidarios d'elle ainda não conseguirão desfazer, em nossa humilde opinião, de um modo ao menos plausivel.

Encontrando-a em seu caminho, e não podendo esperar como Montesquieu, da acção do tempo e da virtude de circumstancias imprevisas, a harmonia dos poderes para o bem, o moderno autor da *Historia da Philosophia Moral e Politica*, pensou responder cabalmente, e sahir-se da difficuldade, allegando que não ha nenhum principio politico capaz de tornar impossiveis todos os abusos que podem nascer das constituições humanas; nenhuma machina politica que possa remediar a tudo, supprir a tudo, tudo prevenir e tudo impedir. O principio da separação dos poderes, confessa P. Janet, não tem esse alcance, nem essa efficacia, elle na verdade impede certos abusos, mas não todos os abusos, certas oppressões, mas não todas as oppressões. (1)

(1) *Histoire de la Philosophie Morale et Politique*, vol. 2.^o, liv. 4.^o seq. 2.^a, cap. 4.^o—

Persuadido, talvez mais do que ninguem, da enfermidade inherente a todas as instituições dos homens, as quaes, por melhores e mais saudaveis que sejam, trazem sempre consigo inconvenientes e males correspondentes ás suas vantagens, parece que deveríamos aceitar a resposta deste distincto escriptor. Mas nós pensamos que, para se fazer aceitar essa *ultima ratio*, esse meio extremo de justificação, fôra mister provar ao mesmo tempo, ou que o engenho humano tem esgotado todos os seus recursos na investigação das formas politicas desejaveis, o que não é facil; ou, pelo menos, que as combinações achadas não satisfazem, nem correspondem de modo algum ao fim que se tem em vistas, e isto não fez o mesmo escriptor.

A historia de todos os Estados, diz na verdade Ancillon, prova que o mais difficil de todos os problemas é pôr a harmonia entre os differentes poderes, dar-lhes a força necessaria, e a medida requerida, e formar d'elles um todo organico. . . Pela separação dos poderes e sua organização particular, os raios do poder são divididos e de alguma sorte quebrados. Mas a arte da politica exige que essa refração tenha lugar conforme certas leis, e de maneira que, finalmente, todos os raios se reunão de novo no mesmo foco; senão a força social desapareceria e seus effeitos serião frustrados. (1)

Pois bem, nós estamos convencido, até á prova em contrario, de que a theoria do Poder Real ou *Poder Moderador*, tal como a aceitou dos publicistas francezes a

(1) *Essai de Philosophie, de Politique et Litterature*—vol. 3.^o—*Sur les Formes de la Société Civile*,—

Constituição brasileira, responde sufficientemente, como mostraremos, á difficuldade apontada; e desde então esse poder supremo, collocado acima dos outros, apparece-nos, não como uma criação fantastica ou um devaneio de imaginação, mas como a expressão de uma grande necessidade governativa, como um elemento indispensavel de ordem e de verdadeira liberdade; e como a mola principal nos governos *monarchicos*, constitucionaes e representativos, qual o nosso. (art. 3.º da Const.)

E todo o systema de equilibrio e harmonia dos poderes, que explicita ou implicitamente não tiver por base a esse poder supremo, será vão e illusorio, assim como vão e illusorio o nome de monarchia constitucional, com que por ventura queirão intitular o governo assim estabelecido.

Os tres poderes politicos, diz justamente Benjamin Constant, taes como os temos conhecido até aqui, poder legislativo, executivo e judiciario, são tres molas que devem cooperar, cada uma de sua parte, para o movimento geral; mas quando essas molas desconcertadas cruzão-se, chocão-se e estorvão-se mutuamente, é necessario uma força que as reponha em seu logar. Esta força não póde estar em nenhuma d'essas molas, porque lhe serviria para destruir as outras, é necessario que ella esteja fora, que seja neutra de alguma sorte, para que sua acção se applique por toda a parte onde é necessario que seja applicada, e para que seja preservadora e reparadora sem ser hostile. A *monarchia* constitucional têm a grande vantagem de crear esse poder neutro na *pessoa de um rei*. . . (1)

(1) *Esquisse de Constitution* cap. 4.º, e *Principes de Politique*,

Sim, diz tambem Lanjuinais, para que haja uma liberdade regular, é necessario uma autoridade medianeira directorial, moderadora, neutra a certos respeitoes, *absoluta debaixo de outras relações*, em fim *irresponsavel*, uma autoridade que previna ou termine toda a luta perniciosa, que fruste todo o conluio para o mal, que entretenha ou restabeleça a harmonia necessaria para o bem entre as grandes autoridades. (1)

Ora eis ahi o que o Imperador só effectua, como mais detalhadamente temos de ver, nomeando os senadores, convocando a assembléa geral extraordinariamente, sancionando ou não os decretos e resoluções da mesma assembléa, prorogando-a ou adiando-a, dissolvendo a camara dos deputados, demittindo e nomeando *livremente* os ministros, suspendendo os magistrados, perdoando ou moderando as penas, e finalmente concedendo amnistias.

Nem de outra sorte se póde conceber governo constitucional legitimo, com probabilidades de duração, e muito menos governo *monarchico*. (2)

cap. 2.º— Benjamin Constant não ignorava por certo o famoso systema do *contrapeso das forças*, com o qual se embarça Pinheiro Ferreira, quando quer confundir o poder *real* ou moderador, com o poder conservador inherente ao exercicio de todos os outros poderes. Pensava porém talvez, como nós, que sem a discriminação e separação d'aquelle poder supremo, poder-se hia bem comparar com Swift a theoria do equilibrio—á casa construida por um certo architecto, e tão exactamente conforme a esse systema, que veio a desabar logo que um pardal collocou-se-lhe sobre o tecto. V. a nota a pag....

(1) *Essai de Traité sur la Charte*, vol. 2.º, cap. 2.º § 1.º

(2) Os que por ahi se intitulão taes, não passão, como o da Inglaterra de verdadeiras republicas mais ou menos aristocraticas. V. sobre este ponto o nosso cap. 44.

Desde que se trata de combinar poderes diferentes confiados a pessoas diversas, a existencia de um centro de acção reguladora, de um grande mediador que previna os choques violentos, que neutralise as tendencias funestas, que evite a anarchia ou a paz silenciosa da oppressão, apresenta-se logo ao espirito como um meio logico indeclinavel, e como uma necessidade imprescriptivel da pratica; de maneira que, para nos servirmos da expressão de um estimavel publicista, se esse mediador não existisse pela natureza das cousas, seria preciso crea-lo com a lei.

Nenhum governo é possível senão com a condição de que os poderes sociaes sejam unidos, e marchem harmonicos para o fim commum de sua instituição. Montesquieu mesmo implicitamente o reconheceo, pretendendo que os tres poderes são *forçados a marchar de accórdo*.

O que seria em verdade uma sociedade sem *harmonia*, sem *unidade*? E como se poderia esperar do tempo, que poderes distinctos e separados marchem sempre de accordo para o bem geral, se, conforme Montesquieu, é uma experiencia eterna que todo o homem que tem poder é propenso a abusar d'elle, e a marchar até que encontre limites? (1)

A união para o mal pode-se sem duvida conceber, quando pela perversão das ideias e corrupção dos costumes, um d'esses poderes (e será provavelmente o executivo) conseguir dominar os outros, fazendo-os entrar em suas

(1) *Esprit des Lois*, liv. XI cap. 4.º — Quem o diria! acrescenta o autor: a virtude mesma tem necessidade de limites.

vistas e partilhar os seus interesses. Mas nem isso mesmo se poderá chamar *harmonia* senão aviltamento e sujeição, nem fóra d'ahi é permittido esperar que os poderes separados se combinem e se reunão em uma verdadeira unidade—sem um centro harmonizador, unico, forte, livre de todo o embaraço, e que, pondo cobro aos desmandos dos outros, assegure o reinado da ordem e da liberdade; sem um poder em *summa*, cujo interesse não possa consistir de nenhuma sorte em que algum dos tres subjugue os mais, senão em que todos se sustentem reciprocamente, se entendão, e obrem de accordo no sentido do bem geral e da publica prosperidade. E isto, como iremõs mostrando, só no *Poder Moderador*, organizado como foi pela nossa Constituição, póde bem verificar-se.

Dividir o poder, observa ainda Ancillon, de maneira que o rei ou o personagem principal do estado não faça tudo por si mesmo, que elle não se perca nos detalhes, mas que abraça com uma vista d'olhos, *inspeccione e contenha* entretanto a funcção de cada orgão ou serviço em particular, e sirva a todos de ponto de reunião; dividir o poder de maneira que cada autoridade ou funcionario do estado só faça uma cousa, faça-a com penetração, habilidade e consciencia; dividi-lo de maneira que cada orgão mova-se livremente e de uma maneira determinada, sem todavia deixar jámais *de depender do todo*, ou de ter n'elle sua funcção marcada, tal é o grande, o difficil problema que até aqui tem sido raras vezes resolvido de uma maneira satisfactoria. (1)

(1) *De l'Esprit des Constitutions Politiques.*

E quem deixará agora de ver a realisação d'esta bella theoria na Constituição brasileira? Quem não reconhecerá no *Poder Moderador*, por ella proclamado, o ponto de reunião, o centro harmonizador, encarregado de *velar* sobre todos os poderes, capaz de conte-los na orbita de suas funcções, e de formar delles um todo harmonico? Quem não confessará que assim foi sabiamente resolvido o difficil problema da divisão dos poderes por todos reconhecido?

Se não basta pois, separar os poderes, mas é ainda necessario uni-los e harmonisa-los; se não basta, nem é mesmo possível dar garantias á ordem e á liberdade sem reservar os meios para a acção, visto que um governo, como bem diz P. Jannet, não é feito sómente para o exame das questões, mas tambem o é para a solução dellas; então razão de sobra teve o nosso legislador constituinte, quando querendo assignar expressamente ao—*Poder Moderador*, o fim para que o institua — *velar incessantemente sobre a manutenção da independencia, equilibrio e HARMONIA dos mais poderes politicos*— chamou a esse poder, apropriando-se das expressões de Benjamin Constant, — *a chave de toda a organização politica* — do Brazil.

E' uma expressão figurada sem duvida, mas que tem a vantagem de dar uma ideia clara e adequada da importancia e utilidade pratica da nova instituição; por quanto, sendo a divisão e a *harmonia* dos poderes politicos, como no-lo assegura a mesma Constituição (art. 9), o principio conservador dos direitos dos cidadãos, e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias constitucionaes, parece que o *Poder Moderador*, encarregado de manter essa divisão e harmonia, é quem na verdade symbolisa o poder de

suprema regulação, é quem *fecha a porta* á desordem e á tyrannia. para te-la aberta sómente á segurança e á tranquillidade publica; é quem finalmente franqueia aos brazileiros um governo livre e estavel.

Nem se diga que apreciações desta ordem são improprias do legislador, e mal cabidas em uma constituição. Ellas envolvem grandes principios de Direito Publico, elevados á cathegoria de principios legaes pela sancção do legislador, e que, prendendo a attenção de todos, conduzem mais seguramente á intelligencia e applicação da lei fundamental.

Assim como era necessario indicar claramente o fim do novo poder politico, para que ficasse fóra de duvida o espirito segundo o qual devião ser exercidas as suas attribuições, assim tambem convinha assignalar a magnitude e supremacia d'elle, para que ninguem fosse tentado a rebaixa-lo ao nivel do poder executivo. « *In legibus tamen, diz o chanceller Bacon, atque edictis ordinariis, et politicis, ut plurimum, nemo jurisconsultum adhibet, sed suo sensu confidit, OMNIA FUSIUS EXPLICARI debent, et ad captum vulgi, tanquam digito monstrari* (Aphor. 68). »

Sem essas indicações, faltarião no edificio constitucional as tochas que devem esclarece-lo; ou para nos servirmos de uma phrase do citado chanceller, a lei *mãe* deixaria de ser para os cidadãos a grande *lanterna* que deve esclarecer seus passos, para converter-se em uma *rede*, onde se embaraçariao seus pés.

Se perguntarmos agora o que é o *Poder Moderador* considerado em si, e como elemento do governo, a resposta

não póde ser difficil, tendo-o já considerado mais em relação aos outros poderes.

O *Poder Moderador*, é a mais alta expressão da soberania nacional acautelando-se sabiamente contra os seus proprios desvios; é a vontade suprema da sociedade querendo antes de tudo a sua existencia e conservação; é em uma palavra a realza ou a monarchia. Sim a realza ou a monarchia; porque tal é a sorte d'essa maravilhosa instituição, que, debaixo de uma ou de outra fórma, com estas ou aquellas modificações apparece-nos sempre como uma necessidade indeclinavel dos povos, como o principio conservador por excellencia das sociedades, como a ancora de salvação, reservada pela Providencia ás nações ameaçadas, ou já batidas pela tormenta revolucionaria.

Desta verdade importante, e que jamais devemos perder de vista, dão testemunho os escriptores mais insuspeitos, os interpretes os mais esclarecidos dos factos.

« Quando fizerão o projecto da primeira constituição franceza, diz-nos um celebre jurisconsulto da Baviera, julgáráo observar que não bastavão tres poderes; acrescentáráo-lhes pois um poder *administrativo*, e assim veio elle á luz. Mas na execução encontráráo uma difficuldade precisamente onde menos esperavão encontra-la, — no poder executivo. Tinhão-no entretanto, conforme a theoria, separado do poder legislativo por uma linha de demarcação tão bem traçada, que toda a collisão parecia impossivel. Mas perceberão logo, que não só elle se prende a outros poderes, mas tambem, e era este o ponto capital— que a *realza*, tal como a concebião, e como a *experiencia*

o demonstrou, encerra um poder indeterminado que se não póde definir com precisão, e que além d'isto, a doutrina da inviolabilidade real, combinada com a responsabilidade ministerial, estabelece já por si mesma uma separação entre o poder soberano e o poder executivo ministerial. » (1)

Não (cumpre acrescentar); não, que deixasse de echoar no seio da primeira *constituente* da França o brado eloquente da verdade, pelo órgão de um dos seus mais illustres ornamentos; mas é que as theorias revolucionarias, alliando-se com as paixões ruins, e com os mais injustos preconceitos contra a causa santa da monarchia, fizeram-se ouvir mais alto, e captarão o triumpho, que tão caro custou á França.

Emittindo o seu juizo sobre o conjuncto da constituição, que ia ser definitivamente votada, e combatendo em particular a organização do poder legislativo, o estimavel Malouet exprimio-se nestes termos instructivos e memoraveis :

« Penso pois, que a constituição do corpo legislativo em uma só assembléa, reduzindo á unica condição do marco de prata a elegibilidade, não offerece garantia sufficiente aos direitos naturaes e civis que ella declara adquiridos aos cidadãos.

« Acharemos essa garantia em um outro poder supremo, o da realza? Penso que não, porque *sua essencia é desnaturada pelo modo de delegação*, e pela definição na qual o circumscrevestes.

(1) D'Arretin, *Droit Public de la Monarchie Constitutionnelle.*

« O rei é o chefe do poder executivo, sem exercê-lo por si mesmo. Não me levanto contra esta disposição; a liberdade não pôde ser mantida sem a responsabilidade dos agentes, a realza não existe mais, se o príncipe é responsável.

« *Mas a realza não existe tambem reduzindo-se-a unicamente á direcção do poder executivo, dependente por sua responsabilidade do poder legislativo.*

« A realza em um estado livre, não podendo ser útil senão como contrapezo de algum outro poder, *deve ter um que lhe seja proprio, independente*, tal que seja sufficiente para pôr obstáculos não só aos erros, mas ás interpezas, ás usurpações do corpo legislativo: tendo este continuamente em suas mãos, pela responsabilidade, os meios de força que pôde empregar o monarcha, *é indispensavel*, para conservar o equilibrio dos poderes, que o *monarcha tenha um poder moral, uma vontade soberana*, que resista em certos cazos ao corpo legislativo, e que elle seja assim parte integrante da soberania; primeiro motivo para imprimir-lhe o character d'esse poder, porquanto o *de chefe do poder executivo* convém igualmente a um doge, o um *avoyé*, ao presidente dos Estados Unidos.

« Qual é pois o *attributo essencial* da realza? O unico que a distingue das altas magistraturas, é essa *independencia de poder inherente á pessoa do monarcha*, pelo qual não só elle sanciona ou regeita os actos do corpo legislativo, mas *adit* ou dissolve uma assembléa cujas interpezas tenderião á subversão dos principios constitutivos. » (1)

(1) *Choix des Rapports, Opinions et Discours*, vol. 6.º

Surdos á voz convincente da verdade, os famosos *constituantes* da França não estiverão por estes oráculos. Desconhecendo ou fingindo desconhecer o poder soberano inerente á monarchia, contentárão-se com dar por sceptro ao chefe do estado o fragil caniço de um *veto suspensivo*; negárão-lhe a eminente e característica prerogativa de *adiar* e *dissolver* o corpo legislativo, de quem por isso mesmo ficou escravo o poder real; e desde então a *realeza nominal*, que estabelecêrão, passanto rapidamente pelas mais estranhas vicissitudes, acabou por perecer em um lago immenso de sangue.

Foi necessario que a revolução percorresse todas as suas phases, e que Luiz XVIII fosse chamado a reinar pelo voto da França, para que o *poder real* de Clermont-Tonnerre conseguisse entrar na carta outorgada de envolta com o poder executivo, e como que a médo, a par dos principios de 1791, deixando-se aos publicistas a tarefa de esclarecerem e aperfeiçoarem a theoria d'esse poder que a experiencia mostrava indispensavel.

Ora, tendo em vistas a constituição franceza de 1791, bem como os trabalhos preparatorios que a precedêrão, para d'ahi tirar o que havia de bom e applicavel ás nossas circumstancias (1), e instruido demais pela historia para evitar o que havia de máo e inconsiderado, o que cumpria

(1) A mais ligeira confrontação das duas constituições prova exuberantemente a verdade d'esta nossa asserção. Alem do mais, é digno de notar-se que o modo de composição do nosso Senado acha-se indicado no interessante relatório do *comité* de constituição, pelo conde de Lally Tollendal. *Choix des Rapports etc.*, vol. 1.º

fazer ao legislador constituinte do Brazil, pnde as tradições e os sentimentos monarchicos ostentavão-se fortes e vivazes?

O que lhe cumpria fazer, foi o que elle effectivamente fez, para gloria sua e felicidade do paiz. Separou cuidadosa e *francamente* do poder executivo, esse outro poder *soberano*, que d'Arretin nos diz achar-se contido na realza moderna, posto que de um modo indeterminado e sem definição precisa; que Malouet annunciava como o *attributo essencial d'ella*, e que Clermont-Tonnerre fizera apparecer por isso sob a denominação de *poder real*:—chamou a esse poder —moderador—, porque elle realmente é a representação da nação *moderando o seu proprio poder*; collocon-o acima dos outros poderes politicos para velar sobre elles e dirigi-los, e dest'arte achou-se constituido, com verdade, o governo *monarchico* no Brazil (Const. art. 3).

Foi isto o que bellamente comprehendeo a elevada intelligencia de Mr. Guizot, quando ao mostrar, em sua Historia da Civilisação na Europa, a monarchia como a personificação do soberano de direito, qualquer que seja o systema em que a considerem (a excepção talvez do seu), não se olvidou do nosso paiz, onde ella felizmente se manifesta a todos, de um modo não equivoco, debaixo da forma do *Poder Moderador*, que creára a Constituição. A passagem é interessante, e cumpre que seja lida por extenso, para que possa ser devidamente apreciada.

« Quaes são (pergunta o afamado publicista) os caracteres do soberano de direito, os caracteres que derivão de sua mesma natureza? Em primeiro lugar (responde o mesmo escriptor) elle é unico; pois que só ha uma verdade, uma

justiça, não pôde haver senão um soberano de direito. Elle é demais permanente, sempre o mesmo; a verdade não muda. Elle é collocado em uma situação superior, estranha a todas as vicissitudes, a todas as eventualidades deste mundo; elle de certo modo só é deste mundo como espectador e como juiz: esse é o seu papel. Pois bem! Esses caracteres racionaes, naturaes do soberano de direito, a realza é quem os reproduz exteriormente debaixo da fórma a mais sensivel, é quem parece ser sua imagem mais fiel.

« Abri a obra em que Mr. Benjamin Constant tão ingenhosamente representou a realza como um poder neutro, um poder *moderador*, elevado acima dos accidentes, das lutas da sociedade, e só intervindo nas grandes crises. Não é essa, por assim dizer, a attitude do soberano de direito no governo das cousas humanas? E' mister que haja n'essa ideia alguma cousa de mui proprio para tocar os espiritos, pois que ella passou com uma rapidez singular dos livros aos factos.—Um soberano fez d'ella, na constituição do Brazil, a *baze mesma do seu throno*; a realza é ahí representada como um *Poder Moderador*, elevado acima dos poderes activos, como um espectador e um juiz das lutas politicas. »

Muito bem. Mas o que não advertio Mr. Guizot, e sobreleva notar aqui, é que, realisando a feliz concepção de Clermont-Tonnerre e Benjamim Constant, de um modo por ventura mais excellente, a Constituição brazileira por esse mesmo facto repellio o systema de ecclectismo politico adoptado pelo famoso publicista francez,—e estabeleceu praticamente o unico correctivo, o complemento unico que

podem tornar verdadeiro e aceitavel o governo monarchico constitucional.

Mr. Guizot com effeito, limitando-se, com os que o seguem, a proclamar a coexistencia na sociedade da democracia, da aristocracia e da monarchia, guarda com tudo, segundo a judiciosa critica de um profundo escriptor, o mais completo silencio acerca das mutuas relações que devem ligar entre si estes tres elementos do poder social; e deixando de explicar-se sobre este ponto, cahe abertamente no defeito capital da philosophia eclectica, que é proclamar a existencia das cousas sem mostrar quaes as relações que entre ellas existem.

« Toda philosophia, diz a este respeito o illustre marquez de Valdegamas, para que seja digna deste nome, deve satisfazer a duas perguntas: convém a saber, quaes são as cousas que existem, é de que maneira existem. Porque, tudo quanto existe, existe de uma certa maneira, ou para fallar mais claro, ha duas especies de existencias simultaneas, que devem ser simultaneamente objecto da philosophia, convém a saber, as cousas que existem, e as *relações que existem* entre as cousas. A philosophia que tivesse por objecto explicar-nos a indole das relações das cousas entre si, fazendo abstracção das cousas, seria absurda; e a que se propõe sómente fazer-nos uma descripção estatistica das cousas que existem, fazendo abstracção das relações que as unem, é uma philosophia incompleta. » (1)

(1) « Quando Deus creou os mundos (exemplifica o philosopho catholico) o acto unico de sua criação comprehende em si duas creações; pela 1.^a tirou o mundo do nada, e lhe deu a vida embrionaria, a vida confusa: durante a vida embrionaria todas as cousas *coexistião*;

Não basta em verdade proclamar a existencia das cousas, mas é necessario ainda estabelecer a sua *jerarchia*; por quanto « a *jerarchia*, como bellamente diz o citado escriptor, é a organização harmonica, e a organização harmonica é a ordem; a coexistencia porém das cousas sem a *jerarchia* é o cáhos.

« Quando a philosophia monarchica (pura), acrescenta o mesmo publicista, nos diz pela bocca de Mr. de Bonald, que no Estado ha tres personagens sociaes, o poder que manda, o ministro que serve, e o subdito que obedece: que o rei é o poder, a aristocracia o ministro, e que o subdito é o povo, a philosophia monarchica offerece ao entendimento uma criação completa, porque nos ensina quaes são os personagens sociaes, e qual a sua *jerarchia*. Quando a philosophia democratica, conservando os mesmos personagens, porém alterando suas mutuas relações, nos diz que « o poder é o povo, o subdito o individuo, e o ministro o magistrado », a philosophia democratica offerece tambem ao entendimento uma criação completa, porque nos ensina quizes são as cousas que existem na sociedade, e quaes as relações que existem entre as cousas sociaes. Porém, quando Mr. Guizot se contenta com dizer-nos que a monarchia, a aristocracia e a democracia coexistem na sociedade

porém não havia lugar para cousa nenhuma, e todas as cousas estavam fóra de seu lugar; pela 2.^a deo-lhes a vida hyerarchica, a vida ordenada, a vida intelligente. Então foi que o homem occupou o throno da terra; que os mares se estendêrão por seu fundo leito; que se accendeo a lâmpada do céu; que nascêrão as estações, e que as espheras de^o crevêrão com movimento cadencioso seus circulos immortaes. Então, e só então, a obra da criação foi completa, porque coexistirão as cousas e estiverão travadas harmoniosamente entre si por meio de leis geraes e de relações communs. »

e na histeria; e que o rei, a camara dos pares e a camara dos deputados as representão no governo, Mr. Guizot só offerece ao entendimento uma criação incompleta, confuza, embrionaria. A sociedade busca o poder e não encontrando-o perde os habitos da obediencia. — O espirito busca o poder, e não encontrando-o perde a noticia do direito. »

« E não se diga, conclue o eloquente e profundo publicista catholico; e não se diga que Mr. Guizot colloca o poder no *consensus* da trindade politica; porque sendo o poder uma cousa *necessaria*, não póde achar-se no *consensus* da trindade constitucional que é uma cousa contingente.

« Eu concebo o governo constitucional como Carlos X o concebia; isto é localisando o poder supremo e decisivo no throno; como a Inglaterra o concebeo antes de sua reforma parlamentar; isto é, localisando esse poder na aristocracia, representada pela camara dos pares: e como Mr. Thiers o concebe; isto é, localisando o poder supremo e decisivo na camara que representa directamente os interesses do povo. Porém não concebo o governo constitucional de Mr. Guizot, quando teme pôr esse poder nas mãos da camara dos deputados, porque assusta-o a democracia; quando refusa colloca-lo na camamara dos pares, porque a aristocracia faz passar diante de seus olhos vizões temerозas; quando se nega emfim, a confia-lo ao rei, receioso do engrandecimento da monarchia. » (1)

Pois bem, instituindo o *Poder Moderador*, fazendo d'elle, segundo a expressão mesma de Mr. Guizot, a baze

(2) Cartas de Paris al Heraldo, em 1842.

do throno brazileiro, e confiando esse poder privativamente as Imperador, como ao chefe supremo da nação e seu *primeiro* representante, o legislador constituinte mui clara e terminantemente estabeleceu a jerarchia dos poderes politicos em nossa sociedade, porque localizou assim o poder supremo e decisivo, o poder de inspecção e vigilancia nas mãos do monarcha, que é o chefe mesmo do poder executivo, e dest'arte fundou com verdade a monarchia constitucional representativa no Brazil.

De maneira que, tudo bem considerado, vem a ser o *Poder Moderador* entre nós, muito melhor do que a camara dos pares na Inglaterra, não só a *chave* de toda a organização politica, senão tambem « a pendula do graude mecanismo social, » o arbitro e o regulador supremo de todos os outros poderes.

E' elle quem manda a todos *com imperio*: ao legislativo pelo veto, pelo adiamento da Assembléa Geral; pela dissolução da camara dos deputados; — ao executivo pela demissão dos ministros; — ao judicião pela suspensão dos magistrados, pelo perdão das penas, e pela amnystia. E' elle quem a todos dá, por esses meios, uma direcção uniforme, quem a todos commueca os principios de vida e de ordem necessarios á manutenção da sociedade; é d'elle por isso mesmo, que se póde dizer com Tacito, muito melhor do que dizem os inglezes da sua revolução; « *Res olim insociabiles miscuit IMPERIUM et libertatem.* »

CAPITULO II

Do Imperador como órgão do Poder Moderador.

Ainsi, dans la monarchie absolue, dans la monarchie constitutionnelle, partout et toujours, tout se dissout et se detraque, si une volonté forte et centrale ne tiene les rennes de l'État.

FONFREDO.

Do que dissemos no capitulo antecedente, parece resultar logicamente, segundo cremos, que o órgão do *Poder Moderador* deve ser *unico*, ou, em outros termos, que a Constituição não podia deixar de delega-lo a *uma só pessoa physica*, sob pena da mais flagrante inconsequencia, e de tal natureza, que-lhe transtornaria completamente o plano, e o systema de governo adoptado.

Com effeito, se o *Poder Moderador* é o grande centro de unidade, o grande meio externo de que se servio o legislador constituinte para realisar a independencia, o equilibrio e a *harmonia* dos outros poderes, não haveria notavel inconsequencia em delega-lo a mais de uma pessoa physica, ou em dar-lhe por órgão um ser colectivo, uma pessoa moral? Sendo a divisão das vontades a enfermidade organica dos corpos collectivos, não seria isso crear um órgão defeituoso e incapaz de preencher cabalmente o seu destino? Como poderia ser o centro harmonisador e unitivo, aquelle em cujo seio podesse introduzir-se divisão,

e que por conseguinte necessitasse de ser harmonizado comsigo mesmo ?

Não : não era possível que o legislador constituinte cahisse em uma tal inconsequencia ; e ei-lo por isso declarando-nos em termos bem precisos, que o *Poder Moderador* « é delegado *privativamente* ao Imperador (Const. art. 98). » E' tambem o que expressamente ensinão B. Constant e Lanjuinais, o primeiro, dizendo-nos que « o poder real está nas mãos do rei » ; e o segundo, que « o *Poder Moderador* é reservado á pessoa do rei *exclusivamente*. » (1)

Mas nós dissemos ainda, que o *Poder Moderador* era a monarchia ; e a monarchia, personificação do soberano de direito, segundo Guizot, distingue-se por dous caracteres principaes : a *unidade* e a *permanencia* ou *perpetuidade*. Ora, o *Poder Moderador* não é um senão emquanto reside na *pessoa* do Imperador *exclusivamente* ; elle não é *permanente* ou *perpetuo*, senão emquanto transmite-se por *successão* á descendencia legitima do Imperador, segundo a ordem regular de primogenitura e representação. De maneira que, não teria podido a Constituição proclamar, com verdade, o governo do Brazil como *monarchico* (art 3.º), a não serem as applicações concretas que d'esse grande principio fez nos arts. 4, 98 e 117.

Em sua ideia capital, e prescindindo das differentes modificações por que ha passado, a *monarchia* nunca foi effectivamente senão — *o mando supremo da sociedade confiado*

(1) *Esquisse de Constitution*, cap. 2.º — *Essai de Traité sur la Charte*, liv. 3.º cap. 2.º § 1.º

as mãos de um só homem ; — e não sendo também outra coisa o *Poder Moderador* entre nós, segue-se ainda, que o *Poder Moderador*, e só elle é a monarchia no Brazil (1).

Não basta porém saber a pessoa a quem foi delegado o *Poder Moderador*, cumpre além d'isto indagar-lhe a qualidade em que o foi, porque esta indagação, bem longe de ser inutil, presta-se a inducções positivas da maior importancia.

Ora, a este respeito diz-nos a Constituição mesma, que o *Poder Moderador* é delegado *privativamente* ao Imperador, — « como chefe supremo da nação e seu primeiro representante » (art. 98) ; e o cuidado que teve o legislador constituinte em explicar-se neste artigo sobre um tal ponto, vem muito em abono do nosso modo de ver.

« O chefe supremo do Estado, diz um certo publicista, é o chefe de todos os poderes do Estado. Isto se comprehende em uma monarchia absoluta. Mas em uma monarchia constitucional, onde todos os poderes são independentes uns dos outros, o rei sendo o chefe supremo do poder executivo, haveria contradicção em qualifica-lo de chefe supremo de todos os poderes politicos do Estado. » (2)

Pondo de parte o valor d'esta critica com referencia á carta franceza de 1830, sobre a qual foi feita, limitar-

(1) E' um ponto sobre que teremos de voltar ainda por mais de uma vez, e cujos desenvolvimentos encontrará por isso o leitor mais opportunamente do que aqui.

(2) Pinheiro Ferreira, *Observations sur la Charte Constitutionnelle de la France*, art. 43.

nos-hemos somente a observar quão pouco judiciousa e procedente seria ella, se por ventura a quizessem applicar á Constituição brazileira.

Em seu sentido natural, a palavra — chefe —, synonyma de cabeça, implica a ideia de governo e direcção, pois é de facto a cabeça quem governa e dirige o corpo ; ella implica demais a ideia de cousa ou de pessoa principal, assim como tambem é a cabeça a parte ou o órgão principal do corpo humano.

Ora, suppondo os differentes poderes politicos, instituidos pela nação, as principaes autoridades d'ella, e como outros tantos *chefes*, que devem conduzi-la á felicidade, que é a sua terra da promissão ; e suppondo mais o *Poder Moderador* com existencia separada e independente dos outros poderes, e como encarregado de *velar* sobre a independencia, equilibrio e harmonia de todos elles (o que tudo é uma realidade pela Constituição), é claro que o Imperador, a quem este ultimo poder foi delegado *privativamente*, apparece-nos, e não póde deixar de ser considerado como o — chefe *supremo* — dos outros poderes politicos, e consequentemente da nação, que os instituiu.

E' o Imperador, com effeito, quem, no exercicio regular das attribuições proprias do *Poder Moderador*, corrige os desvios, modera os excessos, e contém em suas respectivas orbitas aos outros poderes, sobre os quaes *vela incessantemente* ; e desde então é Elle quem de certo modo dirige e governa como chefe *supremo* da nação, sendo incontestavel a *supremacia* ou a superioridade do *vigilante* sobre os vigiados, do *moderador* sobre os que devem ser moderados.

Nem é um jogo de palayras o que aqui fazemos ; é a explicação fiel da letra e do espirito da Constituição posta ao alcance de todos ; é o desenvolvimento do pensamento politico do legislador constituinte, e tal pelo menos como o encontramos em um dos dous publicistas, que mais parecem ter-lhe servido de guia e de fonte, tanta é a coincidência das ideias e até das expressões, que entre os mesmos se nota.

Ora, eis-aqui como a respeito se exprime Lanjuinais :

« O poder ou o direito real, diz elle, é o que o rei exerce como primeiro e principal representante da nação, como *chefe supremo* ou *superior entre todas as autoridades*. Esse direito é ao mesmo tempo o mais natural dever : ambos elles consistem em procurar a conservação dos direitos individuaes e dos direitos nacionaes, observando e *fazendo observar fielmente a carta constitucional*. » (1)

Sendo idênticas as expressões da constituição ás do publicista francez, não será também idêntico o pensamento ? E não o teremos por ventura comprehendido e explicado convenientemente ?

Não é portanto como chefe do poder executivo que o Imperador é entre nós—chefe supremo da nação—: é como órgão do *Poder Moderador*, e consequentemente como a autoridade *directorial e superior* collocada acima das grandes autoridades do Estado.

(1) *Essai de Traité sur la Charte*, liv. 3.^o cap. 4.^o

Mesmo sob o imperio da carta franceza de 1830, onde subsistira a confusão entre o poder real e o poder executivo, bem como na de 1814, era isso uma verdade, que não podia escapar á penetração de publicistas sinceros e conscienciosos. « Assim, diz Lorieux, fallando dos privilegios da corôa, convem fazer observar antes de tudo, que enganar-se hião de uma maneira estranha, se pela palavra prerogativa, entendessem somente os direitos inherentes á pessoa do rei. No sentido legal, essa expressão comprehendendo ainda seus direitos como *chefe do Estado*. Ao termo prerogativa liga-se com effeito uma significação mui vasta, e, quando designão o *poder real debaixo do titulo de poder executivo*, exprimem-se de uma maneira muito *inexacta*. Essa denominação não comprehende senão uma fraca parte de suas attribuições; por quanto ás funcções do poder executivo reúnem-se *direitos e privilegios de uma ordem infinitamente mais elevada*. » (1)

Mas o Imperador, em quanto orgão do *Poder Moderador*, não é somente o chefe supremo da nação. De accôrdo com Lanjuinais, conforme vimos, o legislador constituinte nos diz ainda que Elle é tambem o seu *primeiro representante*; — e de certo não importa menos comprehender o valor e o alcance d'esta expressão qualificativa, que o da sua antecedente; por quanto a falta de uma analyse rigorosa acerca d'ella é, aos nossos olhos, a causa provavel, senão certa, da solução erronea, que hão tido entre nós varias questões constitucionaes.

(1) *Traité de la Prerogative Royale en France et en Angleterre*, parte 1.^a, liv. 1.^o, cap. 1.^o

Segundo o art. 11 da nossa Constituição, que não passa de uma reprodução fiel do artigo 2.º tit. 3.º da Constituição franceza de 1791, os representantes da nação brasileira são unicamente o Imperador e a Assembléa Geral. E porque razão só a Assembléa Geral e o Imperador, *como encarregado do Poder Moderador*, hão de ser os representantes da nação, se o governo é representativo, e todos os poderes são delegações da nação (arts. 3.º e 12)? (1)

Quando na constituinte franceza tratou-se de justificar o titulo de representante que se dera ao rei, e contra o qual se levantará a vozeria demagogica, um dos illustres membros das commissões da assembléa (Thouret) pretendeo faze-lo, allegando que nunca lhes parecera duvidoso que houvesse na realza um character de representação *estranho ao dominio do poder executivo*: assim, dizia elle, o rei tem a sancção sobre os decretos do corpo legislativo, e no exercicio d'este direito elle é *representante*. Certamente o poder de suspender pelo decurso de duas legislaturas os decretos propostos pelo corpo legislativo pertence ao poder executivo, e certamente não é *como exercendo o poder executivo* que o rei vem pôr esse obstaculo á execução das leis » (2).

(1) « A nação de quem só emanão todos os poderes, dizia a constituição franceza de 1791, não pôde exerce-los, senão por delegação. »

« A constituição franceza é representativa: os representantes são o corpo legislativo e o rei. » Art. 1.º e 2.º do tit. 3.º

Quem não vê aqui a fonte dos arts. 11 e 12 da Constituição brasileira?

(2) *Choix de Rapports, Opinions et Discours*, tom. 6.

Sente-se aqui o esforço da bella intelligencia e do bom senso do illustre constituinte para sahir da confusão estabelecida entre o *poder real* e o poder executivo, e assignar claramente a grande differença que pela natureza das cousas os separa.

Esta razão porém, e outras de igual natureza, apresentadas sob o involucro dos factos, mais parecião petições de principios, do que razões proprias a convencer. Era mister pois esclarecer o assumpto, fazendo sahir a luz que os factos encerravão, e foi o que justamente fez outro distincto membro das commissões.

Descendo ao fundo das cousas, e elevando-se depois á synthese d'ellas com o seu talento brilhante, Barnave conseguiu firmar, e pôr fóra de duvida o character representativo da realza.

« A verdadeira representação soberana, geral, indefinida, que é uma alienação momentanea da soberania, essa representação, disse elle, não existe, e não pode existir senão no corpo constituinte: não é pois d'ella que se trata na constituição, e não é ella que é delegada ao rei concurrentemente com o corpo legislativo.

« A representação constitucional consiste em representar a nação: ora, na ordem e nos limites das funcções constitucionaes, o que distingue o *representante* daquelle que não passa de *simples funcionario publico*, é que elle, em certos casos, é encarregado de *querer* pela nação, ao passo que o *simples funcionario publico* nunca é encarregado senão de *obrar* por ella. O corpo legislativo é o representante da nação, porque *quer* por ella fazendo suas leis... o rei é representante constitucional da nação, porque consente e *quer* por ella que as novas leis do corpo legislativo sejam immediatamente executadas, ou que sejam sujeitas a uma suspensão, etc. (1) »

(1) *Choix de Rapports, Opinions et Discours*, tom. 6.

Eis-ahi tambem, quanto a nós, a verdadeira e fecunda doutrina acerca do character representativo da realza ou monarchia; e n'ella está a razão por que só o Imperador, como encarregado do poder moderador, e com elle a Assembléa Geral são os representantes da nação brasileira.

Sem duvida póde-se dizer, em um certo sentido, com Destriveaux, que sobre o systema representativo repousa o exercicio de todo o poder publico; por quanto não ha funcionario algum, de qualquer ordem que seja, que directa ou indirectamente não exerça uma parte da soberania. Todo o poder emana da nação; é pois em seu nome e como seu mandatario que elle obra.

Mas daqui não se segue, que se deva dar o nome de *representante* da nação a todo o funcionario publico. Essa qualificação só pode pertencer a aquelles que exercem a parte mais nobre e eminente da soberania; áquelles que são encarregados de formular as vontades da nação, de querer por ella.

O systema representativo, convem Destriveaux, não é de instituição voluntaria; elle existe pela força das cousas, e liga-se de uma maneira indissolvel ao exercicio da soberania, e consequentemente á existencia do corpo social; mas nesta universalidade do systema representativo, sentio-se a necessidade de fazer d'elle *uma applicação mais precisa* a objectos que interessão *no mais alto gráo* á nação *para exprimir a este respeito sua vontade*, segundo as fórmulas determinadas, e de uma maneira mais explicita. (1)

(1) *Traité de Droit Public*, vol. 1.^o prim. divis., cap. 40.

A fallar mesmo em rigor e com precisão, assim como só na vontade individual está a personalidade e a soberania do homem, á qual obedecem os órgãos de sua actividade, assim tambem só na *vontade collectiva* está a personalidade e a soberania das nações ; e assim como não se póde representar *um homem* sem ter a faculdade de querer por elle em certo casos, do mesmo modo tambem não se póde representar *uma nação* sem o poder de formular suas vontades.

Só o Imperador portanto é a Assembléa Geral são propriamente os representantes da nação brasileira, porque só o primeiro no exercicio de suas attribuições *moderadoras*, e só a segunda no exercicio de suas attribuições *legislativas* praticão pela nação verdadeiros *actos de vontade soberana*, que exigem a mais perfeita obediencia da parte de todos os outros poderes.

Talvez se lembre alguém de objectar aqui, com o sophista de Genebra, que a vontade não se póde commetter, nem representar ; ou pelo menos com Rœderer e Robespierre, que sem eleição e eleição periodica não póde haver representação, sendo incompativeis as ideias de hereditariedade e de representação. Mas são *sophismas anarchicos* que mil vezes repetidos, e já mil vezes refutados, não vale quasi a pena exhumá-los para serem de novo combatidos.

O que é que se tem em mente quando se avança que a vontade não póde ser commettida nem representada ? Será que nada nos póde garantir, que um representante, livre e senhor de suas determinações, quererá, em taes ou taes circumstancias, precisamente o que nós quereríamos, se nos

achassemos em estado de tomar um partido? Se é isto, diremos com um illustre publicista, a proposição é incontestavel, mas indifferente para o nosso caso. Porquanto não se trata de saber se podemos commetter e delegar *nossa propria maneira de querer*, que é sempre inseparavel de nós, mas se podemos confiar o cuidado de nossos negocios á vontade ou á sabedoria de outrem, e consentir que os actos d'essa vontade, que deixa por isso de nos ser estranha, tenham junto ás partes interessadas o mesmo effeito que se fossem uma emanação immediata da nossa. Ora, reduzida a estes termos, a difficuldade acha-se facilmente resolvida. (1)

Por outro lado, e uma vez admittida a possibilidade, e logo depois a necessidade mesmo da delegação da vontade em certos casos, onde está a incompatibilidade da representação politica com a hereditariedade? Dependerá aqui o principio da delegação, para ser legitimo, da condição de temporariedade? E quem se poderá arrogar o direito de marcar a uma nação o tempo pelo qual póde ella delegar o exercicio de sua vontade soberana? Sem duvida só a razão e as conveniencias sociaes; ora, basta que ellas sejam consultadas de boa fé e sem prevenção, para que todos os *sophismas anarchicos* se desvançam. (2)

« O governo, diz justamente Fonfredo, deve ser a re-

(1) Portalis, *De l'usage et de l'abus de l'Esprit philosophique*, vol. 2.^o cap. 28.

(2) Sobre a compatibilidade da soberania do povo com a hereditariedade, consultar-se ha com proveito, entre outros, o interessante livro de Mr. Colombel sobre as Instituições da França, parte 3.^a, tit. 4.^o cap. 3.^o, secc. 4.^a, art. 2.^o

apresentação, muito menos da vontade móvel, inconstante dos cidadãos reunidos e consultados com intervallo sobre questões que a maior parte não pôde conhecer, do que das necessidades e dos interesses successivamente estabelecidos pelo curso das idades até o momento actual incluzivamente. E' da direcção tradicional d'esses interesses e d'essas necessidades, é da conservação dos direitos e dos bens que d'ahi resultão, é das modificações necessitadas ao mesmo tempo e produzidas pelo progresso das luzes e a experiencia adquirida de geração em geração, que o governo deve ser representativo. » (1)

Ora, encaradas as cousas por este lado, unico que a razão e o bom senso podem admittir, a monarchia hereditaria apparece-nos logo, segundo a phrase do citado publicista, como o poder mais essencialmente representativo da sociedade, entre todos os outros poderes—porque é o mais indispensavel á sua segurança, á sua duração, á sua existencia mesma.

Ella apparece-nos como o melhor garante da *unidade*, que é a primeira condição da existencia de um Estado qualquer, e da duração e permanencia, que devem constituir o seu primeiro character. Ella apparece-nos em summa como a primeira representação nacional, firme, immutavel, immortal, diz Ancillon, como a existencia da nação mesma.

O rei, acrescenta o mesmo publicista, representa a permanencia do Estado e sua pessoa moral, assim como

(1) Œuvres, vol. 4.^o, liv. 8.^o, cap. 4.^o

o parlamento representa seu movimento progressivo e toda a variedade dos interesses particulares das diferentes classes da sociedade. O rei garante e defende os direitos e as liberdades da nação com mais constancia, e de uma maneira mais immediata, do que o faz e póde fazer o parlamento. (1)

E d'aqui vem sem duvida o ajustado titulo de — Defensor Perpetuo do Brazil —, que a Constituição no art. 100 nos declara pertencer, juntamente com o de — Imperador Constitucional — ao chefe supremo da nação e seu primeiro representante.

Acrescentai agora, que o monarcha brasileiro, uzando do seu *veto*, póde prevenir os funestos effeitos de decretos menos bem pensados ou irreflectidos, votados pela Assembléa Geral; que exercendo o seu direito de adiar a mesma assembléa, ou dissolver a camara temporaria, elle póde frustrar todas as interpezas do corpo legislativo, que seriam fataes ao Estado; e que em ambos os casos a sua vontade é a vontade *dominante*, a quem deve caber o triumpho, e tereis encontrado, segundo cremos, as verdadeiras razões porque a Constituição, depois de haver proclamado (art. 11) o Imperador e a Assembléa Geral os—representantes da nação brasileira — justa e sabiamente nos declara no art. 98, que o *Poder Moderador* é delegado ao Imperador como ao seu — *primeiro* — representante.

Pelas mesmas considerações que precedem, se explicão e tratamento de — *Augustos*—que a Constituição manda

(1) *Essais de Philosophie, de Politique et de Litterature*, vol. 3.º

dar (art. 16) aos membros de cada uma das camaras reunidos; e o de — *Magestade Imperial* — que manda dar ao Imperador, sendo effectivamente o Imperador quem, representando, como ha pouco dissemos, a permanencia do Estado e sua pessoa moral, é por assim dizer tambem o depositario ou o representante da dignidade e da magestade nacional.

Não ha por tanto, á vista do exposto, nenhuma exageração encomiastica, em avançar com Lorieux, fallando do rei dos Francezes sob a carta de 1830, que em nossa organização politica o Imperador não é um simples delegado, um mandatario do povo revogavel á vontade. Nem se poderia tãa pouco dizer com verdade, que elle é o primeiro funcionario, o primeiro magistrado do reino.

Semelhante denominação verdadeira em certos Estados, no Brazil seria completamente falsa. Com um governo republicano, diz mui bem aquelle publicista, o chefe do Estado não é mais que o seu primeiro funcionario; em uma monarchia o rei ou Imperador é cousa mui diversa. Elle resume o Estado em sua pessoa, é a constituição encarnada. Algumas vezes, com effeito, a forma do governo só depende da sua existencia; entre a republica e a monarchia só elle estabelece a separação. (1)

(1) *Traité de la Prerogative Royale*, vol. 1.º, liv. 4.ª, cap. 4.º — Vê se pois o sentido razoavel, em que ainda hoje se poderia tomar o famoso dito de Luiz XIV « *l'Etat c'est moi* » —, do qual aliás o espirito de critica, e por ventura de malevolência, tem feito um tão frequente jogo, não havendo quasi ostentador de *liberalismo*, que se não mostre erudito citando-o e commentando-o em prejuizo do grande rei, que legou seu nome ao seculo em que viveo

Mas já é tempo de dizer alguma cousa em ordem a tranquillizar os espiritos demasiadamente suspeitosos ou desconfiados, que não deixarão de objectar-nos logo: E onde está a garantia de que o *Poder Moderador*, incumbido de velar sobre os outros poderes, afim de manter a independencia, equilibrio e harmonia de todos elles, preencherá a sua missão? Onde está a garantia de que, entendendo-se com algum ou alguns dos outros, não conspirará contra o principio conservador dos direitos dos cidadãos (art. 9 da Const.), e de poder protector, que deve afastar da liberdade todos os perigos que a ameação, não se tornará elle mesmo funesto ou perigoso para a liberdade, substituindo a uma protecção bem-fazeja uma oppressão insupportavel? Não será isto de receiar, quando se sabe que todo o homem que tem poder, é levado a abuzar d'elle?

Conhecida a pessoa a quem foi delegado o *Poder Moderador*, já não pôde ser difficil a resposta á semelhante objecção.

O problema do poder publico, encerra, no pensar de um illustre publicista catholico, tres cousas distinctas: a ordem, a estabilidade, e o que se pôde chamar a beneficencia ou a bondade. Ora, delegando privativamente ao Imperador o *Poder Moderador*, e instituindo assim de *facto e de direito* a monarchia no Brazil, o nosso legislador constituinte parece ter dado ao problema uma solução satisfactoria, visto como só na instituição monarchica se encontra, como bem diz o citado publicista, admiravelmente reunidas aquellas condições.

A manutenção da ordem é alcançada antes de tudo

pelo grande poder de inspecção e vigilancia confiado á corôa sobre os outros poderes, pelos recursos fecundos que ella encontra no exercicio de suas attribuições *privativas*: — a estabilidade é resalvada e posta ao abrigo dos ataques da ambição, pela duração do mandato, que assegura o poder não só ao soberano, mas tambem aos seus descendentes legitimos na ordem fixada pela constituição; e o poder é como que despojado de sua malignidade natural e torna-se *bemfazejo*, porque não está mais exposto ás paixões *communs*. »

O que póde desejar, perguntaremos com Balmés, aquelle que possui tudo? que ambição poderia achar lugar no coração d'aquelle que se olha quasi como uma divindade? póde facilmente conhecer a vingança, aquelle que não recebe injurias, que não é cercado senão de respeito e de homenagens? contra quem poderia nutrir sentimentos de ciúme, aquelle que se acha collocado acima de todos, que não olha senão do alto e não vê senão a uma grande distancia de seu throno as classes mesmo as mais elevadas da sociedade? (1)

Um rei, observa mui bem Fonfredo a este respeito; um rei não é simplesmente um homem. Opera-se n'elle, só pelo facto da grande missão que recebeu da Providencia, e da posição especial em que está collocado, uma especie de transfiguração interior, na qual o homem se extingue, apaga-se, desaparece para dar lugar ao governo que se encarna, e se personifica n'elle. Por isso só que

(1) Balmés *De la fuerza del Poder en la Monarquia.*

o rei não tem mais interesse particular como homem, não é mais homem. O interesse geral do paiz infunde-se n'elle, e constitue seu ser verdadeiro. A realza é uma instituição animada, que não vive, que não morre, mas que dura; que atravessa os seculos em sua magestosa permanencia, recordando o passado, regulando o presente, preparando o futuro: base estavel da ordem e do repouzo, no meio das ondas agitadas que as paixões populares levantão contra a jerarchia social, contra a propriedade, contra as leis; base de tal sorte indispensavel que, no dia em que se abate, tudo desaba com ella. (1)

Nestas condições é força convir desde já com Benjamin Constant, que o interesse verdadeiro de um rei constitucional jamais poderá ser que um dos poderes destrua o outro, senão que todos se appóiem reciprocamente, se entendão e obrem de accôrdo; é força reconhecer que o *Poder Moderador*, como o organisou a nossa Constituição, saberá manter a independencia, o equilibrio e harmonia dos outros poderes, onde reside o grande principio conservador dos direitos dos cidadãos, onde está a segurança de todos e de cada um individualmente, segurança que, nos estados monarchicos, diz Ancillon, é a garantia da segurança do monarcha, sendo ambas inseparaveis; é força reconhecer em fim, que elle preencherá a sua missão augusta, sendo de facto como de direito o defensor perpetuo do Brazil.

Limitando-nos por ora ao exposto, teremos ainda de

(1) *Œuvres*, tom. 4.^o, liv. 6., cap. 4.^o

voltar opportunamente sobre este ponto ; e entrando então em maiores desenvolvimentos, mostraremos como a razão, explicando a beneficencia do poder monarchico, não faz mais do que descobrir e generalisar, fortificada pelas lições de experiencia, os fundamentos de um pensamento *que se manifesta pela vantagem dos resultados.* (1)

(1) V. o cap. 44 da Irresponsabilidade absoluta do Poder Moderador.

CAPITULO III

Da inviolabilidade da pessoa do Imperador.

« *Princeps legibus solutus est.* »

ULPIANO—DUPIN.

Nas monarchias representativas a inviolabilidade da pessoa do monarcha constitue um dos dogmas politicos da maior transcendencia. Não faltão, é verdade, individuos que, por ignorancia, ou por espirito de turbulencia e anarchia, julgão descobrir n'essa prerogativa elevada um privilegio exorbitante, um abuso inqualificavel, uma idolatria mesmo; aos olhos porém dos homens sensatos e esclarecidos ella nada tem que se não conforme com os principios da sciencia politica, ou que se não justifique como todos os mais privilegios e izenções admittidos por motivos de utilidade publica e conveniencia social.

Vimos no capitulo antecedente que o Imperador era o primeiro *representante* da nação, e que essa alta qualificação não lhe pertence senão porque era encarregado de *querer* por ella, e por assim dizer *em ultima instancia*. Ora, da-se entre o character representativo e a inviolabilidade, a mesma relação necessaria que existe entre a causa e o effeito, de maneira que não se póde razoavelmente conceber um sem a outra, e viceversa.

• Decretastes, dizia Barnave aos constituintes da Fran-

ça, com um profundo bom senso e uma logica admiravel; decretastes que o rei, assim como o corpo legislativo, era inviolavel; ora repugna á razão que aquelle que só é encarregado de obrar, e que é simples funcionario publico seja inviolavel, visto que todas as suas acções *necessitam da responsabilidade*. Mas é necessario á nação que aquelle que *quer por ella seja inviolavel*; porquanto sem isto sua *vontade deixaria de ser livre*; os interesses e a liberdade do povo serão por isso mesmo compromettidos: assim a inviolabilidade, que reconhecestes. *é uma consequencia immediata do character de representação (1)* »

Eis ahí pois a primeira razão que justifica a inviolabilidade monarchica, e que, como se vê, é commum aos deputados e senadores, sendo tambem á Assembléa Geral *representante da nação*.

Assim como os membros das duas camaras são *inviolaveis* pelas opiniões que proferirem no exercicio de suas funcções (art. 26 da Const.), porque sem essa inviolabilidade não terião a independencia e a liberdade que são necessarias á discussão d'onde deve sahir a vontade nacional izenta de qualquer suspeita de constrangimento ou coacção,

(1) *Choix des Rapports, Opinions et Discours, etc.*, vol. 6.º

Não se alarmem os monarchistas sinceros e os amigos da ordem, vendo-nos citar por mais de uma vez ao *revolucionario* Barnave. Não é pelos nomes proprios, senão pelas ideias e pelas acções, que se devem julgar os homens. Ora, Barnave, uma das mais poderosas e illustradas intelligencias, tendo combatido a realza em quanto se tratou de reconquistar os direitos do povo, tornou-se afinal um dos seus mais estrenuos e mais esforcados defensores, desde que se attentou contra ella, querendo-se tirar-lhe as suas prerogativas essenciaes e os seus direitos mais legitimos. O testemunho da historia, e elle nos parece justo.

e porque se fosse permittido imputar como delicto a um deputado ou senador o que elle dissesse nas discussões da sua camara, submeter-se-hia por este modo á inspecção dos tribunaes a acção de uma porção indivisivel do poder legislativo, e por consequencia a acção deste mesmo poder, vindo assim o poder judiciario a dominar soberanamente sobre o poder legislativo; da mesma sorte, o Imperador, *primeiro representante* da nação, e como tal encarregado de manifestar em ultima instancia a sua vontade, uzando das attribuições do—*Poder Moderador*—, sempre que for necessario á manutenção da independencia e harmonia dos demais poderes, deve com maioria de razão ser *inviolavel* no exercicio d'essas attribuições soberanas.

Entretanto como o *Poder Moderador*, se não fosse completamente independente, não só não poderia manter convenientemente a independencia dos outros poderes, mas seria logo destruido por aquelle a quem houvesse de ficar subordinado; e como essa independencia completa não poderia ser mantida sem a inviolabilidade *absoluta* da pessoa a quem foi delegado, não podia tambem a pessoa Augusta do Imperador deixar de ser absolutamente inviolavel. (1)

E d'aqui vem ja a grande differença que separa a inviolabilidade do *primeiro representante* da nação, d'aquella que protege os outros membros da representação nacional. Em quanto os deputados e senadores sómente são inviolaveis *no exercicio de suas funcções*, o Imperador o é, ainda

(1) V. o nosso cap. 44, que com este tem a mais estreita e immediata connexão.

fora do exercicio das suas; em quanto a inviolabilidade dos primeiros não os acoberta senão na tribuna, ou *opinando* no seio de suas respectivas camaras, a inviolabilidade do segundo o acoberta em todos os lugares e occasiões, estende-se a todos os seus actos, quér da vida publica, quér da particular ou civil: *Princeps legibus solutus est.*

Nem é isto uma simples opinião, ou uma pura theoria: é o que a Constituição mesma consagra em termos que não admittem a menor duvida; porquanto, ao passo que, fallando dos membros das duas camaras, diz que elles são inviolaveis — pelas opiniões que proferirem no exercicio de suas funcções—, fallando do Imperador, diz-nos que— a sua pessoa é inviolavel, e sagrada, e que elle não está sujeito a *responsabilidade alguma*—(art. 99).

A responsabilidade, com effeito, divide-se naturalmente em dous ramos, porque existe para o Imperador dous generos de delictos: os delictos *civis* e os delictos *politicos*, aos quaes correspondem duas especies de responsabilidade da mesma natureza: a responsabilidade civil e a responsabilidade politica. Ora, a *nenhuma* destas está sujeito o Imperador, ainda quando taes delictos possa commetter, porque assim o declara e mui sabiamente a Constituição. (1)

(1) E' este, em nosso pensar, o verdadeiro sentido e o unico alcance da expressao—responsabilidade alguma.—Os que querem amplia-la ainda mais, até o ponto de faze-la comprehender a responsabilidade *moral*, fazem simplesmente dizer ao legislador constituinte uma *inepcia*. Por quanto, a responsabilidade *moral*, a responsabilidade perante a opiniao e o juizo dos homens, é talvez tão inevitavel quanto o remorse da propria consciencia. Ella acompaña as acções más praticadas por um *agente livre*, assim como a sombra acompaña o corpo;

A inviolabilidade do monarcha, como bem diz Hello, cobre indistinctamente todos os crimes, publicos ou privados, ou não cobre nenhum; ella os cobre a todos, porque a differença da vida publica á privada, extincta quanto á pessoa, o é necessariamente quanto aos actos. (1)

Ve-se pois; que ha entre as duas inviolabilidades a mesma differença que entre o relativo e o absoluto; e nem de outra sorte podia ser.

Na verdade, em quanto os membros das duas camaras não são mais do que fracções ou partes de um todo, que se chama Assembléa Geral, ou poder legislativo, o Imperador *por si só* é um poder, sendo na sua pessoa exclusivamente que reside o *Poder Moderador*. Em quanto a falta, a mudança ou substituição de um senador ou deputado pouco importa á nação, renovando-se quasi que insensivelmente para ella o corpo legislativo, pelo contrario a mudança do seu chefe e *primeiro representante* interessa-a no mais alto gráo.

Se algum dos primeiros tornar-se réo de qualquer crime, a sua accusação, e mesmo o seu supplicio, longe de

pode-se dizer d'ella o que dizem os Iets fallando do direito real ou *jus in re*: « *Ossibus inheret sicut lepra cuti.* »

Mas é um ponto sobre que teremos ainda de voltar em nosso cap. 14.

(1) *Du Regime Constitutionel*, vol. 2.º parte 2.ª, tit 2.º, cap. 1.º § 4.º Aqui allude Hello ás ideias vulgares que queriam talvez separar a pessoa publica da pessoa privada do rei, e muito bem as repelle, observando que a lei sabiamente confunde essas duas pessoas em uma só, e em fazer differença entre a *ideia* e o *symbolo*; isto é, entre a pessoa physica do rei e a realza.

abalarem a Constituição, poderão pelo contrario firmar o respeito e a obediência ás leis; mas a accusação do Imperador, só por si, seria uma causa de perturbação geral, um escolho e um medonho perigo para a nação: as funcções proprias do seu poder confundem-se com a sua pessoa, e não é mais possivel separar o monarcha da monarchia, deixando em pé a Constituição, do que separar a alma do corpo deixando vivo o homem.

Eis ahí tambem porque, em todas as monarchias constitucionaes, a inviolabilidade absoluta da *pessoa* do monarcha é um dogma invariavel e dos mais solidamente assentados. Com effeito, uma vez admittida a monarchia hereditaria, como a unica forma politica capaz de conservar a unidade e a força de um vasto imperio, a unica que pode offerecer ao povo as inapreciaveis vantagens da liberdade e da *estabilidade* do governo que lhe a garante, a unica emfim que pode fazer a prosperidade de uma grande nação, a inviolabilidade absoluta da pessoa do monarcha apresenta-se logo como um corollario indispensavel, como uma consequencia rigorosamente contida no principio monarchico, e sem a qual não passaria elle de uma illusão.

Pouco importaria na verdade, que se proclamasse a monarchia e a coróa hereditaria, se por um motivo ou pretexto qualquer se podesse accusar o monarcha, condemná-lo e depô-lo. Os mesmos inconvenientes, as mesmas desordens que a instituição monarchica deveria prevenir, reproduzir-se-hião necessariamente: em vez da estabilidade do throno, ter-se-hia a perspectiva de uma serie incalculavel de mudanças; em vez da paz e da tranquillidade publica ter-se-hia a inquietação e a guerra civil.

Para alcançar pois a estabilidade do throno e a tranquillidade do Estado, que são as grandes vantagens da monarchia, é indispensavel, diz Ancillon, que o primeiro lugar seja occupado de uma maneira *irrevogavel*, e que elle forme assim um poderoso baluarte contra a ambição e as perturbações que ella faria nascer. Se a pessoa do monarcha não fosse absolutamente irresponsavel, os que quizessem transformar a monarchia em republica, mudar a pessoa do monarcha ou a dynastia, não terião mais do que accusar o monarcha e faze-lo condemnar. A inviolabilidade da pessoa do monarcha é pois igualmente nas monarchias constitucionaes a primeira condição da solidez e da tranquillidade do Estado. (1)

Sim, sem duvida; como já o dissemos, e importa repetir aqui, entre a republica e a monarchia, só o Imperador estabelece a separação; é Elle quem de alguma sorte resume o Estado em sua pessoa, quem serve de chave á abobada que sustenta o edificio social, e pode-se dizer a Constituição encarnada. Accusa-lo por tanto, condemnalo, ou mesmo dar-lhe a morte por outros meios, seria ferir no coração essa mesma Constituição. Por isso, observa Lorieux, a historia nos ensina que, muito mais do que os outros governantes, os reis tem-se visto expostos ao punhal dos assassinos, porquanto, atacando o rei, não é o homem, é a realza que se ataca e se persegue. (2)

Não foi por tanto no interesse de um homem, e para dar-lhe o absurdo privilegio de fazer tudo impunemente,

(1) *Esprit des Constitutions.*

(2) *Traité de la Prerogative Royale*, vol. 1.º, liv. 4.º, cap. 3.º

que a nossa Constituição, a exemplo de todas as constituições monarchicas declarou a pessoa de Imperador inviolavel, eximindo-o absolutamente de toda e qualquer responsabilidade legal; foi no interesse da nação mesma, e para assegurar-lhe a permanencia e a estabilidade de seu governo, sem a qual não pôde haver liberdade.

Se é verdade que para ser independente no exercicio de seu poder o Imperador carece de ser inviolavel, não menos verdade é, que elle deve sê-lo por amor da *estabilidade* da forma de governo adoptado, visto como só essa eminente prerogativa, servindo de tumulo ás ambições particulares, o põe a salvo dos esforços dos facciosos, mantem-no firme em seu throno, e com elle o Estado que o tem por chefe.

E' possivel, sem duvida, que um monarcha, como homem, deixe-se arrastar pelas paixões até a pratica de actos pessoaes reprehensiveis e criminosos. Mas alem de que semelhantes desvíos não podem deixar de ser mui raros, attenta a posição elevada dos reis, a educação que recebem, os costumes que os afastão mesmo de relações directas com os seus subditos etc., que proporção pôde haver entre a vantagem resultante da punição daquelles actos, por mais graves que sejam, e a que resulta para a nação da tranquillidade publica conservada, da forma de governo inalteravelmente mantida? Seria curial, para vingar a offensa a um direito, ou a uma lei particular, commover todá a sociedade, « e pôr em risco *o que serve de garantia a todas as leis?* »

Pune por ventura a sociedade todas as immoralida-

des, todas as offensas de direitos, todos os grandes attentados mesmo praticados contra as leis? Não ha sempre uma balança a observar entre o interesse ou o bem da punição e o prejuizo ou o mal que della podem resultar? Não serão em fim a *justiça* e a *utilidade* as duas condições que, segundo a doutrina geral dos mais abalizados criminalistas, devem simultaneamente concorrer para *legitimar a pena*, ou o direito de punir que tem a sociedade? Certamente que sim. (1)

Collocando-se fora deste ponto de vista, que por ser de direito *commum*, não deixa de ser o verdadeiro em direito politico, alguns publicistas tem-se atirado ao dominio das ficções, onde ninguem póde dar-se por satisfeito, porque com ellas tudo periga; e outros tem descido até o aviltamento da monarchia, que ninguem poderia razoavelmente aceitar. Ouçamos porém antes delles a Fonfrede, e não nos faltará mais uma autoridade grave para illustrar a materia, e confirmar a opinião que acabamos de expender.

« Na ordem dos factos politicos (e é preciso dizer tambem *dos civis*) a vindicta publica, que deve reprimir as culpas, os delictos, os crimes, contra a boa gestão dos negocios nacionaes, não deve obrar sómente considerando a natureza e a realidade d'essas faltas, d'esses delictos, d'es-

(1) *Justa e util*: com estas duas condições e só com ellas póde a pena ser legitima. E' a doutrina corrente de quasi todos os criminalistas. Póde-se entretanto consultar com proveito sobre este ponto, além de outros, a Alauzet, em seu « *Essai sur les Peines et le Système Penitentiaire*, » onde se encontram felizmente resumidas as ideias de escriptores taes como Rossi, Chauveaux e Helie, etc.

ses crimes; mas deve principalmente obrar considerando de que utilidade é para a nação, que esses crimes, essas faltas, esses delictos, sejam perseguidos e punidos. E caso seja infinitamente mais nocivo á nação o proceder á punição d'esses actos do que deixa-los sem castigo, a vindicta publica deve necessariamente fechar os olhos e tolera-los, porque se ella punisse o criminoso em detrimento da nação ultrajada, *mentiria a si mesma, iria contra o seu proprio fim.*

« Ora, como em noventa e nove cazos sobre cem, seria mais nocivo á nação julgar as faltas do seu rei, e puni-las, do que tolera-las, convem absolutamente que, em toda a monarchia, a pessoa do rei seja inviolavel. Serei obrigado a demonstrar a verdade da minha asserção? Ser-me-ha preciso provar que, se por todas as faltas commettidas pelo governo real (e tambem pelas pessoas do rei) o rei podesse ser accusado sob pretexto de que participou d'ellas por sua influencia, não haveria mais nem realeza, nem governo, nem sociedade, nem repouzo, nem segurança para quem quer que fosse no Estado, por effeito das commoções perpetuas com que o Estado seria dilacerado. (1)

Encarada por tanto debaixo deste ponto de vista, a prerogativa da inviolabilidade da pessoa do Imperador não tem nada de extraordinario, nada que a distingua essencialmente das outras instituições sociaes. E' um dogma politico baseado no grande principio da representação nacional, nas mesmas razões de utilidade e conveniencia que

(1) *OEuvres*, vol. 2.^o, liv. 9.^o, cap. 4.^o

a hereditariedade monarchica, da qual é um corollario, no mesmo fundamento em fim que a inviolabilidade dos deputados e senadores, da qual é uma ampliação ou um desenvolvimento necessario. Longe pois de ser um privilegio exorbitante, um abuso inqualificavel, ou uma supersticiosa idolatria, é um attributo necessario do poder supremo, é uma grande necessidade da ordem social, é o primeiro direito da nação, e mesmo o fundamento de todos os direitos, porque é o garante da monarchia, unico laço commum de uma nacionalidade forte, gloriosa e duradoura.

Na opinião de alguns publicistas, como já o demos a entender, a prerogativa da inviolabilidade monarchica assenta em fundamentos diversos: ella funda-se sobre a absurda, mas bem conhecida maxima ingleza, segundo a qual — *O rei não pôde fazer o mal.* « *The king can do no wrong.* » E desta maneira conferem esses publicistas a um homem o privilegio que (aos catholicos pelo menos) parece exclusivamente reservado á Divindade, e ao chefe visivel da sua Igreja na terra, quanto ás materias de fé e de disciplina geral! Mas é uma ficção politica que o espirito obtuso do povo (para quem é feita a Constituição) jámais poderá comprehender, e que mesmo o partidario mais docil jámais poderá sinceramente admittir e explicar.

E' mais do que uma ficção: é um rasgo de atheismo, é uma blasphemia e uma impiedade; — por quanto, diz bellamente o insigne Donozo Cortez, quando os homens se proclamão impeccaveis, são *atheos*; quando as nações se proclamão impeccaveis, são *blasphemias*; quando os reis se proclamão impeccaveis, são *impios*.

Desviemos por conseguinte uma tão absurda maxima, e uma tão monstruosa ficção do protestantismo inglez.

A lei constitucional, como outra qualquer, não finge nada, nem tem necessidade de fingir. Ella manda e deve ser obedecida, tanto mais quanto as suas disposições, explicando-se razoavelmente, tornão razoavel o nosso respeito e a nossa obediencia. As ficções, como justamente observa um jurisconsulto celebre, são o recurso da fraqueza ou da impotencia, e muito provavelmente tambem do interesse e da malicia. . . . Ellas tornão todos os direitos incertos, e fazem desaparecer todos os deveres. (1)

Outros publicistas mais positivos e mais ousados em suas deducções, querendo a todo o custo converter em realidade a ficção ingleza, não hesitão em fazer derivar a impecabilidade ou infallibilidade do monarcha constitucional da sua *incapacidade de acção*, e d'esta afinal a sua inviolabilidade; o que não deixa de parecer mais *natural*, ao menos nas materias concernentes ao governo; porquanto se o monarcha nada póde abi fazer por si só, já não é tanto de admirar que elle uão possa *fazer mal*.

Mas é necessario deixar fallar a um dos coripheos desta famoza doutrina, para que se não duvide da lealdade de nossa apreciação.

(1) Assim pensão Toullier, *Droit Civil Français*, livr. 1.º tit 7.º secc. 1.ª, e Ancillon, — *Esprit des Constitutions* — Quanto ao mais, devendo voltar ainda sobre este ponto em nosso cap. 41., mostraremos então o sentido razoavel e *humano* em que se póde tomar a tal maxima da impecabilidade do principe, que tantos tem querido divinizar.

« De que o príncipe não póde obrar por si mesmo, diz Hello, resulta que elle não póde fazer mal; onde ha inacção obrigada, não ha falta possivel; tal é a razão precisa da sua infallibilidade.—Tem-se dito muito inexactamente, que ella era um attributo de convenção, com que o dotavão para dar-lhe realce, e abriga-lo contra os resentimentos. Erro, e erro perigoso; o rei não póde fazer mal *porque não póde fazer nada*. Tal é a unica explicação razoavel da maxima que examinamos. . . .

« Tudo se encadêa: o rei não póde fazer mal, pois que não obra; o rei é inviolavel, pois que não póde fazer mal; não reinando mais unicamente sua vontade, seria injusto que elle fosse responsavel; seria absurdo que uma instituição o fosse. . . . Segundo alguns, dizer que o rei é inviolavel, é dizer que elle não deve supportar a consequencia de seus actos. E' dizer muito melhor: é dizer que elle *não faz acto algum*. Ellés acrescentão: logo a inviolabilidade suppõe o acto. Nós respondemos « logo a inviolabilidade exclue o acto » (1)

Esta doutrina estranha, segundo a qual a impeccabilidade com que gratificação o monarcha, e a sua consequente inviolabilidade, servem de escusa irrisoria ao estado aviltante de impassibilidade e inacção em que o collocão, não é mais do que o appendice obrigado, e a explicação legitima da theoria contida em outra famosa e abstrusa maxima politica segundo a qual « *O rei reina e não governa* » : maxima

(1) *Du Regime Constitutionnel*, vol. 2.^o, parte 2.^a, tit. 2.^o, cap. 1.^o §§ 2. a 4.

revolucionaria e ultramontana, diz o illustre marquez de Valdegamas, com a qual se quer significar que o rei não é nada na sociedade, nem na politica; maxima funesta, confirma um escriptor francez, que parece ter sido lançada em França como um novo pomo de discordia. (1)

Ser-nos-ha porém necessario refutar loíngamente tão absurdas e tão perigosas doutrinas? Ser-nos-ha necessario mostrar as impossibilidades d'essa maxima eminentemente oligarchica em face da nossa Constituição ?

O proprio bom senso de Hello revolta-se como que instinctivamente contra a caricatura de realza esboçada por sua intelligencia. Elle mostra-se, em outra parte, indignado de que o maior elogio de um principe constitucional possa resumir-se nesta formula, que os chronistas escrevião abaixo do retracto de cada um dos reis *faineants*: — *juvenis qui nihil fecit*. E entretanto, persistindo em pegar-lhe toda a acção governativa, não lhe concede mais que uma simples *influencia*; e marchando assim de contradicção em contradicção (porque essa é sempre a sorte do erro) chega a resumir a sua doutrina nesta nova formula : o rei influe no governo, e não governa ! Formula que, segundo elle, não tem a *concisão proverbial* da outra, mas em compensação, é *menos contestavel*; e que segundo nós vale bem a primeira, sendo como ella igualmente absurda e aviltante para a realza constitucional. (2)

(1) Colombel, *Institutions de la France*, parte 3.^a, tit. 4.^o, cap. 5.^o secc. 4.^a, art. 4.^o

(2) *Du Régime Constitutionnel*, vol. 2.^o, parte 2.^a, tit. 2.^o, cap. 1.^o § 2.^o

Antes de tudo, é fora de duvida a insufficiencia de semelhantes doutrinas para justificar cabalmente a inviolabilidade dos monarchas constitucionaes. A palavra inviolavel, como o reconhece mesmo um dos corypheos desta escola, é muito absoluta, para se não deduzir d'ella alguma cousa mais, além do privilegio da irresponsabilidade judicaria a respeito dos actos do governo. (1)

A inviolabilidade monarchica, como todos confessão, comprehende, não só os actos emanados do rei no circulo de suas attribuições politicas, mas tambem seus actos pessoais, ou suas faltas como particular ; e a menos que no-lo dêem tambem como inactivo ou impeccavel em sua vida privada ou civil (o que seria na verdade grande fortuna), é força reconhecer que o dogma da inviolabilidade de sua pessoa, nesta parte, não é mais do que a expressão de uma grande necessidade social, nem tem outra fonte differente da dos demais privilegios e isenções — o bem da nação, a publica utilidade.

Mesmo em relação aos actos do governo, pôde-se perguntar aos partidarios de taes doutrinas, como não comprehendêrão elles, que era justamente a *autoridade effectiva* do rei — a *condição sine qua non*, para que o privilegio da inviolabilidade de sua pessoa fosse alguma cousa de razoavel e de serio ? « Se a realeza constitucional, diz muito bem Colombel, fosse votada á inacção, de que serviria acrescentar que ella é irresponsavel ? Quem não quer, porque não pôde legalmente querer, quem não obra, porque não pôde legalmente obrar,

(1) Berriat-Saint-Prix, *Commentaire sur la Charte Constitutionnelle*, art. 42.

não poderia incorrer em nenhuma especie de responsabilidade. E' escusado dize-lo, e não carecia de ser estipulado. » (1)

Se tal fosse, observa tambem Fonfredo, a realidade de uma monarchia representativa, a consequencia que farião germinar inevitavelmente em todos os espiritos por taes doutrinas — é que o rei, não fazendo nada, não devendo nada fazer, é *uma roda inutil*, que não vale a pena pagar tão caro, e que é necessario supprimir. E na verdade tal é em substancia o pensamento do partido republicano... Ora, na monarchia constitucional não só é falso que o rei não deve fazer nada, afim de ser inviolavel, mas até lhe é imposto pela constituição o dever de fazer muito, e lhe é concedido o direito de ser inviolavel e irresponsavel por toda a participação que houver tido na direcção do governo. (2)

Quanto á maxima parlamentar « *o rei reina e não governa* », parece que, considerada em si de um modo geral, e sem referencia a este ou áquelle estado, não se póde deixar de ver n'ella outra cousa senão a manifestação, por outra fórma, do mesmo empenho tenaz e constante em desacreditar, em aviltar a realza, sotopondo-a ás ambições oligarchicas de ministros e deputados aspirantes ao ministerio. Se uma tal doutrina houvesse de ser admittida, faria certamente da realza, como bem diz o publicista francez, ha pouco citado, alguma cousa de puramente *nominal*. Um rei constitucional seria o rei *vigota* do fabulista, um não sei

(1) *Institutions de la France*, parte 3.^a, tit. 4.^o, cap. 5.^o, secc. 4.^a, art. 1.^o

(2) *OEuvres*, vol 2.^o, liv. 9.^o, cap. 6.^o

que mais insignificante ainda, que esse personagem burlesco, creado pela imaginação de Sieyès, e tão energicamente qualificado por Napoleão.

Sim, « o governo nas monarchias sempre foi *cousa do rei*, e os povos habituados a esta ideia nunca reconhecerão, nem hão de reconhecer jamais a dignidade e o *poder* na simples inacção, ou na simples capacidade de *influir* como homem nos actos de outros homens que *governão*. Apresentai-lhes pois agora um rei que *reine*, mas *não governe*, ou, para falar conforme o seu fraco entender, um rei de mero *apparato e ostentação*, um rei *inutil*, e por mais rica que lhe façais a corôa, por mais resplandecente o manto, por mais forte e elegante o sceptro, nenhum outro resultado obtereis senão atrahir cada vez mais a sua indiferença e o seu desprezo para uma *estatua* tão custosa e tão sem prestimo. E como poderá ella resistir por algum tempo a taes ideias e sentimentos? (1)

(1) *Governar*, em nossa lingua, assim como na lingua franceza, significa *reger*, dirigir physica ou moralmente.—*Reinar*, significa ser rei, *governar como soberano* (Moraes). Assim, *governar* vem a ser o genero, de que *reinar* não é mais que uma especie.

Entretanto, pela antithese em que se achão collocadas na citada maxima as referidas palavras, comprehende-se perfeitamente qual a differença que entre ellas se tem querido estabelecer, qual o pensamento politico que domina e impelle aos seus propagadores. Ora, este pensamento, segundo a propria confissão dos partidarios de Mr. Thiers, não é outro senão que « a direcção geral ou o governo do paiz pertence em ultima analyse, se não ao povo, pelo menos aos seus delegados, isto é, à *camara dos deputados*, que faz e desfaz os ministros, para que estes governem (em primeira instancia) *debaixo de suas inspirações*. » E' esta a explicação que da famosa maxima nos dá Rogron em seu — *Code Politique, ou Charte Constitutionnelle expliquée* — art. 42.

Ora, o que vem a ser isto senão a nullificação do rei, que fica assim reduzido a um brilhante *manequim*—*ad pompam et ostentationem*, e a consequente glorificação do *governo parlamentar* sobre as ruinas do *governo monarchico* representativo?

Ah! um rei *que reina e não governa*, não póde ser senão a parodia semi-burlesca e semi-tragica do rei *vigota*, dado por Jupiter ás rãs da fabula : sobre elle saltarão primeiro os oligarchas (como rãs mais astutas e vigorosas); porém o seu governo será ephemero, porque as turbas despeitosas e justamente irritadas não tardarão a expelli-los, no meio de sanguinolentas catastrophes, para a seu turno saborearem as delicias do governo. E' este o tremendo ensino da historia, e não ha que ir contra a experiencia. (1)

Considerada agora em relação ao nosso *direito*, poderia a maxima — *o rei reina e não governa*, se alguém fosse tentado a fazê-la prevalecer entre nós, poderia, dizemos, ser outra cousa senão a contradicção manifesta, ou antes a destruição da Constituição brasileira, que decididamente a repelle, quér por seu espirito bem manifesto, quér por sua letra expressa e terminante ?

Primeiramente, é incontestavel que, dando a Constituição ao Imperador, como vimos, as qualificações de *Chefe Supremo* da nação, e seu *primeiro representante* (art. 89), não podia ter em vistas um chefe e um representante puramente nominal e honorifico, pois que lhe conferia *privativamente* um poder, e poder por excellencia, visto ser o supremo *moderador* de todos os outros poderes. Se a palavra — chefe — só por si implica, como dissemos, a ideia de direcção e de governo, não menos a implica a palavra

(1) « O governo passa da aristocracia para a democracia, da democracia para a realza. O progresso inverso é impossivel. » E' uma observação de Rousseau, que a historia confirma, e não se deve esquecer jamais.

— poder. — E como se poderião conciliar as ideias de — chefe, — de poder, — e de governo com a ideia de uma inacção perpetua e de um perpetuo repouso? Como seria possivel que a Constituição quizesse despojar daquillo que caracteriza um chefe (o mando e a acção) a pessoa a quem constituiria — chefe supremo do Estado? Como seria possivel ainda excluir do governo o *primeiro representante* da nação — o Imperador — sem excluir tambem *à fortiori* o outro, que é a Assembléa Geral?

Tudo isto, que é por demais logico e por demais claro, não podia certamente deixar de actuar no animo do legislador constituinte, e formar o espirito de suas disposições, sem que houvesse mesmo necessidade de uma consagração expressa para nos convencer e chamar á obediencia. Mas ei-lo usando, como que insensivelmente, e só levado pela força das ideias, da palavra *sacramental*; ei-lo declarando-nos, no art. 126, que « Se o Imperador, por causa physica ou moral, evidentemente reconhecida pela pluralidade de cada uma das camaras da Assembléa, se impossibilitar para *governar*, em seu lugar *governará*, como regente, o principe Imperia! se for maior de dezoito annos. » Será necessario ainda alguma cousa mais para conter as pretensões olygarchicas com suas doutrinas invasoras? Será necessario mostrar que não póde impossibilitar-se para *governar*, senão aquelle que *effectivamente governa*?

Derivado da arte nautica, como diz Lanjuinais, o termo *governar* significa litteralmente pensar, ordenar, obrar como chefe de navio, e executar por si mesmo, fazer executar as manobras, ou o que deve ser ordenado, executado para se attingir o fim de uma navegação apprehendida. » Ora,

applicado á ordem politica, o termo não mudou por certo, nem podia mudar de significação e sentido, sendo a comparação estabelecida tão exacta quanto natural; e assim, « quando se emprega a palavra *governo* para significar somente a autoridade executiva, dá-se, diz o citado publicista, por uma figura de linguagem, o nome do todo a uma das suas partes; o que não é um mal, com tanto que nos entendamos; — mas o governo não está somente na execução, está *principalmente* na vontade; em uma palavra, está *primeiramente na lei*, e em segundo lugar na execução da lei; porquanto executar é obedecer mais ou menos. » (1)

Applicando pois á nossa forma de governo esta theoria, cuja exactidão ninguém contestará, é claro que o governo do Brazil consiste sem duvida no conjuncto, na acção harmonica dos quatro poderes politicos reconhecidos pela Constituição, como outros tantos elementos da soberania nacional; mas é claro tambem que elle está antes de tudo no *Poder Moderador* e no poder legislativo, ou para melhor dizer, na Assembléa Geral, e principalmente no Imperador: na Assembléa Geral, como órgão do poder legislativo, representante da nação, encarregada de formular nas leis a vontade nacional; no Imperador principalmente, como órgão do *Poder Moderador*, e *primeiro representante* da nação, encarregado de manifestar a sua vontade suprema *reguladora*, ou de dictar a lei, não só a respeito do exercicio do proprio poder legislativo — pelo veto e pela dissolução da camara temporaria, senão tambem a respeito do exercicio dos outros poderes, pelo uso de attribuições analogas e correspondentes á

(1) *Essai de Traité sur la Charte*, vol. 1.º, liv. 1.º, cap. 4.º

natureza de cada um ; e tudo isto no intuito de manter-lhes a independencia e a harmonia necessarias á marcha do governo, e de realisar por este modo a grande lei da *unidade na variedade*, que é a lei imposta por Deus ás sociedades, assim como a todas as cousas deste mundo.

« No vocabulario constitucional, diz Hello, governo significa acção dos grandes poderes instituidos pela carta. Não comprehendo governo sem acção ; o conselho não faz parte do governo, bem como a deliberação que precede toda acção razoavel, não constitue a acção, nem mesmo um principio de execução. O governo nasce no momento preciso em que o pensamento torna-se acto.... Isto posto, conclue Hello, e neste limite, a incapacidade de acção no principe é absoluta. » (1)

Isto posto, concluimos nós, e neste limite mesmo, nenhuma incapacidade ha de acção no Imperador constitucional do Brazil, a quem foi delegado *privativamente* um grande poder politico, o *Poder Moderador*, e que sem duvida obra no exercicio d'esse poder, sempre que *manifesta a vontade*, por exemplo, demittir o ministerio, dissolver a camara temporaria, etc., etc., porquanto, segundo já o dizião os Iets. romanos: « *Actum generale verbum esse, sive verbis, sive re quid agatur.* » (2)

O Imperador obra precisamente como obra a Assembléa Geral ou o poder legislativo, isto é, por *manifestação de vontade*, por deliberação ; e a menos que se queira arbitra-

(1) *Du Regime Constitutionelle*, no lugar já citado.

(2) Ulpiano, na L. 49 Dig. de *verborum significatione*.

riamente reservar o nome de acção ao *acto executivo* das leis unicamente, e cair assim no erro de considerar o poder executivo como o unico *governante*, invertendo a ordem hierarchica, que existe entre elle, o *Moderador* e o legislativo (a mesma que entre o subdito e o soberano), é força concluir comnoseo contra o publicista francez.

Sim, nenhama incapacidade de acção ha no Imperador constitucional do Brazil, porque elle obra, e em certo sentido de uma maneira mais excellente, sendo a sua acção propriamente *moderadora* da acção dos outros poderes, que de baixo deste ponto de vista lhes estão subordinados, e são seus *subditos*, como adiante melhor veremos.

A' vista do exposto é claro, que nenhum cabimento pode ter entre nós a maxima parlamentar e olygarchica — *o rei reina e não governa* —, pois que ella importa verdadeiramente, como dissemos, a destruição da nossa forma de governo. E assim, ao contrario do que ella diz, é preciso dizer, que o Imperador — *reina e governa* — em virtude da Constituição. *Reina* e *governa*, porque se acha collocado no mais alto grão da jerarchia governamental; e d'ahi, lançando suas vistas sobre as necessidades e os direitos do paiz, elle os medita e os combina, e em suas mãos está o providenciar que a ordem seja mantida, as leis executadas, a justiça distribuida.

De maneira que, se a justiça, pela garantia dos direitos, é o fim da sociedade, e se a divisão e harmonia dos poderes politicos é o principio conservador dos direitos dos cidadãos, e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias que a Constituição offerece a esses mesmos direitos,

nenhuma duvida pode haver de que o Imperador, encarregado de velar na manutenção da independencia e harmonia dos poderes politicos, como supremo *Poder Moderador*, é quem *principalmente governa*, porque é quem principalmente conduz a náó do Estado ao desejado porto de salvação. O seu reinado pois, bem como o de todo rei constitucional, não deve consistir, segundo a phrase de Destriveaux, na duração chronologica, mas em trabalhos de alta intelligencia e patriotismo.

Acautelemo-nos por tanto, e saibamos repéllir os astutos esforços da olygarchia parlamentar-ministerial, tendentes a renovar para o Imperador do Brazil e para a nação brazileira a affronta de um rei *faineant*, de um Imperador automato, sem pensamento e sem acção, e só intervindo nos negocios do Estado por *assignatura*. Ha nisto, como diz o citado escriptor, uma calumnia á realeza constitucional; e o rei que em tal consentisse, aceitaria, na phrase de Fonfredo, uma coroa de vergonha, mil vezes peor que uma coroa de espinhos. Advirtamos bem, que aquelles que se esforço, ás claras ou ás escondidas, por amesquinhar e rebaixar a monarchia, não o fazem, segundo o grave testemunho de Fonfredo, senão para *revestirem-se de um visiriato absoluto*. Tal é em definitiva o pensamento inteiro do *parlamentarismo*.

Suavisando um pouco as formas desabridas da doutrina que acabamos de refutar, varios publicistas apresentá-nos a inviolabilidade dos monarchas constitucionaes, como tendo o seu fundamento na responsabilidade correlativa dos ministros de Estado, que lhe serve de *protecção e garantia*, responsabilidade sem a qual, dizem elles, não poderia aquel-

la conceber-se. E tal é effectivamente a doutrina que tem-se procurado fazer prevalecer entre nós, não obstante ser em substancia quasi identica á da famosa maxima — o rei reina e não governa, e como ella conducente aos mesmos resultados.

« Todas as theses da Constituição, relativas ao *Poder Moderador* (diz o illustre autor do folheto sobre a *natureza e limites* do mesmo poder) são dominadas por aquella que solemnemente declara a pessoa do Imperador inviolavel e sagrada, não sujeita á responsabilidade alguma.

Ora, diz o bom senso que declarar (em paiz livre) irresponsavel uma pessoa, a quem se confião tão transcendentes funcções, *implicaria grave absurdo, se a sua inviolabilidade não fosse protegida pela responsabilidade de funcionarios sem os quaes nada podesse fazer.*

A inviolabilidade do chefe do Estado sem a correspondente responsabilidade de ministros, que seja inseparavel daquella, como a sombra é do corpo, implicaria, disse eu, *graves absurdos*, porque não ha na natureza das cousas, nem póde haver nas leis *meios de evitar que, de qualquer modo responda por seus actos aquelle que não tiver agentes, que tomem, ante a lei e a opinião, a responsabilidade de seus actos, etc.* (p.7.)

Pondo de parte o que diz respeito á responsabilidade dos ministros de Estado pelos actos do *Poder Moderador* (questão de que nos occuparemos em capitulo especial), e tratando somente da responsabilidade dos mesmos pelos actos do poder executivo, sobre o que nenhuma duvida póde haver, sendo este um ponto de doutrina geral e corrente, limitar-me-hei a observar que a doutrina, que funda a invio-

labilidade da pessoa do monarcha na responsabilidade dos ministros, sendo, como dissemos, quasi identica em substancia á doutrina do rei *vigota* e impeccavel, padece como ella dos mesmos defeitos: isto é, não só deixa sem explicação a inviolabilidade do príncipe quanto aos actos de sua vida privada, aos que de certo não se estende a responsabilidade ministerial, e por conseguinte deixa de alguma sorte exposta e compromettida a sua segurança; mas tambem faz applicação d'essa inviolabilidade a funcções a respeito das quaes não pôde ella ser propriamente applicada, ao menos em toda a sua extensão.

« Notarei somente aqui (dizia Barnave, defendendo a causa de Luiz XVI, preso em Varennes) que nossos adversarios tem-se enganado estranhamente sobre este ponto: por quanto disserão *que era sobre o exercicio do poder executivo que versava a inviolabilidade*. E' perfeitamente verdadeiro que é sobre essa unica funcção que não ha inviolabilidade. Não pôde existir inviolabilidade sobre as funcções do poder executivo, e é por isso que a Constituição, tornando o rei inviolavel, *privou-o absolutamente do exercicio immediato d'essa parte de sua autoridade*; o rei não pôde executar, nenhuma ordem executiva pôde emanar d'elle só; a referenda é necessaria, todo o acto executivo que não traz senão o seu nome é nullo, sem força, e sem energia; todo o homem que o executa é criminoso; por esse unico facto existe a responsabilidade contra os agentes do poder somente; não é pois ahi que se deve procurar a inviolabilidade relativamente aos delictos políticos, por quanto o rei, não podendo obrar nesta parte (ao menos por si só), não pôde delinquir. » (1)

(1) *Choix des Rapports, Discours et Opinions*, vol. 4.

Eis-ahi, segundo parece, até um certo ponto, a linguagem da razão e da lógica. Uma vez declarada a pessoa do monarcha inviolavel, era necessario, para não autorisar o reinado do arbitrio — para não tornar illusorias as leis, e precarios os direitos dos cidadãos, confiar a *acção executiva* a pessoas sobre quem podesse pesar com vantagem a responsabilidade de seus actos; e foi o que fez a Constituição estabelecendo um ministerio responsavel pelos *actos de execução* das leis (arts. 132 e 133 da Constituição). (1)

Assim, o monarcha não é inviolavel porque os ministros são responsaveis, mas os ministros são responsaveis porque o monarcha é inviolavel; ou por outra: a inviolabilidade é a razão de ser, e de alguma sorte o fundamento da responsabilidade dos agentes do poder executivo, mas esta não é o fundamento ou a razão de ser d'aquelle; e em vez de servir-lhe de *protecção e garantia*, não passa, quando muito, de um correctivo, segundo a phrase de Foucart.

Diz o Sr. Conselheiro Zacharias « que a inviolabilidade do chefe do Estado sem a correspondente responsabilidade dos ministros implicaria *graves absurdos*, porque não ha na natureza das cousas, nem pode haver nas leis meios de evitar que de qualquer modo responda *por seus actos*, aquelle que não tiver agentes, que tomem, ante a lei e a opinião, a responsabilidade de taes actos.

Mas, se assim é, como poderemos justificar a irrespon-

(1) « Os ministros de Estado, diz o art. 132, referendarão ou assignarão todos os actos do *poder executivo*, sem o que não poderão ter execução. »

sabilidade do monarcha pelos seus actos privados, visto como ninguem quererá de certo assumir a responsabilidade d'elles ante a lei e a opinião? Como poderemos mesmo lisongear-nos de eximi-lo absolutamente da responsabilidade pelos actos que entram no circulo de suas attribuições politicas, se *não está na natureza das cousas, nem póde haver nas leis* meio de evitar que respondão por um acto todos aquelles que para esse acto concorrêrão *scienter et libenter*, ainda que seja somente na qualidade de *cumplices*? Como, se *não está na natureza das cousas, nem tão pouco na lei commum*, que a effectiva responsabilidade de um co-auctor ou de um cumplice desonere a todos os mais co-delinquentes, sendo aqui a solidariedade um principio incontestavel, e tanto que, *em materia de crime não ha garante*, segundo diz uma maxima franceza?

Os ministros de Estado na Inglaterra, na Belgica e em todas as outras monarchias constitucionaes são tão responsaveis como os ministros dos Estados-Unidos; mas ao passo que o presidente da União é obrigado a responder pela sua gestão, os chefes das monarchias constitucionaes são irresponsaveis, sem que esta differença, como judiciosamente observa um publicista, augmente ou diminua a responsabilidade ministerial, nem de um lado, nem de outro. E como poderéis explicar este facto com a vossa theoria da responsabilidade ministerial servindo de *correlativo obrigado, de condição indispensavel*, de base emfim á irresponsabilidade real? (1).

(1) Na França tambem succede actualmente o mesmo que nos Estados Unidos, tendo-se declarado Napoleão III, muito ingenua e francamente, responsavel perante o povo francez, isto é, perante—a revolução. V. o cap. 44 — Da irresponsabilidade absoluta do Poder Moderador.

Não ha pois meio termo: ou havemos de privar ao *chefe* do poder executivo de toda e qualquer interferencia nos actos d'este poder, e então concebe-se que, nada fazendo, não póde ser responsavel por cousa alguma; — ou pelo contrario havemos de conceder-lhe a parte que lhe compete no exercicio d'aquelle poder, e neste caso, não estando *na natureza das cousas* que a responsabilidade de um cumplice dispense a do outro, ser-nos-ha impossivel justificar a inviolabilidade do *chefe* pela responsabilidade dos *agentes*. No primeiro caso, temos um absurdo, cuja consequencia immediata e infallivel é a inutilidade da monarchia, ou pelo menos do chefe do poder executivo; no segundo, temos uma impossibilidade, da qual não se póde sahir senão entrando no caminho da verdadeira doutrina, que temos sustentado.

Concluamos portanto — que a inviolabilidade da pessoa do Imperador decorre primeiramente da natureza do seu poder representativo; em segundo lugar de uma grande necessidade da ordem politica, importando a todos que essa inviolabilidade seja inteirã e completa, que ninguem possa desconhece-la, ou attingi-la. E a consequencia indeclinavel do grande principio da representação nacional, assim como da *perpetuidade do Chefe do Estado* nas monarchias.

Voltemos porém agora ao art. 99, onde alguma cousa nos resta ainda esclarecer; porquanto, o legislador constituinte não nos diz ahi somente, que a pessoa do Imperador é *inviolavel*; mas acrescenta tambem — e *sagrada*.

Ora, segundo alguns publicistas francezes, esta ul-

tima expressão (que se encontra igualmente nas cartas de 1814 e de 1830) não passa de um synonymo inutil da primeira, ou de uma metaphora inexacta e escusada, pelo menos depois da revolução de julho.

Mas não obstante, parece-nos que nenhuma d'estas apreciações nos póde convir.

Passando do termo — *inviolavel* — ao termo — *sagrado* — é realmentê da ordem *legal* para a ordem *moral* e *religiosa* que se passa ; e, conforme se exprime Hello, trata-se menos aqui de um principio que de um preceito.

Na verdade, a Constituição (diremos com o citado publicista) não se dirige mais aos magistrados para lhes prohibir todo o processo judicial, porém aos espiritos, para lhes recomendar o respeito : a lei póde em vigor obter o primeiro resultado, porém é menos senhora do segundo, porque este depende dos costumes.... Antes da inviolabilidade legal ha uma inviolabilidade moral, sem a qual a primeira é inutil, porque não póde deixar de desaparecer, se prescindirmos da outra.

« Tira-se tudo ao principe, de quem se habitua a dizer mal ; nada resiste á acção continua da maledicencia, e do sarcasmo, e não ha magestade humana que se não esvaeça nos ultrages. Os que se dão o triste prazer de atacala, não tem consciencia de todo o mal que fazem ; se a tivessem, seriam mui criminosos. Quando a injuria tem abattido o chefe do Estado até o seu alcance, não resta mais que abandona-lo a si mesmo ; elle precipita-se com o seu proprio peso, e uma vez desprendido do cimo, não se detem

mais em sua queda. Rola até o fundo do abysmo. — Um rei a quem se ultraja, é um rei que se immola.

Não é bastante impor silencio ao ultraje, resta formar os costumes da monarchia constitucional, que não são os da monarchia absoluta.... A identidade do principe com a instituição, isto é, com a patria, é a *ideia mãe* donde devem sahir nossos costumes modernos. E' propagando esta doutrina, é tornando-a vulgar, que habituaremos os espiritos a não separarem mais o principe do paiz, e que a piedade para com a sua pessoa tornar-se-ha espontaneamente uma parte do nosso patriotismo. » (1)

Vê-se pois, como o termo — *sagrado*, — longe de *ser* um inutil synonymo do seu antecedente, acrescenta-lhe pelo contrario alguma cousa mais.

Geralmente cego e sem probidade, o espirito faccioso nunca recua perante a immoralidade dos meios; a sua tactica é mesmo, como justamente observa Colombel, desconsiderar antes de ferir; e porque ha sem duvida mais connexidade do que se pensa, entre a diffamação e o ferro ou o chumbo mortifero, que vai procurar a pessoa diffamada, por isso, diz o mesmo escriptor, mostra a historia que um cobarde assassinato é quasi sempre o sanguinolento commentario de um cabarde systema de diffamação. (2)

(1) *Du Regime Constitutionnel*, vol. 2.^o, part. 2.^a, tit. 2.^o, cap. 4.^o § 4.^o

(2) *Institutions de la France*, parte 3.^a, tit. 4.^o, cap. 5.^o secc. 4.^a art. 4.^o

Para occorrer pois a tão graves perigos não bastava declarar inviolavel a pessoa do monarcha; era mister ainda declara-la *sagrada*, e por esse meio colloca-la em uma esphera superior, inacessivel ás mesmas settas da maledicencia. (1)

Poder-se-hia porém esperar a consecução de um tal fim, sem sahir do dominio das ideias puramente moraes, como fazem os escriptores, a quem até aqui temos seguido? Não: a moral sem religião que a sustente, será sempre *uma justiça sem tribunaes*; e assim como sem a inviolabilidade *moral* a inviolabilidade *legal* seria inutil, assim tambem inuteis e illusorias serião ambas sem a inviolabilidade verdadeiramente santa, que só a religião póde dar: « *Timete Deum, Regem honorificate,* » recommenda o principio dos apóstolos.

E eis-ahi porque dissemos que, passando do termo *inviolavel* ao termo *sagrado* era da ordem legal para a ordem moral e *religiosa* que se passava. Cumpre pois, que sobre este ultimo ponto nos expliquemos.

Derivado do latim (*sacer*), o termo sagrado exprime

(1) D'aqui porém não se segue (cumpre desde já advertir), que possa o Imperador escapar á *justa censura publica*, ou que seja um crime imputar-lhe algum erro ou falta, como melhor mostraremos em nosso cap. acerca da — *Irresponsabilidade absoluta do Poder Moderador*. — Uma cousa é *desprestigiar e atacar* com a linguagem das paixões, outra cousa é mostrar respeitosa e com a linguagem commedida da razão erros e faltas que se devem evitar. Acima disto só ha e só póde haver — O soberano Senhor do Universo, o Rei infinitamente sabio e bom. — O mais é que é *idolatria*, pouco cabivel em todos, e muito menos n'aquelles que tão emphaticamente repellem a theoria do *direito divino*.

naturalmente tudo aquillo que é dedicado ou consagrado com cerimonia á Divindade, e que, recebendo asssim um caracter de santidade, sahe da ordem commum das cousas, tornando-se digno do nosso maior respeito e veneração. *Sacræ sunt res*, diz-nos Justiniano, *quæ rite per pontifices Deo consecratæ sunt.* (1)

Ora, segundo o direito Ecclesiastico, devem os reis christãos ser sagrados ou ungidos com o oleo santo (*in brachio in modum crucis*); e effectivamente tal tem sido a practica geralmente observada entre os mesmos, desde o tempo dos Hebreos, em que Saul e David forão, como se sabe, sagrados pelo propheta Samuel, e Salomão pelo grande sacerdote. Não, porque se tenha em vista com essa cerimonia religiosa persuadir aos reis que elles são *homens divinos*, de natureza superior á dos outros homens, ou que não dependão de seus subditos, que nada lhes devão, etc. etc.; mas para ensinar aos povos, por meio de um spectaculo tocante, que o poder dos reis vem originariamente de Deos, que sua pessoa é *santa*, e que não é permitido tocar-lhes ou attentar contra a sua segurança, pois que, como diz a escriptura de Saul, elles são os *ungidos do Senhor.* (2)

« A sagração dos reis, diz o sabio Ventura de Raulica, essa bella e tocante cerimonia de criação toda christan, não é somente uma especie de sacramento que attrahe do

(1) *Instît. de divisione rerum et qualitate*, liv. 2.º, tit. 1.º § 8.º

(2) Segundo o espirito do Christianismo, até nos principes infieis é santo e sagrado o caracter real, porque vemos na Escripura chamar Izaias a Cyro, rei dos Persas — o ungado do Senhor: *Christus meus* (Izai. 45, 1). E' uma especie de religião a que Tertuliano chama — *religião da segunda mágestade.* Apol. n.º 35.

alto sobre os principes os soccorros de que elles tem necessidade para cumprirem seus temiveis deveres; é tambem até um certo ponto uma consagração de sua pessoa, que tornando-os aptos para serem o que devem ser, ensina ao povo o que elles são debaixo do ponto de vista do christianismo, e o que o christianismo os fez.

« Não se sagra o rei christão senão porque, conforme os principios da religião do Evangelho, o principe é um ser sagrado, um ser religioso, direi quasi um ser divino, e como tal tendo direito a uma especie de culto, e a uma obediencia que não se pode desconhecer sem arriscar a consciencia, e sem rebellar-se contra Deos mesmo. » (1)

Proscrevendo as tradições religiosas, que sempre acompanharão os reis *christianissimos* desde Clovis até Carlos X, e proclamando o divorcio impio entre a politica e a religião, a revolução de Julho, ao mesmo tempo que fazia escrever na carta de 1830 (art. 12) que a pessoa do seu rei era inviolavel e *sagrada*, entendeu que podia prescindir da cerimonia da *sagração*; como se as suas palavras podessem ter a mesma força que as praticas religiosas! D'ahi concluirão os publicistas da epocha que o termo — *sagrada* — não passava de uma *metaphora inutil* e até perigosa, pois que podia *fazer nascer ideias falsas*, não tendo o rei dos Francezès recebido a *consagração* religiosa.

Pelo contrario, filho de uma Constituição organisada sob os auspicios da SANCTISSIMA E INDIVISIVEL TRINDADE; estabelecido Chefe e primeiro representante de uma nação

(1) *Le Pouvoir Politique Chrétien, septième Discours.*

catholica, e devendo Elle mesmo, antes de ser acclamado, prestar o juramento de manter a religião do Estado (arts. 5.º e 103 da Constituição), não podia o Imperador do Brazil deixar de ser ungido com o *oleo santo*, e tornar-se verdadeiramente *sagrado*, continuando assim as gloriosas tradições dos reis *fidelissimos*, seus augustos antepassados (1) E desta maneira vem a ser a *inviolabilidade* de sua pessoa um dogma ao mesmo tempo politico e *religioso* para os Brasileiros.

Só a religião, em verdade, pode dar aos dogmas sociaes uma sancção efficaz ; só ella com a sua virtude divina pode proteger e sanctificar todas as instituições civis e politicas. Tirai o principio religioso, diz por isso Lorieux, e as formas de governo não serão mais do que o resultado da força ; poder-se-ha dispensar de reconhece-las, poder-se-ha mudalas á vontade, logo que se for assaz poderoso para faze-lo impunemente.

« Como achar fora de Deos a razão do dever, o principio de obrigação que submete as vontades até então independentes a outras vontades iguaes ? Que direito possui o homem naturalmente sobre o homem ?

« Só o christianismo, insinuando que o *poder* é de Deos, e que elle tem como regra a lei divina, explica o direito de mandar e o dever de obedecer. Elle firma o poder e enobrece a obediencia.

(1) Ao Ex.^{mo} e R.^{mo} Arcebispo da Bahia, o Sr. D. Romualdo Antonio de Seixas, marquez de Santa Cruz (a primeira illustração talvez do nosso paiz), de saudosa e sempre grata recordação, coube a distincta honra de officiar como sagrante no acto solemne da sagração de S. M. Imperial, o Sr. D. Pedro II, actual Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brazil, aos 18 de Julho de 1844.

O christianismo ensina aos homens que nenhum outro homem tem sobre elles, por si mesmo, imperio legitimo e natural; que a Deos só pertence a verdadeira soberania. Mas, como elle quer a ordem, e como nenhuma ordem seria possivel sem um poder que a conserve, prepoz a cada nação um chefe para conduzi-la: — *In unamquamque gentem preposuit rectorem* (Eccl. 17, 12). Elle faz ver no soberano o ministro de Deos, o representante de Christo sobre a terra. O que não quer dizer que Deos designe *imediatamente* o soberano, mas que elle communica sua autoridade a todo aquelle que possui legitimamente o poder. » (1)

(1) *Traité de la Prerogative Royale*, vol. 4.^o, parte 4.^a, liv. 4.^o, cap. 3.^o — V. ainda sobre este ponto o nosso cap. 7.^o do Direito de Saueção.

CAPITULO IV

Das attribuições do Poder Moderador.

Sans un chef dirigeant une nation marcherait mal, et sans une puissance suffisante, un chef ne serait rien.

Il suit de là que le chef supreme d'un Etat doit nécessairement avoir des prerogatives et des attributions inherentes à sa haute position.

COLOMBEL.

As attribuições do *Poder Moderador*, que, consideradas em seu conjuncto e de um modo abstracto, são por assim dizer suas propriedades naturaes, seus elementos constitutivos; consideradas em separado, cada uma de per si no terreno concreto, pode-se dizer que são os *direitos* ou faculdades de que o órgão desse mesmo poder deve lançar mão, como de outros tantos *meios* para chegar ao fim que lhe foi assignado pela Constituição.

E porque o *fim* de um ser e os *meios* de o attingir são os que formão sua *natureza* (1), segue-se que, para bem conhecer a natureza do *Poder Moderador*, não basta ter estu-

(1) « *Natureza*, diz o sabio visconde de Bonald, vem de *nacer*, *natura de nasci*: um ser nasce para um fim e com os meios de chegar a elle; este fim e estes meios compõem sua natureza. A natureza suppõe pois o ser creado, e é condição e não causa de existencia. »

« Um ser que não tivesse os meios de chegar ao seu fim, estaria fora de sua natureza, e um ser que não se servisse dos seus meios para chegar ao seu fim estaria ainda fora da sua natureza » (*Legislation Primitive etc., Discours Preliminair*).

dato o seu fim, mas é necessario ainda estudar separadamente cada uma de suas attribuições, que são os meios da realisação desse fim.

Ora, tendo já tratado do primeiro, cumpre que nos occupemos tambem dos segundos.

Sendo o fim do *Poder Moderador*, como vimos no Cap. 1.º, a manutenção da independencia, equilibrio e harmonia dos outros poderes politicos, está claro que as suas attribuições, para serem meios *aptos*, devem necessariamente ter uma certa relação com esses outros poderes, ou para melhor dizer — uma certa interferencia na organização ou no exercicio de todos elles; e effectivamente é isto o que acontece, como teremos occasião de verificar passando ao exame de cada uma d'essas attribuições.

D'ahi portanto resulta, que as attribuições do *Poder Moderador* podem ser classificadas em tres cathogorias distinctas, correspondentes a cada um dos outros três poderes politicos, a saber — attribuições moderadoras do poder legislativo; — attribuições moderadoras do poder executivo; e attribuições moderadoras do poder judicial. Na primeira cathogoria comprehendem-se as que são mencionadas nos §§ 1, 2, 3 e 5, do art. 101 da Constituição, isto é, o direito de nomear os senadores, de convocar extraordinariamente a Assembléa Geral, de sancionar os seus decretos e resoluções, de proroga-la ou adia-la, e de dissolver a camara dos deputados; — na segunda, a de que faz menção o § 6., isto é, o direito de nomear e demittir livremente os ministros de Estado; — na terceira cathogoria, em fim, as de que tratão os §§ 7, 8 e 9 do mesmo artigo, isto é, o di-

reito de suspender os magistrados, de perdoar e moderar as penas, e de conceder amnistia. (1)

A primeira vista, e para quem não conhecesse o mechanismo do governo constitucional, poderia talvez causar admiração a desigualdade numerica que se nota na distribuição d'essas attribuições, sendo em maior numero as que se referem ao poder legislativo e ao judicial. Porém nada ha ahí, que nos não confirme a regularidade e sabedoria do plano do legislador constituinte; e basta recordar a importancia relativa da missão de cada poder politico, sua organização, e as relações em que se achão uns a respeito dos outros, para comprehender-se que nenhuma outra combinação restava a fazer.

Postbque inspirado pelos escriptos de Benjamin Constant e de Lanjuinais quanto á organização do *Poder Moderador*, como ja vimos no Cap. 1.º, o nosso legislador constituinte não os seguiu com tudo, á risca, na fixação das attribuições que a esse Poder devião ser confiadas. Assim, ao passo que os dous publicistas citados nos apresentam como *prerogativas reaes*, ou attribuições só proprias do *Poder Moderador* do rei — o direito de nomear os magistrados orgãos da lei, o direito de decidir da paz e da guerra, e concluir tratados com as nações estrangeiras, e finalmente o direito de distribuir as graças, favores, e recompensas;

(1) A attribuição mencionada no § 4.º, de approvar ou suspender interinamente as resoluções das Assembléas legislativas provinciaes, constitue uma *especialidade* da nossa organização politica, que não entra na theoria geral do *Poder Moderador*, mas que todavia não repugna, e antes muito se compadeca com ella, conforme se verá opportunamente.

a nossa Constituição, pelo contrario, por motivos que em outra occasião melhor apreciaremos, apresenta-nos a esses trez direitos como attribuições proprias do poder executivo (art. 102 §§ 3, 8, 9 e 11).

Seja-nos porém permittido confessar desde já, que, se applaudimos a sabedoria do legislador constituinte no tocante á classificação dos dons primeiros direitos, outro tanto não nos é possivel fazer quanto ao terceiro; e oxalá que podessemos ver um dia em nosso paiz, como exclusivamente propria do Imperador, e não como cousa tambem dos seus ministros, a formosa e bella prerogativa de distribuir as graças e favores pelos cidadãos, prerogativa que, segundo a phrase de Benjamin Constant, dá á *monarchia um thescuro de opinião*; e que faria, como elle bem o diz, de todos os amores-proprios outros tantos servos, de todas as ambições outros tantos tributarios, não de ministros parciaes e interessados como talvez agora acontece, mas do monarcha mesmo, que não pode ter outro interesse nem outra causa, a não ser a causa da justiça e do verdadeiro merito galardoado. (1)

(1) Iriamos muito longe, e sem utilidade para o fim que nos temos proposto, se por ventura quizessemos desenvolver e sustentar aqui a opinião que acima emittimos. Se porém permittir Deus, que algum dia possão ver a luz os nossos esboços acerca do poder executivo, então será a materia tratada com a conveniente extensão.

Entretanto, póde mui bem o leitor formar o seu juizo a respeito, comparando o *valor* que outr'ora tinha essa boa moeda de *opinião*, com o que hoje tem; e não só o valor da moeda, senão tambem o numero dos descontentes, que vai sempre em uma progressão igual á do numero immenso dos agraciados; prova infallivel do desacerto e pouco escrupulo com que os ministerios baratêo os titulos, as honras e as distincções entre nós.

Quanto ao direito de nomear os magistrados, decidir da paz e da guerra, e concluir tratados com as nações estrangeiras, veja-se o que a respeito diremos em nosso Cap. 14, posto que só accidentalmente.

Posto que as attribuições do *Poder Moderador*, como as definiu e fixou o nosso legislador, sejam todas da mais alta importancia, quando as consideramos com referencia ao fim dessa grande instituição, sendo incontestavel que todas ellas armão o chefe do Estado e primeiro representante da nação, de um poder sufficiente para manter-se a si e a todos os mais poderes na posição que lhes assignou a lei fundamental, todavia, consideradas cada uma de per si, quanto á sua importancia politica, ou á sua influencia no governo do paiz, não se pode deixar de estabelecer entre ellas uma certa gradação, mui differente da gradação numerica que seguiu o legislador constituinte.

E' isto, quanto ao mais, o que reconhecerá o leitor entrando attentamente com nosco na analyse justificativa das sobreditas attribuições, d'onde resultará, segundo cremos, a todo o espirito recto e esclarecido a convicção de que — na livre nomeação dos ministros, no veto, e no direito de dissolver a camara dos deputados — é que principalmente se encontram essa vontade soberana, esse poder moral independente, que, segundo a phrase de Malouet, constitue o *attributo essencial* da realza nas monarchias constitucionaes, e que realmente fazem do chefe supremo e primeiro representante da nação — o primeiro director, o primeiro *governante*, o primeiro piloto emfim da grande não do Estado, sempre firme no seu posto, sempre superior e sempre sobranceiro a todas as vicissitudes e a todas as paixões egoisticas, contra as quaes se debatem, as mais das vezes em vão, todas as outras magistraturas, mais ou menos envolvidas com os partidos no agitado mar da politica.

Escusado nos parece agora mostrar que, fora das attri-

buições consignadas nos differentes paragraphos do art. 101, nada mais pode fazer o *Poder Moderador*; e nem nos consta que se tenha nunca pretendido o contrario. E' da natureza de todo o poder constitucional ser fixo e limitado em seus meios de acção, ou nos objectos da manifestação de suas vontades; de sorte que, sahir dos limites traçados pela lei fundamental, é transpor as raia da *legitimidade* para cahir nos perigos do *arbitrio*, é deixar o governo constitucional para cahir no governo despotico, é entrar em summa no perigoso terreno da *revolução*.

« O governo, mesmo *constituído* pelo consentimento nacional, não é *constitucional*, senão quando é mais ou menos desenvolvido, fixado, limitado por uma ou muitas leis constitucionaes, isto é, quando uma ou muitas leis feitas ou consentidas pelos representantes da nação, ou por ella mesma, determinão a natureza, a extensão, os limites dos poderes publicos, de sorte que esse codigo seja verdadeiramente a regra suprema, e tenha um caracter particular de estabilidade que o distinga das leis ordinarias. » (1)

Eis-ahi o que se acha realisado na Constituição Politica do Brazil, que sem duvida pode ser quebrantada pela violencia ou pelo artificio, mas que de certo não tolera o arbitrio, nem autorisa o despotismo em parte alguma.

Releva porém notar desde logo, que, sendo quasi todas as attribuições do *Poder Moderador* inteiramente discricionarias por sua natureza, visto como, ou seria impossivel re-

(1) *Essai de Traité sur la Charte*, vol. 1.^o, liv. 1.^o, cap. 4.^o, n.^o 16.

gular d'ante-mão o seu exercicio, ou não se poderia faze-lo sem desvirtuar e destruir completamente a essencia d'esse mesmo poder, não encontraremos por isso na Constituição outras normas e outras regras, concernentes aos casos e aos modos de sua applicação, fóra das que mencionão os arts. 142 e 154, e que todas tem por fim esclarecer a religião do Imperador, deixando não obstante inteiramente livre e independente a sua vontade soberana no effectivo exercicio das mesmas attribuições. (1)

Isto posto, e dentro d'estes limites constitucionaes, vejamos como o *Poder Moderador*, poder constitucional por excellencia, manifesta-se e desenvolve-se no exercicio de suas elevadas prerogativas; vejamos, por outra, como o Imperador, em sua qualidade de chefe, supremo e primeiro representante da nação, exerce do alto do throno, as attribuições proprias d'esse poder, e que sendo privativas da sua augusta pessoa, fazem d'elle o supremo *moderador*, o regulador supremo de todos os outros poderes.

(1) O § 4.º da art. 101, de que nos vamos em seguida occupar, tambem diz, que o Imperador exerce o Poder Moderador « nomeando os senadores — na forma do art. 43. — » Mas a formalidade do art. 43 de nenhuma sorte se pôde comparar ás dos arts. 142 e 154, e eis-aquí porque deixamos de menciona-la. Sem eleição e lista triplíce não se pôde conceber o direito de nomear senadores, que é uma attribuição do *Poder Moderador*; ao passo que, sem audiência de Conselho de Estado, por exemplo, concebe-se mui bem o direito de exercer qualquer das outras attribuições do mesmo Poder. Em uma palavra, a *formalidade* da eleição e da lista triplíce é por assim dizer *intrinseca* e *constitutiva* do acto mesmo da nomeação dos senadores, que sem ella não pôde existir; o que não acontece com as outras formalidades.

CAPITULO V

Do direito de escolher os Senadores.

Après avoir examiné et balancé tous les inconveniens de chaque partie, peut être trouverat-on que faire nomer les senateurs par le roi sur la présentation des provinces, et ne les faire nomer qu'à vie, serait encore le moyen le plus propre à concilier tous les interets.

LALLI-TOLLENDAL.

Entre os diversos modos por que o Imperador exerce o *Poder Moderador*, apparece em primeiro lugar a escolha dos Senadores. E' essa a primeira attribuição, o primeiro direito exclusivo que lhe dá a Constituição, e que, segundo ella mesma o diz no § 1.º do art. 101, deve ser exercido na forma do art. 43.

Não se poderia pois aquilatar devidamente o valor e o alcance d'esse direito de escolha, sem recordar aqui algumas ideias acerca da composição do Senado brasileiro, que é o ponto a que se refere o citado art. 43.

Tendo estabelecido que a Camara dos Deputados fosse electiva e temporaria (art. 35), e que o Senado fosse composto de membros vitalicios, e organizado por eleição provincial (art. 40), o legislador constituinte dispõe n'aquelle art. 43, que « as eleições (dos senadores) sejam feitas pela mesma maneira que a dos deputados, *mas em listas triplices, sobre as quaes o Imperador escolherá o terço na totalidade da lista.* »

De sorte que, eleição e lista triplicé constituem, por assim dizer, a primeira parte indispensavel e substancial do processo estabelecido para a organização do Senado, processo que a escolha do Imperante vem por fim a completar.

Dentro dos limites da lista apresentada esse direito de escolha se exerce livremente e sem obstaculo de natureza alguma; fora d'elles, deixaria de existir constitucionalmente, e em vez de ser na realidade uma attribuição *moderadora*, não seria mais do que um direito despotico. (1)

Assim pois, differentemente da Camara dos Deputados, figura o Senado, em nossa forma de governo, como uma instituição *mixta* em sua composição, concorrendo para forma-lo tanto o voto popular ou a eleição, como a escolha do monarcha. que em certo sentido modifica e *modera-lhe* a expressão. E assim devia ser.

Uma vez admittida a divisão do corpo legislativo em duas camaras, como uma das mais solidas acquisições da sciencia, ensinão geralmente os publicistas, que cada uma d'ellas deve ter um interesse particular, independentemente do interesse geral, que lhes é commum, e por consequencia um systema de composição differente, sem o que nada se conseguiria.

Com effeito, se ellas fossem formadas precisamente da mesma maneira, se não tivessem um objecto de interesse distincto, não serião mais que dous corpos homogeneos, penetrados ambos de um mesmo espirito, e dando quasi sem-

(1) Ver a ultima nota ao nosso capitulo antecedente.

pre os mesmos resultados. Em uma palavra, não haveria na realidade mais que um só corpo, e uma das camaras seria pelo menos inutil. (1)

Ora, para realizar esta theoria fundamental, e dar ao Senado esse character especifico e esse interesse particular, que deviao distingui-lo da Camara dos Deputados, não bastava estabelecer a vitaliciedade dos seus membros como base da instituição. Era mister ainda, que as duas camaras não proviessem exactamente da mesma fonte, ou que não presidisse á organização de ambas um systema absolutamente identico. E foi o que fez o legislador no art. 43.

Exagerando o principio da distincção, que necessariamente deve haver entre as duas secções do poder legislativo, para que a divisão d'este possa produzir todos os seus bons effeitos, entendem muitos publicistas que o concurso da eleição popular na formação de uma camara alta, ou senado, é cousa inteiramente contraria ao fim especial d'esta segunda camara.

Se o pariato, dizem alguns, tivesse, como a deputação, seu principio de existencia na eleição popular, não passaria na realidade de uma segunda camara de deputados; não

(1) V. Lanjuinais, *Essai de Traité sur la Charte*, vol. 1.º, liv. 3.º, cap. 3.º

No pensar do illustre marquez de Valdegamas « dar uma origem identica e commum a instituições que tem de pr-encher uma missão distincta, que hão de cumprir um destino differente, é perverter-lhes a natureza, é perturbar-lhes a acção, é gerar um monstro, é conceber um absurdo, é concitar tempestades. » *Principios Constitucionales*, etc.

haveria mais dous corpos politicos differentes, mas um só corpo dividido em duas partes, etc. (1)

Entretanto, para que este argumento podesse ter toda a força que lhe supõem os seus autores, fôra mister que a eleição excluísse pelo menos a vitaliciedade dos pares ou senadores.

Se a camara dos senadores não fosse vitalicia, mas limitada em sua duração, ella não poderia de certo ter « essa consistencia, nem adquirir esse espirito de corpo, nem achar esse interesse distincto, necessario para collocar um peso de mais na balança politica ». Não passaria na realidade de uma repetição da outra camara.

Sem a vitaliciedade do senado, os grandes interesses de ordem e de conservação deixarião de ser representados, como convem, no corpo legislativo; os ardores e as impaciencias do elemento popular e progressivo não terião uma barreira legal antes de chegarem ao throno; o espirito de novidade e de reforma acabaria por destruir todas as cousas existentes, e com ellas a segurança e a paz social; faltarião em uma palavra á sociedade esses elementos de estabilidade e de duração, sem os quaes tudo é agitação e desordem, e as revoluções serião frequentes e inevitaveis.

Mas desde que a vitaliciedade for admittida como uma base indispensavel, não se póde mais, sem manifesta exaggeração, sustentar a homogeneidade de dous corpos

(1) Colombel, *Institutions de la France*, part. 3.^a, tit. 4.^o, cap. 5.^o, secc. 4.^a

políticos, um dos quaes, embora procedente como o outro da urna popular, fica todavia, pela perpetuidade do mandato, fora da dependencia dos eleitores, e por conseguinte mais dedicado a esses grandes interesses de ordem e de conservação de que temos fallado.

Reconhecendo a evidencia d'esta verdade, e fugindo de contraria-la, pretendem outros, que a camara temporaria viria a eclipsar-se, e ficar de alguma sorte nullificada, se a camara vitalicia podesse como ella sabir da urna eleitoral, e representar a nação pelos mesmos titulos, e com o mesmo poder, augmentado ainda mais pela independencia resultante da inamovibilidade. (1)

Porém é força confessar que tambem este argumento não é mais procedente que o primeiro; por quanto, se a vitaliciedade é bastante para dar ao senado a independencia, a estabilidade e a força moral que lhe são necessarias, afim de temperar convenientemente as impaciencias e os ardores da camara temporaria; por outro lado, e por isso mesmo, ella concorre para tirar-lhe essa aurea popular, esse prestigio sempre novo e sempre vivaz, que fazem toda a força, e garantem a legitima influencia d'aquell'outra camara.

O mais que se poderia dizer, e quanto a nós com verdade, é que um senado, exclusivamente sabido das urnas eleitoraes, não poderia ter bastantes laços de afeição, nem afinidade bastante com o throno, para servir-lhe convenientemente.

(1) Macarel, *Elements de Droit Politique*, tit. 3.^o, cap. 2.^o, sect. 3.^a, art. 4.^o.

temente de amparo e escudo contra os golpes imprudentes e temerarios da demagogia.

Sabe-se com effeito, que a instituição de uma camara alta é sobre tudo indispensavel á defeza da monarchia, evidentemente compromettida no systema de uma camara unica, como o attesta a historia; e mal poderia de certo preencher essa missão um senado, que nada absolutamente devesse á corôa.

Dominados por esta ideia, é que os publicistas a quem nos temos referido, repellindo inteiramente o principio da eleição como contrario ao fim e ao espirito do pariato, entendem que a escolha dos senadores não pode competir senão ao principe exclusivamente; o qual, dizem elles, presidindo a toda a sociedade, acha-se mais habilitado a compor o senado com todas as verdadeiras illustrações nacionaes. (1)

Mas não seria dar muito ao rei, objectão outros, o attribuir-lhe o direito de nomear por si só os senadores? Não seria isso çahir abertamente no extremo contrario ao da eleição popular? Se a camara dos pares, diz Fonfredo, for nomeada pelo povo, será uma repetição da camara dos deputados. Longe de ser um poder intermediario entre ella e a corôa, será uma nova força dirigida contra a prerogativa do rei. Se for nomeada vitalicia pelo rei, e por consequente perpetuamente renovada por elle, cahir-se-ha

(1) O systema da nomeação exclusiva dos senadores pelo principe, é com effeito o que geralmente tem prevalecido na Europa, e sempre combinado com o principio de *vitaliciedade*. Exceptua-se porém a Belgica, onde se encontra um senado temporario, e exclusivamente formado pela eleição popular.

no inconveniente contrario. Ella correrá o risco de tornar-se o instrumento passivo da realza. Não terá mais nenhuma força contra ella. Não inspirará ao povo senão desconfiança e hostilidade. » (1)

Qual é pois o meio de resolver a difficuldade? Segundo Fonfredo é tornar o pariato *hereditario*, sem o que, diz elle, difficilmente será, em uma monarchia, outra cousa mais que um instrumento de anarchia ou de oppressão.

Mas além de que a hereditariedade não exclue inteiramente a eleição ou a nomeação pelo principe, sendo forçoso começar por qualquer d'estes dous modos, e mesmo preencher as vagas na falta de herdêiros, parece-nos que, applicada a qualquer outra instituição fora do throno, a hereditariedade politica, é, como bem diz Berriat-Saint-Prix, uma palavra que contém em si muitos absurdos.

Crear legisladores hereditarios, seria suppor que o talento, o saber e a illustração, necessarios aos legisladores, podem ser transmittidos de pai a filho por via de successão; seria suppor uma mentira aviltante, que o estado das ideias e dos principios da civilisação moderna repellem invencivelmente, uma mentira que no Brazil sobre tudo jamais poderia ser accceta, quaesquer que fossem os sophismas para esse fim empregados. (2)

Os partidarios do principio da hereditariedade não deixoão de allegar, que sem ella não se póde dar aos membros

(1) *OEvres*, vol. 4.º, liv. 8.º, cap. 6.º

(2) *Commentaire sur la Charte Constitutionnelle*.

da segunda camara a independencia, o espirito de corpo e a força moral necessarios para contrabalançar a influencia do elemento democratico, defender o throno e prevenir as revoluções. Mas é um engano ou uma exaggeração, porque tudo isto se póde obter, como já mostrámos, por meio da *vitaliciedade*, e nos devidos termos; ao passo que o principio hereditario iria aqui decididamente além do fim que se deseja attingir, fazendo pender de mais a balança para o lado do poder executivo, quando só se quer a ponderação e o equilibrio das forças.

A hereditariedade dá sem duvida em resultado a mais completa independencia, e segundo o illustre Donozo, a estabilidade, a grandeza nas concepções, a perseverança nos designios; mas em troca d'estas vantagens, offerece, como diz o mesmo publicista, graves inconvenientes: a inflexibilidade, cousa contraria ao officio para que forão inventados os senados conservadores; o excessivo apego ás tradições, causa de grandes rompimentos com as opiniões reinantes; e por ultimo o egoismo familiar e de casta, que dá de rosto aos povos.

Além d'isto, considerada em sua relação com o principio fundamental do governo, a hereditariedade é absolutamente impossivel onde o principio democratico, tomada esta palavra em sua significação verdadeira, é o que vivifica as instituições, como entre nós acontece. (1)

(1) O systema da hereditariedade, admittido em França pela carta de 1814, e abolido depois pela de 1830, tem sido em geral re-
pellido pelas constituições liberaes da Europa, á excepção da de Portugal, onde se quiz arremedar a aristocratica Inglaterra; e d'ahi veio

Conhecendo por tanto o paiz, e collocando-se com prudencia entre os extremos igualmente perigosos, o nosso legislador constituinte acertou de combinar, na composição do senado brasileiro, o principio da eleição popular com o da escolha pelo monarcha, no que, em abono da verdade, não se pode deixar de ver um correctivo para a eleição, e uma boa garantia para o throno.

Se, com effeito, a camara dos senadores, segundo todos confessão, deve ser considerada como um intermediario, um medianeiro necessario, collocado entre o monarcha e a camara electiva, afim de prevenir excessos e collisões sempre fataes á ordem publica, parece que nada ha de mais natural, nem de mais proprio a faze-la representar convenientemente esse papel, do que o systema de composição, a que ella ficou sujeita entre nós.

A concepção de um tal systema não foi de certo uma novidade; mas novidade foi a sua realisação em uma lei constitucional. Proposto e sustentado no seio da primeira constituinte da França pelo marquez de Lali, elle teve de cahir com o systema mesmo da divisão do poder legislativo, em presença do systema revolucionario de uma só camara (1). Faltava-lhe pois a sancção da experiencia, que felizmente veio a ter no Brazil, graças ao intrepido bom senso, e ao tino politico do nosso legislador.

Entretanto não faltão tambem publicistas, que comba-

o marquez de Valdegamas a dizer, que o principio hereditario não era um principio hespanhol, nem um principio europeó (*Discursos*).

(1) *Choix de Rapports, Discours et Opinions*, vol 1.º

tão fortemente o systema da nossa Constituição nesta parte (por não vê-lo talvez realizado com successo na Europa), e são os mesmos que sustentão o da simples nomeação pelo rei.

« Esse systema de apresentação ou de candidatura, dizem elles, não passa de uma eleição disfarçada; por quanto, pode succeder que a lista dos propostos só contenha nomes, que não mereção a confiança do monarcha, mas entre os quaes elle será forçado a escolher. E de mais, considerada como principio, a candidatura nem exprime a vontade d'aquelle cuja escolha é incerrada em seus limites, nem a d'aquelles que tem o direito de apresenta-la. Os eleitores apresentam em lista triplice seus candidatos, e o rei nomeia entre elles o mais digno; á primeira vista parece que concorrem para a eleição o povo e o rei: e sem embargo nem elege o rei, nem elege o povo; ou só o povo é quem elege. (1)

Taes são em summa as razões allegadas contra o systema de composição do Senado brasileiro, e que prevalecendo na França, quando em 1831 tratou-se de reformar o art. 23 da carta de 1830, fizeram conservar alli o systema de nomeação pelo rei, com a condição apenas de não poder ser exercido fora do circulo de certas notabilidades (paria-*to cathgorico*, segundo a expressão de Fonfredo).

Por mais valiosas porém que pareção essas razões, cremos que ellas não são sufficientes para nos induzirem a regeitar a feliz combinação do nosso pacto fundamental.

(1) Donozo Cortès, *Principios Constitucionales, etc.* Rogron, *Code Politique*, art. 23.

Pelo que respeita aos factos, não ha duvida que alguma vez poderá succeder não serem os candidatos apresentados á corôa da sua confiança, e não obstante ter ella de escolher um entre os tres. Mas além de que não pode isso passar da classe das excepções, com que não se deve argumentar, accresce que o inconveniente resultante da introduccão no senado de um ou outro membro, que a corôa não escolheria se tivesse inteira liberdade de escolher, não pode ser consideravel. E' mesmo de presumir que a nova posição do escolhido concorrerá para modificar-lhe as ideias e sentimentos anteriores; que o reconhecimento por um lado, e o espirito de corpo por outro, o penetrarão pouco a pouco, e o tornarão solidario no pensamento politico que deve dominar a instituição.

Quanto á theoria, o que nos parece exacto, é que, em principio, o cidadão escolhido sobre proposta dos eleitores exprime tanto a vontade e a confiança do que o escolhe, como a vontade e a confiança dos que o apresentarão, e isto (note-se bem) sempre nos devidos termos, sempre dentro dos limites constitucionaes.

E' absolutamente impossivel, argumenta o celebre Donozo, que o eleitor, quando deposita tres nomes na urna, deixe de preferir um entre todos, ainda que todos mereção sua veneração e respeito: se o rei, e isto é o mais provavel, nomear a qualquer dos outros dous, e se ao nomea-lo, como succederá frequentemente, não lhe faz esta mercê senão porque julga que entre os candidatos é o menos indigno d'ella, qual será então o resultado d'esta eleição? Que o nomeado será aos olhos do eleitor o menos bom entre os bons: aos olhos do rei o menos máo entre

os mãos; e que não será aos olhos de nenhum o que devêra ser aos olhos de todos: isto é, o melhor entre os melhores: resultando d'aqui que a instituição do senado nem é popular, nem é monarchica, etc. (1)

Salvo porém todo o respeito e veneração que tributamos á autoridade do grande publicista catholico, parece-nos que estas suas palavras, envolvendo um grave equivoco, denunciação de sua parte ou o esquecimento do fim especial geralmente assignado a uma camara alta, ou a imperfeição da vontade humana. Não se trata com effeito de saber qual é o *melhor* ou o *mais digno* aos olhos do eleitor ou do monarcha, mas qual é o *mais apto* aos olhos da nação para occupar uma cadeira no senado; e este é aquelle que chega a reunir os suffragios do povo e o assentimento do monarcha, ainda que cada um tenha de ceder alguma cousa de sua parte. (2)

Se o senado fosse destinado a ser a expressão pura da vontade popular, ou do elemento progressivo do Estado, seria em verdade absurdo que o mais votado pelos eleitores pudesse deixar de ser o senador; se pelo contrario fosse destinado a ser a expressão do elemento conservador, encarnado principalmente na pessoa do monarcha, igual absurdo haveria em que pudesse ser senador quem não fosse da inteira e exclusiva confiança do mesmo monarcha. Mas já que não deve ser assim; já que o senado tem de servir de me-

(1) *Principios Constitucionales, etc.* Obras, vol. 1.º

(2) E' o caso de dizer-se com Sismonde de Sismondi, que a liberdade exige *continuas transacções*. *Etudes sur les Constitutions des Peuples libres, troisième essai.*

dianeiro, e por assim dizer de arbitro entre a camara temporaria e a corôa, segue-se que a escolha d'esta sobre a lista dos candidatos apresentados pelos eleitores, é o systema que concilia todos os interesses, e reúne as probabilidades mais favoraveis de acertadas escolhas. Por meio d'elle a vontade do povo e da corôa, que são as duas partes interessadas na instituição de uma segunda camara, servem-se reciprocamente de correctivo, e chegão, por assim dizer, a esse meio termo em que riside a verdade.

Pugnem muito embora os publicistas contra a admissão do principio eleitoral, e em prol da exclusiva nomeação pela corôa. Será sempre forçoso confessar que ha em sua doutrina um afastamento dos verdadeiros principios.

Em primeiro lugar, porque, como bem dizia o marquez de Lalli-Tolerdal na constituinte franceza, ha um principio que deve passar antes de tudo, e vem a ser, que a dignidade de senador, accarretando funcções nacionaes, funcções representativas, não póde ser conferida sem o concurso directo, ou immediato da nação : isto é, sem a eleição. (1)

Em segundo lugar, porque se o governo constitucional repousa, como todos confessão, sobre o equilibrio e a ponderação dos poderes, não ha duvida que aquelles dous sys-

(1) Em rigor pode-se conceder, como aliás allega Colombel, que a natureza da delegação do exercicio da soberania nao se oppõe a que se confira o direito de nomeação dos senadores á corôa ; mas entendemos que isto não deve ter lugar, precisamente porque se trata de um poder, que é por sua natureza *representativo* da vontade nacional, assim como o é o poder da corôa.

temas extremos (o da eleição pura e o da exclusiva nomeação pelo rei) devem ser igualmente repellidos, visto que, tanto um como outro viria a romper esse mesmo equilibrio; e ponderação. Se com o primeiro preponderaria demasiadamente o elemento popular ou progressista, com o segundo demasiadamente também preponderaria o elemento conservador ou monarchico; e em ambos os casos o equilibrio ficaria rompido.

Com um senado feita só da corôa, não se póde duvidar que, quando a camara dos deputados quizesse invadir as prerogativas da corôa, a camara dos senadores dar-se-hia pressa em defende-las e ampara-las. Mas se o inverso succedesse, quem poderá affiançar que o senado seria igualmente solícito em defender as attribuições da camara temporaria?

Evidentemente, diz por isso Berriat-Saint-Prix, commentando a carta franceza de 1830; evidentemente a camara dos pares não tem attingido o ultimo gráo de transformação que deve soffrer. E' necessario que a escolha do rei, em lugar de ser limitada á notabilidades, cujo maior numero se compõe de funcionarios já nomeados por elle para os lugares que occupão, é necessario que a escolha do rei se exerça *sobre uma* lista de candidatos apresentada pelos collegios electoraes: então (e só então) poderá essa camara até um certo ponto tornar-se mediadora entre o rei e a camara dos deputados. (1)

(1) *Commentaire sur la Charte Constitutionnelle.*

Em conclusão: entre o perigo de collocar a camara dos senadores debaixo da influencia da corôa, confiando a esta exclusivamente o cuidado de sua composição, e o de faze-la sahir tambem exclusivamente da eleição popular, deixando assim o throno desabrigado em face de duas camaras compostas de elementos semelhantes, não ha senão um expediente, uma sahida razoavel a tomar — o systema mixto adoptado pela Constituição brazileira.

Que sabedoria e que prudencia politica pôde haver em preferir com Macarel um d'esses dous perigos ao outro?

Resta entretanto uma objecção que não devemos passar em silencio, porque infelizmente tem ella encontrado em uosso paiz a força resultante dos factos.

Pode-se em verdade objectar, propondo o seguinte dilemma de Mr. de Cormenin: « se a escolha do rei não pôde exercer-se senão em uma candidatura restricta, apresentar-lhe-hão dous candidatos ridiculos para que elle seja forçado a tomar o terceiro. Se pôde exercer-se no circulo de uma candidatura immensa, então o ministerialismo submergirá a eleição. » (1)

Deixando á margem a segunda ponta d'este dilemma, para só nos occurparmos da primeira, unica que nos poderia ferir, porque só ella vem directamte contra o modo de composição do senado brazileiro, observaremos antes de tudo, que o argumento de Mr. de Cormenin, mais deduzido

(1) *Libelles Politiques*, vol. 1.º, lib. 3.º

da malicia dos homens, que dos principios da sciencia, nada absolutamente pôde provar segundo o seu intento, visto como em ultima analyse reduz-se a um *lugar commum*, que se pôde sempre apresentar contra toda e qualquer instituição politica, não havendo nenhuma de que se não possa abusar, nenhuma que afinal não dependa da boa vontade dos homens.

E' com effeito bem possivel que homens desleaes, e dominados exclusivamente pelo espirito mesquinho, e pelos interesses egoisticos que dominão as facções, ousem levar os seus calculos até á corrupção e ao falseamento das instituições juradas, organisando adrede uma lista tripliçe com o fim de forçar a escolha do monarcha, e faze-la recahir sobre um certo nome, como diz a fama publica que ja entre nós se tem praticado. Mas é evidente que, podendo o Imperador em todo o caso repellir os *mimosos* das facções, e devendo mesmo faze-lo, quando o exigirem a sua dignidade, o decoro e o interesse da nação, basta que assim aconteça por duas ou tres vezes, para que não haja mais receio de que tão ignobeis manobras se reproduzão em prejuizo do systema de governo adoptado. E o senado será sempre o grande foco das illustrações do paiz, o grande centro de reunião das capacidades, das virtudes, dos serviços prestados á patria, comtanto que as eleições sejam aquillo que devem ser.

A faculdade que a Constituição confere ao *Poder Moderador*, de escolher um dos tres nomes que compõem a lista tripliçe, não é simplesmente uma prerogativa que pode ser de agradável exercicio ao Imperador; é uma garantia poderosa para o throno, e conseguintemente para o systema de governo jurado. Attentar pois contra ella por meio de

tão perfidas manobras, é attentar contra a propria Constituição, é mostrar-se desleal e traidor á patria com a circumstancia aggravante da cobardia.

Nem se diga que, deixando o monarcha de escolher algum nome apresentado por duas ou mais vezes pelos eleitores nas listas senatoriaes, e até em primeiro lugar, causa com esse seu procedimento um desar ou injuria ás provincias.

« O desar de que se falla, diz mui bem o Sr. Conselheiro Zacharias, a quem de todo o coração acompanhamos n'esta parte; o desar de que se falla é sem duvida imaginario, porque a ordem que os nomes guardão na lista não é thermometro infallivel do gráo de merecimento relativo dos propostos, quando na luta eleitoral são tão frequentes os caprichos e incidentes que podem fazer antepor o menos digno ao de mais merito, e é certo que em geral a corôa nomeando dos tres nomes incluídos na lista o que lhe parece preferivel, usa de um direito seu (direito inalienavel da nação) e por conquncia não offende, não injuria os eleitores.

« Isto digo, acrescenta ainda o Sr. Conselheiro, na supposição de que o corpo eleitoral, na escolha dos tres cidadãos que devem compor a lista, procedesse com lisura e boa fé (sem duvida); mas no caso de que intencionalmente só colloque em a lista um nome que faça vulto, acompanhado de dous sem importancia alguma, ainda n'essa hypothese creio que a preterição do predilecto cavillosamente imposto, não seria um motivo de justa queixa da parte do corpo eleitoral, que ao contrario, devêra ver n'esse acto do

Poder Moderador a correção de *um abuso deploravel*, e reflectir quão absurdo fôra querer tirar de suas más intenções o calculado proveito.

« Se assim penso pelo que toca ao supposto desar ás provincias, muito mais francamente inclino-me a condemnar queixas de preterições formuladas pelos candidatos, que deixão de ser escolhidos, porque ahí o que em ultima analyse se vê é o individuo fazendo-se juiz do seu proprio merito, proceder, que a modestia reprova, e que, seguido por todos como um direito, arrastaria a sociedade á *completa subversão...* » (1)

Depois d'isto ninguem deixará de reconhecer, segundo cremos, que a primeira parte do dilemma de Mr. de Cormenin só prova uma cousa, e vem a ser : — a grande necessidade que todos temos, e mais do que todos o governo — de levantar a moralidade abatida, de regenerar os costumes publicos em nosso paiz ; porquanto, sem moralidade e sem costumes publicos o governo representativo, ainda mais do que outro qualquer, não pode ser outra cousa (fação o que fizerem) senão uma serie continuada de fraudes, de perfidias e de violencias, uma serie continuada de miserias e de verdadeiras calamidades publicas.

Fiquemos pois, afinal, pela eleição dos senadores combinada com a influencia *moderadora* da corôa. Escolhendo um entre os propostos pelos eleitores de cada provincia, ella pode assim predispor mui bem o poder legislativo a manter-se em equilibrio e harmonia com os outros poderes.

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, § 5.º

E' o meio mais proprio de conciliar todos os interesses. E' uma combinação theorica das mais felizes, e que a experiencia tem sufficientemente sancionado pelo espaço de mais de trinta annos. (1)

(1) No pensar de Pinheiro Ferreira (publicista que á força de querer ser original passa muitas vezes por visionario) fôra mais vantajoso seguir o methodo inverso do adoptado pela nossa constituição; isto é, deixar ao *governo* o cuidado de designar aos eleitores as pessoas proprias para sentarem-se na camara dos pares; por quanto, diz elle, devendo esta camara ser composta de homens de Estado, ninguem pôde conhecer tão bem como o *governo* os cidadãos dignos de serem contados n'esse numero, etc. *Observations sur la Charte Constitutionnelle de la France*, art. 23.

Mas não teria aqui todo o cabimento o dizer-se com Mr. de Cormenin, que, admittido um tal systema, o *ministerialismo* absorveria a eleição?

CAPITULO VI

Do direito de convocar extraordinariamente a Assembléa Geral.

L'incertitude et la variété des affaires humaines empêchent, en général, qu'on ne puisse prescrire à l'avance, d'une manière utile, l'époque des assemblées qui exercent le pouvoir législatif.

MACAREL.

Le droit de convocation ne peut appartenir qu'au roi. Lui seul connaît les besoins de l'Etat, et le moment où il convient d'assembler le corps délibérant ; c'est le premier personnage dans l'Etat.

LORIEUX.

O Imperador tambem exerce o *Poder Moderador* « convocando extraordinariamente a Assembléa Geral nos intervallos das sessões, quando assim o pedir o bem do Estado. » (Const. art. 101 § 2.º)

Repellindo a doutrina perigosa da permanencia do corpo legislativo, fixou a Constituição entre nós, não só o tempo que devião durar as sessões annuaes da Assembléa Geral, mas ainda a época precisa da reunião e abertura solemne da mesma (arts. 17 e 18).

Entretanto, concebe-se facilmente que, no intervallo das sessões da Assembléa, podem dar-se emergencias extraordinarias e imprevistas, que, pondo em perigo, ou somente em graves difficuldades, a causa publica, tornem necessaria

a acção immediata do poder legislativo, por não caber nas attribuições de outro poder providenciar a respeito, ou por não lhe ser isto facil sem o auxilio e prompta coadjuvação d'aquelle.

Ora, em taes circumstancias, e para occorrer a taes emergencias, nada mais natural do que uma reunião extraordinaria da Assembléa Geral ; e foi para que ella se realisasse, que o legislador constituinte providentemente autorizou aqui o Imperador a convoca-la, como orgão do *Poder Moderador*.

Constituido chefe supremo da nação, e particularmente chefe do poder executivo ; em relações constantes com o paiz official, e por outro lado superior a todos os interesses particulares que se debatem abaixo do throno, ninguem melhor do que o Imperador pode conhecer as verdadeiras necessidades do paiz, nem mais seguramente do que Elle ajuizar do bem publico ; e desde então só a Elle devia a Constituição dar a attribuição de convocar extraordinariamente a Assembléa Geral, quando o bem do Imperio o pedisse.

Tendo determinado que cada legislatura duraria quatro annos, a Constituição conferio tambem ao Imperador a attribuição de « convocar a nova Assembléa Geral no dia 3 de Junho do terceiro anno da legislatura existente (art. 102 § 1.º). Mas esta attribuição que o Imperador exerce como Chefe do poder executivo pelos seus ministros de Estado, não se deve jamais confundir com a de que agora tratamos.

A convocação da nova Assembléa Geral ordinaria é uma

obrigação que deve ser regularmente cumprida nas épocas marcadas, em obediencia ao preceito formal da Constituição ; é verdadeiramente um *acto executivo*, um acto proprio do poder encarregado de executar as leis. Pelo contrario, a convocação extraordinaria da Assembléa é um direito, uma faculdade deixada ao prudente arbitrio do Imperador : é um acto proprio do poder encarregado de velar na manutenção do equilibrio e harmonia dos outros poderes ; equilibrio e harmonia que, podendo ser ameaçados pela falta de acção do poder legislativo em tempo opportuno, podem felizmente ser mantidos pelo *Poder Moderador*, convocando este extraordinariamente a Assembléa Geral.

Velar na manutenção da independencia, equilibrio e harmonia dos poderes politicos, o mesmo é que encaminha-los e dirigi-los á consecução do fim que lhes assignou a lei fundamental. Ora, competindo á Assembléa Geral a obrigação de promover o bem da nação, como é expresso no § 9.º do art. 15, segue-se d'ahi muito naturalmente que, determinar uma convocação extraordinaria da mesma Assembléa, quando assim o exige o interesse do Estado, é sem duvida alguma exercer uma attribuição que logicamente decorre da prerogativa real ou do *Poder Moderador*, porque é dirigir o poder legislativo ao preenchimento da missão especial que lhe foi assignada pela Constituição.

Analysando a constituição da Inglaterra, segundo a qual não pode o parlamento reunir-se por sua propria autoridade, sem que seja expressamente convocado pelo rei, a cuja ordem deve tambem separar-se (d'onde veio o dizer-se alli que o rei é a cabeça, o principio e o fim do parlamento, — *caput, principium et finis* —), Montesquieu tinha dito que

o corpo legislativo não deve reunir-se por si mesmo, visto como uma corporação não é reputada ter vontade senão quando está reunida, e se ella não se reunisse unanimemente, não se poderia dizer que parte seria verdadeiramente o corpo legislativo, se a que estivesse reunida, ou a outra que não estivesse. (1)

Parodiando este pensamento de Montesquieu, Blackstone tambem pretende, que a prerogativa que tem o rei da Inglaterra de convocar o parlamento é indispensavel e fundada em justos motivos; por quanto, diz elle, suppondo que o parlamento tivesse o direito de reunir-se á sua vontade e sem convocação, não se pode imaginar que todos os membros das duas camaras accordassem unanimemente sobre a época e o lugar da assembléa; e se a metade dos membros ahi se achasse, e a outra metade estivesse ausente, não se poderia determinar qual é realmente o corpo legislativo, se a parte reunida ou a parte ausente. (2)

Mas é força confessar que nada tem de solido semelhantes razões, nada que justifique cabalmente aquillo que se pretende; e a constituição franceza de 1791 cortou de uma maneira simples e peremptoria as difficuldades que ellas suppõem.

Segundo essa constituição os membros da assembléa legislativa devião reunir-se na primeira segunda-feira de Maio no lugar das sessões da ultima legislatura. Durante todo es-

(1) *Esprit des Loix*, liv. 11, cap. 6.^o

(2) *Commentaires sur les Loix anglaises*, tom. 1.^o, liv. 4.^o, cap. 2.^o, trad. de N. M. Chompré.

se mez não podião fazer acto algum legislativo se a maioria (373 membros) não estivesse presente; mas no ultimo dia d'elle podião constituir-se, qual quer que fosse o numero dos membros presentes. Disposições identicas regulavão a reunião das assembléas primarias e eleitoraes. (1)

Todas estas disposições porém, tinham o grave inconveniente de acarretarem uma certa desconsideração á autoridade do monarcha deixando-a, segundo observa Necker, inteiramente na sombra, por occasião de um acto tão importante como a reunião do corpo legislativo, sem que aliás houvesse para isto razão plauzível (2). Fugindo pois d'este inconveniente, e attendendo por outro lado a que ha tempos mais convenientes do que outros para a reunião do corpo legislativo, as constituições da França de 1814 e 1830 calirão no extremo opposto á de 1791, adoptando inteiramente a practica da Inglaterra, e deixando por consequente ao arbitrio do rei o direito de convocação, visto que só elle, pelo conhecimento das necessidades e circumstancias especiaes do paiz, é que bem podia julgar da conveniencia ou inconveniencia da reunião do corpo legislativo em cada anno.

Ora, foi entre esses dous extremos, o da constituição franceza de 1791 e o das cartas de 1834 e 1830, que a nossa Constituição veio sabiamente collocar-se, consultando talvez melhor a dignidade do corpo legislativo, e conciliando de certo modo os interesses geraes e permanentes do Estado com o particular de cada um dos membros das duas camaras.

(1) Tit. 3.º, cap. 4.º, secç. 2.ª á secç. 5.ª

(2) *Du Povoír Executif*, 1.ª parte, cap. 7.º

Porque ao paiz interessa sem duvida alguma que se reuna annualmente a Assembléa Geral, quando mais não seja, para que possa examinar, se a Constituição politica do Estado tem sido exactamente observada e providenciar como for justo (art. 173); e porque além d'isto fôra incommodo e prejudicial aos membros da camara temporaria, disseminados pelas provincias de um vasto imperio, não contarem com uma época fixa para sua reunião ordinaria, de maneira que podessem dispor os seus negocios particulares em ordem a evitarem prejuizos durante sua ausencia; por isso, entendemos nós, determinou a Constituição que a sessão da abertura da Assembléa Geral fosse *todos os annos* no dia 3 de Maio. (1)

Não querendo porém desconsiderar de maneira alguma a autoridade do chefe do Estado, deixando-o na sombra, a Constituição fa-lo apparecer com solemnidade na occasião em que se tem de renovar a camara temporaria, conferindo-lhe a attribuição de convocar, como chefe do poder executivo, a nova Assembléa Geral ordinaria no dia 3 de Junho do terceiro anno da legislatura existente (art. 102 § 1.º), e de pôr assim em movimento as assembléas parochiaes e collegios eleitoraes por meio de um decreto de convocação emanado da sua autoridade.

(1) Sem embargo d'esta conciliação de *interesses*, já por mais de uma vez tem-se deixado de observar o disposto no art. 18 da Constituição, por falta de numero sufficiente de deputados para constituir a maioria da respectiva camara, nos termos do art. 23. Foi o que teve lugar, se nos não falha agora a memoria, em 1854 e 1859, e o que parece continuará ainda a succeder, certos como estão muitos honrados membros de que, para os seus *interesses particulares*, jamais chegarão *tarde*.

Edificante espectáculo para a nação! E o que seria, se acaso não houvesse uma época fixa para a reunião annual do corpo legislativo?

Mas como por um lado pode mui bem succeder que de facto não sejam as duas épocas referidas as mais convenientes ao preenchimento das vistas do legislador constituinte, em consequencia de circumstancias extraordinarias em que por ventura se ache o Imperio; e como por outro lado pode tambem acontecer, conforme já dissemos, que excepcionalmente seja reclamada pelos interesses publicos a reunião extraordinaria da Assembléa Geral (fóra do tempo marcado para suas sessões) por isso dispoz ainda mui providentemente a Constituição, para obviar ao primeiro d'esses dous inconvenientes, que não só tivesse o Imperador como chefe do poder executivo, o prazo de dous mezes para effectuar a convocação da nova Assembléa Geral ordinaria (art. 102 § 1.º combinado com o art. 47 § 3.º), mas tambem a faculdade de adiar a mesma Assembléa, na qualidade de *Poder Moderador*, como adiante veremos (cap. 8.º).

Para obviar porém ao segundo inconveniente, outorgou-lhe a faculdade de convocar extraordinariamente a Assembléa Geral quando assim o exigisse o bem do imperio, attribuição esta realmente *moderadora* por sua natureza, e que, como ja dissemos, não podia ter outra regra que não fosse o prudente arbitrio do Imperador.

Tal é, em summa, o systema da nossa Constituição no que respeita ao tempo dos trabalhos do corpo legislativo, e ao direito de convocação do Imperante; systema intermediario, onde parecem ter sido pesados todos os inconvenientes, attendidos e conciliados todos os interesses; e onde sobretudo se torna facil apreciar as razões de differença entre o poder executivo e o *Poder Moderador*, pela confron-

tação das espheras em que se circumscreve cada uma das respectivas attribuições.

No caso da convocação da nova Assembléa Geral ordinaria, por que é conhecida a vontade da nação, e expresso na lei fundamental o seu preceito, temos um dever juridico, uma obrigação, que deve ser cumprida, debaixo de responsabilidade, o mais tardar até dons mezes depois da época fixada no § 1.º do art. 102 da Constituição. No caso da convocação extraordinaria da mesma Assembléa, e por isso mesmo que, na incerteza dos acontecimentos futuros, não seria possivel determinar d'ante-mão os casos ou as circumstancias em que devesse ella verificar-se, temos pelo contrario um direito, uma faculdade *discrionaria*, deixado á sabedoria do chefe da nação e seu *primeiro representante*, unico por consequente, que pode em lugar d'ella decidir da conveniencia d'essa convocação, e manifestar neste sentido a sua vontade soberana.

CAPITULO VII

Do direito de Sancção.

La sanction royale est un droit et une prérogative nationale, conférée au chef de la nation par elle même, pour déclarer et garantir qu'une telle resolution de ses représentans est ou n'est pas l'expression de la volonté générale.

La définition de cette prerogative de la couronne en demontre déjà l'utilité et la nécessité; mais l'un et l'autre s'appuient sur d'autres considérations.

MALOUET.

Applicada ás leis, a palavra sancção (do latim *sancire*, confirmar) offerece-nos dous sentidos differentes. Umas vezes ella exprime a penalidade annexa á transgressão dos preceitos do legislador —; e é este o sentido mais antigo, que ainda subsiste. Outras vezes, e particularmente nos governos constitucionaes, significa a approvação dada pelo chefe do Estado aos projectos de lei discutidos e votados pelas camaras —; e este é o sentido mais moderno em que agora temos de estuda-la.

Como aquelle que tem o poder de approvar, não pode razoavelmente deixar de ter tambem o poder de repellir, segue-se que, para dar uma ideia completa da sancção geralmente attribuida aos monarchas constitucionaes, é mister defini-la — o direito que tem o imperante de *conceder* ou *recusar* o seu consentimento aos decretos das camaras legislativas, e do qual depende a força obrigatoria dos mesmos.

Ao consentimento do imperante chama-se desde então mais propriamente *sancção*; á recusa d'elle mais propriamente *veto*. A primeira verifica-se entre nós por meio da seguinte formula: « O Imperador consente »; o segundo por meio dest'outra: « O Imperador quer meditar sobre o projecto de lei para a seu tempo se resolver. » (Const. arts. 64 e 68).

Procurando fundamentar esta intervenção do chefe do Estado no exercicio do poder legislativo, e que sem duvida constitue uma das mais eminentes e valiozas prerogativas da corôa, os publicistas tem-nos dado differentes razões mais ou menos proprias a convencer-nos da sua alta conveniencia e necessidade.

O monarcha, dizem elles, achando-se em relações constantes e habituaes com o paiz pelo exercicio do poder executivo de que é chefe, pelas informações que recebe de todas as partes sobre as necessidades publicas, e cercado demais por conselhos que podem ter sobre o corpo legislativo a vantagem de uma mais longa experiencia, de um maior habito dos negocios de detalhe, acha-se na melhor posição possível para dar testemunho d'aquellas necessidades, para conhecer a fundo as leis que realmente podem satisfaze-las, e quaes pelo contrario serião funestas, ou só de embaraçosa-execução.

« Quando o principe, diz B. Constant, concorre para a formação das leis e seu consentimento é necessario, os vicios d'ellas nunca succedem no mesmo gráo, como quando os corpos representativos decidem sem appellação. O principe e os ministros esclarecem-se pela experiencia. Quan-

do elles não fossem reduzidos pelo sentimento do que devem, se-lo-hião pelo sentimento do que é possível. O poder representativo pelo contrario não encontra jamais a experiencia. A impossibilidade não existe nunca para elle. Basta-lhe querer; outra autoridade executa. Ora, querer é sempre possível; executar é que o não é. (1)

Além disto, se o poder que executa as leis não concorresse para a confecção d'ellas, poderia acontecer muitas vezes que elle seria encarregado de executar leis contrarias ás suas convicções, leis que considerasse como perigosas, inopportunas, etc. E que inconvenientes não resultarião d'esse antagonismo entre o pensamento e a execução? Que zelo se poderia esperar do executor de uma lei, que a desaprova? Que consideração, e que grande força moral poderia ter aquelle que prestasse o seu apoio obrigado a medidas que em consciencia repelliria?

Finalmente, se o poder executivo, diz Montesquieu, não tem o direito de deter as interpresas do corpo legislativo, este será despótico; por quanto, como poderá dar-se todo o poder que pode imaginar, elle destruirá todos os outros poderes (2). Ora, é do maior interesse para a nação que a autoridade de seu chefe, em quem reside a plenitude do poder executivo, permaneça isenta de qualquer interpresa injusta da parte de todos os outros poderes, e esse interesse deixaria de ser devidamente attendido, se o principe não fosse admittido ao exame e á sancção das leis; por quanto, se nos poderes delegados, como dizia Malouet, existisse um só que

(1) *Esquisse de Constitution*, cap. 2.º

(2) *Esprit des Loix*, liv. 11, cap. 6.º

lhe fosse estranho, e de que elle fosse pessoalmente dependente, esse seria um poder absoluto, a quem a nação, assim como o seu chefe, se acharia escravizada.

O que teria feito então a nação, pergunta aquelle illustre constituinte, por uma distribuição tão inconsiderada de seus direitos primitivos? Em lugar de combinar-lhes o exercicio de maneira que todos elles se reforcem, e se defendão um pelo outro, a nação teria confiado exclusivamente o acto mais eminente da soberania a aquelles que, desprovidos do poder executivo, serião senhores de usurpa-lo. Por outro lado, a nação teria confiado a mais brilhante representação da soberania a aquelle que, não tendo parte alguma em seu exercicio effectivo, seria sempre tentado a empregar o poder executivo para usurpa-lo. Assim a felicidade geral da sociedade, só podendo existir pela harmonia dos poderes que para ella devem concorrer, seria continuamente perturbada por sua discordia; assim a nação, que quer um governo monarchico, não teria senão um governo incerto, que se precipitaria alternativamente para a aristocracia ou a democracia (1).

Accitando e desenvolvendo tambem a interessante observação do celebre publicista francez, Blackstone tem de mais o cuidado de corroborar-la com o exemplo historico de seu paiz natal. « Assim, diz elle, o longo parlamento, sob Carlos I. fez leis salutaes, reparou queixas mui graves, em quanto obrou constitucionalmente e com o concurso do rei. Mas quando as duas camaras apossárão-se do poder legislativo com excluzão da autoridade real, logo depois apossarão-

(1) *Choix des Rapports, Discours et Opinions*, etc. vol. 4.º

se tambem das redeas da administração; e com o auxilio d'esses dous poderes reunidos, transtornarão a Igreja e o Estado, e estabelecerão um systema de oppressão peor que os abusos que tinham pretendido remediar.

E' pois para impedir semelhantes usurpações, conclue o publicista inglez, que o rei mesmo é uma parte do parlamento; e conforme o motivo d'esta disposição, era mui conveniente que a parte do poder legislativo dado á corôa pela constituição consistisse no poder de *regeitar* antes que no de *estatuir*, porque isto basta para o fim que nos temos proposto (1).

Eis-ahi razões bastantes para provar que a sanção imperial é altamente necessaria aos interesses da nação, á dignidade do chefe do poder executivo, e á integridade d'esse mesmo poder; que ella é em summa um meio poderosissimo de estabilidade nos principios, de segurança e de inviolabilidade nas formas do governo, ou, para fallar a linguagem da nossa Constituição, um grande meio de harmonisar os poderes; razão por que nos aparece ella entre as attribuições do *Poder Modêrador*.

Por mais valiosas porém que sejam essas razões, ellas não parecem comtudo determinar sufficientemente, como convem, a *fonte* e o *espirito* do direito de sanção. São sem duvida motivos de alta conveniencia social; mas nenhum d'elles nos indica com precisão e clareza o principio fundamental do *veto*.

(1) *Commentaires sur les Loix anglaises*, tom. 1.^o, liv. 4.^o, cap. 2.^o, trad. de N. M. Chompré.

Quando se suppõe, observa Mirabeau, que a Assembléa nacional, composta de seus verdadeiros elementos, apresenta ao príncipe o fructo de suas deliberações, offerece-lhe o resultado da discussão a mais livre e a mais esclarecida, o producto de todos os conhecimentos que poude colher, parece que é isso tudo quanto a prudencia humana exige para verificar, não digo somente a vontade, mas a razão geral; e sem duvida, debaixo deste ponto de vista abstracto, parece repugnar ao bom senso admittir que um homem só tenha o direito de responder: opponho-me a essa vontade, a essa razão geral. Esta ideia torna-se mesmo mais repugnante ainda, quando deve ser estabelecido pela Constituição, que o homem armado d'esse terrível veto, sê-lo-ha de toda a força publica, sem a qual a vontade geral não pode jamais estar segura de sua execução.

Como resolver pois a difficuldade fazendo desaparecer este absurdo apparente do *veto*? Para o grande orador todas as objecções desaparecem perante esta grande verdade: que, sem um direito de resistencia nas mãos do depositario da força publica, poderia essa força muitas vezes ser reclamada e empregada a seu pezar em executar vontades contrarias á vontade geral. Mas não haverá nisto um circulo vicioso? Onde está a razão d'essa funesta possibilidade, se o corpo legislativo foi constituído com os seus *verdadeiros elementos*? Porque ha de merecer então mais confiança o chefe do Estado, o depositario supremo do poder executivo? Eis-ahi, quanto a nós, o que não disse, ao menos bem claramente, o assombroso oraculo da constituinte, apesar dos seus eloquentes esforços.

Quando uma nação tem escolhido uma certa classe

de representantes, e lhes tem confiado o exercicio do poder legislativo, não é sempre a vontade real da nação que esses representantes exprimem, mas a sua vontade presumida. Ora, se taes representantes não estão isentos, por sua posição mesma, de reunir á funcção augusta que lhes é attribuida, todos os cuidados e todas as ambições que atormentão os outros homens, é claro que sua vontade e seu interesse pessoal podem facilmente achar-se em contradicção com a vontade e o interesse geral; e desde então, como muito bem dizia ainda Malouet, convem á nação exigir a este respeito uma garantia da parte d'aquelle representante, que, não tendo nenhum dos cuidados, nenhuma das ambições que atormentão os outros, só pode achar incremento á sua fortuna pessoal na felicidade geral; d'aquelle que, estando só acima de todos os interesses privados, tem um interesse eminente na manutenção da constituição, pela qual existe como monarcha; d'aquelle enfim, que não pode nada sem ella, e que, se obrasse contra ella, cahiria debaixo do jugo da vontade geral, que o domina e o vigia. (1)

A nação exprime sua vontade pelo orgão de seus representantes encarregados da confecção das leis; mas não seriamos autorizados a crer, como justamente observa Destri-vaux, que ella renunciára a todo o sentimento de moralidade, de utilidade e de prudencia; que quizera mesmo tyrannisar-se a si propria, se acaso pretendesse que suas prescripções podessem tornar-se um despotismo cego, surdo aos conselhos da razão; se ordenasse sem appellação a execução de tudo quanto a paixão, o erro, e o arrastamento irreflectido houvessem ordenado em seu nome? Parece que

(1) *Choix des Rapports, Discours et Opinions*, vol. 1.º

sim ; e eis-ahi porque ella collocou nas mãos do seu chefe hereditario e primeiro representante a sancção, como um excellente meio de *moderar a acção* do poder legislativo, de prevenir medidas precipitadas e arbitrarías, e contê-lo em fim na orbita de seus deveres.

Tal é tambem em nossa opinião a fonte e o espirito do direito de sancção e de veto, e ahi está o seu principio fundamental.

A sancção imperial, como a definiu Malouet, é um direito e uma prerogativa nacional, conferida ao chefe da nação, para declarar e garantir que uma tal resolução do corpo legislativo é ou não é a expressão da vontade geral (1): ella constitue, como bem diz Destrivaux, uma ultima prova, uma garantia suprema, que a nação se reservou contra algum desvio na expressão de uma pretendida vontade geral.

N'esta altura, concluiremos com o citado publicista, concebe-se a immensa importancia do direito de *veto*, e da responsabilidade (moral) que seu exercicio póde accarretar; ahi, toda paixão deve calar-se, toda a sabedoria deve fallar; é um juizo que a nação faz sobre si mesmo; é seu poder que se torna *moderador* de seu proprio poder; salutar combinação na ordem constitucional, que tira sua força mesma das forças da razão social e das primitivas leis da cidade. (2)

Não entra em nosso proposito, e seria até escusado o desenvolver aqui longamente a tão controvertida questão,

(1) *Choix des Rapports, Discours et Opinions*, etc. vol. 1.^o

(2) *Traité de Droit Public*, vol. 1.^o, 1.^a divis., cap. 19.

que consiste em saber, se o veto deixado ao imperante deve ser absoluto e definitivo em seu effeito, ou se deve ser somente limitado e suspensivo.

Entretanto não será inutil observar, depois do que acabamos de dizer, que, uma vez admittido o dogma fundamental da soberania da nação, pedra angular do nosso edificio constitucional (art. 12 da Const.), e delegado o exercicio do poder legislativo a outros representantes que não o chefe da nação, o veto suspensivo não só é a unica instituição logica, senão tambem a unica verdadeiramente sãbia, e admissivel.

Com effeito, se o fim do veto não é, nem pode razoavelmente ser outro senão impedir as resoluções inconsideradas do corpo legislativo, e, servindo de freio á sua acção mui rapida e arbitraria, fazer com que as leis sejam realmente a expressão fiel da vontade nacional, não ha duvida que, para se obter esse fim, basta attribuir ao monarcha o poder de suspender por algum tempo os decretos do corpo legislativo, e, fazendo conhecer assim á nação se elles são ou não conformes ás suas necessidades, dar-lhe um meio de corrigir os desvios de seus representantes na expressão da vontade geral, ou elegendo novos, ou obrando simplesmente pelo effeito mais lento, e talvez mais seguro da opinião publica.

Se depois do lapso de tempo necessario para que a nação se esclareça, e a opinião publica se forme, a vontade nacional torna-se manifesta pela insistencia do corpo legislativo em propor a mesma medida, não seria ir além do fim desejado, e dar azo ás revoluções o deixar ainda uma *possibili-*

dade de resistencia legal por parte da corôa? Se a soberania nacional é reconhecida, como admittir, sem grande perigo, que se possa resistir indefinidamente á vontade manifesta da nação?

Não sendo o veto da corôa util e efficaz, segundo a judiciousa observação de Malouet, senão emquanto significa que a lei proposta não é a expressão da vontade geral, segue-se que, como bem dizia esse homem de convicções monarchicas, só a nação pode ter um veto absoluto, e que o do Imperador, em ultima analyse, não pode ser senão suspensivo; por quanto, se o povo persiste em desejar a lei proposta, se elle encarrega com perseverança seus representantes de propô-la ainda, o monarcha não tem mais nem direito, nem meio de resistencia (1).

Reconhecendo a força deste argumento, perante o qual devem necessariamente cahir todas as objecções, o legislador constituinte brasileiro não duvidou consagrar o *veto suspensivo*, como fôra ou trora consagrado na constituição franceza de 1791; e assim dispõe, que « a denegação do consentimento imperial aos projectos de lei tem effeito *suspensivo somente*: pelo que, todas as vezes que as duas legislaturas que se seguirem a aquella que tiver approvado o projecto, tornem successivamente a apresenta-lo nos mesmos termos, entender-se-ha que o Imperador tem dado a sancção. » (Const. art. 65.)

A dupla exigencia que ali se faz da apresentação *successiva*, e precisamente nos *mesmos termos* do projecto que

(1) *Choix des Rapports, Discours et Opinions*, etc, vol. 1.º

houver sido approved uma vez, tem sem duvida por fim tornar evidente a necessidade da medida, e bem manifesta a vontade nacional acerca della, evitando por esse meio artificios de um lado, e pretextos de outro, que poderião seriamente comprometter a causa publica. E depois de uma insistencia desta natureza por parte da Assembléa Geral, nada mais fundado do que a presumpção (*juris et de jure*) estabelecida pela lei fundamental quanto á sancção ou o consentimento Imperial.

O interesse do monarcha identifica-se então com o bem da nação, e seria contradictorio que dous representantes podessem ter vontades oppostas, quando é bem conhecida a vontade d'aquelle a quem representão.

Por isso, argumentava um certo constituinte da França, que do proprio interesse do rei era não ter *veto* absoluto; porquanto, se a lei é sabia, será necessariamente vantajosa ao principe, cuja verdadeira felicidade é inseparavel da felicidade da nação: se a lei é má, o rei não incorrerá em censura alguma, e a nação não poderá fazer recahir senão sobre si mesma a que merece o seu erro.

Dest'arte o exercicio do direito de veto pelo monarcha brasileiro não vem a ser, em ultima analyse, realmente mais do que uma especie de appello á opinião publica; mas o termo d'essa appellação é bastante longo para trazer o triumpho da razão, e esse triumpho, como bem dizia Necker, é tudo quanto convem a um bom rei.

Em abono do *veto* suspensivo pode-se avançar ainda, que elle deve ser para a coróa e para a nação uma garantia

mais efficaz e mais preciosa do que um direito de opposição absoluta e illimitada. O termo assignado á resistencia do monarcha, tornando-a menos irritante, deve sem duvida concorrer para dar-lhe mais realidade pratica, animando o Imperador a usar com mais frequencia do seu direito contra resoluções intempestivas ou inconsideradas. Pelo contrario, o veto absoluto, mais odioso, porque tira toda a esperanza de ver afinal triumphar pácificamente a vontade nacional, tende por sua mesma natureza a converter-se em uma prerogativa de mera ostentação, ou em uma faculdade inerte, pela razão de que o seu exercicio é mais perigoso. (1)

Finalmente, para as leis de circumstancia, de um interesse passageiro, e só applicaveis ao momento presente, o veto suspensivo, será pela mesma natureza das cousas um veto absoluto; vice-versa, para as leis chamadas de administração geral, de um interesse permanente e applicaveis em todos os tempos, o veto absoluto não pôde deixar de ser suspensivo. E, quanto a nós, é o que tira á questão de preferencia entre os dous *vetos* a grande importancia que se lhe tem querido attribuir. (2)

Quando uma discussão solemne tem demonstrado, por duas ou tres legislaturas, a justiça e a necessidade de uma lei, seria de maior perigo para o monarcha usar ainda do seu direito de resistencia. Quando o rei, diz Lorieux, reúne contra si a opinião publica e a vontade das camaras;

(1) Abundão n'este sentido — Necker, *Du Pouvoir Executif*, 4.^a parte cap. 5.^o; Story, *Commentaire sur la Constitution federale des Etat Unis*, parte 1.^a cap. 5.^o, vol. 1.^o, liv. 3.^o, cap. 14, trad. de Paulo Ordent.

(2) V. Necker, *Du Pouvoir Executif*, lugar citado.

quando por suas reiteradas recusações em acquiescer á vontade d'ellas, tem levado a irritação e a desconfiança ao seu seio, pouco importa que a constituição lhe conceda o veto suspensivo ou o veto absoluto; em ambos os casos o resultado é o mesmo. Mui fraco para lutar contra camaras hostis, e sustentadas além d'isto pela opinião publica, o rei será sempre obrigado a ceder, sob pena de ver chegar em soccorro dos representantes do povo, como em 10 de Agosto e em 25 de Julho, a insurreição e o motim. Para resistir em semelhante caso, é mister que elle tenha d'ante-mão resolvido sepultar-se debaixo das ruinas do throno. (1)

Objectar-se-ha talvez com B. Constant, que muitas leis são sobretudo importantes na epocha em que são feitas; que então é que se sente, ou que se julga sentir a necessidade d'ellas; e que por conseguinte o veto suspensivo que adia para um tempo remoto uma lei que seus autores dizem urgente, é um verdadeiro escarneo. (2)

Mas é evidente que semelhante objecção ou não procede absolutamente, ou pelo menos procede de mais, visto como tende a destruir toda a especie de veto.

Primeiramente, desde que ha dissentimento entre o monarcha e as camaras (ambos representantes da nação) acerca do merito e conveniencia de uma lei, não pode haver escarneo em esclarecer-se, e consultar a nação mesma a respeito, deixando á opinião publica o tempo de formar-se lentamente, afim de decidir com calma e segurança de que

(1) *Traité de la Prerogative Royale*, vol. 1.^o, liv. 2.^o, cap. 3.^o

(2) *Esquisse de Constitution*, cap. 2.^o

lado está a razão e o interesse geral. Abreviar esse tempo seria dar a entender que a opinião individual do primeiro representante não tem peso bastante para tornar seriamente duvidosa a questão, seria comprometter a dignidade do monarcha, que B. Constant tem a peito salvar ; — substituir o veto absoluto ao veto suspensivo, sob o pretexto de que ha n'este ultimo um escarneo, é cortar um pouco violentamente e com perigo a questão, que sem isto pode ser decidida.

Para as leis de *circumstancia*, como já o dissemos, o veto suspensivo torna-se sem duvida absoluto pela mesma natureza das cousas ; mas ainda assim tem sobre elle a vantagem de produzir o mesmo effeito de um modo mais suave, sem muito irritar os animos, pela esperança de triumpho que lhes deixa. Tanto um como outro pode, incontestavelmente, privar o paiz de uma lei momentaneamente boa ; mas tanto um como outro pode tambem preservá-lo de leis más ; assim como não ha, segundo a confissão de todos, « a menor comparação entre o perigo de ter uma boa lei de menos, e o de ter uma má lei de mais » (razão pela qual se estabeleceo o veto), assim tambem não ha ou não deve haver comparação entre dous expedientes, um dos quaes obra em todo o caso mais brandamente, ao passo que outro traz sempre consigo o mal positivo da irritação, e o perigo eminente de um rompimento anarchico.

Depois do que temos dito acerca da natureza do veto constitucional, facilmente se pode comprehender quanto é inexacta a linguagem d'aquelles, que nos apresentam o monarcha como — ramo e *parte integrante* do poder legislativo, — pelo facto de lhe competir a sanção.

Pouco exacta mesmo em relação ás monarchias constitucionaes da Europa, onde não se faz distincção alguma entre o poder real e o poder executivo, achando-se confundidas as attribuições peculiares de ambos, e onde além d'isto o veto é absoluto, semelhante linguagem ainda menos exacta se torna entre nós, onde o Imperador, sancionando os decretos e resoluções da Assembléa Geral, para que tenham força de lei, exerce o *Poder Moderador* (art. 101 § 3.º), e onde, de mais a mais, o veto é meramente sùspensivo.

Na verdade, se o direito de sancionar é uma attribuição *propria do Poder Moderador*, e se uma attribuição não pode ser ao mesmo tempo propria de dous poderes *constitucionaes*, segue-se que é juridicamente inexacto o dizer-se—que o Imperador é ramo e *parte integrante* do poder legislativo, visto como em tal caso viria a sancção a figurar tambem como attributo ou funcção deste ultimo poder, o que é repellido pelo mecanismo constitucional.

E eis-ahi porque a Constituição, tratando do poder legislativo, cujo attributo essencial é—*fazer leis*—, teve o cuidado de dizer-nos, que elle era « delegado á Assembléa Geral com a sancção do Imperador — », e não — á Assembléa Geral e ao Imperador —, o que seria na verdade cousa mui differente (Const. art. 13 e 15 § 8).

Sem duvida pelo direito de sancção o Imperador tem uma certa interferencia, uma certa parte se quizerem, no exercicio do poder legislativo; mas será ella de natureza tal que nos autorise a considerar o monarcha como ramo e parte integrante d'esse poder?

« Se o monarcha, diz Montesquieu, tomasse parte na legislação pela *faculdade de estatuir*, não haveria mais liberdade. Porém como não obstante é necessario que elle tenha parte na legislação para se defender, é necessario que tome parte pela *faculdade de impedir*. » (1)

Ora, Montesquieu chama justamente *faculdade de estatuir* o direito de ordenar por si mesmo, ou de corrigir o que foi ordenado por outrem; e *faculdade de impedir* o direito de tornar nulla uma resolução tomada por algum outro: o que era o poder dos tribunos em Roma. E posto que aquelle, diz o mesmo publicista, que tem a *faculdade de impedir*, possa ter tambem a *faculdade de approvar*, em tal caso essa approvação não é outra cousa senão uma declaração de que *não faz uso* de sua *faculdade de impedir*, e *deriva d'essa faculdade*.

Vê-se portanto que, conforme a theoria original do patriarcha dos publicistas, a parte que o poder executivo deve ter no exercicio do poder legislativo para obstar as interpresas injustas d'esse poder, não é uma parte directa e positiva, mas uma parte indirecta e negativa. Ella consiste, não na *faculdade de estatuir*, o que confundiria as attribuições dos poderes, mas na *faculdade de impedir*; e esta distincção que, no dizer de P. Janet (2) produziu tantas tormentas no começo da revolução franceza, a nossa Constituição felizmente a comprehendendo e realisou, fazendo da sancção um attributo do *Poder Moderador*.

(1) *Esprit des Lois*, liv. 11., cap. 6.º

(2) *Histoire de la Philosophie Morale et Politique*, vol. 2.º, liv. 4.º, sect. 2.ª, cap. 1.º

Mas, ainda quando a natureza da sanção em geral não se oppuzesse a que considerassemos como parte integrante do poder legislativo aquelle que a exerce, a natureza particular do *veto* suspensivo, seria um obstaculo invencivel a que como tal o qualificassemos.

Na verdade, se ha um termo depois do qual a Assembléa Geral póde realmente prescindir da sanção imperial, pois que esta se subentende, como se poderá desde então avançar com propriedade, que o Imperador é um dos ramos do poder legislativo, ou que d'elle faz parte integrante? (1)

O direito de sanção, dizia justamente por isso Rœderer, não é de nenhuma sorte uma porção do poder legislativo; não é senão um direito de appellação para a nação de um acto do corpo legislativo: esse direito é tão pouco uma porção do poder legislativo, que, apesar da recusa da sanção, o decreto torna-se lei depois de duas legislaturas perseverantes.

(1) Quando se discutio na Belgica a actual constituição de 1831, dous membros da 2.^a secção e toda a secção 5.^a do respectivo congresso, não querião senão o veto suspensivo, como é entre nós. Todavia a maioria das secções foi de parecer que se admittisse pura e simplesmente o artigo de projecto de constituição, que dizia « *O rei sanciona e promulga as leis* » (art. 69). A secção central (observa a este respeito um escriptor) deixou-se impressionar pelos graves inconvenientes que haveria em não conceder ao chefe do estado senão um veto suspensivo. Se assim fosse, acrescenta o mesmo escriptor em confirmação do que acima dissemos; se assim fosse, não seria verdade dizer que o rei *participa* em todos os casos do poder legislativo. As camaras *exercerão sós esta autoridade* quando o termo do veto houvesse expirado, etc. etc. Ora, no artigo 26 do projecto de constituição já se havia dito e approvado « que o poder legislativo se *exercia collectivamente pelo rei*, a camara dos representantes e o senado » (redacção mui differente da do nosso artigo 13). — V. Bivort, *Commentaire sur la Constitution Belge*.

O direito de appellação para a nação de um decreto do corpo legislativo não dá ao rei mais parte no poder legislativo, do que o direito de appellação de um commissario do rei sobre um julgamento de primeira instancia dá a esse commissario o poder judiciario. (1)

Nem nos accusem agora de termos entrado aqui em uma questão de palavras, sendo como é sabido que não são causas indifferentes a justiça e a exactidão da linguagem juridica.

A rectificação que acabamos de tentar, bem como todas as rectificações do mesmo genero, não só concorre para a recitidão das ideias, mas ainda, dissipando um erro de principio, pode obviar a certas difficuldades, e conduzir mais facilmente á solução das questões constitucionaes.

E' assim que o Sr. Conselheiro Zacharias, empenhado em sustentar a sua these da responsabilidade dos ministros pelos actos do *Poder Moderador*, e apreciando o veto suspensivo debaixo do ponto de vista falso que acabamos de repellir, não só julgou poder tirar d'ahi um argumento *achilles* em apoio d'aquella these, mas tambem chegou a concluir pela inferioridade relativa do monarcha, e pela supremacia absoluta das camaras, que vem a ser o *alpha* e o *omega* do ousado *parlamentarismo*.

« Veto suspensivo, observa o Sr. Conselheiro, quer dizer — a possibilidade de fazer o monarcha executar leis que passarão sem sua intervenção ou assentimento —, quer di-

(1) *Choix des Rapports, Opinions et Discours* etc, vol. 6.º

zer que dos *tres elementos* do poder legislativo—Imperador, senado e camara dos deputados—, o primeiro, unico que tem veto *limitado* é obrigado a —CEDER— aos outros que o tem *absoluto*, e não estes a aquelle. » (1)

Ora, é um engano manifesto o pensar com o Sr. Conselheiro Zacharias, que o Imperador— porque tem veto suspensivo — *cede* ás camaras, que o tem *absoluto*—; e este engano perigoso, que importa desde ja destruir, não tem por certo outra fonte senão o erro de considerar o monarcha entre nós como um *elemento*, ou como um *ramo* do poder legislativo, e de falsear por este modo a verdadeira natureza e a noção exacta do veto *suspensivo*.

Na verdade, se o Imperador fosse um *elemento* ou um *ramo* do poder legislativo, porque tem o veto, não ha duvida que, sendo este simplesmente suspensivo, seria forçoso, ao menos em theoria, considera-lo afinal como um ramo sêcco e esteril, ou como um *elemento* vão e inutil, o que implica contradicção nos termos; e por uma consequencia logica seria forçoso considera-lo tambem como *inferior* aos outros dous *elementos* realmente *constitutivos*, aos outros dous ramos *florescentes*, sendo innegavel a inferioridade d'aquelle que definha e *cede* em presença d'aquelle que floresce e vence, seja na ordem physica, seja na intellectual ou moral.

Porém não, mil vezes não. O poder legislativo foi delegado pela nação *exclusivamente* á Assembléa Geral, para ser exercido por ella *com a sancção* do Imperador, na forma determinada pela Constituição; e o veto suspensivo de que a

(1) Da natureza e limites do Poder Moderador, § 3.º

Constituição o investio, não faz d'elle um elemento ou um ramo do poder legislativo, mas um *vigilante*, e um *moderador* da acção desordenada desse poder, o que bem assigna-la a sua supremacia em vez da sua inferioridade ou subordinação (1).

1 Não, mil vezes não. O Imperador, com o seu veto suspensivo não *cede* ás camaras, mas tão somente á nação, uma vez que se reputa conhecida pelos tramites constitucionaes a sua vontade soberana; ou para melhor dizer, o Imperador não *cede*, porque elle não pode ter como tal uma vontade differente da vontade conhecida da nação, com aqual se incorpora, e se identifica em todos os seus interesses.

Quando a Assembléa Geral, representante da nação na factura das leis, pensa que uma tal lei será util, e o Impera-

(1) O que acima dizemos ainda mais se confirma aproximando o artigo 43 da nossa Constituição dos artigos parallelos da constituição franceza de 1794, que lhe servio de fonte.

« O poder legislativo (dizia essa constituição) é delegado á uma *assembléa* nacional, composta de representantes temporarios, livremente eleitos pelo povo, para ser exercido por ella *com a sancção* do rei, da maneira que adiante será determinada. Art. 3.º, do tit. 3.º — » A constituição delega *exclusivamente* ao corpo legislativo os Poderes e funcções seguintes: — 1.º « *Propor e decretar as leis*, etc. etc. Art. 1.º do mesmo tit. 3.º, cap. 3.º, secc. 1.ª — ». Os decretos do corpo legislativo são apresentados ao rei, que pôde recusar-lhes o seu consentimento. — No caso em que o rei recusar seu consentimento, essa recusa não será *senão* suspensiva. — Quando as duas legislaturas que se seguirem á que tiver apresentado o decreto, tiverem successivamente representado o mesmo decreto nos mesmos termos, julgar-se-ha que o rei tem dado a *sancção* » Arts. 1.º e 2.º do cit. cap. 3.º, secc. 3.ª

Ora, não se está vendo ahi quasi fielmente reproduzida toda a letra da nossa constituição nos artigos 43 e 65? E como se poderá ainda duvidar, á vista d'isto, do seu espirito, sendo tão claro e patente o espirito da Constituição que lhe servio de fonte?

dor, primeiro representante da nação no exercício do *Poder Moderador*, pensa pelo contrario que será desvantajosa, compete á nação, de quem só emanão todos os poderes, decidir e terminar esta perigosa divergencia. Se a nação julga que a *vigilancia* do Imperador garantio o Estado de uma lei funesta, nomeará representantes que não a reproduzirão mais; porém se os representantes que ella escolher, declararem por duas legislaturas successivas que essa lei é necessaria, então, é mister que o Imperador ceda á vontade geral, á vontade da nação, em quem reside o principio da soberania; ou antes, como ja dissemos, o Imperador conformar-se-ha, identificar-se-ha com a vontade da nação, devendo-se entender em tal caso *que elle tem dado a sancção* (art. 65 da Const.)

Eis-ahi, quanto a nós, o que verdadeiramente significa o veto suspensivo do nosso pacto fundamental. Elle importa o reconhecimento da soberania da nação, e não o reconhecimento da supremacia das camaras sobre o seu primeiro representante: é, repetiremos ainda com Molouet, uma prerogativa nacional conferida ao chefe da nação por ella mesma para declarar e garantir que uma certa resolução dos seus representantes (na factura das leis) é, ou não é realmente a expressão da vontade geral.

Convinha estabelecer uma barreira, e uma garantia contra as decisões precipitadas do corpo legislativo, e a nação não podia encontrar melhor garante do que o seu *defensor perpetuo*. Mas essa barreira não devia ser invencivel nem permanente porque iria contra o seu fim; logo, era mister que, passado um certo lapso de tempo, podesse o obstaculo posto pelo primeiro representante da nação ser levantado pela vontade da nação mesma, se assim lhe conviesse.

Tal é, em duas palavras, o verdadeiro fundamento e a significação legitima do veto suspensivo.

Seja-nos porem licito declarar agora que, aceitando o dogma fundamental da *soberania do povo*, como o consagra a Constituição brasileira, no artigo 12, e explicando por meio d'elle o veto do *Poder Moderador*, nós estamos certamente longe de adherir, ou sancionar por qualquer maneira a famosa theoria que vulgarmente corre sobre esta materia.

A nossa theoria é muito francamente a theoria do *direito divino*, não como os *habeis de um certo partido* affectão inculca-la, sem acreditarem que assim seja, e como não obstante os tolos, sobre sua palavra honrada, vão repetindo ; mas pelo contrario como sempre a entenderão e explicarão os philosophos e pulicistas catholicos desde S. Thomaz d'Aquino e Suarez até Balmès e o douto Ventura.

« Não sendo a sociedade um factó humano, mas um arranjo divino, a existencia de um poder, como tudo que é essencialmente necessario á existencia de uma sociedade, é uma instituição divina, como o é a sociedade mesma. » Mas Deus que é a razão primaria e a fonte originaria de todo o poder não communicou a soberania de uma maneira permanente a nenhuma pessoa, a nenhuma familia em particular ; logo elle a communicou á sociedade inteira. Elle não prescreveu aos homens nenhuma forma social determinada, mas deixou a cada nação o direito de organizar-se da maneira a mais conveniente para attingir os seus legitimos fins. A soberania vive pois no seio da sociedade que se forma, e é a condição essencial de sua existencia.

Mas de que a sociedade civil ou a nação é soberana, não se segue que possa e deva exercer por si mesmo a soberania. É mister distinguir entre o *direito* e o exercício da soberania, duas cousas que não só podem, mas devem até ser separadas. Em nenhuma nação por menos numerosa que seja, póde a soberania ser exercida simultaneamente por todos; visto como, ainda mesmo admittindo-se que todos possam deliberar em *commum*, e fazer leis, é sempre forçoso reconhecer que todos não podem executar em *commum* as deliberações tomadas. D'ahi vem pois a necessidade e o direito para as nações de *delegarem o exercicio* de sua soberania a *representantes* encarregados de formularem suas vontades, e de executa-las ou faze-las executar. (1)

Assim « o poder constituido sobre suas leis naturaes, legitimo por consequencia, é de Deus em seu principio, mas é do homem em sua applicação e seu exercicio. Assim, em toda a sociedade que reconhece a existencia de Deus e lhe presta um culto, o principio do poder é de Deus, mas nenhuma familia real é de direito divino, isto é, designada de uma maneira sobrenatural e visivel para occupar um throno », mas é somente de direito humano, não podendo receber immediatamente a sua missão senão por escolha e delegação da nação. (2)

(1) V. Ventura, *Le Pouvoir Politique Chrétien, Premier Discours*, Foderé, *Précis de Droit Politique*—, e sobre tudo Balmès, *El Protestantismo Comparado com el Catholicismo*, onde o assumpto se acha tratado não só com a devida extensão, mas tambem com a clareza, simplicidade e elegancia de estylo, que caracterisaõ o illustre philosopho hespanhol.

(2) Com o Visconde de Bonald, cujas expressões acima reproduzimos, nós tambem pensamos que — « é mister acreditar no prin-

Eis-ahi, em seus termos os mais simples, a verdadeira noção da soberania nacional, e a verdadeira theoria do *direito divino*, approvado pela san razão, confirmada pela historia, e principalmente pelas tradições religiosas do christianismo.

Guardemo-nos portanto de confundi-la com ess'outra doutrina da soberania do povo, resumo de todas as pretendidas soberanias individuaes, resultado de um pretendido contracto social; doutrina segundo a qual o povo é um soberano sempre presente, cujas vontades são leis, e para quem nenhuma lei positiva seria obrigatoria. » Reconhecer no povo um tal soberano é nutrir e entreter no Estado um precipicio eterno de dissolução e de ruina. »

Com effeito, diz um estimavel publicista, o poder do povo, considerado como independente de todas as formas estabelecidas pela lei fundamental do paiz, seria necessariamente arbitrario e sem limites. Elle ameaçaria constantemente todos os direitos e todas as instituições, acabaria por destruir-se e devorar-se a si mesmo.

A primeira de todas as leis — a da paz publica — exige que, depois da instituição do governo, a soberania não tenha outra acção exterior e visivel senão a do governo mesmo,

cipio divino do poder, ou declarar-se *francamente atheu*; porquanto, se Deus não é o poder soberano, de quem todos os poderes secundarios emanão, elle não é nada, elle não existe. — « *Omnis protestas a Deo* » disse o Apostolo das gentes.

A nebulosa e aristocratica doutrina da *soberania da razão*, tão propagada pela escola dos *doutrinarios*, não passa de uma inintelligivel metaphysica, destituida de razão, e em que ninguem poderia acreditar.

posto que se possa separa-la d'elle pelo pensamento..... Até a parte que o povo toma no exercicio do poder publico não é senão uma instituição ; porção de soberania que elle exerce por suas deliberações, ou antes por suas escolhas, lhe é delegada como ao principe ou ao senado, que a exercem concurrentemente com elle : elle não é então senão uma autoridade constituída como as outras ; não ha mais d'ahi por diante senão individuos na sociedade, assim como na natureza. » (1)

Tal é a theoria consagrada pela nossa Constituição, não só na instituição do veto suspensivo, como acabamos de ver, mas tambem no processo estabelecido para a reforma dos artigos *constitucionaes* propriamente ditos (arts. 174 a 178), como não nos é possivel agora explicar e desenvolver.

(1) Portalis, *De l'Usage et de l'abus de l'esprit philosophique*, vol. 2.º; cap. 28.

CAPITULO VIII

Do direito de approvar ou suspender as resoluções das Assembléas legislativas provinciaes.

Dans un Etat qui a posé l'unité comme principe de gouvernement, rien de ce que touche aux différentes parties n'est complètement indifférent pour la masse; il faut prévenir les écarts de l'esprit de localité qui tend toujours à se manifester, il faut guider l'inexpérience des administrations collectives, diriger leur marche, s'opposer à toutes les mesures qui pourraient être préjudiciables aux corps qu'elles dirigent, parceque ces corps ont des obligations à remplir vis-à-vis de la société et vis-à-vis des individus qui la composent.

FOUCART.

A Constituição, reconhecendo e garantindo o direito de intervir todo o cidadão nos negocios de sua provincia, immediatamente relativos a seus interesses particulares, quiz que esse direito fosse exercitado, já por intermedio das camaras dos districtos, e já pelos conselhos que, com o titulo de— Conselho Geral da Provincia— ella mesma instituio, dando-lhes por principal objecto o propor, discutir e deliberar sobre os negocios mais interessantes das respectivas provincias, formando projectos peculiares e accommodados ás suas localidades e urgencias (arts. 71, 72 e 81).

Ora, todos esses projectos, e quaesquer outras resoluções tomadas pelos Conselhos de provincias, devião ser remettidas, por intermedio do presidente da provincia, di-

rectamente ao poder executivo, o qual por sua vez devia remettê-las pela respectiva secretaria de Estado á Assembléa Geral, se a esse tempo estivesse reunida, afim de serem propostos como projectos de lei, e obterem a approvação da Assembléa por uma unica discussão em cada camera (Const. arts. 84 e 85).

Não estando porém a esse tempo reunida a Assembléa Geral, ao Imperador foi deixado pela Constituição o direito de mandar executar provisoriamente aquellas resoluções, caso as julgasse dignas de prompta providencia, pela utilidade que de sua observancia houvesse de resultar ao bem geral da provincia; e no caso contrario, o direito de as suspender tambem interinamente, até que, reunida a Assembléa, podesse em definitiva deliberar sobre ellas, assim como sobre as que estiverem em execução provisoria (arts. 86, 87 e 88).

E' pois esse direito de approvar ou suspender interinamente as resoluções dos Conselhos Provinciaes, que o legislador constituinte justamente collocou entre as attribuições do *Poder Moderador*, não só porque era impossivel faze-lo entrar no quadro das attribuições de outro qualquer (do executivo ou judicial), senão tambem porque, tendendo o exercicio d'elle a supprir a acção do poder legislativo, quando reclamada por interesses publicos, com razão devia pertencer a aquelle poder, a quem a lei fundamental confiou a alta missão de velar na manutenção do equilibrio e harmonia de todos os outros.

Em toda associação politica de uma certa extensão existem interesses que se pôdem dizer communs a toda a

sociedade, e interesses especiaes, que só affectão e só dizem respeito ás suas differentes partes. Ora, os primeiros, como justamente observa um distincto escriptor, não pôdem ser regulados senão por um poder unico, bastante-mente poderoso para vencer todas as resistencias. Assim, diz Foucart, o poder central deve ser por toda parte presente por seus agentes para fazer applicar as leis protectoras das pessoas e das propriedades, dar ás decisões da autoridade judiciaria a força que ellas devem ter, alcançar o cumprimento dos encargos publicos impostos sobre as pessoas e sobre os bens, tomar e fazer executar todas as medidas geraes, que tem por objecto a prosperidade da agricultura, do commercio, da industria, velar na conservação das cousas consagradas ao serviço publico, na observancia das medidas de policia geral, etc. etc.

« Os interesses especiaes, porém, das diversas partes do territorio, são de duas especies: uns achão-se em opposição directa com o interesse geral, outros podem coexistir com elle. Os primeiros devem ser sacrificados ao interesse social, os segundos tem o direito de reclamar uma existencia á parte, uma vida que lhe seja propria; elles devem ser regulados sobre os lugares por aquelles mesmos a quem dizem respeito, porque é justo e util chamar os cidadãos á administração de seus proprios negocios, quando sua intervenção não perturba a ordem geral. E' assim que os interesses especiaes das provincias e dos municipios são representados por conselhos geraes, e por conselhos municipaes.

« Mas em um Estado que tem posto a unidade como principio de governo, nada do que toca ás differentes partes

é indifferente á massa ; é necessario prevenir os desvios do espirito da localidade, que tende sempre a manifestar-se, é necessario guiar a inexperiencia das administrações collectivas, dirigir sua marcha, oppôr-se a todas as medidas que poderião ser prejudiciaes aos corpos que ellas dirigem, porque esses corpos tem obrigações a preencher em presença da sociedade e em presença dos individuos que a compõem. (1)

Eis-aquí o que mui bem comprehendeo, e o que de certo modo soube providenciar o nosso legislador constituinte, conferindo aos Conselhos Geraes de Provincia, como uma consequencia do direito reconhecido no art. 71, a attribuição de proporem, discutirem e deliberarem sobre os negocios mais interessantes de cada uma d'ellas, sob a condição de serem definitivamente approvadas as suas resoluções pelo poder legislativo do imperio, encarregado de promover o bem geral do paiz, e provisoriamente pelo Imperador, como primeiro representante da nação e orgão do seu *Poder Moderador*, não se achando a esse tempo reunida a Assembléa Geral.

Era, como se vê, uma combinação um pouco timida do principio centralizador e unitivo com o principio das chamadas *franquezas* e regaliás provinciaes, combinação que depois foi alterada pela lei das reformas constitucionaes, em que se fizeram mais largas concessões ás provincias, sem se attender muito talvez á necessaria discriminação entre os interesses peculiares de cada uma d'ellas e os in-

(2) Foucart, *Elements de Droit Public et Administratif*, vol. 1.º liv. 1.º, cap. 5.º

teresses geraes da nação, d'onde tem provindo em mais de um assumpto abusos e collisões sempre funestos.

Entretanto, convertendo os Conselhos Geraes de Provincia em Assembléas *Legislativas* Provinciaes, o Acto Addicional á Constituição não prejudicou, como se poderia pensar, essa attribuição propria do *Poder Moderador*; por quanto, dando ás mesmas Assembléas a faculdade de *legislarem* sobre as materias especificadas no seu art. 10, e mais as attribuições contidas no artigo 11, elle não supprimio, antes expressamente reconheceo e confirmou, a respeito d'ellas, no art. 9.º, o direito de propor, discutir e deliberar na conformidade dos arts. 81, 83, 84, 85, 86, 87 e 88 da Constituição, precisamente como outr'ora o tinham os Conselhos Geraes de Provincia. Por onde se vê que, longe de ser restringida em algum sentido a esphera de acção das Assembléas Legislativas Provinciaes, pelo contrario foi ampliada, e a certos respeitoos com grande efficacia. (1)

Por conseguinte, sempre que as Assembléas Legislativas Provinciaes se lembrarem de propor ao poder legislativo, á Assembléa Geral, qualquer medida que por si não possam tomar (com tanto que não seja sobre os objectos indicados no art. 83 da Const.), e advertirem que isso pôde realmente ser vantajoso ás provincias, ellas o podem mui bem fazer, e o Imperador, se a Assembléa não estiver então reunida, terá occasião de exercer, como *Poder Moderador*,

(1) N'este sentido, pouco mais ou menos, tambem opina o Sr. Conselheiro Pimenta Bueno em seu *Direito Publico Brasileiro*, parte 1.ª tit. 5.º, cap. 2.º, secc. 2.ª, § 4.º, e tit. 3.º, cap. 4.º, secc. 2.ª § 1.º E nem nos parece, em abono da verdade, que se possa ter outra opinião n'esta materia.

a attribuição que lhe dá o art. 101 § 4 da Constituição, de approvar ou suspender interinamente as resoluções ou os projectos por ellas propostos.

E' verdade que as Assembléas Legislativas Provinciaes, dando-se, ao que parece, por contentes e satisfeitas com o direito de legislar sobre as materias de sua competencia, direito de que não poucas vezes tem exorbitado e abusado, hão deixado cahir em desuso o exercicio do direito aliás tão importante de propor ao poder legislativo o que julgarem conveniente ás respectivas provincias, privando assim a Assembléa Geral de um auxilio que lhe seria precioso na promoção do bem geral do paiz. Mas sabe-se que a falta de exercicio, ou o desuso de um direito de tal natureza não póde jamais invalida-lo, pois não ha, nem póde haver prescripção contra o que é de ordem e interesse publico.

Dominadas pelo acanhado espirito de olygarchia, que desde um certo tempo se ha desenvolvido no paiz, procurando aviltar e corromper as instituições no interesse exclusivo de suas paixões egoisticas, as provincias tem visto em geral decahirem as suas Assembléas Legislativas d'aquelle gráo de consideração e mesmo d'aquelle esplendor, que primitivamente lhes grangearão a illustração e a importancia social dos membros que as compunhão. De Assembléas verdadeiramente *legislativas*, encarregadas de promoverem *o bem da provincia*, ellas tem-se tornado de alguma sorte, e salvas as excepções honrosas, escolas de politica subalterna, onde a ignorancia, a fraqueza de caracter, e a subserviencia ás vistas interesseiras dos mandões e potentados eleitoraes são, por assim dizer, postas em prova.

E' d'ahi, não só o abandono da importante attribuição, de que nos temos occupado, senão tambem o triste uso que das proprias attribuições legislativas vão fazendo em geral, como o attestão as respectivas colleções de leis annualmente publicadas. (1)

(1) Crear, supprimir e dividir empregos, conforme as circumstancias do momento e o numero dos *afilhados*; mudar as sédes dos termos, dividir e retalhar as freguezias em todos os sentidos, desmembrando territorios de umas para serem annexados a outras etc. etc.; e tudo isto sempre de conformidade com as imperiosas exigencias *eleitoraes* da occasião, — eis a que se achão quasi reduzidos os trabalhos das nossas assembléas provinciaes! Eis uma das provas irrecusaveis do quanto se achão ellas infelizmente *reduzidas*, sob o influxo do espirito *olygarchico*, em illustração, dignidade e verdadeira independencia. Deixemos porém um assumpto tão desagradavel, e em que facilmente poderião ser mal interpretadas as nossas intenções..... *Incedo per ignes*.

CAPITULO IX

Do direito de prorogar ou adiar a Assembléa Geral, e dissolver a Camara dos Deputados.

Aucune liberté ne peut exister, dans un grand pays, sans assemblées représentatives, investies de prerogatives légales et fortes. Mais ces assemblées ne sont pas sans danger; et pour l'intérêt de la liberté même, il faut préparer des moyens infallibles de prévenir leurs écarts.

Une assemblée qui ne peut être reprimée ni contenue, est de toutes les puissances la plus aveugle dans ses mouvements, la plus incalculable dans ses résultats, pour les membres même qui la composent. Elle se précipite dans des excès qui, au premier coup d'œil, sembleraient s'exclure.

B. CONSTANT.

O direito de prorogar ou adiar a Assembléa Geral, concedido ao Imperante, como uma attribuição do seu *Poder Moderador*, facilmente se explica aos olhos de uma politica sincera e previdente.

Prorogar a Assembléa Geral é dilatar ou estender as suas sessões além do termo marcado para o seu encerramento; é torna-las maiores do que o são em virtude do disposto no art. 17 da lei fundamental. Ora, uma vez fixado pela Constituição mesma o tempo das sessões annuaes da Assembléa Geral, e podendo acontecer, como muitas vezes tem acontecido, que não seja esse tempo sufficiente para n'elle se discutirem e votarem todas as medidas reclamadas

pelo interesse publico, nada mais curial do que conceder ao chefe do Estado a faculdade de amplia-lo mais ou menos segundo as exigencias do caso.

De feito, confiando na esclarecida solicitude no monarcha, e não podendo d'ante-mão medir a gravidade das emergencias possiveis, o legislador constituinte deixou ao seu prudente arbitrio o termo das prorogações, na bem fundada esperanza de que seria elle sempre proporcionado á maior ou menor urgencia das circumstancias, á maior ou menor necessidade das medidas apresentadas ou por apresentar.

No entender de certos publicistas só á lei pertence fixar as epochas em que os agentes do poder legislativo devem reunir-se, assim como a maneira por que elles, e somente elles, poderão prorogar as suas sessões (1).

Mas deixar ás assembléas legislativas o poder de prorogarem por si mesmas o tempo das sessões annuaes, sob o pretexto de não sujeita-las ás determinações de um poder estranho, nada menos importaria do que acabar com as vantagens da *periodicidade* das mesmas assembléas, para dar lugar aos inconvenientes e perigos da sua *permanencia*, que aliás são hoje geralmente reconhecidos e evitados em todas as constituições modernas.

De que serviria em verdade fixar o tempo que devem durar as sessões annuaes da Assembléa Geral, se a ella mesma fosse deixado o poder de espaça-las? Não seria muito

(1) Pinheiro Ferreira, *Observations sur la Charte Constitutionnelle de la France*, art. 42.

para temer que, as mais das vezes, usasse d'esse poder inconsideradamente e por motivos pouco plausiveis, senão arbitrarios e caprichosos?

Dir-se-ha talvez, que a cessação do subsidio pecuniario, marcado somente para o tempo ordinario das sessões, seria um motivo assaz poderoso para desviar deputados e senadores de semelhantes emprezas. Mas, se por um lado importa não tirar argumento do proceder excepcional (e pouco louvavel) de alguns deputados de provincia, tão pressurosos em deixarem a côrte para não soffrerem as prorogações, quanto forão assiduos e diligentes em fazerem-se eleger, pois seria isso concluir improcedentemente do particular para o geral; por outro lado cumpre tambem não esquecer, que nem sempre os tempos correm iguaes, nem sempre os ministerios poderão ter ao seu dispor maiorias compostas de creaturas suas, ou de pretendentes attenciosos e doces ás suas vontades.

Quem não sabe alem d'isto, quanto pode no animo de alguns representantes (e muitas vezes em pura perda de tempo, e real deserviço ao paiz) o amor da tribuna e o desejo da celebridade e da gloria? « Desde que se deixar á cada legislatura, dizia Necker, a liberdade de continuar suas sessões, desde que a interrupção d'ellas depender unicamente de sua vontade, nenhuma interrupção haverá jamais. Como imaginar, com effeito, que ellas queirão deixar um theatro onde só devem figurar dous annos? Este esplendor lhes parecerá em demazia atractivo para que o renunciem por um momento. Vinte e quatro mezes de sessão bastão apenas para deixar a cada deputado o tempo de ter lugar no logographo, e para fazer chegar ao seu districto, ou á sua

municipalidade, algumas palavras a seu respeito um pouco notáveis. Sobre setecentos e quarenta e cinco deputados, haverá constantemente setecentos e quarenta, talvez, absolutamente novos para a gloria. Será pois necessario que elles se ensaiem para essa conquista, será necessario que gozem, uns dos seus successos, outros de suas esperanças, outros de sua parte no triumpho commum. Dous annos não serão nada para tantos gozos. (1) »

Cumpre pois confessar que, uma vez fixada a epocha da reunião do corpo legislativo, assim como o tempo de cada sessão annual, por motivos d'alta conveniencia politica, que não importa agora desenvolver, nada melhor podia fazer a Constituição, do que, acautelando previdentemente o futuro, conferir ao Imperador o direito de prorogar a Assembléa Geral, sempre que o exigisse o bem do Estado. (2)

Não bastava porém dar ao Chefe da nação esse direito; era mister ainda arma-lo de outro, que de alguma sorte lhe corresponde naturalmente, posto que tenda a produzir um effeito diverso.

Assim como a inacção forçada do corpo legislativo, em consequencia da falta de tempo, prejudicando o equilibrio dos poderes, poderia trazer serios embaraços á realisação do bem publico, assim tambem uma exuberancia de vida, um excesso de actividade de sua parte poderia, fazendo pen-

(1) *Du Pouvoir Executif*, parte 1.^a, cap. 7.

(2) Ver o que dissemos em nosso cap. 6 acerca do tempo dos trabalhos do corpo legislativo.

der a balança para outro lado, produzir afinal o mesmo resultado. E eis-ahi porque, ao direito de prorogar associou ainda a Constituição o direito de *adiar* a Assembléa Geral, como attribuição do *Poder Moderador*.

Paixões immoderadas, desenvolvendo-se no seio das camaras, podem transviar os seus membros, e lança-los fora das orbitas constitucionaes; e nestas circumstancias a faculdade de adiar a Assembléa Geral proporciona ao monarcha um excellente meio de acalmar as paixões, e chamar os desvairados ao cumprimento de seu dever, dando-lhes o tempo de reflectirem sobre seus actos e as consequencias provaveis que podem acarretar. E' uma medida branda, e que pode ser insufficiente sobre tudo a respeito da camara temporaria; mas que conserva sempre a vantagem de uma advertencia solemne, de um indicio precursor de outra medida mais grave, a medida extrema da dissolução.

Não se conclua porém do que acabamos de dizer, que só em taes circumstancias, e pelos motivos indicados possa ter lugar o adiamento da Assembléa Geral. Não obstante ter a Constituição marcado o dia 3 de Maio para a abertura das sessões annuaes (art. 18), é possível, como já em outra parte notámos, que o imperio se ache a esse tempo em conjuncturas taes, que absolutamente não convenha á causa publica, ou mesmo não se possa effectuar a reunião dos deputados e senadores em numero sufficiente, sem grandes sacrificios; e então o emprego do adiamento pelo *Poder Moderador*, obviará a todos os inconvenientes e a todas as difficuldades possiveis (1).

(1) No entender de Foucart (a quem seguiu o Sr. Conselheiro

Attendendo somente a esta possibilidade, pois é desigual que nem todas as epochas são igualmente convenientes á reunião do corpo legislativo, deixarão algumas constituições, bem como a da Inglaterra e da França, quér a de 1814, quér a de 1830, ao livre arbitrio do monarcha a epocha da convocação ou reunião das camaras em cada anno; e posto que semelhante systema não se possa dizer absolutamente máo e perigoso, visto como a necessidade do voto annual do imposto serve de garantia á reunião das mesmas camaras em tempo opportuno, todavia o systema adoptado pelo nosso legislador constituinte nos parece preferivel, como tendendo a conciliar os interesses publicos com os particulares dos representantes, e a garantir mais efficaçmente as liberdades publicas, pela necessidade da exhibição de motivos sufficientes e capazes de justificar aos olhos do paiz uma excepção á regra geral firmada pela mesma Constituição. (1)

Na impossibilidade de prever e graduar a força das cir-

Pimenta Bueno) seria tambem um motivo justificativo do adiamento das camaras — o não terem os ministros podido reunir os documentos necessarios aos trabalhos legislativos, etc. *Elements de Droit Public et Administratif*, vol. 4.º, liv. 4.º cap. 1.º, § 7.º n.º 61, e *Direito Publico Brasileiro*, pag. 209.

Parece-nos porém que, com o systema da nossa Constituição, onde se tem fixado uma epocha precisa para a reunião annual do corpo legislativo, e onde se concede a cada uma das camaras o direito de iniciativa conjuntamente com o poder executivo, admittir um semelhante motivo seria dar aos ministros uma arma de mais para jogarem no sentido de seus interesses, e principalmente no de sua *conservação*, muitas vezes perigosa ás liberdades publicas, ou somente prejudicial aos interesses reaes do paiz.

Parece-nos portanto que, só eventualidades extraordinarias, como por exemplo, uma peste, ou uma grande effervescencia de paixões politicas, podem justificar semelhante medida.

(1) V. a este respeito o nosso cap. 6.º — *Do direito de convocar extraordinariamente a Assembléa Geral*.

cunstancias, attenta a incerteza e variedade dos acontecimentos humanos, o legislador constituinte, do mesmo modo que a respeito da prorogação, tambem não fixou o tempo durante o qual podia o Imperador ter em suspenso os trabalhos do corpo legislativo, nem tão pouco o numero de vezes que podia lançar mão d'esse expediente em uma mesma sessão, como aliás o tem feito alguns. (1)

Mas nem por isso devemos temer, com Berriat-Saint-Prix e outros, que o capricho ministerial possa impunemente obrigar as camaras a reunirem-se, e a separarem-se quantas vezes lhe aprouver. (2)

Além de que seria quasi desvirtuar inteiramente a faculdade do adiamento deixado ao Chefe do Estado, o limita-la em qualquer dos dous sentidos indicados, acresce que semelhante faculdade, entrando nas attribuições do *Poder Moderador*, privativamente delegado entre nós ao primeiro representante da nação, e posta assim fora do influxo e das exigencias legaes dos ministros, não pôde mesmo infundir serios receios quanto aos abusos possiveis em seu exercicio.

« Uma nação sabia, como justamente o diz um ministro celebre na historia, não compõe o seu systema de governo com todos os generos de suspeita; elles devem deter-se quando a mais perfeita prudencia tem preenchido sua

(1) Assim, a constituição da Belgica dispõe no art. 72, que o rei pôde adiar as camaras; mas o adiamento não pôde exceder o termo de um mez, nem ser renovado na mesma sessão sem o assentimento das mesmas camaras.

(2) *Commentaire sur la Charte Constitutionnelle*, art. 42.

tarafa. » Ora, fixado em quatro mezes o tempo da duração de cada sessão annual, como se poderá razoavelmente duvidar de que o supremo *Moderador* dos poderes politicos, no exercicio do seu direito de adiar a Assembléa Geral, não corresponda á confiança que n'elle depositou a nação, quando o voto *annual* da Assembléa é necessario para o levantamento regular dos impostos, fixação das forças de mar e terra (Const. art. 15 §§ 10 e 11) e pagamento das despesas da administração?

Convenhamos pois em que seria levar muito longe o systema da desconfiança o limitar *à priori* o tempo do adiamento a um certo numero de dias, ou o exercicio do direito de adiar a um certo numero de vezes. Seria prejudicar inutilmente a consideração essencial ao monarcha, e afinal destruir a virtude mesma do adiamento, que só poderá desconcertar o espirito de intriga e de facção, sendo por tempo e por um numero de vèzes indeterminados.

Entretanto o adiamento da Assembléa Geral, ainda mesmo com a latitude deixada ao Imperante, póde muitas vezes não ser um remedio sufficiente, nem mesmo adequado á violencia ou á natureza do mal; e então é que, para prevenir os perigos resultantes do desencadeamento das paixões no seio da camara popular, ou ainda de um falseamento completo do systema na eleição dos seus membros, tem lugar o grande remedio da dissolução da camara temporaria, que Blackstone chama — a *morte civil* — do parlamento.

Dissentimentos profundos, levantados entre essa camara e os ministros da corôa, pódem perturbar de tal sorte o equilibrio e a harmonia dos poderes, que seja impossivel

o seu restabelecimento sem a dissolução da camara ou a demissão do ministerio; e entretanto é possível que a razão e a verdadeira intelligencia dos interesses nacionaes se achem algumas vezes da parte d'este, em quanto aquella, dominada por paixões malevolas, póde não exprimir mais fielmente a opinião geral do paiz.

D'ahi pois a grande necessidade de constituir ao Chefe do Estado nas monarchias representativas arbitro das dissidencias entre uma camara e um ministerio igualmente falliveis, dando-lhe o poder de julgar provisoriamente a causa entre elles, e, a par do direito de livre demissão dos ministros, o de dissolver tambem a camara temporaria, e appellar assim para o juizo mesmo do paiz, quando aquella lhe parecer transviada.

Se uma nova eleição traz ao seio da camara dissolvida a mesma maioria ou outra semelhante, a presumpção é que o erro ou a paixão estavam do lado do ministerio, e força é então que elle se retire, visto que a antiga opposição tinha suas raizes nos votos da nação; se pelo contrario uma maioria nova vem apoiar as ideias e os planos ministeriaes, n'este caso verá o monarcha consolidada a sua convicção de que bem avizado andou conservando os seus ministros. O equilibrio e a harmonia dos poderes restabelecer-se-ha, e os negocios publicos marcharão como convem á nação.

Em casos raros, conforme observão alguns escriptores, póde tambem o monarcha convencer-se de que os seus ministros, embora marchando de accordo com a maioria das camaras, conspira realmente com ellas contra os verdadeiros interesses nacionaes; e ainda n'esta hypothese, afirm

de ter a força necessaria para libertar-se de ambos os inimigos, e salvar o Estado, importa que elle possa dissolver primeiro a camara dos deputados, e appellar para novas eleições, como um meio de melhor esclarecer-se, e verificar com segurança os votos e a adhesão real do paiz. (1)

Mas é sobre tudo quando as eleições, em vez de serem a manifestação livre e sincera da vontade nacional, não são outra cousa mais do que o triste resultado da cabala, da violencia, da fraude e do soborno official; é sobretudo quando os deputados eleitos, em vez de representarem a opinião do paiz, não representam na realidade outra cousa mais do que os caprichos de ministros partidarios, com seus presidentes manivellas, e até mesmo com seus potentados de aldêa, como desgraçadamente vai succedendo entre nós, é sobre tudo em taes circumstancias, dizemos, que o exercicio do direito de dissolução da camara temporaria se torna precioso nas mãos do primeiro representante da nação, e primeiro encarregado de manter em sua pureza o governo constitucional.

As resoluções das camaras, diz mui bem um escriptor moderno, devem ser a expressão do voto da nação a quem representam. Mas póde acontecer que a eleição tenha em resultado levar a ellas os homens de um partido, e não os do povo que os elege. Neste caso, a marcha do Chefe do Estado seria embaraçada, ou então elle se acharia obrigado a obrar em um sentido contrario ao interesse geral. Elle

(1) Assim pensa Rogron em seu *Code Politique, ou Charte Constitutionnelle expliquée*, art. 42. E quem sabe se estes casos serão na realidade tão raros como pareceo ao publicista francez?...

deve pois ter o direito de fazer um appello á opinião do paiz pela dissolução da camara. (1)

A camara dos deputados é, como se sabe, o elemento mais vital do systema representativo; é ella que, segundo a phrase de um publicista, tem por missão especial extrahir no coração da nação o sangue que deve levar a vida ao governo; e por conseguinte, se as eleições que tem de constitui-la, apresentão em sua physionomia geral os tristes vestigios de todos aquelles generos de corrupção, todo o systema se acha falseado, todas as instituições vacilão, e a ruina do Estado mais cedo ou mais tarde será inevitavel, se a mão bemfazeja do Chefe Supremo lhe não oppuser em tempo todos os obstaculos possiveis, e entre estes o grande obstaculo da dissolução de uma camara bastarda, filha do sacrilegio com a prostituição das urnas. (2)

Verdade é que as nações deixão-se muitas vezes governar por algum tempo ainda pelas palavras, depois que as instituições tem deixado de existir, ou tem mudado de natureza; mas não é menos certo que nenhum ente neste mundo pode permanecer seguro e tranquillo fora do seu estado natural, e que para as nações illusas e oppressas, as-

(1) Bivort, *Commentaire sur la Constitution Belge*, art. 7, e Lorieux, *Traité de la Prerogative Royale*, vol. 4.º, liv. 2.º, cap. 4.º

(2) Fallo do sacrilegio, para rememorar, ainda que em vão, os escandalos inauditos a que tem dado lugar entre nós as reuniões das assembléas parochiaes e collegios eleitoraes nos templos do Deus vivo, onde as proprias imagens tem servido de armas ao furor dos combatentes. Que lamentavel espectáculo para uma nação catholica! E será possivel que continue ainda a vigorar por mais tempo uma legislação que se acha em tão completo desaccórdo com o estado deploravel dos nossos costumes, e sem que d'ahi provenha outro resultado mais além do sacrilegio, do escandalo, e do aviltamento da religião do imperio?

sim como para os individuos, cedo ou tarde chega o dia das desillusões e dos desenganos....

Se houvessemos de dar credito a certos escriptores francezes, não poderia o monarcha dissolver a camara dos deputados immediatamente depois de sua eleição, como o fez Carlos X em 1830, cuja ordenança foi acerbamente criticada de inconstitucional.

E' mister, dizem esses escriptores, que a camara se ache constituida; e que demais tenha sustentado um systema capaz de provocar a sua dissolução. Até ahí não ha senão eleições feitas; e em parte nenhuma diz a carta que o rei possa cassar as eleições. Tal foi a protestação dos jornalistas revolucionarios, e tal a doutrina que sustentão alguns commentadores da carta franceza de 1830. (1)

Mas quem não vê que semelhante doutrina não passa de uma d'essas chicanas, em que o espirito de revolução é sempre fertil, quando se trata de remover os obstaculos que se oppõem ás suas tentativas de destruição? Concedendo ao monarcha o direito de dissolver — a *camara dos deputados* — a nossa Constituição, assim como a carta franceza de 1814, não distingue as épocas, nem restringe de maneira alguma essa prerogativa real, que desde então não pode razoavelmente encontrar outro limite fora — da salvação do Estado; e se esta em algum caso exigir que a dissolução da camara temporaria seja pronunciada antes da sua effectiva reunião e da verificação dos poderes de seus mem-

(1) Entrão n'este numero Berriat-Saint-Prix, *Commentaire sur la Charte Constitutionnelle*, art. 42, e Rogron, *Code Politique*, etc.

bros, nada ha que se opponha a uma tal medida, a não ser a cegueira e a obstinação do espirito de partido, ou do espirito revolucionario.

Sendo o fim manifesto do legislador constituinte com a disposição do art. 101 § 5.º, o evitar que o monarcha se ache em presença de uma camara mal intencionada e hostil, ou o que é talvez ainda peor, de uma camara bastarda e intrusa, antes filha da corrupção que do voto genuino do povo, é evidente que esse fim seria illudido e frustrado, se acaso, instruido d'ante-mão do resultado das eleições, do character e espirito dos deputados eleitos, não podesse o Imperador pronunciar a dissolução de uma semelhante camara.

Seria em verdade cousa interessante, e pelo menos tão interessante como tudo que contrasta as regras mais triviaes do bom senso e da prudencia politica, que, em taes conjuncturas, houvesse o chefe do Estado de esperar que esses deputados se reunissem, e assestassem em corpo suas baterias contra o governo e a ordem constitucional, para depois de *verificados os seus poderes*, empregar contra elles uma medida já talvez inutil e irrisoria! *Sero medicina paratur*, etc.

A existencia juridica da camara temporaria regularmente começa e acaba com as legislaturas (art. 17 da Const.); e assim como os deputados eleitos em eleição geral (e não parcial) podem invocar os privilegios que lhes concedem os arts. 27 e 28 da Constituição antes mesmo de *verificados os seus poderes*, sem o que a dignidade e a independencia *da camara* estarião perdidas (1), assim tambem

(1) E' este um ponto que me parece inteiramente conforme não

é mister que elles estejam sujeitos á lei da dissolução, que é a lei da salvação do Estado. E seria por demais estranho que aquelle que pode dissolver uma camara *propriamente dita*, e nullificar assim eleições de uma validade *verificada*, não podesse dissolver uma camara *impropriamente dita*, e nullificar de facto eleições de uma validade incerta e duvidosa ! (1)

O direito de dissolução da camara temporaria pertencente ao monarcha, tem sido atacado em si mesmo por alguns publicistas como attentatorio da independencia do poder legislativo, e do character de mandatarios ou representantes da nação que reveste aos respectivos membros ; sendo que a este respeito não deixão os republicanos dos Estados-Unidos de proclamar com Rawle a *grande vantagem* que possui o corpo legislativo da União Americana sobre os dos outros paizes onde a constituição consagra um semelhante direito. (2)

Sem querer entrar aqui em discussão com escriptores de principios differentes, observaremos somente com os mais distinctos publicistas do regimen monarchico, que nada pode haver de mais conforme á natureza mesma do go-

só á letra e ao espirito da nossa Constituição, senão tambem á doutrina de abalisados escriptores. Não é porém aqui o lugar de o desenvolver.

(1) Poupar-se-hia até por este modo o dispendio das indemnisações ou *ajudas de custo*, que a Constituição manda arbitrar aos deputados (art. 39) na supposição sem duvida de que elles sejam verdadeiramente *representantes da nação*, indemnisações que todos recebem antecipadamente, e que de certo não restituirão depois de se acharem com poderes *verificados*.

(2) V. Story, *Commentaire sur la Constitution Federale des Etats-Unis*, vol. 1.^o, liv. 3.^o, cap. 12.

verno representativo do que o direito em questão. « Esse governo, com effeito, deve ser a expressão sincera da opinião esclarecida do paiz. Ora, em tempos de effervescencia sobretudo, pode acontecer, e acontece ás vezes, que essa opinião se ache falseada; que os interesses nacionaes não tenham sido perfeitamente comprehendidos; pode acontecer ainda, que a maioria da camara dos deputados se transvie, se apaixone mesmo, e não exprima exactamente a opinião geral do paiz. Para esses casos e outros analogos, era pois sabio deixar ao chefe do Estado a faculdade de dissolver essa camara, afim de consultar de novo a nação. (1)

Longe de ser um ultrage aos direitos do povo, a dissolução é pelo contrario, como bellamente o disse B. Constant, um appello feito aos seus direitos em favor dos seus interesses, *sempre que as eleições são livres*. O monarcha é, ainda aqui, o protector do povo, e ao mesmo tempo do seu throno. *Sempre que as eleições são livres*, repete o illustre publicista; porquanto, quando ellas não são livres, *não ha systema representativo*. (2)

Além d'isto, se, como justamente o confessa o citado escriptor, nenhuma liberdade pode existir em um grande paiz sem assembléas representativas, investidas de prerogativas legaes e fortes, por outro lado essas assembléas não são sem perigo; e no interesse da liberdade mesma, convem preparar meios infalliveis de prevenir seus desvios.

(1) Colombel, *Institutions de la France*, parte 3.^a, tit. 4.^o, cap. 5.^o, secc. 1.^a, § 2.^o, n.^o 4.^o

(2) *Esquisse de Constitution*, cap. 2.^o, *Principes de Politique*, cap. 3.^o

Uma assembléa que não pode ser reprimida nem contida, é de todos os poderes o mais cego em seus movimentos, o mais incalculavel em seus resultados para os proprios membros que a compõem ; e (para tudo dizer) quando se não impõem limites á autoridade representativa, os representantes do povo não são defensores da liberdade, mas candidatos da tyrannia ; e essa tyrannia, uma vez constituida, é tanto mais terrivel, quanto mais numerosos são os tyrannos (1)

Ora, dizem a razão e a experiencia, que o unico meio de limitar e conter verdadeiramente uma assembléa de representantes, está no direito de dissolvê-la concedido ao chefe hereditario da nação, sendo todos os outros expedientes, que se poderião chamar *internos*, bem como os estabelecidos pelas respectivas prescripções regulamentares, completamente insufficientes e até irrisorios nos momentos criticos, em que a salvação do paiz se acha em jogo, ou antes em luta aberta com as paixões. (2)

No systema republicano poder-se-hia talvez conceber, em rigor, uma assembléa legislativa dirigindo-se absoluta e inteiramente por si mesma, e constituindo o que os publicistas americanos chamão — *self-moving and self-dependent* ; no systema monarchico-representativo, porém, nada menos importaria isso do que o aniquilamento da monarchia e a consagração do despotismo parlamentar sobre as ruinas do throno.

(1) *Principes de Politique*, no lugar já citado ; *Esquisse de Constitution*, eodem.

(2) Vêr a demonstração circumstanciada d'esta these em Benjamin Constant, nos lugares já indicados.

No excesso de sua desconfiança para com o rei, a constituinte franceza de 91 deixou de attribuir-lhe o direito de dissolução, que a Inglaterra lhe apresentára como um bom exemplo a imitar; e ninguem ignora qual foi a sorte da monarchia. Repeti portanto a experiencia, e podeis estar certos de que o resultado será infallivelmente identico em substancia.

E' precisamente o direito de dissolver o corpo legislativo, reunido ao direito de sancionar os seus decretos, que, segundo a ajustada expressão do previdente Malouet, constitue essa independencia de poder inherente á pessoa do monarcha, e esse attributo essencial da realza, sem o qual o rei ou imperador achar-se-ha desarmado para defender sua prerogativa, assim como o principio que representa.

O veto só por si, necessario para as leis de detalhe, é insufficiente, como bem diz B. Constant, contra a tendencia geral. Elle irrita a assembléa sem a desarmar. De sorte que, vem a ser a dissolução d'ella o unico remedio efficaz, applicavel, e que não pode ser substituido sem perigo por qualquer outro palliativo.

A Constituição não marca quantas vezes no mesmo anno pode o Imperador usar d'esta sua alta prerogativa, e nem nos consta que alguma outra constituição o tenha feito.

A energia, ou antes a heroicidade do remedio serve aqui de um forte preservativo contra o seu abuso possivel: elle tende a pôr o paiz em estado de agitação, e os perigos que com a repetição de semelhante estado podem correr as instituições juradas, são de alguma sorte a mais segura garantia

de que o monarcha será sempre bastantemente sobrio e prudente quanto ao uso de um tal remedio.

A dissolução de uma camara, sendo para o monarcha, um meio de esclarecer-se, de conhecer a opinião real do paiz, e fortificar-se com ella, é ao mesmo tempo uma medida do maior alcance, e uma provação quasi decisiva por sua natureza mesma ; d'onde resulta que, nada nos parece mais pueril do que o temor de certos escriptores, quando se lhes antolha a possibilidade de cansar-se por esse meio a paciencia dos collegios eleitoraes.

Entretanto, armando o monarcha com o poderoso direito de dissolver a camara dos deputados, a Constituição não deixou o paiz sem garantia quanto á reunião dos seus representantes temporarios, e á manutenção do systema representativo em sua integridade : ella impõe ao mesmo monarcha, no § 5.º do art. 101 a obrigação de convocar *imediatamente* outra camara, que substitua a camara dissolvida ; obrigação esta que, não sendo cumprida, dará lugar á reunião extraordinaria do senado, afim de expedir em tal caso as cartas de convocação, terminado o prazo de dous mezes marcado pelo art. 47 § 3.º da Constituição para o cumprimento d'essa attribuição.

No rigor da doutrina ultra-liberal, o mesmo decreto de dissolução deveria, para maior segurança, conter a convocação da nova camara, sob pena de nullidade ; e effectivamente a constituição da Belgica (art. 71) assim o determina, sem todavia fazer expressa menção d'esta ultima clausula na hypothese contraria. Satisfazendo porém ás legitimas exigencias do principio monarchico, o nosso legislador cons-

tituinte, mais moderado e reflectido, impõe apenas ao Imperador a obrigação de convocar *imediatamente* outra camera, o que indica sufficientemente que o decreto de convocação deve ser expedido, senão no mesmo acto, ao menos na mesma data. Mas d'ahi não se segue, que se possa arguir de inconstitucional ou nullo o decreto de dissolução quando assim não succeder.

Muito embora deva o Imperador, em regra, convocar *imediatamente* a nova assembléa extraordinaria no caso de dissolução, assim como tambem deve convocar a ordinaria no dia 3 de Junho do 3.º anno da legislatura existente (art. 102 § 1.º), com tudo circumstancias extraordinarias podem dar-se, em virtude das quaes não lhe seja possivel cumprir precisamente a esse tempo o preceito constitucional, ou em que seja conveniente á ordem publica que o cumprimento d'elle se retarde um pouco mais; e foi sem duvida na previsão de taes emergencias, que no art. 47 § 3.º deo a Constituição ao senado a attribuição de « expedir cartas de convocação da Assembléa, caso o Imperador o não tenha feito *dous mezes depois* do tempo que a Constituição determina », para o que lhe permittio o reunir-se *extraordinariamente*.

Resulta pois, logicamente, da combinação do art. 47 § 3.º com os arts. 101 § 5.º e 102 § 1.º, que o tempo fixado para a convocação da Assembléa nas duas differentes hypotheses, não é por assim dizer *fatal*; e que ainda dentro dos dous mezes seguintes pode o Imperador muito constitucionalmente fazer a convocação prescripta, se para isso tiver razões de Estado, que o justifiquem, sendo que somente depois de passados os dous mezes, é que o senado pode reunir-se extra-

ordinariamente para proceder á referida convocação em suprimimento de falta do monarcha. Como porém na hypothese do nosso paragrapho a convocação deve ser feita *immediatamente* á dissolução, o que exclue a differença de data ou interposição de dias, segue-se que o termo de dous mezes deve começar a contar-se da data mesma do decreto de dissolução. (1)

Finalmente no intender de alguns as expressões— *outra que a substitua* — de que se servio o legislador no § 5.º do art. 101, darião a entender, que a camara que succede á dissolvida, viria occupar o lugar d'ella, e por conseguinte só deveria durar o tempo do quadriennio que faltasse á primeira para concluir a sua missão (arts. 17 e 10 § 1.º). Mas ja em 1844 o Supremo Moderador dos poderes politicos, dissolvendo a Camara dos deputados, contrariou semelhante intelligencia, visto como deo por concluida a legislatura para que essa camara fôra eleita; o que sem duvida é muito mais racional, e foi ultimamente confirmado pelo art. 112 da Lei de 19 de Agosto de 1846, quando determina que « dissolvida a Camara dos deputados, considera-se finda a legislatura e cassados os poderes dos respectivos eleitores, os quaes servirão todavia para os trabalhos das mesas parochiaes, sendo que qualquer eleição por elles feita posteriormente ao acto da dissolução ficará sem vigor. »

(1) Tal é com effeito a força da expressão— *immediatamente* —, que quer dizer— logo no mesmo instante, em continente, sem outro algum acto de permeio » (Moraes).— D'onde resulta incontestavelmente que, no caso de dissolução, os dous mezes de que falla o art. 47 § 3 da Constituição, devem começar a contar-se da data do decreto que a fulminou.

Só assim é que o direito de dissolver a camara temporaria, conferido ao chefe da nação e seu primeiro representante, como uma das mais elevadas e mais efficazes attribuições do seu *Poder Moderador*, pode tornar-se verdadeiramente util, constituindo um appello real ao paiz, a quem compete decidir, por meio de eleições inteiramente novas, e de escolhas por assim dizer especiaes, de que lado está a razão e o verdadeiro sentimento do bem publico, em um conflicto dado entre os seus representantes. (1)

(1) Vê-se bem por aqui, o quanto são homogeneos e consentaneos com os principios do governo Constitucional, e particularmente com o grande dogma da soberania da nação, que lhes serve de base, o direito de dissolução e o de veto suspensivo, como já acima o explicámos.

CAPITULO X

Do direito de nomear e demittir livremente os ministros de Estado.

Un droit que jâmais l'on n'a songé à contester à la couronne c'est le droit de choisir ses ministres. Les ministres, en effet, sont les premiers agents du gouvernement ; les conseillers obligés du prince ; les intermediaires necessaires, au moyen desquels le roi fait connaitre l'expression de ses volontés. A lui seul appartient incontestablement le droit de les designer.

Mais d'un autre coté, dans tous les temps, on a considéré ce choix des ministres, comme une des fonctions les plus importants.... C'est le thermomètre d'après le quel l'opinion publique juge des intentions du monarque.

LORIEUX.

Os ministros de Estado, na conformidade dos arts. 102 e 132 da Constituição, são os agentes immediatos e *necessarios* do poder executivo, poder que, na phrase mesmo do legislador constituinte, tem o Imperador por chefe ; e sendo fora de duvida que taes agentes devem gozar da inteira confiança do Chefe que os emprega, segue-se que tambem este deve ter a maior liberdade possivel na escolha e destituição d'elles.

Se assim não fosse, se alguma cousa, fora da lei do merito, podesse coarctar a liberdade do Imperador na escolha dos seus ministros, deixaria muitas vezes de reinar entre o chefe e os agentes do poder executivo a bôa intelligencia e harmonia, sem as quaes a acção d'esse poder jamais poderia

manifestar-se com aquelle desembaraço, promptidão e regularidade, que os interesses publicos reclamão na marcha do governo. E deixaria de haver essa bóa intelligencia e harmonia, porque, sem completa liberdade na escolha e demissão, ver-se-hia a coròa muitas vezes na necessidade de escolher ou conservar ministros incapazes e suspeitos, ou de despedir outros que lhe parecessem habeis e fieis, o que seria igualmente prejudicial ao Estado

Bons ministros além d'isto, como judiciosamente observa um estimavel publicista, sempre forão raros em todos os tempos e em todos os paizes, porque, para ser digno de preencher esta alta funcção, é necessario um conjuncto de qualidades eminentes, que difficilmente se achão reunidas em um mesmo sugeito. O rei, diz Colombel, que tem a felicidade de encontrar semelhantes homens, poderia com razão dizer-lhes, por occasião da realza, o que um principe, por occasião do nascimento de seu filho, escrevia a um sabio : *Je remercie les dieux, moins de me l'avoir donné, que de me l'avoir donné de votre temps.*(1)» D'aqui pois uma razão de mais para que goze o monarcha de toda a liberdade possivel na escolha

(1) Sem embargo, notaremos ainda com o citado escriptor, em todas as epochas, e sobretudo em nossos dias os pretendentes ao ministerio nunca deixarão de mostrar-se numerosos, e é um gosto entre nós vê-los por toda a parte e por todos os meios possiveis exhibirem suas provas de *sufficiencia*, para não dizer de sua assombrosa mediocridade.

Como a Mr. Colombel, Deos nos livre tambem a nós de quereremos censurar essa nobre emulação, suggerida pelo louvavel desejo de servir ao paiz. — *Nous voulons seulement dire que la course aux portefeuilles ne doit rien avoir de commun avec la course au clocher.* — Supprimi tambem dos nossos debates parlamentares o que diz respeito ás guerras por amor das pastas, o que resta?... Quasi nada. (*Institutions de la France.*)

e destituição de tão importantes funcionarios. E' uma das suas mais transcendentés e mais inaufereivéis prerogativas.

Poder-se-hia entretanto, depois do que acabamos de dizer, questionar sobre o merito da classificação, em virtude da qual o legislador attribuiu a faculdade de nomear e demittir os ministros de Estado, não ao Imperador como chefe do poder executivo, mas ao Imperador como privativamente encarregado do *Poder Moderador*? O que ha com effeito de mais natural, do que nomear o chefe de um poder politico os agentes immediatos d'esse poder, que lhe devem merecer toda a confiança?

Seria porém, quanto a nós, desconhecer inteiramente o systema adoptado pela Constituição brasileira, o pensar de semelhante modo.

Primeiramente, segundo esse systema, os ministros devem assignar *todos os actos* do poder executivo, sem o que não podem elles ter execução (art. 132). Ora, se a nomeação e demissão dos ministros fosse acto d'esse mesmo poder, é claro que não poderia o Imperador gozar sempre d'essa plena e inteira liberdade de acção, de que acabamos de fallar, e que é tanto para desejar-se no exercicio d'esta sua prerogativa. Dar-se-hia pelo menos entre nós o que, no dizer de alguns escriptores, succedia outr'ora em França, onde o rei, querendo mudar de gabinete, era obrigado a usar de sua influencia pessoal sobre um dos ministros despedidos para obter uma referenda, que em rigor se lhe podia recusar (1); ou então, afim de evitar este inconveniente, seria

(1) *Le Brésil*, par M. Charles Reybaud, cap. 2.º

mister recorrer ao expediente absurdo de fazer referendar pelos novos ministros a sua propria no meação, assim como a demissão dos antigos (1).

Porém não é tudo, nem talvez o que ha de essencial a dizer. O que ha de essencial, quanto a nós, é que os ministros, com quanto sejam os principaes agentes do chefe do poder executivo, não são com tudo agentes meramente passivos, ou instrumentos por assim dizer materiaes de sua autoridade ; elles exercem, até um certo ponto, um poder que tambem lhes é proprio, segundo a Constituição, sendo n'elles e no Imperador que reside o poder executivo de um modo indivisivel.

Quando pois esses agentes sahem fora da orbita que lhes é traçada, quando em vez de favorecerem, perturbão por seus desvarios a independencia, o equilibrio e harmonia dos poderes politicos, está claro que a um outro poder diverso do executivo, e que não tenha exactamente o mesmo orgão, é que pode competir o remover esse embaraço á marcha regular do governo. Ora, esse poder é justamente o *Poder Moderador*, delegado ao Imperador exclusivamente ; e *moderadora* é na verdade a attribuição de nomear e demittir os ministros de Estado, porque só por meio d'ella se consegue afastar os máos ministros, chamar os bons, corrigir os excessos do poder executivo, restabelecer em summa e manter a necessaria harmonia entre os poderes do Estado.

(1) Este expediente, que em lugar opportuno apreciaremos mais de espaço, foi suggerido por Berriat-Saint-Prix, *Commentaire sur la Charte Constitutionnelle*, art. 12.

Aquí porém encontramos nós de frente uma nova theoria, que, se não pelo seu valor logico, ao menos pela importancia politica dos seus autores, e respeito que nos merecem, não podemos deixar de tomar na devida consideração.

Segundo essa theoria formulada pelo illustre autor do folheto sobre a — *Natureza e limites do Poder Moderador* — « no plano da Constituição, pautado nesta parte pelos verdadeiros principios de organização politica, o poder executivo é delegado só ao Imperador, *tão privativamente ao Imperador, como o é o Poder Moderador* » ; e seria « contra todas as ideias recebidas que fosse delegado, não a um individuo só, mas a grande numero de pessoas, isto é, ao primeiro representante da nação e a seus secretarios de Estado, se maior ou menor não for, como permite o art. 131 da Constituição, o numero dos secretarios de Estado » (1).

Assim, levado do empenho de sustentar uma these realmente insustentavel, a da responsabilidade dos ministros pelos actos do *Poder Moderador*, e embaraçado com a letra clara e terminante da Constituição, o Sr. Conselheiro Zacharias esforça-se por attribuir-lhe um *novo* espirito, dando o *dito* por *não dito* ; e invocando os verdadeiros principios de organização politica, não só fere profundamente os que forão consagrados pela Constituição, senão tambem lança a contradicção, o absurdo e até o ridiculo sobre o legislador constituinte ! E' que não ha talento por mas bello e mais esclarecido que seja, que possa ter razão contra a razão, e que afinal não venha a ser punido d'este ou d'aquelle modo, se contra ella se arma temerariamente.

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, § 2.º n. 1.

A theoria do Sr. Conselheiro Zacharias fere profundamente os verdadeiros principios de organisação politica consagrados pela Constituição, porque propõe-se a reunir *integralmente* nas mãos do Imperador dous poderes politicos (sendo um d'elles o executivo, o mais temivel de todos); e eu não creio que se possa dar maior golpe no grande e verdadeiro principio de organisação *constitucional*, consagrado no art. 9.º da Constituição, e ahí apresentado como o principio conservador dos direitos do cidadão, e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias constitucionaes.

Que o Imperador seja, como o diz a Constituição no art. 102, — o *Chefe do poder executivo* —, eu o concebo e explico, de accordo com os verdadeiros principios de organisação politica geralmente recebidos, e sem offensa do verdadeiro e tutelar principio da *divisão dos poderes*, que a Constituição proclama e consagra com razão antes de todos; mas, que o Imperador, e elle só, resuma em suas mãos todo o poder executivo, sendo-lhe este delegado *tão privativamente* como o *Poder Moderador*, é o que se não poderá conceber, nem explicar sem aberração dos verdadeiros principios de organisação politica, e sem convir no golpe mortal dado ao primeiro talvez d'entre elles, — o da divisão dos poderes publicos.

Com effeito, o principio da divisão dos poderes nunca foi, nem deve ser entendido em um sentido absoluto, senão limitado: elle exprime, não que os poderes politicos devam ser inteiramente separados e distinctos, sem o menor laço de *connexão* ou dependencia de um com o outro, ou ainda sem a menor participação de um no exercicio das funcões proprias do outro; mas somente que a *totalidade* das funcões

ções e dos attributos de um d'elles, não deve jamais ser confiada ás mesmas mãos que possuem a totalidade das funcções e dos attributos de outro. E' esta confusão, diz mui bem Story, e ella só, que seria *subversiva dos principios de uma constituição livre*. (1).

Ora, a theoria do Sr. Conselheiro Zacharias, reúne integralmente nas mãos do Imperador somente, todo o *Poder Moderador* e todo o poder executivo, não fazendo dos ministros de Estado mais do que simples agentes e medianeiros, ou, segundo a phrase interessante do nobre marquez de Olin-da, meros *executores dos actos do poder executivo* — ; logo essa nova theoria *subverte* os principios de uma Constituição tão livre como a nossa, e que tão sabiamente proclamou e pôz em pratica o grande principio da divisão dos poderes, fazendo do Imperador — o *chefe* somente do poder executivo.

A theoria do Sr. Conselheiro Zacharias lança a contra-dicção a cargo do legislador constituinte, porque no-lo apresenta nos arts. 98 e 102 violando, destruindo elle mesmo um principio de organização politica que no art 9.º levantára

(1) *Commentaire sur la Constitution Fédérale des Etats-Unis*, vol. 1.º, cap. 6.º n. 270.

Uma separação absoluta e completa dos poderes politicos, ainda que fosse possível, seria, como diz Ancillon, incompativel com a unidade, e opposta ao caracter distinctivo de um Estado, que é ser um todo organico. Mas, assim como sem unidade final de vontade e de acção o Estado seria dissolvido pela anarchia, assim tambem, sem a competente separação das funcções governativas ou dos poderes politicos, o Estado acabaria pelo despotismo. D'onde se segue que a verdadeira e logica doutrina neste ponto não pode ser outra, senão a que acima deixamos consignada com o distincto publicista americano.

V. tambem neste sentido, Lanjuinais, *Essai de Traité sur la Charte*, vol. 4.º, liv. 3.º, cap. 4.º, e o citado Ancillon, *Essais de Philosophie, de Politique et de Litterature*, vol. 3.º

por assim dizer como o portico de sua obra, proclamando-o *ab initio*, como o principio conservador dos direitos dos cidadãos!

Lança finalmente o absurdo e o ridiculo sobre o mesmo legislador, porque não se póde conceder nada mais absurdo e ridiculo, em um assumpto aliás tão grave, do que o Imperador, *Poder Moderador*, corrigindo os seus proprios excessos como *poder executivo*, e pondo-se assim, segundo a sua phantasia, ora em opposição, ora em harmonia com os outros poderes politicos.

E de mais, se os ministros de Estado não são, no seu tanto, poder executivo, como é que o Imperador *exerce o Poder Moderador* — nomeando-os e demittindo-os livremente, conforme o diz *in terminis* a Constituição no art. 101 § 6.º? Ou poisa theoria que combatemos, é anticonstitucional, ou a Constituição diz um absurdo, que não choca somente a razão, mas que desafia ainda o riso, pela disfarçada seriedade com que se nos apresenta.

Pondo o dedo no absurdo, porque elle é palpavel, o Sr. Conselheiro Zacharias não quiz todavia imputa-lo francamente ao legislador. « *A difficuldade de bem discriminar*, diz elle, o poder executivo do moderador, desde que ambos são confiados a uma mesma entidade, eu a reconheço. Qualquer porém que ella seja, deve antes correr por conta da *metaphysica* constitucional, que *engendrou-a*, semelhante talvez, a algumas dessas divisões, que a analyse ás vezes inspira, mas que a natureza das cousas tende a contrariar. » (1)

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, no lugar acima citado.

Mas nós o perguntamos : o que é uma *difficuldade* engendrada por uma *metaphysica*, que se não explica? E o que é uma divisão que a analyse inspira, mas que a *natureza das cousas* tende a contrariar? Se tuõ isso não quer dizer o absurdo e o disparate na lei constitucional, então é força confessar que os nomes já não dão mais a conhecer as cousas, como outr'ora.

E porque razão não havemos de regeitar logo *in limine* uma theoria, que assim põe a cargo do legislador constituinte a contradicção, o absurdo e o ridiculo? Não será isto mais conforme ás regras de uma boa hermeneutica, e ao respeito que nos merecem os autores de uma obra legislativa, aliás tão sabia em suas disposições, quanto scientifica em sua forma, desde que sem prevenção a examinarmos?

Vejamos porém, continuando em nossa apreciação, como se ata o Sr. Conselheiro Zacharias com a letra da Constituição, que é talvez o melhor escudo do legislador; e depois veremos, se os verdadeiros principios de organização do poder executivo lhe são com effeito tão favoraveis como o inculca.

« O art. 102 da Constituição diz: o Imperador é o chefe do poder executivo, e o exercita pelos seus ministros de Estado. Por esta disposição (argumenta o illustrado escriptor) quem exercita o poder executivo é o Imperador. Logo o poder executivo é privativamente delegado ao Imperador, *porque o cargo é de quem o exerce.* »

Na verdade, sem derogar de maneira alguma ao respeito e consideração que tributo ao Sr. Conselheiro, eu não

creio que se possa illudir o espirito com uma argumentação mais subtil, nem menos procedente. Um logico desprevedido, e que, sem partido tomado, procurasse na Constituição somente o que ella quiz fundar, argumentaria por certo de outra forma mais simples e mais accessivel a todos.

Se a Constituição diz que o Imperador é o *chefe* do poder executivo, é porque apparentemente, segundo ella, o Imperador não é *todo* o poder executivo, assim como o chefe de uma repartição nunca foi, nem póde ser considerado como toda a repartição, assim como a cabeça de um corpo nunca foi nem póde ser tomada pelo corpo inteiro; e se o legislador houvesse querido exprimir o contrario, nada lhe seria mais facil do que repetir a phrase mesma do art. 98, ou usar de outra equivalente, por onde se podesse concluir, sem offensa das noções as mais triviaes, que o poder executivo era delegado só ao Imperador e tão privativamente como o *Poder Moderador*.

Sem duvida é o Imperador quem exercita o poder executivo, e o cargo não é senão d'aquelle que o exerce. Mas para que o cargo e *todo* o cargo seja de quem o exerce, faz-se mister uma condição, e vem a ser, que o exercicio do cargo seja *immediato*, ou directamente feito por aquelle que o tem; por quanto, se esse exercicio é só *mediato*, se aquelle que tem o cargo é obrigado a servir-se de agentes ou media-neiros, sem os quaes nada póde fazer de valido ou obrigatorio, então, dizem a razão e o bom senso, que o cargo não é *somente* d'aquelle que por tal modo o exerce. E como precisamente n'este caso está o Imperador, chefe do poder executivo, pois que nos termos do art. 132 da Constituição

« os ministros de Estado referendarão ou assignarão todos os actos d'esse poder *sem o que não poderão ter execução* », segue-se, sem a menor duvida, que o Imperador não resume em sua pessoa todo o poder executivo, antes o comparte com os seus ministros, posto que de um modo desigual, sendo elle o chefe, isto é, a cabeça, a parte principal d'esse poder.

Presentindo bem a resistencia que á sua doutrina oppõe o art. 102 da Constituição, quando depois de dizer que o Imperador é o chefe do poder executivo, acrescenta para completar e tornar bem claro o seu pensamento « que elle o exerce por seus ministros de Estado, o Sr. Conselheiro Zacharias procura sahir-se d'esta nova dificuldade de um modo singular. » Verdade é, diz elle, que a Constituição no artigo citado suppõe o Imperador exercitando o poder executivo por meio de ministros de Estado, mas considere-se bem a posição d'estes em relação áquelle. Um é o chefe, os outros são seus ministros, que quer dizer—seus agentes, seus medianeiros. Os actos do poder executivo partem do Imperador: os ministros *tudo* fazem em nome e *por ordem* do Imperador. E' logo evidente que os ministros de Estado no que toca ao poder executivo não são, não podem ser co-delegados do Imperador.

Pela nossa parte, por mais que consideremos a posição dos ministros em relação ao Imperador, como o recommenda o Sr. Conselheiro, não nos é com tudo possivel torna-la inferior á que na realidade assignou-lhes a vontade soberana do legislador constituinte; e depois de tudo bem considerado, não vemos na sahida do Sr. Conselheiro senão

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, § 2.º n. 1.

o mesmo proposito de substituir um systema preconcebido de organisação do poder executivo ao systema adoptado pela Constituição, sem outro accrescimo mais que o da exaggeração nos termos.

O que importa que os ministros de Estado sejam agentes, medianeiros *do Imperador*, se elles são agentes e medianeiros *necessarios, obrigados*, impostos pela Constituição mesma que os creou? O que importa que os actos do poder executivo partão do Imperador, e que os ministros tudo fação em nome e por ordem do Imperador, se o Imperador, chefe do poder executivo, nada pôde a seu turno ordenar validamente senão por intermedio dos ministros, e sem que no acto appareça, como convem, a assignatura d'estes *abaixo* da do chefe?

Tanta razão tem o Sr. Conselheiro em concluir que os ministros de Estado, no que toca ao poder executivo, não são, não pôdem ser co-delegados do Imperador, por isso que são seus agentes e medianeiros, nada fazendo que não seja em nome e por ordem do Imperador, quanta tem B. Constant em concluir que o poder ministerial é realmente *a unica mola (le seul ressort)* da execução em uma constituição livre, só porque o monarcha nada propõe senão pelo intermedio de seus ministros, nada ordena sem que a assignatura d'elles offereça á nação a garantia de sua responsabilidade. (1)

E todavia, depois do que tenho dito, julgo poder affirmar, sem temeridade, que tão falsa é uma como outra con-

(1) *Principes de Politique*, cap. 2.º

clusão. Ambas são tiradas de pontos de vista exclusivos e dados incompletos, e ambas por conseguinte apresentam-nos a verdade incompleta e desfigurada.

Cumprê pois abandonar os pontos de vista exclusivos e os dados incompletos; e, encarando a questão por todas as suas faces, procurar a verdade tal como ella foi concebida pelos nossos legisladores e realisada na lei fundamental.

Chego pois á exposição dos verdadeiros principios de organização do poder executivo, que me parecem ter sido applicados na Constituição, e os argumentos de theoria reforçarão os argumentos de texto, de que até agora nos temos servido.

A organização do poder executivo é uma das maiores difficuldades que pôdem encontrar os redactores de uma Constituição politica, ou antes é (como não duvida dize-lo Necker) a principal e talvez a unica difficuldade de todos os systemas de governo.

Ainda que subalterno em theoria, elle é de facto o que representa um papel mais importante e mais temivel entre todos os outros poderes politicos: é a força motriz dos governos, sem a qual as leis não passarião de conselhos, e morrerião as sociedades de paralyisia por melhor que fosse a sua legislação. Mas é uma força que deve ter sua conta e medida, para que possa corresponder ao seu alto destino. Excedendo de certos limites, o poder executivo ameaça as liberdades publicas e põe em perigo a propria constituição da sociedade; despojado do vigor e da energia necessaria,

a segurança interna e externa do paiz ficão egualmente expostas e compromettidas. (1)

Qual deverá pois ser a organização de um tal poder? Em these e depois do que fica dito, pode-se responder com Story, que a melhor organização do poder executivo será aquella que garantir ao mesmo tempo a força d'esse poder, e a segurança do povo ou a liberdade dos cidadãos. Ora, o principal elemento da força do poder executivo encontra-se, segundo a confissão de todos, na *unidade*; a condição primaria da segurança e liberdade do povo na responsabilidade do mesmo poder.

« Quando se trata de fazer a lei, diz a este respeito e mui bem Foucart, convocão-se assembléas compostas de homens graves, aos quaes se submete a discussão dos projectos já elaborados pelos conselhos do governo. São com effeito uma cousa util essas opiniões diferentes que se combatem, essas discussões d'onde rebenta a luz: a deliberação não poderia ser assás aprofundada; e as lentidões que ella acarreta são compensadas pelo merito da decisão que a segue. Porém não é mais assim quando uma vez assentado o principio trata-se de pô-lo em execução. E' necessario então a unidade de vistas, a celeridade de acção, que se não pôde encontrar em uma reunião de homens; e *sobre tudo é necessario que a execução acarrete uma responsabilidade* que se não poderia impor a uma assembléa, porque as resoluções que ella toma não podem ser attribuidas a nenhum dos seus membros em particular, mas a todos em geral. D'ahi este principio que rege todo o nosso direito

(1) *Du Pouvoir Exécutif*, 1.^a parte, cap. 2.^o

publico, e cuja applicação se encontra em todos os grãos da hierarchia administrativa: que deliberar é o facto de muitos e executar é o facto de um só. (1)

Eis-ahi uma theoria do poder executivo, que o Sr. Conselheiro Zacharias por certo não desapprovará, e que tambem nós pretendemos ter sido sabiamente realisada pela Constituição brazileira no art. 102. Entretanto, por mais razoavel e fundada que nos pareça semelhante theoria, não deixão de levantar-se contra ella graves objecções, em quanto reduzida assim ao seu estado synthetico. Importa pois examinar essas objecções, e sua apreciação nos conduzirá ao desenvolvimento das ideias contidas no art. 102 da Constituição, bem como ao conhecimento de toda a verdade da theoria sobre a composição do orgão do poder executivo entre nós.

« E' falso, diz o illustre autor do *Commentario ao Espirito das leis*; é falso que um só homem seja mais proprio para a acção do que muitos homens reunidos. E' na vontade que a unidade é necessaria, e não na execução. A prova d'isto é que nós não temos senão uma cabeça, e muitos membros que lhe obedecem. Outra proya mais directa é que não ha monarcha que não tenha muitos ministros. Ora, são elles que executão realmente; o monarcha não faz senão querer, e muitas vezes não faz nada absolutamente. » (2)

(1) *Elements de Droit Public et Administratif*, vol. 1.º, liv. 1.º, cap. 3.º

(2) Liv. 11, cap. 2.º — Estes reis, que, no dizer de Tracy, não fazem nada absolutamente, são os da famosa maxima: « *le roi regne et ne gouverne pas.* »

Toda a força apparente d'esta objecção descansa sobre um equívoco, ou uma confusão; e tirada esta, cahe a objecção para só triumphar a theoria applicada pela Constituição brasileira no art. 102.

Com effeito, a execução da lei por mais simples que seja, é sempre, como bellamente observa Destrivaux, *multipla* por sua natureza. Para regular todos os detalhes d'ella, para traduzi-la em factos, para applica-la em summa materialmente todos os dias e em todos os lugares, os reis ou monarchas carecem sem duvida de um certo numero de homens, e debaixo d'este ponto de vista tem razão Tracy, quando pretende, que muitos homens são mais proprios para executar do que um só, sendo prova d'isto o não termos mais que uma cabeça, e muitos membros que lhe obedecem. Mas não é de certo esta phase da execução, que se tem em vistas quando se diz, que executar é o facto de um só, porque só assim poderá haver na execução aquella unidade de vistas e consequente celeridade de acção, que são tanto para desejar.

Para que a lei possa ser executada, é mister que seja previamente entendida e interpretada; para que a execução possa chegar á sua ultima phase, é necessario que a esta tenha precedido a impulsão de uma vontade *unica*, que é sempre por onde ella começa. Quando pois se diz que executar é o facto de um, porque só a unidade pode dar força ao poder executivo, não se tem em vista senão a impulsão, a direcção dada á administração por um só individuo, segundo a maneira por que as leis ou as necessidades publicas tem sido interpretadas e comprehendidas por elle.

Ora, adoptando a monarchia constitucional representativa como a unica forma de governo capaz de fazer a felicidade deste vasto imperio, a Constituição não podia deixar de confiar ao Imperador o poder executivo supremo. Consagrando porém ao mesmo tempo a inviolabilidade de sua augusta pessoa, como o corollario indispensavel da perpetuidade do throno e da não interrupção do governo, ella não podia tambem deixar de retirar-lhe o exercicio immediato da autoridade executiva, sob pena de fundar o reinado do arbitrio e deixar os direitos dos cidadãos sem garantia, comprometidos e expostos aos caprichos do despotismo. D'ahi vem pois a instituição do poder ministerial, que com o poder supremo do Imperador constitue todo o poder executivo do Estado. E dest'arte foi sancionada e aproveitada pelo legislador constituinte uma necessidade resultante da mesma natureza das cousas.

Assim, e segundo as expressões mesmas do art. 102, o Imperador vem a ser o *chefe do poder executivo*, isto é, o Imperador vem a ser a cabeça, o órgão principal, o depositario supremo d'esse poder; foi a elle que a Constituição investio do poder soberano *de ordenar* a execução da lei e de todos os actos que entrão em suas attribuições constitucionaes, e o emprego da força publica para essa execução se necessario fôr. E porque o órgão da vontade da acção fica sendo assim uma pessoa physica, segue-se que está salvo o principio da *unidade*, e com elle o vigor e a promptidão da execução.

Mas como toda a acção exige instrumentos ou agentes pelos quaes se manifeste, não havendo por isso, como diz Tracy, rei sem muitos ministros, e como por outro lado a segu-

rança dos cidadãos exige que os os factos e actos particulares e definidos do poder executivo não se fação sem uma responsabilidade positiva da parte dos seus autores, a Constituição acrescenta, que o Imperador, *chefe* do poder executivo, *oexercita por seus ministros de Estado*. D'onde resulta até á evidencia, que o ministerio tambem participa do poder executivo em quanto *ordena e determina todos os actos parciaes* que constituem a execução, ou pelos quaes a execução se realisa,

O Imperador, para nos servimos ainda das expressões de um distincto publicista, « tem a vontade suprema, irresistivel da execução legal. O ministerio tem o poder de determinar, de ordenar os *actos* da execução legal. Ha entre o Imperador e o ministro a relação da vontade para a mão. Assim o Imperador ordena, o ministro pratica. » (1)

« Mas não será isto collocar o ministerio sob a dependencia do poder imperial, pois que, se o Imperador tem a vontade suprema, o ministerio é obrigado a obedecer-lhe como *parte* do governo e como cidadão? Não será por outro lado expor o chefe do poder executivo, o Imperador, a não ter mais que uma vontade esteril, porque, se o poder de obrar pertence ao ministerio, segue-se que a sua resistencia ou inacção paralystrará a vontade do *depositario supremo do poder?* »

Nem uma, nem outra cousa, responderemos ainda com Destriveaux. A vontade do Imperador, como tal, não pode ser um direito politico senão quando é dirigida para a execução da lei ou de um acto conforme do governo ; uma von-

(1) *Traité de Droit Public*, vol. 4.^o, 4.^a divis., cap. 42.

tade desordenada não é uma vontade imperial; por quanto na monarchia constitucional não é a vontade do homem que é obrigatória, é a vontade da *pessoa imperial*, que não pode existir legitimamente senão conforme a pureza da instituição.

« Ora aqui, acrescenta o citado publicista, a realza não absorve o ministerio em prejuizo das garantias nacionaes, porque o ministerio não é obrigado aos actos de execução de uma vontade illegitima que jamais pode ser a vontade real, elle não é obrigado nem como ministro, nem como cidadão.

« Mas o ministerio ou o poder ministerial estabelecerá uma resistencia aberta, terá o direito e os meios para isso? Não. O ministerio não fará acto algum, ou os ministros se retirarão, e a vontade será paralyzada, privada dos que erão seus executores instituidos, se houvesse sido legitima. E o poder ministerial sendo o unico constitucionalmente competente para ordenar os actos de execução, nenhuma outra instituição, nenhum outro poder se lhe poderá substituir sem usurpação.

« Por outra parte, a realza não será exposta ao perigo de ser uma vontade esteril, por quanto se os ministros não obrão conforme os seus deveres, o rei que tem o poder de os nomear e de os destituir, os afasta e os substitue.

« E eis-ahi porque, conclue o distincto publicista, seria um grande vicio em uma constituição o attribuir a escolha dos ministros a uma instituição separada, como o tinham feito ha muitos annos em uma constituição preparada para

a Hespanha ; então a realza seria illusoria, porque *estaria em tutela.* » (1)

Ora, esse grande vicio de que falla o publicista, cumpre nota-lo, a Constituição brasileira não só o evitou, bem como todas as constituições monarchicas da Europa, senão tambem de um modo muito mais conforme á theoria, e muito mais favoravel á realza ; perquanto, ao passo que aquellas constituições, mantendo a confusão entre o poder propriamente *real* ou *moderador* e o poder executivo, não libertão inteiramente da tutela ministerial a monarchia, muito embora confirão ao monarcha o direito de nomear e demittir os seus ministros, visto como para exerce-lo dependerá sempre da referenda de algum ministro *actual* ou *futuro* ; a nossa Constituição, pelo contrario, distinguindo e separando systematicamente as duas instituições do *Poder Moderador* e do poder executivo, e pondo aquella fora da dependencia ministerial, pois que delegou o tal poder *privativamente* ao Imperador, libertou inteiramente a monarchia da tutela dos ministros, fazendo da nomeação e demissão d'estes, não uma attribuição simplesmente do monarcha, mas uma attribuição propria e *exclusiva* do seu *Poder Moderador*, com o qual não poderião, sem absurdo, entender os ministros, agentes do poder executivo.

E eis-ahi quanto basta, suppomos, para demonstrar que a Constituição brasileira, longe de engendrar nos arts. 98 e 102 uma metaphysica obscura, e que se não pode explicar, pelo contrario nada mais fez do que applicar uma theoria clara e corrente entre os publicistas modernos ;

(1) *Traité de Droit Public*, no lugar citado.

uma theoria que salva a monarchia, garante a unidade necessaria ao poder executivo, e levanta até os ministros de Estado da posição bem pouco lisongeira de meros instrumentos do poder executivo.

Ah! não: se o poder executivo houvesse sido delegado exclusivamente ao Imperador, e tão exclusivamente como o *Poder Moderador*, segundo pretendem o Sr. Conselheiro Zacharias e os seus adeptos; se os ministros não podessem ser considerados senão como agentes passivos e cegos, então sua responsabilidade, como muito bem observa B. Constant, seria absurda e injusta, ou pelo menos conviria que elles não fossem responsaveis senão para com o monarcha pela estricta execução de suas ordens. Mas a Constituição quer que elles sejam responsaveis para com a nação, e que, em certos casos (art. 135) as ordens do monarcha não lhes possa servir de excusa. E' pois claro que elles não são agentes passivos. O poder ministerial, bem que emanado do poder real, tem entretanto uma existencia realmente separada d'este ultimo; e a differença é essencial e fundamental — entre a autoridade responsavel e a autoridade investida da inviolabilidade. (1)»

Não; os ministros de Estado não são, como por um manifesto engano (ou illusão de optica) pretendeo o nobre Sr. Marquez de Olinda — *os executores dos actos do poder executivo*. (2) Porquanto, segundo o art. 132 da Constituição, elles devem referendar ou assignar todos os actos do poder executivo, *sem o que não poderão estes ter execução*; e se a refe-

(1) *Esquisse de Constitution*, nota C.

(2) Discurso proferido na sessão do senado, em 14 de agosto de 1861.

renda ou assignatura dos ministros, conforme d'ahi se deprehende claramente, precede e deve preceder a execução dos actos do poder executivo; se é ella que habilita taes actos para serem executados, está claro, como a luz meridiana de um bello dia, que os ministros não são os *executores dos actos do poder executivo*, senão participantes d'esse mesmo poder, em quanto pela sua assignatura concorrem para tornar exequíveis os actos que são proprios d'elle.

Executores dos actos do poder executivo são certos empregados civis e politicos, e mais restrictamente ainda os commandantes das forças de mar e terra, cujas nomeações collocou o legislador constituinte entre as attribuições do poder executivo (art. 102 § 4 e 5); porém os ministros de Estado, que tem o poder de tornar *exequíveis* taes actos, e cuja livre nomeação e demissão acha-se enumerada entre as attribuições do *Poder Moderador*, não, esses não poderão ser considerados como taes.

De balde o Sr. Conselheiro Zacharias se soccorre, para fundamentar sua nova theoria, á autoridade dos publicistas, citando a Foucart e a Stephen. Difficilmente poderá o Sr. Conselheiro apresentar um só expositor do direito publico constitucional moderno, que realmente apoie essa theoria.

O que dizem os dous publicistas citados? O primeiro que « a plenitude do poder executivo pertence ao rei, o que a carta (de 30) exprime dizendo que elle *é o chefe supremo do Estado*. (1) O segundo, que « o rei ou rainha da Inglater-

(1) *Elements de Droit Public et Administratif*, vol. 1.º, liv. 1.º, cap. 3.º

ra não é somente o chefe, mas propriamente o unico magistrado executivo da nação, visto como todos os mais procedem em virtude de commissão da corôa e a ella subordinados. (1)

Ora, é força confessar, que não ha nada ahi que favoreça a nova doutrina do Sr. Conselheiro; e contrarie a nossa, que é a da Constituição. Porquanto, quando os publicistas dizem, que o rei, nas monarchias constitucionaes, tem a plenitude do poder executivo, ou que é o unico magistrado executivo da nação, dizem todos a verdade tendo em vistas o deposito, a substancia, o fundo mesmo do direito, e abstrahindo do seu exercicio por factos. (2) Neste sentido dizia a constituição franceza de 91: « O poder executivo supremo reside exclusivamente nas mãos do rei. — O poder executivo é delegado ao rei para ser exercido sob sua autoridade por ministros e outros agentes responsaveis, etc. Nenhuma ordem do rei poderá ser executada, se não for assignada por elle e referendada pelo ministro, ou governador do departamento. » (3)

Mas, nenhum publicista pretendeo nunca despojar os ministros de Estado da participação que lhes tem sido attribuida no exercicio do poder executivo, para reduzi-los á

(1) *New Commentaries*.

(2) Esta distincção entre o direito e o exercicio do direito, adoptada aliás por Destriveaux e outros publicistas, não é uma subtilidade, ou uma novidade na sciencia, como se poderia talvez pensar; é pelo contrario uma verdade de grande alcance, e de um uso pratico, principalmente no mais positivo de todos os direitos — o *Direito Civil* —; *verbi gratia*, em materia de usufructo, de bens dos menores ou incapazes, etc. etc.

(3) Tit. 3.º, art. 4.º, e cap. 4.º, art. 4.º

condição de meros instrumentos, estranha inteiramente ao poder que os emprega, ou de simples executores dos seus actos. E para que se não diga que phantasiámos aqui, permitta-nos o Sr. Conselheiro Zacharias, que por nossa vez lhe cite mos o proprio Foucart, completando e esclarecendo elle mesmo o seu pensamento aliás bem claro: « Os ministros, diz o estimavel publicista francez, *participão directamente*, pelos relatorios que fazem ao rei, *por sua assignatura e sua responsabilidade — do exercicio — do poder real (executivo)*; porém tem de mais, cada um em sua repartição, uma porção do poder administrativo que exercem sob as ordens do rei. » (1)

Distinguindo pois com Destriveaux (e todos os mais) o *deposito* do direito do *exercicio por factos* do direito mesmo; e collocando o deposito nas mãos do rei, o exercicio immediato nas mãos do ministro, digamos com o illustre publicista, « que o poder ministerial é inevitavel na realeza pela *plenitude mesma* do poder constitucional confiado ao rei, e que é esse poder dos ministros, reunido ao poder do chefe, que completa e prefaz todo o poder executivo do Estado. » (2)

Durante a discussão levantada na Camara dos deputados, na sessão de 1861, veio naturalmente a pello o § 6 do art. 101 da Constituição, objecto do presente capitulo, e muito deu que fazer o adverbio — *livremente* — ali empregado pelo legislador constituinte. Varios talentos se exercitãrão sobre elle, e pouco faltou que o fizessem extrahir da Consti-

(1) *Elements de Droit Public et Administratif*, vol. 1.º, liv. 1.º, cap. 4.º, n. 115, da 3.ª ed.

(2) *Traité de Droit Public*, vol. 1.º, 1.ª divis., cap. 42.

tuição, tão inutil e escusado pareceo a alguns, tão vicioso e cheio de inconvenientes o seu emprego pelo legislador, no entender de outros.

Escusado fôra, e por demais ingrato e enfadonho, o trabalho que por ventura houvessemos de tomar acompanhando a discussão neste ponto. Entretanto, sendo forçoso dizer alguma cousa em favor do infeliz adverbio, afim de não deixar sem defeza a Constituição neste ponto, voltaremos de novo ao assumpto, não só para repetir, como convem, o que de exacto e satisfactorio se tem dito a tal respeito, mas também para acrescentar ainda algumas reflexões, tendentes a demonstrar, segundo o nosso entender, a sabedoria e o *al-cançe* da phrase do legislador constituinte.

O termo liberdade, como o diz um profundo philosopho e publicista, não será jamais em todos os seus sentidos, senão uma expressão negativa, que significa *ausencia de obstaculo*. De maneira que, é impossivel conceber a ideia d'esse termo separada da de um embaraço, de um impedimento qualquer, ou no sujeito mesmo, ou em outros sujeitos aos quaes aquelle é comparado, e cuja ausencia é supposta pela ideia da liberdade. E assim, tem-se os metaphysicos desvairado, quando lhes tem succedido olharem a *liberdade* como uma potencia separada, em lugar de só verem n'ella a *vontade não impedida*. (1)

Sendo pois esta a verdadeira e commum noção da liberdade, está claro que a Constituição, empregando o adverbio *livremente* no § 6 do art. 101, não quiz dizer senão, que o

(1) De Maistre, *De l'Eglise Gallicane*, liv. 2.^o, cap. 44.

Imperador, no exercicio d'essa sua attribuição moderadora, não deveria encontrar obstaculo ou embaraço algum de qualquer natureza que fosse, nem mesmo d'aquelles que devia encontrar no exercicio das outras, sendo da mais alta conveniencia politica, como ao principio explicámos, que gozasse da mais plena e mais completa liberdade na nomeação e destituição dos seus ministros. E parece que o legislador estava bem no seu direito, servindo-se das palavras para o fim a que forão destinadas ; isto é para exprimir o seu pensamento, a sua vontade soberana.

Assim entendido o § 6.º do art. 101, descobre-se claramente a natural correspondencia em que com elle se acha o art. 142, onde a Constituição, dispondo que « os Conselheiros de Estado (por ella creados e hoje substituidos) serão ouvidos em todas as occasiões em que o Imperador se propuzesse exercer, qualquer das attribuições proprias do Poder Moderador, indicadas no art. 101, todavia expressamente *exceptua a do § 6.º* Ora bastaria esta fiel applicação, feita pelo proprio legislador de um principio por elle mesmo estabelecido, para satisfazer o espirito mais severo e exigente, e justificar a redacção do sobredito paragrapho em face da razão e da logica.

Mas não é tudo ; e já que o legislador ligou-se a si mesmo pelo que se acaba de vêr, é preciso medir o alcance de seu preceito, e convir em que elle tambem nos deve ligar a nós. Já que a Constituição *libertou* o Imperador, no exercicio de sua attribuição de nomear e demittir ministros, da audiencia até do Conselho de Estado, que á primeira vista pelo menos se nos apresenta como dictada pela circumspecção e prudencia, é força confessar, que devemos tambem repellir como con-

trario ao espirito da lei fundamental e á pureza do systema n'ella consagrado — tudo quanto possa servir ao Imperador de estorvo ou embaraço ao prompto e livre exercicio d'essa sua prerogativa tão importante e transcendente.

Ora, entre todos os estorvos e embaraços, que, mais ou menos habilmente, se lhe podem crear e oppôr n'este ponto, eu não descubro nenhum mais contrario á pureza do systema constitucional, nem por conseguinte mais temivel e condemnavel, do que a famosa theoria de origem *ingleza*, acreditada pelo illustre autor da *Monarchia segundo a Carta*, e infelizmente tão — *bem recebida* entre nós; theoria segundo a qual, *o ministerio deve sahir da maioria das camaras e os ministros ser ao mesmo tempo membros d'ella.*

Bem sabemos que esta doutrina famosa encontra apoio no art. 29 da Constituição brazileira; mas nem por isso julgamos dever abster-nos da sua critica, já porque não se trata ali de nenhuma d'aquellas bases fundamentaes da Constituição mesma, que a legislação criminal prohibe atacar (1); e já porque os males originados d'aquelle artigo e da doutrina que tende a converter em *preceito* a sua fatal *permissão*, são de tamanha gravidade aos nossos olhos, que faltariamos a um dever, se os não fizéssemos sentir aos outros, no intuito de despertar ao menos suspeitas acerca das vantagens d'aquillo, que hoje se tem como cousa muito innocente e natural, senão como da mais alta conveniencia politica.

(1) « Não se julgarão criminosos* os que fizerem analyses razoaveis da Constituição, não se atacando suas bases fundamentaes, e das leis existentes, não se provocando a desobediencia a ellas. » *Cod. Crim.*; art. 9.º § 3.º

Permittindo que os senadores e deputados possam ser nomeados para o cargo de ministro de Estado, e accumular as duas funcções, a nossa lei fundamental implicitamente consagra, em meu humilde entender, uma derogação funesta ao grande principio da divisão dos poderes politicos, ao qual é sempre forçoso voltar e recorrer como ao principio *conservador dos direitos dos cidadãos*. E nem de outra sorte se poderia justificar, com alguma razão plausivel, a existencia do art. 29 entre os demais artigos da Constituição.

Com effeito, se o principio tutellar da divisão dos poderes não resistisse a que os senadores e deputados podessem accumular as funcções de ministros de Estado, parece que seria inteiramente inutil a disposição d'aquelle artigo, por isso que, não perdendo os senadores e deputados, pelo simples facto de o serem, a qualidade de cidadãos brazileiros, ninguem se poderia lembrar de contestar-lhes o direito de serem nomeados ministros de Estado, em face do § 14 do art. 179, que estabelece a regra geral a esse respeito, e do art. 136, que só exclue d'ella, por excepção expressa, os estrangeiros *naturalizados*.

Para justificar semelhante derogação, tão funesta aos verdadeiros interesses do Estado, tem-se dito, que esse mesmo interesse póde exigir, e muito, os serviços de um senador ou deputado no ministerio; que tambem é util, salva a garantia da reeleição do deputado, que o representante da nação possa ter a *nobre ambição (sic)*, a facilidade de pôr em pratica ideias proveitosas, de imprimir uma direcção util aos negocios do paiz—no ministerio;—que os ministros, que são membros das camaras, prestão os esclarecimentos necessarios no correr das discussões, ou voluntaria-

mente, ou desde que são exigidas, o que muito aproveita, etc. etc. (1)

E poder-se-hia acrescentar ainda, com um rasgo da interessada eloquencia de Mirabeau, « que a confiança concedida pela nação a um cidadão, não deve ser para elle um titulo de exclusão á confiança do monarcha. »

Taes são com effeito os fundamentos com que o Sr. Conselheiro Pimenta Bueno, em seu *Direito Publico Brasileiro*, procura justificar a disposição do art. 29 do nosso pacto fundamental. Salvo porém o respeito devido ás convicções do douto publicista, e dos mais que com elle pensão, julgamos poder avançar, sem quebra d'esse respeito, que o Sr. Conselheiro, esforçando-se por colligir tudo quanto de melhor se tem dito, e se pôde dizer em abono de sua opinião, não conseguiu infelizmente mais do que accumular phrases sobre phrases, e que, em busca de razões, não encontrou e não exhibio sequer pretextos.

E' que as razões só podem sahir do fundo das boas causas, ao passo que as phrases pôdem mui facilmente ser accumuladas em apoio de qualquer, sem outro despendio mais que o da eloquencia, a qual nem sempre respeita a justiça e a logica.

E primeiramente, o que é que pôde tornar necessarios os serviços de um deputado ou senador no ministerio, ao ponto de se sacrificarem a essa necessidade pretendida,

(1) *Direito Publico Brasileiro*, 1.^a parte, tit. 2.^o, cap. 4.^o, secç. 2.^a, n. 150.

os bons principios do regimen representativo, a moralidade publica, e até mesmo a paz social? Dir-me-hão sem duvida, que os seus grandes talentos, a sua consummada habilidade em tratar os negocios publicos, e outras qualidades mais com que por ventura queirão adornar o candidato ao poder; sendo que, fechar as portas do ministerio a um tão distincto cidadão, seria privar o paiz dos seus valiosos serviços, seria causar grandes males á patria.

Na verdade eu não contesto, que seja a Assembléa Geral o grande foco das illustrações do paiz, o grande theatro onde se revelão as suas notabilidades; tenho porém a infelicidade de pensar, que é um engano manifesto, e as mais das vezes voluntario e vergonhoso, o suppor que fora d'ahi nada mais resta n'esse genero, que se possa aproveitar com grandes vantagens para o paiz. Pois não haverá realmente em toda a magistratura e advocacia com que fazer bons ministros da justiça, em todo o exercito e armada com que fazer bons ministros da guerra e mariuha? Não haverá tambem na diplomacia, no commercio, na administração, no magisterio (porque não hei de dize-lo?) e engenharia, com que fazer bons ministros de estrangeiros, do imperio, e do fomento? Acreditais por ventura, que a eleição popular seja sempre tão sincera e escrupulosa, que não deixe escapar bons candidatos ao ministerio, ou que as urnas sejam sempre tão desapaixonadas e esclarecidas, que não contrariem e não conculquem muitas vezes a lei do merecimento?

Sem duvida, confessarei ainda com um escriptor, é ordinariamente nos trabalhos legislativos das assembléas que se formão ou se revelão os homens de Estado; mas em

compensação, quantos parlamentares distinctos, e quantos oradores brilhantes não se tem mostrado, desde que mettem mãos á obra ministerial, homens de Estado por demais medíocres? E' que para deixar profundos e honrosos vestígios de sua passagem pelo ministerio, não basta, como diz Colombel, ser um homem discreto e eloquente mesmo: Colbert e Sully não terião provavelmente obtido successos de tribuna. (1)

Allergava Mirabeau na constituinte franceza, que a escolha de bons ministros não é tão facil, que se não deva temer limitar o numero d'aquelles entre os quaes uma tal escolha pode ser feita: e que, seja qual for o numero dos homens de Estado, que contenha uma nação tão esclarecida como a França, é sempre alguma cousa o tornar inelegiveis centenaes de cidadãos que são já a flor d'essa nação. (2)

Mas quem não descobre n'esta linguagem transparente de egoismo, o pensamento de um homem atormentado pela ambição do poder, o pensamento de um famoso e eterno pretendente ao ministerio? E como se ha de decidir uma questão d'esta ordem pelas allegações d'aquelles mesmos, que, a olhos vistos, são os máis empenhados em chegar em ás pastas, prevalecendo-se da consideração e influencia que lhes grangeou a tribuna? (3)

(1) *Institutions de la France*, 3.^a parte, tit. 4.^o, cap. 5.^o, secç. 1.^o, art. 2.^o, n. 4.

(2) *Choix de Rapports, Opinions et Discours*, vol. 4.^o

(3) Sabe-se que a constituinte franceza de 1791, por um verdadeiro sentimento da liberdade, e um grande acto de patriotismo, tornou incompativeis as funcções de legislador e de ministro, a despeito dos esforços do celebre Mirabeau; e não falta quem pense, amesqui-

Se nas diferentes classes acima mencionadas, e mesmo fóra d'ellas, não existem talentos e habilitações que bem possam servir á causa publica no ministerio, então desgraçado do paiz a quem faltão os homens para separadamente occuparem lugares e exercerem funcções, de cujo fiel e insuspeito desempenho dependem a sua existencia e prosperidade: melhor lhe fóra não existir, politicamente fallando; ou, se elle existe sob o regimen constitucional, melhor lhe fóra não existir debaixo d'essa forma de governo. Para um tal paiz, tão pobre de intelligencias e capacidades, não ha salvação possivel; e debalde se procuraria mesmo um palliativo na lei pestilencial e mortifera de *oligarchicas accumulações*.

Dizem ainda, que « é util, salva a garantia da reeleição quanto ao deputado (boa garantia!), que os representantes da nação possam ter a *nobre ambição (sic)*, a *facilidade* mesmo de pôr em pratica ideias proveitosas, de imprimir uma *util* direcção ou impulsão aos negocios publicos. » E nós respondemos, que é precisamente essa *nobre ambição* que muito convem extinguir no representante da nação em quanto revestido d'este augusto caracter; — que é precisamente essa *facilidade* de pôr em pratica no *ministerio* ideias proveitosas, quando bellamente as pôde realisar em qualquer das camaras, ou de imprimir do *ministerio* uma *util* direcção aos negocios publicos, quando aliás bem a pôde imprimir collocado no seio do parlamento; que é precisa-

nhando sem duvida os sentimentos d'aquella illustre assembléa, que essa incompatibilidade fóra suggerida pelo ciúme ou *desconfiança* que inspirava esse vulto gigantesco da tribuna. Tanto era certa e conhecida a sua ambição ao ministerio. V. Colombel, *Institutions de la France*, etc.

mente essa *facilidade*, dizemos, que muito importa converter em *impossibilidade*, por amor do bem publico e do interesse geral.

« Mostrar a um homem de genio, que é representante, a perspectiva do poder, é (diz excellentemente um distincto escriptor e digno representante do povo francez em 1848), é arrastra-lo a fazer cem vezes mais mal como membro de uma liga (para derribar o ministerio existente e entrar na formação de um novo), do que poderá fazer bem como membro de um gabinete: é voltar o seu genio mesmo contra o socego publico. » (1)

Se pois ha grandes capacidades, se ha mesmo homens de genio no seio das duas camaras, justo e conveniente é que elles ahi permaneção ao serviço do bem geral. Ahi poderão elles exercer, se quizerem, uma grande e boa influencia sobre as maiorias e sobre os ministerios, e tanto melhor quanto não terão mais interesse em exercer uma má e sobremaneira perniciosa. Ahi cumprirão elles o seu *primeiro dever*, que é—corresponderem fielmente á confiança da nação no logar mesmo, em que a confiança da nação os collocou.

De feito, com o judicioso e distincto economista fran-

(1) F. Bastiat, *Incompatibilités Parlementaires*.

Quizeramos poder transcrever para o nosso livro tudo quanto sobre esta questão delineou a pena elegante do celebre economista, no excellent *Opusculo*, que acabamos de citar. Na impossibilidade porém de faze-lo, contentar-nos-bemos com alguns empréstimos, que darão sem duvida a conhecer ao leitor a necessidade de recorrer a esse trabalho consciencioso, e que não só respira, mas até infunde uma firme e inabalavel convicção.

cez, o inestimavel Bastiat, eu parto tambem d'esta premissa, que ninguem certamente poderá de boa fé contestar: « *Os homens amão o poder* » Elles o adorão com tanto furor que, para conquista-lo ou conserva-lo, não ha nada que não sacrificuem, até o socego e a felicidade do seu paiz. »

E partindo d'esta verdade, realmente comprovada pela historia de todos os tempos e de todos os paizes, inclusivamente o nosso, digo e sustento, que nada pode haver de mais funesto do que erigir em doutrina corrente—que os ministros devem sahir do seio das Camaras legislativas, e accumular as duas funcções; digo e sustento ainda com o citado escriptor, por bem do meu paiz, que o proprio legislador constituinte obrou com uma bem cega imprudencia, quando no art. 29 permittio, ou antes offereceo a candidatura do poder aos mesmos homens, a quem encarregára de inspeccionar, de criticar, de accusar e julgar aquelles que o tem em suas mãos. (1)

Antes de tudo eu não vejo nenhuma resposta cabal e precisa a esta objecção, deduzida dos principios mesmos do

(1) Alguns, remontando-se particularmente á época em que foi promulgada a nossa Constituição, e compenetrados da pobreza de homens, que se fazia sentir n'esses primeiros dias do imperio-nascente, quererão descobrir n'esta circumstancia uma justificação para o legislador constituinte. Quanto a nós, por maior que seja a nossa admiração e o nosso profundo respeito pela sua grande obra, como se tem visto, forçoso nos é confessar francamente, que, como homem, *errou* n'este ponto. O infante devia crescer, e a sua Constituição não devia por consequencia ser a constituição de um individuo condemnado a uma eterna juventude. Começar mal e acabar bem, é a lei providencial do progresso e da perfectibilidade humana, que a ninguem deve assustar, quando se tem observado as outras leis naturaes, que regem o homem individuo, assim como o homem sociedade.

regimen constitucional :— Os cidadãos elegem os seus mandatarios ou representantes para vigiarem, censurarem, reprimirem, e em casos extremos accusarem os membros responsaveis do governo. Para preencherem esta missão importantissima, é mister que elles conservem a respeito do poder toda a sua independencia e toda a sua imparcialidade. Ora, se o governo pode chamar ao seu seio alguns dos representantes, se estes podem mesmo tornar-se *governo* por sua vez, derribando o existente, o fim da instituição acha-se *ipso facto* frustado, e a ordem constitucional inteiramente subvertida.

A pretendida garantia da reeleição para o deputado, passa hoje geralmente em consciencia, como uma burla politica de tal natureza, que escusado se torna o apprecia-la largamente. Entre nós, assim como em França, assim como por toda a parte onde tal garantia acha-se introduzida, as reeleições dos deputados *ministros* tem sido por tal forma unanimes, que, segundo a phrase do illustre Cormenin, com bom direito se poderia trata-las de escandalosas. Não ha com effeito deputado promovido ao ministerio, que, tendo aliás sido eleito da primeira vez por maioria de votos, não o seja depois por uma edificante e bem significativa unanimidade, graças á virtude magnetica do poder *inspirador da confiança*!

Mas se a objecção constitucional não nos parece ter resposta cabal e precisa, muito menos ainda a poderá ter a objecção moral. O que ha com effeito de mais temerario e de mais perigoso, do que collocar os homens entre o dever de um lado e o interesse de outro? O que ha de mais triste e de mais deploravel do que ver os mandatarios do povo,

trahindo uns após outros a confiança que n'elles depositarão seus committentes, e estabelecerem com os ministros ou um commercio criminoso de favores e concessões reciprocas, ou uma guerra caprichosa e desleal, só tendo a mira no poder com as *immensas vantagens* que elle proporeiona? Haverá aqui probabilidade de ganho para a causa publica, para a causa do interesse geral? Para acredita-lo fôra mister não ter experiencia alguma das cousas do nosso mundo politico.

« Eu não desconfio mais do que outro qualquer, diz justamente Bastiat, do coração de tal ou tal homem; mas desconfio do coração humano, quando está collocado, por uma lei temeraria, entre o dever e o interesse. A despeito das mais eloquentes declamações do mundo sobre a pureza e o desinteresse da magistratura, não quizera ter o meu pequeno peculio em um paiz onde o Juiz podesse pronunciar a confiscação em seu proveito. Da mesma maneira, lastimo o ministro que tem de dizer comsigo: — A nação obriga-me a dar contas a homens que desejão ardentemente substituir-me, e que o podem, com tanto que me achem em falta. »
—Ide pois provar vossa innocencia a taes juizes!

Porém quanto a mim, no Brazil, não é tanto dos ministros que se deve ter piedade, como da propria nação. Longe está ainda em nosso paiz essa phase dos governos parlamentares mais adiantados, em que os ministros temem tanto ou mais os representantes do povo com o seu direito de accusação e com as suas ligas para derriba-los, do que estes a aquelles com o seu poder de nomear e demittir dos empregos, de elevar ou abater discricionariamente, muitas vezes mesmo sem embargo das leis nem da propria Consti-

tuição. As ligas parlamentares organizadas pelos Pulteney e pelos Walpole, pelos Pitt e pelos Fox, pelos North e pelos Burke, pelos Roussel e pelos Peels na Inglaterra; pelos Villèle e pelos Molé, pelos Guizot e pelos Thiers na França; todas essas ligas de que a penna de Bastiat nos faz um resumo historico tão fiel quanto interessante, não tem encontrado entre nós senão mui raros exemplos. A phase predominante no Brazil é a das camaras *introuvables*, das camaras unanimes, ou pelo menos das *grandes* maiorias chamadas *artificiaes*. (1)

Não obstante, tudo se faz e tudo se invida entre nós para empolgar uma cadeira na camara temporaria. Desde a vulgar cabala e o *innocente* soborno até a compressão das bayonetas e o morticínio dos grupos contendores, nenhum expediente ha por mais abjecto e reprovado, que se não ponha em pratica para conseguir uma eleição; e para que nada houvesse a invejar ao estrangeiro em materia de corrupção eleitoral, já começou tambem o ouro a funcionar entre nós, e a produzir, como na rica Inglaterra, os seus maravilhosos efeitos nas eleições, comprando-se votos não só individualmente, mas abarcando-se até as votações de collegios inteiros. (2)

(1) Já se achavão escriptas estas linhas, quando começou a despontar entre nós a época *liqueira*, de que todos agora se occupão. Sendo porém ainda muito recente o reinado d'esta ultima *liga*, que do parlamento sahio a conquistar o paiz, não se poderia aventurar ao certo, se ella fará entrar o Brazil em uma phase verdadeiramente *nova*, ou se não fará mais do que substituir os nomes proprios de uns pelos de outros, a joven á velha *olyygarchia*, como já se tem dito. Só o tempo o mostrará claramente...

(2) Sahiriamos da posição que pela natureza do nosso trabalho devemos manter, se por ventura, descendo d'estas generalidades, quizessemos articular factos comprobatorios d'esta nossa asserção. Sabe

Sem duvida. nem todos os que se atirão, a combater na liça eleitoral, mirão logo directamente o ministerio. O promotor publico e o juiz municipal, por exemplo, que se apresentam candidatos, preocupão-se antes de tudo com o juizado de direito, e para consegui-lo depois de eleitos, sabe Deus o que não fazem... Mas além de que por ahi mesmo podem dar-se excepções, graças á ousadia do pensamento, outros muitos ha, que, não estando nas mesmas condições, aspirão logo directamente ao ministerio, e empenhando-se, e sacrificando-se por um diploma de deputado, é realmente por uma pasta de ministro que se empenhão e se sacrificão.

Por outro lado os ministros, vendo na camara uma assembléa de rivaes e competidores ao lugar que elles eternamente quererião occupar, nada ha que não empreguem para embaraçar esse pretencioso movimento de ascensão dos simples representantes do povo; e prevalecendo-se do grande dogma da intervenção governativa para a decisão do pleito eleitoral, tão escandalosamente proclamado e sustentado no seio mesmo da representação nacional, exhaurem toda a sua habilidade e tino politico, juntamente com os recursos proprios do governo, afim de comporem uma camara docil, uma camara de amigos; o que, segundo a versão vulgar, importa o mesmo que uma camara de nullidades e uma camara de pretendentes dirigidos e governados á vontade pelo poder que os creou.

porém todo o mundo *imparcial*, que taes factos nos não faltarião, porque a eleição de 1861 foi, como geralmente se diz, fertil em produzi-los, e planta-los como boas sementes, d'onde devem provir sazonados fructos para o futuro

E como não ha de ser assim? Os homens amão desesperadamente o poder, a influencia, a gloria; e a todo o custo querem possuir e manter-se na posse d'esses brilhantes europeis politicos. De um momento para outro o vento tempestuoso das eleições os atira ao recinto das camaras legislativas. Se a Constituição lhes dissesse « Tu para ali entras representante e ali representante permanecerás » que interesse terião os deputados e senadores em atormentar, embaraçar, desconsiderar, e derribar caprichosamente o poder?—E que interesse teria o poder em estorvar o movimento ascendente dos deputados e senadores, em desacreditar e rebaixar a representação nacional, procurando por todos os meios compo-la a seu geito, e enche-la de homens dependentes, ou que quando muito não possam ter senão ambições subalternas?

Mas em vez de fallar-lhes aquella linguagem, ella diz pelo contrario a um: « O ministro, o presidente do conselho, tem necessidade de engrossar suas phalanges, e elle não só dispõe de altas posições politicas, como póde mesmo promover o teu accesso a alguma das pastas, que por ventura possa vagar; » a outro: « Tens audacia e talento, eis-ahi pois o banco dos ministros; se chegares a expelli-los d'elle, o teu lugar ahi está designado. » Então começão infallivelmente entre ministros e deputados, ou senadores, tanto nas camaras como fóra d'ellas, essas perseguições-systematicas que muitas vezes se manifestão por factos da mais requintada perfidia e iniquidade, essas opposições caprichosas e esses esforços inauditos para despopularisar o poder, torna-lo odioso e derriba-lo; essas transacções ignobéis, essas trocas de favores e concessões, em que tudo se sacrifica, mesmo a dignidade de homem e os interesses mais

vitae do Estado, e com que se procura ganhar tempo, illudir rivaes poderosos, manter-se nas pastas, ou apressar o accesso a ellas.

E assim vai o art. 29, reforçado pela doutrina que o pretende converter em preceito, concorrendo a olhos vistos, e como que de combinação com outras causas igualmente poderosas, para o inteiro descredito das principaes instituições do paiz, para completa mystificação do systema constitucional representativo, que, sem um tão temivel embaraço, poderia talvez lutar com vantagem contra essas outras causas de destruição, cujos influxos desastrosos todos sentem, mas de que não seria opportuno agora tratar.

Sim, tirai o art. 29, e a cega ambição, e o egoismo exagerado dos nossos politicos terá perdido o seu maior incentivo, o seu mais poderoso fomento : desde que a deputação não for mais um pedestal seguro e quasi infallivel para o ministerio, o verdadeiro patriotismo poderá respirar, e a causa publica marchar mais desembarcadamente.

Os homens, por mais ambiciosos que sejam, diz Bastiat (e quasi todos elles o são), não procurão entretanto, *per fas et nefas*, senão o que é possível alcançar. Perante a impossibilidade radical, o desejo extingue-se por falta de alimento. Vêem-se meninos chorar para terem a lua, mas quando chega a razão, não pensão mais em tal cousa. Isto se dirige aos que dizem: « Acreditaes pois extirpar a ambição do coração do homem? Não, certamente, e nem mesmo o desejo. Mas o que é mui possível, é desviar a ambição

de um caminho dado, destruindo o engodo que ahi se havia imprudentemente collocado. »

E não acrediteis, observa ainda o mesmo escriptor, qua a *perversidade politica* invade somente no seio do parlamento as almas vulgares, os corações devorados de uma ambição de baixo quilate, os prosaicos amantes de lugares bem retribuidos. Não, ella ataca ainda e sobretudo as almas escolhidas, os nobres corações, as intelligencias poderosas. Para domar taes homens basta que o artigo (da lei constitucional) desperte no fundo de suas consciencias em lugar d'este pensamento trivial: « *Realisarás teus sonhos de fortuna* » est'outro pensamento mui diversamente dominador: « *Realisarás teus sonhos de bem publico.* » (1)

Debalde se nos traria como objecção o exemplo da Inglaterra, onde os ministros são sempre escolhidos entre

(1) *Incompatibilités Parlementaires.*

« Lord Chatham, exemplifica Bastiat, tinha dado provas de um grande desinteresse, Mr. Guizot nunca foi accusado de adorar o bezerro de ouro. Virão-se esses dous homens nas *ligas*, e o que fazião elles ahi? - Tudo quanto pode suggerir a sede do poder, e peior talvez do que poderia suggerir a sede das riquezas. Ostentarem sentimentos que não tinham, adornarem-se de um patriotismo feroz, que não approvão; suscitarem embaraços ao governo do paiz; fazerem naufragar as negociações mais importantes; impellirem o jornalismo e o espirito publico pelos caminhos os mais perigosos; crearem ao seu proprio ministerio futuro as difficuldades de taes precedentes; prepararem-se d'ante mão vergonhosas palinodias; eis-ahi o que elles fazião. — E por que? Porque o demonio tentador occulto debaixo da forma de um artigo (entre nós o art. 29) murmurára aos seus ouvidos estas palavras, cuja seducção se conhece d'esde a origem: — *Eritis sicut dei*; » derribai tudo em vossa passagem, mas chegai ao poder, e sereis a providencia dos povos. » E o deputado succumbindo pronuncia discursos, expõe doutrinas, entrega-se a actos que sua consciencia reprova. » Eis-ahi a triste realidade.....

os membros do parlamento. Deputados ministros são incontestavelmente uma importação ingleza. E' da Inglaterra, diz Bastiat justamente, é d'esse berço do governo representativo que nos veio tão irracional e monstruosa aliança.

Mas em primeiro lugar releva advertir que, pertencendo a iniciativa das leis na Inglaterra exclusivamente ás duas camaras, concebe-se mui bem que o rei tenha reservado para si a faculdade de tirar do seio d'ellas os seus ministros, como um meio indirecto de usar tambem d'aquelle direito importante em prol das necessidades publicas, que ninguem melhor do que elle póde conhecer como chefe da administração.

Tendo porém o nosso legislador constituinte dado mui francamente ao poder executivo a proposição das leis conjunctamente com as camaras legislativas (art. 53), e autorisado os ministros de Estado a assistirem e discutirem suas propostas (art. 54), parece que não havia mais razão para eregir em lei constitucional a sua admissibilidade nas camaras como membros d'ellas, e por isso mesmo a accumulção das funcções legislativas ás executivas.

A isto acrescentaremos ainda com o distincto publicista francez, que na Inglaterra o regimen representativo inteiro não é mais que um meio engenhoso de collocar e manter o poder nas mãos de algumas familias parlamentares. Segundo o espirito da constituição britannica, seria absurdo fechar aos deputados o accesso ao poder, pois que essa constituição tem precisamente por fim entrega-lo a elles; e toda a historia parlamentar ingleza contém a prova

irrefragavel das hediondas e terriveis consequencias que tem tido para a Inglaterra, como o diz e mostra Bastiat, esse desvio das mais simples indicações do bom senso.

« Não sei se nesse paiz, continúa excellentemente o mesmo escriptor, o principio da separação das funcções acha-se estipulado ao menos sobre o papel. O que ha de certo, é que a sombra mesmo d'esse principio não se revela nos factos. Todo o poder executivo, legislativo, judiciario e *espiritual* reside em uma classe para seu proveito, a classe *olygarchica*. Se ella encontra um freio, é na opinião, e esse freio é bem recente. Assim que, o povo inglez não tem sido até hoje governado, mas *explorado*, como o attestão vinte e dous milhares de milhões de dividas. Se ha algum tempo d'esta parte, suas finanças são melhor administradas, a Inglaterra não deve agradece-lo á confusão dos poderes, mas á opinião, que, mesmo privada dos meios constitucionaes, exerce uma grande influencia, e á essa prudencia, vulgar dos *exploradores*, que os decidio a deterem-se no momento em que ião submergir-se com a nação inteira, no abysmo aberto por sua rapacidade. »

« Em um paiz onde todos os ramos do governo, não são senão as partes de uma mesma *exploração*, em proveito das familias parlamentares; não é de admirar que os ministerios estejam abertos aos membros do parlamento. O que seria de admirar, é que assim não fosse, e o que o é mais ainda, é que essa estranha organização seja imitada por um povo que tem a pretensão de governar-se a si mesmo, e o que mais é, de bem governar-se. » (1)

(1) *Incompatibilités Parlementaires.*

Se pois é o typo governamental *inglez* que se quer imitar no Brazil, se é esse o supremo ideal politico que se quer attingir ; se pugnando a favor do art. 29 é da doutrina que o reforça, é realmente pelo reinado da *olygarchia* de uma meia duzia de privilegiados que se pugna, então nada mais tenho a dizer sobre este assumpto, e limitando-me a consignar aqui o meu protesto contra tão insolito e criminoso intento, darei por encerrada a discussão, que talvez menos prudentemente encetei. Mas se, fieis ás bases da lei fundamental, o que todos queremos, e em-bôa fé desejamos, é a pureza e a verdade do systema *monarchico* constitucional e representativo, como se acha em nossa Constituição, então continuarei a demonstrar como o art. 29 é uma d'essas imperfeições, que infelizmente inquinão todas as obras humanas, um d'esses erros politicos que inteiramente vicião as formas de governo mais bem combinadas e estabelecidas.

Com effeito, se o systema constitucional é, e deve ser, como eu creio, o governo do Imperador com as camaras legislativas, sendo o Imperador e a Assembléa Geral os dous unicos representantes da nação no exercicio de sua soberania (e representantes de cathegoria diversa, arts. 11 e 98), todo esse systema acha-se minado pela sua base desde que os ministros de Estado, em vez de serem, segundo a phrase de Fonfredo, a representação viva da corôa perante as camaras, são pelo contrario a representação das camaras perante a corôa. (1)

(1) Em sua accepção mais lata a palavra *governo* não exprime, como se sabe, outra cousa mais senão — o exercicio da soberania — ; de maneira que governar é propriamente *exercer a soberania*. Ora, é incontestavel que a soberania nacional só residê (por delegação) no Imperador e na Assembléa Geral.

Se o Imperador é o chefe supremo da nação como *Poder Moderador*, e ao mesmo tempo o chefe do poder executivo, é evidente que a origem do ministerio deve ser essencialmente *real*, e não essencialmente parlamentar, como entendem Chateaubriand e outros propugnadores da doutrina que combatemos. « Um ministerio qualquer que elle seja, diz muito bem Fonfredo, imposto ao rei pela vontade parlamentar, é necessariamente máo e fatal, porque só pela sua apparição elle destroe a Constituição e a monarchia. » (1)

Tal é em verdade o ultimo e infallivel resultado da doutrina que, por suppostas conveniencias, quer fazer sahir por força o ministerio do seio mesmo das camaras legislativas, e que assim de alguma sorte as convida a imporem á corôa para ministros os seus proprios membros, como tem acontecido e ha de acontecer ainda muito naturalmente. — O parlamentarismo, ou antes a *olygarchia* achar-se-ha assim estabelecida pela força mesma das *cousas á sombra* de um throno de mera ostentação e pura phantasmagoria.

Allega-se, como ja vimos, em favor da infallivel e effectiva accumulção dos dous cargos, de representante e de ministro da corôa, a conveniencia de que a representação nacional seja esclarecida em suas deliberações pelos agentes do poder executivo; e o illustre Visconde de Chateaubriand pretende ainda, que os ministros deputados, representando uma parte da opinião publica, não só entrão melhor no sentido d'essa opinião, e são por ella levados a seu turno, mas tam-

(1) OEuvres, vol. 2.º, liv. 9.º, cap. 7.º

bem penetrão-se do espirito da camara, a qual liga-se a elles por uma reciprocidade de *benevolencia* e de *patronage*. (1)

Mas, quanto á primeira vantagem, é preciso confessar que ella foi devidamente attendida não só pelo proprio legislador no art. 54 da Constituição, onde se permite aos ministros assistirem e discutirem as propostas do poder executivo apresentadas ás camaras, senão tambem pelas mesmas camaras, que entre nós, assim como por toda a parte, tem admittido e consagrado até um certo ponto a pratica de não se abrirem, nem continuarem discussões senão em presença do membro do governo, a cuja repartição pertence a materia sugeita. (2)

E eis-ahi tambem o meio pelo qual, sem offensa dos principios mais tutelares do regimen representativo, podem mui bem os ministros entrar no sentido da opinião publica, compenetrar-se do espirito das camaras, e estabelecer emfim essa reciprocidade de *benevolencia* e de *patronage*, compativel com o character e a dignidade das camaras e do proprio governo.

« Considero, diz um judicioso e estimavel publicista, considero como inteiramente essencial a presença dos membros do corpo executivo ás deliberações do corpo legislativo. Se a administração é dividida em muitos departamen-

(1) *De la Monarchie selon la Charte*, cap. 24.

(2) O Regimento interno da nossa Camara dos Deputados permite expressamente aos ministros, que não forem seus membros, o entrarem na Camara sempre que julgarem conveniente para tomarem parte nos debates publicos, com excepção das questões de ordem. (Emenda approvada em sessão de 6 de junho de 1856.)

tos dirigidos por outros tantos agentes responsaveis, serão esses agentes, isto é, os ministros, que deverão estar presentes. As opiniões estão de accordo na Europa sobre a necessidade d'esta presença; mas não o estão sobre os meios de a realisar. Na Inglaterra os ministros não são admittidos nas duas camaras, senão em quanto são membros d'ellas, e *as cousas arranão-se de maneira, que todos elles entrão em uma ou em outra (sic)*. Em França os ministros são tambem elegiveis para as funcções de par ou de deputado, e tem além d'isto o direito de presença com voto consultivo nas duas camaras. Em alguns cantões da Suissa, em particular nos de Vaud e do Tessino, os membros do corpo executivo não tem senão o direito de presença com voto consultivo. Todas as constituições representativas em vigor sobre o continente adoptão um ou outro d'esses tres-systemas. — *Os dous primeiros são evidentemente viciosos (sem duvida)*. — De todos os meios que se podião imaginar para pôr os funcionarios executivos em communicação directa com a legislatura, *o peor, sem contradicção, era torna-los elegiveis*, e esta elegibilidade torna-se *absolutamente injustificavel* quando se accumula com o direito de presença. » (1)

Não se deve com effeito encarecer muito as vantagens provenientes daquella reciprocidade de benevolencia e patronage entre os ministros e os representantes, sob pena de cahir nos perigos da corrupção governativa, em que muito facilmente pode degenerar, uma vez admittido o fatal systema de accumulacão dos dous cargos.

(1) Cherbuliez, *Theorie des Garanties Constitutionnelles*, vol. 2.º, liv. 2.º, cap. 1.º, secç. 2.ª, art. 1.º

Longe de nós certamente o querer estabelecer entre o ministerio e as camaras esse espirito de desconfiança e hostilidade, destructivo da harmonia dos poderes politicos, e tão funesto á unidade de designios, á boa marcha dos negocios publicos. Mas, pensando assim, parece-nos que não é menos para temer o excesso contrario, em que necessariamente se há de dar, estabelecendo, por meio d'aquella accumulção, mais intimidade e condescendencia, do que podem comportar os papéis assignados aos representantes da nação.

Cumprê em verdade não perder de vista que os deputados são os inspectores ou yigilantes da conducta ministerial, e nos casos de necessidade os accusadores dos ministros delinquentes, que tambem não podem ter outro juiz senão o senado (arts. 38 e 47 § 1.º da Const.). O que será pois se, em vez da estranheza e circumspecção que naturalmente deve haver entre os réos, os seus accusadores e juizes, tivermos (além do mais) *as familiaridades e contemplações do colleguismo*? Ah! d'estas familiaridades e contemplações não se póde esperar, como a experiencia o tem mostrado, senão a corrupção das camaras, a impossibilidade de tornar algum dia effectiva a responsabilidade ministerial, e de ver assim realisada a verdade do governo constitucional em vez do despotismo que com elle se pretendeo abolir.

Nas combinações politicas, como em tudo mais, cumprê evitar com cuidado os extremos, sempre e por toda parte igualmente viciosos; e por consequinte, assim como importa desviar os meios que poderião estabelecer entre o ministerio e as camaras o espirito de desconfiança e hostilidade, assim tambem importa evitar os meios que tenderião a estabe-

lecer o espirito de familiaridade e de condescendencia tão contrario como aquelle aos interesses da nação.

Ora, por mais que fação e digão os nossos adversarios, a doutrina por elles apregoada tem o singular privilegio de conduzir infallivelmente, segundo a força dos caracteres predominantes, a um d'estes dous extremos igualmente prejudiciaes: ou uma opposição systematica, e uma guerra caprichosa ao poder, filha unicamente da ambição e da raivosa competencia com os ministros; ou uma moderação e uma complacencia sem limites para com os ministros *collegas*, tão semelhante á complicitade, que mal se poderia descobrir-lhe outra origem fóra da corrupção ou do soborno governativo.

Quando se considera além d'isto, que a divisão dos poderes politicos é o principio conservador dos direitos do cidadão, e que a accumulção dos cargos de ministro e de legislador dá em resultado a reunião ou confusão dos poderes legislativo e executivo nas mesmas mãos, não se póde deixar de convir em que a incompatibilidade d'aquelles dous cargos é a que primeiro decorre da natureza mesma do governo constitucional representativo. Se as camaras é que tem de inspeccionar a conducta dos ministros, como admittir-se, sem uma boa dose de absurdo, que estes, pelo facto da accumulção, possam ser os inspectores de seus proprios actos, os juizes de sua propria gestão?

E' soberanamente injusto, diz muito bem Lanjuinais, que o responsavel e o agente sejam elles mesmos seus proprios vigilantes, seus proprios inspectores, os juizes de sua propria gestão. E' inconcebivel que os mesmos individuos

possão querer fazer o projecto de lei no Conselho, propo-lo á camara electiva, segui-lo e protege-lo nas secretarias d'essa camara, gaba-lo e defende-lo, emenda-lo mesmo em nome do rei na discussão solemne, já na tribuna do deputado e já no banco dos ministros; concorrer com seu voto para regular a sorte provisoria d'esse mesmo projecto; em fim para lhe conceder ou recusar a sancção e a promulgação. — Esta reunião, nos mesmos individuos, de tantos papeis differentes e contradictorios *não é toleravel senão nos divertimentos de theatro.* (1)

Concedendo aos representantes chamados ao ministerio, a faculdade de voltarem ás suas respectivas cadeiras em qualquer das camaras, e ali votarem sobre os negocios publicos (arts. 29 e 54), dá-se infallivelmente ao ministerio o meio de assegurar em favor de sua politica um certo numero de votos, e de obter assim uma maioria facticia que o apoie, visto como os ministros, senadores e deputados não deixarão de dar sempre os seus suffragios a todas as medidas apresentadas pelo governo, ou em que este for interessado. E haverá nada mais proprio para abalar a confiança do paiz e tirar ás camaras essa adhesão do espirito publico tão necessaria para garantir o respeito e a obediencia a todos os seus actos?

A pratica geral, observa a este respeito Destrivaux, é admittir os ministros á votação, se elles fazem parte do parlamento. Parece rigoroso e de uma desconfiança demasiado severa (*sic*) exclui-los d'ella. Todavia, acrescenta

(1) *Essai de Traité Historique sur la Charte*, vol. 1.^o, liv. 3.^o, cap. 4.^o

o judicioso escriptor, não se póde dissimular que algumas vezes se apresentam questões tão delicadas, complicações tão arduas de interesses, de amor proprio ou de systema, de responsabilidade moral; encontram-se algumas vezes decisões adoptadas por tão fracas maiorias, formadas mesmo em parte pelos votos dos membros do governo; que então, a confiança, tão preciosa para captivar a adhesão do espirito publico, recebe com isso um acerbo golpe, *se é que não fica completamente destruida.* (1)

Sim, nada é tão proprio para estabelecer a confiança no poder legislativo, como demonstrar ao povo que nenhum interesse pessoal, nenhum principio de suborno ou de corrupção póde aproximar-se dos legisladores, e dirigi-los. Não basta, dizia com razão um antigo constituinte de França, não basta que os legisladores sejam incorruptos, não basta que sejam incorruptiveis, é necessario ainda, que o povo não tenha razão alguma de temer que elles o sejam. Ora, essa razão existe, e actua poderosamente sobre todos os animos, desde que se conhecem, por experiencia, as facilidades que tem os ministros *collegas* de corromperem, de seduzirem, de aliciarem votos, que reunidos aos seus constituão a maioria *ministerial*.

Talvez se lembre alguém de objectar-nos, dizendo que

(1) *Traité de Droit Public*, vol. 4.^o, 4.^a divis., cap. 10.

Ainda não ha muito que, em confirmação d'esta verdade, vimos decidir-se em nosso paiz a favor do governo uma das mais importantes questões pela fraca maioria de quatro ou cinco votos (se nos não falla a memoria) entre os quaes entravão os de tres membros do ministerio, que erão deputados. Que confiança e que edificação podem produzir na massa da população triumphos d'esta forma obtidos?

o poder legislativo reside collectivamente nas camaras, de que se compõe a Assembléa Geral, e não em cada um dos individuos que d'ellas fazem parte; e que por conseguinte não passa de um paralogismo ou phantasia a nossa pretendida confusão dos poderes executivo e legislativo pelo facto da accumulção dos cargos de ministro e deputado ou senador. Mas nós respondemos a isto, que todos os negocios se decidem nas camaras á pluralidade de votos dos membros presentes, ou por metade e mais *um*; e basta que essa unidade excedente, basta que esse voto dominante e vencedor possa ser o de um ministro, para que se realise a confusão indicada; resposta muito simples, é verdade, mas que envolve um dos grandes theoremas de sciencia politica, a unidade do poder, tão certo nas monarchias absolutas, como nos governos parlamentares, sem embargo, diz o visconde de Bonald, do numero dos seus deputados e da *loquacidade* dos seus oradores. (1)

Menos avisado andaria ainda, quem pretendesse enxergar alguma contradicção de nossa parte, quando pugnando pela mais plena liberdade do *Poder Moderador* na escolha e destituição dos ministros de Estado, entendemos com tudo, que uma incompatibilidade devêra existir entre esse cargo e o de representante da nação. Semelhante arguição, filha da celebre doutrina philosophica, que faz consistir a liberdade do homem na faculdade de *escolher entre o bem e o mal*, não pode tambem ter a menor procedencia aos olhos da verdadeira philosophia politica.

O homem mais livre não é certamente aquelle que mais

(1) *Essai analytique sur les Lois Naturelles de l'ordre sociale*, cap. 3.^o

cede ás paixões e aos appetites do corpo, que o arrastão para o mal ; e assim como não se offende á liberdade do individuo especificando na lei penal um certo numero de acções ou omissões de que forçosamente deve abster-se, assim tambem não se offende de maneira alguma á liberdade do eleitor depurando o circulo dentro do qual deve exercer-se o direito de eleição. A verdadeira liberdade do homem consiste em escolher d'entre os bens o maior, e no caso de necessidade d'entre os males o menor ; a verdadeira liberdade do eleitor consiste em escolher unicamente os mais capazes d'entre aquelles que a lei lhe apresenta como tendo em seu favor a presumpção de capacidade para o bom exercicio do cargo, a que tem de ser chamado, mediante a sua escolha.

Do direito que tem o Imperador de escolher livremente os ministros de Estado decorre sem duvida a consequencia de que não só as camaras, mas ainda quaesquer outras entidades sahirião do circulo do seu *dever* intromettendo-se á impor-lhe, mesmo indirectamente, para tal cargo taes e taes pessoas ; mas não se segue de nenhuma sorte que todas as escolhas possiveis sejam boas e uteis á *monarchia* e ao paiz, nem que, por consequinte, não devesse a lei constitucional, na previsão de escolhas necessariamente más, afastar d'ellas o Chefe do Estado, estabelecendo uma certa cathegoria de pessoas *incapazes*, sobre quem não podesse elle exercer o seu direito de livre nomeação.

E' assim que a Constituição mesma, no art. 136, declara não poderem ser ministros de Estado os estrangeiros naturalizados, sem que aliás se possa de maneira alguma considerar esta sabia e *previdente* disposição como uma offensa ao direito do Imperador de escolher livremente os seus ministros.

Em todo o caso porém, é força reconhecer que muito menos se oppõe á liberdade do monarcha na nomeação dos ministros de Estado a opinião que temos sustentado, do que aquella que temos combatido; por quanto, ainda quando as eleições populares fossem mais sinceras e escrupulosas na pesquisa e remuneração do merito, do que na realidade são, ainda assim fôra mister convir em que ficarião sempre fora do parlamento maior numero de individuos capazes, do que o escolhido para compô-lo; e por conseguinte de mais ampla liberdade gozaria o monarcha (segundo a objecção), se houvesse de escolher entre os primeiros, do que se houvesse de restringir unicamente a sua eleição aos segundos, como quer o moderno parlamentarismo.

Finalmente cumpre não deixar em silencio que a disposição do art. 29 da nossa Constituição consagra um principio de supremacia ou superioridade dos senadores a respeito dos deputados, bem pouco sustentavel mesmo nos dominios da theoria.

Se o deputado escolhido ministro deixa vago o seu lugar na camara, e só depois de reeleito pode accumular as duas funcções, porque razão o senador, muito embora se lhe conserve a vitaliciedade, não ha de ficar tambem privado de votar em sua camara, até que os eleitores decidão, se lhe deve ser levantada ou não a suspeição em que incorreo pelo facto de aceitar o ministerio? Seria mais uma d'essas formalidades vãs e illusorias, como a da *reeleição* do deputado ministro, e que como ella só servem para mystificar os povos, e corromper as mais bem combinadas instituições.

Em face pois de todas estas considerações, persisto em

pensar ao inverso de Mirabeau, B. Constant e outros pretendentes ao ministerio, que *facil é declamar* em favor das pretendidas vantagens resultantes da admissão dos representantes do povo aos conselhos da corôa, mas não sustentar seriamente a conveniência d'essa fatal admissão, desatendendo aos brados da razão, e á inexoravel logica dos factos (1); e que por consequencia o nosso legislador constituinte teria obrado com mais acerto e sabedoria não permitindo que os deputados e senadores podessem entre nós ser nomeados para o cargo de ministro de Estado, e accumular as duas funcções.

Semelhante accumulacão contrasta abertamente o grande principio da divisão dos poderes politicos; tende a tornar os ministros juizes em causa propria, a dar ao ministerio o meio de obter uma maioria facticia; tende a abalar a confiança do publico nas camaras, a privar os actos do corpo legislativo d'esse acatamento e veneraçãõ que lhes podem assegurar uma inteira e fiel observancia; teude em summa a perverter os homens politicos, e a transtornar completamente a forma do governo estabelecida.

(1) B. Constant, um dos mais exaggerados sectarios da doutrina que temos combatido, pretende que é cousa *facil o declamar* contra a dependencia em que a esperança de chegar a lugares eminentes lança os representantes do povo; e diz que essas *declamações* são sempre applaudidas por aquelles que não tem esperança de chegar a taes lugares!!—Todavia, depois de grandes esforços para sustentar a doutrina *mais favoravel*, declara que ha uma precaução *indispensavel* a tomar, e vem a ser, — que o numero dos ministros *representantes* não exceda de um sobre cem membros da camara. — Mas o que quer dizer isto? Se a cousa é boa, quanto mais não será melhor?....



CAPITULO XI

Do direito de suspender os Magistrados.

Contenir les magistrats dans le devoir, c'est, pour tout gouvernement, la première condition d'existence, car l'Etat est partie dans les malversations de ses agents, et toutes les atteintes portées à la considération de l'officier public, quelque fondées qu'elles soient, attaquent toujours le gouvernement, en affaiblissant le respect et l'affection que portent les sujets aux lois gardiennes de l'honnêteté et de la sécurité publiques.

E. LABOULAYE.

Depois de ter estabelecido a perpetuidade dos juizes de direito, órgãos do poder judicial, como a condição *sine qua non* da independencia d'este poder, sobre cujas decisões descanção em ultima analyse a ordem e a paz social (art. 153), dispóz todavia a Constituição no art. 154, que « o Imperador poderia suspender-los por queixas contra elles feitas, precedendo audiencia dos mesmos juizes, informação necessaria, e ouvido o Conselho de Estado. »

Ora, é essa faculdade de suspender os juizes de direito ou magistrados, que a Constituição mesma enumera (em setimo lugar) como um dos modos por que o Imperador exerce o *Poder Moderador*, ou, em outros termos, como uma das attribuições proprias d'esse poder soberano (art. 101 § 7.º).

Sendo porém incontestavel que a independencia de um

poder exige a independencia daquelles que o exercem, e constituem por isso seus órgãos, visto como se assim não fosse, se os agentes de um poder dependessem dos de outro, poderiam estes exercer influencia nos actos d'aquelle, e vir afinal a absorvê-lo e destruí-lo, talvez se lembre alguém de concluir d'ahi, que o direito de suspender os magistrados concedido ao Imperador, jamais devêra ter lugar em uma constituição livre como a nossa, pois que vai de encontro a esse principio da independencia dos poderes, que todos reconhecem e proclamão como um principio de liberdade. (1)

Mas fôra sem duvida encarar as cousas debaixo de um ponto de vista incompleto, o querer defender uma semelhante consequencia; fôra tornar falso pela exaggeração um principio que só pode ser verdadeiro dentro de certos e determinados limites.

A independencia dos poderes politicos só é um principio verdadeiro, e só é um bem, em quanto não exclue a *harmonia* dos mesmos poderes, em quanto não se torna incompativel com a ordem e com a liberdade. Ora, a independencia *absoluta*, a independencia sem a *harmonia*, em vez de ser a ordem e a liberdade, não seria em ultimo resultado,

(1) « A independencia de cada um dos tres poderes, o legislativo, o judiciario e o executivo, não se poderia assaz repeti-lo (diz Pí-nheiro Ferreira), consiste em que os agentes de um não devem depender dos agentes do outro, nem quanto á sua nomeação, conservação ou promoção, nem quanto á validade dos seus actos. » *Man. du Cit.* § 496.

A' vista disto, como deixarão os sectarios das ideias exageradas d'este publicista de levantar se, contra o § 7.º do art. 401 da nossa Constituição, e increpa-lo de *anti-constitucional*?

como todos sabem, mais do que a anarchia, a guerra e a oppressão. E' pois da justa limitação do principio da independencia do poder judicial, proclamado no art. 151 da Constituição, ou para melhor dizer, é da combinação d'esse principio com o principio da *harmonia*, que naturalmente decorre para o Imperador, Chefe do Estado e primeiro representante da nação, o direito de suspender os magistrados nos casos previstos pela mesma Constituição.

A independencia de um poder, como justamente observa Destriveaux, não consiste na isenção de toda a lei, na licença inteira de tudo fazer; ella é como a liberdade do homem, o poder de cumprir os deveres de sua natureza » (1); e desde então, se os magistrados, órgãos do poder judicial, esquecidos desta lei suprema que domina todos os poderes (posto que de modo differente, segundo a jerarchia de cada um) ultrapassão os limites de sua propria autoridade, e as raias do seu dever, está claro que não podem, a despeito d'isto, permanecer absolutamente independentes, absolutamente livres e desassombrados da acção d'aquelle *poder supremo*, a quem a Constituição encarregou de velar incessantemente na manutenção da independencia, equilibrio e harmonia de todos os outros.

De mais, a independencia do poder judiciario não é um fim, senão um meio para a sociedade: o fim é que a justiça seja bem administrada; e para se conseguir este *desideratum*, não basta que os magistrados incumbidos de distribuil-a sejam independentes; é mister ainda, que as suas luzes, o seu character moral, e sobre tudo uma *responsabilidade severa*

(1) *Traité de Droit Public*, vol. 1.^o, 1.^a divis., cap. 6.^o

garantão á sociedade que elles farão sempre uma justa e fiel applicação das leis existentes. Ora, entre os meios empregados para se conseguir um tal resultado, a suspensão dos juizes de direito pode apresentar-se como sendo de uma indeclinavel necessidade.

Attendendo sem duvida, entre outras razões, á independencia do poder judicial, commetto a Constituição nos arts. 154 e 164 o conhecimento dos abusos, delictos e erros de officio dos juizes e magistrados a outros juizes e magistrados superiores ou de igual cathegoria (1), e nos termes do art. 165 § 2.º do Codigo do Processo Criminal, a suspensão do exercicio de todas as funcções publicas é um dos effeitos legaes da pronuncia de todo o empregado publico em crime de responsabilidade (2).

Mas por um lado a marcha do poder judicial é, como se sabe, naturalmente lenta e vagarosa em consequenciã das muitas formalidades que a cercão, e que tem por fim garantir a boa administração da justiça, protegendo os direitos do accusado assim como da sociedade que o persegue; ao que se devem acrescentar ainda os embarços e protelações *extra-legaes* a que de ordinario se soccorrem os accusados; e por outro lado é tambem innegavel que podem dar-se casos excepçionaes, em que a continuação de um ou outro magis-

(1) Os Juizes de Direito que presidem as comarcas são julgados pelas Relações, art. 154 da Const., na ultima parte. — Os membros das Relações e os do Supremo Tribunal de Justiça são julgados por este mesmo Tribunal, art. 164 § 2.º da Const.

(2) « Os effeitos da pronuncia são : 2.º, ficar suspenso do exercicio de todas as funcções publicas. » Cit. art. 166 § 2.º do Cod. do Proc. Crim.

trado no exercicio de suas funcções não só tornar-se-hia fatal á segurança e á liberdade dos cidadãos, se de prompto não fosse embargada e tolhida por uma medida de prevenção, mas tambem tornaria difficil a desejada repressão dos seus desmandos.

Além d'isto a suspensão do magistrado como effeito legal da pronuncia, não tem lugar, conforme se collige do Codigo de Processo e o declarou o Aviso de 30 de Setembro de 1834, senão por crime de responsabilidade; e entretanto pode bem acontecer que algum magistrado, mesmo por seus delictos communs, se torne odioso e insupportavel aos povos.

Para occorrer pois a todos esses inconvenientes, para sanar todos esses males possiveis, autorizou a Constituição o Imperador, de um modo geral e indistincto, a suspender os magistrados, contra os quaes se apresentassem queixas, fossem aliás quaes fossem os factos criminosos que lhes servissem de fundamento, visto que nada distingue a lei fundamental quanto á natureza d'estes, e nem conviria que o fizesse, pelo que se acaba de ver.

A suspensão prévia dos magistrados, em qualquer das circumstancias indicadas, fazendo cessar o escandalo, os vexames e os justos receios dos povos submettidos á sua jurisdicção (o que não é pequena vantagem), tira-lhes ao mesmo tempo os meios de influencia provenientes dos seus empregos, e de que não deixarião de prevalecer-se para conseguirem a impunidade dos seus crimes. Ella constitue por conseguinte uma medida preventiva da maior conveniencia, por isso que se encaminha a tornar mais prompta, mais facil

e mais completa a repressão de juizes refractarios e protervos. E' uma attribuição, emfim, essencialmente *moderadora* do poder supremo em relação ao poder judicial, visto como tende a corrigir os excessos, os abusos, os desmandos dos órgãos d'este poder, fazendo-os entrar assim na orbita do dever que lhes tem traçado a lei, e fora da qual não pode haver harmonia nem ordem, nem segurança para ninguem.

Todavia, conferindo ao Imperador, como *Poder Moderador*, o direito de suspender os juizes ou os magistrados por queixas contra elles feitas, não quiz a Constituição que fosse exercido esse direito sem a prévia observancia de algumas formalidades; e vem a ser: audiencia dos mesmos juizes, informação necessaria, e audiencia tambem do Conselho de Estado (art. 101 § 7.º combinado com o art. 154). São formalidades estas, como facilmente se pode ajuizar, e já em outra occasião o dissemos (V. Cap. 4.º), destinadas unicamente a esclarecer a religião do Chefe supremo do Estado, a guia-lo com toda a segurança no exercicio d'essa sua importante attribuição, a garantir em summa a justa independencia, o equilibrio e harmonia do poder judicial com os demais poderes, e particularmente com o legislativo, a cujas determinações acha-se rigorosamente adstricto e subordinado.

Entretanto cumpre observar, que a audiencia do Conselho de Estado, que outr'ora era de preceito, sob o imperio do art. 154 da Constituição, hoje, em virtude do art. 7.º da Lei de 23 de Novembro de 1841, que restabeleceu o antigo Conselho de Estado abolido pelo Acto Addicional, é uma formalidade simplesmente facultativa, e que

só pode ter lugar quando o Imperador *houver por bem* preenche-la. (1)

Poder-se-ha talvez objectar, que a suspensão de um magistrado pelo *Poder Moderador*, fazendo nascer o desfavor e a prevenção contra o juiz suspenso, concorrerá quasi que necessariamente para perverter o juizo do tribunal que o houver de julgar, na conformidade da lei, ou pelo menos para desvirtuar a sua decisão aos olhos do publico. Mas esta objecção ou não tem peso, se considerarmos os membros d'esse tribunal como elles devem ser, isto é, como juizes esclarecidos, integros e fortes; ou converte-se em argumento favoravel á suspensão, se considerarmos que, partindo esta do alto do throno, e trazendo por isso mesmo o cunho da mais insuspeita rectidão, pode mui bem servir de correctivo ou de animação ás fraquezas e ás condescendencias, que por ventura possão originar-se do espirito de classé ou de corporação.

No pensar de Benjamin Constant, a nomeação dos juizes orgãos da lei, e não a sua suspensão (da qual não trata o publicista), é que devêra figurar entre as *prerogativas reaes*, e constituir por conseguinte uma das attribuições do *Poder*

(1) « Incumbe ao Conselho de Estado consultar em todos os negocios em que o Imperador *houver por bem* ouvi-lo, para resolvê-los, e principalmente: 4.º Em todas as occasiões em que o Imperador se propozer exercer qualquer das attribuições do *Poder Moderador* indicadas no art. 401 da Constituição. » Art. 7.º da citada Lei de 23 de Novembro de 1841.

O — principalmente — d'este artigo de lei é uma reminiscencia do art. 142 da Constituição, mas que não tem, nem podia ter a mesma força e energia que alli tinha, não sendo empregado por uma Assembléa *Constituinte*.

Moderador; mas o nosso legislador constituinte, afastando-se n'esta parte da opinião d'esse publicista, cujos escriptos aliás lhe servirão de fonte, deu-nos ainda uma prova da sua sabedoria e do seu criterio independente.

A nomeação dos magistrados, devendo incontestavelmente ser feita de conformidade com as prescripções do poder legislativo, a quem muito interessão as qualidades e mais requisitos que devem concorrer na pessoa dos juizes, e sendo por outro lado susceptivel de numerosos e frequentes abusos, cada qual mais digno de repressão, não podia com vantagem ser confiada senão ao Imperador como chefe do poder executivo, para que fosse exercida por intermedio, e sob a responsabilidade legal dos seus ministros. E foi o que justamente fez a nossa Constituição no art. 102 § 3.º

Parece até, que não haveria muita propriedade em fazer da nomeação dos magistrados uma attribuição do *Poder Moderador*, visto como, devendo ella então ser *exclusivamente* exercida pelo monarcha, e ficando logo depois independentes do seu poder, pela perpetuidade, os juizes nomeados, não se comprehende como serviria essa attribuição para manter o equilibrio e harmonia entre o poder judicial e os demais poderes, que tal é o fim do *Poder Moderador*, e o alvo a que se dirige o exercicio de cada uma das suas attribuições. (1)

(1) O *simile* que se pretendesse estabelecer entre a nomeação dos magistrados e a dos senadores, por imperfeito deixaria de ser conclusivo. — Para a eleição dos senadores concorre tambem, e em primeiro lugar, a eleição do povo, sendo por isto que a nomeação do Imperador sobre a lista triplíce é propriamente *moderadora*, como já vimos no Cap. 5.º

Só a suspensão pois dos magistrados, é que propriamente e com vantagem podia figurar, como de facto figura, entre as attribuições do *Poder Moderador*, porque só ella é que, encontrando os juizes já instituidos, e independentes, póde não obstante concorrer de um modo efficassissimo, conforme já dissemos, para impedir os excessos e abusos, facilitar a repressão definitiva d'elles, e chamar por este meio o poder judicial á concordia e harmonia com os outros poderes, no que está o principio conservador dos direitos dos cidadãos. E', segundo cremos, uma das *originalidades* do nosso pacto fundamental, mas que nem por isso merece menos o nosso apoio, o nosso respeito e veneração. (1)

Reformada a Constituição no sentido das intituladas *franquezas provinciaes*, ficou tambem competindo ás assembleas legislativas provinciaes, pelo art. 11 do § 7.º do Acto Additional, (Lei de 12 de Agosto de 1834), « o decretar a suspensão (e até a demissão) do magistrado contra quem houver queixa de *responsabilidade*, sendo elle ouvido, e dando-se-lhe lugar á defesa. »

Mas esta attribuição das assembleas legislativas provinciaes jamais se poderá confundir com a attribuição propria do *Poder Moderador*, de que nos temos occupado, conforme se evidencia dos arts. 4.º, 5.º e 6.º da Lei de 12 de Maio de 1840, interpretativa do referido Acto Additional.

(1) Não temos effectivamente lembrança de baver encontrado Constituição alguma, d'entre as que consultámos, onde tenha sido conferida ao monarcha, ou ao Chefe do poder executivo a attribuição de suspender 'os juizes ou magistrados.

Primeiramente, nos termos do art. 5.º da sobredita Lei, as assembléas provinciaes, na decretação da suspensão dos magistrados, procedem — como *tribunal de justiça*—, podendo somente impor essa *pena* em virtude de queixa, por crime de *responsabilidade*, a que ella esteja imposta por lei criminal anterior, e observada a forma do processo anteriormente estabelecida para taes casos. D'onde resulta que o decreto de suspensão, como o diz o art. 6, deve conter: 1.º o relatorio do facto; 2.º a citação da lei em que o magistrado está incurso; 3.º uma succinta exposição dos fundamentos capitaes da decisão tomada.

Em segundo lugar, na palavra — *magistrado*— de que usa o art. 11 § 7.º do Acto Additional, não se comprehendem os membros das Relações e Tribunaes superiores, conforme o declarou o art. 4.º da citada lei interpretativa.

Ora, da combinação de todas estas disposições com os arts. 101 § 7.º, 154 e 164 da Constituição, resultão as seguintes differenças entre a attribuição de suspender os magistrados por ella conferida ao Imperador, e a attribuição tambem de os suspender conferida ás assembléas legislativas provinciaes pelo Acto Additional:

1.ª, a suspensão decretada pelo Imperador é uma medida politica, simplesmente preventiva, e sem caracter algum penal; a suspensão decretada pelas assembléas legislativas provinciaes é pelo contrario *uma pena*, que não pôde ser imposta senão em virtude d'algum artigo de lei criminal anterior, em que o magistrado tenha incorrido: — 2.ª, a suspensão pelo Imperado pôde ter lugar quaesquer que sejam os factos abusivos e criminosos que sirvão de fundamento ás

queixas, que lhe forem feitas contra os magistrados; a suspensão pelas assembléas provinciaes só pôde ter lugar em virtude de queixa por crime de *responsabilidade*: — 3.^a, a suspensão pelo Imperador pôde ser decretada contra os magistrados de qualquer cathogoria, inclusivamente os membros das Relações e *tribunaes* superiores, porque o § 7.^o do art. 101, muito embora remissivo ao art. 154 *quanto ás formalidades*, é todavia generico e indistincto quanto ao fundo ou ao objecto principal de sua disposição (1); a suspensão pelas assembléas provinciaes só pôde ser decretada contra os magistrados ou juizes de primeira instancia, isto é, contra os magistrados que presidem ás commarcas e d'ahi para baixo: — 4.^a, finalmente, na decretação da suspensão dos magistrados procedem as assembléas provinciaes como *tribunaes de justiça*; na decretação da mesma suspensão precede o Imperador como *Poder Moderador*. E esta é a differença capital d'onde todas as outras decorrem, e onde todas se achão implicitamente contidas, como as consequencias no seu principio.

Entre os Romanos a palavra — magistrado — significava todo o individuo revestido da autoridade publica, e que tinha o *mixtum imperium* isto é, o mando e a jurisdicção, ou, em outros termos, o direito de julgar e de fazer executar os julgamentos. (2) E erão assim chamados porque suas

(1) E', quanto ao mais, o que confirma o Aviso circular de 29 de Janeiro de 1844, adiante transcripto, sob o fundamento, realmente incontestavel, de que « os membros das Relações e Tribunaes superiores tambem são *Juizes de Direito*, pois que applicão a lei ao facto e são perpetuos. »

(2) O *imperio* em sua significação absoluta exprimia entre os Romanos todo o genero de poder, e era o que caracterisava a soberania.

funções e sua autoridade os elevavam acima dos particulares, e os punhão de alguma sorte no lugar de *mestres*: « *Quin etiam ipsi magistratus per derivationem a magistris cognominantur.* » (1)

Ora, não faltão juriconsultos e publicistas que, imbuídos nas ideias romanas, ainda hoje sustentão não pertencer

Dividião-no porém em *imperium merum* e *imperium mixtum*. Segundo Ulpiano na L. 3 Dig. de *jurisdict.* « *merum* est imperium habere *gladii potestatem* ad animadvertendum facinorosos homines, quod etiam *potestas* appellatur. » A palavra *merum*, conforme observa um escriptor, não significava que esse imperio fosse *nudum*, isto é, destituído do direito de conhecer, *cognitio*; mas que, ao contrario do *imperium mixtum*, era pleno e inteiro, tendo toda a energia e toda a extensão possíveis: « *Vehementissimum quod et ad graviore res pertinet, et non honorariam operam amici, sed severitatem iudicis ac vim requirit.* Cicero, pro *Cæcilia*, 2.

O *imperium mixtum* era o direito de coerção e de constrangimento concedido a todos os magistrados investidos da jurisdição, e sem o qual o exercicio d'essa jurisdição tornar-se-hia impossível e illusorio: « *Mixtum est imperium cui etiam jurisdictio inest* » diz Ulpiano na cit. L. 3 Dig. de *jurisdict.*; ou como observava Paulo sobre Papiniano: « *quod jurisdictioni coheret*; porquanto, attribuindo a um magistrado a jurisdição, presumia-se que a lei lhe tinha concedido tambem todos os poderes necessarios ao preenchimento de sua missão, e sobretudo o direito de forçar a execução das medidas que ordenava para instrução do processo, e para a execução das suas decisões: « *Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur sine quibus jurisdictio explicari non potest* » L. 2.^a Dig. de *jurisdict.*; — « *Sine modica coercionem nulla est jurisdictio* » L. ult. Dig. de *officio ejus cui*, etc.

V. Bonjean, *Traité des Actions* etc., e Henrion de Pency, *De l'Autorité Judiciaire*.

(1) L. 57 Dig. de *verb. signif.* — Note-se porém que a palavra *mestres* — *magistri* — tinha entre os Romanos uma significação mui vasta, como nos diz Paulo na citada L. — Ibi: « *Cui præcipua rerum incumbit, et qui magis quam cæteri diligenciam et sollicitudinem rebus qui præsent, debent; hi magistri appellantur.* — *Quin etiam ipsi magistratus per derivationem a magistris cognominantur.* — *Unde etiam cujuslibet disciplinae præceptores, magistratos appellari; a movendo vel monstrando.*

esse nome ou qualificação (de magistrado), senão áquelles que em uma circumscripção determinada tem, ao mesmo tempo pelo direito de seu officio e *por titulo universal*, a jurisdicção e o mando; por outra, áquelles que se chamão juizes *ordinarios*, e não os juizes de *attribuição*, os quaes só tem a jurisdicção sem o mando.

« A jurisdicção e o mando, diz Henrion de Pansey, que partilha n'este ponto a opinião de Loyseau Bodin e outros Iets. antigos; a jurisdicção e o mando são ora unidos, e ora separados; é sua união ou sua separação, que distingue os differentes officiaes de justiça, e que lhes assigna o lugar que devem occupar na jerarchia judiciaria.

« O primeiro pertence a aquelles que, em uma circumscripção determinada, tem, ao mesmo tempo pelo direito de seu officio e *por titulo universal*, a jurisdicção e o mando. Dá-se-lhes a veneravel qualificação de *magistrados*, porque lhes devemos toda a submissão que elles proprios devem ás leis, e porque, segundo a expressão das leis romanas, são potencias, *potestates*. Effectivamente as pessoas e as cousas, tudo é sujeito á sua autoridade; elles são os arbitros de todos os destinos, os guardas de todas as propriedades, os juizes de todas as convenções, os garantes da execução de todos os empenhos: obediente á sua voz, a força publica executa tudo o que elles tem ordenado; e é este o seu mais nobre uso.

« E', nós o repetimos, é aos homens revestidos d'este grande character, e a elles somente que pertence o titulo de *magistrado*..... Ainda quando por derogação á regra, a lei conferisse o mando a um tribunal de excepção, os officiaes

d'esse tribunal não serião autorizados [a tomar a qualificação de magistrados, etc. (1)

Outros Iets. e publicistas, pelo contrario, entendem que a qualificação de magistrado deve convir geralmente a todos aquelles que são estabelecidos para administrarem justiça aos povos; e é o sentimento mais commum, não só em França como em outros paizes mais.

Loyseau diz que a qualidade de magistrado não convem aos juizes de attribuição porque não tem esse imperio e esse poder que caracterisão a magistratura. Mas não se póde dizer, pergunta Laforest, que Loyseau cingio-se muito estreitamente aos termos do Direito Romano? Nossos costumes são bem differentes; se tomassemos o termo *magistrado* estrictamente como no Direito Romano, não teriamos magistrados propriamente ditos. Parece que essa qualidade deve convir a todos aquelles que são revestidos de um officio, cujas funcções consistem em distribuir a justiça, sem distincção de juizes ordinarios ou de juizes de attribuição, porque estes tem, para os casos que são de sua competencia, a mesma autoridade que os juizes ordinarios, isto é, o direito de decidir, de próferir julgamentos e de faze-los executar. (2)

Tal é tambem o sentido commum e usual da palavra magistrado entre nós, onde, do mesmo modo que em França, não haveria magistrados propriamente ditos, conforme o dizer de Laforest, se por ventura houvessemos de afferrar-nos aos termos do Direito Romano. E é justa-

(1) *De l'Autorité Judiciaire*, cap. 7.º

(2) *Repertoire de Jurisprudence*, Vb.º *Magistrat*.

mente de conformidade com este sentido usual, que tem sido explicados pelo Governo, em varias decisões ou avisos, não só o § 7.º do art. 101 da Constituição, como tambem o § 11 do art. 7.º do Acto Additional.

Com effeito, tendo entrado em duvida, se a disposição do art. 11 § 7.º da carta de Lei de 12 de Agosto de 1834 se limitava aos juizes lettrados que são perpetuos, ou se era tambem extensiva aos juizes de Orphãos, Municipaes e de Paz, declarou o juridico Aviso de 7 de Agosto de 1835, que a disposição da referida Lei comprehendia na denominação de — magistrado — não só os juizes lettrados, mas tambem os que o não são, quaes os juizes de Paz, Municipaes e de Orphãos; porque, além de se entender em generalidade por magistrado todo aquelle que tem e exercita alguma porção de jurisdicção e autoridade publica na administração da justiça (*Mello Freire, Inst. Jur. Civ. Lus.*, liv. 1.º tit. 2.º § 11, e *Pereira e Souza, Dicc. Jur.*), sempre nas leis antigas e modernas se designarão de — magistrados — os juizes territoriaes e locaes das comarcas e termos. (1)

Semelhantemente, tendo apparecido duvidas sobre intelligencia da palavra — magistrado — nos casos em que a Constituição do Imperio attribue ao *Poder Moderador* a faculdade de suspende-los, foi declarado pelo Governo aos presidentes das provincias, em Aviso circular de 29 de Janeiro de 1844 (sob n.º 9) « que essa palavra — magistrado — empregada no § 7.º do art. 101 da Constituição, comprehende não só os juizes de direito que presidem as comarcas, mas tambem os membros das Relações e Tribunaes superiores,

(1) Concorde o Av. de 12 de Março de 1836.

que *tambem são juizes de direito*, porque applicão a lei ao facto e são perpetuos; — mas que não acontecia o mesmo com os juizes Municipaes, de Orphãos, Chefê de Policia, Delegados, Subdelegados e Juizes de Paz, os quaes, posto que com maior razão podessem ser suspensos pelo Governo Imperial, erão *tambem* sujeitos a serem-no pelos presidentes das provincias, como o permite o § 8.º do art. 5.º da Lei de 3 de Outubro de 1834.

Assim pois, e não obstante o equivoco que offerece este ultimo aviso em sua segunda parte (1), devemos ter por

(1) E', na verdade, digna de notar-se a má redacção d'este Aviso Circular, onde a lettra parece achar-se em contradicção com o espirito que dictou a decisão do Governo.

Se com os Juizes Municipaes, de Orphãos, Chefes de Policia, Delegados e Subdelegados não acontecesse o mesmo que com os membros das Relações e tribunaes superiores — quanto á *possibilidade de serem suspensos pelo Poder Moderador*, como diz a lettra do Av. (porque é disto que se trata), onde iria o *Governo Imperial* tirar o direito de suspende-los com maioria de razão, como se lê no mesmo Av. ? E' fora de duvida que a Lei de 3 de Outubro de 1834, referindo-se á de 14 de Junho de 1834, que marcou as attribuições da Regencia, conferio, bem ou mal, do mesmo modo que esta, aos presidentes de provincias, a faculdade de suspenderem os magistrados; mas d'ahi não se segue que tivesse *tambem* o Governo Imperial o direito de suspende-los com *maioria de razão*, se por ventura não estivessem elles comprehendidos no § 7.º do art. 104 da Constituição; por quanto, em materia de attribuições dos poderes politicos, os argumentos *à fortiori* só por si não podem ter valor nem procedencia alguma.

O que o Aviso, pois, quer dizer em sua ultima parte, é que, muito embora os Chefes de Policia, Juizes de Orphãos e Municipaes, Delegados e Subdelegados, possam ser suspensos pelo Governo Imperial (melhor diria pelo Imperador) do mesmo modo que os membros das Relações e tribunaes superiores, e até com maioria de razão certamente; todavia não estão no mesmo caso que estes magistrados superiores, os quaes só podem ser suspensos pelo Imperador, ao passo que elles, magistrados inferiores, podem *tambem* se-lo pelos presidentes de provincias, como o permitem as duas leis citadas, cujos termos não se podem deixar de restringir e pôr em harmonia com o art. 4.º da Lei de 12 de Maio de 1840, interpretativa do Acto Adicional.

certo que a Constituição, conferindo ao *Poder Moderador* o direito de suspender os magistrados, não podia deixar de comprehender debaixo d'esta expressão « todos aquelles que exercitão alguma porção de jurisdicção e autoridade publica na administração da justiça », ou, em outros termos, todos aquelles que se podem chamar juizes de direito, porque fazem applicação das leis aos factos occurrentes, qualquer que seja sua cathegoria ou denominação, sem differença de juizes *ordinarios* e juizes de excepção ou attribuição; e isto, não só porque tal era o sentido usual da palavra, consagrado nas leis antigas e modernas, como porque assim convinha que fosse, afim de que não houvesse agente ou orgão algum do poder judicial, que podesse escapar á acção *moderadora* do poder supremo, encarregado de velar na manutenção da independencia, equilibrio e *harmonia* de todos os outros poderes.



CAPITULO XII

Do direito de perdoar e moderar as penas.

C'est un grand ressort des gouvernements moderés que les lettres de grace. Ce pouvoir que le prince a de pardonner, executé avec sagesse, peut avoir d'admirables effets.

MONTESQUIEU.

Heureux et indispensable complement de la justice, il ne lui impose pas silence, car il ne s'exerce qu'après qu'elle a rempli sa mission.

MANGIN.

A faculdade de perdoar ou moderar as penas impostas aos réos por sentença, a que os publicistas chamão geralmente — *direito de agraciar* —, constitue sem duvida alguma um dos mais importantes, e ao mesmo tempo um dos mais bellos predicados ou attributos da *soberania*. Sempre assim o entendêrão os maiores génios da antiguidade, e sempre como tal o praticarão todos os reis e soberanos da terra; pois é realmente innegavel que « possuindo o direito de punir, não pode o soberano deixar de ter igualmente o direito de resolver, *se deve punir, ou se pode perdoar.* »

Entretanto, seguindo a sorte de todas as cousas d'este mundo, sejam boas ou sejam más, o direito de agraciar encontrou afinal contradictores, e tornou-se desde então um assumpto de larga controversia entre os publicistas e philosophos. Mister é pois, que, tendo de justifica-lo como uma das attribuições do *Poder Moderador*, comecemos por

apreciar essa controversia, afim de justifica-lo previamente em si mesmo, reunindo assim a nossa fraca voz ao concerto respeitavel de todos aquelles que o tem defendido.

Sanccionado por quasi todas as legislações antigas e modernas, sustentado por escriptores taes com Bodin, Grocio, Montesquieu, Vatel, Puffendorf, etc. etc., o direito de agraciar veio a encontrar o seu primeiro adversario no celebre philosopho de Milão, o marquez de Beccaria, a quem seguirão depois Filangieri, Benthan, Pastoret e outros.

Reagindo contra a severidade excessiva, contra a *barbaria* mesmo da legislação do seu tempo, Beccaria chegou a concluir pela abolição do direito de perdoar e moderar as penas, direito salutar em que os velhos codigos encontravão muitas vezes um poderoso correctivo.

Considerando o exercicio d'esse direito como uma *desapprovação tacita* ás leis existentes, entendo o philosopho que, uma vez corrigidos os vicios e defeitos d'ellas, devia, como por uma consequencia necessaria, desapparecer tambem o direito que lhes servia de temperamento. « A clemencia, dizia elle, é a virtude do legislador, e não do executor das leis.... Que o legislador seja indulgente e humano; mas que as leis sejam inexoraveis e os executores das leis inflexiveis. »

« Se deixarem ver aos homens que o crime pode ser perdoado, e que o castigo não é sempre a sua consequencia necessaria, nutrir-se-ha n'elles a esperanza da impunidade. — Quando o soberano conceder o perdão a um criminoso, não se poderá dizer que elle sacrifica a segurança publica á

de um particular, e que, por um acto de cega beneficencia, pronuncia um decreto geral de impunidade? (1)

Tomando por ponto de partida estas ideias, Filangieri tambem argumenta d'esta sorte :

« Toda a graça concedida a um criminoso, é uma derogação á lei. — Se a graça é justa, a lei é má ; se ella é boa, a graça é uma violação da lei. — No primeiro caso é necessario abolir a lei, no segundo recusar a graça. » (2)

« Fazei portanto boas leis, conclue a seu turno J. Bentham ; mas não crieis uma varinha magica, que tenha o poder de as annullar. Se a pena é necessaria, não se deve remitti-la ; se não é necessaria, não se deve pronuncia-la. » (3)

Eis-ahi em toda a sua força os principaes argumentos apresentados contra o direito de agraciar, e pelos quaes se chegou a concluir que era elle uma instituição sem fundamento razoavel, um abuso, e até uma *prevaricação*, que se deve fazer desaparecer da sociedade. A' primeira vista não se pode negar que taes argumentos encerrão alguma cousa, que fascina o espirito ; mas desde que se olha de perto, desde que se encara o assumpto com a devida calma e madureza, chega-se quasi necessariamente á convicção de que não podem elles prevalecer contra um direito social, que a sabedoria dos seculos tem sancionado.

(1) *Des delicts et des peines*, § 20.

(2) *La Science de la Legislation*, tom. 3.º, cap. 33.

(3) *Traité de Legislation Civile et Penale, Principes du Code Penal*, 3.ª parte, cap. 10.

O direito de agraciar com effeito é « um feliz e necessario complemento da justiça humana ou do direito de punir que tem a sociedade » ; e não só isto, senão tambem « um bom meio de governo para aquelles que a dirigem . »

Por mais brandas, por mais justas e previdentes que sejam as leis penaes, ellas podem muitas vezes vir a ser defectivas em relação a um ou outro facto excepcional, a um ou outro caso que saia fora do curso ordinario das cousas humanas, e que se não poderia mesmo evitar nem prever. Porquanto, desde que se trata de apreciar as acções dos homens, isto é, o que ha de mais variavel no mundo, quanto a seu valor ou a sua moralidade, não é dado ao legislador humano estabelecer d'antemão regras immutaveis, sempre sufficientes e sempre adequadas ás exigencias da justiça e ás necessidades da ordem social.

A intelligencia humana, limitada e imperfeita por sua natureza, não pode, nem poderá jamais prever a infinita variedade das circumstancias, que podem influir na moralidade e na gravidade de um certo facto de mil maneiras differentes ; e desde então, nenhuma legislação penal, que for obra dos homens, será jamais tão completa e tão perfeita que tenha para todos os crimes possiveis penas exactamente proporcionadas à gravidade particular de cada um d'elles. Em uma palavra, « *a lei geral*, segundo a feliz expressão de Maury, muitas vezes não é a justiça particular. »

Na verdade (diz Taparelli d'Azeglio respondendo ao dilemma de J. Benthan) ; na verdade a pena pode ser *ordinariamente* necessaria, mas em circumstancias particulares, que a immensa variedade dos factos apresenta necessaria-

mente, deve haver casos de excepção. — Dizer que a lei *deve prevê-los*, é ou negar ao legislador o direito de fazer leis em materia contingente, ou prescrever-lhe que abranja a ordem inteira dos contingentes possiveis, ou em fim conceder-lhe o direito de agraciar para certos delictos *indicados* de uma maneira *generica*. A primeira d'essas pretensões é ridicula, a segunda é uma hypothese absurda, e a terceira é uma consequencia que tende a manter um direito de graça equitativo, ao passo que se pretende aboli-lo.

Mudai as leis, insiste não obstante J. Benthan; mudai as leis, se ellas são prejudiciaes. Mas dar-se-ha que as leis substitutivas das existentes, serão as mais perfeitas possiveis? Por ventura um inconveniente que torna a graça necessaria, prova *ipso facto* que a lei é má? As mudanças materiaes sobrevindas na sociedade, e que exigem modificação nas leis, consumão-se por ventura em um instante? (1)

Entretanto, os juizes e os tribunaes privados, como é mister, do arbitrio na applicação das leis punitivas, taes como as podem fazer os homens, devem, para cumpri-las fielmente, condemnar, e muitas vezes condemnar a uma pena que lhes parece injusta, e na realidade o é: « *dura sed scripta lex* ». E qual será, em semelhantes hypotheses, o meio de corrigir a severidade, ou a dureza relativa da lei (no caso especial de que se trata) senão o *moderar* a pena depois da condemnação? Qual será essa justiça *particular*, unica verdadeiramente *justa*, senão o direito de agraciar, exercido com pru-

(1) *Essai Theorique de Droit Naturel*, vol. 1.º, liv. 4.º, cap. 3.º

dencia e sabedoria, segundo as exigencias do interesse social ? (1)

No pensar de alguns escriptores, a exclusão do direito de perdoar daria aos júizes e jurados o poder muito mais perigoso de seguirem antes o espirito do que a letra da lei, e de permittirem, por humanidade, que verdadeiros criminosos escapassem a todo o castigo. Ou aliás, diz Blackstone, fôra mister olhar como uma regra, que ninguem approvará seriamente, que a posição do criminoso e as circumstancias que lhe são relativas (e que não alterão afinal a essencia do crime) não devem acarretar differença na punição. (2)

O direito de agraciar, diz tambem B. Constant, não é outra cousa mais do que — a conciliação da lei geral com a equidade particular. — Ora, a necessidade d'essa conciliação é tão imperiosa, que em todos os paizes onde o direito de agraciar é regeitado, suppre-se a sua falta por toda a sorte de astucia. Entre nós outr'ora o tribunal de cassação tinha-se investido d'elle a alguns respeito. Procurava nos julgamentos que parecião infligir penas mais rigorosas, um vicio de formas que autorisasse a sua annullação ; e para con-

(1) Por amor da verdade que ahí fica enunciada, expressamente dispõe o sabio código da Baviera, que : « quando o numero e a importancia das circumstancias attenuantes reunidas parecerem dever fazer descer a pena abaixo da penalidade propria da especie; os tribunaes reportar-se-hão a Sua Magestade para obter a attenuação, que pode sempre resultar do direito suppremo de agraciar (art. 96).

(2) *Commentaires sur les Loix Anglaises*, vol. 6.º, liv. 3.º, cap. 3.º
A mesma observação, e quasi nos mesmos termos, faz Story no seu estimavel Commentario á Constituição Federal dos Estados Unidos, vol. 2.º, liv. 3.º, cap. 39.

segui-lo recorria frequentemente a formalidades mui minuciosas: mas era um abuso, bem que seu motivo o tornasse excusavel; e melhor fôra voltar a uma ideia simples, e restituir ao poder real uma de suas prerogativas mais tocantes e mais naturaes. (1)

Cumpra pois confessar á vista d'isto que esse direito é um « correctivo necessario das injustiças que podem resultar da relação de facto, que existe entre a lei *geral* e a natureza *especial* de um acto qualificado como crime. » E tal é a primeira razão que o justifica aos olhos de quasi todos os escriptores mais esclarecidos.

Mas se as leis humanas não podem ser perfeitas, por outro lado o juizo dos homens está muito longe de ser infallivel ainda com o auxilio das melhorés leis. Quantas vezes a innocencia dos accusados não tem apparecido senão depois de esgotados os recursos legaes contra as sentenças que os condemnarão? E ainda nestes casos mui factiveis, onde estaria para taes infelizes a esperança de salvação, se o direito de agraciar não existisse? As revistas dos processos, sendo mui facilmente concedidas e mui frequentes, enfraquecerião, como judiciosamente observa um moderno criminalista, o respeito devido á cousa julgada, que é a *ancora* da sociedade, e por outro lado seria este recurso muitas vezes insufficiente para salvar os condemnados *à vista dos autos*. (2)

(1) *Esquisse de Constitution*, cap. 2.

(2) Tributien, *Cours Elementaire de Droit Criminel*, vol. 1.º, tit. 8.º, cap. 2.º

Como diz Foucart, « pode acontecer que a innocencia de um condemnado adquira um gráo de probabilidade que não seja bastante

Assim pois, o direito de agraciar não só póde corrigir o excessivo rigor dos julgamentos, mas tambem remediar os erros dos juizes e tribunaes. E tal é a segunda razão que o legitima. (1)

Finalmente, a fé religiosa nos ensina que o perdão de Deus é certo para aquelle que tem expiado as suas culpas com a dor do arrependimento e da contricção: « *Cor contritum et humiliatum Deus non despicias.* » (2) E entretanto, como justamente observa um moderno escriptor, a justiça de Deus é infallivel e a dos homens nunca jamais o será. A justiça dos homens será pois mais inflexivel do que a justiça de Deus? pergunta com toda a razão Schutzenberger.

grande para autorisar uma revista do seu processo, mas que entretanto baste para não deixa-lo nos ferros. » *Elements de Droit Public et Administratif*, vol. 4.º, liv. 4.º, cap. 3.º

(1) Tendo a Constituinte franceza, a pretexto de alguns abusos, supprimido o direito de agraciar no código penal de 1791, em breve veio a experiencia demonstrar á França, quão infundada e temeraria fôra essa suppressão, commovendo a todos os corações com a deploravel sorte de Lesurques, uma das victimas sacrificadas aos patrioticos escrupulos dos constituintes.

Com effeito, tendo sido condemnado á morte, pelo assassinato do correio da mala de Leão, só porque de alguns depoimentos resultava haver grande semelhança entre esse infeliz e um dos assassinos, que conseguira subtrahir-se a todas as pesquisas, duvidas sérias levantá-rão-se logo no animo do governo, em consequencia de informações que a este respeito lhe forão transmittidas; pelo que entendeo o mesmo governo dever affectar o negocio ao corpo legislativo; mas attendendo este á impossibilidade de sobrestar á execução de uma sentença legalmente proferida, deixou de tomar conhecimento do caso, passando á ordem do dia.

Teve pois o infeliz Lesurques de ser executado, como effectivamente o foi a 4 de março de 1797. Correrão porém os tempos, e afinal, chegou-se a adquirir a certeza (depois de alguns annos) de que sendo elle inteiramente innocente, não fôra mais do que a victima de uma fatal semelhança, a que a ausencia do direito de agraciar dera toda a força da verdade. (V. Rogron, *Code Politique*, art. 58, nota 2.ª)

(2) *Psalm.* 50, 19.

« As penas perpetuas serão justas quando ferem um condenado moralmente regenerado pela expiação e pelo arrependimento? A graça que elle alcançar terá o effeito de diminuir a força repressiva e preventiva da pena? O interesse da justiça exigirá que o condenado permaneça debaixo do estigma, e seja para sempre separado da sociedade? O poder social deverá ser impessoal como a lei, e sem misericórdia como a justiça? Os depositarios do poder social tem o direito de ser sem entranhas? Fizerão elles e seus predecessores tudo que devião fazer para prevenir os crimes pela educação moral do povo? Derogão elles ao seu dever pelos effeitos de uma apreciação pessoal da condição moral dos condemnados? »

« Não, o character penitenciario da pena exige que o effeito moral da repressão possa ser apreciado. Quando a pena tem produzido um effeito moral sobre o condemnado, a sociedade não tem mais interesse em prolongar a punição ; » e não ha de ser por certo o perdão concedido ao homem regenerado pelo arrependimento, que ha de tirar ás penas a sua certeza e legitima intimidação, ou que ha de acoroçoar os máos a perpetrarem crimes pela esperanza da impunidade resultante de um perdão, que nada lhes póde assegurar.

O direito de agraciar é pois ainda — uma condição necessaria do effeito penitenciario da pena, e por consequinte um complemento da justiça das leis repressivas (1), não se podendo, na realidade, deixar de qualificar, com Foucart,

(1) Schutzenberger, *Les Lois de l'Ordre Sociale*, vol. 1.º, liv. 3.º, cap. 19.

— de deshumana, e implacavel, — a legislação, cujo rigor se não abranda por nenhuma sorte de arrependimento. (1)

Permittindo porém á justiça humana aproximar-se ainda mais por este meio da justiça divina, que deve ser o seu typo ou o seu modelo, o direito de agraciar proporciona ao mesmo tempo ao poder politico um bom meio de governo, que no dizer de Montesquieu é capaz de produzir admiraveis effeitos.

Occupão-se muito em nossa epocha, diz a este respeito um distincto escriptor; occupão-se muito em nossa epocha do melhoramento moral dos condemnados, e certamente tem razão. Mas então (acrescenta Trolley) deixai-lhes a esperança, essa boa conselheira dos desgraçados, e guardai-vos de escrever sobre a porta da prisão e do *banho* esta palavra terrivel — jamais! Vós expellerieis a reabilitação. Permitti pois á graça seguir a justiça humana para perdoar ou moderar essas penas severas que ella só pronunciou gemendo; para reparar seus erros possiveis, para chamar e animar o arrependimento. (2)

O direito de agraciar é com effeito um meio poderoso de reconduzir ao bem os condemnados. A esperança de obter o perdão completo ou parcial do castigo em que incorrêrão, obra fortemente sobre seu espirito, e os conduz á docilidade, á paciencia e á regeneração. E é por este modo que um tal direito constitue, como dissemos, um bom meio de governo, porque governar não é, em ultima analyse, senão tornar os homens melhores e mais felizes. (3)

(1) *Elements de Droit Public Administratif*, vol. 1.º, n. 406.

(2) *Cours de Droit Administratif*, vol. 1.º, n. 409.

(3) Por esta razão dispoz o Codigo Penal da Baviera, o mais per-

Todos os raciocinios e todas as objecções que se tem apresentado contra o direito de agraciar, só servem, em abono da verdade, para provar duas cousas: 1.^a « que as graças não se devem conceder senão tendo em vistas o bem publico, e por consequencia só raras vezes e por graves motivos; 2.^a que quanto mais perfeita for a legislação criminal de um paiz, tanto menos se fará sentir ahí a necessidade do direito de agraciar. » Mas, assim como a perfeição absoluta não poderia existir entre os homens, assim tambem não se poderia negar ou abolir inteiramente um semelhante direito; e as duas regras que acima ficão indicadas, longe

feito talvez dos Codigos conhecidos, que: « A condemnação á casa de correcção por tempo indeterminado deixará ao condemnado a esperanza de merecer a sua liberdade, dando prova de um melhoramento real; sobre tudo, se mostrar durante dez annos não interrompidos, uma applicação notavel ao trabalho, se não incorrer em punição alguma por actos de maldade ou de desobediencia, e der outros penhores irrecusaveis de uma reforma em sua moralidade poderá obter o seu perdão depois de ter soffrido desaseis annos de pena ».

Os condemnados por tempo determinado poderão abreviar a duração de sua pena, preenchendo as mesmas condições; « mas esta graça não poderá ser proposta senão depois da expiração dos tres quartos da pena » (Art. 12 e 13)

O motivo d'estas disposições de toda humanidade (diz o commentario official d'esseCodigo), é evidente; o criminoso deve por effeito d'ellas receber uma animação á reformar-se de uma maneira seria, e a dar provas irrecusaveis de seu melhoramento. Mas esta emenda e essas provas não podem offerecer garantia senão depois de um certo tempo que a lei tem fixado. — E' essencial observar: 1.^o que não ha ahí para os condemnados um direito adquirido a obter o seu perdão, mas somente uma possibilide de o obter; 2.^o que este pedido deve ser feito *ex-officio* pelos tribunaes, sendo os commissarios das casas de correcção obrigados a ter listas exactas da conducta dos condemnados, e a fornecê-las aos tribunaes de appellação: 3.^o que esta disposição *não restringe por nenhum titulo* o direito de agraciar do soberano, e tem por unico effeito dar aos condemnados que se achão nos casos do art. 13 o direito de pedir e aos tribunaes o dever de propor a remissão do quarto da pena.

de tenderem á suppressão d'elle, suppõem pelo contrario a sua necessidade. (1)

O direito de agraciar é com effeito (uma vez por todas) necessario e indispensavel : 1.º, porque a intelligencia que faz as leis é essencialmente limitada, e as pessoas e as cousas sobre as quaes as leis estatuem, estão longe de ser immutaveis; 2.º, porque a intelligencia que applica as leis aos casos occurrentes acha-se sempre sujeita aos enganos, e póde commetter erros terriveis ainda com o auxilio das melhores leis; 3.º finalmente, porque a sociedade inteira é interessada, em que a justiça offereça em perspectiva ao arrependimento e reforma de conducta, o perdão ou a minoração das penas que soffrem os condemnados, não podendo haver nada de mais desolador e ao mesmo tempo de mais esteril, do que escrever sobre a porta das prisões as terriveis palavras que se lêem sobre as portas do inferno de Dante : « *Lasciate ogni speranza voi ch'intrate.* »

Taes são, em sua maior siugeleza, os fundamentos que me parecem justificar superabundantemente o direito de agraciar, pondo-o muito acima das objecções e dos raciocinios que contra elle se tem feito com relação á justiça e á utilidade das penas. (2)

(1) Sic Taparelli d'Azeglio, *Essai Theorique de Droit Naturel*, vol. 1.º, liv. 4, cap. 3.º

(2) Vê-se pois, pelo que fica dito, que estamos certamente longe de incorrer na censura feita por Mr. Guizot (*De la Peine de Mort*, cap. 40.) aos que só considerão o direito de agraciar como destinado a fazer sobressahir a bondade pessoal do principe, e a abençoar o seu nome; posto que entendamos com o mesmo escriptor, que elle pode produzir esse effeito, e que é uma de suas vantagens reaes.

Encerrado nos limites que lhe tração estes fundamentos, não se póde dizer que elle destróe a certeza das penas. e sacrificia a segurança publica á particular ; não se póde receiar mesmo (diremos ainda com F. Helie) nem os abusos do favor, nem a abolição arbitraria dos julgamentos, nem a substituição do poder executivo ao judiciario. (1) A clemencia do principe difficilmente poderá ser sôrpresa, porque o crime e todas as suas circumstancias são notorios, o processo e a opinião publica orientarão o monarcha e os seus conselheiros. (2)

Tudo quanto se póde exigir ou desejar n'esta materia, é que esse direito importante não seja exercido senão com o maior discernimento ; e para isto cumpre que a legislação prescreva ao recurso de graça, como entre nós felizmente acontece, as formalidades necessarias, tendentes a esclarecer a religião do monarcha, e a collocar o *Poder Moderador* ao abrigo do erro, da surpresa, e de toda a sorte de prevenções. (3)

Considerando o direito de agraciar em relação aos principios peculiares do governo constitucional representativo, entendem tambem alguns publicistas que elle não passa de

(1) Commentario ao Cap. 20 do Tratado de Beccaria *Dos Delictos e das Penas*.

(2) Sic tambem, Mangin, *Traité de l'Action publique*, n. 443.

(3) V. o Decreto n. 1458, o qual harmonisando as disposições das legislações anteriores, estabelece o modo por que devem ser presentes ao *Poder Moderador*, as petições de graça, e os relatorios dos juizes nos casos de pena capital.

Quanto aos casos em que a pena imposta não for a capital, prescreve o modo por que devem taes petições ser presentes ao *Poder Moderador*, o Decreto n. 2566 de 28 de Março de 1860, que altera a doutrina do Av. n. 23 de 22 de Janeiro de 1855 sobre o mesmo assumpto.

uma aberração verdadeiramente incompatível com esse systema de governo, e que por conseguinte jamais se devêra ahí admittir: 1.º, porque offende a independencia dos poderes politicos, permittindo ao poder executivo destruir as decisões do poder judiciario; 2.º, porque pôde servir para tornar illusoria a responsabilidade ministerial, que é a garantia suprema de todos os direitos n'essa forma de governo.

« Como assim! (exclama Pinheiro Ferreira) os poderes são independentes e o chefe do poder executivo ha de poder reduzir ao nada as decisões do poder judiciario?

« A carta não declara o rei irresponsavel, senão porque lança sobre os ministros a responsabilidade de todos os actos da realza, e o rei ha de poder conceder a impunidade aos que não tiverem sido senão instrumentos de suas vontades! » (1)

E' preciso porém confessar que a primeira d'estas duas objecções não tem, em aboro da verdade, grande fundamento; porquanto, consistindo a independencia de um poder politico em que os outros não possuão exercer influencia nos seus actos, ou embaraça-lo no desempenho das funcções que lhe são proprias (como Pinheiro Ferreira

(1) *Observations sur la Charte Constitutionnelle de la France*, art. 58.

E no mesmo sentido opina Berriat-Saint-Prix, *Commentaire sur la Charte Constitutionnelle*.

Em outro lugar mostraremos ainda, com a propria autoridade de Pinheiro Ferreira, que a irresponsabilidade do monarcha não tem por fundamento a responsabilidade dos ministros.

mesmo confessa em outro lugar), está claro que nada d'isto faz o direito de agraciar a respeito do poder judiciario, muito embora seja exercido pelo chefe do poder executivo.

Feliz e indispensavel complemento da justiça, o direito de agraciar, como diz Mangin, não lhe impõe silencio, visto como não se exerce senão depois que ella tem preenchido as suas funcções;— não se manifesta senão quando a lei offendida, a sociedade perturbada recebêrão dos tribunaes a satisfação que lhes era devida. (1) O poder judiciario com effeito exhaure as suas attribuições, conclue inteiramente a sua tarefa pela sentença que declara a culpabilidade de um accusado e a pena que segundo a lei lhe corresponde; e o direito de agraciar, longe de infirmar essa sentença, pelo contrario em certo modo a confirma, modificando-a somente em alguns dos seus effeitos: « *Indulgencia, patres conscripti, quos liberat, notat; nec infaniam criminis tollit, sed pœnæ gratiam facit.* » (2)

O direito de agraciar não deriva do poder legislativo, nem do executivo, nem do judiciario (3): elle constitue

(1) *Traité de l'Action Publique*, n. 443.

(2) V. Schutzenberger, *Les Lois de l'Ordre Sociale*, vol. 2.º, liv. 3.º, cap. 19, e L. 3.ª D. *de generali abolitione*.

(3) O direito de agraciar não deriva do poder legislativo, porque, como muito bem explica Colombel, não compete a este poder senão *fazer as leis*, e o seu direito não se estende até relaxar o condemnado de uma pena pronunciada contra elle pelos tribunaes, e *em execução* das mesmas leis. Do contrario não haveria separação dos poderes.

Não deriva do poder executivo, porque, como o seu nome o indica, só tem este poder por missão fazer executar as leis, e as decisões proferidas pelos tribunaes. Elle não pode mais do que o poder legislativo ingerir-se nas funcções judicarias; d'onde se segue que não poderia tornar sem effeito uma condemnação proferida conforme as leis.

Finalmente não deriva do poder judiciario, porque este é encarre-

um direito á parte, um attributo especial da soberania, e que, não podendo ser exercido sem uma delegação especial da nação, foi por isso *expressamente* attribuido entre nós ao Imperador, não como chefe do poder executivo, mas como chefe supremo da nação e seu primeiro representante, privativamente encarregado do *Poder Moderador*. - O que há pois de offensivo á independência dos poderes politicos, em que aquelle, cuja missão consiste em manter o equilibrio e harmonia entre os outros, *tempere* pelo exercicio do direito de agraciar, a acção do poder judiciario, quando esta, por qualquer dos motivos acima indicados, torna-se desastrosa e prejudicial aos individuos, e por consequência ao Estado que lhes deve toda a justiça e protecção ?

E notemos aqui, que o direito de agraciar não podia ser convenientemente delegado senão ao Imperador, como o fez a Constituição. Porquanto « a doutrina da graça, segundo a judiciosa observação de um escriptor, descansa sobre esta ideia — que o direito não é a esphera a mais elevada ; que existe um tribunal interior diante do qual desaparece necessariamente o do direito exterior. Ora, devendo essa jurisdicção interior ter um orgão exterior, segue-se d'ahi, diz M. Sthal, que ella incambe naturalmente a aquelle, que não é *obrigado* pelas leis, isto é, ao principe. » O que póde

gado de applicar exactamente as leis aos casos occurrentes, e não de infringi-las, depois de terem feito d'ellas uma justa applicação. A autoridade da cousa julgada é tal que, á excepção dos casos de revista, não poderião os tribunaes, ainda que tivessem a convicção de baverem-se enganado, reparar os seus erros. Com maioria de razão pois, não tem o direito de remittir uma pena regularmente imposta. (V. Colombel, *Institutions de la France* 3.^a parte, tit. 4.^o, cap. 5.^o, art. 3.^o)

haver logó de inconveniente, ou de contrario á independéncia dos poderes políticos, em que o Imperador, orgão do *Poder Moderador*, procure conciliar, pelo direito de perdão ou commutação das penas, « a lei geral com a equidade particular », quando essa conciliação não poderia ser obtida pelo poder judiciario? (1)

Ou pois o direito de agraciar é injusto e prejudicial, como pretendem os seus adversarios, e n'este caso não se compadece com forma alguma de governo, ou é justo e da mais alta conveniencia politica, como supponho tê-lo demonstrado com a maioria dos espiritos pensadores, e n'este caso é força reconhecer, que elle nada tem de repugnante ao governo constitucional representativo, nada que se opponha á independéncia dos poderes políticos, e muito menos que a destrua.

Quanto á segunda objecção, poder-se-hia sem duvida sustentar, com mais plausibilidade, ao menos em theoria, que o direito de agraciar devêra receber uma restricção no tocante aos crimes politicos ou de responsabilidade, commettidos pelos ministros da corôa, e pelos quaes houvessem sido condemnados. Tal é com effeito, não só a opinião de estimaveis publicistas, mas tambem o dispositivo expresso de algumas modernas constituições.

(1) Depois de haver estabelecido que o príncipe não deve julgar os crimes, sobretudo porque perderia o mais bello attributo de sua soberania, — o direito de agraciar, Montesquieu acrescenta: « Seria insensato que elle fizesse e desfizesse os julgamentos; elle não quereria estar em contradicção comsigo mesmo. » (*Esprit des Loís*, liv. 6.º, cap. 5.º) Ora, esta ultima observação seria incontestavelmente muito mais exacta e cabivel, se por ventura quizessem fazer do direito de agraciar uma emanação ou um attributo do poder judiciario.

Tratando na camara dos deputados da França, do direito de amnistia, Mr. Beranger fez sentir, que elle podia ser applicado a todos os crimes e contravenções, excepto todavia no caso em que os ministros fossem accusados, e levados perante a camara dos pares afim de serem julgados; e Mr. F. Helie, que nos refere esta opinião, adhere a ella nos seguintes termos: « E' claro com effeito, diz este illustre publicista, que uma amnistia emanada do poder executivo não poderia suspender a acção da justiça politica entre as mãos da camara, subtrahindo seus principaes agentes ao julgamento que os esperasse. (1)

Ora, é inegavel, que o que se diz aqui da amnistia, póde-se mui bem applicar ao perdão da pena, não sendo aquella na realidade (pelo menos no que ha de mais positivo e apreciavel) senão uma graça mais ampla e mais completa ainda do que o perdão.

Teme-se pois que o monarcha, armado com o direito de agraciar, não chegue a induzir seus ministros á pratica de actos criminosos, dando-lhes a esperanza de um perdão, com que aliás, pelo espirito de cumplicidade, devem naturalmente contar; e que dest'arte não venha a ser encorajado, pela esperanza da impunidade, o zelo de ministros servís, ou a audacia de ministros ambiciosos, com manifesto perigo para o Estado

Nestes sentimentos de desconfiança, bem pouco lisongeiros á monarchia, dispõe a constituição belga, no art. 91:

(1) *Traité de l'Instruction Criminelle*, vol. 3.^o, liv. 2.^o, cap. 8.^o, § 197.

« que o rei não pôde *fazer graça* ao ministro condemnado pela côrte de cassação; *senão a pedido de uma das duas camaras* » ; a constituição do reino do Hanovre : que « os estados deverão fazer conhecer ao rei seu projecto de accusação, cujos effeitos elle promette não deter jamais; e que não ha para taes casos nenhum meio de direito a invocar contra o aresto, sendo inteiramente excluidas as cartas de abolição ou de graça » (art. 152); a constituição federal dos Estados Unidos: que o presidente « terá o poder de conceder diminuição de pena e perdão, excepto no caso de uma accusação pela camara dos representantes (*empeachment*); 2.º e 3.º secc. do art. 2.º

Sem embargo porém de todas estas disposições, assim como dos motivos em que ellas se fundão, e que anteriormente deixamos consignados, entendemos que, não só é inadmissivel entre nós qualquer restricção ao direito de agraciar, que compete ao *Poder Moderador*, em face do nosso direito constituido, senão tambem que, nada se ganharia em restringir no sentido indicado essa eminente prerogativa do monarcha, a não ser a desconsideração e o desprestigio que, na hypothese contraria, não podem deixar de attingir á monarchia na pessoa d'aquelle que a representa.

Primeiramente parece-nos fora de duvida que, não tendo a Constituição limitado em sentido algum o direito de perdoar ou moderar as penas, que attribuo ao *Poder Moderador*, no § 8.º do art. 101, a consequencia juridica e logica é que elle pode ser exercido mesmo em favor dos ministros de Estado condemnados; e nem se poderia, sem offensa da lei fundamental, sustentar o contrario, estabelecendo uma distincção de pessoas e de crimes, que ella de maneira nenhuma autorisa.

E que a Constituição brasileira não quiz restringir o direito de agraciar, por ella conferido ao chefe da nação e seu primeiro representante, com inevitavel prejuizo da consideração e confiança que nos deve merecer aquelle a quem deu o titulo de *defensor perpetuo* do Brazil; mas que pelo contrario foi sua intenção deixar ao livre exercicio d'essa eminentemente prerogativa da coróa toda a latitude possivel, bem se comprova ainda pelo testemunho dos nossos proprios legisladores, como se vé da Lei de 14 de junho de 1831, onde foram marcadas as attribuições da Regencia.

Com effeito, diz o art. 9.º § 2.º d'essa importante Lei, que « a Regencia não poderá perdoar aos ministros e Conselheiros de Estado, salvo a pena de morte, que será commutada na immediata, nos crimes de responsabilidade ». Ora, se os nossos legisladores julgáráo dever tirar em geral á Regencia o direito de perdoar aos ministros e Conselheiros de Estado, é porque aparentemente o Imperador, o chefe da nação é seu primeiro representante goza d' esse mesmo direito, e não tem a sua prerogativa restringida nesta parte, como se poderia pretender mediante os sophismas da desconfiança. E se conforme ainda a disposição expressa da nossa lei, a Regencia, por excepção de regra, pode perdoar aos mesmos personagens a pena de morte, commutando-a na immediata, nos crimes de responsabilidade, como não poderia o Imperador perdoar-lhes toda e qualquer pena em que hajão de incorrer e ser condemnados ?

E' pois evidente que, segundo a intelligencia prestada á Constituição pelos nossos legisladores, ao desempenharem a tarefa que ella lhes incumbira (na ultima parte do art. 15 § 2.º) não admite, não soffre o direito de agraciar nas mãos

do chefe do Estado restricção alguma, podendo elle com toda a liberdade exercer-lo em favor dos ministros condemnados. E nem nos parece, em abono da verdade, que possam d'ahi provir graves perigos para a constituição mesma, ou para a forma de governo por ella estabelecida, e pela nação jurada.

Entretanto, para fundamentar essa disposição generica da nossa Constituição, ou antes esse voto de confiança prestado pela nação ao seu primeiro representante e ao seu defensor perpetuo, não nos remontaremos, como faz B. Constant, até o grande principio da inviolabilidade do monarcha, o qual, fundando-se segundo o seu pensar na *ficção legal* de que elle não pode *querer* e muito menos fazer o mal, deve ser respeitade em toda a sua extensão, e não permite que se restrinjam as prerogativas do mesmo monarcha sob pretexto de suas intenções, o que seria admitir que estas podem ser suspeitadas, e elle querer e fazer o mal. (1)

Ficções que não livrão realmente dos affectos e das fraquezas da humanidade áquelle que se acha collocado sobre o throno, como B. Constant mesmo o confessa, não podem fornecer argumentos para justificar iustituição alguma, e quando muito só servem para tornar ridicula e odiosa aos olhos do povo toda aquella instituição que sobre taes fundamentos assentar. (2)

Tão pouco recorrerei com o mesmo publicista á neces-

(1) *Principes de Politique*, cap. 9^o; *De la Responsabilité des Ministres*, cap. 1^o.

(2) V. o nosso cap. 3^o, *Da Inviolabilidade da Pessoa do Imperador*.

sidade de respeitar os santos deveres do reconhecimento e da afeição do monarcha (para com o ministro seu cumprice), e de deixa-lo pôr em pratica o seu zelo *mesmo irregular*, para não constrange-lo a um acto de perfidia, para o não entregar aos remorsos de sua consciencia, para o não aviltar aos seus proprios olhos, nem desconsidera-lo aos olhos do seu povo. (1)

Deveres de reconhecimento e de afeição para com ministros traidores, nós os não reconhecemos ; nem podemos por conseguinte admittir que se lhes deixe livre carreira, quando se trata dos sagrados deveres para com a patria, com os quaes se achão aquelles em collisão. Não pode haver, em verdade, zelo de especie alguma, e muito menos zelo *irregular*, que deva prevalecer, quando se procura antes de tudo zelar os legitimos interesses e os sagrados direitos do povo. (2)

E o que haverá que mais possa remorder a consciencia de um monarcha, do que a sua connivencia nos attentados contra a Constituição em virtude da qual reina e governa? O que haverá que mais possa avilta-lo aos seus proprios olhos, e mais desconsidera-lo aos olhos do povo, do que a simples suspeita de sua infidelidade á nação que o tem por chefe?

(1) Ibidem.

(2) « Amo a minha familia (dizia o virtuoso e inestimavel Fenelon) mais do que a mim mesmo; amo minha patria mais do que a minha familia; amo a humanidade mais do que a minha patria. » E d'este modo estabelecia o insigne philosopho catholico a regra suprema, que nos deve guiar quando nos sentirmos apertados pela collisão, muitas vezes inevitavel, entre os nossos deveres: preferir a familia ao eu, a patria á familia, e a humanidade á patria.

Desviando pois semelhantes razões, que nada podem justificar em nosso humilde entender, e cingindo-nos talvez mais aos verdadeiros sentimentos da natureza humana, parece-nos que, para justificar a nossa lei fundamental neste ponto bastará fazer sentir o pouco ou nenhum fundamento que ha para se receiar, que um monarcha emprehendedor passa mover seus ministros a tornarem-se instrumentos doceis de sua vontades ambiciosas, promettendo-lhes por qualquer maneira a impunidade de seus crimes, mediante o perdão da pena a que por ventura bajão de ser condemnados no caso de um máo exito da empreza projectada.

Ha com effeito, antes de tudo, duas verdades, de que todos devem estar convencidos em uma verdadeira monarchia; a primeira, que o monarcha, por sua posição, é o unico no Estado que não pode ter interesse differente do do paiz; a segunda, que elle não se considera a si mesmo como o fim do Estado, mas que só se considera como meio para chegar a esse fim. De maneira que, o povo não teme e não deve mesmo temer senão os funcionarios, e *sobre tudo os funcionarios superiores*, e não tem, nem deve ter n'elles uma confiança absoluta, porque, com o seu dezejo *natural* de subirem e melhorarem, podem muito facilmente ter um interesse distincto do interesse geral da nação. (1)

Ora, sendo assim, concebe-se e explica-se muito bem, que a nossa Lei de 14 de Junho de 1834, tirasse á Regencia, como se vio, o direito de agraciar os ministros de Estado condemnados, porque di-lo o bom senso, e di-lo mais altamente ainda a historia das nações, que nada pode haver mais

(1.) Ancillon, *Esprit des Constitutions — La Monarchie.*

natural, e nada mais ordinario, do que procurarem os governos *provisorios* tornarem-se *definitivos*, por seus proprios meios e de sua alta recreação, sendo que por isso fôra uma imprudencia e um erro politico, o deixar que um regente ambicioso podesse encontrar no direito de agraciar um meio (por mais fraco que seja) de fazer servirem ás suas vistas de elevação ministros corrompidos e tambem ambiciosos.

Tratando-se porém do Imperador mesmo, isto é, d'aquelle que pelo voto da nação occupa o primeiro lugar, como seu chefe e primeiro representante; d'aquelle que possui tudo que os homens exigem das circumstancias exteriores, e que pela lei de successão e por suas leis de familia não faz mais do que uma só pessoa com o Estado, como poderia o legislador constituinte suspeitar, que podesse Elle algum dia tentar contra a Constituição, separando os seus interesses dos interesses da nação, e prevalecer-se da mais bella prerogativa da corôa, o direito de agraciar, para induzir seus ministros a cavarem com elle a ruina da patria, e por ventura tambem do seu throno? Quantos monarchas constitucionaes tem-se visto na historia, trahirem o seu juramento, e conspirarem contra a constituição em virtude da qual reinão, e governão? (4)

(4) Ao contrario d'isto o que se tem visto, é que algumas vezes povos, opprimidos pelos excessos e fatigados pelas insolencias oligarchias, não tem encontrado afinal outra garantia segura para liberdade, senão no incremento da autoridade real, como aconteceu em 1660 com a Dinamarca, que de monarchia electiva limitada convertee em monarchia hereditaria absoluta, sob o reinado de Frederico III, a mais pacifica e mais generosa das revoluções. V. Ancillon, *Tableaux des Revolutions du Systeme Politique de l'Europe*, vol. 4.^o, parte 2.^a, periodo 2.^o, cap. 17.

Seria pois um excesso de desconfiança, que nada poderia justificar, se o nosso legislador, na previsão de futuros acontecimentos, que nem se quer a historia autorisa a suppor prováveis, houvesse limitado o direito de agraciar nas mãos do Imperador, pondo fora do alcance d'essa sublime prerogativa os ministros de Estado condemnados, ainda em crimes de responsabilidade. Seria desconsiderar, sem a menor compensação, o principio da monarchia, e expor a pessoa mesma do monarcha ás consequencias que não podem deixar de resultar da menor quebra d'aquelle acatamento, que só sabem inspirar o amor e a mais plena confiança.

Admittamos porém (porque nós não queremos ficções *legaes*, ficções *quand même*, ficções impias que resistem á verdade); admittamos a possibilidade de um monarcha constitucional, que dominado por violentas paixões e perigosos caprichos, queira tentar uma mudança na forma do governo, e, por um golpe de Estado, attribuir-se um poder illimitado e despótico, rasgando temerariamente a constituição; admittamos mais que assim resolvido procure elle mover seus ministros a tornarem-se instrumentos doces de suas vontades ambiciosas, promettendo-lhes a impunidade com o perdão, que ahaal lhes ha de conceder, se por desgraça chegarem a ser recolhidos nas redes da justiça publica, e condemnados.

Nesta hypothese, perguntamos nós, que ministros ha-tão nescios ou tão temerarios, que possam acreditar em fragil promessa, desconhecendo ou olvidando que todas as vezes que se verá cumprido um principe ambicioso, menos de se cumprir a promessa, e trahiria, patenteando a todos os olhos seus desleaes e criminosos intentos, pondo em evidente e talvez inevitavel perigo a sua actual posição?

E notemos que aquillo que o bom senso e a prudencia mais trivial nos dizem, é tambem o que nos ensina e confirma a historia com os mais solemnes exemplos.

Assim, dizia Carlos I ao conde de Strafford, o mais habil e o mais fiel arrimo da sua corôa: « *Como eu sou rei, elles não tocarão jamais em um só cabello da vossa cabeça.* » Entretanto Strafford, accusado e condemnado á morte pelo parlamento, teve de marchar ao patibulo; e já desenganado de achar graça perante o rei, repetia consternado estas tocantes palavras do Psalmista: *Não vos fieis nos reis nem nos filhos dos homens, por que d'elles não ha que esperar salvação* *. (1)

Deixemos portanto brilhar em toda a sua pureza e natural esplendor essa bella prerogativa da corôa, que, segundo a expressão de um escriptor, constitue o laço de virtude que une o poder humano ao Ser Supremo, tornando-o misericordioso como Elle *sem excepção*, e não queiramos manchar, com infundados sentimentos de desconfiança e suspeita, uma tão brilhante estrella do diadema imperial. O perdão da pena a ministros cúmplices de traição á patria, é um meio mui fallaz e mui fraco, para que possa pesar aos cal-

(1) V. C. Cantu, *Histoire Universelle*, vol. 46, cap. 46, e J. Lingard, *Histoire d'Angleterre*, trad. de M. L. de Wailly, tom. 5.º, cap. 4.º

Segundo o testemunho insuspeito d'este último historiador, o infeliz monarcha empregou os maiores esforços para salvar o fiel subdito, menos recusar o seu assentimento ao bill da condemnação. E que Carlos I, muito embora não fosse um ambicioso e traidor, quiz todavia evitar suspeitas de cumplicidade na pretendida conspiração do lord, e com ellas os perigos que o ameaçavam, assim como a toda a sua familia. E assim prevaleceo no animo real, ainda que inutilmente, o principio do — *serva te ipsum* — a que os monarchas, talvez mais do que os outros homens, tem razão de attetar-se.

culos d'aquelles que premeditão golpes de Estado, e machinão a destruição do pacto fundamental no todo ou em parte. A probabilidade do successo, a victoria, e a impunidade que d'ahi resulta *seguramente* para os traidores, eis o que ha de importante e de severo a considerar nestes negocios; e os meios de tornar provavel o feliz exito de semelhantes empresas encontrão-se, como todos sabem, na corrupção e afinal na força numerica, que é a *ultima ratio* das cousas d'este nosso mundo.

Segundo a legislação ingleza, o direito de agraciar (em seu sentido mais lato) soffre limitação nos casos de *empeachments*, ou accusações intentadas pela camara dos commons, mas somente neste sentido; e vem a ser, que, em taes casos, não se póde apresentar o perdão do rei como um meio de obstar ao processo e julgamento dos accusados d'alta cathegoria; porquanto depois de longas contestações, originadas desde a celebre accusação do Conde de Danby, sob o reinado de Carlos II, decidiu-se afinal que « um acto de perdão dado sob o grande scello da Inglaterra não poderia ser opposto como impedimento á uma accusação pelos commons em parlamento. » « Mas d'ahi não se segue, diz Blackstone, que, depois da accusação solemnemente ouvida e julgada, o direito real de agraciar continue a ser restricto ou sem effeito, » e assim se tem praticado. (1)

(1) *Commentaires sur les Loix Anglaises*, vol. 6.^o, liv. 4.^o, cap. 31. Delolme, por sua vez, teclara, que tendo perguntado um dia a um homem muito versado nas leis do seu paiz, se o rei podia agraciar a um homem condemnado em consequencia de uma accusação contra elle intentada pelos commons, obteve esta resposta: « Os torys vos dirão que sim, os whigs que não; mas não importa talvez quasi nada, que a questão seja decidida a favor de um ou de outro partido. O grande fim, e bem publico, é alcançado.

Que vantagens se podem entretanto esperar d'esta legislação, evidentemente incoherente, e repugnante aos principios da razão e da justiça? Nenhuma outra, a não ser a que ingenuamente allega Delolme, na curta explicação que a este respeito nos dá para edificação dos monarchistas á *ingleza*. « E' contra a administração, diz este escriptor, que o processo se instrue: ella não deve pois ter nenhuma parte n'elle; o rei não póde deter-lhe, nem suspender-lhe o curso; — elle vê, espectador immovel, patentear-se a parte que por ventura teve nas illegalidades de seus servos, e ouve a sua sentença na condemnação dos seus ministros. Meio admiravel! etc. etc. » (1)

Deixemos porém a legislação ingleza, e voltemos á analyse do direito de agraciar.

A graça póde ser completa, ou incompleta e parcial: no primeiro caso ella se verifica pelo *perdão* de toda a pena, a que foi condemnado o delinquente pelos tribunaes; no segundo caso verifica-se pela *commutação* d'essa pena, ou em outra da mesma natureza, porém de menor duração (v. g., reduzindo-se a cinco dez annos de prisão com trabalho); ou

quando um ministro corrompido fica privado do seu lugar com deshonra, e toda a sua conducta patenteada aos olhos do publico. » (*Constitution de l'Angleterre*, vol. 1.º, cap. 7.º)

Qualquer porém que possa ser o valor desta resposta do incognito interlocutor de Delolme, parece que devemos ater-nos á autoridade de Blakstone, em apoio da qual cita denqais o seu illustrado annotador, M. Ed. Christian, um antigo e notavel acto tirado dos registros do parlamento, pelo qual os communs recebem, e o rei mantém a prerogativa da corôa, de perdoar aos parientes convencidos a accusação pela camara dos communs como a lamento; acto de onde se vê que esta prerogativa é tão propria da corôa ingleza.

(1) *Constitution de l'*

1.º, cap. 7.º

em outra pena de natureza diversa, porém de *menor* intensidade e rigor, quer pelo mesmo tempo, quer por um tempo menor (v. g., dez annos de prisão com trabalho em dez ou cinco annos de prisão simples).

De feito, a commutação da pena pelo soberano, como observa um illustre criminalista, não póde ter lugar senão como graça; ella não póde por consequente ser senão uma commutação *in minus*; de sorte que uma commutação *in majus* seria como se não tivesse existido. E é justamente esta doutrina, a que consagra a nossa Constituição em termos que não deixão a menor duvida, pois só attribue ao Imperador, no § 8.º do art. 101, o direito de « perdoar ou moderar as penas a que forem os réos condemnados por sentença; e de maneira nenhuma o de exacerba-las ou agrava-las, por uma commutação *in majus*, visto como seria isto evidentemente contradictorio com o caracter do seu Poder Moderador.

Notemos porém ainda, com o citado criminalista: 1.º, que a opinião do criminoso não póde entrar aqui na apreciação da gravidade das penas, que por certo não depende de sua maneira de ver particular, mas deve somente ser apreciada pelo soberano Moderador, de conformidade com os principios e indicações da sciencia; 2.º, que a graça não se exhaure por uma primeira commutação, mas póde exercer-se a respeito do mesmo individuo até que a pena tenha inteiramente cessado. Uma vez porém exercida, quer pelo perdão completo, quer pela commutação, permanece a graça *incom-^{mutavel}*, e não póde mais por consequente ser revogada (1);

(1) Rauter, *Traité Théorique et Pratique du Droit Criminel*, vol. 2.º, p. 861.

salvo se foi alcançada ob ou subrepticamente; porque neste caso, o juiz ou tribunal que houver de julga-la *conforme*, para que possa produzir effeito, nos termos do decreto n. 1458 de 14 de Outubro de 1854, deve respeitosa mente devolver o decreto da concessão, expondo aquella circumstancia, para o fim conveniente. (Art. 8.º do citado decreto.)

Os caracteres que dsistinguem a graça, cifrão-se, conforme a doutrina dos auctores, nos seguintes: 1.º, que ella suppõe a criminalidade verificada por uma sentença condemnatoria definitiva e irrevogavel, depois da qual somente póde intervir; 2.º, que é essencialmente *pessoal*, embora possa ser ou *individual* ou *collectiva*, isto é, embora possa dirigir-se a um, ou a muitos delinquentes, condemnados por um ou mais generos de crimes; d'onde resulta que póde applicar-se aos autores de um delicto, sem todavia estender-se aos cúmplices, e *vice-versa*; 3.º, que só opera *ex nunc* e não *ex tunc*, segundo a phraseologia dos Iets; o que quer dizer que, não tendo effeito retroactivo, não apaga o passado, e só olha para o futuro. (1)

Questionão alguns por saber, se o condemnado póde ou não recusar o perdão ou minoração das penas com que fôr agraciado; e não falta quem responda a esta questão pela affirmativa, sob o pretexto de que, aceitando a graça, o condemnado acquiesce á sentença que o julgou, e convem por consequente na justiça d'ella, isto é, na sua propria crimina-

(1) Sic Bertauld, *Leçons de Legislation Criminelle*, 4.ª liç.; — Trebutien, *Cours Elementaire de Droit Criminelle*, vol. 1.º, tit. 8.º, cap. 2.º, etc. etc.

lidade, que aliás pôde realmente não existir. Ora, diz Mr. de Peyronnet, não está no poder de ninguém obrigar-vos a aceitar outra cousa, senão a vossa sentença. (1)

Mas é claro que semelhante doutrina não pôde ser admittida em face dos verdadeiros principios do Direito Penal. Com effeito, se o delinquente tivesse *direito á pena*, como o ensina uma certa escola, não ha duvida que, podendo renunciar a esse direito, ser-lhe-hia permittido aceitar ou recusar a graça, conforme melhor lhe parecesse. Mas se é verdade que tal *direito á pena* não existe, e se a sociedade pelo contrario pune ou deixa de punir segundo os preceitos da justiça combinados com a utilidade e as conveniencias sociaes, de maneira que não ha para ella pena *legitima* senão a que reunê em seu favor as duas condições da justiça e do interesse social, então é força concluir, que não pôde caber ao condemnado o direito de recusar a graça que o poder competente houver por bem conceder-lhe.

Assim como o criminoso, diz um moderno criminalista, não pôde forçar o ministerio publico a persegui-lo, da mesma maneira tambem não pôde força-lo a executar uma pena que o poder social julga a proposito remittir. A graça, que é um favor para o condemnado, interessa tambem á sociedade, porque ella importa *á moralidade da pena e á dignidade da justiça*. (2)

(1) *Les Pensées d'un prisonnier*. — Idem, Schutzenberger, *Les Lois de l'Ordre Sociale*, vol. 2.^o, liv. 3.^o, cap. 49.

(2) Trebutien, *Cours Elementaire de Droit Criminel*, no lugar já indicado; — e no mesmo sentido, Rauter, *Traité Theorique et Pratique du Droit Criminel*; — Bertauld, *Leçons de Legislation Criminelle*, etc. etc.

A graça ainda que seja completa não produz o effeito de apagar o delicto nem mesmo a condemnação, pois, como já vimos, só olha para o futuro, e nada tem com o passado. Ella recae unicamente sobre a *execução* da sentença condemnatoria, ou para impedir essa execução, ou para fazê-la cessar, se é que já começou. Os seus effeitos portanto reduzem-se á remissão da pena, ou á sua minoração. — Uma vez porém remittida toda a pena, desaparecem com ella as incapacidades juridicas resultantes da condemnação, e o condemnado entra no gozo de todos os seus direitos — se o legislador expressamente fez depender a existencia de taes incapacidades da existencia mesma dos effeitos materiaes da pena, como se vê no art. 8.º § 2.º da Constituição e art. 53 do Código Criminal; porquanto, se assim não succeder, subsistirão taes incapacidades, visto que, não se podendo mais considera-las como penas accessorias da pena principal, ficão por consequencia fóra da alçada do *Poder Moderador*, cujo direito limita-se neste ponto a perdoar ou moderar as penas: « *Indulgentia nostra reatum exulibus seu deportatis tribuit, non etiam... integram atque illibatam existimationem reservavit.* » (1)

(1) L. 7 C. de sententiam passis et restitutis.

Segundo a legislação da França (Cod. Pen. art. 649) todo o effeito da graça reduz-se ao perdão ou minoração da pena, subsistindo não obstante todas as incapacidades inherentes á condemnação, as quaes só podem desaparecer pela *rehabilitação*. Nós porém não conhecemos outra *rehabilitação* a não ser a dos fallidos, na conformidade dos arts. 880 e seguintes do Código Commercial.

Nisto pois differe a nossa da legislação franceza; mas esta differença não nos parece ser tão grande, como a suppoz talvez o Sr. Conselheiro Pimenta Bueno, firmando sem limitação alguma a regra muito generica de que entre nós — « o perdão total reintegra o condemnado em seus direitos da data d'elle em diante. (*Direito Publico Brasileiro*, pag. 213.)

Quanto aos interesses privados, ou para melhor dizer, aos direitos de terceiros, a graça de maneira nenhuma pôde recahir sobre elles, e antes os deixa salvos, ainda quando semelhante reserva não venha expressa no decreto da concessão. Por isso diz o nosso Código Criminal no art. 66: « que o perdão ou minoração das penas impostas aos réos, com que os agraciár o *Poder Moderador*, não os eximirá de satisfazerem o mal causado em toda a sua plenitude. » E o Aviso de 3 de Dezembro de 1835 coherentemente acrescenta, que tambem os não exime do pagamento das custas.

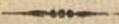
Finalmente importa observar que a efficacia ou exequibilidade das condemnações não depende *por via de regra* do consentimento do *Poder Moderador*, mas tem effeito, e devem ser executadas as sentenças, sem que haja necessidade de verificar, se o recurso de graça do condemnado foi desatendido por aquelle Poder. Semelhantemente não podem os juizes demorar a execução, tendo em vistas o direito de agraciár, que por ventura possa ser exercido em favor do paciente. (1)

Só a sentença que impõe pena de morte, é que, por excepção a essa regra, não pôde entre nós (assim como em outros paizes) ser executada, sem que primeiramente suba á presença do Imperador para perdoar ou moderar a pena, conforme o § 8.º do art. 101 da Constituição. (Lei de 11 de Setembro de 1826, art. 1.º) Neste caso o recurso de graça é não só suspensivo, mas deve mesmo ser interposto

(1) Rauter, *Traité Theorique et Pratique du Droit Criminel*, vol. 2.º, n. 861.

ex officio pelo juiz, quando o condemnado o não queira interpor. Decreto de 9 de Março de 1837 art. 3.º, e Regulamento n.º 120 de 31 de Janeiro de 1842 art. 501. (1)

(1) Por Aviso de 27 de Outubro de 1857 foi declarado, que os Decretos de 11 de Abril de 1829 e 9 de Março de 1837, em virtude dos quaes era denegado o recurso de graça aos escravos condemnados por terem morto seus senhores, achão-se revogados pelo decreto n. 1310 de 2 de Janeiro de 1854.



CAPITULO XIII

Do direito de conceder amnistias.

Le droit d'accorder l'amnistie est une attribution exceptionnelle du pouvoir politique motivée par des situations qui nécessitent, dans l'intérêt de l'Etat, une appréciation personnelle des effets probables que produiraient la repression ou le pardon des crimes.

SCHUTZENBERGER.

A amnistia (*amnesia*, originariamente *amnesia*) pode ser definida — o acto pelo qual o soberano proíbe que se instaurem ou continuem processos, ou que se executem condemnações em consequencia de certos factos criminosos. E', segundo a etymologia mesma da palavra, uma especie de esquecimento e de perdão antecipado, pelo qual o soberano se reconcilia com os seus subditos, lançando sobre seus crimes passados o mais denso véo, e concedendo-lhes a mais completa impunidade, qualquer que seja aliás o estado da causa. (1)

(1) A dizer a verdade, tem-se dado tantas definições da *amnistia*, quantas do delicto; e não faltam escriptores que d'ellas nos apresentem catalogos mais ou menos completos, com as competentes observações criticas, afim de prepararem o leitor para a acceitação das definições novas, que pretendem introduzir, e que são o transumpto abreviado de suas ideias a respeito. Pareceo-nos porém escusado imita-los neste ponto, e tanto mais quanto exprimem quasi todas no essencial a mesma cousa, e só divergem em pontos secundarios.

Entretanto, podem os curiosos satisfazer-se nesta parte, se o quiserem, com a leitura de Bertauld, *Leçons de Legislation Criminelle*, liç. 4.^a, e Felix, *De la mort civile et de l'amnistie*, Rev. de Droit fr. et étrang., 4845.

Quanto á nossa definição, é ella pouco mais ou menos a que dá

Considerada a *graça* em sua accepção mais generica, como o acto pelo qual o soberano destróe, no todo ou em parte, os effeitos da *lei penal* a respeito dos criminosos, não ha duvida que no direito de agraciar se comprehende tambem a amnistia, bem como a especie no genero; mas desde que se considera a graça em seu sentido estricto, como o fizemos em nosso capitulo antecedente; isto é, como exprimindo o acto do soberano, pelo qual elle faz cessar, no todo ou em parte, os effeitos de uma *condemnação* penal, então a differença que a separa da amnistia é immensa, e não póde mais uma ser confundida, ou cômprehendida na outra, como passamos a demonstrar.

Vimos n'aquelle capitulo que o direito de agraciar, propriamente dito, era um feliz e indispensavel complemento da justiça humana; e que muito embora offercesse tambem um bom meio de governo, e não podesse ser legitimamente exercido sem attenção ao bem publico, todavia fundava-se immediata e particularmente em considerações moraes e penitenciarias, sendo a pessoa do condemnado o objecto immediato da clemencia e solitudine do soberano. A amnistia pelo contrario é um acto essencialmente governativo, e que assenta todo na necessidade ou no interesse do corpo social, muito embora tenha de aproveitar particularmente aos amnistiados. E' uma medida politica, diz Mr. F. Helie, que todas as legislações tem admittido, porque em todos os tempos e em todos os lugares devem-se levar em conta as

F. Helie, em seu *Traité de l'instruction Criminelle*, vol. 3.^o, liv. 2.^o, cap. 8.^o, § 495, e que por sua amplidão nos pareceo a mais exacta, como poderá verificar o leitor acompanhando no presente capitulo o desenvolvimento das ideias que ahi se contém.

necessidades sociaes, e as circumstancias extraordinarias, nas quaes a justiça não pôde sempre seguir sem algum desvio, o curso que a lei lhe tem traçado. (1)

Com effeito, a applicação das leis criminaes e a execução das condemnações proferidas em consequencia d'ellas, só são legitimas porque são autorizadas pela justiça e reclamadas pela utilidade social; mas a repressão dos crimes que a justiça autorisa, e que a utilidade publica exige como uma regra geral, pôde em circumstancias excepçionaes não ser exigida ou ser mesmo contraria ao interesse em favor do qual é estabelecida. Em outros termos: pôde haver casos em que a sociedade nada tenha a ganhar, mas somente a perder, com a verificação e punição de certos crimes, pois que da verificação e punição d'elles lhes resultarão graves prejuizos.

Assim, quando os processos e as execuções criminaes, em vez de assegurarem a manutenção da ordem e da tranquillidade publica, só servirão de expo-las a novas perturbações; quando, em vez de firmarem a confiança no governo e de reanimarem os espiritos abatidos, só servirão de entreter e propagar as commoções; quando finalmente depois de um movimento sedicioso, ou de uma luta renhida entre os partidos, e cujos effeitos já se achão dissipados, os processos ou as execuções criminaes não terião outro resultado senão reviver certas lembranças, eternisar de alguma sorte os odios e as dissensões, então, cumpre que o poder social, aproveitando o momento opportuno, detenha a acção da justiça, lance um espesso véo sobre os erros passados, que uma

(1) *Traité de l'instruction criminelle*, vol. 3.^o, liv. 2.^o, cap. 8.^o, § 495.

sabia politica prohibe punir, e, por esse acto de bem entendida clemencia, acalme as paixões irritadas, concilie os espiritos, restabeleça e firme a paz social. (1)

Eis-ahi porque vemos o direito de amnistia admittido e praticado entre as nações desde a mais remota antiguidade; porquanto foi na Grecia que essa salutar prerogativa do poder publico começou a ser exercida, como no-lo indica o seu nome, e o attesta a historia. (2) Assim, refere Valerio-Maximo, que Thrazybulo, depois de haver expellido os trinta tyrannos, quiz assignalar a sua victoria pela moderação, fazendo decretar pelo povo uma amnistia geral, que restituiu á republica abalada sua força e seu esplendor: « *Plebiscitum interposuit, ne qua præteritarum rerum mentio fieret. Hæc oblivio, quam Athenienses amnestia vocant, concussum et labentem civitatis statum in pristinum habitum revocavit.* » (3)

Recolhendo logo depois uma tão preciosa instituição, Roma fixava-lhe o sentido e a oportunidade pelo órgão de seus mais distinctos Iets. Assim, Paulo a definia, dizendo que: « *Abolitio est deletio, oblivio vel extinctio accusationis* (Sent. liv. 5.º tit. 17 § 1); e Ulpiano nos diz por sua vez, que a *abolição publica*, decretada ao principio pelo senado,

(1) Sic Mangin, *Traité de l'action publique*, n. 444; Bertauld, *Leçons de législation criminelle*, liç. 1.ª, etc. etc.

(2) O termo *amnistia* não nos vem com effeito do latim, como outros muitos, mas do grego; e compõe-se do *a* privativo, e de *amnestos*, particípio do verbo *mnomai*, que significa *lembrar-se*.

Nas leis romanas até Justiniano não se encontram outros termos para exprimir a mesma instituição, a não serem os de — *gratia* — e — *abolitio*.

(3) Liv. 4.º, cap. 1.º, n. 4.º, citado por F. Helie, e depois d'elle por outros mais.

e posteriormente pelos imperadores, só tinha de ordinario lugar por occasião de algum successo importante, bem como uns grande regozijo publico, ou um acontecimento feliz para a familia imperial: « *Si interveniente publica abolitione ex senatusconsulto (ut fieri assolet) vel ob lætitiã aliquã, vel honorem domus divinæ, vel ex aliqua causa, ex qua senatus censuit abolitionem reorum fieri etc.* (L. 12 Dig. ad senatus consultum Turpilianum et de abolitionibus criminum).

E nem tambem são raros os exemplos de abolições geraes ou de amnistias, que nos offerece a historia do povo romano; sendo que Ducange, em seu *Glossarium mediæ et infimæ latinæ*, cita-nos entre outros mais ou menos memoraveis os seguintes, a saber: duas amnistias que, depois da expulsão dos reis, forão concedidas aos amigos d'essa familia (Dionisio de Halicanasso, V, 13, 57); uma que se concedeo ao povo, por occasião de sua emigração — *ne cui fraudi esset se cessio*; (Tito-Livio, III, 54): outra aos amigos dos decemviros (Denis, XI, 46): outra aos povos da Italia depois da segunda guerra punica (App., Bell., Hann. 61): outra aos adversarios de Julio Cesar depois da sua volta victoriosa (Suet., Cis., 75; Vell. Pat., II, 56; Plut., Cis., 56 etc.); e outra finalmente aos assassinos de Cesar (Plut., Cis., 37; Brut., 19; Jon. X, 11, etc.) (1)

Entretanto, da Grecia e Roma propagou-se o direito de amnistia por toda a parte, e pode-se hoje dizer que constitue uma das mais preciosas e mais efficazes prerogativas do poder publico em quasi todos os Estados modernos, inclusiva-

(1) V. Felix, *De la mort civile et de l'amnistie*, Rev. de Droit fr. et étrang. 1845.

mente o nosso, onde infelizmente já por vezes tem-se feito sentir a necessidade de um tal remedio. (1)

Grande controversia reina entre os publicistas francezes da restauração e do governo de julho sobre o ponto de saber, se o direito de conceder amnistia pertence ao poder legislativo ou ao executivo, se elle deve emanar da lei, ou se entra com o direito de agraciar no numero das prerogativas de corôa.

Pretendião uns que, não se explicando a este respeito as cartas de 1814 e de 1830, e estando o rei na longa e continua posse d'esse direito, como o provavão varias ordenanças, sem que nunca fme contestassem um tal poder, devia a questão ser decidida pela força dos factos consumados; e tanto mais quanto, não passando a amnistia de uma graça antecipada, devia-se considera-la como incluída no direito de agraciar que aquellas constituições expressamente concedião ao rei, sendo que, além disto, frustrar-se-hia o fim de uma tão salutar medida, se por ventura houvesse de depender das maiorias parlamentares, e ser por conseguinte objecto de uma discussão mais ou menos longa, pessoal e apaixonada. (2)

(1) A ultima amnistia por que se assignalou entre nós a alta munificencia imperial, e cujos effectos ainda se sentem por assim dizer, foi a de que gozárão os autores do movimento politico, que ultimamente teve lugar nesta provincia de Pernambuco, movimento a que, bem ou mal, se deo o nome de *rebellião*, e a que hoje se chama — a *revolução de 1848*.

(2) Neste sentido opinião Fonfredo, *Oeuvres*, vol. 2.º, liv. 9.º, cap. 43; Legraverand, *Traité de legislation criminelle en France*, tom. 2.º, p. 696; Mangin, *Traité de l'action publique*, ns. 443 a 445; Felix, *De la mort civile et de l'amnistie*, Rev. de Droit fr. et étrang. 4845; Beranger, na camara dos deputados de França, em 1834, etc. etc.

Outros pelo contrario sustentavão. que os precedentes, em virtude dos quaes se queria attribuir ao rei o direito de amnistia, não erão assaz numerosos, nem assaz constantes, para que se podesse firmar n'elles semelhante direito, sendo que não faltavão exemplos de amnistias concedidas por leis; que o direito de amnistia e o direito de graça erão duas prerogativas inteiramente distinctas, e que a primeira, mais ampla do que a segunda, não podia por isso mesmo derivar d'ella; finalmente que, se a legislação calava-se sobre o direito de amnistia, era porque só o poder que faz a lei pode suspender ou dispensar a sua execução, e que importando a amnistia uma verdadeira suspensão da lei, devia necessariamente resultar da mesma fonte que esta, a saber, do poder legislativo. (1)

Em face porém do art. 101 § 9.º da nossa Constituição, que expressamente attribue ao Imperador, como órgão do *Poder Moderador*, o direito de conceder amnistias, é claro que não póde essa questão ter o mesmo interesse que outr'ora teve em França, ao menos pelo lado do direito constituido (2); e por consequente, postos à margem os argumentos deduzidos d'este ponto d'è vista, só nos cumpre mostrar, como a disposição da nossa lei fundamental é a

(1) É a opinião que sustentão Rauter, *Traité theorique et pratique du droit criminel français*, tom. 2.º, n. 866; Lorieux, *De la prerogative royale en France et en Angleterre*, tom. 2.º, p. 279; Hello, *Du regime constitutionnel*, tom. 2.º, p. 78 e seg. da 3.ª ed.; Dupuis, *Encyclopedie du droit*, v.º Amnistie, etc. etc. E foi por esta opinião que se decidio a constituição da Republica de 1848, no art. 55, não querendo que as amnistias podessem ser concedidas senão por *uma lei*.

(2) Mesmo na França perdeo tambem a questão quasi todo o interesse depois do apparecimento do Senatus-Consulto Constitucional de 25 e 30 de Dezembro de 1852, que no art. 4.º, attribuiu ao Imperador o direito de conceder amnistia.

única que, nesta matéria, se conforma aos princípios da verdadeira theoria constitucional, a única que, por isso mesmo, evita todas as difficuldades e escapa a todas as objecções.

Primeiramente é innegavel que o direito de conceder amnistia não poderia logicamente ser attribuido ao poder executivo, pois que com elle não tem relação nem analogia de natureza alguma, a não ser a relação e a analogia *dos contrarios*.

Com effeito, importando a amnistia uma certa suspensão da lei, seria por demais estranho, para não dizer absurdo, que houvesse de figurar entre as attribuições daquelle poder que tem por missão especial e característica o executar e promover a execução das leis.—E porque, suspendendo a execução das leis, ella póde suspender tambem as funções do juiz (se intervier antes de concluidos os processos), segue-se que tambem não poderia ser razoavelmente attribuida ao poder judicial, a quem incumbe a fiel applicação das leis aos casos occurrentes. Resta pois saber se caberia bem nas attribuições do poder legislativo.

Ora, á primeira vista, parece que nada ha mais logico do que collocar a amnistia nas attribuições do poder legislativo, visto que a suspensão das leis naturalmente só póde e só deve decorrer do mesmo poder que as faz; sendo por isto que a nossa Constituição attribue á Assembléa Geral, no § 8.º do art. 15, o fazer leis, interpretar-las, *suspende-las* e *revoga-las*. Entretanto, é certo que um semelhante argumento, envolvendo grave confusão de idéas, conduziria, sob a apparencia da logica, não só

a violação das regras constitucionaes, senão tambem dos principios mais comesinhos do direito criminal.

« E' primeiramente um principio fundamental, observa mui bem Fonfredo, que o poder que faz as leis, não deve jamais intrometter-se na execução d'ellas, nem para paralyzar, nem para augmentar sua acção, sobretudo em materia criminal. Todas as vezes que o poder legislativo toca na execução das leis, ha confusão dos elementos do governo, ha anarchia e despotismo. E' por isso que o poder executivo foi separado do poder legislativo. »

« Sem duvida o poder legislativo pode fazer uma lei que, a datar de sua promulgação, suspenda uma lei antecedente; mas somente em sua applicação geral a factos da mesma natureza, e nunca em sua applicação pessoal limitada a individuos implicados em factos criminosos já passados. Primeiramente, porque é da natureza da lei não poder dispor senão de um modo geral, e por via de regulção, e nunca para a applicação de taes e taes processos, de taes e taes penas a taes ou taes individuos especialmente designados, pois que isto é um acto de natureza *judiciaria*. »

Em segundo lugar porque a lei não pode ter effeito retroactivo; e applicar a delictos commettidos anteriormente uma suspensão de processos ou uma extincção de penas, pronunciada por uma lei anterior, seria a retroacção mais manifesta. O corpo legislativo pode mui bem, em these geral, revogar uma penalidade qualquer, a pena de morte, por exemplo; e então acontecerá que os accusados por factos anteriores, aos quaes essa pena

teria sido applicavel, achando essa lei revogada no momento de seu julgamento, não soffrerão a applicação de uma lei que já não existe (1). Mas o poder legislativo não pode revogar a lei unicamente em sua applicação aos factos passados, e conserva-la em sua applicação aos factos futuros.

« Ora, é precisamente o que elle faria, se impedisse por uma amnistia os processos instaurados contra factos anteriores em virtude das leis existentes, que entretanto não revogasse, e que permanecessem applicaveis aos delictos presentes e futuros.... Conservar o effeito da lei para o futuro, e destrui-lo em sua applicação ao passado, é cousa inteiramente impossivel ao corpo legislativo, a menos que se arrogue o poder o mais arbitrario e o mais inqualificavel, como nunca se sonhou; a menos que viole resolutamente todos os principios do direito publico e do direito criminal.

« Dir-se-ha que as leis de ordem publica alcançam algumas vezes o passado no presente? Sem duvida; mas é necessario primeiramente que ellas sejam leis, isto é, geraes, applicaveis aos factos presentes e futuros. Fazer uma lei exclusivamente applicavel aos factos anteriores, é a ideia mais insensata que se possa imaginar.

« Dir-se-ha ainda, que a amnistia é uma medida geral? Mas seria falsear o sentido das palavras; porquanto a accusação sendo individual e pessoal, o acto que detem os pro-

(1) Importa porém notar, com Fonfredo, que esta excepção ao principio da não-retroacção das leis, basea-se principalmente em um motivo de *humanidade*.

cessos é individual e pessoal, ainda que opere sobre muitos individualmente. (1)

Nada seria por conseguinte menos logico, á vista do exposto, do que pretender que a amnistia, suspendendo a acção da lei, devêra por isso mesmo depender do poder que a faz, ou constituir uma das attribuições do poder legislativo. Seria fazer da palavra *suspensão* um jogo funesto, e commetter por este meio, segundo a phrase de Fonfredo, uma inconcebivel heresia.

Mas não é tudo. Sabe-se tambem que todo o valor e todo o merito de uma amnistia consistem na oportunidade de sua concessão; é um medida que só produz felizes resultados quando proclamada em momento conveniente, e que deixaria de ser justa e util, se por ventura fosse antecipada ou retardada por mais tempo do que o permitem as circumstancias. Mas sendo assim, e em não vê que tornar a amnistia dependente das discussões inevitaveis de um corpo deliberante, seria tudo tirar á oportunidade, á efficacia e á rapidez dos seus effeitos? O fim da amnistia, que é restituir a calma aos espiritos agitados, lançando um véo sobre as faltas e erros passados, seria jamais alcançado, se devesse ella ser objecto de uma discussão mais ou menos longa, apaixonada e pessoal?

Mas, se o direito de amnistia, não derivando do poder executivo, nem do judiciario, nem do legislativo, não poderia logicamente entrar no quadro das attribuições de qualquer d'estes tres poderes, visto como nenhuma relação ou

(1) Fonfredo, *OEuvres*, vol. 2.^o, liv. 8.^o, cap. 43.

analogia tem com as funcções proprias de cada um, a quem deverá elle então ser attribuido em uma constituição? Quem poderá no Estado exercê-lo logica e convenientemente?

A esta questão só o nosso pacto fundamental respondeo de um modo satisfactorio, fazendo da amnistia uma attribuição propria do Imperador, não como chefe do poder executivo, mas precisamente como chefe da nação e seu primeiro representante, privativamente encarregado do *Poder Moderador*.

Do mesmo modo que o direito de perdoar e moderar as penas, o direito de conceder amnistias constitue um attributo excepcional, é verdade, mas um attributo inherente e inseparavel do poder soberano dos Estados; e carecendo por conseguinte de uma delegação especial para ser exercido, não podia ser attribuido mais logica e convenientemente a outro qualquer poder politico que não fosse o *supremo moderador* de todos elles.

O que fazem com effeito as amnistias senão *modificar* ou temperar a acção do poder judiciario, que, obrando sem attenção ás exigencias da politica, poderia, em circumstancias excepcionaes, embaraçar o restabelecimento da ordem publica profundamente abalada, em vez de concorrer para firmá-la, como de ordinario acontece, com os seus julgamentos? E sendo assim, a que outro poder se deveria attribuir o direito de concedê-las, senão ao *Poder Moderador*, incumbido de velar na manutenção do equilibrio de todos os outros poderes?

D'esta maneira pois, conciliou ainda a nossa Constituição as exigencias da logica com as de uma san politica,

pois é inegavel que só o Imperador, reunindo a qualidade de chefe do poder executivo á de orgão do *Poder Moderador* da nação, é quem se acha mais bem collocado para conhecer as emoções que agitam o povo, para precisar o momento que pode tornar uma amnistia opportuna e proveitosa, e para servir-se effectivamente d'ella como de um poderoso meio de pacificação e concordia.

« Se é ás maiorias parlamentares, dizia o illustre Beranger na camara dos deputados francezes em 1834; se é ás maiorias parlamentares que pretendeis se peção medidas de clemencia, raramente as obtereis; porquanto essas maiorias, as mais das vezes adstrictas a systemas, irritadas pelas contradicções que experimentão, offendidas em seu amor proprio, e altivas de sua victoria, são ordinariamente avaras de indulgencia. — Ao passo que o monarcha, juiz impassivel dos acontecimentos, elle em cuja alma não pode entrar nem resentimento nem odio; elle, interessado mais do que ninguem na pacificação do paiz, elle só é collocado bastante-mente alto para servir de *moderador* entre os partidos, e para força-los ao repouso. » (1)

Compartindo a mesma sorte do perdão, a amnistia tambem tem sido contestada ao poder politico por pretendidos logicos, os quaes, partindo da soberania da lei, sustentão que ninguem pode competir e suspender o curso regular da justiça, sendo que a sancção das relações juridicas seria amesquinhada, se a vontade pessoal de um homem podesse deter os efeitos da lei, etc. Mas, como diz Schtzenberger, são argumentos de procurador, que denotão uma ausencia total

(1) Sessão da Camara dos Deputados de 30 de Dezembro de 1834.

de senso politico (1); e depois do que dissemos em nosso capitulo antecedente sobre a controversia relativa ao direito de perdoar, fôra inteiramente inutil entrar aqui de novo em discussão para sustentar uma prerogativa, que todos considerão hoje como condição essencial de qualquer governo, e que até se avanta ao simples perdão das penas debaixo de muitas relações. (2)

O direito de conceder amnistia sempre foi considerado em todos os tempos e debaixo de todos os regimens, como uma alta excepção ás regras leaes, que tira sua razão de ser e seus motivos justificativos das circumstancias em que é exercido, sendo incontestavel que o imperio das altas conveniências de ordem e de tranquillidade publica tambem tem sua força e sua legitimidade. — E' um attributo inauferivel do poder soberano dos Estados, que, assim como o direito de perdoar, o assemelha quanto é possivel á soberania divina, de quem seguramente dimana. Porquanto, se Deus mesmo, conforme o ensino da san philosophia, se reservou o direito de suspender as leis geraes da natureza, o que ha de extraordinario e estranhavel, em que a intelligencia humana, reguladora da sociedade, suspenda tambem, em relação a certos factos e a certos individuos, as leis que tem promulgado para os tempos e as circumstancias normaes?

(1) *Les lois de l'ordre sociale*, vol. 2.^o, liv. 3.^o, cap. 28.

(2) O proprio J. Bentham, tão decidido adversario do direito de agraciar, convem em que « nes casos em que a pena faria mais mal do que bem, depois das sedições, das conspirações, das desordens publicas, o poder de perdoar não é somente util, é necessario. » Infelizmente Bentham tem a sem-razão de acrescentar : « que sendo esses casos *previstos e indicados* em um bom systema legislativo (o que é um impossivel moral), o perdão que a elles se applicar, não será uma violação, mas uma execução da lei. » *Principes du Code Penal*, 3.^a parte, cap. 10.

Da definição que ao principio demos da amnistia, e que é em substancia a de quasi todos os escriptores, resulta que ella pode ser de tres especies: *anterior, concomitante, ou posterior* ao julgamento dos factos criminosos, que se houverem dado. A primeira obsta á instauração dos processos e paralysa inteiramente a acção da justiça publica, impedindo-a até de manifestar-se; a segunda suspende e faz cessar os processos já começados em qualquer estado que se achem; a terceira finalmente, intervindo depois dos julgamentos, não attinge senão as penas, e constitue uma especie de perdão collectivo, porém muito mais amplo e completo.

Seja porém qual for o tempo em que, conforme as exigencias do interesse publico, tenham de intervir as amnistias, todas ellas produzem um effeito geral e commum, por onde se manifesta bem claramente o caracter *essencial* e de *algama* sorte constitutivo d' este genero de remedio politico; e vem a ser, que a amnistia, retrotrahindo-se ao passado, apaga completamente o caracter criminoso dos factos, ainda em seus primeiros vestigios; crea um obstaculo absoluto á apreciação juridica d'esses factos, e faz com que elles sejam considerados, ao menos no que respeita á acção e á condemnação publicas, como se nunca tivessem existido.

Ora, d'este effeito, ou se quizerem, d'este caracter essencial da amnistia, que já por si dá bem a conhecer quão profunda é a differença que a separa da graça propriamente dita, resultão os seguintes corollarios, que ainda melhor darão a conhecer essa importante differença:

1.º, Que a amnistia, differentemente do perdão, aproveita não só aos autores, *mas tambem aos complices do delicto*;

porquanto, applicando-se ao facto mesmo, e tirando-lhe a criminalidade, a consequencia é que nenhum processo pode mais originar-se por occasião d'esse facto, e por consequencia todos aquelles que para elle cooperarão por qualquer maneira, ficão a salvo de toda e qualquer accusação. (1)

2.º Que a amnistia do delicto principal estende-se aos delictos accessorios, que tiverão por objecto promover ou facilitar sua perpetração, o que não pode ter lugar no perdão; porquanto se o facto principal perde só pela amnistia o seu character criminoso, se o poder social tem renunciado a sua punição, seria estranho que os factos que a elle se prendem, e que não tiverão outro fim senão a sua execução, possessem ser perseguidos e punidos (2);

(1) Isto porém se deve entender, como o explica Mangin, de uma cumplicidade directa, resultante de factos, que não podem ter character de delicto, senão em quanto o facto principal, ao qual se prendem, é em si mesmo punivel.

Quando porém a cumplicidade resulta de factos que, tomados isoladamente, e fazendo-se abstracção do delicto amnistiado, constituem por si mesmos delictos ou crimes, então deixa a amnistia de aproveitar aos autores de taes factos, pois que a amnistia os não comprehende. (*Traité de l'action publique*, n. 451.)

(2) Ainda aqui, deve-se distinguir, conforme a jurisprudencia da Côte de Cassação da França, se os factos *accessorios* recebem o seu character de delictos, dos factos amnistiados, ou se constituem por si mesmos, e independentemente d'esses factos principaes, delictos distinctos; porquanto nesta ultima hypothese é preciso exceptua-los, e exclui-los da amnistia. Assim, foi julgado: 1.º, que a amnistia concedida a desertores não se estendia aos *gendarmes* que, por sua negligencia, favorecerão os receptadores; 2.º, que uma amnistia da mesma natureza não era applicavel aos autores de uma burla em materia de conscripção, nem tão pouco aos funcionarios publicos que, por actos de suas funcções, tinhão cooperado para subtrahirem conscriptos ao serviço militar. (V. F. Helie, *Theorie de l'instruction criminelle*, vol. 3.º, liv. 2.º, cap. 8.º, § 187, e Mangin, *Traité de l'action publique*, n. 452.)

Por occasião da amnistia concedida aos Fluminenses e Mineiros no anno de 1835, entrou em duvida se os individuos processados por

3º Que a amnistia extingue e faz desaparecer todas as incapacidades accessórias, quer sejam a consequencia legal e penal da condemnação, quer não estejam nesse caso, ao passo que o perdão total só as primeiras extingue como vimos; e a razão é, que, apagando o facto criminoso, não poderia a amnistia deixar vestigio algum da condemnação, que é consequencia d'elle, antes a despoja de toda sua autoridade, e a quebra em seu principio, para nos servirmos das expressões de um moderno criminalista (1).

Quanto ao mais é evidente que, se o perdão não pode ser recusado, como já demonstrámos, muito menos poderá se-lo a amnistia, pois não é razoável, nem compativel com o interesse publico, que um delicto amnistiado possa tornar-se objecto de algum processo, quando pela amnistia deve ser considerado como não existindo aos olhos da lei criminal. E tal é a doutrina geralmente recebida e professada pelos mais distinctos escriptores.

Todavia, diz Bertauld, « se a hesitação fosse possível, eu a comprehendia antes a respeito da amnistia, do que a respeito da graça. A amnistia suppõe com effeito a possibilidade do crime. Ora, não parece que o agente, em quanto não foi irrevogavelmente condemnado, mas tem sido

ferimentos, tentativas de homicidio e outros crimes de diversa natureza, perpetrados em consequencia e continuação dos crimes politicos, devião ou não gozar do indulto; e nem os tribunaes como lhes cumpria, nem o governo (segundo o costume) decidirão essa duvida, que ficou para ser submettida ao conhecimento do corpo legislativo, sem que até hoje tenha apparecido a respeito decisão alguma, que nos conste! V. o Av. de 4 de Setembro de 1835.

(1) V. o que dissemos a este respeito, tratando do perdão, em nosso capitulo antecedente.

processado, pode dizer: Peço uma verificação; quero que a verdade appareça; minha honra não ficará intacta senão com a condição de que me não negarão o direito de demonstrar minha innocencia; não me arrebateis aos meus juizes, deixai-me a garantia e a protecção de um julgamento? »

Estas objecções não poderião collocar-se na bocca de um agente não processado, pois que o agente não pode ir ao encontro da acção publica, nem de um agente condemnado, pois que a duvida sobre sua culpabilidade valerá sempre mais do que a certeza legal d'esta culpabilidade. Mas o que responder ao agente sob o peso de um processo no momento de uma amnistia? (1)

A resposta não pode ser senão a seguinte; e Mr. Bertauld a aceita como satisfactoria.

« Sem duvida ha alguma cousa de duro em tirar a um indico que se julga innocente, o direito de fazer proclamar essa innocencia. Mas a amnistia é um acto politico; ella não apparece senão quando graves complicações sociaes a reclamão, e os interesses privados devem curvar-se perante esse interesse mais grave. Depois, não ha ali mais prevençãõ, pois que não ha mais delicto; não ha mais criminalidade, porque a amnistia proclama que as circumstancias em que nascêrão os delictos amnistiados, os excusão e de alguma sorte os absolvem. O que se tornaria o effeito d'essa medida, se fosse licito a cada um regatear o beneficio, revolver os factos que ella quiz suffocar, agitar as questões que ella quiz extinguir? A amnistia é uma excepção ao direito

(1) *Leçons de législation criminelle*, liç. 2.^a

commum ; é mister aceita-la com esse character, ou repudiar todos os seus effeitos. » (1)

Pelo que respeita *aos terceiros*, é uma grave questão o saber, se, extinguindo a acção publica ou particular para a repressão do crime, extinguirá também a annistia a acção dos particulares prejudicados, para obterem a reparação do damno.

Alguns, seguindo a Legraverand, opinão pela affirmativa. « Se em geral as graças do soberano (diz esse estimavel escriptor) não devem influir nos interesses das partes, assim como as transacções não tem influencia nos processos do ministerio publico, não se pode comtudo dissimular que os inconvenientes, que nascerião algumas vezes das acções privadas por factos cobertos com o véo da amnistia, serião tão graves quanto numerosos; que essas acções perpetuarião lembranças, entreterião odios, e renovarião talvez perturbacões que o soberano quiz extinguir; e que em m, a vantagem de toda a sociedade, achando-se então em opposição com a de alguns individuos, deve a primeira prevalecer, quando o legislador ou o principe não julgou dever reservar aos particulares o exercicio de suas acções pessoases. » (2)

Insistindo particularmente na distincção entre a amnistia que emana da lei e a que emana do principe, e increpando a Legraverand de ir muito longe com sua opinião, enten-

(1) Sic F. Helie, *Theorie de l'instruction criminelle*, vol. 3.º, cap. 2.º, liv. 8.º, § 497. Todavia a jurisprudencia da Côte de Cassação variou até um certo tempo sobre esta questão, que só depois de 1831 parece ter-se fixado no sentido acima exposto.

(2) *Traité de legislation criminelle en France*, no lugar já citado.

dem outros com Mangin, que uma lei de amnistia pode, sem contradicção, pronunciar a extincção da acção publica e ao mesmo tempo das acções civis, e isto — porque o *dominio da lei não tem limites*. Mas o direito do príncipe, diz o citado escriptor, não é tão vasto. Elle não pode, por actos de clemencia, prejudicar a terceiros; e não é jamais reputado como tendo-o querido, conforme esta maxima ensinada por antigos criminalistas: « *Princeps rescripta sua concedendo, non præsuntitur nocere cuiquam vele, nec aliena commoda ledere, cum ad communem utilitatem sit genitus.* » (1)

Finalmente, uma opinião mais radical do que as duas antecedentes, repellindo a distincção entre a amnistia legislativa e a amnistia concedida pelo príncipe, distincção infundada neste caso (e que aliás nenhum cabimento poderia ter absolutamente entre nós, sendo o direito de amnistiar uma attribuição propria e exclusiva do *Poder Moderador*), ensina que a amnistia em caso nenhum pode extinguir as acções civis dos particulares lesados pelo delicto. « E esta é a opinião que nos parece verdadeira, e unica por consequencia aceitavel.

« Não ha, diz justamente Mr. F. Helie, refutando a opinião de Mangin; não ha, no governo das cousas humanas, poder absoluto: a razão e a justiça tração em redor de cada instituição, por mais poderosa que seja, limites insuperaveis. Por ventura, pode o legislador dar á lei que faz um effeito retroactivo? Por ventura pode elle em suas prescripções violar a lei moral, de que as leis humanas não devem ser senão o desenvolvimento? Que a lei por uma amnistia, sus-

(1) *Traité de l'action publique*, n. 446.

penda o curso da justiça penal. pode-se admitti-lo : a acção publica é exercida no interesse geral da sociedade, ella lhe pertence, e por consequencia pode d'ella dispor quando um interesse maior lhe prescreve essa suspensão. Mas a acção civil é a propriedade de toda a parte lesada por um delicto ; como poderia pois a lei dispor d'ella, mais do que de outra qualquer propriedade ? A lesão estabelece um direito á reparação, e como poderia pertencer á lei aniquilar esta lei de retribuição, a primeira das leis penaes ? » (1)

Ora, o que diz F. Helie com referencia á lei ou ao poder legislativo, nós o applicamos ao *Poder Moderador*, unico a quem compete conceder amnistias, segundo a nossa Constituição (art. 101 § 9.º). Não, bem entendido, por um argumento *a fortiori* ; pois longe de reconhecermos alguma superioridade no primeiro a respeito do segundo, pelo contrario sustentamos e sustentaremos sempre a superioridade hierarchica do segundo sobre o primeiro (2) ; mas pelo grande principio ja proclamando, de que não pode haver no governo das cousas humanas poder absoluto, poder a quem a razão e a justiça não devão servir de limites ; e a razão e a justiça parecem-nos exigir, que se não tire pela amnistia aos particulares lesados com delicto, o exercicio da acção civil que lhes compete, para obterem a reparação dos damnos soffridos.

Allega-se que a amnistia é uma medida politica que assenta no interesse geral da sociedade, ao qual deve ceder

(1) *Theorie de l'instruction criminelle*, vol. 3.º, liv. 2.º, cap. 44, § 201.

(2) V. sobre este ponto o nosso cap. 7.º, do *Direito de Sancção*, e o capitulo subseqüente, da *Irresponsabilidade absoluta do Poder Moderador*.

o interesse dos particulares. Mas nós recordaremos aqui a famosa maxima do illustre autor do *Espirito das leis*, tão esquecida dos políticos; « que não devemos regular pelos principios do direito politico as cousas que dependem dos principios do direito civil. »

« E' com effeito um paralogismo, observa Montesquieu, o dizer que o bem particular deve ceder ao bem publico: isto só tem lugar nos casos em que se trata do imperio da cidade, isto é, da liberdade dos cidadãos; mas não tem lugar n'aquelles em que se trata da *propriedade dos bens*, porque o bem publico é sempre que cada um conserve invariavelmente a propriedade que lhe dão (melhor diria garantem) as leis civis. Estabeleçamos pois como maxima que, quando se trata do bem publico, nunca o bem publico está em privar um particular dos seus bens, ou em supprimir a menor parte d'elles por nma lei ou um regulamento politico. Nesse caso é necessario seguir em rigor a lei civil que é o paladio da propriedade.

« Assim, quando o publico tem necessidade do predio de um particular não deve obrar jamais pelo rigor da lei politica; mas é ahí que deve triumphar a lei civil, que com olhos de mãe considera cada particular como toda a cidade mesma. Se o magistrado politico quer fazer algum edificio publico, algum caminho novo, é necessario que *indemnise*; o publico é a este respeito como um particular que trata com um particular. E' bastante que elle possa constranger um cidadão a vender-lhe sua herdade, e que lhe tire esse grande privilegio que tem da lei civil, de não poder ser forçado a alienar seus bens. » (1)

(1) *Esprit des Loïs*, liv. 26, cap. 45.

Como pretender pois, á vista d'isto, sob a especiosa capa do interesse geral e do bem publico, que as amnistias extinguem as acções civis dos particulares para a reparação dos damnos soffridos com o delicto? Não seria isto despoja-los de um direito legalmente adquirido? Não seria violar a sua propriedade?

Insiste-se entretanto em objectar que, deixando subsistir as acções civis, perpetua-se a lembrança das perturbações que a amnistia quiz extinguir, devendo as reclamações privadas produzir por consequencia os inconvenientes a que se procurou obstar paralisando o exercicio da acção publica e do poder judiciario. Mas é confundir os effeitos de duas acções, que, pela natureza de cada uma d'ellas, devem ser mui differentes.

O exercicio da acção civil não é em verdade tão irritante como o da acção criminal; porque tudo ali corre placidamente fóra das vistas do publico. Só os processos instaurados no interesse da vindicta publica, com os movimentos que de ordinario occasionão, e com os debates publicos a que sempre dão lugar, só esses processos, dizemos, é que são de natureza a fazer surgir o perigo que se teme, que se quer evitar. Só a perspectiva da pena, e só ella, é que pode fazer reviver os odios, exacerbar os animos e entreter as perturbações que no interesse da ordem publica se pretendem acalmar.

Nem aproveitaria tambem contra a opinião que defendemos, o dizer-se que, tendo sidô o delicto apagado pela amnistia, jamais poderá dar lugar a acção de natureza alguma. Porquanto, a verdade é que se a amnistia pode apagar o ca-

racter criminoso dos factos, todavia não está em seu poder apagar os factos mesmos : e são os factos que, independentemente de sua criminalidade, servem de base ás acções civis. (1)

Eis-ahi pois as razões, por que o Av. de 4 de Setembro de 1835, solvendo duvidas sobre a observancia do Decreto de 19 de Junho do mesmo anno, pelo qual se concedêra amnistia aos envolvidos em crimes politicos nas provincias de Minas Geraes e Rio de Janeiro, declarou muito bem, confirmando a opiuião aqui defendida, — que era indubitavel acharem-se os amnistiados comprehendidos na disposição do art. 66 do Codigo Criminal; isto é, que elles não ficavão isentos pela amnistia de satisfazerem o mal causado em toda a sua plenitude.

Segundo a doutrina de abalisados publicistas, as amnistias podem ser *geraes* ou *limitadas*, *absolutas* ou *condicionaes*.

A amnistia é *geral*, quando estende-se a todos os que commettêrão o mesmo genero de delicto; — é *limitada* porém quando alguns d'entre os criminosos são exceptuados do indulto. — É *absoluta*, quando o principe nada exige dos seus subditos para faze-los gozar do beneficio; é pelo contrario *condicional*, quando para isso devem preencher certas condições, que lhes são indicadas.

Não faltão, é verdade, escriptores, que se não conformão com esta doutrina (e neste caso estão Mr. de Peyronet e

(1) F. Helie, *Theorie de l'instruction criminelle*, no lugar ultimamente citado.

Hello); mas é força confessar com Mangin e Helie, que não se pode contestar ao soberano o direito de fazer ás amnistias que concede, as restricções que julgar convenientes ao interesse do estado e á causa da justiça. A amnistia é ao mesmo tempo uma medida politica e um beneficio ; e desde então deve competir ao soberano que a concede, o direito de estabelecer as garantias e restricções que melhor conduzirem ao preenchimento de suas vistas beneficas e protectoras. Elle pode pois excluir d'ellas aquelles criminosos que se acharem em certas cathogorias, e os que não preencherem em um praso marcado taes ou taes condições.

Mas, observa Mangin, seria tirar á amnistia o caracter de universalidade que é de sua essencia, seria faze-la degenerar n'essas abolições particulares que nossa legislação repelle, o não estender a amnistia senão a certas pessoas *designadas*, afim de excluir d'ella outras pessoas que se achão na mesma posição. Assim, uma amnistia pode excluir do seu beneficio os individuos que são actualmente objecto de processos regularmente instaurados ; os individuos que ja foram castigados pela justiça ; os que se tornárão criminosos com certas circumstancias aggravantes, que são determinadas ; mas não posso reconhecer uma verdadeira amnistia, nem um acto legal em uma ordenança que faz uma escolha entre os individuos criminosos de um mesmo delicto, subtrahе-os á acção das leis, e abandona a ella os outros (1).

No sentir de alguns publicistas, a amnistia só pode applicar-se aos crimes e attentados politicos. « Não existe interesse algum de ordem publica (diz neste sentido Schut-

(1) *Traité de l'action publique*, n. 445.

zenberger), nenhuma razão de Estado que seja de natureza a motivar a amnistia dos crimes e delictos ordinarios. A repressão dos ataques violentos e fraudulentos dirigidos contra as relações jurídicas da ordem social privada é uma questão de honra para todos os partidos politicos. A segurança das pessoas e das propriedades é uma obrigação commum a todos os governos. (4)

Mas, pela nossa parte, sem desconhecer que *ordinariamente* a amnistia só pode ter lugar por occasião dos crimes politicos, e que de facto assim tem acontecido, julgamos todavia mais acertado estabelecer, com Mr. F. Helie, que ella pode geralmente applicar-se a todos os crimes ou delictos, não sendo absolutamente impossivel que mesmo alguns da ordem privada, por sua natureza e circumstancias, possam acarretar perturbações taes á ordem social, que reclamem a applicação d'esse remedio politico.

Não ha, com effeito, em face da nossa Constituição, e nem se poderia razoavelmente estabelecer fora d'ella, outro limite ao direito de amnistia, a não ser o assignado pelo § 9.º do nosso art. 101, como a base mesma em que deve assentar essa alta excepção ás regras legaes; e vem a ser: a *urgencia* do caso, indicada pelos conselhos *da humanidade e do bem do Estado*.

Assim, a humanidade e o bem do Estado, eis-ahi, segundo a nossa lei fundamental, o norte que deve guiar o *Poder Moderador* no exercicio d' esta sua melindrosa attribuição,

(4) Schutzenberger, *Les lois de l'ordre social*, vol. 2.º, liv. 3.º, cap. 48.

e ao mesmo tempo os fundamentos unicos, que podem legitima-la aos olhos da justiça e da politica.

Estabelecendo que a amnistia pode applicar-se a todos os crimes, delictos e contravenções, Mr. F. Helie convem todavia com Beranger (conforme já dissemos em nosso capitulo antecedente), em que se deve exceptuar somente o caso de serem os ministros de Estado accusados e levados perante a camara dos pares para serem julgados ; e isto pela razão de que uma amnistia, emanada do *poder executivo*, não poderia suspender a acção da justiça politica entre as mãos da camara, subtrahindo seus principaes agentes ao julgamento que os esperasse (1).

E', como se vê, a adopção do systema inglez, já tambem por nós exposto no referido capitulo, e conforme o qual o rei, podendo perdoar aos ministros accusados e condemnados pelo parlamento, não pode todavia, com o seu perdão anticipado, obstar ao processo e julgamento d'elles ; d'onde resulta, segundo Delolme, a *grande vantagem* de vêr o rei, como expectador immovel, patentear-se a parte que pôde ter nas illegalidades dos seus servos, e ouvir a sua sentença na condemnação dos seus ministros ! (2)

Mas não só pelo que acabamos de dizer com referencia á limitação deduzida da natureza privada dos crimes, como tambem pelo que em outra parte expendemos a respeito do perdão dos ministros condemnados em crimes de respon-

(1) *Theorie de l'institution criminelle*, vol. 3.^o, liv. 2.^o, cap. 8.^o, § 196.

(2) V. o nosso capitulo antecedente, a pag. 264 e 265.

sabilidades, entendemos ainda, que se não poderia sem a maior incoherencia, e sem a mais flagrante violação dos principios monarchicos constitucionaes, admittir est'outra limitação ao direito de conceder amnistia, deduzida como se pretende, da qualidade dos criminosos e da natureza especial dos seus delictos.

A letra generica da Constituição brasileira, quér no § 8.º quér no § 9.º do art. 101, repelle todas estas restricções ás duas sublimes prerogativas que n'elles conferio ao chefe supremo da nação e seu primeiro representante no exercicio do *Poder Moderador*; e desde que se concede ao monarcha o direito de perdoar aos ministros condemnados, como não se pode deixar de conceder entre nós (e como tambem se concede na Inglaterra e outros paizes mais), nenhuma razão plausivel ha, para que se lhe recuse o direito de amnistia-los *mesmo antes do julgamento* (1), a não se querer francamente reproduzir o triste spectaculo do rei inglez. condemnado pela oligarchia do paiz a ver, como espectador immovel, patentear-se a parte que por ventura teve nas illegalidades dos seus servos, e a ouvir sua sentença na condemnação dos seus ministros !

Que maior pena se poderia inflingir a um monarcha ? E que maior mal se pode fazer á monarchia do que *enxovathar* a pessoa d'aquelle que a representa ? Para os monarchistas inglezes (na realidade os maiores olygarchas do mundo conhecido) isto pode ser não só supportavel, mas até

(1) E' com effeito d'esta especie de amnistia anterior ao delicto que se trata ; porquanto a respeito da outra, que pode intervir depois do julgamento, parece-nos que não tem havido, nem pode mesmo haver questão.

indispensavel á conservação de seu predomínio e indisputavel supremacia a respeito da corôa : mas, para os verdadeiros monarchistas, é um contra-senso e um absurdo verdadeiramente repugnante a todos os principios e maximas do governo monarchico constitucional.

Admittindo a restricção que combatemos, F. Helie opina comtudo que, se a amnistia comprehendesse não os ministros sós, mas uma cathegoria de agentes, então poderia, sem nenhum debate, ser votada pelo poder legislativo ; porque a lei pode sempre desfazer e modificar as regras prescriptas pela lei. E porque não havemos de dizer a mesma cousa ao menos nas mesmas circumstancias, sendo entre nós o direito de amnistiar, não uma attribuição do poder *executivo*, mas uma attribuição do *Poder Moderador*, cuja missão consiste precisamente em *modificar* a acção inoportuna ou detrimetosa de todos os outros poderes?

Em uma palavra, a amnistia bem pode ser considerada como uma applicação da celebre formula da dictadura romana: « *Caveant Consules ne quid detrimenti respublica capiat.* » Ora, ha situações, como judiciosamente diz um escriptor, que necessitão da repressão severa e immediata dos crimes politicos ; ha outras porém, que se desatão no interesse mesmo do Estado por actos de clemencia. Quando pois o perdão produz o mesmo effeito que a repressão, os actos de clemencia devem ser preferidos aos actos de justiça. (1)

Eis-ahi os principios absolutos e dominantes nesta ma-

(1) Schutzenberger, *Les lois de l'ordre social*, no lugar já citado.

teria, e aos quaes não se poderião admittir restricções estabelecidas *à p. iori*.

Importa por fim observar que a amnistia, assim como o perdão, constitue um acto irrevogavel por sua natureza, não sendo licito ao soberano que a publica, retractar-se ou inteiramente, ou só a respeito de alguns dos individuos chamados a gozar do indulto; e no caso de duvida acerca da applicação aos que com ella pretendem acobertar-se, aos tribunaes compete o decidir, declarando a sua conformidade nos termos do Decreto n. 1458 de 14 de outubro de 1854, artigos 6.º, 7.º e 8.º (1).

(1) « A amnistia, perdão ou commutação de pena (diz o citado Decreto) devem ser previamente julgados conformes á culpa. — Este julgamento compete : 1.º, ao tribunal ou juizo em o qual pender o processo ; 2.º, ao juiz executor, quando a sentença estiver em execução. — A conformidade consiste na identidade de cousa e pessoa, etc. (Arts. 6.º, 7.º e 8.º)

CAPITULO XIV

Da irresponsabilidade absoluta do Poder Moderador.

Un pouvoir UN et IRRESPONSABLE est une monarchie.

P. JANNET.

Lorsque le prince accorde trop de latitude aux pouvoirs intermediaires, et que, par consequent, il se reduit à un rôle passif et s'y condamne, la monarchie dégénère en une véritable aristocratie.

ANCILLON.

Primeira parte.

Se é certo, conforme já dissemos com um grande philosopho e publicista, que a natureza de um ser qualquer compõe-se do fim para que nasce e dos meios que tem para chegar a esse fim (verdade esta que tanto se applica á sociedade como ao homem, ao ser social como ao ser individual), parece-nos que, conhecido já o fim da instituição do *Poder Moderador*, e conhecidas tambem as attribuições que lhe forão conferidas como outros tantos meios de attingi-lo, segundo a lettra e o espirito dos arts. 98 e 101 da Constituição, conhecida deve estar por consequencia a natureza d'esse mesmo *Poder*, traço caracteristico, e mola a mais essencial de nossa organização politica. (1)

Ora, do estudo reflectido e consciencioso, não só do

(1) V. o nosso cap. 4.º, nota (1), á pag. 79.

fim da instituição, como das attribuições conferidas ao *Poder Moderador*, resulta, e não pode quasi deixar de resultar esta conclusão logica e precisa: — que o *Poder Moderador* é um poder absolutamente irresponsavel por sua mesma natureza, um poder pelos actos do qual ninguem pode, nem deve jamais ser chamado a responder.

A doutrina contraria, que ultimamente se tem procurado acreditar entre nós, sustentando-se que os ministros de Estado são tão responsaveis pelos actos do *Poder Moderador* como pelos do executivo, é não só falsa, porque vai abertamente de encontro á verdadeira e san theoria do governo constitucional representativo, á letra e ao espirito bem manifesto da nossa Constituição, senão tambem subversiva, e no mais alto gráo, das instituições juradas, visto como (queirão ou não queirão os seus propugnadores) a nada menos se encaminha, do que ao total eclipse do elemento monarchico do governo, fazendo-se com ella surgir a *oligarchia* ministerio-parlamentar sobre as ruinas *tranquillas* do throno brasileiro.

Reflexo sublime da soberania nacional, e sua mais alta expressão, o *Poder Moderador*, foi privativamente delegado pela lei fundamental ao Imperador como ao *primeiro representante* da nação; e o Imperador não é representante da nação no exercicio d'esse Poder senão porque, como já uma vez o dissemos, foi encarregado de *querer* por ella, e de manifestar a sua vontade soberana nos diferentes casos prefixos no art. 401 da Constituição. (1)

(1) V. o nosso cap. 2.º, pag. 34 e seguintes.

Ora, importa antes de tudo recordar, e não perder jamais de vista, que a irresponsabilidade é um attributo *proprio* e inseparavel de todo o poder *representativo*, e não um simples privilegio da pessoa que o exerce; de maneira que, no exercicio de suas funcções, vem a ser o representante tão irresponsavel pela natureza das cousas, quanto o seria a nação mesma, se directamente houvesse de exercer a sua soberania.

« O caracter *essencial* dos representantes, diz por isso Macarel, é não terem mandato nem *responsabilidade*; deve-se suppô-los de tal sorte designados ou escolhidos, que tenham effectivamente por si mesmos, e de seu motu-proprio, as opiniões, os interesses, as vontades dos representados. Os que os nomearão não podem destitui-los, nem modificar suas instrucções. » (1)

E com effeito, se a representação consiste na opportuna manifestação da vontade dos representados pelos representantes, é obvio que essa vontade, parte a mais eminente da soberania, senão a unica em que ella propriamente reside, deixaria de ser independente e livre como convem, se porventura não fosse absolutamente irresponsavel; e deixando a vontade do representante de ser independente e livre, deixaria por isso mesmo a representação de ser completa e verdadeira como deve ser.

Isto posto, perguntaremos : quem responderia pelos ac-

(1) *Elements de Droit Politique*, tit. 3.º, cap. 2.º, n. 4.º Nesta passagem refere-se Macarel, sem duvida, ao mandato especial, ou imperativo, que de maneira alguma se poderia, em verdade, admitir.

tos da vontade nacional, se a nação directamente e por si mesma os houvesse de manifestar? quem teria neste mundo o direito de chama-la a contas, ou perante que juiz poder-se-hia promover a sua responsabilidade? Pois bem, o que succederia com a nação, se directamente podesse exercer a sua soberania, isso mesmo deve verificar-se exactamente com aquelles que a representao no exercicio de suas vontades soberanas. Do contrario, os representantes não estarião *no lugar* dos representados, ou, o que vem a ser o mesmo, a representação não seria completa e verdadeira; e uma representação imperfeita, segundo a phrase de Madama de Staël, não é senão um instrumento de mais para a tyrannia.

Aquelles por conseguinte, que a todo o transe querem tornar os ministros de Estado responsaveis pelos actos do *Poder Moderador*, esses principião, antes de tudo, por desconhecer a natureza do *poder representativo*, que é não ter, nem carecer de *responsaveis*, que acobertem seus actos com a egide, ou antes com a sombra importuna de sua responsabilidade individual.

Querer lançar sobre os ministros de Estado a responsabilidade pelos actos do *Poder Moderador*, o mesmo é que chama-los a interferir directamente nos actos d'este *Poder*; não simplesmente com os seus *conselhos*, mas com os seus votos deliberativos, visto como a ideia de responsabilidade, em virtude de uma lei moral imprescriptivel, implica *necessariamente* a ideia de *liberdade* na accitação e pratica do acto pelo qual se é chamado a responder: *Sine voluntate non crimen*.

E como poderia ser independente e livre a vontade do

primeiro representante da nação, se a fizessemos depender para sua realisação da vontade dos ministros referendarios? Se qualquer d'estes pode recusar a sua referenda para não assumir a responsabilidade de um acto, que lhe parece injusto ou inconveniente, o que será do *Poder Moderador*, o que será da vontade soberana do primeiro representante da nação, condemnada assim á *esterilidade*?

Recorrer aqui ao direito de livre demissão e nomeação dos ministros, seria querer decidir a questão pela questão mesma, como adiante mostraremos, ou pelo menos, dado o caso da espontanea retirada do ministro recusante, e da nomeação de outro *sem referenda* (absurdo repugnante á propria doutrina da responsabilidade), seria sempre recuar, e nunca resolver a dificuldade; porque em todo caso o novo ministro seria chamado a pensar sobre a justiça e conveniencia do acto, e consequentemente a resolver, com inteira liberdade, sobre a prestação ou a recusa da referenda, que por elle deve torna-lo responsavel. E aqui temos sempre a vontade do primeiro representante da nação dependente e presa *ad infinitum* á vontade de um simples funcionario da ordem executiva, muito embora da mais elevada categoria.

Porque são representantes da nação, encarregados de *manifestarem suas vontades* soberanas por meio de formulas ou preceitos communs, adaptados ás necessidades sociaes, preceitos a que damos o nome de—leis—, por isso, e só por isso são os deputados e senadores (tomados collectivamente ou reunidos em suas camaras) absolutamente *irresponsaveis*, não só pelas opiniões proferidas no exercicio de suas funcções, senão tambem pelas boas ou más leis que fazem, pe-

las leis uteis ou funestas com que dotão o paiz. E quem nunca se lembrou, ou se lembrará jamais de dar responsaveis aos actos do poder legislativo?

Pois hem, o que acontece com os membros das duas camaras no exercicio do poder legislativo, é exactamente o mesmo que acontece e deve acontecer com o Imperador no exercicio do *Poder Moderador*. Tanto o Imperador como a Assembléa Geral exercem um poder representativo, isto é, um poder de manifestar a vontade nacional em certos casos e em certas circumstancias : ambos são por isso representantes da nação brazileira, e ambos por conseguinte devem ser como ella absoluta e igualmente irresponsaveis na manifestação de suas vontades soberanas, porque a irresponsabilidade é um attributo proprio do poder que n'elles se acha encarnado por delegação da nação mesma. (1)

(1) Certamente a inviolabilidade do Imperador, como disse o Sr. Conselheiro Zácharias em um de seus discursos na camara dos deputados, e nós o demonstrámos em nosso cap. 3.º (pag. 46 e seguintes), não provém só da qualidade de primeiro representante da nação, nem lhe é exclusivamente inherente como *Poder Moderador* ; mas seria uma exaggeração, para não dizer um erro, o pensar com o mesmo illustre orador « que a inviolabilidade do deputado ou do senador *nada tem de comparavel* á do primeiro representante da nação. » (Discurso proferido na sessão de 16 de Julho de 1861.) De feito, no que respeita ao exercicio das funcções representativas, as duas inviolabilidades tem precisamente a mesma natureza e a mesma extensão : ambas constituem, não um simples privilegio das pessoas que exercem o poder, mas, como acima dissemos, um attributo proprio e inseparavel do mesmo poder representativo, de maneira que ambas dispensão e repellem igualmente a ideia de *responsaveis* pelos actos dos representantes.

Nem contra isto pode prevalecer a observação feita pelo Sr. Conselheiro, de que, segundo a Constituição no art. 99, a inviolabilidade é da *pessoa* do Imperador, e não do poder que a Constituição lhe deo ; porquanto, conhecendo bem o que ha de sophístico e perigoso em certas ideias vulgares, conforme as quaes poder-se-hia separar no rei a pessoa publica da pessoa privada, e querendo pelo contrario confun-

Sim « as medidas praticadas privativamente pelo chefe do Estado, como muito bem disse o Sr. Conselheiro Sayão Lobato, são de tal natureza que escapão, que estão acima de toda a responsabilidade legal. Não é metaphisycia, acrescentou ainda justamente o illustre orador, é a positiva disposição constitucional: as attribuições do *Poder Moderador*, são privativamente conferidas ao Imperador como chefe supremo do Estado e primeiro representante da nação. Ora, as funcções que exercem os representantes da nação não estão sujeitas á responsabilidade legal, porque sobre os representantes da nação *brilha esse raio de soberania, a inviolabilidade*, sem o qual não estarião a par das altas funcções de representantes, nem poderião exercer o mandato ». (1)

dir essas duas pessoas em uma só, proscrevendo toda distincção entre a *ideia* e o *symbolo*, ou entre a *pessoa physica do rei* e a *realza*, o legislador constituinte, depois de haver conferido privativamente ao Imperador, no art. 98, o *Poder Moderador* (onde propriamente reside a realza ou o principio monarchico [v. cap. 4^o]), nada melhor podia fazer do que declarar no art. 99 — a *pessoa do Imperador inviolavel* —, pois que, somente sendo — da pessoa —, podia a inviolabilidade ser *absoluta*, como é mister que seja.

D'ahi porém não se segue, que se não possa *in abstracto* descobrir pela analyse, na inviolabilidade monarchica, diferentes partes, e assignar a cada uma os fundamentos que lhe são proprios. E' mesmo o que implicitamente se contém nas palavras do Sr. Conselheiro, que ao principio reproduzimos.

A inviolabilidade do Imperador é completa e absoluta, e a dos deputados e senadores é incompleta e relativa. Eis-ahi toda a differença que ha entre ellas. Será porém impossivel toda a *comparação* entre o absoluto e o relativo? Não haverá no primeiro alguma cousa do que ha no segundo e *vice-versa*? O homem, ser finito e limitado, não foi feito *ad imaginem ET SIMILITUDINEM Dei*?

V. quanto ao mais o nosso cap. 3^o, onde estas ideias se achão, segundo cremos, um pouco desenvolvidas.

(1) Em toda a discussão havida na camara dos deputados durante a sessão de 1861 sobre este importante assumpto, foi o Sr. Conselheiro Sayão Lobato quem, em nosso humilde entender, comprehendeu perfeitamente a natureza do poder representativo, e d'ella soube tirar ar-

Sem duvida o poder executivo assim como o poder judiciario são tambem poderes elementares da soberania nacional e delegações da nação, do mesmo modo que o poder legislativo e o *Poder Moderador* (art. 12 da Const.); mas tão profunda é a differença que existe entre aquelles dous poderes e estes, que, enquanto os agentes ou os órgãos dos primeiros não passam da ordem de simples funcionarios publicos, os agentes ou os órgãos dos segundos elevão-se exclusivamente á cathegoria de representantes da nação, como justamente o declara o art. 11 da lei fundamental, e isto pela importante razão que acima reproduzimos.

Na verdade, se a nação houvesse de exercer por si mesma os poderes executivo e judicial, não ha duvida que estes dous poderes participarião, do mesmo modo que o *Moderador* e o legislativo, do attributo da irresponsabilidade, que é universal ou inherente a todos os actos do verdadeiro soberano, quér de vontade quér de execução, quando praticados por elle immediatamente; e a razão é obvia. Mas tambem n'esta hypothese importa notar, que os julgamentos e os actos executivos da nação serião sempre *perfeitamente conformes* aos actos de sua vontade ou ás suas *resoluções* soberanas, visto como no ser colectivo chamado nação, do mesmo modo que no ser individual chamado homem, os órgãos ou os instrumentos do corpo necessarios á execução, não poderião deixar de obedecer sempre *prompta e fielmente*,

gumentos valiosos em favor da irresponsabilidade absoluta do *Poder Moderador*. Os seus eloquentes discursos, que ainda se podem ler com proveito nesta parte, parecem-nos ter respondido a todas as objecções, e ficado sem resposta.

E' um tributo de justiça que aqui pagamos á elevada intelligencia do Sr. Conselheiro.

ás determinações da vontade que os dirige e a cujo serviço estão. (1)

Não podendo porém a nação exercer por si mesma a sua soberania, e sendo forçoso instituir um *governo* que seja a *forma exterior e regular debaixo da qual ella se exerça*, segue-se que, uma vez instituido esse governo sobre a base fundamental da *divisão* dos poderes, e confiados o executivo e o judicial a pessoas diferentes d'aquellas que devem exercer o *Moderador* e o legislativo, perdem necessariamente aquelles dous poderes, pela mesma natureza das cousas, o attributo da irresponsabilidade, visto como desde logo apparece para elles o *dever* de conformarem *fielmente* seus actos (de julgamento ou de execução) aos decretos e resoluções dos outros dous poderes representativos da vontade nacional; e

(1) A sociedade, como bem disse um grande philosopho e publicista, é o homem e nada mais que o homem, considerado debaixo de um certo ponto de vista especial, e de certa maneira. Ora, o testemunho da consciencia nos diz que a sede da personalidade ou da soberania do homem reside effectivamente na *vontade* ou no *poder de querer*; e não ha talvez noção mais innexacta do que aquella, que faz consistir a *liberdade* no poder de obrar deste ou daquelle modo; pois que nada ha menos livre em nós do que esse poder.

Com effeito, o que ha de mais necessario em nós, conforme a observação de um distincto psychologista, é que, a uma resolução da vontade, quando ella recahe sobre uma cousa factivel, succede a acção mesma que executa, a acção que realisa a resolução da vontade. De maneira que, entre o querer e o fazer, todas as vezes que aquillo que se quer é possivel, ha uma consequencia necessaria. Se pois, diz Jouffroy, chama-se livre em nós o poder de fazer o que foi querido, chama-se livre em nós um poder cujo caracter é pelo contrario a necessidade. Porquanto, o acto pelo qual realisamos uma resolução da vontade é uma consequencia necessaria d'essa resolução mesma. »

Mas se assim é no homem, parece que não pode ser de outra sorte na sociedade composta de homens; e desde então claro fica que, mesmo no dominio da abstracção ou da pura theoria, não podem os dous poderes executivo e judicial, deixar de ser considerados como poderes subalternos ou submissos.

com a ideia desse *dever* a ideia da responsabilidade legal que lhe anda annexa e inseparavel, e que bem claramente demonstra sua posição subalterna em presença do legislativo e do *Moderador*. (1)

Foi tambem o que bellamente comprehendeu e explicou a elevada intelligencia de Barnave no seio da constituinte da França.

« Desta sabia combinação do vosso governo, dizia o talentoso e eloquente orador, referindo-se ao mechanismo da separação dos poderes; desta sabia combinação do vosso governo resultou uma consequencia: — devendo esse poder dispensado ao rei de limitar o poder legislativo, torna-lo necessariamente independente, devendo por consequencia torna-lo inviolavel, foi mister quando a lei lhe confiava não só a *sancção*, mas tambem a *execução*, *separar de facto esta ultima parte*, porque ella é por sua natureza *necessariamente submittida á responsabilidade*.

« Assim, deixastes ao rei inviolavel essa *exclusiva função de dar a sancção e de nomear os agentes*; mas obrigastes pela constituição os agentes nomeados pelo rei a preen-

(1) Desta superioridade relativa dos poderes *Moderador* e legislativo em relação aos outros, e que longe de ser uma *pura metaphysica*, traduz-se na mais serria realidade, é que vem o tratamento de — *Mages-tade* —, que a Constituição manda dar, no art. 100, ao Imperador como *primeiro representante da nação*; e o de — *augustos* — que no art. 26 manda dar a — cada uma das camaras —, com exclusão de todos os outros funcionarios, quér da ordem executiva quér da judicaria, por mais elevada que seja a sua cathgoria.

Assim, tudo se explica em nossa lei fundamental da maneira a mais philosophica, e nada ha abi que se deva desprezar.

cherem por elle as funcções executivas, porque estas funcções *necessitam da critica e da censura*, e porque o rei, devendo ser *independente quanto á sancção*, devendo ser por conseguinte pessoalmente *inattacavel*, tornava-se incapaz de as preencher. » (1)

Vê-se já do que fica dito, que os esforçados sustentadores da responsabilidade ministerial pelos actos do *Poder Moderador*, procurão muito simplesmente confundir cousas de natureza a mais differente, cousas que sempre se considerárão como distinctas e separadas; e, por meio d'esta sua confusão, mostrão-se tão desconhecedores da natureza do *Poder Moderador*, como da de todos os outros poderes elementares da soberania nacional.

Entretanto, para que não faltasse mais uma boa prova da prodigiosa agilidade do espirito humano nas intrincadas veredas da contradicção e do erro, eis-aqui uma nova e autorisada opinião, conforme a qual são os ministros de Estado responsaveis pelos actos do *Poder Moderador* — *precisamente* porque esse *Poder é simples deliberação* em face da Constituição do Imperio; *precisamente* porque, segundo a doutrina constitucional, a promulgação *é distincta da sancção*, e feita pelos ministros. (2)

Salvas porém toda a estima e consideração, que por mais de um titulo tributamos ao talentoso e illustrado autor d'esta opinião, somos forçados a confessar que não pode ella

(1) *Choix de Rapports, Opinions et Discours*, etc, vol. 4.º

(2) Discurso do Sr. Conselheiro José Bonifacio, proferido na sessão da camara temporaria de 15 de Julho de 1864.

sustentar-se em presença do que levamos dito, visto como em si mesma traz os germens da propria destruição : primeiramente porque tem uma procedencia que sem duvida excede ás intenções do seu autor; em segundo lugar, porque envolve manifesta contradicção em seus termos.

Com effeito, se os ministros de Estado são responsaveis pelos actos do *Poder Moderador*, porque este Poder é simples deliberação, não ha motivo para que o não sejam igualmente pelos actos do poder legislativo, pois que tambem este poder, como o reconheceu o illustrado preopinante, não faz mais do que deliberar. Sim : porque razão os ministros de Estado, unicos encarregados da execução das leis, não nos hão de responder pelas que forem injustas, oppressivas e tyrannicas ? Eis-ahi o que devêra ter-nos explicado o distincto membro da deputação paulistana, para esclarecimento da sua nova doutrina.

Era porém difficil, para não dizer impossivel, que o novo athleta da responsabilidade ministerial nos dêsse uma só razão pela qual, consistindo os dous poderes em mera deliberação, devessem entretanto os ministros de Estado, unicos *executores* segundo a Constituição, responder somente pelos actos de um d'elles, e não pelos do outro ; era difficil, para não dizer impossivel, partindo do ponto de vista do illustrado preopinante, dar em favor da responsabilidade dos ministros pelos actos do *Poder Moderador*, uma só razão que não militasse tambem em favor da mesma responsabilidade pelos actos do poder legislativo, sendo incontestavelmente identicos em sua essencia esses dous poderes.

As leis, em verdade, consideradas em sua essencia, e

segundo a ajustada definição de Portalis, não são outra coisa mais do que « actos da vontade do poder publico, expressa nas formas determinadas, e revestidas de certas solemnidades, que provão a sua authenticidade ; » isto é, não são outra coisa mais do que — verdadeiras *deliberações*. Mas se fôra estranho, para não dizer absurdo, tornar os ministros responsaveis pela *execução* das leis, sob o pretexto de que o corpo legislativo não faz mais do que deliberar, que outra qualificação poderá ter a pretensão de chamar os ministros á responsabilidade pelos actos do *Poder Moderador*, precisamente porque este poder é *simples deliberação* ?

Do mesmo modo que as leis, e segudo a propria confissão do nosso illustre adversario, os actos do *Poder Moderador* não são, nem podem ser considerados senão como actos da vontade do poder publico, ou verdadeiras *deliberações*. Onde estará pois a differença que o obrigou a sustentar a responsabilidade ministerial só pelos actos d'este *Poder*, e não tambem pelos do poder legislativo ?

Dar-se-ha que esteja aqui latente a grande preocupação do *parlamentarismo*, a ideia favorita da *supremacia* das camaras sobre o *rei*, do poder legislativo sobre o *Poder Moderador* ? Mas uma tal ideia, manifestamente contraria á evidencia resultante da Constituição brazileira, não se poderia sustentar, nem mesmo discutir um só instante seriamente, como ja mostrei (1), e espero ainda faze-lo para diante.

(4) Vêr os cap. 2.º, 3.º e 7.º, d'este escripto, sobre — o Imperador como orgão do *Poder Moderador*, — a Inviolabilidade da pessoa do monarcha, — e o Direito de sancção.

Se chamar os ministros de Estado a responderem pelos actos do poder legislativo seria um grande absurdo, porque fóra o mesmo que torna-los juizes da obediencia que devem ás leis, e por esse facto constitui-los, como funcionarios da ordem executiva, inspectores e vigilantes da Assembléa Geral, que representa a nação, invertendo-se assim a natural hierarchia dos poderes, parece-nos que não pode ser cousa muito razoavel e fundada o chama-los a responder pelos actos do *Poder Moderador*, porque nada menos importa isto do que torna-los tambem juizes da obediencia que devem aos seus decretos, constitui-los inspectores e vigilantes do *primeiro* representante da nação, com o que ainda mais gravemente se transtorna a ordem hierarchica dos poderes sociaes, visto como evidentemente se rebaixa ao primeiro d'entre elles.

Nenhum direito pode ser *util*, senão emquanto o não separamos do poder de *reduzi-lo a acto*, ou pelo menos de fazer-se reduzir, por uma virtude que lhe seja intrinseca, e que a todos imponha o respeito ou obediencia. E' por isso que o direito de fazer as leis, apanagio importante da soberania, e que entre nós foi delegado á Assembléa Geral, não poderia jamais ser inutilisado pela responsabilidade dos ministros de Estado, sendo uma lei imprescriptivel da ordem moral, que o responsavel por um acto seja livre na accitação e pratica d'elle.

E sendo assim, o que seria do *Poder Moderador*, se os ministros *responsaveis* podessem paralyzar com o seu exame, e inutilisar com a recusa da sua referenda os actos da vontade d'esse *Poder*? A que ficarião reduzidas em tal caso as suas deliberações soberanas? Parece que bem se poderia

dizer d'ellas nesta hypothese : *sunt verba et voces præterea que nihil*. E o *Poder Moderador*, o centro da unidade politica, o poder de suprema inspecção e vigilancia sobre os demais poderes, achar-se-hia em definitiva deslocado, e transferido para os ministros de Estado, quando a nação só quiz delegalo privativamente ao Imperador, como ao seu chefe supremo e primeiro representante. (Art. 98 da Const.)

Não se comprehende pois como poudo o esforçado campeão da responsabilidade ministerial, afastando-se das ideias geralmente recebidas, avançar que os ministros tambem devem responder pelos actos do *Poder Moderador*, porque este poder é *simples deliberação, segundo a Constituição*; e deliberação tanto mais importante e tanto mais excellente (convem acrescentar), quanto recahe *com imperio* sobre os outros ramos do poder publico, atim de conte-los em seus excessos, dirigi-los em seus desvios, harmonisa-los em summa para a consecução do fim social: a inviolabilidade dos direitos do cidadão brasileiro (1).

Porém, ainda menos comprehensivel se torna o nosso illustre adversario, quando affirma que os ministros são responsaveis pelos actos do *Poder Moderador*, porque « na doutrina constitucional a promulgação é distincta da sancção, e feita pelos ministros. » De maneira que, aquillo mesmo

(1) Embora empenhado em sustentar a mesma opinião que o seu illustre collega por S. Paulo, o Sr. Conselheiro Zacharias julgou todavia conveniente protestar, no discurso a que já nos referimos, contra o argumento tirado — de que o *Poder Moderador* consiste em pura deliberação; e teve S. Ex.^a razão, senão pelo que a este respeito disse, ao menos porque esse argumento é realmente *compromettedor* pelo que se acaba de ver.

que no sentir de Barnave, e em geral de todos os publicistas, é uma razão valiosa, e até invencível, para se confiar *exclusivamente* ao rei a sancção, isto é, o *Poder Moderador*, afastando-se d'ella a responsabilidade ministerial, vem a ser para o illustrado preopinante uma razão de mais para que os ministros intervenhão com a sua responsabilidade n'essa alta prerogativa da corôa, n'essa attribuição por ventura a mais eminente do *Poder Moderador* !

O que é a promulgação das leis, e em que differe ella da sancção? Autorisará a differença existente a estranha argumentação que se acaba de lér? Eis o que nos cumpre averiguar, para que se possa fazer a devida justiça á opinião que combatemos.

Antes que a divisão dos poderes politicos se achasse definitivamente assentada, grande confusão de ideias reinava entre os publicistas francezes acerca da promulgação, o que como nos diz o celebre Toullier, não era de admirar, visto como a sancção e a promulgação, sob o imperio dos reis absolutos, achavão-se confundidas em um só acto, de sorte que não era possível separa-las uma da outra; e d'essa confusão ainda hoje se notão vestigios bem sensiveis em alguns autores.

Porém depois que a Assembléa constituinte, separando os poderes, rectificou as ideias a este respeito, e fixou, segundo se exprime o citado Ict., o verdadeiro sentido da sancção e da promulgação, quasi todos os publicistas e jurisconsultos de melhor nota são concordes em definir a sancção: — « o consentimento prestado pelo rei aos projectos de lei ou decretos já approvados pelas camaras legislativas; »

—e a promulgação— « o acto pelo qual o rei attesta ao corpo social a existencia de uma lei ou decreto, e ao mesmo tempo manda que o executem e fação executar, publicar e correr, etc. » (1) O que tudo se acha na mais perfeita conformidade com a letra expressa da nossa Constituição, que ainda nesta parte seguiu exactamente o caminho traçado pela constituição franceza de 1791. como se pode ver, combinando as formulas dos arts. 64 e 69 da primeira com o art. 3.º do tit. 3.º, cap. 3.º, secc 3.ª, e o art 3.º do mesmo tit, cap. 4.º secc. 1.ª — da segunda.

Fixadas pois estas noções, cuja exactidão ninguém contestará em face do nosso direito positivo, nada mais facil do que estabelecer a differença que realmente separa a sancção da promulgação, e verificar se essa differença autorisa a responsabilidade dos ministros pelos actos do *Poder Moderador*.

A sancção é o acto final que dá existencia á lei, que a torna completa e obrigatoria; a promulgação é o acto consequencial que prepara a sua execução ou que a torna executoria a respeito de todos. A primeira, dizem geralmente os publicistas francezes, é um acto do poder legislativo (e nós diremos do *Poder Moderador* com a Const. art. 101 § 1.º); a segundá é um acto do poder executivo, porque só ao rei, como chefe supremo do poder executivo, especialmente encarregado de velar na execução das leis, é que se podia confiar o cuidado de as promulgar e fazer publicar. Só elle, diz Lorieux, tem o direito de imprimir-lhes um ca-

(1) A torrente dos lcts. e publicistas que se pronuncião neste sentido, é tal, que escusado nos parece precisar aqui as citações para estabelecer um ponto de doutrina tão comezinho. Seria um nunca acabar.

racter authentico, fazendo-as revestir com o sello do Estado ; só elle commanda aos magistrados inferiores e aos agentes da força publica ; só elle pode intimar-lhes a ordem de executarem as leis e de as fazerem respeitar. (1)

Onde está pois o laço occulto, que prende esta doutrina geral e corrente á conclusão que d'ella se quiz tirar em prol da responsabilidade dos ministros pelos actos do *Poder Moderador*? Não será a consequencia contraria a que d'ahi resalta evidentemente a todos os olhos? Ouçamos sobre este ponto uma autoridade respeitavel e insuspeita, e não poderá restar mais a menor duvida sobre esta nossa asserção.

« Não se deve confundir, diz o illustre De Gerando, a *sancção* da lei com a sua promulgação, que não é senão a consequencia e a manifestação exterior d'ella. Esta distincção é de *uma alta importancia*.

« Com effeito, a *sancção* é um acto *soberanamente livre e discricionario da autoridade real* (muito bem). Ella pode recusa-la, concedê-la, sem que ninguem tenha *que perdirlhe contas* dos seus motivos.

« Não acontece o mesmo com a promulgação ; esta é necessaria, obrigada, e se uma lei está sancionada, o dever d'essa promulgação cahe sobre um ministro responsavel (sim, sem duvida).

(1) *Traité de la Prerogative Royale en France et Angleterre*, vol. 1.º, liv. 2.º, cap. 3.º — V. mais no mesmo sentido Toullier, *Cours de Droit Civ. Fr.*, vol. 4.º, tit. prelim.; Demolombe, *Cours de Code Civ.*, tit. prelim., cap. 2.º ; Valette, annot. a Proudhon, vol. 4.º, cap. 1.º ; Destriveaux, *Traité de Droit public*, vol. 4.º, 4.ª divis., cap. 4.º, etc.

« Ha entre a lei e sua promulgação a mesma differença que existe entre *ser* e *apparecer*. Assim, conforme o que se acaba de dizer, a promulgação é a forma exterior da lei. Ella não a cria, não lhe acrescenta nada, mas dá-lhe o sello da authenticidade. A promulgação é para a lei o que o *signal* é para a cousa, o que a *palavra* é para o pensamento. (1)

Vê-se pois que a necessidade, a *alta importancia* que ha em distinguir a sancção da promulgação, é, no sentir do sabio De Gerando, assim como no de Barnave, — porque a sancção constitue um acto *soberanamente livre e discricionario* (2) da autoridade real, ou do *Poder Moderador*; isto é, um acto de sua *exclusiva* competencia, e de cujos motivos ninguem pode pedir contas; ao passo que a promulgação, suppondo a lei já perfeita, constitue um acto *necessario, obrigado*, e em certo sentido um começo de execução da lei, cuja responsabilidade pesa e deve pesar sobre os ministros, que são os agentes responsaveis do poder executivo, e que por isto tem no seu exercicio uma legitima ingerencia. (3)

Quando os publicistas francezes dizem quasi todos *una voce*, que a sancção é um acto do poder legislativo, fallão sem

(1) *Cours de Droit public et administratif*, etc.; Themis, ou *Bibliothèque du Jurisconsulte*, vol. 2.

(2) Parece-nos escusado observar que, qualificando de *discricionario* o acto da sancção, não podia De Gerando, nem podemos nós ter em mente — um acto alheio aos ditames da razão assim como ás prescripções do interesse social; — mas somente um acto inteiramente deixado á rectidão de juizo, ao *prudente* arbitrio do monarcha, e do qual não ha contas a pedir, porque nisto está o essencial.

(3) Macarel chama positivamente á promulgação — o primeiro acto de execução da lei; e parece que não se lhe pode contestar a exactidão da ideia contida n'essa expressão. — *Elements de Droit politique*, tit. 3.º, cap. 2.º, art. 2.º

duvida segundo a letra de suas differentes constituições, onde a bella theoria do *Poder Moderador* nunca foi expressa e francamente realisada; mas todos estão certamente mui longe de querer que os ministros de Estado sejam responsaveis por um *acto do poder legislativo*, poder representativo ou soberano, absolutamente irresponsavel por sua natureza. Ora, organizado o *Poder Moderador* pela nossa Constituição, e passando a sancção a ser uma das suas attribuições (art. 101 § 3.º), ninguem dirá que tenha perdido por isso a sua natureza; isto é, ninguem dirá que por uma melhor classificação (1) tenha perdido o character de um attributo essencial da realza, de um acto soberanamente livre e discricionario, como são os actos do poder legislativo, e sobre cujos motivos ninguem tem que pedir contas a quem quer que seja.

« A sancção real, diz por sua vez Foucart em confirmação d'esta doutrina; a sancção real é sempre um acto *de pura e livre vontade*, quer a proposição emane de uma das camaras, quer tenha sido feita primeiramente pelo rei; porquanto o rei não fica ligado pela apresentação de um projecto; elle pode, ainda mesmo que sua proposição tenha sido adoptada sem emenda pelas duas camaras, recusar convertê-la em lei: as circumstancias que lhe derão nascimento podem não ser mais as mesmas, e a proposição, util ao principio, pode ter deixado de sê-lo posteriormente. O art. 18 da carta é formal a este respeito; elle dá ao rei a faculdade a mais ampla de admitir ou regeitar o projecto adoptado

(1) V. o cap. 7.º, sobre o *Direito da Sancção*.

pelas duas camaras, *sem ser obrigado* a dar conta dos seus motivos. » (1)

Como poudes pois o talentoso e illustrado preopinante sustentar que os ministros de Estado são responsaveis pelos actos do *Poder Moderador* — *porque a promulgação é distincta da sancção e feita por elles?* Se não são os ministros que fazem a sancção, como hão de responder por ella? E, respondendo pela promulgação, responderão por ventura *implicitamente* pela sancção? E esta responsabilidade implicita ou indirecta (caso se queira torna-la effectiva) dará aos ministros a liberdade de fazerem ou não a promulgação de uma lei sancionada? São outros tantos mysterios que ficarão por esclarecer em sua laconica argumentação, e que escapão ao nosso humilde intellecto.

Limitando-nos por conseguinte ao que temos exposto, afim de que se não diga que levantamos *castellos* para ter o prazer de os derribar, e permanecendo nos mesmos sentimentos de estima e consideração ao nosso illustre adversario, seja-nos todavia licito concluir, que a sua opinião nesta parte não pode ter outro valor, a não ser o da *novidade da forma*, segundo aquelle dito do poeta: *In nova fert animus, etc.*; e ao contrario disto firmar que os ministros de Estado não são responsaveis pelos actos do *Poder Moderador*, precisamente porque a promulgação, acto do poder executivo, differe essencialmente da sancção, que é attribuição d'aquelle *Poder*, e por todos reconhecida como um acto *soberanamente livre e discricionario* do principe, como um attributo e uma prero-

(1) *Elements de Droit Public et Administratif*, vol. 4.º, n.º 79, da 3.ª edição.

gativa eminente do primeiro representante da nação, — do principal interprete da vontade nacional.

Entre os publicistas da escola ultra-liberal não falta, é verdade, quem sustente que os ministros devem ser responsáveis, não pela sanção, note-se bem, mas pela denegação d'ella, ou pelo *veto*. Porém estes taes mostram-se, pelo menos, logicos e coherentes em sua doutrina, e, o que melhor é, rebaixão francamente a realza, e com ella uma parte do parlamento (a camara alta), e de uma maneira tal que, sem a sua franqueza, não se poderia facilmente acreditar.

Eis-aqui, com effeito, a singular doutrina de Berriat-Saint-Prix, em seu *Commentario á Carta Constitucional de 1830*:

« Quando uma lei proposta pelo ministerio tem sido regeitada pelas camaras, sendo o damno nenhum, não ha lugar á accusação (dos ministros); quando a lei votada pelas camaras é sancionada pelo *ministerio*, ha certamente damno effectuado; mas porque motivo se lhe faria um crime de ter-se conformado á vontade do paiz expressa por seus representantes? (Isto é verdade.) E' claro que, accusando o ministro que referendou uma lei, seria necessario tambem instaurar uma accusação contra os deputados e os pares que a approvárão por seus suffragios (é logico e irrecusavel). Quando muito pode-se processa-los por terem illudido as assembléas legislativas com falsos relatorios, falsos documentos; por terem procurado alterar sua maioria verdadeira cerrompendo seus membros, introduzindo a fraude nas eleições (ah! quem dera!); mas o delicto não consiste então precisamente no facto de ter sancionado uma lei (sem duvida).

« O contrario d'isto, continúa o mesmo publicista, acontece com a recusa de sancionar um projecto votado nas duas camaras; essa recusa não deve ser a obra do capricho (pois não !), e as suas consequencias poderião ser mui graves (certamente). A resistencia pessoal do rei não é uma justificação para o ministro ; em semelhante caso elle deve, se quér pôr ao abrigo sua responsabilidade, dar immediatamente a sua demissão ; seu successor deliberará se quer tomar a recusa da sanção á sua conta (*et sic ad infinitum!*) (1).

Assim, o monarcha feito o agente passivo das vontades soberanas do parlamento, cujos decretos somente *pode* approvar e nunca *repellir* ; o ministerio responsavel constituido *senhor do veto*, e para tudo dizer, a monarchia aniquilada, e em seu lugar a mais *descascada* republica, ou antes a mais insolente olygarchia, tal é em sua verdadeira expressão a doutrina do publicista francez, que acabamos de ouvir. E haverá necessidade de confutar largamente tão extravagante doutrina? E serão estas as ideias, que pretendem fazer triumphar em nosso paiz, a despeito da Constituição? E' o que somente o tempo poderá bem esclarecer e decidir.

Entretanto, o proprio Berriat Saint-Prix não olvidou uma seria objecção, que se podia oppor á sua estranha doutrina ; e importa consignar aqui a cathgorica e interessante resposta, com que julgou dever destrui-la.

Pode-se em verdade objectar, e com razão, que, se as camaras não incorrem em responsabilidade alguma pela

(1) Comment. ao art. 42 da carta.

regeição de uma proposta de lei, por melhor que ella seja, parece injustiça ou grande desigualdade, que só o *ministerio principe* tenha de responder a um processo pelo uso do seu veto. — « Mas a objecção é sem força, responde o intrepido escriptor, *no que toca á camara dos deputados, porque ella é o órgão do voto publico, base do governo!* » (1)

Assim pois, adeos realeza, adeos camara dos pares ou senadores: mister é que vos retireis da scena politica, quando se trata da responsabilidade ministerial no caso de sancção ou da recusa d'ella a um projecto de lei. Nem vós, rei, nem vós, pares ou senadores, sois *órgãos do voto publico base do governo*. Resignai-vos portanto a ser absorvidos pela camara dos deputados, ou protegidos pela sua sombra, quando estiverdes de accordo com ella: é a melhor fortuna que vos pode succeder; mas se tiverdes, ó rei, a desgraça de estar em dissentimento com as vontades soberanas dos unicos representantes da nação, os deputados, então abatei-vos, desaparecei, e deixai que se ajustem as contas relativas ao veto com os ministros responsaveis, ou com os *deputados ministros, unicos governantes do paiz!*

Querem-no mais claro? E será necessario perder mais tempo em mostrar a impossibilidade, o absurdo mesmo de semelhante doutrina em face da Constituição brazileira! Será necessario recordar aqui, que não está em nosso poder destruir a verdade dos art. 11 e 98 d'esse codigo sagrado, conforme os quaes são representantes da nação, isto é, *órgãos do voto publico e base do governo*, o Imperador e toda a

(1) Ibidem, nota 4.ª, á pag. 93.

Assembléa Geral, occupando sempre a unidade o primeiro lugar n'essa jerarchia politica ou governamental?

Deixando porém de insistir mais sobre cousas, que a evidencia torna por assim dizer familiares e comezinhas aos espiritos desprevenidos, de bom grado passaríamos desde já a outro assumpto, se uma autoridade muito respeitavel, mas que nos é adversa, nos não impozesse o dever de tributar-lhe ainda alguns momentos de attenção sobre o ponto que agora discutimos, isto é, sobre a reponsabilidade dos ministros pela sancção ou pelo veto imperial.

Essa auteridade é a do Sr. Conselheiro Zacharias, o qual, exaggerando o principio da responsabilidade a um ponto talvez inaudito, entende que os ministros de Estado devem ser responsaveis não só pelo *veto*, como o quer Berriat-Saint Prix, mas tambem pela sancção, como por ventura ainda ninguém quiz. (1)

« As camaras, diz o Sr. Conselheiro, podem erradamente e até por paixão adoptar projectos que firão os interesses nacionaes, a que portanto deve a corôa negar o seu assentimento : dá-lo em tal caso é fazer um grande mal, e alguém, visto que a corôa é irresponsavel, deve por elle responder *à nação*. » (2)

Mas, primeiramente, perguntarei aqui com Berriat

(1) Não temos com effeito lembrança de publicista algum, que sustente a responsabilidade dos ministros pela sancção ou approvação prestada pela corôa aos projectos de lei votados pelas camaras.

(2) *Da natureza e limites do Poder Moderador.*

Saint-Prix, porque motivo se ha de fazer á corôa ou aos ministros um crime de terem-se conformado á vontade da nação expressa por seus representantes? E depois: accusando-se o ministro que referendou uma lei, não se deveria tambem, *propter scandalum*, accusar os deputados e senadores que a approvão com seus votos?

A opinião do Sr. Conselheiro Zacharias neste ponto (permitta-se-nos dizê-lo francamente) importa a completa subversão do governo representativo, que se funda antes de tudo na presumpção *juris et de jure* de que os representantes tem sempre por si mesmos e de seu motu-proprio, segundo se exprime Macarel, as opiniões, os interesses, as vontades dos representados (1). Admittir portanto a hypothese de um desaccôrdo, e, raciocinando sobre ella, querer verificar esse desaccordo por meio de um processo judicial, e puni-lo afinal na pessoa dos ministros de Estado, é realmente subverter e transtornar todo o systema, cahindo aliás em um circulo vicioso, ou antes lançando-se em um verdadeiro *cul-de-jate*, do qual não se poderá jamais sahir, a não ser pelo braço de Rousseau ou de Jurieu: isto é, trazendo á scena o *povo soberano*, afim de verificar por si mesmo de um *modo infallivel* a falta dos seus representantes, a offensa aos seus verdadeiros interesses, a opposição e contrariedades ás suas vontades reaes. (2)

(1) *Elements de Droit politique*, tit. 3.º, cap. 2.º, n. 4.

(2) E não pode haver tambem doutrina (cumpre observa-lo), que mais facilmente conduza ao systema da *resistencia activa*, pois que com ella se destrôe a presumpção da bondade e conveniencia das leis, presumpção que não pôde ceder senão á verdade estabelecida por *outras leis* em contrario; e destruindo se essa presumpção, armão-se os braços dos cidadãos contra as leis existentes, que lhes parecerem ou lhes forem apresentadas como prejudiciaes, etc.

Quem ua verdade poderá verificar a intidelidade dos representantes da nação, estabelecer com certeza o desacordo entre uma lei dada e a vontade ou os interesses reaes do paiz? A' que juiz ou tribunal será incumbida essa alta e *favorosa* commissão, uma vez organizado o governo? Precisarà elle de regras ou normas estabelecidas para o seu julgamento, ou deverá ficar entregue aos dictames de sua razão, aos impulsos de sua vontade? Se precisar, quem lh'as darà de um modo *infallivelmente* justo, adequado e conveniente? E, em todo o caso, será esse juiz ou tribunal *infallivel* em suas decisões? E se o não for, como é provavel, para quem se appellará das suas sentenças?

Eis-ahi outras tantas difficuldades que fôra mister resolver no systema do Sr. Conselheiro Zacharias, e que, em nosso humilde pensar, jamais poderião ter uma solução *logica* fóra do systema da *democracia pura*, sendo o *povo soberano*, a unica autoridade que, no dizer de Jurieu, e pela força invencivel das cousas, *não carece de ter razão*. Ora, a ideia de uma nação, cujos magistrados todos não fôsem senão *ministros* ou simples mandatarios, e que exercesse *directamente* por si mesmo a soberania, *em algum caso*, como poder, não offerece ao espirito mais do que uma theoria absurda e imaginaria (1), uma theoria que não teve, nem terá jamais realidade, a não ser talvez na famosa *insurreição* dos Cretenses, de que nos falla B. Constant com Filangieri e Montesquieu. (2)

(1) V. neste sentido Portalis, *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique*, vol. 2.º, cap. 28.

(2) No dizer d'esses autores, que todos se fundão na autoridade de Aristoteles, tinhão os bons Cretenses um meio *bem singular* de cohibir os desvios dos seus primeiros magistrados, e contê-los na orbita

De mais, já que os ministros se achão constituídos *victimas expiatorias* das culpas dos proprios representantes da nação, quando contrarião nas leis os seus verdadeiros interesses, quér por erro, quér por paixão, quizeramos tambem (e ninguem dirá que seja fora de proposito) que elles nos respondessem pelos discursos inconvenientes proferidos nas camaras, pelos ataques á ordem publica ou á honra dos cidadãos, e até mesmo por algum voto filho da peita ou do soborno, cousas estas, de que, como homens, os não podemos julgar isentos, e de que desgraçadamente não faltão exemplos na historia dos governos parlamentares.

E porque não ha de ser assim? Porque razão, já que os membros das duas camaras são inviolaveis pelas opiniões que proferirem no exercicio de suas funcções (Const. art. 26), porque razão o salvaterio da responsabilidade ministerial não nos ha de ser uma garantia contra essa illimitada liberdade da tribuna, considerada como essencial nos governos representativos? Se nos responderem com a difficuldade de *organisar* essa responsabilidade, e com os inconvenientes que d'ahi resultarião, observaremos por nossa vez, que essa difficuldade e esses inconvenientes não podem ser menores do que se hão de encontrar na *organisação* da responsabilidade pela sancção das leis, e em geral pelo exercicio

da lei. Logo que elles começavão a abusar, uma parte dos cidadãos sublevava-se, e depunha-os, obrigando-os a entrarem de novo em sua condição de particulares, e algumas vezes a pôrem-se em fuga.

Infelizmente, uma semelhante instituição, que, segundo Montesquieu, parecia dever lançar por terra toda e qualquer republica, só *pelo povo* de Creta podia ser empregada com successo (diz o mesmo escriptor), e isto pelo seu grande e inimitavel amor da patria! V. *L'Esprit des Loix*, liv. 8.º, cap. 11.

de todas as attribuições do *Poder Moderador*, e ficará pelo menos empatada a questão.

Porém não; dir-nos-ha talvez algum mais avisado: semelhante responsabilidade é inadmissivel e até absurda. De qualquer modo porque se houvesse de organisa-la, a liberdade, a independencia e a dignidade mesma dos representantes ficarião compromettidas, visto como, para que houvesse justiça na cousa, seria sempre mister attribuir aos ministros *responsaveis* um certo direito de inspecção e de censura sobre as opiniões dos deputados e senadores, e com isso ter-se-hia inutilisado a instituição, e falseado o systema representativo.

Além d'isto « o principio, segundo o qual as opiniões dos deputados e senadores são subtrahidas á jurisdicção dos tribunaes ordinarios, reside, e não pode deixar de residir, como bem dizia um illustre ministro da França, *na soberania do poder que exercem as camaras.* » (1) Ora, a soberania não tem responsabilidade neste mundo, e o que mais é, a dispensa; porque, desde o momento em que o soberano

(1) Quando se discutio nas camaras francezas o art. 21 da lei de 17 de Maio de 1819, um distincto deputado, Mr. Lainé, pediu tambem o privilegio da inviolabilidade para « as opiniões escriptas que não podessem ser pronunciadas na tribuna, e que seus autores fizessem imprimir e distribuir. Mas a isto respondeo o guarda-sellos De Serre, dizendo, como acima referimos « que o principio segundo o qual as opiniões dos deputados são subtrahidas á jurisdicção dos tribunaes ordinarios, reside *na soberania do poder* que as camaras exercem; mas que esse privilegio não podia ser ampliado ao que não faz parte de suas deliberações, as quaes compõem-se unicamente do que é proferido em altas vozes, etc. etc. E a emenda de Mr. Lainé, victoriosamente combatida por este lado, foi regeitada. (V. Grattier, *Comment. sur les Loix de la presse*, vol. 1.º, pag. 223.)

admittisse um responsavel, este seria mais poderoso do que elle, e viria assim a occupar o seu lugar.

Pois bem ; é justamente porque se deve attender a este discurso da razão, que repellimos e não podemos admittir em theoria a responsabilidade dos ministros de Estado pela sancção das leis e pelos mais actos do *Poder Moderador*. E' porque queremos que as leis sejam o producto exclusivo da discussão livre e esclarecida das camaras, e a sancção ou o veto o resultado da mais livre e espontanea deliberação da sabedoria do monarcha (o que não exclue, antes chama os *conselhos*); é porque enfim preferimos o governo *monarchico representativo*, do art. 3.º da Constituição, á *heptarchia ministerial* que se pretende estabelecer, e por tudo isso, diremos, que agora nos esforçamos por sustentar as prerogativas da corôa, e por circumscrever os ministros na esphera do poder cujo exercicio immediato lhes concedeu a Constituição — o poder *executivo* — unicamente (Const. art. 132 e 133).

Temem muitos, e teme em particular o Sr. Conselheiro Zacharias, que « não tendo a inviolabilidade do Imperador, no exercicio do *Poder Moderador*, o *apoio* (sic) da responsabilidade dos ministros de Estado, não se chegue a dar entrada *pela cupula* ao arbitrio em nosso magestoso edificio politico ». (1)

« Com effeito, argumenta o Sr. Conselheiro, no mechanismo da nossa Constituição, temos quatro poderes, dos quaes o que ella denomina *Moderador*, poder á parte, collo-

(1) *Da Natureza e limites do Poder Moderador*, § 4.º

cado no cume do edificio, é constituido o juiz, o fiscal dos de mais poderes. — Mas a pessoa, a quem esse poder *superior* se delega, quaesquer que sejam as suas virtudes e talentos, é um homem, e o homem, collocado no cume do poder, está naturalmente exposto ao erro, se não ao abuso. — O *Poder Moderador*, vigia as camaras, os ministros, os tribunaes Mas o *Poder Moderador*, quem o vigiará? *Quis custodiet custodem?* » (1)

Eis-ahi o que muitos repetem a porfia, e o que não é de admirar que aconteça, quando se vê partir um tal *panico* de varão tão forte e constante como o Sr. Conselheiro Zacharias (*constantissimum virum!*). Mas, que S. Ex.^a, com medo do arbitrio, ponha-se a procurar um guarda para o — *guardador* do nosso rebanho politico, um *juiz* e um *fiscal* para o juiz e fiscal de todos os poderes politicos, e que, não podendo encontrar semelhante personagem na Constituição, queira a todo o transe erigir em tal ao ministerio, é certamente um phenomeno, que se não pode comprehender nem explicar, sem a poderosa intervenção do espirito de systema e das preocupações politicas, que deslumbrão ainda as mais elevadas intelligencias.

« *Quis custodiet custodem?* » E' na verdade um bem difficil e bem temeroso problema; e tão difficil e temeroso, que condemnará aquelle que se propuzer resolve-lo, a um supplicio pouco mais ou menos semelhante em seu resultado ao que impuzerão a Sisypho por causa de sua infidelidade. Porquanto, cumpre pergunta-lo desde já : — uma vez desco-

(1) *Da Natureza e limites do Poder Moderador*, § 4.^o

berto o guarda do guarda, e o vigilante do vigilante, quem o guardará, e vigiará tambem a elle?!.....

D'essa tarefa, porém, verdadeiramente rude e interminavel, achão-se livres os *pequenos* e os *humildes* da sciencia, aquelles que se mostram doces ao seu ensino, e que jamais d'elle se esquecem....

Na verdade, qualquer que seja a forma do governo, — monarchico, aristocratico, democratico ou mixto —, é sempre absolutamente necessario, segundo a observação das mais elevadas intelligencias, que haja ahi um poder supremo, a cujas decisões todos sejam submissos, um poder *absoluto* que julgue em ultima instancia, e que por ninguem possa ser julgado; por quanto, como bellamentenos diz o grande arcebispo de Cambraia, reproduzindo o judicioso apothegma de Hobbes, não só implica contradicção — o dizer que ha alguém acima d'aquelle que occupa a mais alta dignidade (*Summum esse et aliis subjici contradictoria sunt*); mas tambem é obvio que, não se podendo multiplicar os poderes ao infinito, é preciso absolutamente deter-se em algum gráo de autoridade superior a todos os outros, e *cujos abusos sejam reservados ao conhecimento e á vingança só de Deus.* (1)

Neste sentido, e por esta razão, é que o sabio conde de Maistre tambem nos diz, que a infallibilidade e soberania são dous termos perfeitamente synonymos, porque ambos exprimem esse alto poder que domina a todos, que governa e não é governado, que julga e não é julgado.

(1) *Essai philisophique sur le gouvernement civil. Nécessité d'une autorité souveraine.*

« Sem duvida, acrescenta o profundo philosopho e publicista catholico ; sem duvida a soberania tem formas differentes. Ella não falla em Constantinopla como em Londres ; mas quando tem fallado de uma e outra parte á sua maneira, o *bill* é sem appellação, assim como o *setfa*.

« Na ordem judiciaria, que não é senão uma peça do governo, não se vê que é mister absolutamente chegar a um poder que julga e que não é julgado ; precisamente porque elle pronuncia em nome do poder supremo, de quem é reputado não ser senão o orgão e a voz? Hajão-se como quizerem ; dêem a esse alto poder o nome que quizerem ; sempre será necessario que haja um ao qual se não possa dizer: *Errastes*. Certamente aquelle que é condemnado, fica sempre descontente com o aresto, e não duvida jamais da iniquidade do tribunal ; mas o politico desinteressado, que vê as cousas do alto, ri-se dessas queixas vans. Elle sabe que ha um ponto em que é preciso deter-se ; sabe que as delongas interminaveis, as appellações sem fim e a incerteza das propriedades, são, se é pirmettido exprimir-se assim, mais injustas do que a injustiça. » (1)

A' vista d'isto, que é evidente e irrecusavel, não resta mais senão saber onde residirá em nosso systema de governo esse poder supremo e *absoluto*, a cujas decisões devemos todos obedecer sem appellação nem agravo, e cujos abusos são reservados ao conhecimento e á vingança de Deus só. Ora, para todo o *politico desinteressado*, que ler attentamente a nossa Constituição, não ha duvida que esse poder se manifes-

(1) *Du Pape*, cap. 4.^o *De l'infallibilité*.

tará como tendo sua *residencia* principalmente no Imperador, e depois na Assembléa Geral, unicos representantes da nação, e por conseguinte unicos encarregados de *querer* por ella, de um modo tão soberano e irresponsavel, como ella propria *quereria*. (1)

Nas monarchias *puras* esse poder reside exclusivamente na pessoa do rei, unico representante do povo, unico *ministro* de Deus para o bem; nas democracias puras elle residirá exclusivamente na massa dos cidadãos, unica autoridade que, no dizer de Jurieu, não carece de *ter razão* para validar os seus actos; nas monarchias temperadas, constitucionaes e representativas, elle existe e não pode deixar de existir nos individuos ou corporações, que forem constituídos representantes, ou órgãos immediatos da vontade nacional; porquanto, o *querer* é sempre o primeiro attributo do poder ou da soberania, e aquelle que propriamente a constitue. (2)

Ora, o Imperador no exercicio do *Poder Moderador*, é o *primeiro representante* da nação (art. 98), porque ás declarações de sua vontade soberana estão sujeitos todos os outros poderes politicos, como á ultima instancia governativa do paiz, nos casos do art. 101; logo não é possivel, nem

(1) V. o que dissemos á pag. 307 e 308, e notas correspondentes.

(2) Em reconhecimento d'esta verdade, sobre a qual não se poderia assaz insistir, é que o profundo visconde de Bonald, desconhecendo talvez, ou não querendo tomar na devida consideração a theoria do Poder real ou Moderador, nos diz que « o poder legislativo é o *primeiro e mesmo o unico poder*, pois que as autoridades chamadas poder executivo e poder judiciario não são senão funcções do poder legislativo e a execução de suas vontades. (*Demonstr. philos. du princ. const. de la société*, cap. 14.)

razoavel pretender descobrir nas instituições uma garantia *organizada* para o bom exercicio d'aquelle Poder, que a Constituição mesma erigio em regulador supremo e primeiro garante do bom exercicio das funcções de todos os outros. (1)

O que faz pois o Sr. Conselheiro Zacharias, quando, temeroso do *arbitrio*, busca um juiz e um fiscal para o juiz e o fiscal de todos os poderes politicos, e que tem o seu assento no *cume* do nosso edificio social? Cabe insensivelmente em uma contradicção, entra em um circulo vicioso, ou, como já o demos a entender, toma em suas mãos o enorme seixo de Sisypho, e condemna-se a rola-lo eternamente.

O que faz ainda o Sr. Conselheiro, quando, em busca de um guarda para o *Poder Moderador*, e não o encontrando na Constituição, quer revestir d'esse encargo ao ministerio *responsavel*, o qual por esse mesmo facto será tambem o guarda da Assembléa Geral no tocante á sancção das leis? Tira o poder supremo do lugar onde está pela Constituição, para colloca-lo no lugar onde elle não está, e onde a Constituição jamais poderia pô-lo. Porquanto, como bem diz o celebre Kant, é mister que aquelle que ha de *limitar* o poder tenha um poder maior ou pelo menos igual áquelle que é limitado; mas então é o ultimo e não primeiro que tem a autoridade suprema, o que *implica* contradicção.

(1) Quanto ás razões demonstrativas da alta conveniencia e necessidade mesmo d'essa divisão estabelecida pela Constituição entre os órgãos da manifestação da *vontade nacional*, suppomos tê-las já exhibido sufficientemente em nosso cap. 1.º, e em todos os mais que lhe servem como de corollarios ou de desenvolvimento, particularmente os que respeitão á sancção das leis, ao direito de dissolução da camara temporaria, ao perdão e amnistia.

E onde vai agora o Sr. Conselheiro collocar o poder supremo? De facto, no ministerio, pois que sendo o guarda e o vigilante responsavel pelos actos do *Poder Moderador* e legislativo, tem e deve ter necessariamente o *poder* de obstar ás suas deliberações, de frustrar as suas vontades com a recusa da referenda; e por outro lado sabe-se que, as mais das vezes, a responsabilidade ministerial é cousa van e illusoria. De direito, na corporação ou tribunal que houver de julgar os ministros responsaveis em ultima instancia, ou por outra, no — poder judiciario. Porquanto, desde o momento em que se submitter ac conhecimento e decisão de um tribunal qualquer a conveniencia, a justiça ou regularidade de um acto do *Poder Moderador*, ou do legislativo, desde esse momento far-se-ha *dominar soberanamente* o poder judiciario sobre todos os outros poderes, que ficarão todos dependentes d'elle, e sujeitos á sua dominação.

Mas, como quér que pela Constituição (art. 38) é á camara dos deputados que privativamente compete accusar os ministros, e ao senado o julga-los (art. 47 § 2.º), segue-se afinal que a doutrina do Sr. Conselheiro vai dar em cheio no famoso *parlamentarismo*, isto é, na consagração da supremacia das camaras sobre o rei, ou sobre o Imperador.

Ora, tudo isso é o que pode haver de mais contrario á jerarchia natural dos poderes politicos, e de mais subversivo não só das ideias geralmente recebidas, como do systema de governo traçado pela Constituição brasileira. Tudo isso pois é inadmissivel e até absurdo, como iremos demonstrando.

O poder supremo, isto é, o poder de *dictar a lei* ou de

querer, é um poder *definitivo* por sua natureza ; porquanto, um poder que não pode *definitivamente* exigir a obediencia, não é *independente*, não é um poder soberano, visto que ha um poder maior que o seu — o de desobedecer-lhe, ou o de julgar essa desobediencia. Ora, o *Poder Moderador* é, como todos confessão, a mais alta expressão da soberania nacional ; é o poder supremo que preside á sociedade brasileira, e dicta a lei a todos os mais ; logo, elle é *definitivo*, e não podem as suas *determinações* ficar dependentes do livre arbitrio dos ministros, que lhe devem a mais completa obediencia, nem a justiça e conveniencia dos seus actos sujeitas ao conhecimento e decisão do poder judiciario, que deve julgar conforme as regras estabelecidas por outro poder.

Sim, é esse poder *definitivo*, que homens ignorantes ou perfidos, segundo as expressões de uma grave autoridade, tem querido tornar odioso, chamando-o *absoluto*, e confundindo-o com o poder *arbitrario* (que é o menos independente, o menos definitivo, o menos absoluto de todos os poderes, pois que sua vontade é sem regra e sua acção sem direcção, e porque é o brinco de suas proprias violencias, emquanto não vem a ser victima d'aquelles a quem opprime) » ; é esse poder, dizemos, que não pode deixar de existir em toda e qualquer sociedade, seja qual fôr a sua fórma, aquelle que nós devemos reconhecer tambem no *Poder Moderador* — instituido pela Constituição do Brazil, assim como o reconhecem os publicistas estrangeiros no poder legislativo somente onde não ha acima d'este outro poder organizado.

Fique pois bem entendido que, sustentando a necessidade de um poder supremo, *absoluto e definitivo* em nossa so-

cidade, e vendo esse poder repartido pela Constituição entre a Assembléa Geral e o Imperador (occupando este o primeiro lugar), não fazemos mais do que ceder á natureza das cousas, que assim o exige sob pena de anarchia. Mas ainda assim estamos certamente mui longe de querer introduzir em nosso paiz o arbitrio, ou de querer um governo *arbitrario*.

« Uma cousa é o mando absoluto, e outra cousa o mando *arbitrario*. O mando é absoluto, (diz o grande Bossuet,) em relação ao constrangimento, não havendo poder algum capaz de forçar o soberano, que, neste sentido, é independente de toda autoridade humana; mas não se segue d'ahi que o governo seja *arbitrario*. . . . Ha leis nos imperios, contra as quaes tudo que se faz é nullo de direito. . . não podendo ninguem acreditar que possa jamais possuir cousa alguma em prejuizo das leis, *cuja vigilancia e acção contra as injustiças e a violencia é immortal*. E' isso o que se chama governo *legitimo*, *opposto por sua natureza ao governo arbitrario*. . . . O rei está sujeito, como os outros á *equidade* das leis; elle lhes é sujeito, não quanto ao *poder coactivo*, mas quanto ao *directivo*. (1)

(1) *Politique tirée de l'Écriture Sainte*, L. 4, art. 1.º, prop. 4.ª

Com os theologos e canonistas, distingue Bossuet nesta passagem entre o poder ou a força *directiva* das leis e o poder ou a força *coactiva*, decidindo que só á primeira estão sujeitos os principes soberanos.

Os theologos chamão força *directiva* das leis, aquella que só obriga em consciencia, de modo que a transgressão d'ellas não constitue mais do que um *peccado*; chamão porém força *coactiva* aquella que, não só obriga em consciencia e faz incorrer em peccado pela transgressão das leis, mas tambem obriga no fóro externo, e faz incorrer em pena o transgressor, que com o seu acto commette além de um peccado — um delicto.

Ora, é debaixo d'esta distincção que se deve entender tambem tudo que dissemos em nosso Cap. 3.º — *Da inviolabilidade da pessoa do Imperador* tomando por epigraphe esta maxima de Ulpiano na L. 30 de Dig. de legibus: « *Princeps legibus solutus est.* »

Effectivamente todo poder se exerce em virtude de certas leis, que constituem o modo de sua existencia, e determinão sua natureza; quando elle pois vai de encontro a essas leis, attenta contra sua propria existencia, desnatura-se, e cahê no *arbitrio*. Assim o poder *absoluto* que nós queremos é o poder *independente* dos subditos; o poder arbitrario que nós tambem detestamos é o poder independente das leis. (1)

Entretanto uma grande differença nos separa sempre do Sr. Conselheiro Zacarias, e vem a ser que, — em quanto Sr Ex.^a, com mêdo do arbitrio, e a fim de evita-lo, quer appellar das leis para os seus executores, do poder supremo e absoluto para os poderes inferiores e subalternos, sob o pretexto de que as camaras podem erradamente ou por paixão dictar leis contrarias aos interesses da sociedade, e o Imperador como homem errar tambem ou abusar no exercicio do seu *Poder Moderador*, olvidando assim (não sei como) que em toda a parte ha de encontrar homens, e que para o arbitrio destes não ha remedio efficaç senão nas leis de Deus; nós, pela nossa parte, aceitando as condições naturaes, necessarias e imprescriptiveis de toda a sociedade, e resiguando-nos ás fraquezas da humanidade, queremos manter esse mesmo poder supremo, na altura em que naturalmente deve estar collocado, no lugar em que effectivamente o collocou a nossa Constituição, sem admittir jamais recurso algum das suas determinações, e reservando os seus abusos somente a Deus, que é o Rei dos reis, e o juiz infallivel de todas as soberanias da terra — *Per me reges regnant, et con-*

(1) De Bonald, *Observations sur l'ouvrage de Madame de Stael, ayant pour titre: — Considerations sur les principaux evenemens de la revolution française* — § 4.^o

ditores legum justa decernunt. — Va qui condunt leges iniquas, et scribents, injustitiam scripserunt. »

Sim, com o systema do Sr. Conselheiro, a jerarchia natural e constitucional dos poderes politicos fica transtornada e completamente invertida, vindo o *Poder Moderador*, poder de suprema inspecção e vigilancia sobre todos os outros, a ficar-lhes subordinado, e na mais completa dependencia dos seus agentes; e destruida a jerarchia dos poderes, destruida fica a ordem, e, em logar de um governo regular e legitimo, teremos simplesmente um governo arbitrario.

Todo o poder, como observa um grande publicista, é necessariamente independente dos subditos que são submittidos á sua acção; por quanto se elle fosse dependente dos subditos, a ordem dos seres seria invertida, os subditos seriam o poder, e o poder o subdito. Poder e dependencia, diz o visconde de Bonald, excluem-se mutuamente como redondo e quadrado. Ora, o *Poder Moderador* tem por subditos, em um certo sentido e até um certo ponto, os outros tres poderes politicos, — legislativo, judiciario e executivo, — pois exerce sobre elles a sua acção *moderadora*, nos termos e segundo a medida prestabelecida pela Constituição; logo o *Poder Moderador* é e deve ser absolutamente independente d'elles; logo é e deve ser um poder *absoluto*, um poder definitivo, um poder absolutamente irresponsavel perante os homens e só responsavel perante Deus.

Sem embargo, prosegue o Sr. Conselheiro Zacarias, affirmando que « se se disser que ninguem vigia o *Poder Moderador*, que os seus actos são verdadeiros mysterios — *arcana imperii* —, ter-se-ha exhibido prova de veneração ao

elemento monarchico, mas de uma veneração excessiva, só propria das monarchias absolutas, digo mal, nem das monarchias absolutas propria, porque ahi mesmo no afan, com que se desvirtua e comprime a opinião, tributa-se-lhe homenagem. No regimem representativo ha quem vele sobre o poder real ou moderador, como sobre todos os poderes: é a opinião nacional por meio das camaras e pela imprensa. » (1)

Não sei, se do que tenho dito, e ainda hei de dizer, poder-se-ha colligir a prova de uma veneração *excessiva* ao elemento monarchico *só propria das monarchias absolutas*: é cousa que muito tranquillo e sem o menor temor deixo ao juizo dos homens imparciaes e competentes. O que sei porem, e o que espero demonstrar completamente, é que acima d'esse elemento, constituido como se acha em nosso governo, nada ha de *organizado* pela Constituição para vigialo e promover-lhe a responsabilidade directa ou indirectamente, porque elle é ahi uma verdade, e não uma mentira ou uma illusão, como muitos quererão talvez que fosse em proveito seo; e assim pensando, julgamos somente prestar á monarchia aquella veneração, que sempre mereceo dos povos como o seu unico santelmo, e á nossa lei fundamental aquella acatamento e aquella fidelidade, a que em consciencia me sinto obrigado.

Não disputo, nem disputarei jamais sobre a capacidade ou competencia da opinião nacional para *vigiar o Poder Moderador*, entre nós, sendo certo e incontestavel, como adiante mostrarei e o diz o nosso illustrado adversario, que até

1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, § 4.º

sobre os monarchas absolutos exerce ella o seu poderoso influxo, e se quizerem o seu imperio. Contesto porém que as camaras legislativas, muito embora sejam órgãos da opinião nacional (actualmente do ministerio que as faz) achem-se autorizadas pela Constituição a vigiar e a *conter* — *por meio da responsabilidade ministerial* — o poder de suprema inspecção e vigilancia sobre todos os mais poderes: « *Summum esse et aliis subjici, contradictoria sunt* ».

« Se o *Poder Moderador*, argumenta ainda o Sr. Conselheiro Zacarias, é destinado pelo art. 98 a velar na manutenção dos poderes, a Assembléa Geral vela na guarda da Constituição, e por consequencia inspeciona e *fiscalisa* tambem o modo por que o *Poder Moderador* desempenha a sua missão, como é expresso no art. 15 da Constituição, que tratando das attribuições da Assembléa Geral, diz no § 3.º « velar na guarda da Constituição e promover o bem geral da nação. »

Se o Sr. Conselheiro, quizesse simplesmente dizer com isto, que os senadores e deputados podem, como qualquer redactor de gazeta, e até muito melhor do que todos elles, entrar em respeitosas e commedidas apreciações ácerca do exercicio do *Poder Moderador*, nada teria aqui a oppôr-lhe, pela razão já dita, sendo o nosso governo um governo de *discussão*; mas como S. Ex.^a quer com isso provar que a camara dos deputados pode, *fiscalizando* o modo porque esse *Poder* exerce a sua missão, promover a responsabilidade dos ministros pelos actos d'elle (pois tal é o seu empenho), então direi, com o devido respeito, que o seu argumento não passa de um parallogismo evidente, ou de uma manifesta petição de principio, que nada prova, porque carece ainda de ser provado.

Ha na Constituição muita cousa, ha muitos e mui variados artigos, sobre cuja observancia deve a Assembléa Geral *velar* nos termos do § 9.º do art. 15, mas conformando-se sempre com a ordem natural das cousas, isto é, olhando *de cima para baixo*, e nunca de baixo para *cima*.

Assim como ha na Constituição artigos que respeitão ao *Poder Moderador*, marcando-lhe simplesmente as attribuições, assim tambem os ha concernentes á Assembléa Geral, e não só marcando-lhe as attribuições, mas tambem o modo *pratico*, as regras conforme as quaes devem ser exercidas. E havemos de dizer por isto, que a Constituição, conferindo á Assembléa a attribuição de velar na guarda da Constituição, quiz com o § 9 do art. 15 conferir-lhe o direito de velar sobre o modo porque ella mesma guarda os outros artigos constitucionaes, que lhe dizem respeito, para fazer recahir sobre alguém a responsabilidade *legal* dos seus actos? Seria uma inepecia ou uma puerilidade o dize-lo.

Pois bem, essa puerilidade e essa inepecia revestem as cores do absurdo, quando se trata do *Poder Moderador*; absurdo que se não poderia admittir sem incorrer n'esta pungente critica de um distincto escriptor:

« *Mais aujourd'hui nous avons changé la nature humaine. Tout doit aller de bas en haut, e quand nous avons poussé quelqu'un en haut parceque nous l'avons cru digne d'y etre, il doit obeir a ceux qui sont restés en bas.* (1)

Em mais de um lugar confere explicitamente a Cons-

(1) Fonfredo, *OEuvres*, vol. 2.º, liv. 12, cap. 42.

tuição á Assembléa Geral o direito, ou antes impõe-lhe o dever de velar na guarda das suas disposições, por exemplo — no § 9 do art. 15 e no art. 173. Aqui o direito deve ser exercido, e o dever desempenhado em epocha fixa, isto é — no principio das suas sessões (1); alli ficam confiados, quanto ao tempo, á sua sabedoria e prudente arbitrio, conforme as circumstancias e as conveniencias existentes. Mas, em ambos os casos, esse direito e esse dever vem a ser identicos em substancia—averiguar se a lei fundamental tem sido observada para *providenciar, como for justo e conveniente.*

Qual será, porém, segundo o espirito e a letra da Constituição, a latitude deixada ao exercicio d'essa alta attribuição da Assembléa Geral? Por outra, sobre que assumptos poderão recahir o seu exame e as providencias que ella houver de tomar para exercer proficuamente esse direito importante? E' o que achamos previa e sabiamente determinado no § 6 do cit. art. 15, onde a Constituição, attendendo á oportunidade da occasião, tambem impoz á Assembléa Geral, posto que em termos differentes, o dever de examinar, se as suas disposições, e em geral *as leis* do paiz tem sido fielmente observadas, ou se existem abusos cuja reforma se torne necessaria. De sorte que, conforme este paragrapho nada ha de illimitado ou de arbitrario quanto ao objecto sobre que devem recahir a inspecção e o exame da Assembléa no que respeita á guarda da Constituição e das leis.

« E' da attribuição da Assembléa Geral, diz o § 6 do

(1) « A Assembléa Geral no principio das suas sessões examinará se a Constituição Politica do Estado tem sido exactamente observada, para prover como for justo » Cit. art. 173 da Const.

art. 15: « Na morte do Imperador ou vacancia do throno instruir exame da *administração* (note-se bem) que acabou, e reformar os abusos n'ella *introduzidos*. »

Eis ahi bem patenteado o espirito da Constituição. E com effeito, se na morte do Imperador ou vacancia do throno, quando a influencia e prestigio do monarcha já não podem talvez embaraçar a independencia e a imparcialidade dos deputados e senadores, que achão então o campo inteiramente livre para um exame vasto e minucioso, se n'essa occasião, dizemos, deve o exame da Assembléa recahir somente sobre a *administração* passada, isto é, sobre o *exercicio do poder executivo*, porque a administração, como hoje se diz, é o *governo*, menos a confecção das leis e a acção da justiça entre os particulares (1), como é que, em vida do Imperador, e occupado por elle o throno, ha de poder o direito de inspecção e vigilancia da Assembléa, ultrapassando as raias da *administração*, recahir sobre o exercicio do *Poder Moderador*? Não se está vendo, que, pela logica natural das cousas, a generalidade do § 9 do art. 153, assim como do art. 173, acha-se inevitavelmente, e com razão sobeja, limitada pela especialidade dos termos do § 6 do mesmo art. 15, que até na ordem numerica os precede?

E de mais, sobre que base poderia a Assembléa Geral assentar a sua *fiscalisação* quanto ao exercicio do *Poder Moderador*, e d'ahi partir para providenciar, e reformar, como

(1) Pradier-Fodéré, *Precis de Droit Politique*, cap. 3.º

E note-se que a separação ou linha divisoria entre a — *administração* — e o *Poder Moderador* —, acha-se traçada no art. 142 da Constituição de um modo tão saliente, que só por si é bastante para excluir toda confusão que sobre este ponto se queira estabelecer.

fosse justo, se as attribuições d'esse *Poder* supremo, sendo quasi todas discricionarias por sua mesma natureza, e incapazes de regras fixas em seu exercicio, forão por isso deixadas pela Constituição á sabedoria do monarcha e dos seus *conselhos*, como melhor veremos para diante? (1)

Nem se pense que estamos aqui *imaginando* uma theoria nova, uma cousa inaudita nos governos representativos, querendo assim oppor o nosso fraco entender á opinião autorisada do Sr. Conselheiro. Não: o que acabamos de dizer acha-se plenamente confirmado pela autoridade dos publicistas que melhor trataram do poder real ou *moderador*, como distincto do executivo, e que, como já em outro lugar dissemos, serviram por isso de fonte ao nosso legislador Constituinte.

Eis aqui, com effeito, o que sobre este ponto escreveo o conde de Lanjuinais, contemporaneo de Benjamin Constant, e como elle propagador da theoria realisada pela nossa Constituição.

« E' difficil, diz esse publicista, mas não inteiramente impossivel que *projectos* de lei (note-se bem) fação parte da accusação contra um ou mais ministros. — São os actos *executivos*, ou a injusta denegação d'esses actos, ou sua retardação maliciosa, que devem ser sujeitos ao exame e á pesquisa das camaras. — E' necessario *excluir d'isto todos os que pertencem ao PODER MODERADOR do Rei*. — Estes exigem a *obediencia mais absoluta*, e não devem ser *atacados* por ne-

(1) Ver entretanto o que dissemos em nosso cap. 4.º á p. 85 nota 1, e o que mais adiante teremos de expender ainda sobre este assumpto.

nhuma petição, nem por proposição alguma de iniciativa indirecta das camaras. — *Só os actos executivos são sujeitos á vigilancia d'ellas.* » (1)

Não sei se poderá haver nada mais positivo, nem mais terminante sobre a questão que nos occupa, se é que valem alguma cousa autoridades tão respeitaveis como a do escriptor que acabamos de citar; nem sei tão pouco, se, á vista d'ella, poder-se-ha ainda admirar, como uma novidade, que, « depois de mais de trinta e seis annos de monarchia constitucional no paiz, se proclame seriamente a existencia de um poder, cujos actos se espeção e *obriguem* sem haver quem por elles responda. » (2)

Seja porém como quizerem o espirito de systema e as preocupações politicas, cremos que já se nos não poderá estranhar o concluirmos, depois do que até agora temos dito, que, segundo a verdadeira e a san theoria constitucional, o Poder Moderador é, e *deve ser* um poder *absolutamente irresponsavel*, um poder pelos actos do qual ninguem pode

(1) *Essai de Traité Historique et Politique sur la charte*, liv. 3.^o, cap. 7.^o

Em discurso preferido na sessão da camara temporaria, de 16 de Julho de 1861, estigmatizou o Sr. Conselheiro Zacharias o odio que na discussão *transpirára* contra os publicistas estrangeiros, citados para esclarecimento da questão que nos occupa. E não se pode negar que n'is o teve sobreja razão. O odio ás autoridades scientificas só pode ser o effeito de uma presumida vaidade, que mais cheira á ignorancia, do que a outra qualquer cousa: e quem recusa o auxilio que para a boa intelligencia das leis podem prestar as fontes em que beberão os legisladores, é porque quer substituir sua vontade privada (digna só por isso de desprezo) á vontade solemnemente declarada do poder publico.

Esperamos pois que o Sr. Conselheiro nos não recusará a citação que acima fazemos do illustrado conde de Lanjuinais.

(2) *Da Natureza e limites do Poder Moderador.*

jamais ser chamado a responder neste mundo, porque é o primeiro poder *representativo* da vontade *nacional*, porque é um poder *soberano*; e que, chamar os ministros de Estado a responderem pelos actos de um semelhante poder, o mesmo é que desloca-lo e destrui-lo, destruindo *ipso facto* a Constituição e com ella a monarchia, que aliás sempre foi, e não pode deixar de ser jamais, pela natureza das cousas, — *um poder UNICO E IRRESPONSAVEL*.

O contrario d'isto é que é uma verdadeira *novidade* politica, estranha na sciencia, e inteiramente excentrica da nossa forma de governo, como a estabeleceo a Constituição; mas que não obstante continuaremos ainda a combater com outros argumentos em satisfação do dever que nos temos imposto

Segunda parte.

Encarando a questão da responsabilidade ministerial nos actos do *Poder Moderador* debaixo do seu ponto de vista mais elevado e philosophico, julgamos ter demonstrado, pelo raciocinio e pela autoridade, que, em face da verdadeira theoria dos governos monarchicos constitucionaes, é absolutamente inadmissivel uma semelhante responsabilidade, visto como o poder representativo é irresponsavel por *sua natureza*, e o Imperador no exercicio do *Poder Moderador* o *primeiro* representante da nação; sendo que a doutrina contraria tende a eclipsar, se não a abolir inteiramente o elemento monarchico do governo, para substituir-lhe a oligarchia ministerio-parlamentar, collocando assim o *poder* supremo, a *chave de toda a organização politica*, onde a Constituição não quiz de certo colloca-lo.

Agora cumpre que, descendo da synthese á analyse, procuremos ainda corroborar essa conclusão, mostrando como nem o fim do *Poder Moderador* poderia jamais ser attingido completamente, nem cada uma de suas attribuições convenientemente exercitada, se por ventura o Imperador, no exercicio d'esse *Poder* supremo, que lhe é privativo, houvesse de precisar da referenda de um ministro responsavel, para que fossem levadas a effeito as determinações de sua vontade soberana.

Tratando do orgão do *Poder Moderador*, em nosso capitulo segundo, fizemos ver que não podia elle deixar de ser unico, isto é— uma só pessoa physica —, attento o fim que pela Constituição fôra assignado ao mesmo *Poder*: — a manutenção da independencia, equilibrio e harmonia dos outros poderes.

A divisão das vontades, a desharmonia, dissemos nós e ninguém o contestará, é a enfermidade organica das pessoas moraes ou corpos collectivos; e desde então, parece que não poderia servir convenientemente de centro harmonizador e unitivo aquelle, em cujo seio pudesse introduzir-se a divisão, e que por consequente necessitasse de ser alguma vez *harmonizado* comsigo mesmo.

Ora, é claro que o orgão do *Poder Moderador* deixaria de ser *unico*, e capaz de attingir cabalmente o seu fim, se porventura houvessemos de admittir a necessidade da referenda ministerial para a execução dos actos proprios d'esse poder, pois que os ministros ficarião *ipso facto* com o direito inaufervel de intervir mui directamente no exercicio d'elle,

ou para bem dizer, ficarião os arbitros soberanos da *exequibilidade* das suas determinações.

Demais, se os ministros de Estado, a pretexto de responsabilidade, houvessem de intervir, como fica dito, no exercicio do *Poder Moderador*, é tambem evidente, que um dos poderes politicos, que mais necessitão da vigilancia e correctivo d'aquelle *Poder*, porque é o mais temivel de todos, poderia escapar á inspecção e fiscalisação, que a todos deve ser commum. Queremos fallar do poder executivo.

Comprehendendo a força d'estas objecções, procura o Sr. Conselheiro Zacharias desvanecer-las de um modo que não deixa de ser curioso. « E' seguramente vão, diz S. Ex., o temor de ser a suprema inspecção que se commetêra á corôa, *embaraçada* pela responsabilidade ministerial, uma vez que os *ministros*, como já acima se fez sentir, *não são o poder executivo*; e desde que elles não deixão de ser *orgãos*, que a corôa nomeia e demitte livremente, porque é evidente que, assim collocados em sua esphera legal, não se comprehende como sejam os ministros capazes de alterar as posições respectivas dos dous poderes— o moderador e executivo, a ambos os quaes servem, e de nenhum dos quaes compartem a delegação. » (1)

E' força porém confessar, que esta refutação não póde, por mais de um motivo, ter a menor procedencia. Em primeiro lugar, porque já largamente mostrámos, no cap. 10 deste escripto, contra a doutrina do Sr. Conselheiro Zacharias, que os ministros de Estado, segundo a letra e espi-

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, § 4.º

rito da nossa Constituição, são, e não poderião deixar de ser tambem no seu tanto — poder executivo —, pois que a elles somente forão reservados os actos particulares, pelos quaes se realisa a execução das leis (1); e a menos que se queira faze-los, muito graciosamente, os fiscaes de sua propria conducta, é mister retirar-lhes toda a interferencia no exercicio do *Poder Moderador*, da qual deva resultar a sua responsabilidade individual pelos actos do mesmo *Poder*. Em segundo lugar porque, ainda concedendo por um momento que os ministros, como calculadamente quer o Sr. Conselheiro, não compartem de maneira alguma da delegação do poder executivo, sendo que não passão de meros *instrumentos*, que a corôa nomeia e demitte livremente, ainda assim não poderia proceder o argumento do nosso illustrado adversario, porque recorrer unicamente á livre demissão e nomeação dos ministros para desembaraçar e salvar a autonomia do *Poder Moderador*, é, como tambem já indicamos em outro lugar, querer resolver a questão pela questão, ou, em outro sentido, recuar a difficuldade sem a resolver; é quebrar-se ainda contra a verdade dos factos, e contra a natureza das cousas, convertendo uma questão grave e séria em uma questão de palavras, em uma perfeita *logomachia*. (2)

(1) Ver pag. 170 a 189 deste escripto.

(2) Ver pag. 306.

Notemos entretanto aqui, que o Sr. Conselheiro parece trahir-se na passagem acima reproduzida, quando diz, que os ministros não deixam de ser *orgãos* que a corôa nomeia e demitte livremente, evitando assim, talvez por mal souante, o emprego da palavra — instrumento — que aliás é a unica cabivel em seu systema sobre o poder executivo, a ainda assim carecendo do epitheto de — passivos —, attenta a passividade quasi completa em que effectivamente os colloca perante o chefe d'esse poder.

Se os ministros são *orgãos* do poder executivo, elles compartem da delegação d'esse poder, e são tambem, sob o ponto de vista con-

Pouco importa, em verdade, ao nosso caso, que os ministros sejam ou não sejam nominalmente (*verbis*) *poder executivo*. Pouco importa que elles *servão* simplesmente ao poder executivo e ao *Poder Moderador*, sem compartilhar de nenhum d'elles a delegação, como diz o Sr. Conselheiro Zacharias. Desde que a responsabilidade ministerial for exigida como garantia da bondade dos actos d'esses dous poderes; e desde que, para se tornar effectiva essa responsabilidade, for absolutamente requerida a referenda dos ministros nos actos do *Moderador*, assim como nos do executivo, para que possam ter execução, todos dirão que, na realidade (*re*), os ministros de Estado participão de alguma sorte *jure proprio* do exercicio de ambos os poderes, e que essa participação *obrigada* é quanto basta para que possam a seu talante estorvar a acção de um e de outro, e, queira ou não o Sr. Conselheiro, para *alterar as suas respectivas posições*. (1)

creto, poder executivo. Se porém são apenas instrumentos, e instrumentos passivos, então tem razão o Sr. Conselheiro; mas em todo o caso é mister pôr as ideias de accordo e em perfeita harmonia com as expressões.

(1) Se não posso praticar um acto qualquer sem a cooperação de outrem, e este m'apresta, diz o bom senso mais trivial, que, uma vez praticado tal acto, elle me pertence tanto a mim, como ao meu cooperator *necessario*; e se esse acto é um acto de poder politico, é preciso convir tambem em que ambos nós participamos do poder de que se trata, visto que, sem a nossa mutua intelligencia e coadjuvação, não poderia manifestar-se o poder, mas somente a impossibilidade de obrar, a inacção. Sem duvida a nossa participação no poder, que assim nos é commum, pôde ter lugar por differentes modos e por titulos diversos; mas isto em nada altera o fundo mesmo da ideia, a substancia da cousa, — a communhão de poder — quanto ao acto praticado, ou que se pretende praticar. Comtante que esta se admitta, porque é uma necessidade da razão, podem depois dar-nos a cada um de nós o nome que quiserem.

E' deste principio que decorre, em direito penal, a theoria dos co-autores ou co-delinquentes, differente da theoria dos cúmplices, propriamente ditos; chamando-se, na sciencia de Rossi, co-delinquentes

Ora, que os ministros participem, como acabamos de dizer do exercicio do poder executivo, e que possuão consequentemente suspender ou paralyzar a acção d'esse poder, como bem lhes convier, mediante a recusa da competente referenda, é o que ninguem contesta, porque a Constituição assim o quiz justamente, e assim o determinou, do modo o mais explicito, nos arts. 102 e 132; d'ondeviemos nós a sustentar, com o apoio de todos os publicistas, que os ministros são tambem *poder executivo*. (1) Mas, que o mesmo se dê a respeito do *Poder Moderador*, é o que contestamos como anti-constitucional, como *capaz de alterar as posições respec-*

aquelles que concorrem para o delicto por meio de actos, ou physicos ou moraes, sem os quaes a execução d'elle não teria tido lugar; e complices, aquelles que somente prestão um auxilio *accessorio*, e de que se poderia prescindir para a perpretação do delicto: ha nos primeiros a ideia de causa, que falta nos segundos.

Entretanto, como adiante veremos, não falta quem pense, que « só participa de um acto, e só é agente, *aquelle que é responsavel* ». ...

(1) Não ha talvez escriptor de direito constitucional que assim não pense, e não o diga mesmo em termos claros, principiando pelos da escola a que pertence o Sr. Conselheiro Zacharias.

« O poder executivo, diz Berriat-Saint-Prix, reside de alguma sorte indivisivelmente em duas pessoas: uma immutavel, incapaz de fazer bem ou mal, reina e não governa (*sic*); outra essencialmente mutavel, susceptivel de pena e de recompensa, é a unica considerada como autora dos actos do governo (*sic*). » *Comment. sur la Charte*, art. 42.

« O poder executivo, explica melhor Lanjuinais, tomado no sentido mais geral, é dividido, de facto, entre o rei, que nomeia e destitue seus ministros, e os ministros mesmos, que, sendo *responsaveis*, para que o rei seja inviolavel e o despotismo quasi impossivel, constituem entre si sós, debaixo d'essa relação da responsabilidade, o *poder executivo especial*, a certos respeito, *distincto mui realmente do poder real*. » *Essai de Traité sur la Charte*, vol. 4.º, liv. 3.º, cap. 1.º

Finalmente, B. Constant, ensinando a cada passo que o poder executivo *reside de facto* nos ministros, leva nesta materia a exaggeração ao ponto de dizer, como em outro lugar já notámos, quer o poder ministerial é a unica mola da execução em uma constituição livre. » V. pag. 477 d'este escripto.

tivas dos poderes, pondo o executivo fora da alçada do *Moderador*, como eversivo emfim do systema de governo adoptado.

O serem os ministros *orgãos* que a corôa nomeia e demitte livremente, é proposição que nada explica ou resolve; porquanto, esse direito de livre nomeação e demissão do ministerio constitue, como se sabe, uma das attribuições do *Poder Moderador*; e trata-se precisamente de saber, se os ministros, a pretexto de responsabilidade, devem necessariamente intervir com a sua referenda no exercicio d'essa, assim como das demais attribuições moderadoras, e da mesma maneira, e pelos mesmos motivos por que intervem no exercicio das attribuições executivas. Eis a questão, que não pôde ser resolvida por si mesma, visto que a petição de principio a ninguém satisfaz.

Contrariado pela evidencia, que lhe dá de rosto em todos os pontos, procura o Sr. Conselheiro engenhar sempre argumentos, com que sahir-se dos apuros e difficuldades, em que o colloca a sua perigosa doutrina; e no numero d'esses argumentos engenhosos entra sem duvida o seguinte, com o qual esforça-se por convencer, que a responsabilidade ministerial de maneira alguma embaraça a consecução do fim do *Poder Moderador*, e nem pôde alterar jamais as posições respectivas dos poderes politicos.

« Para se conceber a responsabilidade ministerial nos actos do *Poder Moderador*, diz S. Ex., longe de ser preciso elevar os ministros á altura de *fiscaes importunos* d'esse *Poder*, nem sequer é indispensavel suppor que effectivamente tenham aconselhado á coroa as medidas, de cuja censura ou crimi-

nalidade se tratar. — Basta que, tendo elles o direito de deixar as pastas, conservem-nas, para que, executando as resoluções do *Poder Moderador*, quaesquer que ellas sejam, as fação por assim dizer suas, e lhes caiba a competente responsabilidade. (1)

Eis-ahi por certo o que é engenhoso, senão para convencer, ao menos para fascinar os espiritos menos reflectidos e prudentes. Examinemos porém as duas proposições que ahi ficão exaradas, e veremos que cada uma d'ellas de per si contém uma impossibilidade logica, e não podem dar em resultado, logo que as combinarmos, senão a mais flagrante contradicção.

E primeiramente, como se poderá conceber a responsabilidade ministerial nos actos do *Poder Moderador*, *sem elevar os ministros á altura de fiscaes d'esse Poder?* Quanto a nós, cremos humildemente que só ha um meio de attingir a tão alta concepção; e vem a ser: *rebaixar* os ministros responsaveis ao nivel de instrumentos cegos e passivos, á condição pouco lisongeira, permitta-se-nos dizê-lo, de *bodes emissarios*, destinados a carregar com as culpas do Imperador, e a expia-las ante o tribunal que os houver de julgar.

Não ha com effeito meio termo nesta questão: ou conceder francamente ao ministro *responsavel* a faculdade (aliás inauferivel) de examinar por si a justiça e conveniencia do acto que se apresenta á sua referenda, o que não é senão *fiscalizar*; ou então dizer-lhe com igual franqueza: assignai cegamente e sem exame este decreto do *Poder Moderador*,

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, cit. § 4.º

para que possa ser executado, e depois, se descobrirem n'elle algum crime, tende paciencia, carregai com a responsabilidade inherente ao vosso cargo; expiai a culpa d'aquelle que é inviolavel: não se póde ser ministro por outro preço. (1) Ora, este segundo termo da alternativa é absurdo e inadmissivel, mesmo, ao que parece, para o Sr. Conselheiro, que tambem recua perante a ideia de *rebaixar* por qualquer modo o ministerio. (A' pag. 33 do seu Opusculo, 2.^a ed.) (2)

Aqui porém acudir-nos-hão promptamente com a segunda proposição do Sr. Conselheiro: Não é tão apertado o vosso dilemma como pretendes, dirão os partidarios de sua doutrina: basta que, tendo os ministros o direito de deixar as pastas, conservem-nas, para que, referendando as resoluções do *Poder Moderador*, as fação suas, e lhes caiba a competente responsabilidade ». Resta porém que previamente nos resolvão a difficuldade que aqui mesmo encontramos, para que possamos aceitar como peremptoria a resposta que se nos dá.

(1) Ainda assim, parece que não faltarião pretendentes ao ministerio, e temos razões para crer que não perderião no negocio.

(2) O mesmo porém não acontece ao Sr. Marquez de Olinda, o qual entende que, se é absurdo, como bem o qualifica B. Constant, tornar responsavel o instrumento e inviolavel o braço que d'elle se serve, esse absurdo acha-se consagrado em todas as constituições monarchicas, inclusive a nossa! porque a politica, diz S. Ex., *tem seus dogmas, como os tem a religião...* (Discurso proferido na sessão do Senado em 14 de Agosto de 1861)

Mas toda discussão cessa para nós, desde que se admite na politica dogmas ou mysterios, como são os dogmas e mysterios da religião; e que por consequencia só podem ser interpretados e declarados pelas *autoridades competentes*. Diremos somente que esse, assim como os mais dogmas politicos do nobre Marquez, não são, quanto a nós, senão os mysterios da *bona Dea*, que no dizer de um escriptor só aos iniciados era permittido examinar, provavelmente porque as suas solemnidades não terião podido supportar a inspecção de qualquer censor razoavel e um pouco instruido.

Como é, na verdade, que, por occasião de um acto do *Poder Moderador*, ha de um ministro poder usar *livremente* do direito que lhe concedem, — de conservar a pasta, ou retirar-se, para não carregar com a responsabilidade do acto que se lhe apresenta? Deverá elle usar *in continenti* d'esse direito, de olhos fechados e ás cegas, sem conhecer primeiro o acto, sem examinar qual a sua bondade e o seu alcance politico? Que meio se lhe poderá offerecer para sahir-se do apuro ao menos com a sua *dignidade de homem salva*?

Se nos responderem, como é provavel, que, na hypothese figurada, não se póde negar ao ministro o direito de usar primeiramente da sua razão (ainda que seja por pouco tempo) para depois resolver-se com conhecimento de causa a deixar o ministerio ou conservar a pasta, como lhe convier, hão de ter tambem a bondade de permittir-nos observar, que isto na realidade não é mais nem menos do que elevar sempre o ministro á altura de fiscal dos actos do *Poder Moderador*, porque é innegavel e bem patente a fiscalisação que por ahi vai, e com essa fiscalisação o poder de paralyzar a acção moderadora da corôa, ao menos pela retirada dos ministros com *conhecimento de causa*.

E como não se ha de negar aos ministros novamente chamados aquillo que se concedeu aos demittidos (o direito de reflexão sobre a justiça e conveniencia do acto), segue-se, como já uma vez o dissemos, que a vontade do chefe supremo da nação e seu primeiro representante ficará dependente ao infinito da vontade dos seus ministros, e que a divisão de vontades, introduzida no seio do *Poder Moderador* pela responsabilidade ministerial, longe de ser a *condição tutellar* da harmonia dos poderes, como affectadamente diz o Sr.

Conselheiro (á pag. 13 do seu Op.), é pelo contrario o embaraço, o estorvo, a morte mesmo d'essa desejada harmonia.

Assim pois, a menos que se queira jogar com as palavras, é mister confessar que não ha aqui effectivamente meio termo: ou elevar os ministros *responsaveis* á altura de fiscaes dos actos do *Poder Moderador*, visto que não pôde haver responsabilidade sem liberdade; ou então rebaixa-los, como judeos, á humilde condição de *bodes emissarios*, constituídos em victimas expiatorias das culpas do chefe supremo e primeiro representante da nação. No primeiro caso teremos destruido *as posições respectivas* dos poderes, dificultado e impossibilitado mesmo o grande fim do *Poder Moderador*; no segundo caso, teremos erigido em ponto de doutrina constitucional um absurdo, uma iniquidade inqualificavel.

O que porém particularmente admira neste ponto, é que o Sr. Conselheiro Zacharias, que por amor *da—unidade—* não quer de maneira alguma fazer os ministros participantes do poder executivo, chegando a dizer que a divisão d'esse poder entre elles e o Imperador, é de tal sorte *impraticavel* que, se a admitissimos, desapareceria da Constituição o elemento monarchico (1), quer todavia e não obstante chama-los a interferir com sua responsabilidade nos actos do *Poder Moderador*, que é o poder *unitivo* por excellencia, o verdadeiro e unico centro da *unidade* politica, aquelle que, segundo o testemunho de Guizot, citado mesmo por S. Ex. logo no começo do seo escripto, serve de base ao throno, e representa a realza em nosso paiz (2)!

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, pag. 25, da 2.^a ed.

(2) *Ibid.* pag. 18 a 19. V. tambem pag. 20 e 21 d'este escripto.

Verdade é que, tanto a respeito de um, como de outro d'esses dous poderes, a interferencia dos ministros, segundo o Sr. Conselheiro, deve ser, ao menos nas palavras, a de meos instrumentos passivos, e não a de *fiscae importunos*. Mas nós acabamos de mostrar, e adiante o faremos ainda, de modo talvez mais conveniente para alguns, que, desde que se concede aos ministros o direito de retirarem-se para não assumir a responsabilidade dos actos do *Poder Moderador*, assim como do poder executivo (como o diz S. Ex.), tem-se-lhes concedido *ipso facto*, implicita e realmente, o direito de ajuizarem da justiça e conveniencia d'esses actos, de suspenderem a acção de ambos os poderes, de paralyssa-la mesmo indefinidamente: — sendo que deste proceder não pôde deixar de resultar o quebrantamento d'aquella regularidade e *promptidão*, que são os effeitos naturaes e desejados da — unidade —, por amor da qual tira aliás o Sr. Conselheiro aos ministros mesmo aquillo que lhes pertence.

Entretanto, importa não confundir a unidade do *Poder Moderador* com a unidade do poder executivo, e muito mais ainda, importa não rebaixar o primeiro d'estes dous poderes ao nivel do segundo. E' d'essa confusão e d'esse rebaixamento, que nos parecem decorrer (com o devido respeito) os embaraços e as incoherencias, com que temos visto lutar o nosso illustrado adversario na sustentação de sua doutrina.

A execução das leis, tarefa do poder executivo, é, conforme já fizemos ver em outra parte (1), um facto multiplo por sua natureza, um facto que se apresenta ao observador sob differentes phazes: ella começa pela implusão de uma

(1) V. o nosso Cap. 40 á pag. 481.

só vontade, para desenvolver-se e traduzir-se depois em actos parciaes, em detalhes quotidianos pelo ministerio indispensavel de varios individuos. Os actos do *Poder Moderador*, pelo contrario, são puras deliberações de uma vontade soberana, e que não necessitam, mesmo para sua execução, dos variados actos, que reclamão em geral as leis para serem executadas.

D'aquí vem pois, que, sem se offender a unidade necessaria á força e promptidão do poder executivo, pode-se mui bem fazer os ministros constitucionaes participantes d'esse poder pela responsabilidade, uma vez que se lhes conceda somente a faculdade de ordenar os *actos particulares* que devem constituir a execução, sendo porem reservado ao chefe do Estado o deposito do direito mesmo, a vontade suprema e irresistivel da execução legal. E é justamente o que tem feito as constituições modernas, aproveitando assim, em prol da liberdade, uma necessidade resultante da natureza das cousas, que não permite aos reis, por absolutos que sejam, prescindirem de ministros (1). Mas não se poderia igualmente fazelos participantes do *Poder Moderador*, pela responsabilidade, sem destruir-lhe a autonomia, sem impossibilitar-lhe o fim, sem aniquila-lo mesmo.

E' fora de duvida que, no exercicio do poder executivo, como ha pouco dissemos, podem mui bem os ministros responsaveis suspender e paralyzar, pela recusa da referenda, as funções proprias d'esse poder, por que a Constituição impoz ao seo chefe a necessidade de exercita-lo *por intermedio* de seos ministros. — Mas note-se que isto, longe de ser um

(1) V. o nosso Cap. 40, da pag. 48 em diante.

inconveniente, é pelo contrario um corollario da organisação constitucional do mesmo poder, e uma *garantia* do fiel desempenho da sua missão. Se assim não fosse, as leis, que são a vontade de um poder independente e soberano, o poder legislativo, poderiam facilmente degenerar em inuteis abstracções, e o despotismo estabelecer-se com a inviolabilidade do monarcha.

De mais, a responsabilidade dos ministros pelos actos do poder executivo é cousa que facilmente se aprecia de conformidade com as leis existentes; e para que não possam elles ter capriches, mas somente vontades razoaveis no uso do seu poder especial, respondem não só pela má execução das leis, senão tambem pela recusa ou falta absoluta de observancia d'ellas (Const. art. 133 § 4.º e Lei de 15 de Outubro de 1827 art. 4.º)

Ora, d'estas simples considerações resulta, que não se pode argumentar logicamente do poder executivo para o *Poder Moderador*, como faz o Sr. Conselheiro Zacharias, pensando que ha contradicção e absurdo em admittir a responsabilidade dos ministros nos actos do poder executivo, sem dezar, para a coroa nem prejuizo para este poder, e regeitar ao mesmo tempo igual responsabilidade nos actos do *Poder Moderador*, por que d'ella resultaria o rebaixamento do primeiro representante da nação, e a morte do poder que privativamente lhe foi delegado (1).

Illusão e engano! O *Poder Moderador*, diferente-

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, 2.ª ed., App., a pag. 423.

mente do poder executivo, é um poder de vontade, um poder soberano, como é o poder legislativo, e ainda mais do que elle (em certo sentido já explicado), porque é o *apice* da soberania nacional, o vigilante e o fiscal de todos os outros poderes sem excepção. As suas resoluções devem ser equiparadas a artigos da lei constitucional; e assim como o poder legislativo ficaria destruido, ou, se quizerem, deslocado, alterado em sua organização, se por ventura os decretos e resoluções da Assembléa Geral dependessem para sua execução da referenda dos ministros, da mesma sorte o *Poder Moderador*, ficará também alterado em sua organização constitucional, deslocado, e a final destruido, desde o momento em que o tornarmos, pela responsabilidade, dependente do beneplacito ministerial.

E por que padrão se poderia, além d'isto, aterir a criminalidade dos ministros responsaveis, quando dessem ou recusassem a sua referenda a este ou aquelle acto do *Poder Moderador*, se, no que respeita á justiça, á oportunidade e conveniencia de taes actos, tudo foi e devia ser deixado ao prudente arbitrio do chefe supremo da nação e seu primeiro representante, segundo a sua intelligencia dos interesses publicos e das necessidades sociaes? No tocante ao poder executivo temos as leis existentes, que obrigão os ministros no fóro interno e externo, e a cuja observancia fiel estão particularmente adstrictos por força de sua missão mesma; relativamente porem ao *Poder Moderador*, tudo nos faltaria, a não serém as opiniões e os interesses contradictorios das facções com os seos jornalistas, base tão mudavel como os ventos, e tão movediça como as areias da praia.

O que seria, em verdade, da Contituição, o que seria do

paiz, se os ministros *podessem* paralyzar a acção do *Poder Moderador* pela recusa da sua referenda, a pretexto de que os julgão *inconvenientes*? Segundo o Sr. Conselheiro (que tambem se serve, pela negativa, d'esta interrogação como de argumento (1)), parece que tudo estaria perdido na hypothese por nós figurada, e que seria talvez o caso de dizer com o autor latino: *Libertas, decus et anima nostra in dubia sunt* ». Tanta é a fé de S. Ex. no salvaterio da responsabilidade ministerial! Parece-nos porém a nós, que a sem razão do Sr. Conselheiro não póde ser mais patente depois do que havemos dito, e que é justamente a sua opinião a unica capaz de fazer tudo perigar e tudo perder-se.

Ah! se os ministros podessem, recusando sua assignatura aos actos do *Poder Moderador* que julgassem inconvenientes, paralyzar por esse meio a sua acção harmonisadora, a divisão introduzir-se-hia inevitavelmente no seio mesmo d'esse *Poder*, e seria o caso de applicar á Constituição do Brazil aquella sentença do Supremo Regedor dos imperios: — *omne regnum in se ipsum divisum desolabitur* —. O verdadeiro, o unico centro da unidade politica desappareceria da nossa fórma de governo, e com elle toda a esperanza razoavel de salvação para o Estado nas grandes crises, em que o choque dos poderes activos ameaçassem a paz e as liberdades publicas com o despotismo ou a anarchia. Em uma palavra, o grande fim para que foi creado o *Poder Moderador*, não poderia ser alcançado, e melhor fôra em tal caso que não houvesse sido instituido.

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, Advert. da 4.^a ed.

Isto posto, cheguemos agora ao exame das differentes attribuições do *Poder Moderador*, debaixo do mesmo ponto de vista, e a conclusão que ahí fica sufficientemente comprovada, segundo cremos, pela simples consideração do fim geral assignado a esse *Poder*, tornar-se-ha por ventura ainda mais evidente e palpavel pela consideração do fim especial ou immediato, a que se dirige cada um dos direitos que, segundo a lei fundamental, constituem seus meios de acção. E porque seria escusado discorrer successivamente por todos elles, sendo de facil applicação a um, aquillo que dissermos sobre qualquer outro que com elle tiver analogia, trataremos somente do exercicio dos mais importantes, que são tambem aquelles sobre que já tem recahido a discussão ou na tribuna ou na imprensa.

Assim que, comecemos pelo : *Direito de nomear os senadores.*

Ora, conhecido o fim para que principalmente são instituidos os senados conservadores, e conhecidos tambem os motivos por que entendeu a Constituição dever combinar, na composição do senado brasileiro, a nomeação do monarcha com a apresentação da lista triplíce pelos eleitores das provincias, parece natural e logico concluir, que nada absolutamente tem que ver os ministros de Estado, agentes amoviveis do poder executivo, com esse direito de nomeação reservado ao chefe supremo da nação e seu primeiro representante.

O senado, dissemos nós em outro lugar, e todos o sabem, é principalmente instituido para servir de medianeiro entre a camara temporaria, feitura exclusiva do povo, e o

throno, evidentemente compromettido no systema de uma só camara legislativa (1); e foi para que podesse elle desempenhar cabalmente essa grave missão, que a lei fundamental chamou o monarcha a corrigir e moderar com a sua nomeação sobre a lista triplice, o que poderia haver de incongruente e perigoso na escolha dos eleitores, se somente á maioria dos votos d'estes fosse deixada a composição da camara alta. Logo, só o Imperador, com exclusão de qualquer outra entidade, deve intervir na depuração da lista senatorial; e fazer participantes d'esta funcção aos agentes amoviveis do poder executivo, é expor-se ao risco de perturbar e desvirtuar talvez a acção do monarcha, que deve ser exercida no interesse exclusivo de sua pessoa, que é o interesse de sua dynastia, que é o interesse da nação.

Além d'isto, desde que se considera, que á Assembléa Geral, composta das duas camaras legislativas, é que compete, na fórma da Constituição, o direito de vigilancia e repressão a respeito dos ministros de Estado, agentes responsaveis do governo, sendo attribuição privativa da camara dos deputados o decretar a sua accusação (art. 38), e attribuição tambem exclusiva do senado o conhecer dos seus delictos, tanto individuaes, como de responsabilidade (art. 47 § 1 e 2), não se póde deixar de convir em que seria a maior das inconveniencias chamar esses mesmos ministros e agentes responsaveis a intervirem de um modo directo na composição da camara vitalicia, a quem incumbe não só censurá-los, mas até julga-los quando postos em accusação pela outra camara.

(1) V. Cap. 5.º, pag. 91 e seguintes.

Se a sua interferencia na composição do senado não fosse inteiramente repellida, é claro que o dever do reconhecimento e da gratidão, collocando os senadores em um certo estado de deferencia e de reserva para com os ministros a cuja *referenda* *devessem* a sua nomeação, tirar-lhes-hia (pelo menos aos olhos do publico) aquella independencia, e aquella imparcialidade, que d'elles se deve seguramente esperar, ou seja em relação á censura dos actos do governo, ou seja em relação ao julgamento dos ministros criminosos.

Só ao Imperador portanto, e só a elle com absoluta exclusão dos ministros, deve competir o exercicio do direito de nomear os senadores sobre as listas triplices que lhe forem apresentadas; porque só elle, constituido em poder tutelar e moderador *sobre* todos os outros poderes, é que pôde, pela sua independencia e alta imparcialidade, exercer convenientemente essa augusta funcção. De sorte que, seria igualmente offensivo da justiça e do bom senso, o supôr que o legislador constituinte, estabelecendo o senado duas vezes juiz dos ministros de Estado, quizesse ao mesmo tempo que a nomeação dos senadores dependesse da referenda ou do beneplacito ministerial. Entre o credor e o devedor, não é possivel esperar que se mantenhão e se observem os preceitos da justiça, desde que qualquer d'elles for constituido *em pessoa* juiz do outro, com quem se acha em tão estreita relação.

Sem embargo d'isto, eis-nos em presença de um dos mais famosos argumentos, com que se ha procurado sustentar a interferencia e responsabilidade dos ministros nos actos do *Poder Moderador*; argumento que importando uma

objecção ao que fica dito, cumpre que seja aqui devidamente apreciado.

« Todas as vezes que o exercicio de um poder está sujeito a regras, dizem os nossos adversarios, faz-se precisa uma garantia da execução d'essas regras ; e que o *Poder Moderador* está sujeito a regras, vê-se de que a Constituição, encarregando-o da escolha dos senadores, designa as qualidades que elles devem ter, nos §§ 1.º, 2.º, 3.º e 4.º do art. 45 ; e de que além d'isto impõe-lhe a obrigação de escolher somente sobre a lista triplíce que lhe for apresentada. » Ora, quem, se não o ministerio, ha de responder pela observancia d'estas regras prescriptas na Constituição ?

N'estes termos, pouco mais ou menos, argumentava, em 1831, por occasião da lei da regencia, um dos mais respeitaveis campeões da responsabilidade ministerial *em tudo* (o Sr. Marquez de Olinda) ; e ainda em 1861, isto é, trinta annos depois, vimos reproduzida por S. Ex. no senado a mesma argumentação, ao tratar-se precisamente da questão que nos occupa. (1) E' mister pois que o referido argumento tenha parecido bem robusto ao nobre Marquez, para que se tenha radicado em seu espirito por tanto tempo. Entretanto, por mais tratos que dessemos ao nosso fraco entendimento, não nos foi possivel infelizmente descobrir-lhe a força ; e só a improcedencia d'elle nos pareceu evidente pela falsidade manifesta da premissa, de que decorre.

(1) V. o *Ensaio sobre o Direito Administrativo* do Sr. Visconde de Uruguay, vol. 2.º, p. 4 a 5 ; e discurso proferido pelo Sr. Marquez de Olinda na sessão do senado em 14 de Agosto de 1861.

E' certo que a Constituição prescreve como regras, que o senador seja pessoa de saber e virtudes, maior de quarenta annos; que tenha de rendimento annual oitocentos mil réis, e finalmente que esteja no gozo dos seus direitos politicos. Mas por que razão suppôr logo, que estas regras dirigem-se ao *Poder Moderador* exclusivamente, e n'essa supposição procurar na responsabilidade ministerial uma garantia da observancia d'ellas pelo monarcha, ao exercer o seu direito de nomeação? Não será pelo contrario mais razoavel e natural suppôr que ellas se dirigem, antes de tudo, aos eleitores de provincia, afim de que não fação recahir seus votos sobre quem não estiver nas condições do citado art. 45, nem vão por conseguinte apresentar á corôa uma lista de incapazes? Por cento que ninguem o contestará. En'esta hypothese, a mais provavel, por que razão não ir buscar a garantia da execução d'aquellas regras no art. 129 § 7 do Codigo Criminal, se é que o principio d'onde parte o Sr. Marquez de Olinda, é um principio absolutamente verdadeiro?

De feito, se sempre que um poder está sujeito a regras, faz-se precisa uma garantia da execução d'essas regras, não se sabe, ou pelo menos não o disse o nobre Marquez, por que motivo os eleitores de provincia, que aliás não são *inviolaveis*, não hão de responder directamente, de conformidade com o disposto naquelle artigo do Codigo Criminal, sempre que deixarem de observar o art. 45 da Constituição, apresentando ao monarcha uma lista de pessoas destituídas das qualidades legaes.

Admittamos porém que as prescripções do art. 45 dirigem-se tambem ao Imperador (e nós estamos longe de con-

testar que elle as deva ter em vista ao exercer o seu direito de nomeação). (1) Nesta hypothese, que responsabilidade poderá resultar do exercicio de um direito já circumscripto pela lei nos apertados limites de uma lista triplice apresentada pelos eleitores? O Sr. Marquez de Olinda mesmo reconheceu no senado, que « logo que a nomeação recae em um dos propostos, cessa a responsabilidade », porque neste caso « a irresponsabilidade é da natureza da cousa », sendo que o mesmo acontece nos actos do poder executivo, como quando o ministerio, por exemplo, escolhe para lente de alguma das Faculdades a um dos tres individuos por ella propostos. (2)

Mas se isto é exacto, para que trazer a pello, na questão da responsabilidade ministerial pelos actos do *Poder Moderador*, o art. 45 da Constituição, e pretender descobrir n'essa responsabilidade uma garantia da fiel observancia d'esse artigo no acto da nomeação dos senadores pelo Imperador? Sem nos responsabilisarmos inteiramente pela exactidão do simile, nós pensamos todavia que o Sr. Marquez de Olinda está na verdade, quando nos diz, que, recaindo a nomeação do Imperador sobre qualquer dos nomes da lista triplice, *cessa toda a responsabilidade*, porque a na-

(1) O requisito do § 1.º do art. 45 parece-nos ser aquelle a que sobre todos mais deve attender o monarcha, ainda escolhendo sobre uma lista regular; porquanto, não sendo quasi susceptivel de prova, como os dos paragraphos seguintes, não poderia o senado, na verificação dos poderes do escolhido, annullar a eleição por não concorrer elle na pessoa do eleito, como o exige a lei fundamental. De maneira que, as unicas garantias regulares que temos do preenchimento d'esse preceito constitucional, estão na intelligencia dos eleitores bem intencionados, e principalmente na sabedoria e patriotismo do Imperador.

(2) V. o discurso de S. Ex. proferido na sessão do senado em 44 de Agosto de 1864.

tureza mesma do acto a exclue. Passemos portanto á hypothese mais *desesperada*, e que é por si só bastante para mostrar a fraqueza da opinião, que a ella se soccorre.

« E se apparecer agora um individuo (pergunta o nobre Marquez) que não venha na lista triplíce, não haverá infracção da Constituição ? » Sim, repetiremos nós : se o Imperador lembrar-se um bello dia de nomear senador a um individuo que não tenha sido apresentado em lista triplíce pelos eleitores, que remedio haverá a um semelhante attentado contra a Constituição ? Não se está vendo que este caso é precisamente d'aquelles em que se deve applicar a *panacea* da responsabilidade ministerial, unica que nos pode garantir, que o Imperador, exercendo o seu direito de nomear os senadores, não deixará jamais de faze-lo senão na fórma do art. 43 da Constituição, como prescreve o art. 101 da mesma em seu § 1.º ?

O caso é certamente grave , mas por felicidade, o Sr. Marquez, que é medico experimentado em politica, teve elle mesmo a bondade de indicar-nos o verdadeiro remedio : — « a nullidade do acto pelo senado », ao verificar os poderes dos seus membros, formalidade sem a qual ninguem póde ter assento na camara alta (art. 21 da Const.) (1). E de feito, a eleição e a lista triplíce, constituem, como em outro

(1) Por esta occasião cumpre observar que, se a verificação dos poderes houvesse de preceder á escolha do imperante, como querem alguns, sem attenderem talvez bem ao systema da Constituição, está visto que maior difficuldade haveria em remediar ao figurado abuso. Em tal caso o senado achar-se-hia mais embaraçado, sem um artigo de lei em que directamente se fundasse para fallar sobre a eleição *depois* do monarcha

lugar dissemos, a primeira parte indispensavel e substancial do processo estabelecido para a organização do senado; são uma formalidade intrinseca e constitutiva do acto mesmo da nomeação dos senadores, que sem ella não pode ter lugar (1). Por conseguinte, se o monarcha tivesse algum dia a velleidade de nomear um senador fóra da competente lista, em vez de exercer uma attribuição do seu *Poder Moderador*, praticaria um puro acto de despotismo, cuja nullidade seria declarada pelo senado, como substancialmente attentatorio da lei fundamental, *contra a qual tudo que se faz é nullo.* (2)

Entretanto, indicando o remedio, mostrou-se todavia o Sr. Marquez de Olinda pouco satisfeito com elle, apesar do seu benefico resultado. S. Ex. entende que a nullidade, em direito, não dispensa a punição do autor da illegalidade, e que por consequencia o ministro que assigna o diploma do pretendido senador, não fica isento da responsabilidade, ainda que tal diploma deva ser declarado nullo. Terá porrem n'isto razão o Sr. Marquez? (3)

(1) V. o Cap. 5.º, pag. 87.

(2) Assim o entendia Bossuet, na passagem citada por nós a pag. 339 d'este escripto.

(3) O Sr. Conselheiro Zacarias, mais benevolo e condescendente do que o Sr. Marquez, no tocante á escolha dos senadores, entende que —*difficilmente* poderá verificar-se nella o caso de responsabilidade legal, porque enfim, diz S. Ex., e diz bem quanto a nós, *trata-se de uma eleição*, em que, de listas triplices offercidas pelo corpo eleitoral, a corôa escolhe o terço, *salvo ainda ao senado o seu direito* de, na verificação dos poderes do nomeado, examinar e decidir, se foi ou não regular a eleição respectiva (a pag. 55).

Mas infelizmente conclue o Sr. Conselheiro que, em todo o caso, existe a *responsabilidade moral*, e que d'ella cumpre resguardar a corôa, muito embora, como adiante o veremos confessar, seja impossivel desviar semelhante responsabilidade do seu *curso natural*.

E' verdade que a nullidade de um acto não dispensa sempre em direito a punição do autor da illegalidade, e tanto assim que as leis, declarando algumas vezes nullos certos actos, mandão ao mesmo tempo responsabilisar e punir os seus autores. Mas se a nullidade offerece por si só um remedio adequado e sufficiente contra a repetição e o perigo dos actos que se devem annullar, e se, de mais a mais, o autor de taes actos é expressamente declarado irresponsavel pela lei, não será um capricho ou uma systematica obstinação, o querer encontrar outra garantia subsidiaria na responsabilidade de terceiros, que devem ficar estranhos á ordem dos factos de que se trata, por ser a sua interferencia n'elles impertinente e funesta a todos os respeitos?

O famoso principio d'onde parte o Sr. Marquez de Olin-da para defender, apezar de tudo, a responsabilidade dos ministros pela nomeação dos senadores e mais actos do *Poder Moderador*, a que devem preceder certas formalidades, é um principio falso (permitta-se-nos dizê-lo), pelo menos na generalidade em que o tomou e quiz empregar S. Ex.; e a prova de sua falsidade está na mesma Constituição, em presença da qual, não poderá um tal principio sustentar todas as consequencias que d'elle logicamente decorrem.

Vê-se com effeito, que a Constituição, querendo assegurar ás deliberações e mais actos do poder legislativo aquelle gráo de madureza e de força moral, sem o qual, não poderião captar a consideração e respeito que tanto convem á obediencia que lhes é devida, prescreveu á Assembléa Geral as regras fundamentaes, que se encontram nos arts. 23, 24 e 25, e cujo alcance, como garantias publicas, todos podem imaginar. — Ora, se é verdade, como pretente o Sr. Mar-

quez de Olinda, que *todas as vezes* que o exercicio de um poder *está sujeito á regras faz-se precisa uma garantia da execução d'essas regras*; e se, além d'isto, não basta para o fim desejado a nullidade consequencial do acto em que foram preteridas as regras fixadas, mas é necessario ainda, que alguém responda pela preterição d'ellas, ou pela *illegalidade* do acto; se tudo isto é verdade, dizemos, importa que nos indiquem quem ha de responder tambem pela observancia dos citados artigos da Constituição, quando o poder legislativo, isto é, a Assembléa Geral, se lembrar um dia (o que não é impossivel) de celebrar sessões com um menor numero de membros do que o fixado pela lei fundamental, ou de fazê-las secretas sem necessidade, ou finalmente de resolver os negocios por outro qualquer meio que não seja a maioria absoluta de votos dos membros presentes.

Sim: quem nos ha de responder pela observancia das regras prescriptas nos arts. 23 a 25 da Constituição, quando a Assembléa Geral, que a ellas está ligada, quizer menospreza-las e preteri-las?

Dir-se-ha, acaso, que devem responder os proprios senadores e deputados, autores da *illegalidade*? Mas, sem fallar no obstaculo que a isto oppõem os arts. 27 e 28 da Constituição, basta reflectir que, se assim fosse, não haveria mais camara de deputados nem de senadores, ou pelo menos não haveria quem julgasse os senadores e deputados responsaveis. Será pois necessario, para satisfazer o principio do Sr. Marquez de Olinda, ou dar á Assembléa ministros responsaveis que nos garantão, por sua pessoa e bens, a execução das sobreditas regras, ou então tratar de attingir o

mesmo fim com a responsabilidade dos ministros do Imperador ; o que ficará á escolha dos nossos adversarios. (1)

Ainda mais. Está prescripto no art. 50 da Constituição, que, á excepção dos casos por ella ordenados, toda a reunião do senado fóra do tempo das sessões da camara dos deputados é *illicita e nulla*. Não póde pois o senado reunir-se senão quando se reunir tambem a camara temporaria ; e ninguem ha talvez que desconheça a importancia

(1) No pensar de Pinheiro Ferreira, não só os membros das camaras, porém as mesmas camaras *em peso*, ou em sua maioria, podem incorrer em responsabilidade legal, e ser chamadas a responder por abuso perante os tribunaes judicarios ; para o que faz-se mister, segundo elle, recorrer ao principio das supplencias, que tem por muito recommendado. (*Cours de Droit Public*, I, 11, II, 248, e *Observ. sur la Charté Const. de la France*, art. 42.)

Mas esta opinião do distincto publicista portuguez é justamente uma d'aquellas, que com razão o fazem passar por visionario e singular ; não só porque não resolve a difficuldade, visto como os supplentes podem no entretanto fazer o mesmo que os effectivos, como tambem porque viria a dar em ultimo resultado a dominação soberana do poder judicario sobre todos os outros poderes, o que é absurdo inadmissivel.

Outros publicistas de reconhecida e incontestavel autoridade reduzem suas ideias sobre este assumpto a termos muito mais commedidos e razoaveis. Assim, conforme o douto Degerando, duas especies de condições temos a distinguir na confecção da lei : umas *rigorosas*, cuja violação poderia fazer valiosamente *contestar a autoridade do acto* ; e são as condições exteriores, solemnes, prescriptas pela lei fundamental do Estado ; outras puramente regulamentares, tendo por fim o melhor exame, a melhor discussão da lei, e que a lei fundamental não exigio para investir a lei ordinaria da autoridade obrigatoria : tal seria, por exemplo, segundo os regimentos, a recusa feita a um deputado de falar sobre a lei apresentada. Se as primeiras foram observadas, ninguem póde prevalecer-se, contra a autoridade da lei, da preterição d'estas ultimas. Só ao poder legislativo compete examinar, se com effeito errou, e reformar o seu erro. (*Cours de Droit public et administratif*, leç. contenant la definition de la loi, etc., par Faure-Beaulieu.)

Tal nos parece ser a verdadeira doutrina sobre a materia.

d'essa *regra*, assim como os perigos que ella tende a evitar. Pois bem ; se a nulidade do acto não dispensa em direito a punição do autor da illegalidade, como afirma o Sr. Marquez de Olinda, quem nos responderá *criminalmente* pela observancia do art. 50 da Constituição, quando os senadores se lembrarem um dia de quebranta-lo (o que tambem não é impossivel), reunindo-se em camara sem que estejam reunidos os deputados? Aqui, bem como na hypothese antecedentemente figurada, parece-nos que tambem não podem ser *legalmente* responsaveis os proprios senadores que praticarão a illegalidade; porque, se assim fosse, deixaria de haver senado, ou pelo menos deixaria de haver quem julgasse os senadores responsaveis. Será mister pois, ainda uma vez, ou dar ministros responsaveis ao senado, ou (permittasse-nos a expressão) arranjar-se a cousa com os ministros de Estado, que são os ministros do Imperador.

Convenhamos portanto em que é falso o famoso principio d'onde partio o Sr. Marquez de Olinda para sustentar a responsabilidade ministerial na nomeação dos senadores e mais actos do *Poder Moderador*, a que impoz a Constituição certas formalidades ; e, em vez de dizer com S. Ex. que, todas as vezes que o exercicio de um poder está sujeito a regras, faz-se precisa a garantia (legal) da execução d'essas regras, cumpre pelo contrario estabelecer este outro principio de uma verdade eterna e universalmente reconhecida — que os abusos e desvios que possam provir de algum dos ramos do *poder supremo* (como o Imperador e qualquer das camaras legislativas) (1), achão-se necessariamente fóra do alcance de toda a *regra estabelecida*, de toda medida legal

(1) V. a 1.^a parte deste Cap., pag. 333 e seguintes.

expressa (tendentes a reprimi-los); e se desgraçadamente tiverem algum dia lugar, é á prudencia dos contemporaneos que pertence achar novos remedios para novos perigos » (Blackstone).

« Ha na Constituição de todos os povos, qualquer que seja aliás a sua natureza, um ponto em que o legislador é obrigado a louvar-se no bom senso e na virtude dos cidadãos. Esse ponto é mais aproximado e mais visivel nas republicas, mais afastado e mais escondido nas monarchias; mas acha-se sempre em alguma parte. Não ha paiz, onde a lei possa tudo prever, e onde as instituições devão substituir a razão e os costumes ». (1)

Eis-ahi porque a Constituição, prescrevendo á Assembléa Geral as regras dos arts. 23 a 25, nada prevê acerca da preterição d'ellas; e eis-ahi tambem porque, estatuindo a que se encontra no art. 50, limitou-se apenas a declarar *illicito* e *nullo* o acto praticado em contrario (2). A nullidade, com effeito, é o mais que se póde desejar, e o mais que se póde estatuir na lei fundamental para os actos abusivos de qualquer dos ramos do poder soberano, ou d'ella concluir por induções evidentes; e querer ir além das sabias reservas guardadas pelo legislador constituinte, exigindo, mais do que elle, uma *responsabilidade legal*, é de alguma sorte faltar ás conveniencias publicas e desconhecer a *santheoria* dos governos.

(1) *De la Democratie en Amerique*, par A. de Tocqueville, vol. 1.º, cap. 8.º

(2) *Illicito*, diz a Constituição; e não criminoso ou punivel, como seria necessario para se dar a responsabilidade legal.

Assim que, ou admittamos, a contento dos nossos adversarios, a hypothese pouco factivel de uma lista senatorial composta de incapazes, e da consequente nomeação de um d'elles pelo monarcha, ou admittamos ainda a hypothese *mais desesperada* da nomeação de um individuo fóra da lista triplíce, em ambos os casos o verdadeiro e o unico remedio, que em theoria se póde assignar, é o da *nullidade* do acto pelo senado, ao exercer o direito que lhe confere o art. 24 da Constituição. O remedio da responsabilidade dos ministros da corôa, além de absurdo, seria mil vezes peor do que o mal.

Tendo-nos já occupado, na primeira parte d'este capitulo, da sancção das leis, afim de mostrar, conforme o exigia a marcha das ideias, que era ella precisamente uma das attribuições do *Poder Moderador*, que por sua natureza mais repugnava á admissão da responsabilidade ministerial, escusado seria voltar de novo á este ponto, se por ventura não tivéssemos de responder a um argumento, ou antes a um equivoco do Sr. Conselheiro Zacharias, que poderia servir de objecção ás idéas por nós alli expendidas.

Como porém esse argumento do nosso illustrado adversario, seja deduzido todo do art. 70 da Constituição, julgamos preferivel adiar ainda a apreciação d'elle para quando tratarmos propriamente dos argumentos chamados *de texto*; occasião essa em que pretendemos mostrar, que é justamente da letra do referido art. 70, combinada com a do art. 68 da nossa Constituição, que se ergue uma das mais solemnes protestações do nosso legislador contra a intervenção directa dos ministros de Estado (por sua responsabilidade) nos actos proprios do *Poder Moderador*.

Passemos portanto ao *direito de dissolver a camara dos deputados*, contra o qual tem-se quebrado os sustentadores da responsabilidade ministerial *em tudo*, como contra um obstaculo invencivel opposto ao seu systema pelo systema monarchico constitucional.

Antes de tudo cumpre observar, que a dissolução da camara, sendo, como a sancção e outras attribuições mais do *Poder Moderador*, um direito puramente discricionario, um direito cujo exercicio foi confiado á sabedoria e prudente arbitrio do chefe supremo da nação, escapa necessariamente por sua mesma natureza á responsabilidade legal. Diz com effeito a Constituição, que o Imperador exerce o *Poder Moderador* — « dissolvendo a camara dos deputados — nos casos em que o exigir a salvação do Estado —; e é obvio, á vista d'esta simples disposição, que o apreciar e *decidir*, se, em tal ou tal caso, a salvação do Estado exige ou não que se dissolva a camara, só compete e só pode competir á intelligencia d'aquelle, a quem foi confiado o direito de a dissolver.

Ora, quando uma lei, como faz aqui a Constituição, não impõe aos funcionarios senão *regras moraes*, quando não lhes prescreve senão intenções conformes ao fim do governo, é claro que não poderia jamais servir de base á responsabilidade legal, porque a violação d'essa lei não seria mais do que um *facto psychologico* impossivel de verificar-se na maior parte dos casos. Em taes circumstancias, o mais que se póde exigir d'aquelle a quem se dirige o preceito legal, é que elle obre somente segundo as suas convicções sinceras, conforme o que acredita seriamente ser o interesse ou o bem do Estado. Mas, o exigir semelhante cousa é sempre exigir um acto puramente *psychologico*, cuja apre-

ciação acha-se fóra do alcance dos juizes humanos. E de mais, a quem se tomaria por juiz *infallivel* do que é ou não conforme ao interesse geral, do que é ou não conducente á salvação do Estado? (1)

O Sr. Marquez de Olinda parece ter comprehendido a verdade d'esta doutrina, quando, no discurso a que nos temos referido, exprimio-se nestes termos: « Sobre a dissolução da camara, estou que não ha responsabilidade. » — Mas teve logo S. Ex., em nosso humilde pensar, a sem razão, não só de não fazer applicação da mesma doutrina ás outras attribuições do *Poder Moderador*, que estão no mesmo caso, mas tambem de convir afinal, para se não affastar do *evangelho* do Sr. Conselheiro Zacharias, que, podendo-se dissolver a camara *por abuso*, é *forçoso* que haja responsabilidade. — O Sr. Conselheiro tinha dito: « Se o direito de dissolver a camara fosse praticado sem prudencia, se o capricho chegasse ao ponto de decretar em varios annos seguidamente a dissolução da camara, onde irião parar as instituições, para onde marcharia o paiz? » — E logo o Sr. Marquez, para se não mostrar discordante, conclue que, « Se ha responsabilidade por abuso de poder, se por abuso póde-se dissolver a camara (como se diz neste trecho) é forçoso que haja responsabilidade ».

Não advertio porém o nobre Marquez nesta occasião, que o abuso do direito de dissolver a camara, para que podesse dar lugar á effectiva responsabilidade judiciaria, seria mister que tambem podesse ser definido na lei por factos

(1) V. neste sentido — Cherbulier, *Theorie des Garanties Constitutionnelles*, liv. 2.º, cap. 2.º, secç. 2.ª, art. 4.º

consummados, que cahissem debaixo dos sentidos, e fossem apreciaveis independentemente de seu character psychologico. Ora, é n'isto precisamente que está a *impossibilidade*, visto como a dissolução da camara é uma medida que póde ser determinada por uma infinidade de emergencias diversas; e não poderia haver legislador sabio e prudente, que, na previsão da infinita variedade dos acontecimentos humanos, se atrevesse a especificar d'ante-mão quaes os casos em que se deveria considerar a segurança publica em perigo, afim de salva-la com a dissolução, e quaes aquelles em que pelo contrario, não exigindo a salvação do Estado o emprego de uma tal medida, seria um abuso criminoso e punivel o lançar mão d'ella.

O abuso de poder, que, segundo a definição do nosso código criminal, consiste no uso do poder conferido por lei, contra os interesses publicos, ou em prejuizo dos particulares, sem que a utilidade publica o exija (art. 2.º § 3.º), não póde ser punido *in abstracto*, ou *in genere*; e assim como para puni-lo *communmente*, desce o referido código, na sua segunda parte, tit. 5.º cap. 1.º, secç. 5.ª, a especificar os factos materiaes, pelos quaes deve elle traduzir-se ou revelar-se, para que fique ao alcance dos juizes humanos (1), assim tambem, se nos não enganamos, deveria haver uma lei de responsabilidade ministerial, que, para punir o abuso do direito de dissolver a camara, nos dissesse em que casos, ou *em que circumstancias especiaes*, seria uma offensa aos interesses publicos, e um crime digno de punição, o exercer um tal direito. O contrario d'isto seria abrir portas ao ar-

(1) V. as nossas Lições de Direito Criminal sobre — o Delicto e o delinquente —, liç. 4.ª, pag. 80.

bitrio dos juizes, e a pretexto de punir abusos, dar lugar a abusos e a desordens por ventura mais temiveis e escandalosos. E que legislador humano nos poderia dar uma lei d'essas, como fôra para desejar ? (1)

O que humanamente se podia fazer, com sabedoria e prudencia, foi o que fez a nossa Constituição no § 5.º do art. 101 :— louvar-se no prudente arbitrio do primeiro representante da nação, no seu incontestavel interesse pelo bem do Estado que o tem por chefe, e dizer-lhe: — dissolvi a camara dos deputados quando entenderdes que a salvação publica assim o exige. Mas isto é a enunciação de uma *regra moral*, e não de um preceito *positivo*, cuja transgressão possa verificar-se e punir-se pela effectiva responsabilidade judiciaria. E' a unica lei a que podem estar sujeitos, no exercicio de suas attribuições, os differentes ramos do poder soberano, o Imperador e a Assembléa Geral. (2)

Supponhamos porém, que, por um *milagre* do enge-

(1) Em apoio d'estas idéas temos a L. de 15 de Outubro de 1827, a qual, no art. 3.º, dispõe nos seguintes termos : « São responsaveis (os ministros) por abuso de poder : § 4.º Usando mal da sua autoridade — nos casos especificados na lei —, que tenham produzido prejuizo ou *damno provado* ao Estado ou a qualquer particular ».

Ora, que lei *especificou* nunca, ou poderá jámais *especificar* os actos constitutivos de abuso do *Poder Moderador* no exercicio de suas attribuições, como o exige esta lei ?

(2) A responsabilidade dos legisladores não deriva com effeito de outro principio. A Constituição traça, por exemplo, á Assembléa Geral esta regra de conducta : « Nenhuma lei será estabelecida sem utilidade publica » (art. 175 § 2.º). Mas, como applicar ao cumprimento d'esta regra a garantia da responsabilidade legal ? Se os deputados e senadores errarem ou mentirem á sua consciencia na confecção de uma lei, quem poderá dizer-lhes, com infallibilidade : peccastes contra a utilidade publica, vinde a contas, e soffrei a punição do vosso crime ?

nho humano, se conseguisse organizar a responsabilidade pelo abuso do direito de dissolver a camara, prevenindo e especificando na lei os casos em que o exercicio d'esse direito devesse ser punido. Poder-se-hia, mesmo nesta hypothese, chamar, sem inconveniente, os ministros de Estado a responderem pelo bom ou máo uso d'essa prerogativa do *Poder Moderador*, porque o Imperador é inviolavel? Não : porque, sabindo de uma difficuldade, iriamos encontrar outras não menos graves, nem menos dignas de consideração. E a primeira d'essas difficuldades seria por certo conciliar a interferencia dos ministros nos actos do poder *neutro*, com o principio da independencia dos poderes *activos*, que é capital nos governos constitucionaes, como o nosso (1), e que abertamente se lhe oppõe, sem embargo de todos as evasivas e pretextos imaginados para sustenta-la.

Sabe-se com effeito, que não póde haver independencia entre os poderes politicos, senão quando os agentes de uns não dependem dos agentes de outros, nem quanto á sua admissão ao exercicio das funcções, *nem quanto á sua conservação nellas*, etc. etc. ; porquanto, é obvio que toda independencia desapareceria entre dous poderes, um dos quaes dependesse do outro debaixo de qualquer das duas relações indicadas. Mas se isto é incontestavel, como seria o poder legislativo independente do executivo, conforme o voto da Constituição, se por ventura a duração do mandato de uma camara de deputados estivesse á mercê da *machadinha* dos ministros de Estado, agentes do poder executivo?

(4) Tomamos aqui as expressões — poder neutro — e — poderes activos — no sentido pouco mais ou menos em que as emprega B. Constant, e que para diante melhor explicaremos.

Constituidos, pela responsabilidade, arbitros soberanos do direito de dissolvê-la, os ministros terião constantemente alçada sobre essa camara co-legislativa a espada de Damocles da dissolução; porquanto, sendo chamados a responder pelo bom ou máo uso d'aquelle direito, e devendo consequentemente ser responsaveis não só pelo exercicio effectivo, senão tambem pela inacção ou abstenção d'elle nos casos em que devesse ser applicado, claro fica que não poderão por isso mesmo deixar de ter a faculdade de interpretar a seu geito a lei reguladora do exercicio de um tal direito, e por consequencia de recorrer á dissolução sempre que a julgassem necessaria, ainda que tudo isto se fizesse *sob sua responsabilidade*.

Ora, que o Imperador por si só, irresponsavel como é, possa abreviar a existencia de uma camara de deputados, pondo termo ao seu mandato pela dissolução, é cousa que facilmente se concebe e explica, attendendo-se a que é justamente a instituição do seu poder *supremo* e preservador o grande meio externo de manter entre os outros poderes a necessaria harmonia, impedindo, pelos meios constitucionaes que saião dos limites de suas attribuições, e ponhão por seus excessos e conflictos em perigo a causa publica; e por que é tambem Elle o unico, cujos erros necessariamente devem ser mais raros, visto que não tem interesse em desarranjar o *equilibrio* dos mesmos poderes, senão somente em mantê-lo. Mas, que os ministros, agentes amoviveis do poder executivo, poder subalterno e de sua natureza invazor, sejam chamados a interferir, por meio de sua *responsabilidade*, no exercicio do direito de dissolver aquella camara, éo que se não concebe nem se conseguirá explicar sem offensa manifesta do principio de independencia dos poderes politicos.

Aqui porém não ficam as difficuldades da doutrina que combatemos. A dissolução da camara, como já dissemos, é uma medida que pôde vir a pello em circumstancias variadas e mui differentes; mas ha duas d'entre estas, que, por sua immediata relação com o nosso assumpto, merecem ser aqui particularmente consideradas. A primeira vem a ser, quando entre a maioria das camaras e o ministerio apparece um desaccôrdo tão profundo, que seria impossivel a continuação de um semelhante estado de antagonismo, sem que a ordem publica viesse a soffrer e perigar; — a segunda quando, ainda mesmo marchando de accôrdo com a maioria das camaras, o ministerio todavia arrisca os interesses da nação ou maquina a sua perda mediante o concurso de representantes ineptos ou traidores como elle. (1)

Pois bem; supponhamos verificada a primeira d'estas duas hypotheses (sem duvida a mais frequente); e que, tratando-se de remediaraos inconvenientes e perigos d'ella, torna-se urgente saber de que lado está a razão e a verdadeira intelligencia dos interesses publicos, afim de que com acerto se possa decidir quem deve ficar e quem ceder o campo ao outro, e salvar o paiz, ou pela dissolução da camara, ou pela retirada do ministerio. Ora, posta a questão nestes termos, quem não vê que chamar os ministros a intervirem com o seu voto *de responsabilidade*, é commetter a decisão da causa a uma das partes interessadas e evidentemente suspeita? Como assim! a questão é entre a camara e o ministerio, e ha de ser o ministerio mesmo quem a decidirá sob sua *responsabilidade*? Isto é verdadeiramente estranho, e estranho até o absurdo.

(1) V. o nosso Cap. 9.º, á pag. 153, *in fine*.

E notemos que a difficuldade complica-se ainda mais, desde que se reflecte, que á camara dos deputados é que compete privativamente, segundo a Constituição (de accôrdo nisto com todas as constituições liberaes), decretar que tem lugar a accusação dos ministros, e effectivamente accusa-los perante o senado. Como seria desde então possivel, esperar que o ministerio, juiz e parte ao mesmo tempo, dêsse alguma vez razão á camara, e se condemnasse á retirada? Quantos decretos mesmo de accusação não poderão os ministros frustrar jogando com o medonho spectro da dissolução?!.... E o monarcha, que papel representaria elle, se, reconhecendo a sem razão do ministerio, fosse não obstante obrigado a deixa-lo obrar, pois que sem elle *nada pôde fazer?*

E' pois hem visto, em face d'estas simples considerações, que a intervenção directa dos ministros na medida da dissolução, dada a circumstancia supposta, seria uma anomalia insupportavel, uma anomalia que o bom senso mais trivial repelle, porque está na consciencia de todos, que, se existe contestação entre partes, cujos interesses são differentes ou contrarios, faz-se absolutamente necessario que um terceiro, estranho á luta, intervenha, e que só elle a decida; sendo para notar-se que, abrir mão d'esta regra de justiça, no caso figurado, e chamar os ministros a decidirem do facto da dissolução, seria evidentemente avassalar a camara dos deputados ao ministerio, fazendo-lhe perder toda a independencia, todo o prestigio e consideração, e por outro lado consagrar em principio a indefectibilidade e a omnipotencia ministerial.....

Mas não é tudo. Supponhamos ainda verificada a ulti-

ma das duas circumstancias por nós indicadas, como podendo determinar a dissolução da camara, e a difficuldade da doutrina da intervenção ministerial em tudo crescerá ainda de ponto para tornar-se verdadeiramente insolúvel. Sim, supponhamos (o que não é impossivel) que os ministros de Estado, de accôrdo com a maioria das camaras, cavem a ruina do paiz, por este ou por aquelle modo ; e que a corôa, velando sobre os verdadeiros interesses publicos, com os quaes se acha identificada, chegue a convencer-se da verdade de uma tal situação. Como poderá o chefe supremo da nação, o seu primeiro representante e defensor perpetuo, obviar nesta hypothese aos perigos de semelhante conjuração ? Se o direito de dissolver a camara dos deputados for da sua exclusiva competencia, e de tal sorte, que os ministros nada tenham que ver com o exercicio d'elle, senão prestando-lhe a mais completa obediencia, o monarcha poderá sahir-se bellamente do perigo, fazendo um apello a novas eleições, e chamando assim o paiz a pronunciar-se, e a defender-se pacificamente pelo intermedio de novos representantes. Se porém a referenda ministerial for indispensavel para que o decreto de dissolução seja executado, neste caso (está bem visto) será forçoso que nos resignemos todos a soffrer a sorte que nos quizerem dar ministros traidores e representantes degenerados, até que, patenteada a todos a traição, chegue o momento de vencê-la pelas armas, e com as armas punir os traidores.

Eis-aqui, com effeito, o que é inevitavel e o que obrigou tambem um dos mais extrenuos campeões do parlamentarismo, e um dos mais engenhosos explicadores da maxima — *o rei reina e não governa* —, a pôr, não obstante, os ministros inteiramente fóra do grande acto da dissolu-

ção, dispensando n'elle (honra seja feita á sua franqueza e lealdade) a referenda e a responsabilidade ministerial. Sim, confessa Rogron ao concluir a sua explicação da referida maxima, importa « observar bem, que esse direito de dissolução não é um *acto GOVERNAMENTAL* »; isto é, um acto da competencia dos ministros, e em que estes devam intervir com a sua referenda e responsabilidade; — « mas é um *exercício DA SOBERANIA que foi delegada ao rei* »; isto é, um acto d'aquelle poder supremo, tutelar e moderador, igualmente independente das camaras e dos ministros, pelo qual o rei, collocado sobre todos os poderes politicos, deve dirigir e moderar a todos pelos meios constitucionaes que lhe são proprios. (1)

Tal é, em verdade, o unico partido razoavel, que ha a tomar, em presença da alternativa resultante da hypothese por nós figurada. Mas entretanto, em vez de seguirem neste ponto o lucido expositor de direito publico francez, os nossos adversarios procurão sahir-se dos apuros, em que os colloca sua perigosa doutrina, recorrendo á demissão dos ministros como ao verdadeiro meio de evitar a difficuldade, sem attenderem a que d'esta maneira cada vez mais se embaração, e são afinal levados até o abysmo da revolução!

Eis-aqui, com effeito, a maneira de discorrer do Sr. Marquez de Olinda sobre este ponto de uma importancia tão capital. « Se desgraçadamente houver uma camara anarchica (diz S. Ex.), que tenha o apoio do ministerio, e que o ministerio não a queira dissolver, qual é o meio? E' de-

(1) V. *Code Politique ou Charte Constitutionnelle expliquée*, art. 42.

mittir o ministerio para nomear outro que dissolva a camara; e se por ventura não se puder nomear um ministerio que se atreva a dissolver uma camara d'estas, isto é dizer que o paiz está em revolução, e para uma revolução não sei que haja constituição, etc. (1)

Esta interessante sahida do Sr. Marquez conduz-nos directamente a apreciar desde já, sob o mesmo ponto de vista, o direito de nomear e demittir os *ministros de Estado*; esperando nós que da apreciação em que vamos entrar resultará até á evidencia, que a evasiva do nobre Marquez, acima registrada, nada menos importa do que a pretensão de explicar um enigma por outro enigma ainda não decifrado.

Antes porém de entrarmos na materia, seja-nos licito observar desde já, de passagem, que, ainda dando de barato que a demissão dos ministros, cúmplices de uma camara anarchica, fosse um meio expedito de conseguir a dissolução d'ella pelos novos nomeados (o que negamos), ainda assim, a impossibilidade de não encontrar talvez ministros, que se atrevessem a dissolver uma camara d'essas, não seria a consequencia de um supposto estado de revolução, como quer o Sr. Marquez; mas o estado de revolução é que seria a consequencia da doutrina que pretende confiar a ministros responsaveis aquillo, que só por conta do monarcha inviolavel e primeiro representante da nação deve correr.

Feita esta ligeira observação, encaremos o direito de *demittir e nomear os ministros de Estado*, como attribuição

(1) Discurso proferido na sessão do senado, em 14 de Agosto de 1861.

do *Poder Moderador*, e vejamos se poderá jamais um tal direito ser convenientemente exercido segundo a theoria dos nossos adversarios.

Antes de tudo, é de saber que a destituição dos ministros, como bem advertia B. Constant, e adiante melhor veremos, entra precisamente no numero d'aquellas questões que se tornão *insoluveis*, desde que se não distingue e separa o poder real ou moderador do poder executivo ou ministerial (1); ou, o que vem a ser o mesmo, desde que não se torna o primeiro d'esses dous poderes inteiramente independente do segundo, de maneira que não necessite jamais da activa intervenção d'elle para exercer qualquer das suas altas prerogativas, e nomeadamente a de destitui-lo.

E de feito, comprehendem todos que, se o *Poder Moderador*, para exercer o direito que lhe compete de nomear e demittir livremente os ministros de Estado, carecesse, por amor da responsabilidade, do beneplacito e da referenda dos mesmos ministros, casos se poderião dar, em que o primeiro representante da nação se achasse de mãos atadas, sem nada poder fazer, em presença de ministros que, confessando francamente suas ambições politicas e seu desejo de *bem servir ao paiz*, entendessem que seria uma calamidade publica a sua retirada do poder, e consequentemente recusassem sua referenda á demissão que lhe fosse intimada pelo monarcha. E o que seria agora do paiz, se um ministerio tão *patriotico*, de concerto com uma camara anarchica, machinasse a sua ruina, ou a sua perdição?

(1) V. a ultima parte do Capitulo seguinte, onde as opiniões d'este illustre publicista serão especialmente examinadas.

Reinando outr'ora em França as doutrinas do parlamentarismo, ao abrigo da confusão do poder real com o executivo, diz-nos um escriptor, já por nós em outro lugar citado, que, querendo o rei mudar alli de gabinete, via-se obrigado a usar de sua influencia pessoal sobre um dos ministros despedidos, para obter uma referenda que, em *rigor*, lhe podia ser recusada. (1) Mas é bem visto que a influencia do monarcha, qualquer que fosse, naufragaria necessariamente perante ministros, que, mancomunados com as camaras, trabalhassem com ellas para fins menos licitos, ou criminosos. Nesta hypothese, decididamente, em vez de uma benevola acquiescencia, não teria o monarcha em resposta senão uma altiva e descortez recusa, conforme o *rigor do direito* parlamentar.

Entretanto, contrariado pela hypothese de que haja um gabinete, que, tratando-se da respectiva dissolução, recuse a sua referenda, e ponha assim a corôa em serios embarços, o Sr. Conselheiro Zachariás atira-se sobre ella, e procura destrui-la, oppondo-lhe as duas seguintes respostas :

« Primeiramente, diz S Ex., não é admissivel que haja ministerio tão desconhecedor da propria dignidade e da natureza da sua missão, que, em presentindo, quanto mais reconhecendo positivamente não merecer a confiança da corôa, deixe de immediatamente dar a sua demissão. »

Mas seja-nos desde já permittido confessar, com a devida franqueza, que esta primeira resposta do Sr. Conselheiro, é que nos não parece de maneira alguma admissivel,

(1) V. *Le Brésil*, par Ch. Reybaud, cap. 2.º

porquanto, ha nella mais benevolencia e cortezia para com as fragilidades e miserias humanas, do que podem comportar a verdade dos factos e a sinceridade da sciencia politica, que nos manda tomar os homens, como elles na realidade são. Ora, todos sabem, e a historia universal comprova, que os homens amão desesperadamente o poder, que a sêde do poder os cega e devora : não ha meio que não empreguem para consegui-lo, não ha meio que deixem de empregar para conserva-lo. Fôra pois mister assegurar-nos previamente que a ambição do poder e a baixeza de character, reunidas, não subirão jamais ao ministerio, para que pudesse ter algum cabimento a benevola resposta do Sr. Conselheiro. Mas como a experiencia infelizmente nos mostra, que são aquellas duas qualidades, as que, por via de regra, mais facilmente conquistão as posições, persistiremos em pensar que o nosso illustrado adversario, respondendo por tal fórma, cabe talvez no engano de pensar que se podem destruir com lisongeiras utopias tristes realidades. (1)

Demais, ainda quando a cubiça e a baixeza houvessem

(1) A certos espiritos, ou hypocritas ou demasiadamente meticolosos, afigura-se como uma descortezia ou irreverencia ao *Poder Moderador* o dizer mal dos ministros, e até mesmo o suppôr que elles possão ser ambiciosos e baixos, visto como são da livre nomeação d'aquelle poder. Mas é um falso modo de considerar as cousas. Se os bons ministros são raros, como o attesta a historia, está claro que o grande numero dos máos prova os enganos em que frequentemente cahem os reis, contra quem alias se atirão de tropel as *sub e ob-repções* de todo o genero.....

Entretanto, « semelhantes ás tempestades, que obscurecem a face do sol, sem alterar sua essencia, as revoluções ministeriaes, no dizer de um verdadeiro monarchista, effectuão-se aos pés do throno, sem offenderem a magestade real ». Oxalá que os reis jamais se podessem enganar neste ponto ! Os thronos vacillarião muito menos, a paz e a felicidade dos povos serião muito mais seguras e duradouras.....

de ceder em alguns casos á decisão e preponderancia de um monarcha prestigioso e resolutivo, restarião sempre a vencer o espirito de rebeldia e de desordem, certamente mais intrataveis do que aquelles dous predicados ; e seria verdadeira inepecia ou desaccôrdo, pensar que, na hypothese já figurada de uma criminosa intelligencia entre o ministerio e as camaras, houvessem ministros facciosos de conceder, *por bons modos*, aquillo que *em rigor* poderião recusar.

Não resta pois senão o alvitre que nos offerece o Sr. Conselheiro Zacharias em sua segunda resposta ; sendo entretanto para notar, que foi jstamente a insufficiencia da primeira, que o fez suggerir tão excentrico e absono como parece.

« Quando para ser em tudo exacto o — *nihil sub sole novum* — (diz o Sr. Conselheiro) houvesse gabinete tão afferrado ás pastas que, a pretexto de bem publico, quizesse permanecer, máo grado á corôa, na administração do Estado, recusando referendar a nomeação de seus successores, um meio haveria mui *legal*, e ao mesmo tempo heroico, de refrear as exagerações d'esse exaltado patriotismo : era dispensar a referenda dos ministros que para bem do paiz quizessem ficar, substituindo-a pela dos que fossem chamados a succeder-lhes. — O *essencial* é que o acto da corôa tenha a *indispensavel* referenda : se os ministros, que devem sair, lh'a não prestão, referendem-no os que entrão, e é quanto basta. » (1)

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, Advert. da 4.^a ed., pag. XIII e seguintes.

Assim, tal é a força com que as preocupações obrão, ainda sobre os melhores espiritos, que o nosso illustrado adversario não duvida apresentar-nos como *legal*, um expediente que nenhuma lei autorisa (ao menos entre nós), podendo-se até chamar absurdo, porque a propria lei da razão o condemna; e como *heroico*, um remedio, que póde muito bem tornar-se inefficaz para o caso em que precisamente é indicado como o unico salvaterio!

O que quer dizer, em verdade, chamar a referendar um acto da cõrõa individuos que *ainda não são seus ministros*? E se este acto for precisamente a substituição de um gabinete por outro, o que quererá dizer confiar a pretendidos ministros a tarefa de *se nomearem a si mesmos antes de serem ministros*? A tanto equivaleria dizer, que a demissão dos ministros póde regularmente ser referendada por *todo o mundo*, porque todo o mundo (em termos habeis) póde vir a ser ministro! Mas ainda assim (cumpre notar) ficaria por prevenir o caso bem possivel de se não encontrar alguém, que, não sendo ainda ministro, quizesse prestar a sua referenda para a demissão de um gabinete recalcitrante, apoiado por camaras *anarchicas*, pois que perante ellas assumiria por um tal acto a mais temivel responsabilidade. O Sr. Marquez de Olinda diz que este caso suppõe um estado de revolução; porém nós já observamos que o estado de revolução é que ha de vir a ser o ultimo resultado de sua doutrina.

A these dos nossos adversarios é que— todos os actos do poder real, bem como os do executivo, não podem ser validos e exequiveis sem que os referende um ministro de Estado responsavel: ora, como a nomeação dos ministros cons-

tive precisamente uma attribuição d'aquelle poder, está claro que, verdadeira e *legalmente*, não se póde considerar ministro de Estado senão aquelle que exhibir em seu favor um titulo de nomeação passado de conformidade com este mesmo principio ; isto é, um titulo assignado pelo monarcha e referendado por um ministro. D'onde resulta ainda, que, não só foi *irregular* a nomeação dos primeiros ministros ao inaugurar-se entre nós o systema constitucional, senão tambem que irregulares e nullos hão de ser forçosamente as nomeações que depois se fizerem sem a competente referenda dos ministros *existentes*. O que fazem pois os nossos adversarios quando, prevenindo a hypothese que nos occupa, querem que a demissão dos ministros *actuaes* seja referendada por ministros *futuros*, que a si mesmos devem nomear-se, e d'est'arte creão duas turmas de ministros, uns que se podem chamar de direito, e outros somente de facto e de occasião ? Não será isto calcar a logica á força de querer ser logico, e em vez de um expediente legal apresentar apenas um expediente absurdo ?

O Sr. Conselheiro Zacharias, para corroborar sua opinião, acosta-se á autoridade de Rogron, em seus *Codigos francezes explicados*, o qual tambem entende que, se os ministros votados á demissão não quizerem referendar a nomeação dos seus successores, devem estes mesmos fazê-lo » ; e poderia ainda acostar-se á autoridade de Berriat-Saint-Prix, que em seu *Commentario* á Carta franceza (de 1830, art. 12), parece-nos ter sido, como em outro lugar dissemos, o autor d'este engenhoso invento. Mas tudo isto, longe de poder tirar as côres do absurdo, que tão claramente se divisão em semelhante expediente, só serviria para recordar, com o devido respeito, aquella famosa e imparcial

sentença de Cicero: *nihil tam absurdum quod non dicatur ab aliquo philosopho.*

Poderia ainda o nosso illustrado adversario citar-nos a carta grega, que, redigida em grande parte de accôrdo com as ideias do publicista ultimamente citado, expressamente dispõe, que, no caso de mudança completa de gabinete, se nenhum dos ministros despedidos quer assignar a sua dissolução, é o novo presidente do conselho quem assigna esse decreto assim como a nomeação do novo ministerio (1). Mas tambem isto pouco ou nada adiantaria, a não ser a recordação de um d'esses exemplos solemnes, com que a historia costuma instruir os povos e os seus conductores.

Não é dado ás leis humanas crearem a justiça e as conveniencias sociaes; todo o papel do legislador neste mundo reduz-se a interpreta-las fielmente, e consagra-las em suas disposições, sendo que todo o afastamento d'esta regra primordial não póde dar em resultado senão leis vãs, ou leis prejudiciaes e funestas no mais alto gráo. Os constituintes da Grecia em 1844, fazendo do seu rei constitucional um automato ou um captivo coroado, mostrarão-se, ao que parece, esquecidos d'essa verdade ou pelo menos surdos ao seu ensino; e eis que a recente e bem conhecida sorte do rei Othon, com a sua carta *à Saint-Prix*, veio praticamente mostrar-nos, logo em 1863, qual a consistencia e o valor d'essas monarchias *nominaes*, que modernamente se tem procurado construir. (2) Será isto por ventura, o que se quer preparar

(1) *Comparison de la Charte greque et de la Charte française*, par M. Berriat-Saint-Prix (père). — *Revue de Droit Français et étranger*, 1845.

(2) Segundo a Carta grega, nisto tambem de accôrdo com Ber-

para o Brazil, reformando theoreticamente a sua *velha* constituição no sentido do parlamentarismo?

Convenhamos, pois, em que o direito de nomear os ministros, bem como o de dissolver as camaras, não póde deixar de ser uma attribuição exclusiva da corôa, um acto d'esse poder soberano, que se exerce sem responsabilidade juridica perante os homens; e que chamar os ministros de Estado a interferirem com a sua *indispensavel* referenda no exercicio d'essa alta prerogativa, é fazer da demissão dos ministerios mais uma difficuldade verdadeiramente insolavel em theoria, e que praticamente só poderá ser cortada algumas vezes pela espada das revoluções.

O Sr. Marquez de Olinda, reconhecendo que a nomeação dos ministros, conforme a letra da nossa Constituição, é precisamente a attribuição da corôa, a cujo exercicio se deve deixar a maior amplitude, lembra-se todavia do disposto no art. 136, que não permite aos estrangeiros, posto que naturalisados, ser ministros de Estado; e, applicando ao caso a mesma argumentação que ja vimos applicada á nomeação dos senadores, quer que igualmente haja quem nos responda pelo abuso d'aquella attribuição, quando apparecer nomeado ministro algum estrangeiro. « *O Poder Moderador*, diz S. Ex., nomeia livremente (os ministros); entretanto lá está na Constituição esse artigo, por cuja observancia é preciso que alguém responda. »

riat-Saint-Prix, o rei não podia perdoar a um ministro condemnado senão a pedido de uma das duas camaras! A exaggeração parlamentar foi levada tão longe quanto possível, e por isso não se fizeram esperar os seus fructos por muito tempo.

Não repetiremos aqui tudo quanto mais acima expendemos para mostrar a improcedencia d'esta argumentação, baseada sem duvida, como mostrámos, em um principio falso, qual o de se estabelecer uma responsabilidade judiciaria para os abusos do poder supremo. Sendo o argumento o mesmo que já vimos desenvolvido, parece que a mesma e não outra deve ser a resposta.

Entretanto, porque a propria Constituição fornece sempre boa defeza contra os ataques dos nossos adversarios, e aqui a temos por assim dizêr da mesma natureza da aggressão, não deixaremos de prevalecer-nos d'esta vantagem, chamando a attenção do leitor para o disposto no § 2.º do art. 15, que dava á Assembléa Geral a attribuição de eleger a regencia trina.

Segundo todas as apparencias, e principalmente em face do art. 119, cremos que ninguem se lembraria de sustentar, que os estrangeiros podessem regularmente ser escolhidos então regentes do imperio. Mas entretanto, se dado o caso de exercicio d'aquella attribuição, escolhesse a Assembléa estrangeiros para comporem a regencia do Brazil, onde estaria o remedio contra semelhante abuso? Quem nos poderia responder por elle?

Presentemente, alterada a Constituição nesta parte pelo Acto Adicional, compete a eleição do regente, como se sabe, aos eleitores de provincia, sendo, para evitar duvidas, expresso no art. 27, que os seus votos devem recahir em *cidadãos brasileiros*; e, posto que se não possa considerar o corpo eleitoral como um poder politico propriamente dito, e

menos ainda como um poder *supremo* (1), todavia, nem por isto deixa de subsistir contra os nossos adversarios a questão do abuso e da responsabilidade pela inobservancia do citado art. 27, e de ficar em pé como uma séria objecção a sua doutrina, até que elles mesmos a resolvão.

Abandonemos portanto, em conclusão, todas estas hypotheses extremas e verdadeiramente desesperadas, com que a todo transe tem-se procurado sustentar a interferencia e responsabilidade dos ministros nos actos do *Poder Moderador*; hypotheses que nenhuma razão plausivel autorisa a figurar (2), e com as quaes, como se acaba de ver, não podem sequer ficar de melhor condição os nossos adversarios, porque outras muitas lhessahem ao encontro pedindo-lhes, ainda que de balde, a applicação de sua escassa e perigosa doutrina.

O *Poder Moderador*, destinado a prevenir as collisões entre os outros poderes politicos, a reprimir seus excessos, e manter entre elles a harmonia, tão necessaria quanto a respectiva independencia, é por via de regra chamado a obrar

(1) Pinheiro Ferreira enumera todavia entre os poderes politicos — o poder eleitoral. A sua opinião porém não tem feito prosllytos neste, assim como em outros muitos pontos. Os eleitores exercem sem duvida uma função publica, elegendo os deputados e senadores; mas a eleição, como se tem observado, é antes uma operação preliminar ao exercicio dos poderes politicos do que o acto de um poder politico propriamente dito.

(2) Que interesse póde ter realmente o Imperador em nomear um senador sem lista triplíce, em tomar por ministro um estrangeiro, em suspender um magistrado sem ouvi-lo previamente, etc. etc. Só a consideração de expôr-se á resistencia exorbitando dos limites que a Constituição traça em redor do seu poder, é muito bastante para contê-lo e garantir o Estado contra semelhantes abusos, que antes de tudo prejudicarião ao throno.

em situações extraordinarias, variaveis e transitorias, que nenhuma lei poderia prever nem regular d'ante mão: elle deve pois gozar na esphera de suas attribuições da maior liberdade pessoal que é possível; e por que não poderia ter outras regras senão os dictames da consciencia, formada pelo estudo e meditação dos interesses nacionaes, segue-se que tambem aos seus abusos possiveis, não é possível assignar em theoria outros correctivos, que não sejam, ou a nulidade de seus actos, quando for expressa na lei fundamental, ou d'ella decorrer por induções evidentes, ou então a responsabilidade perante Deus e o juizo dos homens, tão inevitavel, no dizer de um escriptor, como o testemunho da propria consciencia.

E' quanto ao mais o que vamos, ainda uma vez, verificar, considerando por fim o *direito de perdoar ou moderar as penas impostas aos réos por sentença*, direito que, tendo sido a causa occasional da nossa questão (1), não poderia deixar de merecer-nos algumas reflexões particulares.

Basta, em verdade, reflectir um pouco sobre a natureza d'essa bella instituição, para convencer-se de que não póde dar lugar a que se lhe applique o principio da responsabilidade legal dos ministros. O direito de agraciar, como diz Blackstone, e já em outro lugar o mostrámos largamente, constitue uma especie de *côrte de equidade* cuja clemencia abranda o rigor da lei geral a respeito dos criminosos, em favor dos quaes a pena parece poder ser remittida (no todo

(1) Attesta o Sr. Conselheiro Zacharias em seu interessante opusculo, que — a supposta demora na solução de um recurso de graça — foi a causa do renascimento da famosa questão que nos tem occupado.

ou em parte) (1). Tendo principalmente por fim conciliar essa lei geral com a equidade particular, reclamada pela natureza de cada um dos innumeraveis factos occorrentes, é bem visto que elle se dirige a satisfazer uma certa classe de interesses, que não poderião ser regulados d'antemão pela lei, e que por consequencia é, e não póde deixar de ser considerado como um direito *discrionario* por sua mesma natureza, isto é, um direito que exige a mais pessoal e a mais soberana iniciativa da parte d'aquelle que o exerce. (2)

Guizot mesmo, cuja respeitavel autoridade parece ter arrastado o Sr. Conselheiro Zacharias ao terreno em que o temos combatido, reconhece e explica esta verdade em termos claros, precisos e convincentes.

« Apertada entre a necessidade da justiça e a impossibilidade de conceder á vontade do homem o direito de a regular (diz o celebre publicista), a sociedade sentio primeiramente os perigos do arbitrio ; para livrar-se d'elles estabeleceu leis e juizes independentes ; todos os seus esforços dirigirão-se contra a influencia das vontades individuaes nos julgamentos ; ella tentou escrever d'ante mão a justiça e encadear os juizes. Um grande melhoramento resultou d'esses esforços. — Mas a *infinita verdade* não quiz deixar-se apanhar inteiramente ; a *invencivel natureza* das cousas não consentio em reconhecer-se sempre no texto das leis. — Depois de haver lutado com o arbitrio, foi *necessario recorrer*

(1) V. o nosso Cap. 12, e Blackstone, *Comment. sur les lois anglaises*, tom. 6.º, liv. 4.º, cap. 31, trad. por N. M. Chompré.

(2) *Les Lois de l'ordre sociale*, tom. 2.º, liv. 3.º, cap. 1.º

a elle; e assim como a precisão dos julgamentos legaes tinha sido invocada contra a imperfeição do homem, assim tambem *a consciencia do homem* foi invocada contra a imperfeição dos julgamentos. — Deste modo, a *necessidade do arbitrio*, indomavel para a nossa fraqueza, fez-se sentir depois dos seus perigos, e na ausencia d'esse *juiz infallivel* que falta sobre a terra, a *liberdade* que a lei tinha querido subjugar para regula-la, veio por sua vez em soccorro da lei. — Tal é o inevitavel circulo vicioso das cousas humanas, etc. » (1)

Vê-se pois que, para Mr. Guizot, o direito de agraciar funda-se na necessidade de um certo arbitrio, sem o qual a justiça publica poderia muitas vezes degenerar em iniquidade e tyrannia, em presença de factos especiaes imprevisos e não regulados pela lei; sendo que, na realidade, não vem a ser mais do que a *consciencia do homem invocada contra a imperfeição dos julgamentos*. E' o sentimento commum dos mais autorisados publicistas, e aquelle a que nos acostámos na explanação da materia.

Entretanto, depois de haver justificado por semelhante modo o direito de agraciar, conclue inesperadamente o illustre publicista, que a prodigiosa virtude do governo representativo consiste em aceitar neste, assim como em outros muitos casos, a imperiosa necessidade do arbitrio — annexando-lhe todavia o remedio da responsabilidade *sob todas as fôrmas*, e particularmente da responsabilidade ministerial, unica que póde preservar a sociedade dos seus perigos! Longe porém de explicar e desenvolver em seguida, debaixo do

(1) *De la peine de mort*, cap. 4.º

ponto de vista pratico, uma tão inesperada conclusão, como seria conveniente, Mr. Guizot deixa pelo contrario o seu pensamento em uma altura tal de abstracção, que se não pôde bem comprehender! Arbitrio necessario e responsabilidade *legal*, parecem com effeito duas ideas que mutuamente se excluem; e entretanto Mr. Guizot as reune, e faz decorrer a segunda justamente do que ha de *indomavel* na primeira!

Debalde, para nos sahirmos d'este apuro, recorreriamos ao Sr. Conselheiro Zacharias, como a um dos mais illustrados interpretes e panegyristas do celebre escriptor francez. No parographo sexto do seu opusculo, consagrado ao direito de agraciar, não sabe o Sr. Conselheiro infelizmente d'esse mesmo estado de generalidade e abstracção, que temos lamentado em Guizot, e que nos obriga a tomar o caminho opposto, e abraçar a conclusão contraria, geralmente sustentada pelos publicistas quér da França quér de outros paizes mais.

« Bem se vê, diz o Sr. Conselheiro, que a prerogativa de perdoar ou moderar penas, *fundando-se essencialmente na impossibilidade de tudo precaver-se no texto das leis*, suppõe algum arbitrio na pessoa a quem é confiada; mas por isso mesmo que certa latitude cumpre deixar ao exercicio do direito de graça, é indispensavel contrabalançar essa *necessidade imperiosa* de arbitrio, pelo unico meio de cohibi-la — a responsabilidade. »

Em seguida falla o nosso illustrado adversario dos turnos que devem seguir as petições de graça, e indica algumas das causas ou razões que determinão o perdão ou moderação das penas, figurando varias hypotheses; mas abstem-se

inteiramente de emittir uma só ideia ácerca do modo pratico, por que se poderia organizar a responsabilidade que deve contrabalançar *essa necessidade imperiosa do arbitrio*. E entretanto, era talvez isso o que mais convinha, visto como o terreno das generalidades, sendo por um lado o mais comodo, é todavia por outro o peor possivel, porque é nelle que *todos tem razão*, segundo o dizer de um judicioso escriptor.

Sabemos que ha um certo systema de *responsabilidade indefinida* para os ministros; systema muito preconisado por B. Constant, e que, collocando esses agentes do poder fóra das condições em que a lei commum colloca a todo o cidadão, consistiria em designar os delictos por que devem responder, não por definições precisas e circumstanciadas, mas por palavras *mui vagas*, que não precisem nem o gráo nem a natureza do crime, como se pretende que acontece no eterno e universal modelo da Inglaterra. (1) Mas custa a crer que tal seja o systema de um espirito tão severo e tão positivo como o de Mr. Guizot; e muito menos pode-se suppor que tal seja tambem o systema que teve em vista o Sr. Conselheiro Zacharias, quando, querendo a responsabilidade ministerial para o direito de graça, manteve-se todavia na mesma generalidade que o illustre chefe dos doutrinarios.

A Constituição politica do imperio, declarando os ministros de Estado responsaveis por traição, peita, suborno, concussão, abuso de poder, falta de observancia da lei, e outros delictos mencionados no art. 133, expressamente procreveu e condemnou, como sabe o Sr. Conselheiro, esse

(1) V. B. Constant, *De la responsabilité des ministres*, cap. 6.º

systema de responsabilidade *indefinida*; porquanto, logo no artigo seguinte, determinou que « uma lei *particular* ESPECIFICASSE A NATUREZA de *taes delictos* »; disposição esta que effectivamente deu lugar ao apparecimento da Lei de 15 de Outubro de 1827, cujo art. 3.º § 1.º ja tivemos occasião de invocar em nosso favor (1). Ora, não é crível que o nosso illustrado adversario pretenda, a despeito da Constituição mesma, collocar os ministros fóra das condições, em que aliás a lei *commum*, de accôrdo com a lei fundamental, colloca a todos os cidadãos brasileiros (2), e isto só para ter o gosto de torna-los responsaveis pelo direito de agraciar, assim como pelas outras attribuições do *Poder Moderador*.

« Toda responsabilidade legal, diz um distincto publicista, suppõe uma lei anterior e um juiz para applica-la; uma lei que ligue certas consequencias a *actos determinados*; um juiz que compare os *factos especiaes* com os que a lei tiver previsto, e que pronuncie a consequencia de direito resultante d'esta comparação » Ora, d'este principio, que é sem duvida capital, decorrem, segundo o mesmo escriptor, as seguintes consequencias importantes: — 1.ª A culpabilidade de um acto não póde consistir senão em sua opposição com uma lei positiva conhecida do funcionario, e que servirá de base ao julgamento. Se a lei de responsabilidade *define os actos que erige em delictos*, é esta lei só que serve de regra ao juiz; se não os define, é necessario que se reporte a alguma outra lei que tenha tido esse cuidado; porquanto, o juiz tem necessidade de uma regra

(1) V. pag. 382 d'este escripto.

(2) « A lei será igual para todos, quer proteja *quer castigue*, etc » (Const. art. 479 § 43.)

geral para apreciar o facto particular que lhe é submettido. — 2.^a O acto criminoso deverá sempre ser um *facto consummado*, que cáia debaixo dos sentidos, e apreciavel independentemente do seu character psychologico. Uma lei, que só impozesse aos funcionarios regras moraes, que só lhes prescrevesse intenções conformes ao fim do governo, não poderia jamais servir de base á responsabilidade legal, porque a violação d'essa lei não seria senão um facto psychologico, impossivel de verificar-se na maior parte dos casos. » (1)

Eis-ahi, com effeito, os principios de eterna justiça e verdade, a que obedeceu o nosso legislador constituinte nos citados arts. 133 e 134 do Codigo fundamental, como melhor veremos para diante ; e desafiamos quasi sem temor os nossos adversarios, a que fação applicação d'estes principios salutaes aos artigos de lei, que houverem de regular a responsabilidade dos ministros pelo exercicio do direito de graça, sem que este fique prejudicado e mesmo destruido.

Se a impossibilidade de tudo prever nas leis é o fundamento em que se basêa um tal direito ; se elle não póde deixar de suppôr em quem o exerce o arbitrio necessario ao preenchimento das lacunas legislativas, é evidente que não se lhe póde recusar a qualidade de discricionario ; e repugna de certo á razão, que se possa fazer ao exercicio de um tal direito applicação do principio da responsabilidade legal. Como se poderia, em verdade, regular a *consciencia* do homem, invocada, segundo a phrase de Guizot, contra a im-

(1) Cherbuliez, *Theorie des garanties constitutionnelles*, tom. 2.^o, livr. 2.^o, sec. 2.^a art. 1.^o

perfeição dos julgamentos ? Como se poderia encadear essa *liberdade*, que, no dizer do mesmo escriptor, veio por sua vez em soccorro da lei, que a tinha querido subjugar ? Não importaria semelhante pretensão o estabelecimento gratuito de um novo circulo vicioso, além d'aquelle que *inevitavelmente* offerecem as cousas humanas ?

Para que se dêsse ares de regular o direito de graça, seria mister pelo menos uma d'estas duas cousas : ou concedê-lo somente para certos delictos *indicados* de uma *maneira generica*, ou prescrever regras precisas para o seu exercicio em todos os casos, assemelhando-o por este modo a um novo julgamento. Na primeira hypothese não se faria mais do que restringir o uso do direito, e privar do seu beneficio a um certo numero de infelizes, sem que aliás se conseguisse coartar a liberdade ou o arbitrio que é de sua essencia, e que ficaria sempre salvo nos casos indicados *genericamente* peia lei ; — na segunda hypothese ter-se-hia supprimido, como diz B. Constant, a especie de vago e de latitude moral que constituem essencialmente a sua justiça e utilidade, ou, em outros termos, ter-se-hia suprimido na realidade o direito de agraciar, para estabelecer em lugar d'elle um novo gráo de jurisdicção, que por sua vez pediria outro gráo superior, e assim por diante, até que se encontrasse em algum d'elles esse juiz infallivel, que, como reconhece Guizot, não habita neste nosso mundo.

Concluamos portanto, que o direito de agraciar, sendo inevitavelmente por sua natureza um direito discricionario, não póde deixar de ser exercido pela corôa, e só por ella, com a liberdade a mais plena e absoluta ; isto é, sem outros limites que não sejam as leis divinas e o interesse social,

sem outras garantias mais que não sejam, por um lado a grandeza mesma e o interesse do príncipe, e por outro a inspecção do publico ou a responsabilidade moral. O contrario d'isto seria mutilar, seria estorvar o uso de uma tão bella quão necessaria prerogativa, seria mesmo destrui-la e aniquila-la completamente.

« A graça, diz mui bem Schutzenberger, não tem necessidade de ser motivada, ella não é um acto do poder judiciario, emana de uma convicção pessoal, é um acto soberano do poder politico. — O exercicio do direito de graça não induz, e não póde induzir a responsabilidade do poder que a concede. Quando este direito pertence ao chefe do Estado, elle exerce uma prerogativa *pessoal*. Na monarchia constitucional, o exercicio do direito de graça não induz a *responsabilidade dos ministros, ainda que elles referendem a ordenança que a concede*. O mesmo acontece quando o direito de graça é exercido pelo presidente de uma republica ou por um corpo politico. » (1)

Tratando da mesma prerogativa, que os Saxonios seus antepassados consideravão como inseparavel do príncipe, fazendo-a derivar *à lege sua dignitatis*, Blascktone não nos parece ter um sentimento differente d'aquelle, que se acaba de ver no publicista francez:

« Foi declarado em parlamento, diz o celebre commentador das leis inglezes, pelo estatuto 27 Hen. VIII cap. 24, que só o rei tem o poder de remittir ou perdoar um crime qualquer de traição ou felonía, e que esse poder é uma

(1) *Les Lois de l'ordre sociale*, tom. 2.º, liv. 3.º, cap. 49.

attribution *exclusiva* e inseparavel da corôa imperial d'este reino.....

« Nas monarchias, o rei acha-se collocado em uma esphera superior ; e ainda que elle dirige todo o governo, como primeiro motor, entretanto não se manifesta em nenhuma das partes d'esse governo, que tem alguma cousa de desagradavel ou de odioso. Quando a nação o vê *obrando em pessoa*, é somente como occupando-se das funcções da legislatura, ou mostrando-se nas occasiões de apparato, ou dando provas *de clemencia e de misericordia*. O povo não o considera portanto senão como a fonte das graças e da indulgencia ; e seus actos repetidos de bondade, emanando *imediatamente de suas proprias mãos*, tornão o soberaño caro a seus subditos, e contribue mais do que outra qualquer cousa para gravar em seus corações essa affeição filial, e essa devoção á sua pessoa, que são os mais firmes apoios de um monarcha ». (1)

Bem discordantes pois d'este sentimento, e bem singulares parecem aquelles, que, menos fieis ás tradições monarchicas, e lutando abertamente contra a invencivel natureza das cousas, querem, a pretexto de abusos e de responsabilidade, fazer os ministros participantes do exercicio de uma prerogativa tão caracteristica da realza, e que tem sido sempre considerada pelos escriptores como *peçoal* dos

(1) Tom. 6.º, liv. 4.º, cap. 34. Esta interessante passagem do celebre publicista inglez parece por si só bastante para provar que, no seu entender, nada tem os ministros da corôa na Inglaterra com o exercicio d'aquelles direitos que mais propriamente constituem a *prerogativa real*. Mas nós teremos ainda de ouvi-lo em outro lugar, e mais claro ainda se tornará o seu pensamento.

monarchas. Se nisto está a prodigiosa virtude do governo representativo, cumpre confessar que ella é menos um principio de vida do que um dissolvente para o governo *monarchico*.

Sem duvida, o direito de graça póde dar lugar a abusos, porque essa é infelizmente a sorte de todas as instituições humanas sem excepção; mas não se deve tambem exagerar uma tal possibilidade, e muito menos temer com o Sr. Conselheiro Zacharias, que, multiplicando-se sem regra e sem medida, venha essa bella prerogativa a trazer a aniquilação das leis penaes, com todas as suas funestas consequencias. Collocada nas mãos do monarcha, ella tem por garantias, como já observámos, a grandeza mesma e o proprio interesse do principe; a grandeza, que o defende, como diz Lorieux, contra o desejo de offender; o interesse proprio, que o adverte de que antes de tudo deve ser justo, porque toda sua autoridade descança sobre a justiça.

De mais, ainda que o direito de agraciar escape por sua natureza á responsabilidade legal, todavia fica sempre sujeita á inspecção e ao juizo do publico; e importa não esquecer que « em um estado constitucional a primeira garantia contra todos os abusos é a publicidade. Só ella é que, na phrase do escriptor citado, assegura á opinião, rainha do mundo, a influencia e o direito de critica, que, sob o regimen representativo, lhe pertencem *necessariamente* »; só ella é que na verdade póde fazer com que aquillo, que por sua natureza deve ser livre e discricionario quanto ao direito de *decidir*, fique pelo menos limitado pela fama e pela *opinião publica*; « *ut quod ipsa potestate*

sit liberum, fama tamen et existimatione sit circumscriptum. » (1)

Attribuindo ao *Poder Moderador* o direito de graça propriamente dito, (2) a Constituição expressamente o limitou ás penas impostas aos réos por sentença; e d'esta só limitação sobresahe a poderosa garantia de que acabamos de fallar contra os abusos de semelhante direito. — Porquanto, a publicidade das audiencias, os debates judicia-rios que precedem a imposição das penas, constituem um valioso appello á opinião publica, que reina sobre todos os poderes. A voz do povo, como diz Lorieux, póde então pronunciar-se d'ante-mão sobre o exercicio da prerogativa real, solicitar a clemencia ou provocar a severidade; e o principe não ousaria afrontar frequentemente um poder que é muito superior ao que elle possui. »

« Quando um accusado, observa ainda o mesmo publi-cista, não soffreu ainda condemnação, não existe pena, cuja remissão possa o soberano conceder. Antes que o rei decida se ha lugar a fazer graça, é necessario que o juiz pronuncie que um castigo foi incorrido. Se o accusado é absolvido, o recurso de graça não é mais necessario. A absolvição aliás tem muito maior extensão. A graça não apaga jamais o crime; ella o suppõe pelo contrario; ao passo que a sentença, que proclama a innocencia de um accusado, põe-no ao abrigo de toda suspeita, de toda imputação. Assim pois, o accusado que, renunciando ás

(1) Bacon, *Legum leges*, aphor. 38, — Lorieux, *De la prerogative royale*, tom. 4.º, liv. 4.º, cap. 3.º

(2) V. pag. 273 d'este escripto.

eventualidades favoráveis que lhe offerece a lei, preferisse solicitar d'ante-mão a graça do soberano, esse pareceria sem duvida indigno de piedade, sua conducta tornar-se-hia uma confissão tacita de que conta mais com o favor do que com a justiça. » (1)

Tudo quanto de melhor e mais positivo se póde desejar ou exigir nesta materia, é que a legislação, como entre nós felizmente acontece, e já em outro lugar dissemos, (2) prescreva aos peticionarios de graça, aos juizes, e outros funcionarios publicos certas formalidades concomitantes d'este recurso, e que sirvão de esclarecer a religião do monarcha, pondo ao abrigo da surpresa e das seducções a sua magnanimidade e clemencia; e póde-se estar certo (pelo menos este é o ensino da historia) de que, quando outras considerações não concorressem, bastaria a consciencia de ter em suas mãos a liberdade e a vida dos condemnados, e por outro lado o temor de passar por fraco ou connivente, para despertar no animo do soberano aquelle escrupulo e aquella circumspecção, que devem trazer quasi necessariamente o discernimento e a sobriedade no uso de uma tão sublime prerogativa.

De que nenhuma petição de graça se dirige ao monarcha senão por intermedio do ministro da justiça, e de que este não a apresenta ao Imperador sem exame na respectiva secção da secretaria de Estado, parecer do consultor, e relatorio seu, conclue o Sr. Conselheiro Zacharias que não

(1) *De la prerogative royale*, tom. 4.º, liv. 4.º, cap. 3.º

(2) V. Cap. 42, pag. 250.

se póde isentar os ministros da responsabilidade que lhes toca pelo exercicio do direito de agraciar. (1)

Se S. Ex. limitasse esta sua conclusão unicamente á responsabilidade moral, nada teriamos a oppôr, sendo convicção nossa, bem como de todo o mundo, que quasi todas as culpas dos reis pesão naturalmente sobre os máos ministros e desleaes conselheiros; mas que S. Ex. pretenda deduzir d'aquellas prescripções leaes, destinadas a esclarecer e orientar a consciencia do monarcha, a responsabilidade legal dos seus ministros pelos abusos do direito de agraciar, e dar-lhes por este meio voto *deliberativo* na concessão ou denegação das graças (o que é inevitavel, porque responsabilidade suppõe liberdade), é certamente o que não podemos admittir, não só por amor das considerações expendidas, senão tambem porque a sua conclusão neste caso torna-se evidentemente mais extensa e pesada do que o permitem as debeis premissas estabelecidas.

Se o direito de graça, como confessa o Sr. Conselheiro com B. Constant e outros, não deve ser senão a conciliação da lei geral com a equidade particular; se elle descansa verdadeiramente, como diz Sthal, sobre a idéa de que o direito positivo não é a esphera mais elevada, mas que existe um tribunal interior diante do qual deve desaparecer o do direito exterior; e se esta jurisdicção interior deve ter um órgão exterior, como todos geralmente convem, segue-se d'ahi forçosamente, que essa jurisdicção e a graça que d'ella decorre, pertencem e devem exclusivamente per-

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, § 6.º, pag. 62 da segunda ed.

tencer a aquelle, que não é obrigado pelas leis, a aquelle que é inviolavel, isto é, ao Imperador. (1)

Terceira parte.

Tendo mostrado, como se acaba de ver, que nem o fim do *Poder Moderador* seria jamais completamente attin-gido, nem cada uma de suas attribuições convenientemente exercitada, se por ventura houvessemos de admittir a dou-trina da responsabilidade ministerial nos actos do mesmo poder, accrescendo a isto que não seria mesmo possivel or-ganisar juridicamente semelhante responsabilidade; só nos resta, antes de deixar os dominios da theoria, apreciar alguns dos principaes argumentos, com que tem-se esforçado os nossos adversarios por sustentar sua estranha e perigosa doutrina.

Convindo afinal o Sr. Conselheiro Zacharias em que, se os ministros fossem poder executivo, o temor da influencia ministerial em funcções moderadoras teria *alguma expli-cação* (o que já não é pouco para quem quizer deixar as palavras e a superficie para ir com nosco ao fundo das cousas) entende comtudo, que — «ainda assim a responsabilidade

(1) Segundo Blackstone, não póde o direito de graça subsistir nas democracias; porquanto, diz elle com Montesquieu, em uma seme-lhante fórma de governo não se conhece nada *acima* dos magistrados que administração justiça; sendo que, na Hollanda, quando não havia Stathouder, nenhum outro membro do governo tinha o direito de agraci-ar. (Tom. 6.º, liv. 4.º, cap. 31).

dos ministros seria necessaria como *condição* da inviolabilidade da corôa. » (1)

« Se não se interpõe, acrescenta o Sr. Conselheiro mais adiante, a responsabilidade ministerial (nos actos do *Poder Moderador*) a nação que acha dignos de reprovação esses actos, ha de dize-lo á corôa, ha de lançar-lhe a culpa, o que atacaria pela base a maxima da inviolabilidade do monarcha. Se porém se interpõe a responsabilidade ministerial, a opinião publica acha vias legaes para reprovar o passado e prevenir o futuro, sem faltar á veneração que deve cercar a pessoa inviolavel e sagrada do monarcha, a saber: censurando, accusando os ministros por seus máos conselhos á corôa, a qual se suppõe outra cousa houvera deliberado, se melhor esclarecida. » E para dar a este seo achilles toda a força desejavel, procura o Sr. Conselheiro ampara-lo ainda com a autoridade de B. Constant, que confessa ser o creador da theoria do poder real.

Não temos necessidade de reproduzir aqui tudo quanto já em outra parte expendemos, em ordem a demonstrar que a responsabilidade dos ministros, longe de ser a *condição sine qua non* da inviolabilidade do monarcha, não passa, quando muito, de um correctivo, de uma garantia, unicamente necessaria para que as leis não degenerem em vãs abstrações, e para que os actos do poder executivo se expeção sempre de conformidade com ella. Pensar de um modo contrario, é querer levantar um vasto e magestoso edificio sobre acanhados e frageis alicerces, ou, como diz um dos

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, § 4, pag. 42 da 2.^a ed.

nossos adagios vulgares — é querer cobrir o sol com uma joeira.

A inviolabilidade monarchica preexiste logicamente á responsabilidade ministerial, e não póde por conseguinte te-la por condição ou fundamento. — Os ministros são responsaveis pelos actos do poder executivo, porque o Imperador chefe d'esse poder é inviolavel; mas o Imperador não é inviolavel porque os ministros são responsaveis, visto que a inviolabilidade da pessoa do primeiro representante da nação é absoluta e completa, e estende-se mesmo aos actos de sua vida privada, pelos quaes ninguem por certo poderá ser chamado a responder.

Limitando-nos por tanto a remetter o leitor para o capitulo 3.º d'este escripto, onde se encontrão os desenvolvimentos que pudemos dar ás nossas idéas sobre o assumpto sujeito, passaremos a apreciar agora a segunda parte da argumentação do nosso illustrado adversario. (1)

Por amor da monarchia quizeramos poder pensar com o Sr. Conselheiro Zacharias, que a interposição da responsabilidade ministerial, nos actos do *Poder Moderador*, teria a vantagem de salvar a corôa das censuras publicas e das murmurações do povo por occasião de taes actos; mas por

(1) Esta interessante doutrina — de ministros responsaveis para que o monarcha seja inviolavel — faz recordar ainda o conto d'esses filhos do povo, postos ao lado dos filhos do rei, e destinados a receber os castigos corporaes, merecidos pela indocilidade real. — Mas nós insistiremos sempre, pela nossa parte, em que não ha nada de edificante para a monarchia constitucional, em querer castigar o rei na pessoa dos seus ministros.

amor á monarchia somos obrigados a confessar que é uma perigosa illusão o pensar de tal sorte, e querer partir d'ahi para impôr á corôa no exercicio de suas mais altas prerogativas o *pendent* obrigado da referenda dos seus ministros; e, como bem disse algures B. Constant, creio que val sempre mais confessar em theoria aquillo que não se pôde evitar na pratica.

Em politica, assim como em outros assumptos mais, é mister soffrer com resignação e sem disfarces o imperio inflexivel das leis moraes, que tambem são, conforme a definição de Montesquieu, as *relações necessarias que resultão da natureza das cousas*. Ora, é uma d'essas leis, e das mais evidentes e inflexiveis, que o merito ou demerito de qualquer acção, e consequentemente o applauso ou a censura de que ella se tornar credora, hão de reccahir necessaria e infallivelmente sobre os seus verdadeiros autores e cúmplices, e hão de procura-los incessantemente a travez de todos os obstaculos; de maneira que a opinião não descansará, nem se dará por satisfeita, em quanto não attingir ao alvo procurado. Contra essa tendencia, que se pôde dizer semelhante á das aguas procurando o seu nivel, são escusadas e inuteis as ficções, ainda quando o legislador as consagre; são mais do que inuteis, porque são perigosas, visto que compromettem altamente os mesmos direitos que se pretendem salvar. *Fictio cedit veritati*.

« A responsabilidade moral, diz um publicista mui favoravel ao Sr. Conselheiro Zacharias; aquella que depende do gráo de confiança que nos inspirão por seus actos as pessoas que constituimos nossos mandatarios, essa *está fóra das leis do Estado*; não depende mesmo da nossa pro-

pria vontade; por quanto, podemos examinar ou não examinar a conducta de alguém; mas, depois de te-la examinado, não está em nosso poder ter ou não ter confiança no homem, em quem achamos probidade e intelligencia, desconfiança d'aquelle em quem encontramos incapacidade moral ou intellectual. Temos a liberdade de olhar ou não olhar; mas depois de termos olhado, não temos a liberdade de não ver. (1)

E notemos que, tão comprehensiva e severa se ostenta essa lei moral, que, mesmo em relação ao exercicio do poder executivo, onde a responsabilidade ministerial tem todo o cabimento, e é por todos admittida como justa e conveniente, sendo aos ministros que competem os actos parciaes de execução, mesmo ahi, dizemos, vem ella a ter inevitavel applicação, por mais que se faça para embarga-la. Todos sabem que em geral nenhum acto do poder executivo póde ser expedido sem a assignatura do monarcha, chefe d'esse poder; e sabem alem d'isto que o monarcha, tendo em suas mãos o *Poder Moderador*, póde á sua vontade despedir os ministros sempre que estes se desviarem do caminho da legalidade, da justiça e do bem publico. E' pois quanto basta, para que fação remontar inevitavelmente seus applausos ou suas censuras até o throno do chefe supremo e primeiro representante da nação, a quem aliás considerão sempre como o primeiro garante de sua felicidade, e o primeiro responsavel por sua desgraça. *Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.* (2)

(1) Pinheiro Ferreira, *Observations sur la Charte Constitutionnelle de la France*, art. 12.

(2) O Sr. Visconde de Uruguay tambem não hesita em declarar

« A responsabilidade moral, diz ainda o publicista citado, não attinge menos os actos da realza que os do homem privado; ella pesa sobre o monarcha *assignatario da ordenança*, tauto como sobre os ministros que a referendarão. Se esta ordenança é conforme ás leis, só póde fortificar a confiança que a nação tinha posto no chefe assim como nos ministros, que *compõem com elle o governo supremo do Estado*. Se é contraria ás leis, não está no poder de alguém conservar mais a um do que a outro dos que a assignarão, o mesmo gráo de confiança: e quando, por uma serie de actos illegaes, esta confiança se tem extinguido, o mandato do monarcha assim como os dos ministros seus cumplices acha-se extincto com ella. Santa Helena e Holy-Rood nos offerecem exemplos recentes »

Nem se assustem os amigos sinceros da monarchia representativa com a consagração leal e franca d'esta verdade em um livro de direito constitucional. A nação conhece e sente mui bem que o monarcha é um homem, que não póde saber tudo, nem tudo examinar, nem a tudo prover por si mesmo, d'onde veio até para os reis absolutos a necessidade de ministros que os servissem e coadjuvassem. Ella conhece e sente tambem, que uma das glorias da monarchia christan é ter sempre uma vontade pura, que naturalmente se encaminha á justiça e ao bem geral, pois ahi está a sua segurança e a sua propria felicidade; ella conhece e sente finalmente (porque a experiencia é geral e antiga),

que « quando a responsabilidade moral não affecta, quando a censura publica não reprehende o chefe do Estado por um acto, como emanado d'elle, reprehende-o muitas vezes por tolera-lo, por have-lo deixado praticar, etc. » *Ensaio sobre o direito administrativo*, tom. 2.º, pag. 96.

que de ordinario não enganão os ministros aos bons reis senão servindo-se das boas qualidades d'elles. Como é possível pois, que, perseverando nestes sentimentos de verdadeiro monarchismo, não seja prudente, commedida em seu zelo, e até indulgente para com o monarcha, que é o primeiro penhor de sua união e prosperidade? Como é possível que não dirija de preferencia seus golpes contra os que cereão o throno, e, por suas costumadas intrigas e artificios, comprazem-se em obstar a que chegue até elle a verdade?

Sem querer oppor inutilmente uma barreira legal á força invencivel das cousas, nem tentar obscurecer a verdade por meio de uma ficção perigosa, cumpre somente que todo brasileiro digno d'este nome, e verdadeiramente monarchista, tenha para si *como um dever sagrado* trabalhar incessantemente por dirigir a opinião publica em favor do Imperador, e apresentar sempre todos os seus actos, quaesquer que sejam, debaixo de um aspecto favoravel. E' neste ponto, direi com um profundo philosopho e publicista catholico, que os monarchistas se devem examinar com a ultima severidade, e não illudir-se de maneira alguma. (1)

(1) Supponho, dizia bellamente o conde de Maistre; supponho que um realista francez diga: « Estou prompto a derramar meu sangue pelo rei: não obstante, sem derogar á fidelidade que lhe devo, não posso abster-me de censura-lo etc. » Respondo a esse homem o que sua consciencia lhe dirá sem duvida mais alto do que eu: — Mentis ao mundo e a vós mesmo; se fosseis capaz de sacrificar vossa vida pelo rei, vós lhe sacrificariéis vossos prejuizos Demais, elle não tem necessidade de vossa vida, porém sim de vossa prudencia, de vosso zelo commedido, de vossa devoção passiva, de vossa indulgencia mesmo (para fazer todas as supposições); guardai vossa vida de que elle não tem que fazer neste momento, e prestai-lhe os serviços de que tem necessidade; acreditais que os mais heroicos sejam os que retumbão nas gazetas? Os mais obscuros pelo contrario podem ser os mais efficazes e os mais sublimes.

Entre os publicistas inglezes, a que muito affeiçãoado se mostra o Sr. Conselheiro, não falta, é verdade, quem, mais ou menos explicitamente, inculque e insinue a pretendida doutrina constitucional, a que tanto se afferra S. Ex. para sustentar a responsabilidade universal dos ministros no Brazil, como á sua mas larga taboa de salvação. Mas, pondo agora de parte a excepção que naturalmente se levanta contra os escriptores de um paiz onde o governo teude cada vez mais a converter-se em uma pura oligarchia, de accôrdo com suas doutrinas mais preconizadas, cumprenos somente observar aqui, que, tão repugnante e contraria á natureza se ostenta a doutrina por elles inculcada neste ponto, que os mesmos que a insinuão, insensivelmente a destroem pondo os factos em manifesta contradicção com as idéas que defendem: prova irrecusavel, de que não está ao alcance de uma mera ficção, ainda que legal, afastar dos reis a imputação, a responsabilidade moral pelos actos do seu governo.

O processo instaurado contra lord Dauby é, como se sabe, celebre nas paginas da *historia constitucional* da Inglaterra; e todavia nós não vemos que por elle se tenha apagado oestigma, que sobre sua pessoa attrahio Carlos 2.º, em consequencia mesmo do fatal tratado, que servio de base á accusação do ministro. Pelo contrario o que vemos é, que o proprio Hallan, que tantos desenvolvimentos consagra a esse famoso processo, não foi por elle impedido de dizer

Não se trata aqui dos interesses do vosso orgulho; contentai vossa consciencia e aquelle que vo-la deu » (*Considerations sur la France*, cap. 8.º)

muito frescamente—que um *cozener* (um velhaco) estava sentado no throno da Inglaterra! (1)

Em suas *Investigações sobre a origem e incremento da prerogativa real na Inglaterra*, professa tambem outro publicista inglez (Johan Allen) « que o rei não é responsavel; que elle não é justicavel de nenhum tribunal humano »; e, em compensação, accressenta que, por outro lado, não póde realizar nenhum acto politico sem um conselheiro responsavel por esse acto. Todavia, no decurso da obra, como justamente observa um distincto escriptor, encontra-se a enunciação de uma responsabilidade pessoal e bem grande, que se liga aos actos dos reis inglezes, bem que elles não sejam justicaveis perante os tribunaes ordinarios. A revolução de 1688 (diz Mr. Bannister), cuja *legalidade* não contesta Allen, é um bom exemplo do que fazem os inglezes nesta materia, quando as circumstancias exigem uma decisão.

E' pois com razão, conclue o judicioso critico, que Mr. Allen approva a doutrina de Blackstone, que « a resistencia á *peessoa do rei* é justificavel, quando em consequencia do *seu máo governo*, a existencia do Estado é posta em perigo, e a segurança publica proclama necessaria uma tal resistencia. » Mas o resultado inevitavel d'esta sabia doutrina é que, occorrendo um tal caso, a nação encontra um tribunal excepcional para dispôr d'elle. (2)

(1) E' um interessante reparo que devemos a M. Holtius, — Observações sobre a carta de um juriconsulto inglez acerca da responsabilidade dos ministros.

(2) *Revue étrangère et française de legislation*, 2, 1835.

E o exemplo dado pelos monarchistas inglezes tem sido mais ou menos fielmente imitado, como todos sabem, pelos monarchistas parlamentares da França; os quaes, sempre que se hão visto fora do poder, não tem deixado de dirigir seus golpes directamente ao rei, sem lhes importarem os ministros *por tudo* responsaveis. Assim, pelo mesmo theor porque em 1830 responderão a uma violação da carta por outra violação ainda mais grave, expellindo a Carlos X em vez de instaurarem unicamente o processo contra os seus ministros, por esse theor mesmo, em 1848, os membros da chamada opposição dynastica pedirão ou deixarão pedir a deposição de Luiz Philippe, medida que não tinha outra vantagem senão entregar-lhes o poder. Mas a republica, que, segundo a phrase de um escriptor, conservava-se atraz d'elles, saltou-lhes sobre os hombros; e achou-se a final, que forão os partidarios mesmos da responsabilidade *universal* dos ministros, os que perderão e atirarão ao tumulo a monarchia constitucional da França.

Afim de sustentar, ao menos pelo lado da *legalidade*, uma opinião que o raciocinio e os exemplos da historia abertamente repellem, e que se póde até dizer degradante da personalidade humana, procura o Sr. Conselheiro Zacharias soccorrer-se ao art. 99 da Constituição, onde supõe encontra-la expressamente sanccionada.

Diz esse art., já por nós analisado (1) « a pessoa do Imperador é inviolavel e sagrada: elle não está sujeito a responsabilidade alguma. »

(1) V. o Cap. 3.º. -- *Da inviolabilidade da pessoa do Imperador.*

Ora, «a phrase—*não está sujeito a responsabilidade alguma*—quer dizer, segundo o Sr. Conselheiro, que, quaesquer que sejam as especies de responsabilidade, nenhuma se applica ao chefe do Estado.» E como S. Ex. assenta em que ha duas especies de responsabilidade, uma legal, outra moral, segue-se d'ahi que a nenhuma d'estas duas responsabilidades é sujeita a pessoa do Imperador. Eis a conclusão que nos é apresentada como logica, irrecusavel, tirada da letra assim como do espirito do art. 99 da Constituição. (1)

O vicio porém d'este argumento não póde ser mais evidente; e consiste todo na falsidade da segunda premissa, para o estabelecimento da qual mostra o Sr. Conselheiro vêr somente o que lhe convem, fechando os olhos ao mais que não lhe póde servir de arma para a questão. A responsabilidade moral, como acabamos de mostrar, acha-se inteiramente *fora das leis do Estado*; e se, por um lado, seria inepecia do legislador constituinte o querer attingi-la no dominio sagrado da consciencia, por outro seria intoleravel despotismo e tyrania o querer impedir as manifestações inoffensivas tendentes a torna-la de alguma sorte effectiva é salutar. Logo, o legislador constituinte, formulando o art. 99, não podia ter cogitado na responsabilidade moral; logo, as suas expressões—*responsabilidade alguma*— não se podem explicar, fazendo a divisão em que parece assentar o Sr. Conselheiro no interesse de sua opinião.

Em geral, quando se trata de—*responsabilidade*— nas

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, App. § 13, pag. 479 da 2.^a ed.

leis, não póde esta expressão ser tomada senão em referencia a factos criminosos, que justamente cahem ou podem cahir sob a alçada dos tribunaes e juiz estabelecidos, sendo que por isso não existe para o juriconsulto ou publicista outra responsabilidade que não seja a legal, ou judiciaria, ou juridica. Ora, a divisão mais generica, que entre os escriptores se costuma fazer dos crimes, é a de — crimes communs ou *civis*, e crimes *politicos*, nos quaes particularmente se comprehendem os crimes de responsabilidade propriamente ditos. (1) D'onde viemos a dizer, explicando o art. 99, que a responsabilidade (em geral) dividia-se em dous ramos ou especies: a responsabilidade *civil* e a responsabilidade *politica*, porque existião para o Imperador aquelles dous generos de delictos; mas que *a nenhuma d'ellas* estava o Imperador sujeito, ainda que taes delictos commettesse, porque assim o tinha querido a Constituição e mui sabiamente pelas razões expendidas, etc. (2) E ainda agora entendemos que ficão por este modo cabalmente explicadas as expressões — *responsabilidade alguma* — do citado art. 99, visto como a lei fundamental não quiz de facto, nem podia querer, senão salvar o Imperador das accusações por crimes communs ou politicos, preservando assim o Estado, pela inviolabilidade completa de sua pessoa, dos abalos e transtornos, a que sem ella estaria sujeito, etc.

Entretanto, não quiz o Sr. Conselheiro Zacharias vêr, nem fallar de meneira alguma na responsabilidade do Imperador pelos crimes *civis* ou communs, para com ella explicar

(1) Conf. os arts 7.º do Cod. Crim., 133, 156 e 157 da Constituição, 150 e 155 do Cod. do Proces. Crim.

(2) V. o Cap. 3.º, pag. 47.

o artigo constitucional ; mas, levado pela força de suas prevenções, e querendo a todo custo basear a responsabilidade dos ministros na inviolabilidade do monarcha, para tornar aquella extensiva aos actos do *Poder Moderador*, entendo que só devia admitir, na passagem acima reproduzida, as duas especies de responsabilidade — moral e legal, — para d'ahi argumentar *com vantagem*, e concluir *logicamente*, em face do art. 99, que a nenhuma d'estas está sujeito o Imperador!!

Não advertio o Sr. Conselheiro, nesta occasião, que, forçando e ampliando assim as expressões do legislador constituinte, ao ponto de faze-las comprehender a responsabilidade moral, que pela invencivel natureza das cousas acha-se fora das leis do Estado, fazia simplesmente dizer ao nosso sabio legislador, como em outro lugar notámos, uma verdadeira inepecia, visto que esta responsabilidade é talvez tão inevitavel como o testemunho da propria consciencia; acompanha as acções más praticadas por um agente livre, assim como a sombra acompanha o corpo, e póde-se por isso dizer d'ella o que dizem os Ictos. do *jus in re*: « *Ossibus inhæret sicut lepra cutis.* »

De feito, a conclusão *logica e irrecusavel*, que o Sr. Conselheiro pretende ter deduzido da lettra e espirito do art. 99 em favor da irresponsabilidade moral do monarcha, é tão pouco verdadeira, que, em outra occasião, inspirado pela verdade, encarregou-se S. Ex. em pessoa de a refutar, e melhor talvez do que até aqui o temos feito.

Assim que, em um elegante discurso proferido na sessão da camara temporaria de 16 de Julho de 1861, fazendo outra

divisão mais minuciosa da responsabilidade (posto que em nossa humilde opinião inexacta), disse S. Ex. que ella era —*moral, civil, politica* ou *juridica*;— que a primeira resulta do juizo que se faz das acções de um ente racional, juizo de que depende a confiança ou falta de confiança n'elle, conforme as suas acções são boas ou más;— que a segunda é a d'aquelle que, sem commetter delicto causa todavia um damno que deve reparar (1). E logo em seguida acrescenta: «Essas duas primeiras especies de responsabilidade são alheias ao objecto da questão proposta, sendo que a responsabilidade moral, de que nos debates se tem feito menção, definida nos termos que acima expendi, estende-se a todo o ente racional e por consequencia aos proprios monarchas, eleva-se mesmo, se se póde dizer-lo sem blasphemia, á razão increada. (2)» Cremos que não póde haver nada mais claro, nem mais terminante.

(1) Nesta definição da responsabilidade *civil* vai ja involvida, quanto a nós, grave inexactidão; porquanto, ainda admittindo que a obrigação de reparar o damno não provenha, como por via de regra acontece, de um *delicto* ou *quasi delicto* (cujo autor quanto ao mais póde não ser punido em razão de certas circumstancias, vg. as do art. 40 do Cod. Crim.), ainda assim não se descolhe a razão porque ha de formar ella uma especie de responsabilidade á parte, á qual não possa caber a qualificação de —*juridica*—, quando é certo que a satisfação de semelhante obrigação pode-se promover e tornar effectiva pelas vias de direito, e é mesmo o que de ordinario se pratica.

(2) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, App., pag. 75 da 2.^a ed.

Pela nossa parte convimos plenamente com o Sr. Conselheiro (a pag. 76) que é impossivel a um christão admittir, sem blasphemia, a responsabilidade moral elevando-se até á razão increada. O verdadeiro christão adora resignado e submisso ainda os mais impenetraveis decretos da Providencia, isto é, ainda aquelles que mais parecem contrariar suas idéas e sentimentos. Só um orgulho impio e satânico poderá querer sondar e reprehender a sabedoria e a bondade infinitas.

Mas se assim é, e agora devemos crê-lo, porque o afirma o Sr. Conselheiro, para que sustentar, contra os que pensão como nós, que a doutrina da responsabilidade moral do Imperador é uma heresia constitucional? Para que sustentar que a responsabilidade dos ministros nos actos do *Poder Moderador* é necessaria, afim de que o bem seja attribuido só ao monarcha e o mal só aos ministros ou conselheiros? Para que sustentar em fim, que a irresponsabilidade moral do chefe do Estado decorre do art. 99 da Constituição quando o isenta *de toda a responsabilidade*?

Parece, pois, que o Sr. Conselheiro, pisando no terreno escabroso e difficil do erro, na questão que o occupa e preocupa, approva em um lugar aquillo que em outro condemna, afirma o sim e o não a respeito da mesma idéa, no mesmo sujeito e debaixo da mesma relação; e que d'est'arte apresenta-se, ao menos á primeira vista, contradictório com sigo mesmo.

Mas nós não quereremos jamais mostrar-nos inconsiderados e ligeiros perante o reconhecido talento de um tão respeitavel e tão extremoso campeão da responsabilidade ministerial; e por tanto, muito embora reconheça elle com nosco, que a responsabilidade moral é *alheia á presente questão*, pois que estende-se a todo ente racional, e por conseguinte aos proprios monarchas, todavia procuraremos descobrir, quanto for possivel, o ponto de divergencia que nos separa quanto ao fundo das cousas, a despeito da concordancia que existe entre as nossas expressões, como se acaba de vêr.

Sabemos que essa tarefa é difficil, porque marcha-se

quasi sempre na incertesa e por assim dizer ao acaso, quando se procura determinar a mente de um escriptor cujas palavras parecem em manifesta contradição com as idéas que pretende sustentar; mas emfim, supponho que o segredo do seu pensamento manifesta-se de um modo inequívoco nas seguintes passagens, que não podemos deixar de transcrever aqui, para sobre ellas raciocinarmos sem suspeita de infidelidade e prevenção. Ei-las: « Se o autor, (diz o Sr. Conde com referencia ao Sr. Visconde de Uruguay); se o autor fallando da responsabilidade que attinge os reis, se referisse á responsabilidade *historica*, isto é, aquella que avaliando os monarchas como avalia todos os homens, recommenda-os ás benções ou á execração da posteridade, conforme os seus meritos ou demeritos, teria razão de sobra, porque a historia *como a morte* não respeita condições, e tanto penetra os palacios dos reis como as mais humildes moradas.

« Ainda mais: se o autor dissesse que os reis não podem evitar que cada um de seus subditos pense d'elles conforme as suas obras, estimando-os com dedicação se são bons, detestando-os se mal inclinados, alguma razão teria. *Os reis como entes racionaes e livres estão sujeitos á apreciação de seus subditos*, que são tambem entes dotados de intelligencia e liberdade, e que nada neste mundo póde constringer a amar o máo e aborrecer o bom. »

« Mas o autor, tratando da responsabilidade dos reis, não se restringe á responsabilidade perante a *historia*, nem á que se exerce *no foro interior* dos cidadãos, e que, quando muito, se *revela em conversações intimas*: allude á responsabilidade que a opinião publica *torna effectiva pela censura*,

e diz que a corôa está-lhe sujeita, já dividindo-a com outros, já assumindo-a toda. » (1)

D'estas differentes passagens, bem comprehendidas e combinadas com o discurso acima citado, parece-nos resultar claramente: 1.º, que existem para o Sr. Conselheiro Zacharias trez especies ou subdivisões da responsabilidade moral, a saber — responsabilidade *historica*, ou *posthuma*, que se realisa pelo ministerio dos historiadores, — responsabilidade que se exerce *no foro interior* dos cidadãos subditos do imperante, e quando muito nas *conversações* intimas, responsabilidade a que poderíamos chamar *secreta*, — e finalmente responsabilidade que a opinião publica torna effectiva pela censura, e que o Sr. Conselheiro chrisma exclusivamente, não sabemos porque, com o nome de responsabilidade *politica*: 2.º, que na opinião de S. Ex. só se pode dizer que o monarcha está sujeito á responsabilidade *historica* ou *posthuma*, e mal por mal á responsabilidade *secreta* ou da *bocca pequena* (permitta-se-nos a expressão), porém jamais á responsabilidade *politica*, ou áquella que a opinião publica torna effectiva pela censura; sendo que, para salvar inteiramente d'esta o Imperador, faz-se mister interpor a responsabilidade ministerial mesmo nos actos do *Poder Moderador*.

Assim, depois de alguns esforços de intelligencia, rodeios de linguagem, e escolha de palavras, temos que toda a doutrina do nosso illustrado adversario reduz-se em ultima analyse a admitir somente como cousa licita e pratica-

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, App., pag. 183 da 2.ª ed.

vel, sob o regimen constitucional, o velho e terrivel adagio dos tempos do absolutismo — *El-rei tem costas*; adagio que se deve tolerar, porque em fim não é absolutamente possivel tapar a bocca á historia imparcial e instructiva, nem abafar a voz da consciencia no intimo do peito de cada cidadão, nem estabelecer tambem uma espionagem tyranica na sociedade para contrariar este aphorismo da propria legislação dos Imperadores romanos : « *Lubricum linguæ ad penam facile trahendum non est.* » Não era porém necessario tanto engenho e tanta discussão para chegar a um tão *simples* resultado, e fazer-nos retrogradar com elle da monarchia constitucional á monarchia absoluta dos tempos que ja passarão.....

Mas não vê o Sr. Conselheiro, que n'esse seo « *affan em desvirtuar e comprimir a opinião publica* » presta-lhe uma estrondosa homenagem? E não vê tambem, que as opiniões e os juizos dos homens adquirem sempre uma energia proporcionada aos obstaculos que se oppõem á sua manifestação, e produzem afinal uma explosão tanto mais temivel quanto mais forte e mais duradoura foi a compressão?

Se a opinião publica é um tribunal que não se pode evitar, parece justo e conveniente no mais alto gráo, que se lhe não tire pela força o direito de publicar, como qualquer outro tribunal, as sentenças que tem por verdadeiras, e de faze-las intimar ás partes interessadas. O contrario d'isto seria converter o bem em mal, e em vez de prevenir, como inculção nossos adversarios, apressar e tornar mais temiveis as revoluções.

Confessa S. Ex. que a responsabilidade *politica* (a da opinião publica pela censura) não ha disposição expressa na lei fundamental que a determine » ; mas pensa que « ella subentende-se e deriva-se virtualmente dos artigos que declaram delegações da nação todos os poderes politicos, e *garantem a liberdade de pensar*; porque é evidente (diz) que, dada a ideia da delegação, qualquer que delega tem o direito de indagar como procede o delegado, e de censura-lo se elle se aparta do seu dever (1) » Ora, como a inviolabilidade da pessoa do monarcha seria, em seu pensar, destruida, se por ventura as censuras da opinião publica a respeito dos actos do *Poder Moderador*, houvesse de dirigir-se a aquelle a quem elle foi delegado, opina o Sr Conselheiro que se lhe deve retirar o exercicio immediato do mesmo poder, para confia-lo aos ministros responsaveis, que ficarão assim representando o papel de *conductores* necessarios, destinados a salvar a coroa dos raios da opinião nacional.

Mas que vantagem se poderia colher de semelhante jogo, ainda quando podesse o fim d'elle ser perfeitamente attingido, e vantagem tão solida e importante, que podesse compensar o mal do aniquilamento da unidade no *Poder Moderador*, e da impossibilidade de ser cabalmente desempenhada sua missao? Os actos do *Poder Moderador* não são, como os do poder executivo, de tal sorte complicados, que exijão necessariamente a intervenção de ministros para o seu exercicio ou expedição: são puras deliberações, são simples faculdades, de que a coroa pode mui bem usar prescindindo do auxilio, quer material quer moral, dos seus

(1) *Da Natureza e limites do Poder Moderador*, App., pag. 77.

ministros. A nação o sabe; e por conseguinte, quer se interponha, quer não, entre ella e a corôa o phantasma da responsabilidade ministerial, terá sempre taes actos como productos da intelligencia e da vontade do seu chefe supremo e primeiro representante, a quem privativamente delegou o tal poder, e a quem considerará sempre como moralmente responsavel pelo bom ou máo uso que d'elle se fizer. Esta é a verdade, que ha de vencer todas as ficções. (1)

Ora, se não é possível, como confessa o nosso illustrado adversario, livrar o monarcha « da apreciação dos seus subditos, que tambem são entes dotados de intelligencia e liberdade »; se não é possível salva-lo da « responsabilidade que se exerce no fôro interior dos cidadãos, e que quando muito se revela em conversações intimas », para que, dizemos nós, obstinar-se em querer que o veneno se insinue em segredo pelas veias do corpo social, sem que em parte alguma se possa encontrar o antidoto? Para que collocar o monarcha constitucional na impossibilidade de conhecer o estado real da opinião a seu respeito, e expo-lo assim á sorte dos czares da Russia, dos Xás da Persia ou dos sultões da Turquia?

Applicada aos actos do *Poder Moderador*, como quer o Sr. Conselheiro Zacharias, e para o fim por elle indicado, a responsabilidade ministerial não seria verdadeiramente outra cousa mais do que—a responsabilidade *indirecta e*

(1) « E' um perfeito engano, affirma com razão o Sr. Visconde de Uruguay, acreditar que o Chefe do Estado, se der justa causa, possa escapar a essa responsabilidade (moral). Pelo contrario, porque está muito alto, é muito visto, e mais a provoca » (*Ensaio de Direito Administrativo*, tom. 2.º, pag. 95.)

occulta da monarchia — ; porquanto sempre que si invocasse a responsabilidade dos ministros, por occasião de taes actos, seria na realidade o monarcha quem teria de figurar na causa; e dest'arte, em vez de resguardar-se a inviolabilidade de sua pessoa, ter-se-hia pelo contrario proporcionado um meio legal de — *queimar o rei em estatua* — emquanto não chegasse a occasião de apanha-lo de surpresa, para ser queimado em pessoa!

Abandonemos por tanto esses lugares communs de um mysticismo politico, que tão pouco assenta na bocca dos que se apresentam como paladins das liberdades publicas e dos altos interesses da nação. Deixemos todas essas demonstrações de um respeito hypocrita e interessado, que tão calculadamente nos inculcão os theoricos do *parlamentarismo* no interesse apparente dos monarchas, mas em proveito real de ministros ambiciosos e partidarios; e sem querer rebaixar os subditos de uma monarchia constitucional á condição dos escravos silenciosos do despotismo, nem tão pouco comprometter o monarcha sob as apparencias de uma veneração estudada, demos a Cesar o que é de Cesar e a Deos o que é de Deos.

Ah! diz um estimavel e insuspeito publicista, « não obstante ser inviolavel e irresponsavel como é *perante a lei*, o rei é entretanto o unico poder realmente responsavel por tudo que se faz no governo. E' sua vida, sua fortuna, sua familia, sua dynastia que estão perpetuamente em questão, e que dependem da direcção boa ou má dada ao governo do Estado. A historia passada e a historia contemporanea ali estão para responderem por esta verdade. O interesse o mais urgente da corôa, seu interesse pessoal, incessante,

é pois, que o paiz seja bem governado. O máo governo chega promptamente, em nossos dias a uma revolução. Em uma revolução o ministerio salva-se e o rei sucumbe. O unico perigo que a corôa póde fazer correr ao governo, é querer fazer predominar n'elle seu interesse particular sobre o interesse geral. Mas este perigo não é mais da nossa epocha. A corôa não póde mais ter hoje outro interesse senão o do paiz. Trabalhar contra o interesse do paiz seria trabalhar contra si mesma, seria suicidar-se. Demais, em face da tribuna, sob o fogo cruzado da imprensa, uma tal tentativa não é mais possível. » (1)

A inviolabilidade da pessoa do Imperador consagrada no art. 99 da lei fundamental, e o character sagrado de que ella o reveste de accordo com a religião christan, não tem por certo o alcance que lhes quer dar o Sr. Conselheiro Zacharias em apoio de suas opiniões. Constituem um grande principio, que se encaminha directamente a garantir a estabilidade do throno assim como a tranquillidade do Estado, impedindo, que, sob pretexto de crimes politicos ou communs, seja o defensor *perpetuo* da nação accusado e condemnado. Elle tem tambem por objecto deter o braço dos assassinos, e fechar a bocca aos diffamadores ; mas não impede de maneira alguma que, sem faltar á reverencia

(1) Fonfredo, OEuvres, tom. 2.º, liv. 9.º, cap. 8.º

Ao traçar estas linhas, estava talvez o distincto publicista bem longe de prever que, alguns annos mais tarde, em 1848, Luiz Philippe, o rei popular, em confirmação de suas propheticas palavras, teria de atravessar a pé, como atravessou, esse mesmo jardim das Tulherias, que o infeliz Luiz XVI, com sua mulher e filhos, atravessára no famoso 10 de Agosto, para refugiar-se na Assembléa nacional: — caminho do cada-falso ou do exilio, diz Lamartine, que os reis jamais refazem ! (Revol. de 1848, liv. 3.º)

devida, fação os cidadãos respeitosa e commedidas reflexões sobre os actos do poder que privativamente lhe foi delegado. Porque a Constituição, permittindo a todos a communicacão dos seus pensamentos por palavras ou escriptos, não podia impor aos subditos de um monarcha constitucional senão uma obediencia razoavel (*rationabile obsequium*); e a unica obediencia razoavel é aquella que se concilia com a intelligencia e a justiça, isto é, com a liberdade. (1)

Sem duvida, ha uma inviolabilidade moral, sem a qual, como diz Hello citado pelo Sr. Conselheiro, a inviolabilidade legal seria inutil; mas não se estende ella até fazer do monarcha um idolo credor somente das nossas adorações. Muito mais restricto é o seu objecto, porque o monarcha é sempre um homem, que governa a outros homens intelligentes e livres como elle; e, conforme o sentimento mesmo do publicista citado, consiste esse objecto em levantar apenas barreiras contra a maledicencia, o sarcasmo, o ultrage e a injuria, que poderião dirigir-se insolentemente contra o chefe do Estado, e a cuja acção continuada não poderia elle resistir. (2)

« Assim como tem-se procurado restringir a inviolabilidade (diz o proprio Hello), tem-se tambem procurado amplia-la; tem-se pretendido que ella se oppunha á deposição do principe, qualquer que fosse a enormidade que commettesse; e que elle permanecia sempre principe, a despeito de Deos e dos homens. Não ha verdade que se não

(1) Lanjuinais, *Essai sur la Charte, etc.*, tom. 1.º, liv. 3.º, cap. 1.º

(2) V. o nosso cap. 3.º, á pag. 72, e 73.

comprometta forçando-a. A razão diz que depois do attentado de um príncipe, *basta não lhe pedir contas d'elle em juizo*, para satisfazer ao principio, e ficar quite para com elle; mas não ha lei humana, nem divina que prenda eternamente uma nação a um homem, de quem sua salvação ou sua honra exige que ella se separe. O estudo aprofundado de uma doutrina obriga ás vezes a raciocinar em supposições extremas; mas emfim, se o príncipe quebra todos os laços sociaes, se mata sua mãe, se envenena seu irmão, se incendia Roma, é ella obrigada a deixar um semelhante monstro á sua frente? Em outra ordem de idéas, se elle trahe sua patria, se a entrega ao estrangeiro, ou se muda violentamente a constituição do paiz, se se declara incompativel com ella, se faz de seu reinado uma impossibilidade moral, o dever da nação é perecer pelo principio? O principio foi desconhecido a respeito de Carlos 1.^o e de Luiz XVI; foi respeitado relativamente a Carlos X: Carlos X cahio, mas cahio inviolavel. (1) »

Inviolaveis e sagradas são a Constituição e as leis (*leges sacratissimæ*, na phrase do imperador romano), e todavia permite o nosso legislador criminal que se fação analyses

(1) *Du Regime Constitutionnel*, tom. 2.^o, parte 2.^a, tit. 2.^o, cap. 4.^o, § 4.^o

E' certamente interessante este discurso na boca de um publicista como Hello, cuja doutrina sobre o do fundamento da inviolabilidade monarchica já temos tido occasião de apreciar! Pode-se entretanto perguntar sempre: porque não deixarão os parlamentares da França em paz a Carlos X, para haverem-se unicamente com os ministros assignatarios das famosas ordenanças de Julho, que derão lugar á queda da antiga monarchia? Não estava a corôa *abrigada sob a egide da referenda ministerial*? Grande é a fragilidade das ficções, e maior ainda a inconsequencia dos homens, que n'ellas baseão seus racioinios....

razoaveis da mesma Constituição, não se atacando as suas bases fundamentaes, e das leis existentes não se provocando a desobediencia a ellas (cod. crim. art. 9 § 3). Ora, não é possível que se queira collocar o *Poder Moderador*, sob o ponto de vista que nos occupa, acima da propria Constituição e das leis, para vedar-se aos cidadãos o direito de inoffensiva censura sobre os seus actos: e com tanto que se não ataquem as altas prerogativas que o constituem, nem tão pouco se fação imputações offensivas, ou se atirem injurias á pessoa daquelle que o exerce, cremos que se póde mui bem fazer sobre a justiça e conveniencia de taes actos as necessarias reflexões, sem que por isso fique destruida a inviolabilidade do monarcha, ou corra o menor perigo o governo constitucional. (1)

« Não é violar o principio constitucional da irresponsabilidade real (confessa um illustre publicista francez, que aliás propende para a escola das ficções e do mysticismo politico), o discutir, criticar ou censurar certos actos emanados da corôa, e que parecem proceder mais especialmente da pessoa do rei, taes como os discursos que elle pronuncia perante as camaras. As camaras, com effeito, tem o direito de examinar esses *actos de estado* e de inspeciona-los. O uso introduzido na Inglaterra e na França attribue mesmo esse direito aos simples particulares. Debaixo d'esta relação, a doutrina de Blasktone, segundo

(1) A doutrina contraria pode-se chamar — a dos epigrammas e caricaturas, que são os meios por que de ordinario procura desabafar-se a opinião comprimida, sem que nenhuma lei possa impedi-los; e a historia só de Luiz Philippe é bastante para mostrar qual das duas devemos considerar como mais favoravel ás revoluções, sem embargo da famosa lei de 9 de Setembro de 1835.

a qual esse privilegio não pertence a *um individuo*, e só pôde ser exercido pelas camaras, tem caducado. Mas, ou seja esse exame feito pelas camaras ou pela imprensa, deve ter lugar com respeito e deferencia. Porquanto, não se deve esquecer que é somente em virtude de uma ficção (*sic*) que esses actos devem ser considerados como exclusivamente pertencentes aos Conselheiros da corôa. Elles não deixão por isso de sahir na realidade da bocca do rei, nem de serem emanados de sua pessoa. Debaixo desta relação, uma respeitosa circumspecção deve presidir ao seu exame, com medo de que não degenerem em offensa contra a dignidade do Príncipe. » (1)

Eis ahí certamente o que, proscriptas as ficções, deve-se applicar entre nós aos actos do *Poder Moderador*, conforme a doutrina constitucional e *realista*, que os considera como proprios e privativos do chefe supremo da nação, guardando-se assim aquella maxima juridica, que diz: « *factio idem operatur in casu ficto, quam veritas in casu vero.* » E eis ahí tambem o que, se nos não enganamos, parece ter ainda comprehendido e autorizado o nosso sabio legislador criminal, quando não quer que se considerem criminosos «os que censurarem os actos do *Governo* e da *Publica Administração* em termos, posto que vigorosos, decentes e comedidos » (Cod. Crim., art. 9 § 4.º) (2)

Na verdade, dizia um celebre magistrado inglez (Lord

(1) Chassan, *Traité des delits et contraventions de la parole, etc.*, tom. 1.º, n.º 299.

(2) A palavra — governo — anteposta á — administração — parece dar bem a entender que n'ella se comprehende mais alguma cousa do que na segunda; e não vemos razão para que se exclua o exercicio do

Ellenborong) «o soberano póde ser desvairado por seus ministros elle mesmo póde enganar-se sobre certas questões de alta politica, quer estrangeira, quer interior. . . . Se uma pessoa, admittindo a sabedoria e as virtudes de Sua Magestade, lamentar que, exercendo-as, o principe teve a desgraça de enganar-se sobre os interesses do paiz que *governa*, não posso reconhecer *que a expressão d'esses pesares tenda a degradar o character de sua magestade.* » (1)

Mas neste caso, objectarnos-hão com o Sr. Conselheiro Zacharias: que differença haverá entre o Imperador, primeiro representante da nação e os demais representantes do povo? Sugeitar o chefe do Estado á censura publica não será por ventura nivela-lo ás condições de um senador ou deputado? Não tem porém grande merito a objecção, pois que se acha em parte destruida pelo seu proprio autor, e em parte pela legislação criminal do paiz, que não deve ser olvidada quando se trata de conhecer o que nos é licito ou prohibido em materia de manifestação dos nossos pensamentos.

A objecção acha-se em parte destruida pelo seu proprio autor, porque basta que a inviolabilidade juridica do Imperador seja extensiva *a todos os actos de sua vida publica ou privada* como não poderá o Sr. Conselheiro negar em face do art. 99 da Const., sobre o qual já nos temos assaz

Poder Moderador, a menos que se insista na singular doutrina, já por nós combatida, de que o governo não está na vontade, ou na parte mais nobre da soberania, porém sim e unicamente na execução. V. o nosso cap. 3.º, da pag. 60 em diante.

(1) Cit. por Chassan, *Traité des delits et contraventions de la parole, etc.*, tom. 1.º, n.º 298.

explicado, ao passo que a dos deputados limita-se unicamente *às opiniões que proferirem no exercicio de suas funcções*, (Const. art. 26), como confessa o nosso illustrado adversario, basta isto, dizemos, para que haja entre o primeiro representante da nação e os membros das camaras legislativas, sob o ponto de vista da irresponsabilidade, uma *distancia inaccessible*, um abysmo incommensuravel.

Acha-se em parte destruida a objecção pela legislação criminal do paiz, porque basta olhar para o art. 242 do nosso codigo, e combina-lo com o art. 245, para reconhecer quanto é mais respeitavel e mais credor do nosso acatamento e veneração o character augusto e sagrado do primeiro representaute da nação, comparativamente ao de um deputado ou senador; sendo que por isso acha-se justamente a inviolabilidade de sua pessoa protegida contra *os abusos da censura publica* (a calumnia e a injuria) por uma sancção penal muito mais severa, do que aquella que protege a cada um dos membros das camaras legislativas mesmo em razão do exercicio de suas attribuições.

Assim, em quanto as calumnias e injurias contra o Imperador são *indistinctamente* punidas com o dobro das penas dos arts. 230 e 233, as calumnias e as injurias contra algum dos membros das camaras legislativas, em razão do exercicio de suas attribuições, são pelo contrario punidas somente com o dobro das penas dos arts. 232, 233, 237. § 3 e 238: d'onde resulta, a olhos vistos, que, declarar sujeitos á censura publica os actos do primeiro representante da nação no exercicio do poder que lhe é privativo (porque não seria possivel nem conveniente decidir de outra sorte), de maneira nenhuma importa o seu nivelamento ás condi-

ções de um senador ou deputado, visto como uma grande differença separa ainda de qualquer dos membros das duas camaras.

Em quanto os abusos d'essa censura, relativamente aos segundos, não passam por assim dizer da classe dos crimes *communis* ou ordinarios, pelo contrario em relação ao primeiro assumem quasi a natureza de um sacrilegio, em razão do character augusto e sagrado de que se acha revestido. Ha alguma cousa de religioso no respeito que se deve ao monarcha, como já mostrámos em outro lugar; e é por isso que o principe dos apóstolos justamente nos recommenda, que honremos ao rei, logo depois de nos haver recommendado que temamos a Deos. (1)—Os reis christãos, assim como os pontifices do christianismo, são sagrados, isto é, ungidos com o oleo santo, e a Escriptura, em mais de um lugar, geralmente nos prohibe que toquemos nos *ungidos* do Senhor: *Nolite tangere christos meos.* (2)

O que muito importa, é que seriamente nos occupemos de nossa educação tanto moral como politica, depurando os costumes publicos, mantendo e avivando no espirito do povo as idéas e os sentimentos monarchicos. Só por este meio é que o art. 99 da Constituição poderá vir a ser, com toda ella, uma verdade salutar e do maior alcance politico. (3)

(1) V. pag. 74.

(2) Psalm. 104, 45. — II Reg. 4, 44. — Paral. 16, 22.

(3) Comb. com o que dissemos á pag. 420.

CAPITULO XV

Continuação da mesma materia.

Primeira parte.

Demonstrado, como supponmos te-lo feito no capitulo antecedente, que o *Poder Moderador* é um poder irresponsavel por sua natureza, e que nem o seu fim poderia ser completamente attingido, nem cada uma das suas attribuições convenientemente exercitada, se por ventura houvessemos de admitir a doutrina da responsabilidade ministerial nos actos do mesmo poder, ainda quando fosse possível organisa-la juridicamente na maioria dos casos, cumpre que vejamos agora confirmadas as nossas conclusões pela lettra clara e terminante do codigo fundamental brasileiro, e por conseguinte patenteados — *jure constituto* — o caracter de *inconstitucional*, com que por vezes temos qualificado aquella estranha doutrina.

Não era certamente possível que o legislador constituinte, querendo francamente estabelecer no Brazil a monarchia constitucional, deixasse envolto na obscuridade de suas palavras, e exposto ás duvidas e interpretações interessadas do parlamentarismo, o unico elemento monarchico do governo — o *Poder Moderador* (1), — sem repellir aliás, de um modo formal e terminante, a intervenção directa dos

(1) V. o cap. 4.º, da pag. 46 em diante, e o que ainda teremos de acrescentar na segunda parte do presente sobre o mesmo assumpto.

ministros, com a sua responsabilidade nos actos d'elle; intervenção que é justamente o ponto, por onde o parlamentarismo faria a brecha para saltar a praça do poder supremo, apossar-se d'elle, e consolidar sua dominação, se por ventura não trouxesse em si mesmo os germens da propria ruina.

Na verdade, tão alto falla a Constituição em nosso favor, por tantos modos e em tão diversos lugares protesta ella solemnemente contra a responsabilidade dos ministros, e a sua consequente intervenção *activa* nos actos do *Poder Moderador*, que todo o nosso trabalho nesta parte cifrar-se-ha quasi em destruir os artefactos, com que se tem procurado abafar-lhe a voz, ou attribuir ás suas palavras um sentido mui differente d'aquelle, que natural e logicamente devia occorrer ao espirito monarchico que as dictára. Não se acreditaria mesmo que a letra da Constituição pudesse ser alternativamente negada e invocada pelos propugnadores da doutrina contraria, se não fôra o constante ensino da experiencia, que todos os dias nos mostra o homem senhor de negar a propria existencia do sol, e o espirito de partido capaz de fazer tudo verdadeiro e tudo falso a seu talante, e á medida de suas veleidades (*c'est son affaire*, diz um certo escriptor).

Devendo cada poder ter um órgão apropriado, que manifeste sua acção na sociedade, e sendo todos elles em geral delegações da nação, por isso a Constituição, tratando no lit. 5.º, cap. 1.º, de definir o *Poder Moderador* e marcar-lhe as attribuições, como fez a respeito de todos os outros, declara no art. 89, que esse poder, cuja existencia reconhecêra no art. 10, « é delegado *privativamente* ao Imperador . . . »

para que incessantemente vele sobre a manutenção da independencia, equilibrio e harmonia dos mais poderes politicos.» Ora, *privativamente* quer dizer em bom portuguez— com exclusão de mais pessoas —(1). Logo, é claro que, por força desta só phrase da Constituição, não podem os ministros de Estado ter parte alguma activa no exercicio do *Poder Moderador*. E como a responsabilidade pelos actos d'elle necessariamente lhes daria o direito de intervirem activamente na deliberação das medidas que constituem suas attribuições, segue-se que, constitucionalmente falando, é inadmissivel a responsabilidade dos ministros pelos actos do *Poder Moderador*.

O Sr. Conselheiro Zacharias, que é sempre o nosso adversario mais *completo e mais temível* (2), aceita as premisas d'este raciocinio, mas, não sei porque fatalidade, nega tenazmente a consequencia, sem embargo da logica, que alto clama em favor d'ella.

Assim que, depois de emittir a opinião um pouco estranha—de que o poder legislativo, segundo a Constituição, é delegado, não a uma só pessoa *physica ou moral*, mas a tres, que são—a camara dos deputados, o senado e o Imperador—, o Sr. Conselheiro, no empenho de explicar o art. 98 pelo art. 13 e seguintes, resume a sua explicação nestes termos:

(1) « *Privativo* — proprio de alguém, ou alguma cousa, de sorte que exclue a outra da mesma qualidade, uso, direito ». Tal é a força da expressão, segundo o Dicionario de Moraes.

(2) Isto explica a razão porque tão frequentemente invocamos o respeitavel nome de S. Ex., não para segui-lo, como alias desejamos, mas para impugnar suas idéias e argumentos, que infelizmente nos parecem contrarios á causa da verdade e do governo *monarchico*.

« D'est arte a phrase — *delegado privativamente* — que o art. 98 applica ao *Poder Moderador*, quer simplesmente dizer que, nesta parte da soberania nacional, *differentemente* do que ficára assentado sobre o poder legislativo, a delegação é feita *a um só*, ao monarcha (muito bem) como as mais sãs noções de organização politica e a experiencia dos seculos exigião, mas ao monarcha, está subentendido, aconselhado pelas luzes de homens competentes, porque elle não póde saber tudo, e *servido por agentes responsaveis, porque é e para que seja inviolavel e sagrado.* » (1)

Esta explicação porém do nosso illustrado adversario cabe por terra, apesar de todo o seu engenho, desde que se adverte nas duas inexactidões que lhe servem de base. E com effeito, se é inexacto, como já mostrámos no cap. 7.º deste escripto, o pensar que o Imperador entre nós faz parte integrante do poder legislativo, na supposição de que este poder tambem lhe foi delegado com a sancção, quando esta constitue propriamente uma attribuição do *Poder Moderador* (2), não menos inexacto parece considerar as duas camaras do parlamento, sob o ponto de vista da delegação do poder legislativo, como duas entidades diversas, subsistindo cada uma de per si sem dependencia da outra, quando

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, § 2.º, n.º 4.º, — pag. 25 da 2.ª ed.

(2) V. pag. 126 e seguintes — Não duvidamos que esta nossa opinião pareça a alguns menos favoravel e menos conveniente á monarchia, do que a opinião contraria. Mas além de que não podemos ser monarchista de um modo diverso da Constituição, parece-nos que o monarcha não ganha mais em participar do poder legislativo como *ramo d'elle*, do que como *Poder Moderador*, maxime sendo sempre um só o meio d'essa participação, isto é, a sancção, porque da iniciativa não se trata aqui.

não paixão de uma só entidade, a que a Constituição denomina Assembléa Geral, e a quem somente delegou o poder legislativo.

A divisão em duas camaras, que parece ter impressionado o Sr. Conselheiro, não passa de um arranjo interno para certos fins, mas que em nada prejudica a unidade superior do corpo legislativo, que é sempre um só, assim como a diversidade entre os deputados e entre os senadores não prejudica tambem a unidade inferior da camara temporaria e do senado.» Em uma palavra, posto que distinctas a certos respeito, não formão estas duas camaras mais do que uma só pessoa moral, ou um só legislador verdadeiro. — E' o que nos diz a Constituição quando no art. 13 declara que « o poder legislativo é delegado à *Assembléa Geral*, e só no art. 14 acrescenta que « à *Assembléa Geral compõe-se* de duas camaras, camara de deputados, e camara de senadores ou senado. «E' finalmente o que resulta da formula prescripta no art. 69 para a promulgação das leis, formula segundo a qual deve o Imperador dizer: » Fazemos saber que a *Assembléa Geral* decretou e nós queremos a *lei seguinte etc.* »

Assim, debaixo do ponto de vista da delegação do poder legislativo, e quando se trata da apresentação da lei, as duas entidades, camara de deputados e camara de senadores, desaparecem, e apagam-se por assim dizer, para fundirem-se em uma só entidade superior, em um só corpo legislativo — a *Assembléa Geral*. Methaphysica ou não, esta é a verdade constitucional, que não permite considerar o poder legislativo como delegado a *diversas pessoas*, como quer o Sr. Conselheiro Zacharias, para tirar d'ahi argumento em favor de sua doutrina.

Supponhamos porém que o Sr. Conselheiro diga a verdade, quando afirma pelo contrario, que o poder legislativo entre nós foi delegado a tres pessoas differentes : camara dos deputados, senado e Imperador (porque felizmente sobra-nos sempre razão contra S. Ex. na questão que nos occupa). Tornar-se-ha por isso satisfactoria, ou siquer mais plausivel a explicação que nos dá o nosso illustrado adversario do art. 98 pelo art. 13 da Constituição? Evidentemente não. Por quanto, se o veto do senado sobre a camara dos deputados, e vice-versa, e afinal o veto do Imperador sobre os decretos emanados de ambas as camaras, é motivo bastante para que, segundo a intelligencia do Sr. Conselheiro Zacharias, não podesse a Constituição dizer no art. 13—que o poder legislativo era delegado *privativamente* á Assembléa Geral, então forçoso é tambem confessar que a responsabilidade ministerial nos actos do *Poder Moderador*, é motivo bastante para que se não possa avançar—que esse poder é delegado *privativamente* ao Imperador, visto como a responsabilidade, conforme já demonstrámos, não póde deixar de dar ao ministro responsavel um certo *veto* (ainda que seja somente suspensivo) sobre os actos do referido poder.

E note-se que nada ha mais indifferente, do que chamar-se o ministro responsavel Pedro ou Paulo, achar-se actualmenteno exercicio do seu cargo, ou ser adrede chamado a exerce-lo. Desde que o Imperador não puder expedir validamente acto algum do *Poder Moderador* senão pelo intermedio *obrigado* de um ministro responsavel, cuja referenda deve tornar exequivel o acto, e desde que essa entidade chamada ministro, ou presente ou futuro, puder, com a re-

cusa de sua referenda (que não se lhe pôde negar) paralyzar ou suspender a acção da corôa, todos dirão que o *Poder Moderador* não lhe é mais *privativo*, como quer a Constituição, pois que do seu exercicio participarão activa e necessariamente os ministros de Estado.

Eis-ahi o ponto essencial, a que é preciso sempre voltar. E em quanto nos não mostrarem, de um modo concludente e sem *mysterios*, como é possível tornar os ministros responsaveis pelos actos do *Poder Moderador*, sem eleva-los á altura de *fiscae importunos* d'esse poder, ou sem dar-lhes pelo menos, como acabamos de dizer, o veto suspensivo, que envolve a recusa da referenda e a consequente retirada do ministerio, persistiremos em pensar, cingindo-nos aos principios mais triviaes da justiça e da logica, que a responsabilidade ministerial é absolutamente incompativel com a *delegação exclusiva* do *Poder Moderador* ao primeiro representante da nação.

A inviolabilidade do monarcha a que se soccorre o Sr. Conselheiro Zacharias no final de sua explicação, como á razão decisiva, não lhe pode aproveitar; porquanto, mais de uma vez temos feito ver que o monarcha, para ser inviolavel e sagrado, não necessita da responsabilidade dos seus ministros. A sua inviolabilidade assenta sobre altas considerações de interesse publico, que tambem tem sua legitimidade; e longe de presuppôr ou precisar da responsabilidade ministerial para justificar-se, pelo contrario a responsabilidade ministerial é que a presuppõe, e vem após d'ella como *correctivo*, mas *correctivo* somente *necessario* e somente *applicavel* ás funcções do poder executivo, poder subalterno e responsavel por sua natureza, e tendo somente por

fim *conciliar* a inviolabilidade da pessoa do monarcha com o que elle proprio deve á *autoridade das leis*. (1)

Confundindo a intervenção pelo simples conselho, com a intervenção obrigada pela responsabilidade, que envolve necessariamente o direito de voto deliberativo para o responsavel juridico, diz o Sr. Conselheiro Zacharias que — « o adverbio—*privativamente* elevado á altura de argumento irrespondivel, para dar ao Imperador o character de um poder por assim dizer pessoal, com o qual nada tenham que ver os ministros de Estado, deve pôr em serios embaraços os que assim pensão, se quizerem explicar como, sendo esse poder puramente pessoal, a propria Constituição determina em o art. 142 que o Imperador, todas as vezes que se proponha exercer qualquer das attribuições de que se elle compõe, exceptuando somente a do § 6 do art. 101, ouça o Conselho de Estado, e no art. 143 que os conselheiros são responsaveis pelos conselhos que *a tal respeito derem*, como geralmente o são pelos que proferem em negocios e medidas da publica administração, sendo oppositos ás leis e interesses publicos. »

« Se a delegação *privativa do Poder Moderador* ao monarcha, argumenta o Sr. Conselheiro, não impede a intervenção dos conselheiros de Estado com os seus conselhos, e com a garantia de sua responsabilidade pelos que derem oppositos ás leis e aos interesses do Estado, manifestamente dolosos, não é na circumstancia de ser *privativa* a delegação, que se ha de achar motivo sufficiente para arredar os minis-

(1) V. o nosso Cap. 3.º, da *Inviolabilidade da pessoa do Imperador*, — e Macarel, *Elements de Droit Politique*, tit. 3.º, Cap. 2.º, n.º 3.º

tros de Estado não só do conselho senão da responsabilidade pela execução dos actos do *Poder Moderador*, que forem offensivos das leis ou dos interesses do paiz. (1) »

Pela nossa parte, posto que não pretendamos *arredar* os ministros de Estado do *conselho*, porque o conselho jamais se deve excluir, ao menos quando for pedido (2), todavia cumpre-nos declarar francamente, que não sentimos o menor embaraço, ou seja em excluí-los da responsabilidade legal pelos actos do *Poder Moderador*, para que não perca este o *privativo* de sua delegação, ou seja em explicar a intervenção necessaria dos conselheiros de Estado com os seus conselhos nas deliberações do mesmo poder, e com a sua responsabilidade *pelos que derem* oppostos ás leis e aos interesses do Estado, sem que por isso deixe o *Poder Moderador* de ser verdadeiramente pessoal e *privativo do Imperador*, como quer a Constituição que seja.

Mas onde estará, pergunta o Sr. Conselheiro Zacharias, o motivo de tal exclusão? Onde a differença, que possa autorisar a explicação pedida? E nós vamos responder sem o menor embaraço, aindaque com serio risco de não satisfazer a tão illustrado quão severo interrogante.

A differença pedida está, como já indicámos, na natu-

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, § 2.º, n.º 1.º, pag. 26.

(2) No art. 139 dizia a Constituição, que « não serão comprehendidos no numero dos conselheiros de Estado os ministros de Estado, e que nem estes serão reputados Conselheiros de Estado sem especial nomeação do Imperador para este cargo ». — A Lei de 23 de Novembro de 1841, declara, no art. 1.º « que os ministros de Estado ainda não sendo Conselheiros de Estado, terão assento no conselho ».

reza diversa do conselho e da responsabilidade — O motivo da exclusão nós o encontramos tambem n'esses principios communs de justiça e de logica constitucional a que nos temos referido, e que altamente profissão os proprios cori- pheos da escola a que tanto se afferra o Sr. Conselheiro Zacharias.

Os conselheiros de Estado são, como se sabe, *simples consultores*, e o simples conselho, não obrigando de maneira alguma a quem o pede, ou mesmo a quem *necessita* d'elle (1), deixa inteiramente salva a sua autonomia, ainda que venha a praticar o acto aconselhado; pelo contrario a responsabilidade pelos actos de um poder qualquer, implicando necessariamente a liberdade no sujeito responsavel, suppõe tambem n'elle uma participação activa, uma verdadeira *communhão* no exercicio d'esse poder, visto que, sem o seu assentimento, não seria capaz de traduzir-se valiosamente em factos consumados.

Ora, se o Imperador pode, em todo caso, conformar-se ou não, como bem lhe aprouver, com os pareceres dos conselheiros de Estado, segue-se que o *Poder Moderador* ficar-lhe-ha sempre sendo pessoal e *exclusivo*, ainda que se renove a prescripção do art. 143 da Constituição, que lhe impunha outr'ora a necessidade de ouvir aquelles conselheiros para bem exercer as funcções do seu poder. Pelo contrario, se o Imperador não pode, como querem os nossos adversarios, praticar validamente acto algum do *Poder Moderador*, sem

(1) E' um ponto que não carece de demonstração, e em que felizmente convem o Sr. Conselheiro Zacharias, § 2.º, n.º 3.º pag. 34 e seguintes.

que uma entidade chamada ministro lhe preste o assentimento de sua referenda, e se este assentimento pode muito bem ser recusado, está claro que o *Poder Moderador* deixa, *ipso facto*, de ser pessoal e *privativo* do Imperador, para tornar-se *commum* aos ministros, pelo menos em quanto ao exercício, a despeito da delegação *privativa* da Constituição.

* A ideia vulgar, natural, ia quasi dizer *innata* (confessa Hello) é que o rei é o senhor, e o ministro o servo; que um é feito para dar ordens e outro para executa-las. A ideia adquirida, reflectida, rectificada é que o ministro é livre, pois que é *responsavel*; e que opina, *adopta ou regeita por sua conta*, pois que é livre..... Nossos ministros não são *simples consultores*; elles *deliberão e obrão*, e até obrão por si sós..... O livre arbitrio dos ministros deduz-se de sua responsabilidade; a reponsabilidade *não é razoavel e justa senão por elle*. Assim como a responsabilidade com que se onera aquelle que não obra, é uma responsabilidade falsa....., assim tambem a responsabilidade verdadeira prova a liberdade e a capacidade d'aquelles a quem é imposta. Os actos que se lhes imputão são seus actos proprios (1).

Eis ahi as ideias e os principios que não é possivel deixar de applicar aos ministros responsaveis pelos actos do *Poder Moderador*, e cuja applicação séria, uma vez realisada, deve necessariamente tirar a este poder o caracter de pessoal e *privativo* do Imperador. E eis-hi tambem patenteada a grande differença que separa o ministro *responsavel* do

(1) *Du Regime Constitutionnel*, vol. 2.^o, tit. 2.^o, cap. 2.^o, § 4.^o

conselho de Estado simples consultor, assim como o motivo que temos para admittir sem incoherencia a intervenção mesmo necessaria deste ultimo e excluir ao mesmo tempo a intervenção do primeiro nos actos de um poder, que a lei fundamental declara — *delegado privativamente ao Imperador*; poder, cumpre dize-lo, a respeito do qual é forçoso admittir a ideia vulgar, natural e quasi innata de Hello: comvem a saber, que o rei é o senhor e o ministro o servo, que um é feito para dar ordens e outro para executa-las.

E' verdade que os Conselheiros de Estado tambem são responsaveis, mas a sua responsabilidade, de que ainda devemos occupar-nos adiante, nada tem evidentemente de incompativel com a delegação privativa do *Poder Moderador*, pois que não se applica aos actos deste poder, mas somente, como diz a Constituição, aos *conselhos* que derem oppostos ás leis e aos interesses do Estado, se forem manifestamente dolosos. D'onde resulta que pôdem taes conselheiros ser responsabilizados e punidos, ainda quando seus conselhos deixem de ser observados pelo chefe da nação. (1)

Como se não fôra bastante, para desviar as pretensões ministeriaes, declarar no art. 98 o *Poder Moderador*, — *privativamente delegado ao Imperador* —, deo-se pressa o legislador constituinte em tirar elle mesmo expressamente a consequencia natural, que n'esse principio se contem. E assim, emquanto no art. 102, fallando do poder exe-

(1) « Quando do conselho se não seguir effeito, soffrerão (os conselheiros) a pena no grão medio, nunca menor que a suspensão do em — prego de um a dez annos » L. de 15 de Outubro de 1827, art. 7.º, ultima parte.

cutivo nos diz, que o Imperador, *chefe deste poder, o exercita pelos seus ministros de Estado* —, no art. 101 pelo contrario, diz-nos simplesmente que « o Imperador *exerce o Poder Moderador* » fazendo o que dispõe nos §§ subsequentes. E' pois tão claro quanto a luz meridiana, que a Constituição, ao passo que retira ao Imperador *o exercicio immediato* do poder executivo, para attribui-lo aos ministros, tornando-os por este modo participantes d'esse poder, reserva pelo contrario ao Imperador *todo o exercicio do Poder Moderador*, e priva assim os ministros da participação que de certo n'elle terião, se por ventura fosse igualmente exigido o seu intermedio, necessario e obrigado, no exercicio d'elle, como exigio a Constituição a respeito do executivo.

Desesperando de poder reduzir ao seu systema de responsabilidade a lettra combinada dos arts. 101 e 102 da Constituição, que formalmente repelle a intervenção obrigatoria dos ministros no exercicio do *Poder Moderador*, o Sr. Conselheiro Zacharias chama em seu soccorro a hermeneutica juridica, e com o auxilio de uma hermeneutica toda particular, pretende que não se deve fazer caso da lettra da lei fundamental, mas somente *procurar* o seu espirito e o seu fim *conhecido*, visto que da intelligencia litteral do art. 101 seguir-se-hia *manifesto absurdo*. Ora, o fim conhecido da lei fundamental, segundo o nosso illustrado adversario, é tornar os ministros *responsaveis* por tudo que se fizer na governança do Estado, particularmente pelos actos do *Poder Moderador*; o absurdo que da lettra do art. 101 se seguiria, é que, segundo ella, teria o Imperador de exercer *directamente o Poder Moderador*, visto que não ha na Constituição outros funcionarios, por meio dos quaes possa legalmente exercer os actos d'esse poder : absurdo de tal quilate, em

uma monarchia constitucional (diz S. Ex.,) que o mesmo é enuncia-lo que refuta-lo! (1)

Mas como é possível que a elevada intelligencia do Sr. Conselheiro não advertisse na singularidade e manifesta improcedencia d'esta sua resposta contra o art. 101 da Constituição? O que nós pretendemos e sustentamos, o que pretendem e sustentão com nosco autoridades muito respeitaveis, é justamente o contrario do que pretende e sustenta o Sr. Conselheiro Zacharias no argumento que acabamos de referir; isto é, em quanto para S. Ex. o fim conhecido da Constituição é tornar os ministros responsaveis pelos actos do *Poder Moderador*, para nós o fim conhecido é isentar esse mesmo poder dos embaraços de semelhante responsabilidade; emquanto para S. Ex. seria um grande absurdo que o *Imperador* exercesse *directamente* o *Poder Moderador*, sendo o nosso governo monarchico constitucional, para nós e para os nossos correligionarios o grande absurdo, o absurdo incommensuravel estaria em privar o *Imperador* d'esse exercicio *directo*, obrigando-o a servir-se de agentes responsaveis, e a repartir com elles o exercicio de um poder, que, só sendo *privativo* de uma pessoa, póde fazer da monarchia uma realidade no Brazil. Nisto precisamente está a divergencia que nos separa, nisto a questão que nos occupa.

O que faz pois o Sr. Conselheiro Zacharias com sua singular resposta contra o argumento deduzido do art. 101 da Constituição? Nem mais nem menos do que dar-nos

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, pag. 27 e 455 da segunda ed.

muito simplesmente a questão pela questão mesma; e, invocando a hermeneutica juridica, viola abertamente uma das suas regras mais salutaes e conhecidas, a qual, no caso de duvida ou contestação sobre a justiça e conveniencia de alguma cousa, prescreve que nos cinjamos á estriccta observancia da lettra da lei, como ao partido melhor e mais seguro: « *In re dubia, si de ratione non plane certi simus, melius est verbis legis servire* (L. 1 § 20 Dig. de exercit. actione).

Fazendo mais um dos seus costumados esforços de imaginação, pretende o Sr. Conselheiro Zacharias que « sem sahir mesmo dos capitulos da Constituição relativos ao *Poder Moderador* e ao executivo, descobrem-se certas *illações*, que a serem acolhidas, irião de encontro ao fim da lei, e que por consequente depõem contra o argumento fornecido pelo art. 102 combinado com o art. 101 da mesma Constituição.

« Assim, diz S. Ex., no capitulo do *Poder Moderador* se declara o Imperador (art. 99) inviolavel, sagrado, não sujeito á responsabilidade alguma: no capitulo do poder executivo, não se afirma que o Imperador, como chefe desse poder, é inviolavel e sagrado. Dir-se-hia *contrario sensu*, que a inviolabilidade do Imperador só prevalece em relação ao *Poder Moderador* e não quanto ao executivo?—No capitulo do poder executivo se diz que o Imperador prestará juramento, e determina-se a formula d'esse juramento. Por ventura ha-de-se sustentar que o juramento prestado pelo Imperador só se refere ao poder executivo e não aos actos do *Poder Moderador*?... Por outro lado, no capitulo do *Poder Moderador* é que se designam os titulos e o tratamento do Imperador. Segue-se d'ahi que taes titulos e tratamento lhe não competem como chefe do poder executivo?

« Da mesma sorte, conclue o Sr. Conselheiro, o dizer-se no capitulo do poder executivo (art. 102) que o Imperador exerce pelos ministros esse poder, omitindo-se igual declaração no capitulo do *Poder Moderador* (art. 101), não inibe que pelos ministros exercite igualmente o ultimo poder, visto que, com a intelligencia contraria, se ataca directamente a inviolabilidade da corôa principio fundamental da monarchia representativa. » (1)

Quando se attenta bem nesta nova argumentação do Sr. Conselheiro Zacharias, conhecem-se immediatamente os apuros, em que uma má causa colloca ainda as mais fecundas intelligencias. Se a Constituição, no capitulo do *Poder Moderador*, dissesse por exemplo, no art. 99, que « o *orgão* d'esse poder, ou o *encarregado* d'elle, seria inviolavel e sagrado, e no art. 100 que teria o tratamento ahi mencionado »: se no capitulo do poder executivo dissesse tambem que « o *chefe* d'esse poder prestaria o juramento cuja formula vem marcada », talvez se lembrasse alguém de tirar d'ahi as pretendidas illações, a que se soccorre o nosso illustrado adversario para destruir com ellas o argumento que fornece o art. 102 contra a sua doutrina, e talvez que por isso mesmo pudesse ter sua argumentação alguma cousa de plauzível ao menos para certos espiritos.....

Mas a Constituição, tanto nos arts. 99 e 100 do tit. 5.º, cap. 1.º, como no art. 103 do mesmo titulo, cap. 2.º, só falla do *Imperador* — : é a pessoa do *Imperador* que ella declara inviolavel e sagrada no art. 99, é ao *Imperador* que

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, pag. 455 da segunda ed.

dá o tratamento do art. 100; é finalmente ao *Imperador* que prescreve o juramento do art. 103. Ora, o Imperador do Brazil é *um só*, e não ha n'elle senão *uma só pessoa*. Logo, nem o legislador constituinte tinha a menor necessidade de repetir no capitulo do poder executivo o que disse no capitulo do *Poder Moderador*, e viceversa, nem porque o não fez, pode-se inferir d'ahi, sem escarneo ao bom senso, que o Imperador só seja inviolavel em relação ao *Poder Moderador*, e não ao executivo, ou que o tratamento de Magestade Imperial não lhe compita como chefe do poder executivo, ou que o juramento do art. 103 não o ligue tambem como encarregado do *Poder Moderador*. Semelhantes illações, por demais forçadas e absurdas, não merecerião mesmo as honras de uma refutação. (1)

Mas, ao passo que o Imperador é *um só*, o *Poder Moderador* e o poder *executivo* são *dous poderes* realmente distinctos e separados, tendo cada um suas attribuições differentes, sua esphera de acção bem determinada; e desde então é claro, que aquillo que se diz de um póde não convir ao outro, visto como implica contradicção que seres distinctos e separados, teuhão precisamente as mesmas propriedades, os mesmos attributos, ou o mesmo modo particular de obrar. Ora, sendo assim, como saber o que convem e o que não convem a cada um d'esses dous poderes, sobre tudo no que

(1) Quanto ao mais basta notar que a Constituição, nesta parte, tudo fez bem, e nos lugares mais apropriados. Declarou a inviolabilidade da pessoa do Imperador, ao tratar do poder supremo, que mais particularmente representa a soberania e a magestade da nação; exigio do Imperador o juramento que devia exigir, ao tratar do poder executivo, cuja fidelidade á Constituição e ás leis é o que ha de mais necessario e urgente á boa ordem da sociedade etc.

respeita á delegação e ao exercicio de cada um d'elles, senão reportando-nos antes de tudo á letra da Constituição, que é a lei fundamental, a lei reguladora da materia, e observando o que ella nos diz quando particularmente se occupa de definir e regular ou o *Poder Moderador*, ou o poder executivo? (1)

A' vista d'isto, parece que toda a plausibilidade da argumentação do Sr. Conselheiro acha-se completamente desvanecida, sem deixar outro signal de si além da penuria e desespero da causa em favor da qual foi empregada, ficando por outro lado patente que nada na Constituição autorisa o nosso illustrado adversario a concluir que — « o dizer-se no

(1) Levando a exaggeração a um ponto nunca visto, o Sr. Conselheiro Zacharias chega a dizer, é verdade, que a divisão dos dous poderes — moderador e executivo — realisada pela Constituição, não é mais do que um resultado da « *divisão do trabalho*, que em todos os ramos da actividade humana produz uteis resultados!» (V. pag. 81 do seu opusculo). Mas quem o poderá seguir neste ponto?

A divisão do trabalho, que na sciencia economica não é applicavel, senão quando tende a dar productos melhores, em maior quantidade e mais baratos, parece que, na codificação ou redacção das leis, tambem não deve ser applicada senão quando produzir vantagens reaes e positivas, de uma apreciação facil e pratica.

Onde estarão porem esses *resultados uteis*, provenientes da divisão dos poderes — moderador e executivo —, entendidos como quer o Sr. Conselheiro que os entendamos? Não diz S. Ex., que reconhece a difficuldade de bem descriminar o poder moderador do executivo, desde que, em seu pensar, ambos são confiados á mesma entidade? Não acrescenta ainda, que não passa tal divisão de uma *methaphisica* engendrada pelo legislador constitucional? etc. etc. (V. pag. 30 do seu opusculo.)

E' mister pois reconhecer que bem triste ideia tinha o nosso legislador constituinte da divisão do trabalho, se de facto, dividindo e separando, como separou os dous poderes — moderador e executivo —, não quiz mais do que realisar uma divisão de trabalho tão esteril e mesmo tão prejudicial como lhe imputa o nosso illustrado adversario no interesse de suas doutrinas! V. o nosso cap. 40 pag. 473 e seguintes.

art. 102 que o Imperador exerce o poder executivo pelos seus ministros, *omittindo-se* igual declaração no art. 101 sobre o *Poder Moderador*, *não inhi*be que pelos ministros exercite elle igualmente este ultimo poder. » Porquanto, diz uma boa regra de direito que: *Inclusio unius est exclusio alterius*.

Para mais corroborar esta sua conclusão, chama o Sr. Conselheiro Zacharias em apoio d'ella a autoridade de Pinheiro Ferreira, o qual nas suas—Observações sobre a Constituição do Brazil e Carta Constitucional de Portugal—tambem opina que, « sendo o monarcha irresponsavel por tudo o que praticar no exercicio das funcções da realza, *quaesquer que ellas se jão*, é forçoso que por todas fiquem responsaveis os ministros de Estado. » Mas não é justamente a generalidade ou o absolutismo desta doutrina, que se contesta, principalmente por amor da monarchia? Não é a excepção, que por essa causa se deve fazer com a Constituição relativamente ao *Poder Moderador*, o ponto preciso da controversia que nos occupa? E até quando hão-de os nossos adversarios ter a pretensão de decidir, em falta de melhores argumentos, a questão pela questão?

Pinheiro Ferreira mesmo confessa, na passagem citada pelo Sr. Conselheiro, que « a collocação do capitulo em que se trata do poder executivo, depois do que tem por objecto o *Poder Moderador*—induz o leitor a crer que a clauzula de que o rei exercita o poder executivo por via dos seus ministros de Estado, se restringe ao poder executivo, mas que, quanto ao *Poder Moderador*, bem como ao poder legislativo, o monarcha os pode exercer sem dependencia dos ministros de Estado. » Como é possivel pois, que se admit-

ta a opinião do publicista portuguez contra a doutrina, que *naturalmente decorre da lettra* da Constituição brasileira, assim como da collocação em que se achão suas sabias disposições? Se o argumento *ab ordine* tem algum valor, e se alguma vez o capricho do homem deve ceder á vontade do legislador, é força convir em que achamo-nos agora neste caso.

Entretanto, depois de uma tal confissão, Pinheiro Ferreira declara logo, que a inducção naturalmente sugerida ao leitor pela lettra e systema da Constituição (que quanto ao *Poder Moderador* o monarcha pode exerce-lo sem dependencia dos ministros) « é diametralmente opposta aos principios do systema constitucional, conforme ao qual nada se deve fazer no Estado sem que alguém seja responsavel pelas consequencias que d'ahi possão resultar. » Mas, se o leitor conhece os principios do systema constitucional fabricado pelo illustre autor do *Manual do Cidadão* e do *Curso de Direito Publico interno e externo*, promptamente convirá conosco, não só em que elles são mui differentes dos principios que servem de base ao systema constitucional que rege o Brazil ha cerca de 40 annos, senão tambem em que dobrada razão temos nós para preferir a lettra da Constituição brasileira aos romances constitucionaes do illustre publicista portuguez. (1)

(1) Seria um nunca acabar, se quizessemos indicar aqui todas as singularidades que caracterisão o systema constitucional de Pinheiro Ferreira. Bastar-nos-ha simplesmente recordar ao leitor, como outros tantos pontos de uma divergencia capital, as ideias do mesmo publicista ácerca do Poder Moderador, da inviolabilidade do monarcha, e da irresponsabilidade das camaras legislativas, cuja apreciação deixamos ao seu illustrado criterio.

Finalmente, procurando colorar a sua pretensão de supprir o *silencio* do art. 101 pela declaração do art. 102, recorre ainda uma vez o Sr. Conselheiro Zacharias ao lugar *commum* da inviolabilidade monarchica, assegurando-nos que, com a intelligencia contraria, se ataca directamente a inviolabilidade da corôa, principio fundamental da monarchia representativa.

Sem que pretendamos apreciar de novo um assumpto a respeito do qual já tantas vezes nos temos explicado, aproveitaremos todavia o ensejo que nos offerece o nosso illustrado adversario, para mostrar como, segundo a autoridade mesma do publicista a que ha pouco o vimos soccorrer-se, mal avisados andão aquelles, que fazem decorrer a responsabilidade ministerial da inviolabilidade monarchica, como de sua causa, e que assim quererão fundar a segunda sobre a primeira.

« Em todas as formas de governo, diz um autor allemão (partidario da doutrina seguida pelo Sr. Conselheiro Zacharias), os funcionarios publicos são responsaveis, em outros termos, obrigados por seus actos, e se a responsabilidade dos ministros não fosse alguma cousa de mais, ninguém a assignalaria como attributo distinctivo e caracteristico da monarchia constitucional. O que é pois essa responsabilidade? Ella se caracteriza por seu *fm*, que é *tornar o ministro responsavel pelos actos do soberano* desonerando este ultimo de todas as consequencias que d'elles pudessem resultar. Sem esta *transmissão de responsabilidade* sobre a cabeça do ministro, não haveria nenhuma garantia contra as invazões do poder, e nada poderia impedir

a irresponsabilidade do monarcha de degenerar em despotismo. » (1)

Pois bem, essa doutrina, que é a do Sr. Conselheiro Zacharias, e que por mais de uma vez temos combatido como inexacta, Pinheiro Ferreira tambem a combate, respondendo ao publicista allemão nos seguintes termos :

« A argumentação de M. Budeus nos parece versar sobre um equivoco, que um exemplo fará desapparecer facilmente. Os ministros de Estado na Inglaterra, na França, e geralmente em todas as monarchias constitucionaes, são responsaveis tanto como os ministros dos Estados Unidos ; mas, ao passo que o presidente da União é obrigado a responder por sua gestão, os chefes das monarchias constitucionaes são irresponsaveis, sem que esta differença augmente, ou diminua a responsabilidade ministerial, nem de um lado, nem de outro. E' pois um modo de fallar *muito inexacto* o dizer que os ministros respondem pelo rei. Não : elles não respondem senão por seu proprio facto, por sua referenda ; não ha pois ahí *transmissão* da responsabilidade do rei sobre os ministros. Se o presidente dos Estados Unidos se tornasse rei, a lei, concedendo-lhe a irresponsabilidade, não tornaria os ministros mais responsaveis do que o são actualmente ; porquanto elles o são tanto quanto pode se-lo um homem. » (2)

Assim, conforme a doutrina de Pinheiro Ferreira (em quem se descobre sempre o merito de fraqueza a par de

(1) *Revue étrangère et française de législation etc.*, tom. 2.º, 1835.

(2) *Ibid.*, pag. 755, nota.

um justo odio contra as ficções), se quizermos tornar os ministros responsaveis *por tudo*, e particularmente pelos actos do *Poder Moderador*, poderemos sem duvida faze-lo pelos motivos ou pretextos que bem nos aprouverem, e a que daremos com esse publicista a honrosa qualificação de—principios do systema constitucional—; mas não nos é licito de maneira alguma lançar essa responsabilidade *universal* dos ministros á conta da inviolabilidade da corôa, que d'ella é independente, que d'ella não necessita para subsistir. Os ministros não são *bodes-emissarios* destinados a carregar com as culpas do Imperador e a expia-las: são homens, são funcionarios publicos, que só devem responder pelos seus proprios factos, pelos abusos de um poder que tambem lhes pertença e lhes seja proprio até um certo ponto; e já que se insiste em faze-los responsaveis pelos actos do *Poder Moderador*, obrigando para esse fim o *Imperador* a exercê-lo pelo seu *indispensavel* intermedio, é preciso proclamar com franqueza que o *Poder Moderador*, assim como o executivo, tambem pertence a elles ministros; que a lei fundamental brasileira não teve razão, quando nos disse que esse poder era *privativamente* delegado ao chefe supremo da nação, art. 98, e que elle mesmo o exerceria (art. 101).

Mas, não são somente os arts. 98 e 100 da Constituição, que protestão de um modo formal e positivo contra a doutrina da responsabilidade ministerial nos actos do *Poder Moderador*. Coherente com sigo mesmo, e vendo na referenda *indispensavel* o signal certo de um verdadeiro poder para os ministros, o legislador constituinte, occupando-se com o—ministerio—, no cap. 6.º do tit. 5.º, dispõe no art. 132, que « os ministros de Estado referendarão ou assiguarão *todos os actos* do—*Poder Executivo*—sem o que,

não poderão ter execução ». Assim pois, a referenda obrigatoria, a referenda indispensavel é somente requerida pela Constituição para a exquibibilidade dos actos d'aquelle poder, que o Imperador deve exercer — por seus ministros de Estado (o poder executivo) art. 102; mas não é requerida para a exquibibilidade dos actos d'aquell'outro poder, que o Imperador directamente exerce por si mesmo (o Poder Moderador) art. 101 — *Inclusio unius est exclusio alterius*. Isto é logico e irrecusavel.

Não sei se os argumentos *a contrario sensu* são de pouco valor, como o inculca o Sr. Conselheiro Zacharias, em nome de logica, contra o que fica exposto. O que sei é que os dialecticos os considerão como dos mais importantes (4), e que não é licito recusar-lhes a força probatoria, a menos que se exhibão concludentemente os vicios em que laborão, e pelos quaes não possuem captivar a adhesão do espirito. Ora, foi justamente isso o que não fez nosso illustrado adversario a respeito do argumento que acabamos de deduzir contra sua doutrina dos arts. 102 e 132 da Constituição.

O argumento *a contrario sensu* é por exemplo vicioso, como ensinão os Icts. e não prova nada, « quando se emprega para fazer dizer a um artigo da lei o contrario do que ella diz em um outro artigo » mas quando, ao inverso d'isto, é empregado para explicar ou corroborar aquillo mesmo que diz a lei em artigo differente, como acontece em nosso

(4) Saint-Albin, na sua *Logica Judiciaria*, diz positivamente que o argumento *a contrario sensu*, « é talvez o mais importante » dos que se propoz explicar, cap. 3.º, § 4.º

caso, só a prevenção e o espirito de systema podem desconhecer o seu valor, e deixar de ceder á sua força probatoria. (1)

Em apoio d'esta asserção temos o testemunho de um escriptor estrangeiro, o qual, occupando-se com as cousas do Brazil, e dando uma ligeira vista da lei fundamental que nos rege, exprime-se nestes termos: « O espirito e a lettra mesma da Constituição fazem do exercicio do *Poder Moderador* o privilégio exclusivo do Imperador, com a unica condição de que consultará os membros do seo conselho de Estado, declarados responsaveis pelos conselhos que dão. — Quanto aos ministros, seu direito é definido *limitado* pelo art. 132 da Constituição cujo texto é o seguinte: « Os ministros referendarão ou assignarão todos os actos do poder executivo sem o que não poderão ter execução » — A referenda ministerial *não é pois obrigatoria para os actos do Poder Moderador* » (2).

Tal é, com effeito, a conclusão natural e logica, que inevitavelmente salta aos olhos de todo aquelle que, sem systema de governo preconcebido, e só com o animo de conhecer o systema consagrado pela Constituição brasileira, lê e considera attentamente o art. 132 depois dos arts. 98 e e 101 d'essa mesma Constituição.

(1) Eis aqui, quanto ao mais, uma regra geral, traçada por Godofredo, sobre a L. do Cod. de condit. incert., a respeito do argumento *à contrario sensu*, e approvada por Merlin. Saint-Albin e outros lctos: « *Argumentum à contrario sensu in legibus, statutis et ultimis voluntatibus est validum, nisi hujus modi interpretatione iuducatur legis, statuti vel juris communis emendatio, vel sententia juri ejusve ratione contraria; si contrarius ille casus jure decisis sit.* »

(2) *Le Bresil*, par L. Raybaud, cap. 2.º, pag. 57.

Não obstante, forceja o nosso illustrado adversario por illudir a força d'este argumento, recorrendo ainda uma vez ao seo meio de refutação favorito. « Se os actos do *Poder Moderador*, diz o Sr. Conselheiro, prescindissem da assignatura dos ministros, terião de ser expedidos só com o nome do Imperador, porque o conselho de Estado foi instituido somente para dar conselhos, e por tanto não ha absolutamente na Constituição, quem, na falta de ministros de Estado, possa dar execução a'taes actos. Isso porem que a razão politica chamaria *rematado absurdo*, a pratica felizmente nunca tolerou no paiz, sendo certo que todos os actos do *Poder Moderador* são expedidos por intermedio dos ministros de Estado » (1).

Deste modo, não tem o nosso illustrado adversario para todos os argumentos que contra a sua doutrina se deduzem de letra clara e terminante da Constituição, mais do que uma só resposta peremptoria: é rematado absurdo pretender que o Imperador exerça directamente o *Poder Moderador*. Mas se nós, pela nossa parte, tambem entendemos (com a devida venia) que rematado absurdo é querer a responsabilidade ministerial nos actos do *Poder Moderador*, obrigando-se para esse fim o Imperador a servir-se, no exercicio d'esse poder, do intermedio indispensavel dos ministros, como se ha de decidir a questão, ao menos *jure constituto*, senão aquillatando e pesando devidamente as disposições da lei fundamental a respeito?

No dominio da san theor ia do governo constitucional,

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, § 2.º, n.º 2, pag. 32 da 2.ª ed., e *passim*.

presumimos nós ter já sufficientemente demonstrado, pelo raciocínio e pela autoridade, que o absurdo acha-se felizmente do lado contrario á aquelle em que combatemos; e se nos não enganamos, parece-nos que o mesmo resultado obteremos tratando a questão debaixo do ponto de vista do nosso direito constituido, visto como o nosso mais temível adversario, como se acaba de ver, nada pode oppôr aos argumentos fornecidos contra a sua doutrina pela letra da Constituição, senão que é rematado absurdo o pensar de modo contrario ao seo; o que a seo turno não passa tambem da questão pela questão mesma.

Diz o Sr. Conselheiro Zacharias, e outros muitos tem repetido que, na falta do ministro de Estado, não ha na Constituição quem possa dar execução aos actos do *Poder Moderador*, e tanto assim que, segundo a pratica estabelecida no paiz, são sempre taes actos expedidos por intermedio dos ministros de Estado. Mas o que prova isto *pro* ou *contra* a causa que se pleiteia? Insistindo, como se tem insistido sobre semelhante allegação, os nossos adversarios não fazem mais do que sahir um pouco da questão, mas somente para illudir o ponto preciso d'ella. Tambem nós queremos que os actos do *Poder Moderador* sejam expedidos e executados pelos ministros, e todavia um abysmo nos separa.

Ainda não ha muito, fizemos observar que, relativamente ao *Poder Moderador*, não era possivel deixar de admittir, conforme a expressão de um publicista, a ideia natural, vulgar e quasi innata, de que « o rei é senhor e o ministro servo; que um é feito para mandar, e outro para obedecer »; e já antecedentemente haviamos mostrado que os actos do *Poder Moderador*, como actos de um poder soberano, exigião

a mais completa obediencia da parte de todos, sendo que bem se podião equiparar a artigos da lei constitucional.

Mas se assim é, (pelo menos em nossa opinião e na das autoridades que constantemente temos chamado em nosso apoio) o que ha de mais natural e razoavel, do que serem os actos do *Poder Moderador* regularmente expedidos por intermedio dos ministros, e por estes auxiliados quanto á sua execução? Não são os ministros — do *Imperador*? E sendo seus ministros, não são tambem elles seus — *Secretarios de Estado*?

Seria na verdade bem singular, ou se quizerem bem extravagante, que, tendo o Imperador do Brazil ministros e secretarios de Estado, como lh'os deo a Constituição, houvesse não obstante de escrever elle mesmo os actos do seu *Poder Moderador*, ou elle mesmo faze-los chegar ao conhecimento d'aquelles a quem toca fielmente cumpri-los. Aceitando o cargo, os ministros e secretarios de Estado obrigão-se *ipso facto* a servir o Imperador, a dar expedição e execução a todos os actos que elle queira praticar no exercicio de suas attribuições constitucionaes ao menos em quanto quizerem ser ministros, pois ninguem o é contra sua vontade. Mas esta intervenção toda natural e legitima differe profundamente da que lhes querem attribuir nossos adversarios tornando-os *responsaveis* por esses mesmos actos. Uma, é a intervenção do servo, ou, para fallar em linguagem mais liberal, a intervenção d'aquelle que é feito para *executar*; outra, é a intervenção do agente que *opina, adopta ou regeita* por sua conta, porque, sendo *legalmente responsavel* pelos actos, deve ser livre na aceitação ou rejeição d'elles. Uma, póde excepção-

nalmente ser dispensada em caso de necessidade pelo soberano, outra, em caso nenhum poderia ser preterida.

Assim, se o Imperador quer nomear um senador, convocar extraordinariamente a Assembléa Geral, prorogar ou adiar suas sessões, ou dissolver a camara dos deputados, seos ministros e secretarios de Estado cumprem um dever inherente ao cargo escrevendo ou fazendo escrever os competentes decretos, e expedindo-os a aquelles, a quem toca observal-os e cumpri-los; mas, se por qualquer motivo recusão faze-lo, não só o monarcha pode facilmente substitui-los, sem o embaraço da responsabilidade legal, senão tambem póde, no intervallo requerido por essa substituição, se assim julgar conveniente ao bem publico, dar expedição a qualquer d'aquelles actos por intermedio de quem bem lhe parecer, pois que a lei fundamental, querendo deixar-lhe aqui toda a liberdade e independencia, não lhe assignou medianeiros necessarios, e o essencial é que o acto appareça com a assignatura imperial para dever ser promptamente obedecido e executado. (1)

Quanto á costumada referenda dos ministros nos actos de

(1) Os nossos adversarios insistem muito sobre a — execução — dos actos do *Poder Moderador*; e nós insistimos sobre a obediencia que lhes é devida; porquanto, sendo estes actos de uma natureza tal, que não precisão de actos complicados para sua execução, quasi que toda esta consiste na obediencia que lhes devem aquelles a quem forem intimados.

Quanto á força que, como judiciosamente observa o Sr. Visconde de Uruguay, muitos confundem com o poder executivo, diremos com o mesmo autor, que, se um acto completo e perfeito, de um poder independente precisa d'ella para ser executado ou obedecido, a força militar essencialmente obediente é obrigada a prestar auxilio áquelle poder que o reclama. (*Ensaio de Direito Administrativo*, tom. 2.º, pag. 86.)

que acabamos de fallar, e a que tambem se soccorrem nossos adversarios como a um grande argumento, por ter sido sempre praticada entre nós, é obvio para todos, que não passa ellaahi de uma formalidade tradicional de mero estylo, formalidade que o Imperador póde dispensar, pois que a Constituição não a prescreve, e que por conseguinte não implica de maneira alguma a responsabilidade dos ministros nos actos do *Poder Moderador*, como se pretende. Sempre na expedição dos actos da antiga realza, virão todos, depois da assignatura — *El-rei com guarda* — ou simplesmente — *Rei* — seguir-se a referenda do secretario d'Estado competente; e todavia, apesar d'essa pratica constante, ninguem se lembrará de dizer que fossem legalmente responsaveis os ministros dos reis absolutos *pelos actos por estes praticados*. Como é pois, que da continuação da mesma pratica pretende-se hoje tirar uma consequencia, que ella por si só nunca autorizou nem poderá autorisar jamais? (1)

(1) Mostra-se o Sr. Conselheiro Zacharias indignado de que se pretende *rebaixar* os ministros e secretarios de Estado, só porque se tem asseverado (o Sr. Pimenta Bueno, citado pelo Sr. Visconde de Uruguay) que a sua referenda nos actos do *Poder Moderador* apenas serve de attestar que a assignatura é realmente do Imperador. Por quanto diz S. Ex., «attestar que uma assignatura é realmente da corôa mais parece proprio de tabellião que de um funcionario da ordem e cathogoria de um ministro e secretario de Estado nas monarchias constitucionaes (pag. 33)»

Mas alem de que nós, pela nossa parte não temos por indispensavel tal referenda; alem de que parece demasiada altivez e susceptibilidade o julgar que os ministros ainda constitucionaes se *rebaixão* attestando com sua referenda a veracidade das assignaturas do soberano; acresce que é bem pouco plauzivel e até estranho um semelhante modo de pensar da parte d'aquelles, que, despojando os ministros constitucionaes da participacão que lhes compete no exercicio do poder executivo, reduzem-nos (ao menos nas palavras) ao papel de simples *cargueiros de pastas* e de bodes emissarios, que devem responder por culpas que não são suas, por abusos de um poder que em nada lhes pertence.

A referenda dos ministros nos actos do *Poder Moderador* é não só uma formalidade meramente accessoria, que nada tem de essencial, e de que, como dissemos, poderia o Imperador prescindir, mas tambem uma formalidade inutil e escusada em certos actos, e que a Constituição, de um modo claro e saliente, effectivamente dispensa no acto da — sanção — das leis, ao qual bem se póde equiparar, de baixo desta relação, o acto da demissão do ministerio. (1)

De feito, regulando miudamente a sanção das leis, o legislador constituinte, sempre sabio e coherente com o seu systema, declara no art. 64 que « recusando o Imperador prestar o seu consentimento (aos projectos de lei adoptados pelas camaras) responderá nos seguintes termos: « O Imperador quer meditar sobre o projecto de lei para a seu tempo resolver » ; e no art. 69, pelo contrario, que « Se o Imperador adoptar o projecto da Assembléa Geral, se exprimirá assim : « O Imperador consente ; com o que (diz a Constituição e deve-se notar bem) fica sancionado e nos termos de ser promulgado como lei do imperio. Um dos autographos, depois de assignados pelo Imperador, será remetido para o archivo da camara que o enviou, e outro servirá para por elle se fazer a promulgação da lei — pela respectiva secretaria de Estado. »

Onde está pois aqui, ou seja no exercicio do veto, ou

(1) Fallando da pratica que entre nós tem prevalecido, de serem os actos do *Poder Moderador* referendados pelos ministros, assenta L. Raybaud que « ha pouco inconveniente nesta pratica, a qual, segundo o seu parecer, não é senão um testemunho de benevola cortezia dada pelo Imperador aos chefes da maioria parlamentar que são chamados a constituir o gabinete » *Le Brésil*, cap. 2.º, pag. 37, nota.

seja no exercicio da sancção propriamente dita, a exigencia da referenda ministerial, depois da assignatura do Imperador, para quẽ possão ser validos e exequiveis estes dous importantissimos actos do *Poder Moderador*, bem como para que se possã tornar effectiva a responsabilidade dos ministros por elles? Dirão os nossos adversarios que a formalidade da referenda deve ser subentendida, a despeito do silencio da Constituição, sendo que o legislador a não exigio expressamente por julgar desnecessaria? Podem sem duvida dize-lo; mas semelhante allegação é vã e destituida de todo o fundamento: em primeiro lugar, porque é inadmissivel que, regulando o formulario da sancção das leis, omitisse a Constituição a formalidade da referenda ministerial, se a julgasse substancial e indispensavel; em segundo lugar, porque a regra estabelecida no art. 132 não autorisa uma tal *sub-intelligencia*; em terceiro lugar finalmente, porque a providencia do legislador na diligente applicação, que d'essa mesma regra faz logo no art. 70 subsequente, onde regula a promulgação (acto do poder executivo), repelle inevitavelmente a pretenção dos que querem ser mais sabios, mais previdentes e mais completos do que elle nos arts. 64 e 68.

Com effeito, depois de fixar no art. 69 a formula da promulgação, diz o legislador no art. 70: « Assignada a lei pelo Imperador, — *referendada pelo Secretario de Estado competente* —, e sellada com o sello do Imperio, se guardará o original no archivo publico, e se remetterão os exemplares d'ella impressos a todas as camaras do imperio, tribunaes e mais lugares, onde convenha fazer-se publica. »

Assim, em quanto se trata da — sancção — da lei, acto

do *Poder Moderador*, sem o qual a lei não se póde dizer completa e obrigatoria, a assignatura só do Imperador é bastante para que esse acto se considere valido e perfeito, e o projecto da Assembléa Geral — « nos termos de ser *promulgado como lei do imperio* (art. 68) ». Desde porém que se trata do acto da promulgação mesma, acto do poder executivo, que suppõe a lei perfeita e acabada, que é mesmo um começo de execução d'ella, e que deve fazer-se pela respectiva secretaria de Estado, então já não é bastante a assignatura do Imperador por si só, mas é necessario que acompanhe a *referenda* do Secretario de Estado competente, como requer o citado art. 70. Haverá nada mais claro, mais rigoroso e mais concludente contra a doutrina dos nossos adversarios, do que essa concatenação logica de principios e consequencias, que, logo á primeira vista, se descobre nos arts. 98, 101, 102, 132, 64, 68 e 70 da Constituição?

Procurando sempre tomar as avéidas, pelas quaes poderia sua opinião ser facilmente atacada, o Sr. Conselheiro Zacharias seforça-se por tirar a — *referenda ministerial* — do art. 70, para colloca-la no art. 68; e parecendo confundir por este modo a promulgação com a sancção, chega a dizer que a referenda exigida no art. 70 « *não tem outro fim senão abrigar a corôa de qualquer censura no exercicio do seu direito de sancção* ».

Não acreditariamos que tal argumento fosse empregado pelo nosso illustrado adversario, se o não lessemos a pag. 39 do seu elegante opusculo; mas tambem francamente confessaremos que, lendo-o, não o admiramos, certo de que, como já observava Virgilio em seu tempo, nada mais natural e commum do que acreditar um homem n'aquillo que deseja, assim como

deixar-se levar e imbaír pelo objecto constante de suas doces preocupações.

« *Qui amant ipsi sibia somni fingunt.* »

E na verdade, como não descobrio a elevada intelligencia do Sr. Conselheiro, que para se transplantar a referenda ministerial do art. 70 para o art. 68, isto é, da promulgação para a sancção, seria tambem mister fazer o mesmo com a assignatura do Imperador, que immediatamente a precede, o que viria a dar em resultado a exigencia de uma mesma formalidade duas vezes feita, pelo legislador, em dous artigos differentes, mas todavia para o mesmo acto? Como não vio que toda a confusão é impossivel entre a sancção, acto do poder soberano, que o Imperador só por si pratica, e a promulgação, acto de um poder subalterno, que *deve ser feita pela secretaria de Estado competente* (art. 68)? Como não vio finalmente que a referenda ministerial, exigida para o facto da promulgação, tem differentes fins, segundo a doutrina dos autores que a explicão e fundamentão, sem que nenhum sentisse nunca a necessidade de justifica-la pelo *unico fim de obrigar a corôa no exercicio do seu direito de sancção?*

Uma vez perfeita e acabada a lei pelo facto da sancção, a promulgação, que é o primeiro acto de execução d'ella, apresenta-se logo como uma necessidade, um dever *positivo* que deve recahir e effectivamente recae sobre os agentes responsaveis do governo, afim de que preparem por esse meio a execução da lei a respeito de todos (*lex non obligat nisi promulgata*). Ora, para que o cumprimento d'esse dever *positivo* não seja illudido, faz-se mister a existencia de uma garantia tambem *positiva*, que nos assegure o seu cumpri-

mento, esta garantia consiste na responsabilidade legal, e o meio de torna-la effectiva é a referenda obrigatoria do ministro e secretario de Estado competente.

Quaes podem ser logo, á vista d'isto, os fins da referenda ministerial, exigida pelo art. 70 da Constituição no acto da promulgação da lei? Com Degerando assignaremos tres, e parece que devemos ater-nos á autorisada opinião d'esse grande mestre : 1.º servir de intermediario entre o Imperador e os magistrados, a quem as ordens do Imperador não podem jámais chegar de uma maneira immediata ; 2.º, certificar que o original authenticico da lei é confiado ao official que referenda ; 3.º, empenhar a responsabilidade d'esse depositario em *promover* a publicação e a *execução da lei no que depender d'elle*, porém jámais torna-lo responsavel pelo que de bom ou máo contiver a lei, afim de, por esse meio, abrigar a corôa das censuras em que possa incorrer pelo exercicio do seu direito de sancção. (1)

Concluamos, portanto, que os arts. 64, 68, e 70 da Constituição, contendo os dous primeiros uma verdadeira applicação do principio consagrado nos arts. 98, e 101, e o segundo uma applicação não menos verdadeira do principio consagrado nos arts. 102 e 132, levantão-se combinados contr a doutrina da referenda obrigatoria e da responsabilidade ministerial nos actos proprios do *Poder Moderador*, e oppõem-lhe, como em outro lugar dissemos, o mais formal e o mais decidido protesto.

(1) *Cours de droit public et administratif*—Leçon contenant la définition de la loi, etc., par Faure Beaulieu.

Desviando os olhos do art. 132, para fixa-los somente, ao que parece, sobre os arts. 133 e 135 da Constituição, o Sr. Marquez de Olinda sustentou perante o senado a responsabilidade ministerial nos actos do *Poder Moderador*, pela razão de que a Constituição « consignava a responsabilidade dos ministros *sem distincção de actos* »; e o Sr. Conselheiro Zacharias, posto que expressamente não approva este argumento, todavia não deixa de referir-se a elle, e apresenta-lo como capaz de resolver litteralmente a questão no pensar do alguns.....

Na verdade, se a ordem em que se achão escriptas e formuladas as disposições de uma lei qualquer, fosse coisa indifferente, ou indigna de ser tomada em seria consideração, neste caso talvez pudesse alguém deixar-se arrastar por esse argumento do Sr. Marquez d'Olinda, tirado da pretendida generalidade dos termos dos arts. 133 e 135, ou pelo menos ficar indeciso na questão, pelo lado do direito constituido. Mas, se ao contrario d'isto é certo e incontestavel que o methodo legislativo, a ordem das disposições de que se compõe uma lei, conduzem de ordinario, e são muitas vezes o meio mais seguro para chegar-se a conhecer verdadeiramente o espirito da mesma lei, a intenção e a vontade do legislador, d'onde propriamente vem o argumento — *ab ordine* — tão attendido pelos dialecticos, então é força confessar que não se póde conceder procedencia alguma ao argumento referido, porque os termos dos arts. 133 e 135 restringem-se necessariamente aos do art. 132, que immediatamente os precede, assim como os alicerces precedem as paredes de um edificio qualquer.

A referenda obrigatoria e indispensavel é com effeito

a base material immediata sobre que assenta a responsabilidade dos ministros, e ao mesmo tempo o unico meio de torna-la effectiva com segurança: ora, essa referenda só é exigida pelo art. 132 para os actos do poder executivo, os quaes sem ella não podem ter execução; logo é evidente que só pelos actos do poder executivo declara a Constituição, nos artigos seguintes, responsaveis os ministros de Estado, e que pretender ampliar sua responsabilidade ao exercicio do *Poder Moderador* é tirar uma consequencia mais lata do que as premissas, é verdadeiramente levantar paredes sem alicerces. « *Ordo scripturæ demonstrat ordinem intellectus seu voluntatis,* » diz um velho aphorismo de direito.

Se os artigos 133 e 135 comprehendessem em seus termos a responsabilidade dos ministros pelos actos do *Poder Moderador*, o legislador constituinte achar-se-hia em contradicção com sigo mesmo, porquanto, n'esta hypothese, conforme já mostrámos, não seria mais o tal poder exercido pelo Imperador, como diz o art. 101, mas pelo Imperador com seus ministros ou por intermedio de seus ministros (o que vem a ser a mesma cousa); e deixando de ser exercido pelo Imperador só, para sê-lo com seus ministros, deixaria de ser por isso mesmo um poder privativamente delegado ao chefe supremo da nação e seu primeiro representante, como diz o art. 98 que o é.

Porém não: alheio ás exagerações do parlamentarismo, e querendo fundar realmente a monarchia constitucional no Brazil, o legislador constituinte, por uma justa e sabia applicação dos verdadeiros principios d'esse systema de governo, limitou o principio da responsabilidade ministerial ao exercicio do poder executivo, porque, em abono da ver-

dade, a responsabilidade só é uma propriedade, ou como diz Macarel, só é um característico essencial *das funções administrativas*, isto é, das funções d'aquelle poder, que em todos os seus actos deve sempre mostrar-se o órgão fiel das determinações de outro poder; e porque afinal só ahí é que a responsabilidade se torna altamente necessaria, afim de « conciliar a inviolabilidade da pessoa sagrada do monarcha com o que elle mesmo deve á *autoridade das leis*, » que são as determinações do poder legislativo. (1)

Feito isto, deixou a Constituição inteiramente desassombrado o elemento monarchico do governo, encarnando o *Poder Moderador* (base do throno brasileiro, segundo Guizot) na pessoa sagrada do Imperador, e querendo que o Imperador o exercesse com a maior liberdade e independencia possivel, sem outra condição, e sem outra garantia mais, que não fosse a garantia moral — do conselho —, que sabiamente estabeleceu creando um conselho de Estado, e impondo ao Imperador a obrigação de ouvir os seus conselheiros em todos os negocios graves e medidas geraes da publica administração, etc., assim como em todas as occasiões em que se propuzesse exercer qualquer das attribuições proprias do seu *Poder Moderador*, com excepção de uma só (a nomeação dos ministros) (art. 142): garantia na verdade salutar, e ao mesmo tempo a unica compativel com a dignidade do soberano, visto que, sem derogar de maneira alguma a soberania, conduz todavia efficazmente a tornar effectivos os unicos limites que se lhe podem assignar neste mundo: os limites da razão e da justiça, os limites do bem

(1) *Elements de droit politique*, tit. 3.º, cap. 2.º, secc. 3.ª, pag. 208 e 377.

publico e dos altos interesses nacionaes. Este é o espirito, esta a lettra da Constituição brasileira.

Entretranto, a fim de obstar a que a religião do Imperador pudesse ser impunemente illudida, e por este modo tornar a garantia moral do conselho tão effizaz quanto fosse possivel, determinou a Constituição no art. 143 que « os conselheiros de Estado serão responsaveis pelos conselhos que dessem, oppostos ás leis e ao interesse do Estado, manifestamente dolosos. » Esta disposição, porém, que rectamente interpretada importa por si só um valioso argumento contra a responsabilidade dos ministros nos actos do Poder Moderador, tem-se convertido, contra toda a espectativa razoavel, em uma arma sedicã de defeza e de ataque, com que muito tem jogado os nossos adversarios na sustentação de sua singular doutrina. *Furor armas ministrat.* »

Mostrão-se com effeito alguns admirados de que, contra as nções mais triviaes do direito penal, possa — *em um delicto dado* — achar-se no conselho todo o elemento de criminalidade, e nenhum na execução do acto aconselhado; mostrão-se em consequencia ainda admirados de que, contra todos os principios de justiça devão ser responsabilizados os conselheiros que a conselharem o crime, e todavia ficar impunes os ministros que o executarem. (1) Mas, por felicidade nossa e de todos quantos defendem a causa da verdade, não tem esta admiração o menor alcance, e pode-se até avançar que é uma admiração esteril, pois nem se quer

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, pag. 36 da 2.^a ed., e *Circular* dedicada aos Srs. eleitores de Senadores pela provincia de Minas-Geraes, pelo Sr. Senador Th. Ottoni, pag. 34 da 2.^a ed.

faz sahir aos admirados do ponto mesmo da questão que se debate.

Primeiramente, importa advertir que os nossos adversarios laborão em um circulo vicioso, e commettem um manifesto paralogismo, quando, para se darem razão, suppoem muito graciosamente que o *crime* pode estar nos actos do *Poder Moderador*; e partindo d'esta supposição, admirão-se de que devão ser responsabilizados e punidos os conselheiros do acto criminoso, mas não os ministros que se prestarem á execução d'elle. O crime ou delicto, propriamente dito, é, como se sabe, toda acção ou omissão voluntaria *contraria ás leis penaes* (art. 2 do Cod. Crim.); e não só não temos lei alguma que qualifique como crimes os actos do *Poder Moderador* em certas circumstancias dadas, mas tambem, se nos não enganamos, já antecedentemente ficou demonstrado que a propria natureza das cousas invencivelmente se oppunha a que admittissemos a possibilidade de uma lei sabia, que criminasse ou erigisse em delictos os actos de um poder soberano e discricionario como o *Poder Moderador*, a menos que se queira aniquila-lo.

Depois, não é tão seguro e infallivel, como talvez á primeira vista pareça, o argumentar, como argumentão nossos adversarios, da *possibilidade* de crime no conselho para a possibilidade de crime na execução do conselho criminoso, concluindo d'ahi, que, se houve crime no primeiro, não pode deixar de have-lo na segunda. Ha na verdade aqui applicação de um dos principios geraes em que se basea a theoria da cumplicidade criminal, de que o conselho fraudulento não é senão uma das variadas formas pelas

quaes se verifica (1); e consiste este principio em que, onde não ha crime principal, não pode haver cumplicidade punivel, pois que não pode haver autor accessorio de um delicto, quando não ha delicto: « *Socius delicti non intellegitur sine auctore delicti.* »

Mas, entretanto, não é tão rigoroso e inflexivel este principio, que em nossa propria legislação criminal, tão sabia como todos a reconhecem, não o encontremos modificado em um exemplo notavel, e que, debaixo de certo sentido, convêm mesmo ao nosso caso. Assim, sabem todos que, muito embora não seja o suicidio qualificado como um crime pelo codigo brasileiro, e nem tenha por conseguinte o suicida pena alguma a soffrer, todavia « ajudar alguém a suicidar-se, ou fornecer-lhe meios para esse fim com conhecimento de causa » é um crime previsto no art. 196 do mesmo codigo. Ora, a cooperação aqui dos terceiros, pela ajuda ou fornecimento de meios para a execução de um facto sem duvida immoral e pernicioso, não pode em verdade ser classificada, no rigor da theoria, como um facto de *cumplicidade*, mas não deixa por isso de ser considerada isoladamente, e punida com toda razão como um facto á parte, ou, conforme a linguagem technica da sciencia, como um delicto *sui generis*, digno de severa repressão.

Pois bem: prevalecendo-nos do simile que nos offerece a lei criminal ordinaria, supponhamos, para argumentar com nossos adversarios, que os abusos do *Poder Moderador* no exercicio de suas attribuições, sejam outros tantos golpes

(1) « *Consilii non fraudulententi nulla obligatio est.* » L. 47 Dig. de reg. jur.

suicidas, igualmente funestos á nação e ao seu chefe supremo. O que ha de extraordinário e admiravel em que se não considerem como *crimes* taes abusos, ao passo que como *crimes* sejam considerados os conselhos ou exhortações fraudulentas a pratica-los? O que ha de extraordinario e admiravel em que sejam responsabilizados e punidos como criminosos conselheiros desleaes e perfidos, e todavia fiquem impunes os ministros do Imperador, que se prestarem á execução dos actos de um poder, que lhe é privativo, e a que todos devem obediencia? Se no direito penal commum, onde imperão os principios de justiça, a cooperação para o suicidio, como se acaba de ver, é um crime, e o cooperador tem uma pena, ao passo que o suicidio não é um crime e seu autor nenhuma pena tem, porque razão no direito politico, onde preponderão e tem sua legitimidade os principios de interesse publico, não poderá também haver alguma cousa de semelhante? Porque razão não poderá haver isenção de crime e pena para os actos abusivos do *Poder Moderador*, e pelo cntrario crime e pena para os conselhos dolosos, que os favorecerem ou determinarem?

Se o *Poder Moderador* é um poder soberano, um poder absoluto e definitivo, a cujos actos devemos todos a mais perfeita obediencia, e acima do qual nada existe de organizado, nem pode existir na sociedade, conforme mostrámos na primeira parte deste capitulo; se por outro lado o Imperador, a quem esse poder foi privativamente delegado, é inviolavel e sagrado, como quer a Constituição, que o isentou por isso de toda e qualquer responsabilidade legal; se finalmente a ninguem pode ser licito e permitido enganar a outrem impunemente, e muito menos ao soberano,

induzindo-o ao mal por conselhos fraudulentos, a consequencia que d'estas premissas decorre, é justamente a que está na Constituição, e a de que, sem motivo plausivel, admirão-se ou escandalisão-se nossos adversarios; isto é, crime e responsabilidade no máo conselho, isenção de crime e completa irresponsabilidade no acto do *Poder Moderador*, dolosamente aconselhado e posto em pratica pelo Imperador.

E notemos que, ainda quando se admittisse a possibilidade de *crime* nos actos de um poder soberano, como o *Poder Moderador* (o que é absurdo inadmissivel), ainda assim nada haveria de contrario ás noções mais triviaes do direito penal e dos principios de justiça, em querer responsabilisar e punir conselheiros desleaes e perfidos, e por outro lado deixar sem responsabilidade e sem pena a resolução e pratica dos máos actos d'aquelle poder, sem querer de maneira alguma attingir os que lhe prestassem a devida obediencia. Porquanto, é principio de justiça geralmente consagrado no direito penal de todas as nações, que, se o autor principal de uma acção criminosa não pode ser perseguido em razão ou de sua *bôa fê* ou de *algum privilegio pessoal* que lhe é inherente, podem todavia se-lo todos aquelles que — *ope et consilio* — induzirão e determinarão esse agente principal á pratica do acto criminoso.

Que, se os nossos adversarios, admittindo a possibilidade absurda do *crime* nos actos do soberano, e pouco satisfeitos com a garantia moral do conselho e responsabilidade dos conselheiros de Estado, querem fazer dos ministros os cyrineos do Imperador, obrigando-os a carregar a cruz do *Poder Moderador*, que pelo voto da nação deve somente pesar

sobre os augustos hombros da magestade imperial; se, pela razão de que a pessoa do Imperador é inviolavel e sagrada, querem retirar-lhe o exercicio d'aquelle poder para da-lo aos ministros, affirm de que possam apresentar-se como *autores principaes* dos actos do mesmo poder, e n'esta qualidade ser responsaveis e sujeitos á punição com os conselheiros seus *socios*; se na verdade é isto o que querem os nossos adversarios, então seja-nos permittido ainda uma vez observar-lhes, que este é o ponto da questão que nos divide, e que, bem longe de prestar-se o art. 143 da Constituição a favorecer sua doutrina, pelo contrario envolve, como todos os outros já por nós apreciados, um valioso argumento e um protesto solemne contra o seu modo de pensar.

Na verdade, se fosse cousa liquida e assentada na mente do legislador constituinte que nos actos do *Poder Moderador*, assim como nos do executivo, podia haver crime, (1) e que os ministros de Estado devião apparecer e figurar como *autores principaes* e responsaveis tanto nos crimes do primeiro d'esses dous poderes como nos do segundo, visto que a pessoa do Imperador era inviolavel e sagrada, neste caso pareceria sem duvida superflua a declaração generica do art. 143, de que — os conselheiros de Estado serião responsaveis pelos conselhos que dessem, oppostos ás leis e ao interesse do Estado, manifestamente dolosos. Nada ha com effeito mais claro, nem mais facil de subentender-se, em face dos principios do direito penal commum, do que a responsabilidade e a punição dos *cumplices* de um

(1) Id est — « Factum illicitum — adversus legum sanctionem — sponte sponte demissum, etc. »

crime dado, á par da responsabilidade e punição dos seus *principaes autores*, se nenhum d'elles é inviolavel. Ora, a concurrencia directa, resultante do conselho fraudulento, estabelece sufficientemente a cumplicidade do conselheiro no crime que de accôrdo com as suas exhortações foi praticado; logo escusado era fazer-se na lei fundamental aquella declaração a respeito dos conselheiros de Estado, que dolosamente aconselhassem o crime ao *Poder Moderador*, — se por ventura houvessem elles de responder como *cumplices*, ou participantes do *delicto*, que por suas exhortações fosse praticado. O que é de direito commum não necessita de ser repetido ou declarado em direito politico, a não haver modificação ou qualquer razão particular que assim o determine.

Como porém, na mente assaz declarada do legislador constituinte, só nos actos do Poder executivo pode dar-se o crime, visto que só elle, differentemente do *Poder Moderador*, tem suas regras de conducta traçadas por um outro poder, cujas vontades deve respeitar, cumprir e fazer cumprir fielmente; como só nos actos do poder executivo devem os ministros apparecer e figurar como *autores principaes*, responsaveis, atim de que por este meio se concilie a inviolabilidade do monarcha com o que elle proprio deve á autoridade das leis, motivo pelo qual impoz a Constituição á exequibilidade d'aquelles actos á condição *sine qua non* da referenda ministerial; e como entretanto convinha applicar a garantia moral do conselho não só aos actos do poder executivo (para os quaes todas as garantias são poucas), como *tambem* aos do *Poder Moderador*, que por ser soberano não a exclue, mas antes a solicita: por isso, entendemos nós, foi que o legislador constituinte, depois de prescrever ao

Imperador no art. 142 a audiencia dos seus conselheiros de Estado, tanto nos negocios graves e medidas geraes da publica *administração*, como no exercicio de suas attribuições moderadoras, declarou em seguida no art. 143, de um modo generico e comprehensivo, que esses conselheiros serão responsaveis pelos conselhos que dessem, oppostos ás leis e aos interesse do Estado, manifestamente dolosos.

Eis ahi, quanto a nós, a maneira de entender o disposto no citado art. 143, e ao mesmo tempo justificar a sua existencia na Constituição, sem que nos pareça elle autorisar de maneira alguma o argumento dos nossos adversarios, quando da possibilidade de crime no conselho querem concluir a possibilidade de crime nos actos do *Poder Moderador* aconselhado, e quando da responsabilidade dos conselheiros pelos seus conselhos fraudulentos querem induzir a responsabilidade dos ministros pelós abusos d'aquelle mesmo poder.

A argumentação dos nossos adversarios nesta parte é tanto menos admissivel, como um triumpho alcançado sobre a boa doutrina, quanto é innegavel que, a dar-se como pretendem uma correlação necessaria entre a responsabilidade dos conselheiros e a dos ministros de Estado, bastaria a excepção estabelecida no art. 142 relativamente á attribuição de nomear os ministros, para obriga-los a fazer uma limitação ou antes uma brecha em sua *rigosa* doutrina, por onde toda ella se irá embora.

De feito, se a attribuição moderadora de nomear os ministros de Estado, deve ser exercida pelo Imperador com tanta independencia e liberdade, que a Constituição

mesma teve por conveniente isenta-la até da garantia *moral* do conselho, que aliás impoz a todas as outras attribuições do *Poder Moderador*, como poderão os nossos adversarios, sem manifesta opposição á lei fundamental, sujeitar o exercicio de uma tal attribuição á garantia *material* da responsabilidade jurídica dos ministros, e collocar assim o Imperador na dependencia d'estes quanto á necessaria referenda? Se, por outro lado, não ha para o Imperador obrigação de ouvir os seus conselheiros, nem para estes tambem obrigação de aconselha-lo sobre a demissão e nomeação dos ministros, e se, desapparecendo a obrigação do conselho, desapparece com ella necessariamente a possibilidade de crime e de responsabilidade para os conselheiros, por occasião do exercicio da sobredita attribuição, como poderão, não obstante, os nossos adversarios sustentar ainda a responsabilidade dos ministros pelos abusos possiveis no exercicio d'essa importante attribuição do *Poder Moderador*?

Se, portanto, tem a logica algum valor, é mister confessar por amor d'ella, que, longe de existir nos arts. 142 e 143 da Constituição cousa alguma, de que possam os nossos adversarios tirar partido na questão que nos divide, pelo contrario, desde que sobre elles se reflecte, apparece a convicção de que na realidade importão mais dous protestos do legislador constituinte contra a doutrina innovadora e funesta da responsabilidade ministerial nos actos do *Poder Moderador*.

Segunda parte.

No empenho de tirar da responsabilidade dos conselheiros de Estado pelos conselhos dolosos, alguma cousa

em proveito da responsabilidade dos ministros pelos actos do *Poder Moderador*, recorre o Sr. Conselheiro Zacharias á Lei de 15 de Outubro de 1827, promulgada em virtude do art. 134 da Constituição, para *especificar* a natureza dos delictos mencionados no art. 133, bem como a maneira de proceder contra elles; e, baseando-se no art. 7.º d'essa Lei, pretende mostrar que, na opinião dos seus autores, não se restringe a responsabilidade dos ministros exclusivamente aos actos do poder executivo, mas amplia-se pelo contrario justamente com a dos conselheiros de Estado aos actos do *Poder Moderador*.

Depois de repetir no art. 7.º, e nos mesmos termos a disposição do art. 143 da Constituição, acrescenta a Lei de 15 de Outubro de 1827 em forma de complemento o seguinte: «—Os conselheiros de Estado por taes conselhos incorrem nas mesmas penas, em que os ministros e secretarios de Estado incorrem por *factos analogos* a estes. Quando porem do conselho se não seguir effeito, soffrerão a pena no gráo medio, nunca menos que a suspensão do emprego de um a dez annos. »

Ora, no entender do Sr. Conselheiro, «claramente se infere d'ahi que, no sentir dos autores da Lei de 15 de Outubro, os ministros e secretarios de Estado e os conselheiros de Estado, *qualquer que seja a ordem de negocios de que se trate*, incorrem nos mesmos delictos, e por consequencia na *mesma responsabilidade*, com uma unica differença, fundada na natureza das cousas, e é que aquelles respondem pelos conselhos, estes pelos factos. *Nenhuma outra distincção* fez essa Lei entre elles: a definição dos delictos de responsabilidade é a mesma para todos, a mesma

a maneira de proceder, a mesma a penalidade contra uns e outros. » (1)

Assim pois, sustenta o nosso illustrado adversario que, conforme a Lei citada, os ministros e secretarios de Estado e os conselheiros de Estado—*qualquer que seja a ordem de negocios* (note-se bem) de que se trate, incorrem *nos mesmos delictos*, e por consequencia nas mesmas penas, sem que por consequente se deva distinguir jamais entre negocios do Poder Moderador e negocios do poder executivo (porque este é o alvo a que atira S. Ex. com a sua inducção)!!

Se o Sr. Conselheiro Zacharias por uma só vez houvesse empregado este argumento em favor da sua opinião, diriamos francamente, sem quebra d'aquelle respeito e consideração que lhe tributamos, que não passava tal argumento de uma d'essas inadvertencias, a que estão expostos, e em que algumas cahem ainda os mais altos entendimentos, como reconhecem todos ser o de S. Ex.; mas o Sr. Conselheiro, na segunda edição do seu interessante Opusculo, volta de novo ao mesmo argumento, e com tanto afinco o desenvolve, e apresenta como um dos mais fortes esteios da sua doutrina, que, em abono da verdade, não se pode explicar o procedimento de S. Ex., a não ser pela força das preocupações, e pela recordação da sentença do poeta latino, já em outro lugar por nós citado. (2)

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, § 2.º, n. 3, pag. 37 da 2.ª ed.

(2) *Ibid.*, App. § 12 pag. 177.

Pela nossa parte, muitas devem ser não só as inadvertencias, senão também as inexactidões para que pedimos a benevolencia dos que lerem este escripto. Podemos porem asseverar que todas ellas não tem mais

Em verdade, basta a simples leitura da Lei de 15 de Outubro de 1827, para convencer a qualquer pessoa de intelligencia e bom senso ainda vulgar, que é um completo engano, uma perfeita illusão o pretender que, segundo ella, possam os ministros e os Conselheiros de Estado incorrer, *qualquer que seja a ordem de negocios* de que se trate, e sem a devida distincção entre negocios do poder executivo e negocios do *Poder Moderador*, nos *mesmos* delictos e nas mesmas penas, como quer o nosso illustrado adversario.

Quando a Lei de 15 de Outubro nos diz, em seu art. 7.º, que «os conselheiros de Estado por taes conselhos incorrem nas mesmas penas, em que os ministros e secretarios de Estado incorrem por *factos analogos* a estes», a que ordem de factos se refere ella? Sem duvida aos factos criminosos por ella mesma especificados e definidos desde o art. 1.º até o art. 6.º. E poder-se-hão dar esses factos por occasião do exercicio do *Poder Moderador*, para que respondão por elles os ministros juntamente com os conselheiros de Estado pelos seus conselhos *analogos*? Evidentemente não. E eis ahi ao que, entretanto, não nos parece ter atten-

do que uma só causa bem conhecida — a fraqueza da intelligencia do autor. — Diz-nos a consciencia que as preoccupações e os systemas politicos *preconcebidos*, de maneira nenhuma entrão no resultado do nosso fraco trabalho. Pensamos hoje sobre a questào capital que nos occupa, como pensava-nos ha cerca de 44 annos, e quando ainda bem pouco ou nada cogitavamos da politica. Entre as theses que sustentamos em 1851 perante a Academia Juridica de Olinda, para obter o grão de Doutor figurava a seguinte:

« Os actos do Poder Moderador não carecem para sua execução da referenda ou assignatura dos ministros ».

Quasi todo o nosso livro não é hoje mais do que o desenvolvimento e sustentação d'esta these constitucional.

dido bem o nosso illustrado adversario, obrigando-nos por isso a insistir sobre este ponto.

O primeiro facto criminoso especificado pela Lei de 15 de Outubro, no art. 1.º, de accôrdo com o art. 133 da Constituição, é a — *trahição* —; e, segundo ella, commette-se este crime: § 1.º — Attentando (os ministros) por *tratados, convenções e ajustes*, dentro ou fora do imperio, ou por outros quaesquer actos *de seu officio*, ou prevalecendo-se d'elle com dolo manifesto: I contra a forma estabelecida do Governo. II contra o livre exercicio dos poderes politicos. III contra a independencia, integridade e defesa da nação. IV contra a pessoa ou vida do Imperador, da Imperatriz, ou de algum dos principes ou princezas da imperial familia. — § 2.º Machinando a destruição da Religião Catholica Apostolica Romana.

Pois bem: será possível conceber a perpetração do crime de *trahição* assim definido, tratando-se do exercicio do *Poder Moderador*? Estará nas attribuições deste poder, ou antes nas do executivo, — fazer tratados, convenções e ajustes? Serão as attribuições do *Poder Moderador*, actos *do officio* dos ministros e secretarios de Estado, ou actos de soberania privativamente reservados ao Imperador? Será possível machinar a destruição da Religião do Estado (ao menos de um modo directo e positivo, como é necessario para que possa haver crime susceptivel de prova) no exercicio de um poder neutro, de um poder sem iniciativa em cousa alguma, e que limita-se a preservar e a conservar as cousas existentes como o *Poder Moderador*? Não, evidentemente não. Logo, é força reconhecer que a responsabilidade dos ministros e dos conselheiros de Estado

pelo crime de *trahição*, que só pode ser praticado no exercício do poder executivo, não implica de modo algum a responsabilidade por esse mesmo crime, tratando-se do exercício do *Poder Moderador*, porque a natureza d'este poder, combinada com a natureza legal do crime de *trahição*, manifesta e invencivelmente repelle semelhante responsabilidade.

No art. 2.º, define a Lei de 15 de Outubro como outros tantos factos criminosos, porque respondem os ministros e secretarios de Estado juntamente com os conselheiros de Estado— a *peita*, o *suborno* e a *concussão*. § 1.º Por *peita*, aceitando *dadiva* ou *promessa*, directa ou indirectamente para se *decidirem* em qualquer *acto de seu ministerio*. § 2.º Por *suborno*, corrompendo por sua influencia ou *peditorio* a *alguem* para obrar contra o que deve no exercício de suas *funcções publicas*; ou deixando-se corromper por influencia ou *peditorio* de *alguem* por obrarem o que não devem, ou deixarem de obrar o que devem. § 3.º Por *concussão*, extorquindo ou exigindo o que não for devido, ainda que seja para a *Fazenda Publica*, ainda quando se não siga o effeito do recebimento.

Pois bem: será possível comprehender a perpetração dos crimes de *peita*, *suborno* e *concussão*, por occasião do exercício do *Poder Moderador*? Serão por ventura as attribuições d'este poder *actos* dos differentes *ministerios*, em que os ministros possam *decidir-se* por *dadivas*, *promessas* ou *peditorios* de *alguem* a obrarem ou deixarem de obrar como lhes parecer? Ainda quando os nossos adversarios, fazendo um pouco de violencia ás ideias e ás expressões do legislador, quizessem responder aqui pela

afirmativa, nada adiantarão com isso, porque, em tal caso, permaneceríamos na questão, e nenhuma prova poderia fornecer-lhes o art. 2.º da Lei de 15 de Outubro, a cujas disposições se soccorrem. Quanto porem á concussão, quem se lembrará de dizer que o exercício do *Poder Moderador* possa jamais dar lugar á perpetração de um tal crime? E' pois forçoso confessar que a responsabilidade dos ministros e dos conselheiros de Estado pelos crimes de peita, suborno e concussão, é uma responsabilidade propria do poder executivo (unico em cuja esphera de acção podem esses crimes ter lugar), sem que seja alias possível amplia-la ao exercício do *Poder Moderador*, visto que a natureza de suas attribuições de maneira alguma se compadece com a natureza dos sobreditos crimes.

No art. 3.º define a Lei de 15 de Outubro, como outro facto criminoso, porque são responsaveis os ministros de Estado, com os conselheiros que o a conselharem, o *abuso do poder*; e commette-se este crime, diz o § 1.º d'esse artigo: « Usando mal da *sua autoridade* nos actos *especificados* na lei, que tenham produzido prejuizo ou damno provado ao Estado ou a qualquer particular — § 2.º Usurpando qualquer das attribuições do poder legislativo ou judicial ».

Poder-se-ha porem admittir e explicar o abuso do poder, assim definido, como um crime susceptivel de ser perpetrado no exercicio de qualquer outro poder que não seja o executivo? Poder-se-ha admittir e explicar a perpetração de um tal crime no exercicio das differentes attribuições proprias do *Poder Moderador*? Será este poder uma — *autoridade* — dos ministros de Estado, ou uma pre-

rogativa exclusiva do chefe supremo da nação e seu primeiro representante? Qual a lei que nunca *especificou*, ou que poderá jamais *especificar os actos*, que devão ser considerados como *abusos* d'aquelle poder soberano e *discrionario* por sua mesma natureza?

Cumpra pois confessar que a responsabilidade dos ministros de Estado e conselheiros de Estado, nos casos de *abuso de poder* propriamente dito, não pode de maneira alguma ampliar-se ao exercicio do *Poder Moderador*, sendo como é uma responsabilidade propria e restricta ao exercicio do poder executivo, unica *autoridade* de que participão os ministros, e de que podem abusar, em prejuizo do Estado ou dos particulares.

No art. 4.º define a citada Lei, como outro facto criminoso por que são responsaveis os ministros de Estado, e juntamente os conselheiros que os aconselharem — *a falta de observancia da lei*. — E commette-se este crime : § 1.º Não cumprindo a lei, ou fazendo o contrario do que ella ordena. § 2.º Não fazendo effectiva a responsabilidade dos seus subalternos.

Mas, poder-se-ha tambem conceber a perpetração deste crime tratando-se do exercicio do *Poder Moderador*? Qual dos dous poderes politicos foi precisamente instituido para *cumprir e fazer cumprir as leis*, o *Moderador* ou o executivo? E se foi o executivo (segundo parece), não será evidente que a elle se dirige a disposição deste artigo de lei penal? Caberá por ventura nas attribuições do *Poder Moderador* *fazer effectiva a responsabilidade* dos funcionarios publicos? Certamente não. Logo, é mistér concluir que a

responsabilidade dos ministros de Estado e conselheiros de Estado pela falta da observancia da lei, não envolve de maneira alguma, mas antes exclue a sua responsabilidade relativamente ao exercicio do *Poder Moderador*, que é um poder soberano e discricionario, não adstricto ás vontades de outro algum poder, como é o poder executivo, cuja missão consiste em observar e fazer observar as vontades do poder legislativo, para que nem o Estado nem os particulares soffrão prejuizo ou damno em seus direitos e interesses garantidos pela lei.

Finalmente declara a Lei de 15 de outubro responsaveis os ministros de Estado e os conselheiros (por seus *conselhos analogos*) pelo que obrarem contra os direitos individuaes dos cidadãos, que tem por base a liberdade, a segurança ou a propriedade (art. 5.º § 1.º); — e tambem por *dissipação* dos bens publicos: 1.º Ordenando ou concorrendo de qualquer modo para despezas não autorizadas por lei, ou para se fazer contra a fórmula n'ella estabelecida, ou para se celebrarem contratos manifestamente lesivos — 2.º Não praticando todos os meios ao seu alcance para a arrecadação ou conservação dos bens moveis ou immoveis, rendas da nação. 3.º — Não pondo, ou não conservando em bom estado a contabilidade da sua repartição (art. 6.º e § §).

Pois hem; parece que ninguem se recusará a confessar, independentemente de qualquer observação, que é um impossivel conceber como possam estes dous crimes ser praticados por occasião do exercicio do *Poder Moderador*, cuja acção meramente preservadora nada tem que vêr com os direitos individuaes dos cidadãos, e em cujas attribuições

não entram por certo a guarda e conservação dos bens públicos etc.

Vê-se portanto d'esta ligeira analyse da Lei de 15 de Outubro de 1827, invocada pelo Sr. Conselheiro Zacharias, que, apenas se confrontão os seus artigos com as attribuições do *Poder Moderador*, marcadas no art. 101 da Constituição, verifica-se logo, como justamente observa o Sr. Visconde de Uruguay, que as suas disposições penaes, restrictas a acções definidas, não alcançam, não abrangem os actos d'aquelle poder, taes como a Constituição os autorisa (1). E por consequencia, longe de se poder admittir a inferencia tirada d'essa lei pelo Sr. Conselheiro, quando nos assevera que, no sentir dos seus autores, os ministros e secretarios de Estado incorrem, *qualquer que seja a ordem de negocios* de que se trata, nos *mesmos delictos* e nas mesmas penas, pelo contrario não ha remedio senão distinguir entre a ordem de negocios pertencentes ao poder executivo e a ordem de negocios pertencentes ao *Poder Moderador*, e confessar em definitiva que, em face do art. 133 da Constituição, bem como da Lei de 15 de Outubro que o desenvolveu, só ha um argumento a tirar, e vem a ser — que os ministros de Estado só são responsaveis pelos actos do poder executivo, e não pelos do *Poder Moderador*, visto que os factos de responsabilidade ali definidos só podem dar-se por occasião do exercicio do primeiro d'esses dous poderes.

Sem duvida a responsabilidade dos conselheiros de Estado, como a estabeleceu o art. 143 da Constituição, era

(1) *Ensaio de Direito Administrativo*, tom. 2.º, pag. 78.

generica, e comprehendia (ao menos em nossa opinião) tanto os actos do poder executivo como os do *Poder Moderador*, mas d'ahi não se segue que seja tambem generica, e comprehensiva de todos esses actos a responsabilidade dos mesmos Conselheiros definida no art. 7. da Lei de 15 de Outubro, como quer o Sr. Conselheiro Zacharias para formular o seu argumento; por quanto, promulgada em cumprimento do art. 133 da Constituição, e especificando factos criminosos, que por sua natureza só no exercicio do poder executivo podem dar-se, como fica demonstrado, de um modo bem claro e terminante restringio essa Lei a responsabilidade dos conselheiros de Estado aos actos unicamente do poder executivo, quando no art. 7.º nos diz que « os conselheiros de Estado por seus conselhos incorrem nas mesmas penas em que os ministros e secretarios de Estado incorrem por *factos analogos* a estes ».

Não cogitarão por tanto os autores da Lei de 15 de Outubro de regular a responsabilidade dos conselheiros de Estado por seus conselhos com referencia aos actos do *Poder Moderador*; mas deixando ainda essa tarefa a outros, limitarão-se a regular tão somente a sua responsabilidade pelos conselhos *analogos* á natureza dos delictos, por que, segundo essa lei, devem responder os ministros e secretarios de Estado (1). E' pois em vão que os nossos adversarios recor-

(1) Criando o novo conselho de Estado que actualmente existe, tomarão os autores da Lei de 23 de Novembro de 1841 a peito o que haviam omittido os autores da Lei de 15 de Outubro de 1827; e assim declararão no art. 4.º d'aquella lei que — « Os conselheiros de Estado serão responsaveis pelos conselhos que derem ao Imperador, oppostos á Constituição e aos interesses do Estado — nos *negocios relativos ao Poder Moderador* — devendo ser julgados em taes casos pelo senado, na forma da Lei da responsabilidade dos ministros de Estado ».

rem á Lei de 15 de Outubro para com ella sustentarem uma doutrina, que os nossos legisladores tem constantemente repellido.

Não ha com effeito uma só lei organica ou regulamentar, promulgada em virtude da Constituição, e para complemento de suas disposições, onde, ao contrario do que pretendem nossos adversarios, não se encontre uma prova clara e concludente de que, no pensar dos nossos legisladores, o *Poder Moderador*, privativamente delegado ao Imperador e *por elle* só exercido, não necessita para a exequibilidade de seus actos da referenda dos ministros e secretarios de Estado, que desde então deixão de ser legalmente responsaveis por elles.

Desta disposição, combinada com os arts. 442 e 443 da Constituição, parece resultar que os novos conselheiros d'Estado ficarão desonerados da responsabilidade por seus conselhos nos negocios relativos ao exercicio do poder executivo, muito embora lhes incumba tambem consultarem em taes negocios, nos termos do art. 7 § 2 e 6 da sobredita lei.

Partindo desta desoneração, em que alias concorda o Sr. Conselheiro Zacharias (a pag. 51 do seu opusculo) importa observar que os autores da lei de 23 de Novembro bem claramente patentearão por este seu procedimento, que estavam longe de admittir a doutrina da responsabilidade dos ministros nos actos do *Poder Moderador*. Procurarão restabelecer, como podião, a garantia moral do conselho para os actos d'este poder, (unica alias compativel com o seu character de poder soberano) contentando-se quanto ao poder executivo com a garantia material existente da responsabilidade dos ministros.

Não discutiremos aqui, se tiverão ou não razão para assim proceder: sustentamos somente que este foi o espirito que os animou; por que, se pelo contrario houvessem entendido que a garantia da responsabilidade ministerial tambem era applicavel aos actos do *Poder Moderador*, terião commettido o inqualificavel absurdo de redobrar as garantias para os actos de um poder neutro e meramente preservador, e ao mesmo tempo mutilar ediminuir as garantias outr'ora existentes para os actos de um poder activo e naturalmente invasor.

Não obstante, pretende o Sr. Conselheiro Zacharias que a Lei de 23 de Novembro de 1841 com o seu Regulamento de 5 de Fevereiro de 1842 prestão-se a conclusões favoraveis á sua doutrina (pag. 52)! !

Acabamos de ver a prova, que em apoio d'esta verdade fornece a importante Lei de 15 de Outubro de 1827, onde vem especificada a natureza dos delictos por que são responsáveis os ministros e secretarios de Estado; importa que vejamos agora outra prova não menos convincente, fornecida pela importantissima Lei de 14 de Junho de 1831, onde foram marcadas as attribuições do Regente, lei de que os nossos adversarios não se esquecerão entretanto de tirar dos seus costumados argumentos, sem attenderem bem o quanto resiste ella á sua infundada doutrina.

Basta, com effeito confrontar os arts. 98, 101, e 132 da Constituição com o art. 4.º da citada Lei de 14 de Junho de 1831, para conhecer-se que a intelligencia prestada pelos autores d'esta lei a aquelles artigos da Constituição, não era outra senão a que temos sustentado, isto é, que os actos do *Poder Moderador*, exercidos pelo Imperador, não carecem de referenda ministerial para sua validade e execução, e que consequentemente não se lhes pode applicar o principio da responsabilidade legal dos ministros. Por isso, em quanto a Constituição nos diz: que o *Poder Moderador* é *privativamente* delegado ao Imperador (art. 98); que o Imperador o *exerce* (art. 101); e que os ministros referendarão ou assignarão todos os actos do *poder executivo* para que possam ter execução (art. 132); — os autores da Lei de 14 de Junho de 1831, tendo de marcar as attribuições do regente, ou fixar os limites de sua autoridade na forma da Constituição, exprimem-se nos seguintes termos, bem significativos:

« A regencia nomeada exercerá — com a referenda do ministro competente — todas as attribuições que pela Cons-

tuição do Imperio competem ao *Poder Moderador*, e ao chefe do poder executivo, com as limitações e excepções seguintes (art. 4.º) ».

Que necessidade terão os nossos legisladores de mencionar n'este artigo a clausula da referenda ministerial para o exercicio dos dous poderes pela regencia, se, como pretendem os nossos adversarios, fosse cousa expressa, clara e evidente, nos arts. 132 e 133 da Constituição, que todos os actos, tanto os do poder executivo como os do *Poder Moderador*, ainda que exercidos pelo Imperador, devem ter a referenda ministerial para que sejam validos e exequiveis, e que por todo indistinctamente devem responder os ministros? Se tal fosse na realidade a intelligencia prestada pelos nossos legisladores aos citados artigos da Constituição, parece que nada haveria mais inutil e ocioso do que repetir em uma lei organica, tal como a de 14 de Junho, aquillo que era expresso e claro nos artigos da lei fundamental, e de que alias não se podia prescindir. E note-se que, tanto mais inutil e escusada era essa repetição, quanto é innegavel, que ninguém se lembraria jamais, sem loucura, de isentar a regencia do preenchimento de uma formalidade substancial á que o proprio Imperador fôra sujeito no exercicio de suas augustas funcções. (1)

(1) « Se por ventura não fosse claro na Constituição que os actos do *Poder Moderador* não precisão de referenda (dizia o illustre Marquez de Paraná, na sessão da camara dos deputados de 14 de Junho de 1841), nós não teriamos necessidade, quando fizemos a lei da regencia — querendolimitar o poder d'ella, — de declarar, que os actos do *Poder Moderador* serião tambem referendados ». V. o *Ensaio de Direito Administrativo* do Sr. Visconde de Uruguay, tom. 2.º pags. 8 e 9.

Por que razão não vemos, por exemplo, repetida n'esta mesma lei, entre outras, a clauzula da *irresponsabilidade* do regente com que alias o legislador constituinte julgou dever expressamente garantir no art. 129 a estabilidade possível a esta sorte de governo? Não seria acaso pela desnecessidade de semelhante repetição? E por que não havião de advertir os autores da lei de 14 de Junho de 1831, que tambem era desnecessario exigir a referenda dos ministros nos actos do *Poder Moderador*, se por ventura lhes parecesse como aos nossos adversarios que ella é exigida pelos arts. 132 e 133 da Constituição?

Quando pois os autores da Lei de 14 de Junho, tratando de *marcar limites* á autoridade da regencia, nos dizem que ella exercerá, com a referenda do ministro competente, as attribuições do *Poder Moderador* e do chefe do poder executivo, é força concluir que bem claramente nos deixão entrever o seu pensamento, o seu modo de entender o exercicio dos dous poderes politicos pelo Imperador, conforme a Constituição e a doutrina que temos sustentado.

Pareceo-lhes sem duvida, e com razão, do maior perigo confiar exclusivamente a pessoas, cuja posição ephemera seria insufficiente para identifica-las com o interesse do Estado, o exercicio de um poder supremo, destinado a manter a independencia e o equilibrio entre os demais poderes, e que só devia ser privativamente exercido por aquelle, que, identificado com a nação, não tivesse outro interesse senão vêr marchar a todos os poderes instituidos de harmonia para o fim commum da ordem e da prosperidade nacional. Neste pensamento pois, julgarão dever equiparar o *Poder Moderador* ao executivo, e exigir que a regencia, differentemente

do Imperador exercesse as attribuições de ambos com a referenda do Ministro de Estado competente. (1)

Não (segundo nos parece), no intuito preciso de tornar os ministros responsaveis pelos actos do *Poder Moderador*, como o são pelos do executivo, visto que, conforme antecedentemente ficou demonstrado, seria impossivel organizar e tornar effectiva semelhante responsabilidade de accôrdo com os dictames da justiça e de razão de Estado (2), mas somente com o fim de *limitar* a autoridade regencial, e coarctar, tanto quanto fosse possivel, o uso de um poder, que só nas mãos do monarcha fôra convenientemente collocado.

Sem duvida a regencia, posta na dependencia dos ministros quanto ao exercicio do *Poder Moderador*, poderá achar-se algumas vezes embaraçada para fazer o bem, que o uso livre e independente d'este poder permittê ao monarcha realisar, segundo as vistas da Constituição; mas os nossos legisladores, considerando a brevidade do governo regencial, deixarão-se antes levar pelo receio dos males, por certo muito maiores, que occasionarião os abusos d'aquelle poder, se por ventura ficasse elle tão livre e independente nas mãos do regente quanto nas mãos do Imperador, a quem devia ser conservado e devolvido illeso esse sagrado deposito.

E que o fim da Lei de 14 de Junho foi tão somente

(1) A pretensão dos que sustentão, que a lei da regencia, interpretando a Constituição, envolve a declaração de que os actos do *Poder Moderador*, emanados do Imperador, exigem tambem referenda, é realmente, como bem diz o Sr. Visconde de Uruguay, uma pretensão exotica, que tem mais apparencias de jocosa que de seria (Ibid. pag. 8).

(2) V. a segunda parte do cap. antecedente.

coarctar o uso do *Poder Moderador* pela regencia; que os autores d'essa lei não depositarão no salvaterio da responsabilidade ministerial a confiança que nelle mostram ter os nossos adversarios, ainda mais se evidencia pelas limitações e excepções constantes do art. 19, onde, nem com a referenda do ministro competente, permittirão que podesse a regencia dissolver a camara dos deputados, perdoar aos ministros e conselheiros de Estado (excepto a pena de morte) etc. (1), ou finalmente conceder amnistia em caso urgente. Ora, se a referenda e a responsabilidade ministerial fossem a garantia por excellencia, se ellas fossem tudo por si sós, e se tudo houvesse de ser por ellas absorvido, que razão terião os autores da Lei de 14 de Junho de 1831, para não permittirem á regencia o uso destas tres attribuições do *Poder Moderador*? (2)

Pouco satisfeito com a garantia moral do conselho, unica garantia externa a que sujeitou a Constituição o exercicio do *Poder Moderador*, o Sr. Conselheiro Zacharias declara a responsabilidade dos conselheiros de Estado *absolutamente vãa*, porque limita-se aos conselhos oppositos ás leis e ás conveniencias publicas, e deixa de existir quando elles são dictados pelos interesses nacionaes, e a corôa, que não tem obrigação de adherir a elles, resolve outra cousa.

(1) Ver, quanto ao direito de perdoar, o que dissemos em nosso cap. 12, á pag. 260 e seguintes.

(2) As excepções e limitações da lei não versarão somente sobre as attribuições do *Poder Moderador*, estenderão-se ainda ás attribuições do proprio poder executivo, como se vé dos arts. 19 §§ 4 a 6, e 20 §§ 1 e 2; e é digno de notar-se que, só pela falta de garantias ou de confiança nas pessoas dos regentes, podem todas ellas explicar-se.

« Bem triste ideia, exclama o nosso illustrado adversario; bem triste ideia terião dado de sua capacidade os autores da Constituição, se, no designio de estabelecer, como estabelecerão, uma monarchia *limitada*, talvez a mais livre de que haja exemplo, devendo tomar todas as providencias legalmente possiveis, para que na pratica o resultado não desdissesse de suas intenções, procedessem como o architecto que, no remate de custosa frabrica, no assentar a pedra, que tem de cerrar-lhe a abobada, deixasse de tomar precauções para que essa pedra se não abatesse, arrastando á ruina todo o edificio! » (1)

Deste modo volta ainda uma vez, e volta sempre o nosso illustrado adversario ao famoso argumento *ad terrorem*, mediante o qual tem-se querido introduzir a todo o custo a responsabilidade ministerial nos actos do *Poder Moderador*. Faz-se temer que, por falta de precauções ou garantias materiaes, não venha a abater-se a pedra que cerra a abobada do nosso edificio politico, ou, como em outro lugar já vimos, que não se chegue a dar entrada pela cupula ao arbitrio em nossoo magestoso edificio social, o que terá de arrasta-lo infallivelmente a uma completa ruina (2); e então, em presença de uma tão aterradora perspectiva, apresenta-se a responsabilidade dos ministros como a unica taboa de salvação para o Estado. e o unico expediente que pode dar uma boa ideia dos que a elle se afferrão.

Insistindo porém sobre um tal argumento, o Sr. Conselheiro Zacharias parece-nos, por um lado, olvidar-se ou mos-

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, pag. 35 da 2.^a id.

(2) V. pag. 331 deste escripto,

trar pouca fé em um dos mais importantes artigos do credo monarchico, que todos declaramos professar; e, por outro lado, ostentar demasiada e quasi injustificavel confiança em uma garantia, que é pelo menos tão vã e illusoria, quanto diz ser S. Ex. a responsabilidade dos Conselheiros de Estado.

Em verdade, «o bello, o sublime da forma monarchica consiste na persuasão geral de que não só se tem provido á duração e á segurança do Estado, pois que o primeiro posto, irrevogavelmente occupado, oppõe uma barreira insuperavel ás paixões individuaes, mas tambem que ha no Estado uma vontade, que se pode sempre aceitar como pura, porque identifica-se e deve necessariamente identificar-se com o interesse nacional.» (1)

E note-se que, não ha nisto nenhuma ficção de direito, como são as ficções dos nossos adversarios. E' um facto, uma regra geral, comprovada pela historia, e que nem por si, nem por suas raras excepções pode autorisar a doutrina da responsabilidade dos ministros nos actos do poder supremo caracteristico da realza, a menos que se pretenda solapar e destruir o principio mesmo da monarchia.

Com a monarchia hereditaria, diz um estimavel publicista, tal como existe na Europa (e tambem no Brazil), o homem é sem temor, a instituição sem perigo, e a ambição sem fim. E' por isso que a acção do poder é tão doce, sua influencia tão bemfazeja, e sua conservação tão preciosa para o repouso e felicidade dos povos. O monarcha é um homem collocado em uma esphera superior á de todos os seus

(1) *De l'esprit des Constitutions politiques.*

subditos, por mais elevados que estes sejam alias por suas qualidades pessoaes, ou por seu nascimento; elle não tem nada a esperar nem a temer; não depende de nenhuma jurisdicção humana, seu juiz está no ceo. Desde que abre os olhos á luz, vê a carreira que deve percorrer. Em vão excitaria elle seus desejos para applica-los a outros objectos; autoridade, honras, riquezas, prazeres, tudo se accumula ao redor do seu braço; não se pergunta o que elle val, mas o que é; seu merito pessoal, se algum pussue, é não só apreciado, mas exagerado; a lisonja esforça-se por faze-lo acreditar que, ainda quando não houvesse nascido na purpura, ainda assim seria digno de traze-la: seus defeitos os mais evidentes e os mais palpaveis, cobrem-nos com cem veos, para que não possão offender a vista, nem contristar a alma d'aquelle mesmo que é d'elles coberto »

« Em theoria (acrescenta o douto Balmès) nada mais absurdo do que uma semelhante instituição; na pratica nada de mais sensato. E' inutil lutar contra os factos, pois que os factos ahí estão. A historia toda inteira, a experiencia de todos os dias depõe em favor d'esta verdade. Se a razão não póde inteiramente explica-la, um senso recto comprehende-a maravilhosamente. Mas não seria exacto dizer mesmo, que a razão seja impotente para nos mostrar as causas d'este espantoso phenomeno; e se ella não póde consegui-lo cingindo-se á especulação pura, fortificada pelas lições da experiencia, deduz desta luzes mais verdadeiras, e descobre assim os fundamentos de um pensamento que se manifesta pela vantagem dos resultados ». (1)

(1) Balmés, *A força do Poder na Monarchia*.

V. a explicação racional, que com o mesmo escriptor demos relati-

Sem duvida a vontade, por melhor e mais pura que seja, não suppõe sempre os conhecimentos e as luzes necessarias para dirigir do alto o governo; e desde então é possível que o monarcha, ainda que por via de regra não possa ter interesse opposto ao interesse geral, todavia chegue em um ou outro caso, a desconhecer o verdadeiro interesse geral do paiz, ou não toma-lo tanto a peito e em consideração quanto é mister. Mas é justamente para obviar ao inconveniente d'estas excepções, que servem as formas representativas, e que, em particular servia entre nós o primitivo conselho de Estado da Constituição, tão inconsiderada, ou como bem diz o Sr. Conselheiro Zacharias, tão *impoliticamente* supprimido pelo Acto Adicional. (1)

vamente a esse interessante phenomeno que offerece a monarchia hereditaria, no cap. 2.º, pag. 40 e seguintes d'este escripto.

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, § 4.º pag. 50 da 2.ª ed.

Iriamos longe, se pretendessemos apreciar a reforma da Constituição nesta parte, como ella merece. Não querendo porém ultrapassar os limites que nos temos imposto, limitamo-nos a qualifica-la simplesmente, como bem a qualificou o nosso illustrado adversario.

Entretanto, uma vez provado que a responsabilidade ministerial nenhum cabimento tem nos actos do *Poder Moderador* em face da Constituição e dos verdadeiros principios do systema monarchico constitucional, facilmente se poderá advertir no cumprimento desta verdade attestada pela experiencia: isto é, que os exagerados da idéa liberal, desvairados pelo terror do despotismo, correm algumas vezes atraz de sombras, e estragão inutilmente suas forças dando batalha a verdadeiros moinhos de vento. De maneira que, bem se lhes poderia applicar esta terrivel sentença dos antigos: « *Quos vult perdere Jupiter demeritat.* »

Encarando as cousas por outro prisma muito diverso, e partindoda responsabilidade dos ministros nos actos do *Poder Moderador*, o Sr. Senador Ottoni considera não obstante a suppressão do antigo Conselho de Estado pelo Acto adicional como — um magnifico triumpho da idéa liberal —! S. Ex. porem tem a franqueza de declarar-nos que, se assim pensa, é porque « abolido aquelle conselho, e ficando os actos do *Poder Moderador* unicamente dependentes da referenda ministerial

E na verdade, com assembléas de representantes e conselheiros de Estado, que não só indiquem ao soberano, cada qual nos devidos termos, as necessidades geraes e particulares do paiz, mas pezem e esclareção os differentes fins do governo, apreciando os obstaculos que se lhes oppõem, e os meios mais faceis de chegar a aquelles, tem-se realmente as melhores d'entre todas as garantias artificiaes contra os abusos do *Poder Moderador*; por que por ellas se orienta, e de alguma sorte se limita moralmente a acção d'esse poder supremo, sem todavia dividi-lo e aniquila-lo, como faria a responsabilidade dos ministros, a quem seguramente se poderião emprestar, com referencia ao monarcha, estas palavras do poeta francez :

« *J'embrasse mon rival, mais c'est pour l'étoufer.* »

Nem se diga que, estabelecendo uma monarchia limitada e a mais livre de que talvez ha exemplo, devia o nosso legislador constituinte, para não dar de si triste ideia, estabelecer a responsabilidade ministerial nos actos do *Poder Moderador*; por quanto, se a limitação de um principio não quer dizer aniquilamento total, e se a liberdade dos povos, como entendia Montesquieu, tem por primeira garantia e verdadeira medida a separação e independencia dos poderes politicos (elementos da soberania), é força reconhecer que, para tornar a monarchia no Brazil verdadeiramente limitada e a mais livre possivel, sem perder

(sic), sem outro influxo estranho, estavam o *Poder Moderador* e suas attribuições *suave e naturalmente absorvidos* pelo poder executivo; estava o *Poder Moderador em sua essencia annullado!* » (Circular aos eleitores de Minas, pag. 36 da 2.^a ed.)

Ora, isto entendemos nós bellamente, a pezar de toda a fraqueza de nossa intelligencia, e ainda que não nos seja possivel abraça-lo

todavia o seu caracteristico essencial, nada de melhor nem de mais sabio tinha a fazer o legislador constituinte, do que delegar o poder legislativo a uma assembléa de representantes, o poder judiciario a juizes e jurados, o poder executivo ao chefe do Estado com a participação necessaria de ministros responsaveis pelo seu exercicio, e finalmente o poder de suprema inspecção e vigilancia sobre todos os poderes ao monarcha privativamente, ou com exclusão de qualquer outra pessoa.

Ir além, e querer retirar ainda ao monarcha o *exercicio immediato* do seu *Poder Moderador*, para confia-lo a ministros, seria illudir os votos, as necessidades, e a expectativa de uma nação profundamente imbuida nas tradições monarchicas, dando-lhe, em lugar de uma verdadeira monarchia, uma monarchia de mera ostentação e simplesmente *nominal*; em lugar de um rei vivo e animado, um rei morto e sem acção, bem como o da maxima—*le roi regne et ne gouverne pas*. — Ora, quando se quer um rei que reine e não governe, não ha mais do que, como diz um escriptor francez, estabelecer a republica, poupando ao povo as despesas de uma lista civil.

Demais, importa evitar os erros d'aquelles, que se obstinão em não vêr poder limitado senão onde se encontra um cortejo de garantias artificiaes, cada qual mais vã e illusoria conforme as circumstancias em que se acha a sociedade. « Nas monarchias modernas, isto é, nas monarchias christãs como a nossa, os poderes invisiveis da religião, da educação, do uso, da opinião publica, formão não só excellentes pontos de apoio, mas ao mesmo tempo os melhores meios de repressão para o poder supremo » ;

e parece uma verdadeira fatalidade, que nos esqueçamos de desenvolver e dar cada dia mais energia a tão suave quão poderoso freio politico, para só nos occuparmos de garantias artificiaes, como a da responsabilidade ministerial, e outras quejandas.

E' com effeito uma grande e incontestavel verdade, que « as ideias, os costumes, as regras de governo sobre as quaes se modelão os reis, elles as recebem da sociedade mesma que governão; » e se n'essa sociedade domina a razão, se n'ella prevalece a moral, e a consciencia publica, esclarecida e recta, faz ouvir a sna poderosa voz, debalde o orgulho ou a loucura se obstinão em lançar o monarcha fóra do verdadeiro caminho: aos seus extravios, *sobe de todas as classes da sociedade um rumor surdo*, que atesta o descontentamento commum, patentea os abusos e escandalos, e torna-se inevitavelmente um limite, um freio mil vezes mais efficaz para o poder supremo, do que quantas responsabilidades legaes se possão imaginar; um limite e um freio mais poderoso mesmo, no dizer do escriptor a quem citamos, do que as insurreições e os motins. (1)

« Rendamos por tanto gloria, e rendamos graças á monarchia chritã; n'ella a vontade é sempre ou quasi sempre recta; é pelo juizo que ella pertence á humanidade, e é da razão que deve desconfiar. Ella não quer a injustiça; mas umas vezes engana-se, outras vezes é enganada sobre o justo e o injusto: e quando desgraçadamente a prerogativa real se acha envolvida, mesmo na apparencia, em alguma questão

(1) Balmès, *A força do Poder na Monarchia.*

de direito publico ou privado, *é infinitamente perigoso que o justo, aos olhos do soberano, não seja tudo que favorece essa prerogativa* ». (1)

E o que vale agora, considerada em si, a famosa garantia da responsabilidade ministerial, a que se agarrão os nossos adversarios como á ancora de salvação do Estado nos governos constitucionaes? Quanto aos actos do Poder Moderador precisamente, já temos visto que não é possível fazer d'ella uma applicação justa e conveniente, por que a isto se oppõe a mesma natureza das cousas, sendo aquelle poder *soberano e discricionario*, como ninguem contestará. Pode-se porém ajuizar seguramente da importancia da tal garantia, considerando a sua efficacia com referencia aos actos do poder executivo, onde tem toda applicação e cabimento, por que só para elles foi inventada.

Ora, para alguns publicistas, alias partidarios da res-

(1) De Maistre, *De l'Eglise galicane*, livro 2.º, cap. 4.º

« Não sei (diz no mesmo sentido o illustre autor das Cartas Persianas), como acontece que não ha quasi nunca príncipe tão máo, que seu ministro não o seja ainda mais; se elle faz alguma acção má, quasi sempre lhe foi suggerida; de maneira que a ambição dos príncipes não é nunca tão perigosa como a baixeza d'alma dos seus conselheiros. Mas comprehendes tú, que um homem, que não é senão de hontem no ministerio, que talvez não estará ahí amanha, possa tornar-se em um momento o inimigo de si mesmo, de sua familia, de sua patria e do povo que ha de nascer para sempre d'aquelle a quem vai opprimir ?

« Um príncipe tem paixões; o ministro as agita; é desse lado que elle dirige o seu ministerio; não tem outro fim, nem quer conhecer nenhum outro. Os cortesãos seduzem-no (ao príncipe) por seus louvores, e elle o lizongeia mais perigosamente por seus conselhos, pelos designios que lhe inspira, e pelas maximas que lhe propõe » (Carta 128, Rica a Ibben).

pensabilidade ministerial, não deixa ella de ser sempre uma medida delicada e perigosa, a que só em ultimo extremo, e com a maior circumspecção se deve recorrer; ou seja por que, não passando a impeccabilidade do monarcha de uma *ficção legal*, é realmente o monarcha que se accusa, todas as vezes que se invoca a responsabilidade dos seus ministros; ou seja porque não podem deixar de resultar graves inconvenientes ao serviço publico, da suspensão dos negocios por todo o tempo em que o ministro estiver sob o peso da accusação, e impedido de exercer as funcções do seu cargo. (1)

Para outros publicistas, a quem as lições da experiencia parecem ter sido mais proveitosas, a responsabilidade ministerial é um meio de repressão para o poder, que só raras vezes pode ser empregado; ou por que os ministros são *assás prudentes* para não commetterem culpas fóra da Constituição, ou porque podem muitas vezes sahir do bom caminho, e tomarem medidas falsas por fraqueza ou imprevidencia, sem que por isso se ponhão no caso de ser accusados de alta traição ou de crimes analogos; e ainda admitindo-se que assim não seja, é sempre mui facil apresentar as cousas de tal sorte que a accusação não possa ser provada; razão porque bem raros são os exemplos de ministros accusados, que nos fornece a historia da classica Inglaterra. (2)

Finalmente para outros, de uma expressão mais franca

(1) Da responsabilidade dos ministros nas monarchias Constitucionaes, por M. Buddeus, Rev. Etrangere et Française, tom. 2.º, 1835.

(2) Ancillon, *De l'Esprit des Constitutions politiques*.

e ingenua, não passa a responsabilidade ministerial de uma burla politica, destinada a tranquilisar os espiritos superficiaes, sem nada acrescentar realmente ao quadro das garantias que pede a segurança publica. Assim pensava lord John Russel já em 1823, pois que, fallando da accusação parlamentar, que é a applicação da responsabilidade dos ministros, não duvidava affirmar que era antes « um espantallo para fazer medo aos pretendentes ás pastas, do que uma garantia real da justiça publica. Outr'ora, diz o mesmo escriptor, ella expellio mais de um ministro do conselho, presentemente contentão-se com attingir esse fim por meios mais simples ». (1)

E nem de outra sorte póde ser. D'esde que os ministros, pelo falseamento o mais completo do systema constitucional representativo, se hão arrogado o privilegio de impôr á opinião publica por todos os meios, e, senhores da eleição, achão-se na mansa e pacifica posse do direito de compôr a seu talante a camara dos deputados, como é possível esperar seriamente que a insufficiencia, a incapacidade, a corrupção ministerial possam temer que lhes promova a accusação e responsabilidade uma camara que é creatura sua, uma camara composta de protegidos e dependentes seus?

Da combinação por tanto d'estas differentes opiniões motivadas, resulta que a responsabilidade ministerial, bem longe de ter a importancia que lhe attribuem os nossos adversarios, quando a todo o custo querem introduzi-la nos

(1) An Essay on the history of the English gouvernement and constitution etc.; by lord. John Russel. London, 1823. Themis, tom. 40.

actos do *Poder Moderador*, como a unica taboa de salvação contra os seus abusos, pelo contrario não passa de uma garantia vã e illusoria, ou pelo menos tão illusoria e vã, como diz o Sr. Conselheiro Zacharias que é a responsabilidade dos conselheiros de Estado pelos seus máos conselhos; sendo que na realidade não teria aquella, a prevalecer a opinião contraria, outra vantagem mais, que não fosse impossibilitar a consecução plena do fim a que se destina o *Poder Moderador* (como já mostrámos), e ao mesmo tempo apagar ou supprimir o elemento monarchico do nosso systema de governo, como temos dito e não cessaremos jamais de peti-lo.

Na segunda edição do seu interessante opusculo, levanta-se o Sr. Conselheiro Zacharias directamente contra esta verdade, que é de certo o mais poderoso obstaculo á aceitação de sua doutrina, e que consequentemente importa obscurecer ou destruir, se tanto for possível. Cumpre pois que, entrando agora na apreciação de suas objecções, procuremos de alguma sorte corroborar ou completar a demonstração da mesma verdade, que em outro lugar en-
cetámos.

Considerada em sua essencia, e abstrahindo das modificações por que ha passado a monarchia, como em nosso cap. 1.º dissemos, não é outra cousa mais do que—o mando supremo da sociedade confiado ás mãos de um só homem, conforme a etymologia mesma da palavra, derivada das duas gregas: *monos*, só, e *arkhé*, mando, poder. De maneira que, sejam quaes forem as combinações, a que se queirão sujeitar os direitos elementares da soberania, no intuito de organizar um governo temperado e livre, se afinal a melhor funcção

do poder soberano, aquella que propriamente se deve considerar como o mando supremo ou a ultima instancia governativa, não for confiada exclusivamente a *um só homem*, tudo poderá ser a tal forma de governo organizada, menos — um governo verdadeiramente monarchico. Ora, o *Poder Moderador* é sem duvida, entre nós, a mais sublime expressão da soberania nacional; é elle quem diz a ultima palavra sobre as grandes questões politicas que se agitam na sociedade; é quem põe termo ás divergencias dos outros poderes politicos, mandando a todos com imperio, e chamando-os, pelo exercicio de suas attribuições soberanas, á harmonia e á unidade, sem a qual não ha governo possivel, nem possivel é por consequencia a consecução do fim social; e de facto é esse o poder que a Constituição nos declara ter sido privativamente delegado ao Imperador, como chefe supremo da nação e seu primeiro representante. Logo, só no *Poder Moderador* está o elemento monarchico do nosso governo; logo só elle é a monarchia entre nós. Donde veio Mr. Guizot a dizer, com toda razão, como tambem já vimos em outra parte, que « um soberano fizera d'esse poder na Constituição do Brazil *a base mesma do seu throno.* »

Entretanto, repudiando a propria autoridade de Guizot, que começara por citar na 1.^a edição do seu escripto, pretende o Sr. Conselheiro Zacharias que « o *Poder Moderador*, conferido exclusivamente ao Imperador » não é por si só capaz de representar a realza ou a monarchia, como aliás assevera *interminis* o illustre publicista; « porquanto, diz S. Ex., sendo esse poder, como lhe chamão, neutro, poder que não frequentemente mas por intermittencias exerce a sua acção, a posse d'elle conferida exclusivamente ao Imperador não seria motivo bastante para asseverar-se

a existencia da monarchia ou do governo de um só» no Brazil. (1)

Mas, o que tem a neutralidade e a intermittencia do *Poder Moderador*, que nos iniba de considera-lo como representativo da monarchia, comtanto que elle seja, como o diz a Constituição, privativo do Imperador? Quando dizemos com B. Constant, que o *Poder Moderador* é um poder *neutro*, não queremos de certo significar com isso, que elle seja um poder inerte, um poder sem acção, como quererão talvez os nossos adversarios no interesse de sua opinião; porquanto, quem diz poder, ou não diz nada, ou diz uma força, que é destinada a obrar e produzir certos effeitos. Do contrario a neutralidade do monarcha não viria a significar realmente, em bom portuguez, senão a sua *nullidade*, assim como a *impeccabilidade*, com que houvessemos de gratifica-lo, não passaria da *escusa* irrisoria d'essa mesma neutralidade em que o collocassemos, visto como, nada podendo fazer, de certo não poderia fazer o mal. Ora, tomadas as cousas neste sentido, é certo que o *Poder Moderador* não seria capaz de representar a monarchia, porque a nullidade e o zero não podem representar cousa alguma; mas é tambem este o caso de dizer afoutamente, como out'ora dizia em França um profundo pensador que, «o genero *neutro* não está mais em nossa politica do que em nossa grammatica», e as provas já nós as temos desenvolvido apoiados na propria Constituição.

Porém não ha tal. O *Poder Moderador* é um poder

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, App. § 3.º da 2.ª ed., pag. 419.

neutro porque, sem participar directamente das funcções proprias dos outros poderes chamados *activos*, poderes com iniciativa para o estabelecimento do que não existe, acha-se collocado no meio e acima d'elles como uma autoridade ao mesmo tempo superior e intermediaria, sem interesse em desarranjar o equilibrio, mas tendo pelo contrario todo o interesse em mante-lo, no que consiste a sua missão. Assim, diz B. Constant, « quando os cidadãos, divididos pelo interesse, offendem-se reciprocamente, uma autoridade *neutra* os separa, pronuncia sobre suas pretensões, e preserva os uns do outros. Essa autoridade é o poder judiciario. Do mesmo modo, quando os poderes publicos se dividem e estão prestes a offender-se, é necessario uma autoridade neutra, que faça a seu respeito o que o poder judiciario faz a respeito dos individuos. Esta autoridade na monarchia constitucional é o poder real. O poder real é, de alguma sorte, o poder judiciario dos outros poderes. » (1)

Ora, assim entendida a neutralidade do *Poder Moderador*, não será elle sufficiente e apto para representar a *monarchia* em nosso paiz, se o deixarmos *privativamente delegado* ao Imperador? Não se encontram n'elle reunidos os tres caracteres do soberano de direito, tão habilmente traçados pela mão de Guizot, como já vimos em outra parte? (2) Só os absolutistas poderão contesta-lo; e é realmente estranho que, n'este ponto, quera o Sr. Conselheiro encontrar-se com elles, sabindo das fileiras dos constitucionaes.

E o que terá tambem a intermittencia do *Poder Mode-*

(1) *Esquisse de Constitution*, cap. 1.º

(2) V. o nosso cap. 4.º pag. 20 e seguintes.

rador, que nos impeça de o considerar como a personificação do soberano de direito e da monarchia, seguindo neste ponto o sentimento de Mr. Guizot? Por ventura necessita o soberano de obrar incessantemente, como necessitam os ministros que o servem? Não será bastante a sua presença *perpetua*, e a sua capacidade de obrar e pôr um termo aos dissentimentos e ás lutas perigosas, que se desenvolverem abaixo d'elle, applicando sua acção reparadora, onde quer que for necessario applica-la? Neste ponto, cremos que o nosso illustrado adversario labora em um completo engano, porque evidentemente confunde o papel do Senhor com o papel do servo (permitta-se-nos a expressão), e á força de querer engrossar o poder monarchico, insensivelmente o rebaixa e avilta. Trabalhar incessantemente é a tarefa do servo e do ministro, que obedece e executa; obrar por intermittencia é o apanagio do senhor e do soberano, que só manda quando é necessario mandar.

Em vão acrescenta o Sr. Conselheiro Zacharias, que « o principe, que fosse reduzido a possuir só a plenitude das funcções cujo complexo forma o que B. Constant denomina poder real, que é, com pequenas differenças, o nosso *Poder Moderador*, tendo apenas no poder executivo uma parte, esse principe reinaria somente, não governaria, porque se entre taes palavras pode haver differença, reinar é o papel d'aquelle que só observa e inspecciona para intervir em casos de desintelligencia e desharmonia, ao passo que governar é attributo de quem mesmo fóra d'essa hypothese põe mãos no leme da náó do Estado e a dirige a bom porto. » (1)

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, pag. 119.

Exprimindo-se desta sorte, o nosso illustrado adversario parece antes de tudo compartilhar o erro d'aquelles que entendem, que o governo consiste apenas na execução, quando principalmente consiste no pensamento e na vontade, que ordena e dispõe as cousas que devem ser executadas; em segundo lugar, não distingue, como fôra mister distinguir, a parte que nas monarchias constitucionaes se attribue ao monarcha no poder executivo, do qual, diz a nossa Constituição, que elle é o *chefe*; e a final, desprezando a significação do termo reinar consagrada pelo uso, substitue-lhe outra inteiramente nova, e tão arbitraria como a dos fautores da celebre maxima: *o rei reina e não governa*.

Ora, admittindo, como nos parece forçoso, que o governo acha-se antes no pensamento e na vontade do que na execução; deixando ao Imperador, como quer a lei fundamental, o exercicio directo e immediato do *Poder Moderador*, juntamente com a chefia ou direcção do poder executivo; e reconhecendo por fim que *reinar*, no seu sentido proprio, não é senão—governar *como rei* (1), não vemos nada mais natural nem mais logico do que concluir, que o principe entre nós governa e *tanto quanto deve governar*: isto é, governa *como rei*, governa como quer a Constituição. E se o legislador constituinte, querendo significar a importancia politica do *Poder Moderador*, nos disse que elle era—*a chave* de toda a organização politica—, não sabemos como, variando de figura, possa alguém sustentar, que seja attributo de outro poder differente o ter em mãos o *leme da não do Estado*, e dirigi-la a bom porto.

(1) V. o nosso cap. 3.º, pag. 60 e seguintes.

Sem duvida o governo, em sua mais alta generalidade, comprehende, como já temos observado, o exercicio de todos os attributos ou poderes elementares da soberania: o exercicio do poder legislativo, o exercicio do poder executivo; o exercicio do poder judiciario; mas, assim como, graduando a importancia d'esses differentes attributos, tem-se dito, e é uma verdade, que o poder de fazer as leis, em virtude das quaes tudo se move na ordem social, participa ainda mais da acção do governo, do que o poder encarregado de applicar e fazer executar essas mesmas leis, (1) assim tambem, graduando a importancia do *Poder Moderador* relativamente a esses outros poderes, a quem tem por fim corrigir, harmonisar, e encaminhar ao bom porto da salvação, é força reconhecer n'elle o ponto mais culminante, a funcção mais excellente, o attributo mais sublime da soberania, e consequentemente attribuir-lhe a melhor, a principal parte no governo do paiz, ou para bem dizer *o governo supremo d'elle*.

Preocupado talvez com a excellencia *pratica* do poder executivo, e deixando-se levar pelas ideias de publicistas que não reconhecem o *Poder Moderador* como um poder á parte, e tal como o organisou a nossa Constituição, entende o Sr. Conselheiro Zacharias que—«a unidade na delegação ao menos do poder executivo, a par com a perpetuidade da mesma delegação, é condição *essencial* para que se salve em uma forma de governo a ideia de monarchia.»—«Forma de governo, acrescenta S. Ex., em que o principe constituido *apenas um dos tres ramos do poder*

(1) Sic Colomel, *Institutions de la France*, 3.^a part., tit 1.^o

legislativo não tivesse a plenitude do poder executivo, mas partilhasse, em uma proporção qualquer com certo numero de funcionarios, quasi como um presidente de conselho de ministros, o poder executivo, decididamente seria tudo, menos forma de governo monarchico. » (1)

Assim que, desviando-se da senda geralmente batida pelos mais autorisados publicistas, pretende o nosso illustrado adversario qualificar as formas de governo, não pelo modo de organização d'aquelle poder em que propriamente reside a soberania, mas pela organização do poder executivo, poder subalterno e obediente, que reconhece acima de si outro poder, cujas vontades deve necessariamente executar. Caberá porém o nome de monarcha a aquelle que, possuindo muito embora perpetuamente a *plenitude* do poder executivo, como quer o Sr. Conselheiro, não tenha com tudo parte alguma no poder soberano de decretar a lei? Que chefe de Estado, que monarcha será esse, que, recebendo a direcção e o impulso governativo de outros, pode vir a achar-se na necessidade de executar aquillo que repugna á sua intelligencia e vontade?

« O príncipe, diz mui bem Macarel, não poderia ser o agente passivo das vontades soberanas. Mesmo na democracia, não se pode privar o príncipe de sua parte de soberania, sem fazer-lhe perder ao mesmo tempo seu direito de cidade; de outra sorte, farião governar os cidadãos por um ser que não seria cidadão. (2) » Cumpré pois,

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, pag. 118 e seguintes.

(2) *Elements de Droit Politique*, tit. 3.º, cap. 2.º, art. 2.º, n.º 3

abandonando a doutrina singular de Pinheiro Ferreira, reconhecer com a generalidade dos mais autorizados publicistas, que só a maneira porque é organizado em um Estado o *poder soberano*, o poder de querer e ordenar, é que pode dar a forma ao seu governo e constituir a sua natureza. (1)

Assim, o governo de um Estado é monarchico, aristocratico ou democratico, conforme o *poder soberano* é entregue a um só homem, a uma assembléa de nobres, ou ao povo. Como porem no primeiro caso pode degenerar em despotismo ou em tyrania, no segundo caso em olygarchia, no terceiro em anarehia, por isso, afim de evitarem-se os excessos d'essas differentes formas de governo, assentarão os homens de associa-las e modera-las umas pelas outras, e d'ahi provierão os governos mixtos, ou constitucionaes, ou representativos como o nosso; isto é, governos em que o *poder soberano* é confiado a um *chefe unico* com a participação do elemento aristocratico, e do elemento popular em certos actos do poder. (2)

Note-se que, segundo a doutrina de Macarel, o *principe* distingue-se do *soberano*, em que este faz as leis e o outro as executa simplesmente. Tit. 3.º

(1) A doutrina que neste ponto inculca o Sr. Conselheiro Zacharias, é com effeito exactamente a singular doutrina do publicista portuguez (por S. Ex. mesmo citado), o qual pretende qualificar as formas de governo pelo modo de organização do poder executivo, sem attenção ao poder verdadeiramente soberano, que é o poder de mandar.

« O exercicio do poder executivo, diz Pinheiro Ferreira, pode ser delegado a pessoas escolhidas para esse fim, quer temporaria quer vitaliciamente. A primeira d'essas duas especies de governo chama-se *republica*; a segunda monarchia » *Cours de Droit Public* vol. 1.º, § 34 pag. 422.

(2) Ch. Vergé, *Droit Public*, Martens, *Precis de Droit des gens*, § 24, Henrion de Pansey, *De l'Autorité Judiciaire*, cap. 4.º etc.

« A soberania (diz positivamente este ultimo publicista, desco-

Na verdade, a monarchia desaparece e deixa de existir, desde que a reduzirmos unicamente á direcção, ou mesmo se quizerem, á *plenitude* do poder executivo, em todo o caso dependente pela responsabilidade das camaras legislativas. A monarchia, como já dissemos em outro lugar, e não será inutil repetir aqui com um dos mais illustres constituintes da França; a monarchia não existe, nem pode ser util em um estado livre, senão como contrapeso ou antes como regulador de algum outro poder do Estado; e para isso deve ter um poder que lhe seja *proprio e independente*, um poder capaz de pôr obices não só aos erros, senão também ás interpretações do corpo legislativo; porquanto, tendo este constantemente em suas mãos, pela responsabilidade dos agentes, os meios de força que o monarcha pode empregar, é indispensavel para conservar o equilibrio dos poderes, que o monarcha tenha um poder moral, *uma vontade soberana*, que resista em certos casos ao corpo legislativo, e que seja assim *parte integrante da soberania*; primeiro motivo para imprimir-lhe o character d'esse poder, por quanto o de chefe do poder executivo, convem igualmente a um doge, a um avoyer, ao presidente dos Estados Unidos (1).

Debalde o Sr. Conselheiro Zacharias, jogando com as palavras, quer attribuir ao seo monarcha a *plenitude* do poder executivo; e rebellando-se contra a letra e espirito da Constituição, assim como contra a doutrina geral dos publi-

nhecendo a theoria do *Poder Moderador*) reside no poder legislativo: é a maneira porque este poder é organizado, que dá a forma aos diversos governos, e constitue-lhes a natureza. »

(1) V. o nosso cap. 1.º, pag. 18 e seguintes.

cistas, lança o ridiculo e o sarcasmo sobre o modo de organização do poder executivo como foi concebido e realisado entre nós: já comparando o seu chefe a um presidente de conselho de ministros, e o gabinete por elle nomeado a um arremedo de directorio executivo; já finalmente comparando esse todo « com cabeça de rei e membros de agentes do rei » (são suas expressões) ao famoso monstro horaciano (1).

Não voltaremos de novo á questão já assas discutida no cap. X deste escripto, e que consiste em saber qual o papel dos ministros de Estado no tocante ao exercicio do poder executivo, sustentando nós com a generalidade dos publicistas que elles participão do tal poder, e o nosso illustrado contendor pelo contrario, que não passão de agentes ou instrumentos passivos do monarcha, em quem reside a *plenitude* do mesmo poder, isto é, o fundo do direito e o seu exercicio (2). Firmes portanto neste nosso modo de pen-

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, pag. 32, 113 e 119.

(2) Entre os argumentos apresentados pelo Sr. Conselheiro Zacharias em apoio de sua these, um ha que deixámos passar sem reparo, por não nos ter parecido necessario combate-lo. A' vista porem da importancia que S. Ex. mostra ter ligado a esse argumento, voltando a elle com notavel insistencia no Appendice da 2.^a edição do seu opusculo, forçoso nos é dizer aqui duas palavras em resposta.

Diz o nosso illustrado adversario que, tanto o poder executivo é delegado só ao Imperador, que, referindo-se a Constituição, em certos artigos, a attribuições e negocios deste poder, substitue-se n'elles indifferentemente a expressão Imperador á de poder executivo; e cita entre outros os arts. 33, 34, 53, 56, 141, 142, 165 etc.

Mas é evidente, que semelhante argumento nada colhe em favor da these para cuja sustentação foi invocado; por quanto, se o Imperador é o chefe do poder executivo, como o diz a Constituição, se na verdade é ás suas mãos que foi confiado o deposito e o fundo mesmo do direito, conforme a doutrina por nós expandida, se é elle em summa quem ex-

sar, observaremos somente aqui : 1.º que é impossível comparar entre nós o chefe do poder executivo a um presidente de conselho de ministros, e o ministerio a um arremedo de directorio executivo ; 2.º que o Sr. Conselheiro Zacharias, fazendo a satyra do poder executivo como o temos entendido e explicado com a Constituição, faz implicitamente, sem o querer talvez, a satyra de todos os governos constitucionaes, como até hoje tem sido organisados ; 3.º finalmente, que todas as opiniões do nosso illustrado adversario, tendentes á sustentação da sua doutrina sobre a responsabilidade ministerial nos actos do *Poder Moderador*, parecendo á primeira vista opiniões muito monarchicas, são na realidade as mais olygarchicas opiniões que dar-se podem, sob o imperio ou antes sob a capa da Constituição.

Deos nos livre (digamo-lo uma vez por todas) de querer devassar as intenções de S. Ex., a quem só temos motivos para acatar, e que suppomos ter intenções tão honestas e puras quanto se deve ter. Neste espirito temos discutido

erces este direito ainda que de um certo modo determinado e prefixo, nada mais natural, nada mais isento de inconvenientes, do que substituir-se indifferentemente a expressão Imperador á de poder executivo e viceversa, desde que se tratar de attribuições e negocios proprios deste poder.

Segue-se porem d'ahi que todo o poder executivo esteja resumido na pessoa do Imperador, segundo a Constituição? Não: porque segundo ella deve o Imperador exercitar tal poder pelo intermedio *necessario* de seus ministros (art. 402), e todo o acto executivo que não trazer a referenda de algum d'elles, não poderá ter execução (art. 132). Mas, se é evidente que por este modo retirou a Constituição ao Imperador o exercicio immediato do poder executivo, para attribui-lo aos ministros responsaveis, não será da mais rigorosa logica, da mais exacta verdade sustentar que os ministros participão do poder executivo, e que não foi elle privativamente delegado ao Imperador, em toda a sua extensão, como alias o foi o *Poder Moderador*? Veja-se o nosso cap. 10.

a grave questão que nos separa, e n'elle continuaremos a demonstrar a verdade das trez proposições que a cabamos de avançar.

Dissemos que é impossivel comparar entre nós o chefe do poder executivo a um presidente de conselho de ministros, muito embora se reconheça nestes a participação que lhes attribue a lei fundamental no *exercício* do mesmo poder, porque todos estão vendo, que um presidente de conselho de ministros não passa do primeiro entre seus iguaes (*primus inter pares*), e sem que esta primazia toda de honra lhe confira o menor gráo de jurisdição sobre seus collegas, porque todas são igualmente chamados a participar do exercicio do poder executivo, tomando sobre si a responsabilidade dos actos particulares pelos quaes se realisa a execução; ao passo que o chefe do poder executivo é — primeiro sem segundo — pois que, não só reside exclusivamente em suas mãos o deposito ou o fundo do direito mesmo, no que respeita a esse poder, mas tambem a elle so é que foi privativamente delegado o *Poder Moderador*, poder soberano em virtude do qual nomeia e demitte á sua vontade *todo* o ministerio; d'onde resulta claramente que não ha entre este e o directorio da republica franceza de 1793 a menor paridade, pois que, em quanto os ministros do monarcha constitucional não passão de agentes ou órgãos obrigados do exercicio do poder executivo, mas sempre amoviveis *ad nutum* do respectivo chefe, os membros d'aquelle famoso directorio pelo contrario resumiam em si todo o poder executivo da republica, e o exercicião com o auxilio de ministros por elles mesmos nomeados. (1)

(1) « O poder executivo, dizia essa Constituição, no art. 132, é

Dissemos mais, que o Sr. Conselheiro Zacharias, fazendo a satyra do poder executivo, como o temos entendido e explicado com a Constituição, fazia implicitamente a satyra de todos os governos monarchicos constitucionaes, por que é justamente esse « todo com cabeça de rei e membros de agentes do rei », que constitue uma das combinações mais characteristics das formas de governo como a nossa, e uma das garantias mais applaudidas de ordem e de justiça na acção daquelle poder em suas relações com os outros poderes e com os individuos.

E' uma verdade incontestavel que a applicação do poder executivo é multipla conforme a natureza dos objectos sobre os quaes obra; de maneira que, quanto maior é um Estado, tanto mais augmenta e se complica essa multiplicidade; e se por um lado todos reconhecem a necessidade de uma centralisação especial para o exercicio d'esse poder, por outro não cabe nas forças de um só homem occorrer por si só a tão variada e tão incessante tarefa. Ainda mesmo que, em lugar de um só homem, investissemos a muitos fio poder executivo, ainda assim, admittida a divisão dos ministerios, cada um dos quaes se encarregasse de um ramo de negocio especial, appareceria sempre a necessidade de um centro unico de acção, que a todos communicasse o primeiro impulso governativo, e tivesse a autoridade de inspecionar seus actos, e julgar de sua legitimidade e conformidade com o systema geral do governo. Sem esta inspecção suprema

delegado a um Directorio de cinco membros, nomeados pelo corpo legislativo, fazendo neste caso as funcções de assembléa eleitoral; em nome da nação.» E no art. 448 « Elle (o Directorio) nomea fora do seu seio os ministros e os revoga quando julga conveniente. »

diz mui bem Destrivaux, tendo cada um direito igual em sua esphera de acção, e ficando juiz dos seus actos, a anarchia viria em breve destruir essa imperfeita combinação. E' mister pois, conclue o mesmo publicista que, « exista um chefe depositario do poder executivo, tirando a força de sua autoridade da lei, investido da faculdade de escolher os homens a quem deve confiar a execução das leis e o cumprimento dos actos do governo ou da administração geral ». (1)

Pois bem, nas monarchias constitucionaes assim como nas absolutas esse chefe supremo, depositario do poder executivo, é por toda a parte—o rei ou Imperador—, cuja pessoa, por amor da perpetuidade da instituição, da estabilidade do goverdo, da ordem e tranquillidade publica, todos querem que seja inviolavel e sagrada, ou não sujeita a responsabilidade alguma. Como porem nas monarchias constitucionaes, differentemente das absolutas, o rei não é o legislador, posto que tenha um grandioso meio de participação no poder legislativo pela sancção ou veto; e como por outro lado a autonomia e independencia d'esse poder constitucional tenha induzido a se proporcionar ás nações a garantia de que « os factos e actos particulares e definidos do poder executivo não se fação sem uma responsabilidade positiva da parte dos seus autores », por isso descobrio-se logo, e assentou-se na « necessidade de uma outra instituição—do poder ministerial—estabelecido com autoridade de fazer todos os actos particulares sob a garantia de que serão conformes ás leis, e de responsabilidade, se o não forem ».

Assim que, aos monarchas foi reservado o deposito e a

(1) *Traité de Droit Public*, tomo. 4.^o, 4.^a divis., cap. 44.

chefia do poder executivo. por amor da unidade e centralisação que deve haver na marcha do governo ou da geral administração; aos ministros foi attribuido o exercicio immediato, o exercicio por factos do mesmo poder, e de tal sorte que são os ministerios as unicas instituições constitucionaes competentes para ordenar os actos particulares de execução, sem que nenhuma outra instituição, sem que nenhum outro poder os possa substituir sem usurpação. D'onde vem a necessidade, sentida por todos os publicistas, de reconhecer nos ministros um poder *especial*, a que hão chamado *poder ministerial*, e que com o poder do Chefe, constitue, como em outro lugar dissemos, *todo* o poder executivo do Estado. (1)

Eis ahi a fonte d'onde verdadeiramente decorrem as primeiras relações entre o poder real e o ministerial, e ao mesmo tempo os elementos constitutivos deste ultimo poder. Que, se o Sr. Conselheiro Zacharias, considerando esse arranjo de um monarcha depositario e chefe do poder executivo, mas privado do seu exercicio immediato, e obrigado a exerce-lo por intermedio de ministros responsaveis; se considerando imparcialmente esse « todo com cabeça de rei e membros de agentes do rei », acha em sua illustrada consciencia que é elle comparavel ao monstro horaciano, por certo que a culpa não é nossa, nem dos que entendem e explicão com uosco tão *monstruosa* combinação, mas unicamente d'aquelles que a engendrarão e applaudem—como uma garantia de ordem e de liberdade, característica dos governos monarchicos constitucionaes. (2)

(1) V. o nosso cap. 40, pag. 489, e cap. 44, segunda parte, pag. 354.

(2) V. o que a este respeito dizia o constituinte Malouet, com todo o seu monarchismo, á pag. 48 deste escripto.

Dissemos finalmente, que as opiniões do nosso illustrado adversariô, tendentes à sustentação de sua doutrina acerca da responsabilidade ministerial nos actos do *Poder Moderador*, parecendo, á primeira vista, opiniões muito monarchicas, erão comtudo, na realidade, as opiniões mais olygarchicas que dar-se podem; e a razão parece clara, se é que o leitor já não a tem colhido do que até aqui havemos exposto.

De bom grado concentra o Sr. Conselheiro Zacharias nas mãos do Imperador, não só todo o *Poder Moderador*, como nós queremos, mas também *todo* o poder executivo e uma parte ainda do legislativo, como não permite a Constituição; mas todas estas concessões faz o Sr. Conselheiro mediante uma condição, e vem a ser — que o Imperador nada faça, que elle não exerça nenhuma attribuição d'estes differentes poderes senão pelo intermedio forçado de seus ministros *responsaveis*, pena de nullidade do acto, e desconsideração para o seu autor. Ora, com este seu proceder não faz realmente o Sr. Conselheiro mais do que — dar com uma mão aquillo que retira com a outra, — infringindo assim abertamente aquelle celebre axioma do direito francez, que diz : « *donner et retenir ne vaut* ».

A monarchia, pela natureza das cousas, assim como pela etymologia mesma da palavra, nunca foi, não é, nem será jamais senão — *um poder uno e irresponsavel* —, e se por um lado o poder *uno*, assim como a vontade *una*, só pôde verdadeiramente existir na *unidade* da pessoa; por outro lado a irresponsabilidade não pôde ser completa, verdadeira e salutar, senão sendo absoluta, isto é a respeito de tudo e de todos. Ora, introduzindo a responsabilidade

dos ministros nos actos do *Poder Moderador*, assim como nos do executivo, o Sr. Conselheiro Zacharias não só destroe a unidade do poder supremo, porque inevitavelmente chama os ministros a participarem d'elle com o seu voto deliberativo, mas destroe ainda a sua irresponsabilidade absoluta, visto como a responsabilidade dos ministros (que tambem será n'este caso uma responsabilidade indirecta e occulta do Imperador) collocará sem remissão a este e a aquelles na dependencia de um outro poder, que será o unico poder soberano da sociedade.

Logo, nem o Sr. Conselheiro adianta cousa alguma em favor da monarchia concedendo ao monarcha a *plenitude* do poder executivo, poder dividido de um modo ou de outro, de facto ou de direito entre o Imperador e os ministros, e além d'isto responsavel e dependente de outro poder; nem deixa inteiramente livre e independente nas mãos do monarcha aquella porção do poder soberano, attributo e caracteristico da realza, com que elle póde resistir a todos os poderes, e manter-se sempre acima d'elles, o que importa realmente a destruição da monarchia no Brazil.

Aniquilando porém o principio monarchico do governo pelo modo que se acaba de ver, que outra cousa faz o Sr. Conselheiro Zacharias, senão substitui-lo pelo principio da olygarchia *ministerio parlamentar*, como a temos chamado? Dominada a corôa por ministros responsaveis, e os ministros responsaveis pelas camaras *responsabilisadoras*, quem viria a dominar em ultimo resultado o paiz? Dominaria sem duvida o parlamento exclusivamente, se os ministros (responsaveis perante elle) não fossem bastante-mente astutos e sagazes para incorporarem-se á essa domina-

ção soberana, influindo nas eleições por todos os meios, e povoando as camaras de creaturas suas, que entrem nos seus designos, e que com elles saboreem sem temor as delicias do governo, os despojos opimos do povo assim governado. Ora, os ministros sabem bellamente o que lhes importa fazer, e é isso justamente o que fazem. . . .

E que outro nome se poderá dar a essa dominação soberana das camaras combinadas com os ministros que as fazem, senão o de *olygarchia*? Illudindo o povo, ou considerando as cousas pela superficie, dir-se-ha talvez que é o *self gouvernement*, o governo do paiz pelo paiz, bellas palavras, palavras verdadeiramente *sesquipedaes*, vasias de sentido, e que nada exprimem, pois que na ideia de governo e governo organizado qualquer que seja, não podem deixar de conter-se as tres ideias primitivas — de soberano que governe, ministros que sirvão, e subditos que obedeçam. Falando porém a verdade ao povo, ou considerando as cousas pelo fundo, e pelo que na realidade são, é mister confessar francamente, que não ha ali mais do que uma *olygarchia*, e a peior de todas.

« Quando o monarcha (diz um luminoso oraculo da sciencia do publicista); quando o monarcha tudo quer fazer por si mesmo, quando despresa consultar os poderes intermediarios, quando os paralysa ou os destroe, a administração torna-se má, e a monarchia degenera em um despotismo oriental — Quando o principe concede demasiada latitude aos poderes intermediarios, e, por consequencia, reduz-se a um papel passivo e a elle se condemna, a monarchia degenera em uma veadeira aristocracia. Se pois o monarcha deixa de conter, por uma vigilancia severa, por uma

grande circumspecção e uma intervenção opportuna os funcionarios publicos, e os deixa governar á sua vontade, a monarchia degenerará, e o povo afastar-se-ha do principe, porque não verá mais n'elle o seu protector. A monarchia torna-se-ha então uma verdadeira aristocracia, e a peor de todas, porque uma burocracia de funcionarios é mais audaciosa e mais inquietadora, sob o nome do monarcha, do que nenhuma outra. (1)

Eis ahí, na verdade, a que ficará em definitiva reduzido o governo de nosso paiz, quando o *Poder Moderador*, dividido entre o monarcha e os seus ministros, dependente e captivo da responsabilidade, não poderá mais conter nos devidos limites a todos os outros poderes, a todos os outros funcionarios, ainda mesmo aos representantes, pelo exercicio soberano d'esse direito de vigilancia severa e de intervenção opportuna, que a lei fundamental só attribuiu e só confiou á pessoa do chefe supremo da nação, seu primeiro representante e *defensor perpetuo* (2). Em vez do governo — *monarchico* — constitucional e representativo, como o proclamou a Constituição no art. 3.º, teremos simplesmente, sem rebuço nem disfarce, o governo de uma aristocracia ou *olygarchia* audaciosa, turbulenta e insupportavel, a *olygarchia ministerio* — *parlamentar*. (3)

(1) Ancillon, *Esprit des Constitutions*.

(2) O Sr. Senador Th. Ottoni, em sua Circular, já por nós citada, pensa que o titulo de — *defensor perpetuo* — não pode sabir da região das palavras *sesquipedaes*, e que só merece nossos respeitos como uma designação de honra dada pela Constituição ao chefe do Estado (pag. 23 da 2.ª ed.). Nós pelo contrario pensamos que esse titulo exprime uma realidade, e por isso temos insistido n'elle. V. o nosso cap. 2.º pag. 38.

(3) Sei da distincção que se tem feito entre a aristocracia e a

Feliz ou infelizmente essa olygarchia burocratica, por isso mesmo que é a mais audaciosa e turbulenta, carecendo do principio de solidez e duração inherente ás outras, achase pela mesma natureza das cousas condemnada a uma morte prematura com o parlamentarismo que lhe serve de base....

Está escripto (e ninguem o poderá apagar) que todo o Imperio dividido ha de perecer: — *Omne regnum in se ipsum divisum desolabitur* —; e o parlamentarismo que divide os animos e os inquieta; que põe em dispersão todas as jerarchias, que divide a sociedade em cem partidos; e que não contente com a divisão natural do poder já estabelecida, quer ainda levar essa divisão ao seio do poder centralizador e unitivo, o poder real ou Moderador; — o parlamentarismo, que é a divisão no todo e em todas as partes, nas altas regiões, nas regiões medias e nas regiões baixas, no poder, na sociedade e no homem, não pode subtrahir-se nem se subtrahirá jamais ao imperio d'essa lei inexoravelmente soberana »

Sim, o parlamentarismo morrerá; e segundo a propheta mesma de um dos mais illustres e mais respeitaveis parlamentares da Europa, cujas palavras acabamos de reproduzir em parte, appropriando-as ás nossas circums-

olygarchia; mas tão visinho anda aqui o uso do abuso, tão pronunciado é o espirito de concentração da primeira, e tão irresistivel a sua tendencia para a segunda, que podemos toma-las indistinctamente uma pela outra. Em seu *Discurso* sobre Tito Livio (cap. 2.º), já Machiavel havia observado, fallando das tres especies de governos simples que « nenhuma precaução pode impedir, que cada um d'elles degenerè em sua especie correspondente, — tanta semelhança e afinidade tem aqui o bem com o mal —.

taucias, dous são os generos de morte que o ameação, e inevitavelmente o esperão: um natural, outro violento. Morrerá naturalmente, diz o insigne Donozo, quando, desacreditados os seus sustentadores por não conseguirem resolver o problema do governo, a *mediania invejosa* pozer a mão sobre elles, e osarrancar da tribuna, theatro de sua eloquencia, e de suas cadeiras curúes mudas testimônhas de sua gloria (1); morrerá de mão irada, quando se apresentar um homem que tenha tudo o que falta ao parlamentarismo; que saiba afirmar e saiba negar, e affirme e negue perpetuamente as mesmas cousas; ou quando as multidões, chegada sua hora providencial, pedirem com bramido para assistir, e effectivamente assistirem ao festim parlamentar: mor-

(1) «Esta evolução, observa ainda o illustre parlamentar, me parece logica, necessaria, inevitavel, onde o parlamentarismo tem a desgraça de não morrer violentamente.»

Emquanto porem assim pensa o profundo estadista catholico, o Sr. Conselheiro Zacharias (pag. 248 e seguintes), democratizando-se a um ponto inconcebivel, parece applaudir-se com Stuart Mill, a despeito de sua elevada intelligencia, de que a tendencia geral das cousas e particularmente do regimen representativo seja tornar — preponderante a *mediocridade collectiva* —, como ja vai succedendo mesmo na classica Inglaterra!

Sentimos não poder acompanhar o nosso illustrado adversario no desenvolvimento desta singular opinião, pela necessidade que temos de circumscrever-nos; e tanto mais sentimos, quanto nos parece confundir S. Ex. com o *democrata* inglez, o regimen monarchico representativo com o parlamentarismo, que é a sua corrupção ou «o espirito revolucionario no parlamento.»

Mas diremos sempre com o publicista hespanhol: « não sei se ha na terra um espectaculo mais solemneamente triste, e que traga escondido um maior ensino, que o da mediania mirando a intelligencia de alto a baixo, e o do mutismo, senhor da tribuna, onde fallou a eloquencia. Isto se assemelha no moral, acrescenta Donozo, ao que succederia no physico, se vissemos o monte debaixo do valle e o valle posto em cima do monte. Tremendo, porém justo castigo dos que intentarão escalar o ceo em sua loucura, e borrar na creação a estampa augusta das concepções divinas! »

rerá deixando a sociedade nas mãos da revolução ou nas mãos da dictadura, que tomarão sua herança ao mesmo tempo pela força do direito e pelo direito da força, pelo direito da força porque são as fortes, pela força do direito porque são suas filhas. (1) »

Depois d'isto, póde o leitor escolher livremente, que nos não daremos por enojado com a escolha que fizer: ou o governo *monarchico* constitucional, como o estabeleceo a Constituição do Brazil, ou o governo da *olygarchia ministerio-parlamentar*, como o querem estabelecer os sustentadores da doutrina, que temos combatido.

Terceira parte.

Tendo já discutido a questão da responsabilidade ministerial nos actos do *Poder Moderador* debaixo dos dous pontos de vista — do que deve ser e do que na realidade é — (*de jure constituendo et de jure constituto*, segundo a linguagem da escola); e tendo firmado sufficientemente a irresponsabilidade legal absoluta d'esse poder soberano, já por argumentos directos, deduzidos da razão e da autoridade tanto scientifica como legislativa, e já pela refutação dos principaes senão de todos os argumentos adduzidos pelos sustentadores da opinião adversa, finalisada estaria a nossa tarefa nesta parte, se a justiça e a santidade da causa que tomámos a peito, nos não obrigasse ainda a combater nossos adversarios no ultimo reducto, em que procurarão fortifi-

(1) Carta inedita al director de la *Revue des Deux Mondes*—, Obras vol. 5.º

car-se, posto que um tanto desasadamente e como em signal evidente de sua derrota.

De feito, reconhecendo e apregoando desde suas primeiras paginas, que os escriptos de B. Constant forão a fonte em que bebeu nosso legislador constituinte a theoria do *Poder Moderador*, tão sabiamente realisada no Brazil, pretênde o Sr. Conselheiro Zacharias um pouco soffregamente, que é tanto mais irrecuzavel a sua opinião sobre a responsabilidade dos ministros nos actos do mesmo poder em face da Constituição, quanto é certo que tal opinião acha-se formalmente consagrada nas obras do celebre publicista francez, o qual aliás não fez mais do que seguir n'isso a doutrina corrente em Inglaterra, a cuja constituição e a cujos escriptores muito affeiçãoado se mostra nosso illustrado adversario. Cumprenos portanto examinar, por ultimo, se de facto será bem fundada esta nova pretensão, visto que se passasse sem exame, poderia talvez servir-nos de algum embaraço em mais de um espirito exigente ou meticoloso.

Diz o Sr. Conselheiro: « B. Constant escreveu: « O poder real deposita-se nas mãos do rei, e o poder executivo é confiado aos ministros. » E todavia o citado publicista não hesita em *declarar que os ministros são responsaveis pelos actos do poder real*, prendendo indissolavelmente essa responsabilidade ao principio de ser a pessoa do rei inviolavel e sagrada. Eis como elle se exprime:

« A pessoa do rei é inviolavel e sagrada.
Tornar o poder supremo inviolavel o mesmo é que constituir seus ministros juizes da obediencia que lhe devem. Não que lhe recuzem obediencia de outro modo que dando

sua demissão; mas em tal caso a opinião publica torna-se por sua vez juiz entre o poder superior e os ministros, e prestará naturalmente seu apoio e favor áquelles que parecerem ter feito á sua consciencia o sacrificio de seus interesses, o que não tem inconveniente em uma monarchia hereditaria, onde, respeitada a permanente dignidade do monarcha, os esforços dos partidarios dos ministros, que sabem dignamente, se dirigem contra o novo ministerio. » (1)

Não perderei tempo em averiguar aqui, se B. Constant prende ou não *indissolavelmente* a responsabilidade dos ministros ao principio da inviolabilidade da pessoa do rei, como diz o Sr. Conselheiro, nem tão pouco, se, estabelecendo este vinculo entre as duas ideias, segue o publicista francez o mesmo methodo do nosso illustrado adversario, que faz derivar a segunda da primeira como de sua fonte ou origem. Seria um trabalho escusado depois do que já por mais de uma vez temos dito sobre este ponto importante, e tanto mais escusado quanto da propria passagem citada parece-nos resultar evidentemente que, em vez de assignar á inviolabilidade monarchica o escasso fundamento da responsabilidade ministerial, B. Constant pelo contrario segue o methodo inverso, fazendo decorrer a responsabilidade dos ministros da inviolabilidade da corôa, como o subsequente do antecedente, ou o effeito de sua causa pelo menos occasional.

O que somente pretendo, e espero sem maior difficuldade conseguir, é mostrar que não pode o Sr. Conselheiro Zacharias ser mais inexacto quando affirma que B. Cons-

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, advertencia da 4.^a ed., e § 2.^o n.^o 4, pag. 42.

tant, declarando o poder real collocado nas mãos do rei, e o poder executivo confiado aos ministros, *não hesita* com tudo em declarar que os ministros são responsáveis pelos actos do poder real. Esta segunda declaração, se o publicista francez a fizesse, nadá ménos importaria do que uma manifesta contradição de sua parte, e como consequencia d'ella a destruição de sua propria theoria, o aniquilamento em summa do mesmo poder real, que elle tanto se esforça por distinguir dos outros poderes do Estado, tornando-o saliente e sobranceiro a todos, e fazendo d'elle *realmente* a chave de toda a organização politica. Isto resulta já bem claramente dos desenvolvimentos em que até aqui temos entrado sobre a questão. Mas é forçoso acompanhar sempre em tudo o Sr. Conselheiro Zacharias, e procurar defender o publicista inspirador da nossa Constituição da inconsequencia que lhe é attribuida, servindo-nos para isso das suas proprias ideias e expressões.

E' verdade que B. Constant, professando o principio universalmente admittido de que « um monarcha hereditario pode e deve ser irresponsavel, » acrescenta, depois de algumas considerações sobre a materia, que « tornar o poder supremo inviolavel é constituir seus ministros juizes da obediencia que lhe devem » ainda, que não possam recusar-lhe essa obediencia senão « dando a sua demissão » etc. Mas a que ordem de ideias refere-se o publicista quando assim se exprime? Ou, na orbita de que poder especial entende elle que os ministros podem ser constituidos juizes da obediencia que devem ao monarcha, para desobedecer-lhe dando a sua demissão, se assim o julgarem conveniente?

Se B. Constant, exprimindo-se do modo que se acaba

de ver, tivesse em vista precisamente o poder real ou moderador, cuja theoria tanto se esforçou por desenvolver e aperfeiçoar; se elle por ventura quizesse tornar os ministros juizes da obediencia que devem ao rei mesmo na esphera do poder que lhe é proprio e está *colocado em suas mãos*, de maneira que, com a recusa de sua referenda, podessem suspender os actos ou o exercicio das attribuições que o constituem, então não só teria destruido a sua propria obra, poudo-se em contradicção com si mesmo, mas tambem (o que é digno de notar-se) achar-se-hia em opposição aberta á doutrina do Sr. Conselheiro Zacharias, o qual como mais acima vimos, comprehende a responsabilidade ministerial nos actos do *Poder Moderador*, «sem que seja preciso elevar os ministros á altura de *fiscae importunos* d'esse poder»; e ninguem dirá que haja *fiscae* mais importunos para um poder qualquer, do que aquelles que se erigem em juizes da obediencia que lhe devem, para suspender-lhe a acção com a sua desobediencia.

Mas tal não foi, nem podia ser o pensamento do illustre publicista ao escrever o trecho, a que se soccorre o Sr. Conselheiro para n'elle firmar a sua opiniao. E como poderia ser esse o pensamento de B. Constant, quando elle mesmo considera o poder real ou moderador como o *poder judiciario* dos outros poderes? Seria na verdade um bem ridiculo juiz, aquelle que, sendo constituido sobre todos os poderes politicos, para pronunciar sobre suas pretenções contraditorias, como o poder judiciario do direito commum pronuncia a respeito dos individuos, tivesse não obstante a seu turno por juizes da obediencia que lhe devem, os membros de um dos poderes, cujos desvios e inrazões deve moderar e cohibir! O poder real ou mode-

rador viria assim a achar-se de todo aniquilado, ou pelo menos dividido em duas jurisdições, a ultima dos quaes pertenceria aos ministros, orgãos do poder executivo, o que daria em resultado a supremacia deste poder sobre o poder real, que entretanto se considera como o poder *intermediario* e *superior* a todos os outros.

Vejamos porem o publicista francez explicar por si mesmo o seu pensamento, e destruir com as suas proprias palavras o castello, que contra elle levantou o Sr. Conselheiro Zacharias, para melhor fortificar-se n'elle contra os seus adversarios.

Depois de haver demonstrado a existencia do poder real ou moderador, a que chama *neutro*, indicando ao mesmo tempo a sua necessidade assim como a maneira porque deve desempenhar a sua missão, prosegue B. Constant, nos seguintes termos:

« A monarchia constitucional cria esse poder *neutro* na *pessoa* do chefe do Estado. Até o presente não se tem distinguido nas organizações politicas senão tres poderes. Eu ahí discrimino cinco: 1.º o poder real, 2.º o poder executivo; 3.º o poder representativo da duração; 4.º o poder representativo da opinião; 5.º o poder judiciario. O poder real está no meio mas *acima* dos outros quatro, autoridade ao mesmo tempo *superior* e intermediaria, sem interesse em desarranjar o equilibrio, mas tendo pelo contrario todo o interesse em mante-lo. »

« O vicio de quasi todas as constituições foi não terem criado um poder neutro, mas terem collocado a *somma total*

da autoridade de que elle deve ser investido em um dos poderes *activos*. A monarchia constitucional nos offerece, como disse, esse poder *neutro*, tão indispensavel a toda liberdade regular. O rei em um paiz livre é um ser á parte, superior ás diversidades das opiniões, não tendo outro interesse senão a manutenção da ordem, a manutenção da liberdade. Elle libra-se por assim dizer, acima das agitações humanas, e é o chefe d'obra da organisação politica ter assim creado no seio mesmo dos dissentimentos, sem os quaes nenhuma liberdade existe, uma esphera inviolavel de segurança, de magestade, de imparcialidade, que permite a esses dissentimentos desenvolverem-se sem perigo, em quanto não excedem certos limites, e que, apenas se anuncia o perigo, põe-lhes um termo por meios legais e constitucionaes, isentos de todo o arbitrio. — *Mas perde-se essa immensa vantagem ou rebaixando o poder do monarcha ao nivel do poder executivo, ou elevando o poder executivo ao nivel do monarcha.* »

« Se confundis esses poderes, duas grandes questões tornão-se insolúveis: uma, a destituição do poder executivo propriamente dito, outra, a responsabilidade. » (1)

Assim (notemos bem), o que B. Constant não quer antes de tudo, é que se *rebaixe* o poder do monarcha, isto é, o poder real ou moderador ao nivel do poder executivo, ou, o que vem a ser a mesma cousa, que se eleve o poder executivo ao nivel do monarcha; e não quer o publicista que tal se faça, porque d'ahi resultaria a confusão de dous poderes

(1) Principes de Politique, cap. 2.^o, Esquisse de Constitution cap. 4.^o

que devem ser distinctos, e com esta confusão não só desapareceria a grande vantagem que offerece o poder real, senão também tornar-se-hião insolúveis as questões da destituição dos ministros e da responsabilidade.

Ora, á vista d'isto, nós o perguntamos a todas as intelligencias imparciaes e desprevenidas: Não será justamente rebaixar o poder real ao nivel do poder executivo, o tornar suas determinações, a pretexto de responsabilidade, dependentes do beneplacito dos ministros, em quem reside *de facto* o ultimo d'estes dous poderes? E não será por outro lado elevar o poder executivo ao nivel do monarcha, o fazer dos ministros referendarios os fiscaes d'esse poder supremo, ou, se quizerem, os juizes da obediencia que lhe devem mesmo na esphera de suas attribuições privativas?

Parece-nos que ninguem o contestará seriamente; e tanto mais quanto, de balde se procuraria descobrir, fora da doutrina do Sr. Conselheiro Zacharias, outro meio plausivel de operar o rebaixamento ou a elevação de que temos fallado, e de explicar com elle a mente do publicista, a cuja autoridade queremos acostar-nos.

E porque razão, perguntaremos ainda, esse rebaixamento do poder real ao nivel do executivo, e a consequente confusão dos dous poderes, hão de tornar insolúveis as duas questões da destituição dos ministros e da responsabilidade? Não será acaso, quanto á primeira d'estas questões, porque o monarcha, dependente e rebaixado em suas mais elevadas prerogativas pelo modo que acabamos de dizer, ver-se-hia tolhido ou pelo menos summamente embaraçado no exercicio do direito de livre destituição dos ministros, que entra

naturalmente na esphera do seu poder real ou moderador, sem que alias se possa achar, fora desse poder *independente e soberano*, outro meio de destituir convenientemente os ministros? E, quanto á segunda questão, não será acaso pela impossibilidade que ha em conceber um poder supremo destinado a velar sobre todos os outros, e a pôr um termo aos seus dissentimentos desde que se tornarem perigosos, mas todavia dependente pela responsabilidade de algum dentre elles, sem o concurso do qual não pode esse jamais fazer-se sentir efficazmente onde quer que fosse necessario? O poder supremo ou é irresponsavel absolutamente, ou descê de sua supremacia á esphera dos poderes subalternos, e nivela-se com elles. Não ha meio termo.

Sem que tenhamos a ambiciosa pretensão de convencer ao nosso illustrado adversario, deixamos com tudo á sua recta e esclarecida consciencia a resposta a estas differentes questões, continuando entretanto a corroborar com a autoridade de B. Constant os nossos assertos, d'onde sobresahirá ainda mais concludente a defeza do celebre publicista, e a condemnação da falsa doutrina que com elle se quer apadrinhar.

« O poder executivo, diz B. Constant, reside *de facto* nos ministros: mas a autoridade que poderia destitui-lo tem, na monarchia absoluta, o defeito de ser sua aliada, e na republica o de sua inimiga. Só na monarchia constitucional é que se eleva á *posição de seu juiz*. »

« Por isso vemos que na monarchia absoluta não ha meio de destituir o poder executivo senão uma commoção, remedio muitas vezes mais terrivel do que o mal; e bem que as republicas tenham procurado organizar meios mais

regulares, esses meios tiveram frequentemente o mesmo resultado violento e desordenado etc. » (1)

Assim, conforme o publicista francez, para que o poder executivo ou ministerial possa convenientemente ser destituido, sempre que for necessario, faz-se mister que a autoridade incumbida da tarefa de o destituir não seja nem sua aliada nem sua inimiga como nas monarchias absolutas ou nas republicas, mas que se eleve á altura de seu juiz. Ora, é evidente que não poderia esse *desideratum* do publicista verificar-se nas monarchias constitucionaes, se acaso o poder especial do chefe da nação e seu primeiro representante tivesse com o poder dos seus ministros um tal ponto de contacto, que não podesse jamais « a sua acção applicar-se necessariamente por toda parte onde é necessario que seja applicada » — sem o concurso e previo assentimento dos mesmos ministros. Porquanto, é obvio e não carece de demonstração, que não pode ser bom juiz, e menos um juiz supremo, aquelle que comparte sua autoridade com os proprios justicaveis, ou que delles depende, sob qualquer ponto de vista, para proferir suas sentenças, e tornar por meio dellas effizaz e valiosa a alta judicatura de que se acha encarregado.

« As republicas, segundo B. Constant, são forçadas a

(1) Principes de Politique, cap. 2.º

O que B. Constant chama nesta passagem poder executivo, é o que elle, como bem adverte o seu moderno editor, E. Laboulay, chama para diante em outros lugares, e mais exactamente — poder ministerial — entendendo que esta ultima expressão, posto que tão justa como a primeira, é todavia mais clara, e *mais conforme á letra* da carta franceza. Esquisse de Constitution, nota c.

tornar responsável o poder supremo; mas então, acrescenta elle, a responsabilidade torna-se illusória nulla porque dirige-se muito alto. » Cumpro porem advertir que esta observação, exacta e verdadeira debaixo de um certo ponto de vista, não nos impede, mas antes nos força a reconhecer que, se por ventura assim não fosse, e pudesse a responsabilidade de que se trata tornar-se effectiva, neste caso o tal poder responsabilizado não teria de *supremo* senão o nome, porque a final viria a supremacia a encontrar-se no poder que o houvesse de julgar. *Prima sedes a nemine judicatur.* (1)

Conscio sem duvida d'esta verdade, declara B. Constant: « Não tenho que examinar aqui se seria possível, por uma organização nova, remediar ao inconveniente relativo á responsabilidade, em uma constituição republicana. O que quiz provar é que a primeira condição, que é *indispensavel para que a responsabilidade se exerça*, é *separar o poder executivo do poder supremo*. A monarchia constitucional attinge esse grande escopo; mas perderiamos esta vantagem se confundissemos estes dous poderes » (2)

Eis ahí pois, ainda uma vez, o ponto capital, a ideia mãe da nova theoria do publicista francez, sobre a qual volta e insiste por isso mesmo a cada passo: — Separar o poder supremo do poder executivo para que a responsabilidade possa exercer-se, e não perder esta vantagem pela confusão dos dous poderes. Mas será possível distinguir o poder

(1) Assim o dizem, com toda razão, os theologos e canonistas falando da supremacia espiritual do Pontifice Romano.

(2) Principes de Politique, cap. 2.º

supremo do poder executivo, chamando os ministros órgãos deste ultimo poder, a intervirem com a sua responsabilidade e referenda no exercicio das altas prerogativas do primeiro? . Já mostrámos pelo raciocinio que não ; mas é mister que vejamos agora o publicista pôr elle mesmo fora de toda a duvida o seu pensamento, que até aqui temos interpretado.

« O poder ministerial, diz B. Constant, bem que emanado do poder real, tem entretanto uma existencia *realmente separada* d'este ultimo: e a differença é essencial e fundamental entre a autoridade responsavel e a autoridade investida da inviolabilidade. »

« O poder ministerial é tão realmente a unica mola da *execução* em uma constituição livre, que o monarcha nada propõe senão pelo intermedio de seus ministros ; nada ordena sem que a assignatura d'elles offereça á nação a garantia de sua responsabilidade. »

« Quando se trata da nomeação dos ministros o monarcha decide só; é seu direito incontestavel; mas desde que se trata de uma *acção directa*, ou mesmo somente de *uma proposição*, o poder ministerial é obrigado a pôr-se por diante para que jamais a discussão ou a resistencia comprometta o chefe do Estado. » (1)

Eis ahi o que seria bastante para esclarecer e convencer a um neophito da sciencia, quanto mais a um provector

(1) Esquisse de Constitution, nota c. Du pouvoir royal.

campeão do governo constitucional; mas é tal o poder das preocupações, ainda quando atacão os melhores espiritos, que o nosso illustrado adversario, sem se dar inteiramente por convencido, atira ainda B. Constant em um leito de Procusto, e forceja por fazer chegar as ideias do publicista até onde chegam as suas proprias ideias preconcebidas.

Salta com effeito aos olhos menos esclarecidos, que B. Constant querendo antes de tudo manter a separação essencial e fundamental entre o poder real e o poder ministerial, não podia referir-se senão ao exercicio d'este ultimo poder, exclusivamente (á execução das leis e mais actos que por concumitancia ou connexão entrão no quadro de suas attribuições), quando depois de haver dito que elle era a unica mola da execução, acrescenta immediatamente como razão d'este asserto, o não propôr o monarcha cousa alguma senão por intermedio de seus ministros, o não ordenar nada sem que a assignatura d'elles offereça á nação a garantia de sua reponsabilidade. — Só assim, pelo menos, é que a differença entre a *autoridade* responsavel e a *autoridade* inviolavel pode ser essencial e fundamental, como quer o publicista.

Não obstante, tem o Sr. Conselheiro como evidente, em face dos trechos acima transcriptos que, na theoria de B. Constant, os ministros, *apesar* de separar-se o poder ministerial do real, respondem pelos actos d'este ultimo poder, « sendo que o publicista, ao affirmar que o monarcha nada faz nem propõe sem ser por intermedio e com a responsabilidade dos ministros, *refere-se aos actos do poder real,* » e não aos do executivo ou ministerial, como temos entendido! Edando logo tratos ao seu agudo eugenho, d'elle

tira em prova desta sua interpretação as seguintes razões, que reputa *bem simples e peremptorias*:

1.^a Que a nomeação dos ministros, apontada como *excepção* da regra, é da competencia do poder real, e, pois, a regra que essa excepção limita, concerne tambem ás attribuições d'aquelle poder: 2.^a, que seria uma futilidade inadmissivel em um escriptor da ordem de B. Constant esforçar-se por demonstrar que o poder ministerial deve assignar, e responder pelos actos de sua especial competencia: 3.^a, que o capitulo dos — desenvolvimentos —, onde se encontra a passagem, de cuja intelligencia se trata, inscrever-se — do poder real —, d'onde ainda resulta que a execução, de que n'essa passagem se diz ser unica mola o poder ministerial, é, e não pode ser outra, a execução dos actos da competencia do poder real.

E d'aqui conclue o Sr. Courelheiro « que na theoria de B. Constant o poder ministerial é um poder *duplamente executivo*: executivo, porque tem attribuições proprias que lhe dão o character de um poder constitucional separado do real, e executivo, porque é por intermedio d'elle que o poder real tudo faz e mesmo propõe, *excepto unicamente a nomeação dos ministros*. (1)

Vê-se pois, que o Sr. Conselheiro Zacharias, confessando-se vencido em parte, procura todavia converter a sua derrota em victoria contra os seus adversarios; mas não o conseguirá, porque felizmente mais pode a verdade do que

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, 2.^a ed., App. § 41.

o esforço do engenho humano, quando desvairado pretende obscurece-la e destrui-la: E dizemos que confessa-se vencido em parte, porque effectivamente, vencido pelas terminantes palavras de B. Constant, reconhece agora que a nomeação dos ministros, attribuição do poder real, constitue uma excepção á regra de que o monarcha nada ordena senão por intermedio dos seus ministros, e sem que a assignatura d'estes offereça á nação a garantia de sua responsabilidade. E' já um grande triumpho para a opinião que sustentamos!

Infelizmente pretende o Sr. Conselheiro, que essa excepção é a unica no seu genero, para d'ahi tirar o argumento de que ella limita a regra em contrario; isto é, que no exercicio das outras attribuições do poderreal d eve, segundo B. Constant, intervir a referenda e a responsabilidade dos ministros. Neste ponto com effeito engana-se verdadeiramente o Sr. Conselheiro, e tão collossal é o seu engano, que bastar-nos-ha desfazê-lo, para que com a sua primeira razão cáião as outras duas apesar de peremptorias, e com todas ellas a conclusão que contra os seus adversarios quiz erigir em victoria.

Na verdade, quando B. Constant na passagem acima reproduzida, apresenta-nos a nomeação dos ministros como um d'aquelles actos do poder real em cuja pratica o monarcha decide-se por si só, sendo este o seu direito incontestavel, elle no-lo apresenta, não como uma *excepção* no seu genero, mas como *um exemplo*, cuja citação especial tornava-se sobre tudo necessaria atim de provar a grande these da distincção e separação entre o poder real e o ministerial, separação sem a qual parecia-lhe particularmente

insolúvel como já vimos, a *questão da destituição do poder executivo ou ministerial*. Ahí está todo o erro ou todo o engano do Sr. Conselheiro; erro ou engano muito bastante para provar que, se o publicista francez tem sido *mal comprehendido* na presente questão, não é de certo aos que o invocão do nosso lado, que essa falta pode ser com justiça attribuida.

Ora, que B. Constant, exprimindo-se como se acaba de ver, falla *exemplificativamente* e não *limitativamente*, como quer o Sr. Conselheiro, é cousa que não admite a menor duvida, e de que qualquer poderá convencer-se dando-se ao pequeno trabalho, não só de confrontar a nota — C — das suas *Addições e Notas ao Esboço de Constituição* com o cap. 2.º dos seus *Principios de politica*, d'onde forão ellas tiradas, senão também de ler attentamente e sem prevenção até o fim toda aquella nota e todo aquelle cap. 2.º E' justamente quanto basta para decidir-se a presente questão (1).

Com effeito, no cap. 2.º dos *Principios de Politica* encontrão-se exactamente os mesmos trechos que acima transcrevemos da nota — C — das *Addições e Notas ao Esboço de Constituição*; mas alli, em vez de dizer o publicista restrictivamente, que « quando se trata da nomeação dos ministros o monarcha decide só, » diz pelo contrario de um modo generico, que « quando se trata de — nomeações — o monarcha decide só etc.; » d'onde resulta claramente, contra o calculo do nosso illustrado adversario, que para B.

(1) A edição de B. Constant que temos em vista em nossas citações, é a de 1861, enriquecida com uma introdução e notas por Mr E. Laboulay, distincto membro do Instituto de França.

Constant, outras nomeações existem além da dos ministros, que devem pertencer tambem ao poder real, e a respeito das quaes é direito incontestavel do monarcha o *decidir só*. Logo é consequente, que a nomeação dos ministros não é uma excepção unica, que limite alguma regra em contrario, mas é apenas um exemplo que o publicista, por exigencias do seu pensamento, entendeu dever particularisar em a nota que consagrou ao poder real, no seu *Esboço de Constituição*.

Poder-se-hia talvez pensar um pouco precipitadamente, que não passa de uma idéia rectificada pelo publicista, essa *pequena* differença de expressão que acabamos de notar; mas seria ainda um engano, porque, continuando a leitura do autor nos dous lugares indicados, encontra-se afinal a nomeação dos ministros e a nomeação dos juizes igualmente contempladas no magestoso quadro das prerogativas do poder real, por elle mesmo delineado como o remate e a conclusão positiva de sua doutrina ácerca d'este poder supremo.

Com effeito, depois de haver dito que o poder ministerial é a unica mola *da execução*, e tanto assim que o monarcha nada faz, nada ordena ou propõe, na vasta esphera do executivo, senão por intermedio dos ministros, e sem que a assignatura d'estes offereça á nação a garantia de sua responsabilidade etc., B. Constant, em termos mui convenientes e precisos, toca na questão que por vezes temos agitado contra os partidarios da intervenção e responsabilidade ministerial em tudo: isto é, a questão *da nullidade* do chefe do Estado nas monarchias constitucionaes; e respondendo á esta questão bem grave de um modo claro e

terminante, exhibe não só uma prova do seu monarchismo, mas tambem tira todo o pretexto aos que forem tentados a justificar com a sua autoridade a completa nullificação do poder real, e a consequente morte da autonomia dos reis.

« Não quero negar, confessa francamente o publicista, que haja no quadro de um poder monarchico mais animado, *mais activo*, alguma cousa de seductor; porem as instituições dependem muito mais dos tempos que dos homens. *A acção directa* do monarcha enfraquece-se sempre inevitavelmente, na razão dos progressos da civilisação. Muitas cousas que admiramos, e que nos parecem tocantes em outras epochas, são presentemente inadmissiveis. Figurai-vos os reis de França *distribuindo justiça* aos seus subditos ao pé de um carvalho, e ficareis commovido d'este espectáculo, e reverenciareis esse exercicio augusto e ingenuo de uma autoridade paternal; mas hoje, o que veriamos em uma sentença proferida por um rei sem o concurso dos tribunaes? A violação de todos os principios, a confusão de todos os poderes, a destruição da independencia judiciaria, tão energicamente querida por todas as classes. Não se faz uma monarchia constitucional com recordações e poesias ».

Entretanto, continua B. Constant: « *Resta aos monarchas, sob uma constituição livre, nobres, bellas, sublimes prerogativas. A elles pertence* esse direito de agraciar, direito de uma natureza quasi divina, que repara os erros da justiça humana, ou suas severidades muito inflexiveis, que tambem são erros: *a elles pertence* o direito de investir os cidadãos distinctos de uma illustração duradoura, collocando-os n'essa magistratura hereditaria, que reúne o esplendor do passado á

solemnidade das mais altas funcções politicas : *a elles pertence o direito de nomear os orgãos das leis*, e de garantir á sociedade o gozo da ordem publica, e á innocencia a seguridade : *a elles pertence o direito de dissolver as assembléas representativas*, e de preservar assim a nação dos desvarios de seus mandatarios, chamando-a a novas escolhas : *a elles pertence a nomeação dos ministros*, nomeação que dirige para o monarcha o reconhecimento nacional, quando os ministros desempenhão dignamente a missão que elle lhes tem confiado : *a elles perteece em fim a distribuição das graças, dos favores, das recompensas, a prerogativa de pagar com um olhar ou com uma palavra os serviços prestados ao Estado, prerogativa que dá ao monarcha um thesouro de opinião inexaurível* ».

« Eis-ahi certamente, conclue o publicista, uma carreira vasta, attribuições magestosas, uma grande e nobre missão ; e serão máos e perfidos conselheiros os que apresentassem a um monarcha constitucional, como objecto de desejo ou de saudade, esse poder despotico sem limites, ou antes sem freio, que seria equivoco porque seria violento ; que pesaria de uma maneira igualmente funesta sobre o principe a quem só pode desviar, e sobre o povo a quem só faz atormentar e corromper » (1).

Eis-ahi tambem, dizemos nós, o quadro das nobres, bellas e sublimes prerogativas, que, na doutrina do celebre publicista francez, devem constituir o poder real ou moderador, e que, competindo ao monarcha só, fazem com que o

(1) *Esquisse de Constitution*, nota c.—*Du pouvoir royal*.—*Principes de Politique*, cap. 2.º

quadro do poder monarchico não seja tão palido e descorado, como quererão alguns que fosse, e que conservando o elemento *monarchico* na Constituição, fazem com que o principe não seja um phantasma e uma nullidade coroada, nem o Estado uma verdadeira republica ou oligarchia.

Vê-se n'esse quadro, e de um só olhar, que a nomeação dos ministros juntamente com a nomeação dos magistrados achão-se collocadas, pela propria mão do autor, no mesmo paralelo que o direito de nomenar os pares ou senadores de dissolver as assembleas representativas etc; e se não se póde negar que, no entender do publicista francez, deve o monarcha decidir por si só das duas primeiras nomeações, porque elle o diz expressamente, é força ceder uma vez ao menos á evidencia, e confessar que, conforme a sua doutrina, deve tambem por si só decidir o monarcha quando se tratar do exercicio de qualquer das outras prerogativas, que constituem com aquellas o seu poder real ou moderador.

E notemos ainda, que uma semelhante doutrina não é somente professáda por B. Constant. Outro publicista tão afamado como elle, e de mais a mais propagador das suas ideias sobre o governo constitucional, igualmente a professa em termos não menos claros e precisos. Queremos fallar do illustre visconde de Chateaubriand, o qual, desenvolvendo e exagerando até a theoria de B. Constant, tambem se propõe como elle a mesma questão, e como elle a resolve, a despeito de suas exagerações, quasi nos mesmos termos. (1) Ouçamo-lo sobre a materia :

(1) Que Chateaubriand exagera a doutrina de B. Constant, não

« A doutrina sobre a prerogativa real constitucional, diz o illustre autor da *monarchia segundo a carta*, é: que nada procede directamente do rei nos actos do *governo* (note-se esta expressão), que tudo é obra do ministro até as cousas que se fazem em nome do rei e com a sua assignatura, projectos de lei, ordenanças, escolha dos homens.

« O rei, na monarchia representativa, é uma divindade que nada pôde attingir: inviolavel e sagrada ella é ainda infallivel; por quanto se ha erro, este erro é do ministro e não do rei. Assim, pôde-se examinar tudo sem offender a magestade real, porque tudo decorre de um ministro *responsavel* (1).....

« Questão — No governo representativo, exclamão, o rei não é pois mais do que um *ídolo vão*? Adorão-no sobre o altar, mas elle é sem *sem acção e poder*.

« *Eis-ahi o erro* (sim). O rei, n'esta monarchia, é mais

somos nós que o dizemos, mas o proprio autor dos Principios de politica, o qual exprime-se nestes termos, summamente dignos de serem aqui notados:

« Minhas ideias só podem ganhar, diz B. Constant, sendo reproduzidas por um interprete de um talento tão raro. Apenas elle as exaggera um pouco, pretendendo reduzir de tal sorte o monarcha á qualidade de espectador, que diz nestas formaes palavras: « *Que o rei não forçando seu ministro, se este não accede ao parecer do rei, o rei não insiste mais. O ministro obra, commette uma falta, cahe, e o rei muda o seu ministerio* (De la monarchie selon la charte, cap. 5.º) ». Não é de certo assim que o entendo. Quando o rei vê um ministro prestes a commetter uma falta, declara B. Constant, não fica impassivel. Não deixa commetter uma falta, cuja pena recabiria sobre a nação. Não força seu ministro, mas despede-o antes que a falta seja commettida ». Esquisse de Constitution, nota C, in fine.

(1) De la monarchie selon la charte, cap. 4.º

absoluto do que nunca o forão os seus antepassados, mais poderoso do que o sultão em Constantinopla, mais senhor do que Luiz XIV em Versaihes. Elle não deve contas de sua vontade e de suas acções senão a Deus.

« Elle só regeita ou sanciona a lei ; toda lei emana pois d'elle ; elle é pois soberano legislador. — Elle só eleva-se mesmo acima da lei, porque só elle pode agraciar, e fallar mais alto do que a lei. — Elle só examina, e destitue os ministros á sua vontade, sem opposição sem inspecção ; toda a administração decorre pois d'elle ; elle é o seu chefe supremo etc. etc. (4) .»

E o que dirá a isto o Sr. Conselheiro Zacharias? O que poderá oppor ainda o nosso illustrado adversario ás duas autoridades de B. Constant e Chateaubriand, assim concordes em attribuir ao *rei só* o exercicio das altas prerogativas, que, no pensar de ambos, devem formar o seu poder supremo especial? Quererá ainda S. Ex. persistir em negar ao monarcha só toda a *acção e todo o poder*? Quererá ainda reduzi-lo a um idolo vão, em tudo semelhante ao idolo babilonico, que só fallava e só comia pela bocca dos seus astutos ministros? Não o esperamos.

Provado pois d'este modo (o mais peremptorio possível), que B. Constant, apoutando a nomeação dos ministros como um dos casos em que o monarcha decide só, não faz de certo uma excepção á pretendida regra do Sr. Con-

(4) Ibidem, cap. 42.

selheiro Zacharias, mas apresenta apenas um exemplo em apoio da verdadeira regra geral, segundo a qual, no seu entender e do seu mais autorizado interprete, deve o monarcha decidir só quando se trata de qualquer das attribuições do seu poder supremo ou moderador, parece-nos bem escusada qualquer reflexão mais de nossa parte, em ordem a demonstrar a improcedencia das outras duas razões, em que se firmou o nosso illustrado adversario para fundamentar a sua opinião, visto que ellas cahem necessariamente com o falso supposto d'aquella pretendida *excepção*, que poderia dar-lhes alguma plausibilidade.

Entretanto, não deixaremos de observar, quanto á segunda razão apresentada, que o Sr. Conselheiro nos parece ainda laborar em grave equivoco quando diz: «que seria uma futilidade inadmissivel em escriptor como B. Constant, o esforçar-se por demonstrar que o poder ministerial deve assignar e responder pelos actos de sua especial competencia.» Porquanto, B. Constant não se esforça por demonstrar tal cousa. Todo o seu esforço encaminha-se pelo contrario a demonstrar, como já fizemos ver, a grande necessidade que ha de separar o poder executivo, que é um poder responsavel, do poder supremo ou real investido da inviolabilidade, e consequentemente a necessidade de não rebaixar este ultimo até o nível do primeiro, fazendo intervir os ministros no exercicio de suas altas prerogativas, como aliás devem intervir no exercicio das funções do executivo, com o que tornar-se-hião insoluveis as questões da destituição d'este poder e da responsabilidade dos seus agentes.

O que ha digno de notar-se neste particular, e o que

parece ter escapado ao Sr. Conselheiro, é que B. Constant, reconhecendo expressamente que o poder executivo *emana do poder real*, visto como não se poderia negar ao monarcha a qualidade de *chefe* ou depositario supremo d'este poder, entende com tudo (exagerando um pouco as cousas) que o poder ministerial, separado do real, é a *única mola* da execução das leis e do mais que, por concomitancia ou connexão, entra na esphera do poder executivo, visto que o monarcha nada propõe ou ordena ali, sem ser por intermedio dos seus ministros, e sem que sua assignatura offereça á nação a garantia de sua responsabilidade. Mas não quiz de certo o publicista dizer com isto, que a execução das leis etc. fosse da *exclusiva* competencia do poder ministerial, ou que não tivesse o monarcha, mesmo no dominio d'essa execução, o direito de intervir ou de ordenar como chefe e fonte do poder, caso este em que poderia talvez haver utilidade na demonstração de que os ministros devem assignar e responder pelos actos proprios do referido poder.

Os ministros, ainda que tenham um poder que até certo ponto lhes pertence como proprio, não deixão por isso de ser ministros do rei, agentes do poder executivo; e por conseguinte não podem prescindir das ordens supremas ou da primeira impulsão, que pertence ao chefe e depositario d'esse poder, e que d'elle deve sempre partir. (1)

(1) Não obstante, afastando-se quanto a nós dos verdadeiros principios, opina B. Constant, como todos sabem, que não só as proposições de leis devem ser unicamente assignadas pelos ministros, pelas razões que deu o illustre autor da *Monarchia segundo a carta*, mas tambem que só elles devem assignar todos os actos do poder ministerial, visto que « annexar a assignatura real a actos que são sujeitos ao exame das camaras, expostos ás reclamações dos particulares, e que podem tornar-se assumpto de uma accusação contra os ministros, compromet-

A razão que dá B. Constant da interposição do poder ministerial, quando se trata de uma *acção directa*, ou somente de uma *proposição*, vem a ser — « para que a discussão ou a resistencia não comprometta jamais o chefe do Estado » — ; e nesta razão pretende tambem estribar-se o Sr. Conselheiro para sustentar a sua opinião, ainda que infelizmente não lhe possa ella aproveitar, visto como não pôde ampliar-se nem ter applicação fóra do dominio do executivo propriamente dito. Primeiramente porque, quando B. Constant falla de uma *acção directa*, tem em vistas uma acção que directamente vai entender com os direitos dos cidadãos, como por exemplo, *condemnar, encarcerar, despojar, proscrever etc.*, mas não uma acção que se limita a *tirar o poder aos homens ou ás assembléas*, que não poderião possuí-lo por mais tempo sem perigo (acção propria do poder real ou moderador); e quando falla de *proposição*, não tem em vista senão a proposição ou iniciativa das leis, que, como se sabe, é attribuição propria do poder executivo (Const. art. 55) (1). Em segundo lugar porque, só uma acção directa como a acção do executivo, é que pôde provocar uma discussão e uma

teria talvez essa assignatura augusta etc. *Esquisse de Constitution*, nota G.

Mas, se esta razão não pode quanto a nós justificar sufficientemente tudo que quer o publicista, pelo menos serve, ás mil maravilhas, para provar que, quando elle falla da interferencia e mediação indispensavel dos ministros, refere-se exclusivamente aos actos do poder executivo ou ministerial, actos que em sua opinião só pelos ministros devem ser assignados. Do contrario, fóra mister attribuir-lhe o absurdo de pretender que, sob o regimen da monarchia constitucional, não apparecessem actos alguns, nem mesmo os do poder real, revestidos da assignatura do rei, que, como se tem dito, constitue o cunho monarchico. Mas quem dirá que, segundo B. Constant, não deve o monarcha assignar os actos do poder real ou moderador?

(1) V. *Principes de Politique*, cap. 2.º, e *Esquisse de Constitution* nota G., d'onde extrahimos a antecedente.

resistencia capazes de comprometter o chefe do Estado, como o attesta a historia, mas não a acção de um poder neutro e preservador como o poder real, e que só se encaminha a *manter* o que existe, como melhor se verá adiante explicado pelas próprias palavras de B. Constant.

Quanto ao mais, não nos daremos ao trabalho de contestar ao Sr. Conselheiro Zacharias, que o poder ministerial seja um poder *duplamente executivo*; porquanto, poderíamos até dar de barato e conceder que elle seja ou deva ser *triplicadamente* executivo; não, bem entendido, porque os outro tres poderes, moderador, legislativo e judiciario, nada possuem senão por intermedio dos ministros e mediante a sua referenda, como quer o Sr. Conselheiro que aconteça com o poder moderador, no que acabamos de provar a sua sem razão; mas porque o poder ministerial, do mesmo modo que deve executar e fazer executar as leis, que são as deliberações do poder legislativo, assim tambem deve concorrer, quanto couber em suas attribuições, para que sejam executadas as deliberações do *Poder Moderador*, que tambem são leis para os outros poderes, e finalmente as sentenças dos juizes e tribunaes, que são as deliberações do poder judiciario, e de alguma sorte as leis especiaes a que estão sujeitos os individuos em suas contestações. (1)

(1) « O julgamento, como diz Berriat Saint-Prix, não é outra cousa senão um mandamento individual deduzido do mandamento geral da lei. Quando o legislador tem decretado, quando o juiz tem condemnado, o agente de execução intervem; não como superior, mas como um inferior cujos poderes são limitados mediatamente pela lei, immediatamente pela sentença » *Theorie du Droit Constitutionnel français*, 1.^a parte, n.º 1204.

Addicionando, em outro lugar, mais uma attribuição ao quadro das altas prerogativas que devem ser reservadas ao monarcha só, quadro que acima reproduzimos, opina B. Constant, que tambem « o direito de paz e de guerra não pode em uma monarchia ser entregue senão ao poder real » (1); e porque trata o publicista da responsabilidade ministerial por occasião do exercicio d'esse direito, entendo logo o Sr. Conselheiro que d'ahi podia tirar argumento para provar (note-se bem), que, segundo B. Constant, devem os ministros referendar e responder pelos actos do poder real ou moderador. Mas tanto não pôde o seu argumento colher, que a mesma passagem transcripta por S. Ex., sendo como é contraproducente a todas as vistas, deita por terra a sua opinião, e convence a qualquer que, só por uma estranha confusão de ideias, poderia ser invocada.

Depois de haver expendido as razões porque em seu pensar deve o direito de paz e de guerra pertencer ao poder real, pergunta B. Constant: « Mas neste caso, dirão, onde estará a responsabilidade? » E, sem mais preambulo, responde o publicista: « nos ministros ». Para que porem a sua resposta não podesse autorisar em tempo algum a doutrina hoje seguida pelo nosso illustrado adversario, explica elle logo o seu pensamento dizendo, que os ministros respondem *não por terem declarado a guerra, o que não é um acto de sua competencia; mas por terem conservado o lugar e continuado seus servirços, se achar que o motivo da guerra não foi justo e legitimo.* Bem como um ministro

(1) *Esquisse de Constitution*, nota E, *Du Droit de paix et de guerre.*

de finanças, exemplifica o escriptor, sob um rei que quizesse fazer levantar impostos sem o concurso do poder legislativo, seria punivel, não como responsavel pela vontade de seu amo, mas como responsavel *pelos actos inconstitucionaes que houvesse praticado* para servir essa vontade. (1)

Mas se B. Constant, entendendo que o direito de decidir a guerra e a paz deve pertencer ao poder real, entende ao mesmo tempo, e expressamente declara, que não podem os ministros ser chamados a responder pelo acto mesmo de declaração da guerra—*porque este não é de sua competencia*, e sim da competencia do poder real; se a responsabilidade ministerial, como elle tambem o diz, só póde em tal caso ter por objecto os actos que posteriormente praticarem os ministros para fazerem uma guerra, cujo motivo não foi achado justo e legitimo, como poude o nosso illustrado adversario invocar a autoridade de B. Constant nesta passagem, para provar que, conforme a sua doutrina, são os ministros responsaveis *pelos actos da competencia do Poder Moderador do rei?*

Não nos demoraremos em desenvolver todo o pensamento do publicista francez sobre o assumpto de que nos occupamos; pensamento aliás bem claro e de facil comprehensão em face do exemplo por elle mesmo aduzido, e que o Sr. Conselheiro julgou não obstante dever omitir. O nosso legislador constituinte entendeu que não devia seguir a B. Constant nesta parte, e sabiamente collocou o direito de declarar a guerra e fazer a paz entre as attribuições do poder executivo (Const. art. 102 § 9); divergencia esta

(1) Ibidem.

que seria por si só bastante para tornar aqui escusado qualquer desenvolvimento sobre a materia, quando aliás não houvesse sido ella tratada com a devida clareza pelo escriptor, a quem nos temos referido.

Partindo do principio que as instituições devem conceder ao poder todos os meios razoaveis de fazer o bem, porém não devem jamais descausar de tal sorte n'elle, que deixem subsistir o mal na hypothese de que o remediará, pensa o publicista que, uma vez confiada ao poder real a declaração da guerra, como lhe parece conveniente, fica não obstante o paiz sufficientemente garantido contra as funestas consequencias d'esse acto quando destituido de justiça e legitimidade, se forem os ministros chamados a responder pelos meios empregados para se fazer a guerra declarada. Não se faz com effeito a guerra sem leva de homens e grande dispendio de dinheiro, que dizem ser o nervo d'ella; e então de duas uma: ou as assébléas representativas auxilião o ministerio votando a força e o dinheiro necessario para effectuar a guerra, e neste caso não ha que tratar de responsabilidade, porque a justiça e conveniencia d'ella ficão reconhecidas; ou pelo contrario retirão-lhe toda a sua coadjuvação, e neste caso ainda, ou o ministerio recuará de fazer a guerra injusta e inutil, ou arrojarse-ha a faze-la pondo-se fóra da Constituição e das leis, e os ministros serão justamente chamados a responder pelo emprego dos meios illegaes. D'onde veio B. Constant a dizer que «a unica garantia possível contra as guerras inuteis ou injustas é a energia das assembléas representativas.» (1)

(1) *Principes de Politique*, cap. 13, *Esquisse de Constitution*, nota E.

Entretanto, considerando sem duvida o nosso legislador constituinte que a simples declaração da guerra é já em si um facto bastante grave, e capaz de comprometter sem remissão o paiz, que, quando mais não seja, pode vêr-se collocado na dura necessidade de repellir necessariamente as hostilidades encetadas pelo inimigo etc., não quiz contentar-se com a responsabilidade dos ministros pelos factos posteriores a aquella declaração, responsabilidade que julgou insufficiente para garantir, como é mister, a segurança externa do Estado; e então, afastando-se do ensino de B. Constant neste ponto, fez remontar essa responsabilidade ao facto mesmo da declaração da guerra, collocando como collocou entre as attribuições do poder executivo o direito de a declarar. E esta divergencia, este afastamento da nossa Constituição da doutrina do publicista que a inspirou, constitue, em abono da verdade, contra o Sr. Conselheiro Zacharias, um argumento mais forte talvez do que pensou S. Ex. ao citar B. Constant sobre o direito de paz e de guerra.

O que aconteceu com o direito de paz e de guerra, aconteceu ainda, e por motivo identico, com o direito de

O Sr. Marquez de Olinda parece convir contra o Sr. Conselheiro Zacharias, em que não se pôde attribuir a B. Constant, por occasião do direito de guerra, o querer que os ministros respondão por um acto que, em sua opinião, deve ser da privativa competencia do poder real. Affirma porem que não entende o publicista, quando declara que os ministros responderão por terem conservado o lugar, e continuado seus serviços, se o motivo da guerra for achado afinal injusto e illegitimo.

A' vista d'isto, devemos confessar que só a medo aventurámos a breve explicação que acima se lê.

nomear os magistrados, que B. Constant também quizer attribuir ao rei só, afim de dar-lhe por mais este meio *toda a influencia e toda a popularidade que a liberdade comporta*. Mas os redactores da nossa Constituição, considerando que não se podia razoalmente suppôr em um só homem a capacidade necessaria para bem escolher centenas de juizes em uma grande massa de elegiveis espalhada por um immenso territorio, e que além d'isto a nomeação dos magistrados era susceptivel de numerosos e frequentes abusos, dignos da mais severa repressão, como em outro lugar dissemos, julgou preferivel fazer d'ella uma attribuição do poder executivo ou do Imperador com os seus ministros, devendo estes por consequencia ser chamados a responder pelo máo exercicio que d'esta attribuição se fizesse. (1)

De maneira que, apênas nos reportamos attentamente á enumeração das prerogativas do poder real, feita por B. Constant, e a combinamos com a classificação das attribuições do *Poder Moderador* e do executivo realisada pela nossa Constituição, chegamos quasi infallivelmente a este resultado: que a questão da responsabilidade ministerial não foi nem podia ser indifferente nestas classificações, e que tanto o publicista francez como o legislador brasileiro tiverão em vistas conferir ao poder real *privativamente*, aquellas attribuições cujo exercicio não era de natureza a desafiar a responsabilidade judiciaria, reservando pelo contrario ao poder *executivo* aquellas cujos abusos muito importava que fossem reprimidos por meio da sanção penal.

(1) V. pag. 84, e 228 deste escripto.

Finalmente, persistindo no engano de que lhe é favorável a autoridade do celebre publicista francez, e procurando cada vez mais *engrossar* sua illusão, volta-se o Sr. Conselheiro para o chamado paiz classico do governo representativo, onde suppõe em vigor a sua theoria da responsabilidade ministerial *em tudo*; e, uma vez collocado n'essa posição, argumenta nos seguintes termos:

« Se o legislador constituinte, diz elle, imitou B. Constant na criação do *Poder Moderador*, sabido é que B. Constant, escrevendo a sua theoria constitucional, *tinha olhos fixos* na Inglaterra. — Ora, na Inglaterra, onde a realza é venerada *como um principio*, onde reina a crença de que o rei é incapaz de fazer mal — « *the king can do no wrong* » — tem-se por inconcussa a seguinte doutrina etc. » E cita em seguida uma passagem dos *commentarios* de Stephen, em que suppõe consagrada a sua opinião, mas que, em abono da verdade, nada contem de positivo e terminante a tal respeito. (1)

Não examinaremos, se B. Constant, escrevendo os seus *Principios de politica*, e depois o seu *Esboço de constituição*, teve ou não os olhos fixos na Inglaterra, como quem pretendesse copiar fielmente as suas instituições; mas, convido em que o celebre publicista não ignorava de certo o que por ali se passa, sustentaremos todavia com as suas proprias palavras, que elle estava realmente longe de entender a constituição ingleza, no tocante ás altas prerogativas da corôa, como agora a quer entender o nosso illustrado adversario

(1) *Da natureza e limites do Poder Moderador*, § 4.º, pag. 45.

aduzindo citações vagas, e que nada encerrão sobre a matéria, que corte precisamente a nossa questão.

Sempre preocupado de separar o poder real e torna-lo independente do poder executivo ou ministerial, que este é o fundo de sua theoria, escreve B. Constant o seguinte, com referencia a esta separação essencial e fundamental (a passagem é um pouco extensa, mas não ha remedio senão transcreve-la integralmente):

« Tem-se pretendido, diz o publicista, que na *Inglaterra* o poder real *não era tão positivamente distincto do poder ministerial*. Citarão uma conjunctura em que a *vontade pessoal do soberano* (attenda-se bem) *vencêra a dos seus ministros*, recusando fazer os catholicos participantes dos privilegios dos outros seus subditos. Mas aqui duas cousas são confundidas: o *direito de manter o que existe, direito que pertence necessariamente ao poder real*, e que o constitue, como affirmo, autoridade neutra e preservadôra; e o direito de proper o estabelecimento do que não existe ainda, direito que pertence ao poder ministerial.

Na circumstancia indicada não se tratava senão de manter o que existia, porque as leis contra os catholicos estão em pleno vigor, bem que a execução d'ellas se ache suavizada. Ora, nenhuma lei pode ser abrogada sem a participação do poder real. Não examino se, no caso particular, o exercicio d'esse poder foi bom ou máo; lamento que escrupulos respeitaveis, pois que dependem da consciencia, mas erroneos em principio e funestos na applicação, tenham induzido o *rei da Inglaterra a manter medidas vexatorias e intolerantes*; mas trata-se somente aqui de

provar que, mantendo-as, o poder real não sahio dos seus limites, e para nos convenceremos d'isto superabundantemente, invertamos a hypothese, e supponhamos que essas leis contra os catholicos não houvessem existido. — A vontade pessoal do monarcha não teria podido obrigar nenhum ministro a propo-las; e ousou affirmar que o rei da Inglaterra não acharia um ministro que propuzesse semelhantes leis. — Assim, a differença entre o poder real e o poder ministerial é provada pelo proprio exemplo allegado para obscurece-la. — O caracter neutro e puramente preservador do primeiro é bem manifesto: é evidente que, entre os dous, só o segundo é activo, pois que se este ultimo não quizesse obrar, o primeiro não acharia nenhum meio de o constranger a isso, e não teria tambem meio de obrar sem elle: é notae que essa posição do poder real só tem vantagens e não inconvenientes; porquanto, ao passo que um rei da Inglaterra encontraria, na recusa de obrar do seu ministerio, um invencivel obstaculo para propor leis contrarias ao espirito do seculo e á liberdade religiosa, essa opposição ministerial seria impotente, se quizesse impedir o poder real de fazer propor leis conformes a esse espirito e á essa liberdade. O rei não teria mais do que mudar de ministros, e em quanto ninguem se apresentaria para afrontar a opinião, e para lutar de frente contra as luzes, offerecer-se-hião mil para serem orgãos das medidas populares, que a nação apoiaria com sua approvaçãõ e com seus votos (1).

Ora, resulta claramente desta passagem que, no pen-

(1) *Principes de Politique*, cap. 2.^o — *Esquisse de Constitution*, nota C. *Du pouvoir royal*.

sar de B. Constant, mesmo na Inglaterra o poder real é separado e independente do poder ministerial, sendo que esta separação e independencia prova-se concludentemente por dous factos: 1.º que no exercicio das funcções proprias do poder real, bem como a sancção das leis, a *vontade pessoal* do rei leva de vencida a vontade dos seus ministros, e pode tornar-se efficaz apesar d'elles, ainda que se encaminhe a um fim menos justo e conveniente; 2.º que, tratando-se pelo contrario do exercicio de funcções proprias do poder ministerial, como *verbi gratia* a proposição ou iniciativa das leis, a vontade do rei acha-se dependente da vontade dos seus ministros, e não pode traduzir-se em facto sem que elles a aceitem como sua. D'onde se segue, conforme a doutrina mesma de B. Constant sobre a responsabilidade, que na Inglaterra os ministros só podem ser responsaveis por aquillo que se effectua com o seu assentimento, e a que poderiam oppôr como um *obstaculo invencivel* a sua resistencia, mas não por aquillo em que a sua vontade, ainda que razoavel, pode ser vencida pela *vontade pessoal* do monarcha; e como esta ultima hypothese só é realisavel, segundo o exemplo citado, quando o monarcha usa do seu poder supremo ou moderador, segue-se ainda, que, mesmo na Inglaterra, não podem os ministros do rei ser chamados a responder pelos actos do poder real ou moderador.

Eis ahi, em poucas palavras, o que nos parece logica e evidentemente decorrer da passagem acima transcripta, e que B. Constant sem duvida escreveu tendo os olhos na Inglaterra. E se a nossa conclusão é exacta, como supponmos, cumpre confessar que, ainda neste ponto, foi pouco feliz o Sr. Conselheiro appellando para a autori-

dade do publicista francez inspirado pelos exemplos e pelas theorias do governo inglez.

Allega o Sr. Conselheiro Zacharias que na Inglaterra, onde a realza é venerada como um *principio*, reina a boa crença de que o rei é incapaz de fazer o mal: *The king can do no wrong*; — e raciocinando, como de facto raciocinão alguns inglezes, pretende que, uma vez aceito o dogma contido n'essa celebre maxima, a consequencia é, que os ministros do rei devem ser *responsaveis por todos os seus actos*. Mas este raciocinio não pode ser mais inexacto. Por quanto, de que o rei não pôde fazer o mal, não se segue de maneira alguma, como observa um judicioso escriptor, que os ministros o possuão, ainda mesmo quando obrão por ordem do rei.

De mais, sobreleva notar bem, que a maxima da *impeccabilidade*, considerada pelo Sr. Conselheiro como fonte da responsabilidade ministerial, tanto se applica na Inglaterra ao rei como ao parlamento. « E' supposição da lei, diz Blakstone, que nem o rei, nem alguma das duas camaras, tomada collectivamente, é capaz de fazer uma injustiça (1). » E esta circumstancia em que devêra ter advertido o nosso illustrado adversario, é bastante para provar que a maxima « *The king can do no wrong* » — não é susceptivel da consequencia que d'ella quer nos fazer colligir; porquanto, segundo a judiciosa observação de Mr. Holtius « d'ahi resulta que, tendo um ministro concorrido para uma má lei

(1) *Commentaires sur les lois anglaises*, liv. 1.^o, cap. 7.^o n.^o 1.^o, trad. par N. M. Chompré.

adoptada pelo parlamento, seria ainda por este motivo justificavel, o *que ainda não lembrou a ninguém.* » (1)

Tratando da inviolabilidade da pessoa do Imperador, já por vezes fizemos vêr que não era possível funda-la n'essa famosa maxima da *inerrancia* do monarcha, pois que, considerada debaixo d'esse ponto de vista, como geralmente a considerão, não passava de uma ficção tão absurda quanto impia; e pelo que agora se acaba de ver impossível é também fazer derivar d'ella a responsabilidade dos ministros por todos os actos do rei, ainda quando fosse uma verdade, e não uma *mentira de facto*, como são todas as ficções. Resta-nos pois somente fixar o sentido razoavel, em que podemos tomar tal maxima, e para isto adoptaremos por guia o mais celebre e o mais autorisado commentador das leis inglezas.

Ora, segundo Blakstone, a maxima — *The king can do no wrong* — não exprime senão a *perfeição* da pessoa do rei considerado como *chefe do governo*, e esta perfeição contem duas consas: 1.^a Que não se pode imputar ao rei como crime aquillo que se acha de reprehensivel na *administração* do paiz, e que elle não é *peçoalmente responsavel* para com a nação: 2.^a Que a prerogativa da corôa não consiste em fazer injustiças, porque foi instituida para o bem da nação, e consequentemente não pode ou antes não

(1) *Lettre d'un jurisconsulte anglais sur la responsabilité ministerielle, avec des remarques etc.*

Emquanto porem assim pensa o illustre Ict. belga, o Sr. Conselheiro Zacharias lembrou-se entre nós de tornar os ministros responsaveis até pela sanção das leis! V. o nosso cap. 14, primeira parte, pag. 326 e seguintes.

deve ser exercida em seu prejuizo. Mas não quer a maxima dizer de maneira alguma, que tudo quanto faz o governo ou o rei seja em si mesmo justo ou legal, somente digno de applausos e elogios.

Entretanto, acrescenta Blakstone, ainda que a lei attribua ao soberano esta *perfeição* pessoal, a constituição autorisa todavia ambas as camaras do parlamento a *suppor o contrario em um certo gráo*. Cada uma d'ellas tem usado do direito de dirigir ao rei admoestações, e de queixar-se até dos actos da realza, que procedem mais especialmente de sua pessoa etc. (1)

Com effeito, explica ainda outro publicista da mesma nação: «O direito inglez, cercando a pessoa do rei de um esplendor e de uma dignidade, de que se não achão talvez exemplos em outras nações, não lhe attribue todavia essa infallibilidade, que não é partilha de nenhum mortal. O rei não pode commetter nenhuma injustiça sob a *relação da sua responsabilidade pessoal*; mas sob a relação da natureza humana, pode enganar-se, e *imputar-lhe um erro não é um crime em direito inglez*. (2)

Tal é pois o verdadeiro sentido da maxima: *The king can do no wrong*;—e ninguém dirá que não seja

(1) *Commentaires sur les lois anglaises*, liv. 4.^o cap. 7.^o, n. 1.^o

Isto vem em confirmação do direito de censura, que em outra parte sustentamos, a respeito dos actos do *Poder Moderador*, sem que se possa excluí-lo por considerações deduzidas da inviolabilidade monarchica etc.

(2) M. Holt, *The law of libel etc.*, cit. por Mr. Birnbaum, professor da universidade de Lovaina *Notice sur les dispositions du droit anglais relatives aux delits de la presse*.

elle infinitamente mais razoavel e mais natural, do que o effeito que commumente lhe attribuem, ou querendo fundar n'ella a inviolabilidade do principe, ou querendo tirar d'ella a responsabilidade legal de seus ministros por todos os seus actos. E' assim que nós a entendemos com boas autoridades, e assim é que a comprehenderão os redactores da nossa Constituição, traduzindo-a nas palavras do art. 99.

Sem duvida Blakstone, como observa M. Holtius, está longe de desconhecer a responsabilidade ministerial, cuja data fazem remontar á famosa *Rebellião*, posto que sua theoria ainda hoje seja *obscura e problematica* (1); mas não só o publicista inglez não a faz derivar do mesmo principio que o Sr. Conselheiro Zacharias (a impeccabilidade do principe), senão tambem está certamente mui longe de attribuir-lhe toda a extensão e alcance, que lhe attribue o nosso illustrado adversario.

Na verdade, se Blakstone entendesse que a responsabilidade ministerial na Inglaterra derivava da maxima — *The king can do no wrong*—, por certo teria fallado d'ella, como justamente nota o escriptor ultimamente citado, no lugar em que trata da *perfeição* do rei, ou da sua irresponsabilidade. Porem não: elle falla da responsabilidade ministerial em outro lugar, por occasião da *soberania* do principe, e no-l'a apresenta, não como *uma conse-*

(1) Segundo o citado Ict, é pelo menos constante que ella só fez sua primeira apparição sob o reinado de Carlos 2.º, no negocio de lord Danby, e com circumstancias que, laes como Haller as bebeu nos *Sate Trials*, parecem provar que a esse tempo era contestada.

quencia d'essa soberania, mas como existindo apesar d'ella, como uma garantia contra certos abusos do soberano.

E que o publicista inglez não dá á responsabilidade ministerial toda a extensão que lhe attribue o Sr. Conselheiro, provão-no, segundo cremos, exuberantemente as seguintes passagens, pelas quaes reconhecerá talvez o leitor, que a distincção fundamental entre o poder real e o executivo, se não existia com a necessaria clareza e precisão no cerebro de Blakstone, existia para assim dizer em embrião, tanto é ella essencial e necessaria á theoria dos governos monarchicos constitucionaes.

Assim que, depois de haver estabelecido a *soberania* como o primeiro attributo do rei, em consequência do qual não ha jurisdicção sobre a terra, que tenha o poder de julga-lo, e condemna-lo quer no crime quer no civil etc., formula Blakstone a seguinte questão: « Não tem pois os inglezes nenhum recurso, se a corôa invadir seus direitos ou por injustiças particulares, ou por oppressões publicas? A isto, diz elle, podemos responder que a lei provêo tanto para um como para outro caso.

« Primeiramente quanto ás injustiças feitas a particulares, se alguem, em razão de uma propriedade, tem uma justa reclamação a fazer contra o rei, deve apresentar seu requerimento á corte real da chancelaria, que lhe fará justiça, a titulo de graça e não de obrigação ou constrangimento etc. »

« Quanto aos casos de oppressão publica, que não atacam os principios essenciaes da constituição, a lei

tambem assignou o remedio. Porquanto, como um rei não pode usar mal do seu poder senão pelo parecer de conselheiros perfidos, e com a assistencia de ministros perversos, esses conselheiros, esses ministros podem ser processados e punidos, o parlamento pode accusa-los e perseguir-los; e assim provêo a constituição a que nenhum homem ousasse assistir a corôa *em opposição ás leis do paiz etc.* »

Ora, as ultimas palavras d'este periodo—*em opposição ás leis do paiz*—dão bem claramente a entender que Blakstone, descobrindo na responsabilidade ministerial um remedio contra os abusos do monarcha, não teve em vista senão aquella porção do seu poder, que deve ser exercido de *conformidade com as leis*; e tal é somente a que constitue o poder executivo ou ministerial, unico tambem cuja responsabilidade pode ser devidamente apreciada segundo as normas estabelecidas. Mas não teve, nem podia ter em vistas os actos proprios do poder *supremo* ou moderador do rei, como elle mesmo nos vai confirmar na seguinte passagem :

« Mas, quanto ás oppressões publicas que, tendessem a dissolver a Constituição, a destruir os fundamentos do governo, são casos esses, que, por uma especie de decencia, a lei não suppõe : ella não pode parecer desconfiar d'aquelles a quem investio de uma parte qualquer do *poder supremo*; uma tal desconfiança *tornaria precario e impraticavel o exercicio d'esse poder* (muito bem). Porquanto, quando a lei prevê a possibilidade de um abuso de poder, confia sempre a outras mãos uma autoridade superior coercitiva para reprimi-lo, e esta superioridade *destrôe evidentemente a ideia*

de soberania do poder cujo abuso é previsto. Se pois as duas camaras do parlamento, por exemplo, ou uma d'ellas, tivessem a respeito do rei, ou uma a respeito de outra, um direito reconhecido de censura, ou tivesse o principe esse direito a respeito de uma ou outra das camaras, o ramo da legislatura, que fosse assim sujeito á censura, deixaria immediatamente de fazer parte do poder supremo; o ramo ou os ramos em que esse direito de jurisdicção residisse, seriam completamente soberanos..(1) Por esta razão, suppõe a lei que nem o rei, nem alguma das camaras do parlamento, tomada collectivamente, são capazes de fazer o mal; não reconhecendo essa lei, se elles o fizessem, meio algum de applicar-lhes remedio sufficiente. »

« Assim que, as oppressões que podessem provir de qualquer um dos ramos do poder supremo, achão-se necessariamente fora do alcance de toda regra estabelecida, de toda medida legal expressa; e se, desgraçadamente, algum dia tiverem lugar, á prudencia dos contemporaneos é que pertence achar novos remedios para novos perigos. » (2)

Temos pois, em ultimo resultado, que, no sentir de Blakstone, os abusos ou os males que o rei, do mesmo

(1) Isto dirige-se particularmente aos que (como o Sr. marquez de Olinda no discurso acima citado) não querem admittir de nosso lado « a razão de que aquelle que houvesse de conhecer dos actos do Poder Moderador, exerceria o poder supremo -- Ah ! e como é possível deixar de admittir com o Ict. inglez que — « toda a jurisdicção suppõe superioridade de poder ? » — Como deixar de admittir que o senado, por exemplo, julgando a um ministro accusado lhe é verdadeiramente superior ?

(2) *Commentaires sur les lois anglaises*, liv. 1.^o, cap. 7.^o n.^o 1.^o

modo que o parlamento ou qualquer das camaras, pode praticar no exercicio do seu *poder supremo*, escapão a toda a *regra estabelecida*, e a toda *medida legal expressa*; e isto, primeiramente porque só a simples desconfiança de taes abusos, se fossem legalmente previstos, tornaria precario e impraticavel o exercicio desse poder; em segundo lugar, porque a ideia de *soberania* é incompativel com a ideia de alguma outra jurisdicção ou poder superior, que conheça dos actos do soberano, poder que, se existisse, destruiria necessariamente o soberano, e occuparia o seu lugar.

Mas quem não vê aqui, no que toca ao principe, a imagem do poder real ou moderador, que B. Constant, Lanjuinais e outros posteriormente aperfeiçoarão, desembaraçando-a das obscuridades e incertezas em que a envolverão os antigos publicistas? Quem não vê ainda, posto que um pouco confusamente, delineada pelo publicista inglez a imagem d'aquelle poder soberano, que pertence ao rei só, com a mais completa independencia dos seus ministros, e por cujo exercicio é somente responsavel perante Deus? Só a má fé ou a prevençao poderão desconhece-lo.

Continuando ainda no mesmo assumpto, acrescenta o velho publicista iuglez: « Depois do que tenho dito neste cap., espero que me não considerarão como advogado do poder arbitrario, quando estabelecer em principio que, no exercicio de sua prerogativa legal, o rei é, e deve ser *absoluto*; e quero dizer com isto, que não ha *autoridade legal* que a elle se possa oppor, ou *acarretar-lhe embaraços*. Elle pode regeitar os bills, fazer tratados, estabelecer moedas,

criar pares, perdoar offensas como lhe aprouver, salvo nos casos em que a Constituição, ou expressamente, ou por inducções evidentes, fez alguma excepção, ou pôz algum limite, declarando que a prerogativa deve estender-se até tal ponto, e não alem. Por quanto, de outra sorte, o poder da corôa *não seria realmente mais do que uma palavra, uma sombra* (muito bem) sem efficacia para o fim do governo, se nos casos em que sua autoridade é claramente estabelecida ou reconhecida, um homem (um ministro), ou uma reunião de homens qualquer (um ministerio,) podesse ter a faculdade de desobedecer-lhe etc. » (1)

Verdade é que, mais adiante, admite Blakstone que, « se do exercicio das prerogativas reaes, exercicio que deve ser absoluto e isento de qualquer obstaculo ou resistencia, manifestamente resultassem entretanto consequencias nocivas ou deshonrosas para o reino, o parlamento exigiria dos conselheiros do rei *contas justas e severas* ». Mas seria quanto a nós um engano manifesto, se d'aqui pretendesse alguém concluir que, segundo a doutrina de Blakstone, os ministros do rei devem *necessariamente*, ou em todos os casos ser responsaveis pelos actos do seu poder supremo, ou, o que vêm a ser o mesmo, que a vontade do rei, no exercicio de suas prerogativas *soberanas*, acha-se dependente da vontade dos seus ministros, cuja annuencia pela referenda é absolutamente indispensavel, para que possa ella ser levada a effeito, ou, como diz o mesmo autor, para que possa *ter efficacia para o fim do governo*. Semelhante conclusão, á vista dos antecedentes, seria illogica e inadmissivel, por

(1) Ibidem, n.º 3.º

que poria o douto publicista na mais flagrante e mais patente contradicção comigo mesmo e dentro de um mesmo capitulo.

Não ha com effeito meio termo, nem conciliação possível entre estas duas ideas — poder absoluto, poder *supremo*, ao qual não há *autoridade legal* que possa oppor resistencia ou retardações, e de outro lado — poder cujas vontades ou determinações não podem ser levadas a effeito, nem tornar-se efficazes para o fim do governo, sem que um *ministro* responsavel lhes preste o assentimento, ou a approvação de sua referenda.

Quando pois o publicista inglez, na previsão de consequencias nocivas ou deshonorosas, que por ventura possam resultar do exercicio das altas prerogativas da corôa, nos diz que o parlamento exigirá dos conselheiros do rei contas justas e severas, elle se refere sem duvida aos casos em que effectivamente tenha exercido alguma das suas prerogativas com o conselho e cooperação de seus ministros ou conselheiros; casos estes em que não haveria razão para que deixassem de responder perante o parlamento, não, bem entendido, como *cumplices* dos actos praticados pelo monarcha, pois não ha cumplicidade onde não ha delicto principal; porem sim como autores de um delicto especial ou *sui generis*, delicto que consistiria em aconselhar o rei contra os interesses e contra a honra da nação. (1)

Mas o publicista não quiz, nem podia querer dizer, que

(1) V. a primeira parte deste cap, da pag. 482 em diante.

o rei não pudesse exercer nenhuma das suas altas prerogativas sem a *assistencia* de conselheiros responsaveis, e prescindindo da sua referenda protectora, pois que isto seria reduzir o seu poder supremo a uma palavra, a uma sombra sem efficacia para o fim do governo; visto como os conselheiros ou ministros responsaveis tomariam necessariamente a liberdade de desobedecer-lhe muitas vezes, e consequentemente de embarçar e suspender as suas deliberações. Seria em uma palavra tornar os ministros participantes d'aquillo que só ao rei ou ao parlamento pode competir — *a soberania*. (1)

Alguns escriptores inglezes admittem, é verdade, alem da maxima da *perfeição* real—*The king can do no wrong*, — est'outra igualmente ficticia, a saber— que o rei não pode obrar sem conselho « *The king cannot act without legal advisers* — ». Mas ainda dando-se como certa a existencia legal d'esta nova maxima, contra a qual aliás sempre protestarão os reis da Inglaterra (2), nem por isso ficará com ella mais solidamente estabelecido o principio da responsabilidade ministerial em *todos os actos do soberano*; por quanto, a necessidade legal do conselho não implica de maneira alguma a necessidade de obrar sempre *de accôrdo* com algum dos conselheiros, cuja referenda possa tornar

(1) Confrontem-se as passagens acima transcriptas com a que em outro lugar reproduzimos tratando do direito de agraciar (pag. 409), e vêr-se-ha sobresahir claramente o pensamento do autor.

(2) O Sr. Conselheiro Zacharias mesmo apresenta com alguns escriptores inglezes, no appendice da 2.^a ed. do seu opusculo, varios factos de monarchas inglezes, que provão esta nossa asserção, muito embora ahí se diga que, procedendo por tal forma, afastarão-se esses monarchas dos principios da Constituição da Inglaterra, entendida e explicada, já se sabe, pelos fautores do aristocratico parlamentarismo.

efficaz ou exequível o acto, e fornecer ao mesmo tempo um meio do tornar effectiva em sua pessoa a responsabilidade.

Deixemos porém os publicistas inglezes com a sua afamada constituição, onde por assim dizer tudo é obscuro e misterioso inclusive a responsabilidade ministerial, que, no pensar de um escriptor, existe ali sem fonte nem litteratura, *sem que se saiba porque, nem como existe.*

A Inglaterra segundo as maximas e principios de alguns dos seus publicistas, que cada dia vão tendo ali maior preponderancia, não passa na realidade de uma verdadeira *republica aristocratica*, apoiando-se, diz um publicista catholico, sobre uma democracia mais ou menos real, mais ou menos independente, e tendo á frente da administração um chefe hereditario, que *de rei só tem o nome*; por quanto, n'esse paiz de liberdade, não ha cidadão menos livre do que o seu pretendido rei. Sabe-se que elle não tem mesmo o direito de formar a sua casa segundo suas sympathias, seus gostos, e que, assim como por ordem da camara, deve mudar seus ministros, por ordem dos ministros é obrigado a mudar os dignatarios e até os criados de sua côrte. (1)

Pretende o Senhor Conselheiro Zacharias, não obstante, que a realza entre nós, do mesmo modo que na Inglaterra, seja venerada como um *principio* ! E na verdade, só deixando de ser um homem, para se converter n'um prin-

(1) Ventura, *Du Pouvoir Public.*

cipio, n'uma *instituição*, é que o Imperador póde ser considerado impeccavel entre nós, e isento não só da repressão legal, mas tambem de qualquer *censura por mais indirecta e remota* que seja, ficando entretanto *toda a acção e todo o governo* do paiz entregue aos ministros responsaveis, como tudo diz, e como tudo quer o Sr. Conselheiro.

Mas então, cumpre ainda uma vez ser logico, e concluir, depois de tão bellas premissas, que o *Poder real* ou *Moderador*, privativamente delegado pela Constituição ao Imperador, não é um *poder*, mas um nome vão, e uma sombra sem realidade. Pelo menos é assim que o entende e francamente o confessa um dos mais denodados partidarios da responsabilidade ministerial.

« M. Benjamin Constant, diz Hello, chama a constituição monarchica *poder real*. Ainda quando se está de accordo sobre as cousas, não são indifferentes os termos. Nós não conhecemos poderes senão os de que tratámos no titulo precedente (o legislativo, o executivo, e o judiciario), e não admittimos mais o *poder real* do que o poder politico, do que o poder parlamentar etc. (1).

E de feito, a referenda obrigatoria e a consequente responsabilidade dos ministros nos actos proprios do *Poder Moderador*, não dão em resultado, como já mostrámos, o rebaixamento e a aniquilação d'esse poder, senão fazendo, com que venha elle a ser inevitavelmente absorvido pelo poder ministerial ou executivo, queirão ou não queirão os nos-

(1) *Du regime constitutionnel*, tom. 2.^o tit. 2.^o, cap. 1.^o

sos adversarios. E eis aqui mais uma nova prova pela *auto-ridade*.

Poder-se-hia ingenuamente suppor que, figurando no acto a assignatura do monarcha bem como a do ministro referendario, deveriamos considerar esse acto como sendo tambem o producto da vontade imperial. Porem não, (assegura-nos Hello): « as duas assignaturas não figurão ahí pelo mesmo titulo; só *participa de um acto, só é agente, aquelle que é responsavel, e o rei não o é.* A referenda do ministro responsavel significa que o acto é seu, que elle é o seu autor. A assignatura do rei não implica de sua parte nenhuma approvação; elle *pode ter lutado contra a medida, e como não poderia impôr sua vontade aos ministros responsaveis sem destruir sua liberdade, é necessario que ceda,* pois que não pode retirar-se (sic); donde se segue, que elle dá algumas vezes sua assignatura *sem a sua adhesão,* e que o acto não lhe pertence necessariamente; ao passo que o ministro que pode retirar-se não dá sua referenda ao acto, senão adoptando-o. » (1)

Tal é pois o paradeiro, a que forçosamente se ha de chegar, dado o primeiro passo no terreno declive e escorregadio das ficções ou *mentiras de facto!* Começa-se por gratificar o rei com o dom da impeccabilidade ou inerrancia, que, posto de parte os dogmas da religião, a nenhum mortal

(1) Ibidem, § 2.º — Para Hello só ha um acto pessoal do rei, que exclue as ficções e as formalidades do direito constitucional, e por consequencia o intermedio dos ministros — o commando das forças de terra e mar. Grande concessão por certo! E é pena que o publicista fosse obrigado a faze-la,...

pode ser attribuido sem escarneo. Mas adverte-se logo que, para se manter a ficção de um modo proveitoso, importa tirar ao principe a capacidade de obrar, pois *só onde ha inacção obrigada* não pode haver culpa possivel; e declara-se em seguida que o rei nada pode fazer, que elle reina e não governa. Entretanto o manto da realeza conserva ainda alguma cousa do seu prestigio e de sua antiga virtude, e, para não desaproveita-lo, inculca-se que o rei deve não obstante assignar todos os actos do poder publico, *para que se conserve o cunho monarchico*. Como porem não deve o rei de maneira alguma descobrir-se, expor-se ao erro e á censura, ensinão que de absoluta necessidade deve, como machina, prestar a sua assignatura *mesmo aos actos que re-prova*, pois taes actos pertencem aos ministros responsaveis que governão!!! Querem-no mais claro?

Assim, rei autonato, rei vigota, tal é o ultimo verbo da theoria da responsabilidade ministerial em tudo, como salvaguarda e protecção da impeccabilidade e inviolabilidade do monarcha, mesmo a respeito de toda e qualquer censura, *por mais indirecta e remota que seja*. E eis ahi por que em outro lugar dissemos, que semelhante theoria degrada o monarcha, visto como, a pretexto de o elevar, fa-lo *descer até da sua dignidade de homem livre*, de homem ao menos moralmente responsavel por suas acções.

« Mas dizer que o rei não deve fazer nada porsisó, senão despender a sua lista civil, não será evidentemente aviltar, annullar a realeza, afim de preparar os espiritos para sua completa destruição, quando julgarem chegado o momento opportuno? E que espirito elevado, que coração nobre e patriotico quereria aceitar um papel de rei mandrião e dis-

pendioso, especie de animal indolente a cevar-se em uma sinecura dotada com o suor da nação? Quem quereria resignar-se a não ser senão uma machiha inerte, destinada a assignar ordenanças e leis deliberadas pelo ministerio, sem ter ao menos o direito de indagar se são boas ou más, obrigado em todo o caso a pôr n'ellas a firma real vilmente degradada por esse servil mechanismo? » (1)

(1) Foufredo, *Œuvres*, tom. 2.º, liv. 9.º cap. 7.º

CONCLUSÃO (1)

Longa tem sido a nossa carreira, e esta só consideração assás nos adverte que é tempo de terminar. Se é difficil a quem escreve penetrado do seu assumpto o conter-se dentro de estreitos limites, não menos difficil será talvez encontrar muitas pessoas, principalmente entre os moços, que queirão resignar-se a seguir os longos desenvolvimentos de uma obra séria, e a permanecer por algumas horas em presença de um mesmo assumpto. Na epocha dos vapores, das locomotivas, e dos telegraphos electricos todos querem instruir-se, mas sem grande applicação e trabalho.

E' uma convicção geral e profunda no paiz, convicção que cada dia mais se radica no animo de todos os homens imparciaes e sensatos — que o regimen representativo achase desde algum tempo a esta parte completamente falseado no Brazil: e o regimen representativo não tem chegado entre nós a esse estado de falseamento, senão porque o poder executivo, o poder ministerial, o poder responsavel, sahindo dos limites traçados pela Constituição, atacando

(1) A presente conclusão é apenas um fragmento do capitulo com que, segundo annunciámos, pretendíamos encerrar o nosso livro dando-lhe por epigraphe—Situação moral e politica do paiz debaixo do ponto de vista constitucional.

Tendo sido porém extraordinariamente retardada a impressão do nosso trabalho, por circumstancias independentes de nossa vontade, assentámos de supprimir o referido capitulo por amor da brevidade, reservando para outra occasião, mais opportuna talvez, a publicidade das nossas idéias a respeito, com o que alias nada soffrerá o desempenho de nossa tarefa principal, que está cumprida na medida de nossas debeis forças.

a independencia dos outros poderes, intromettendo-se em sua esphera legitima de acção, tem-se tornado um poder quasi—*omnipotente*—a respeito de tudo e de todos, um poder verdadeiramente arbitrario, e cuja *plethora politica* parece muito menos um symptoma de vida, do que um signal de morte, e morte amargurada. A convicção a este respeito é tambem geral, e robusta nos homens desinteressados e de boa fé.

Mas, se tal é em summa, como ninguem contestará seriamente, a nossa situação politica debaixo do ponto de vista constitucional; se o que n'ella sobresahe, avulta e atterra, é essa attitude ameaçadora que tem assumido o poder ministerial a despeito da Constituição e das leis, « de accôrdo somente com as quaes deve prover á segurança interna e externa do paiz (Const. art. 102 § 15) » —como é que pode renascer e tomar entre nós as proporções a que chegou, já na tribuna e já na imprensa, a famosa questão da responsabilidade dos ministros pelos actos do *Poder Moderador*? E como é que, uma vez agitada esta questão, pode a responsabilidade ministerial encontrar tão estrenuos e tão denodados campeões em defesa do seu maior elasterio, em apoio da sua *universalidade*? Dir-se-hia, á visto d'isto, que a nossa sociedade, alem de enferma, atormenta-se ainda pela ignorancia da causa de seus males assim como dos meios de os remediar; e que, n'este estado de incertesa e agitação, muito se assemelha a alguns d'esses doentes communs, que padecendo vertigens e desmaios, queixão-se e pedem remedios para a cabeça, quando muitas vezes a causa e a sede do mal reside em algum outro orgão menos nobre, como por exemplo o ventre ou o estomago.

Entretanto, se é dado á fragilidade humana tirar com alguma segurança os consequentes dos antecedentes, ou conhecer as causas pelos effeitos, parece-nos que seguramente se pode descobrir no espirito, na tendencia invasora que anima o poder ministerial, ao mesmo tempo o nó e o principio de resolver a a questão consequencial, que acima propuzemos e agora nos occupa.

Até ao presente, o poder ministerial, dominando a tudo e a todos, tem não obstante estacado um pouco attonito e meio respeitoso perante a soberania do *Poder Moderador*, sem conseguir dominar a corôa no exercicio das altas prerogativas que constituem esse poder tutelar. Mas isto denota que a monarchia está em pé, e que o Imperador, collocado á frente da nação e na cupula mesma do edificio, pode governar e dirigir por si o paiz aos seus destinos de prosperidade, a despeito da olygarchia ministerio-parlamentar, que o acerca e importuna. Como acabar pois com este resquicio de governo *peçoal*, e fazer que os ministros, de mãos dadas com as camaras *impessoaes* por elles feitas, decidão soberana e exclusivamente da sorte do paiz?

A responsabilidade ministerial nos actos do *Poder Moderador* ! Avante pois com essa responsabilidade fecunda : a uma responsabilidade universal deve necessariamente corresponder um poder absoluto e sem limites.

Nem somos só nós que o dizemos. « Ha uma logica (dizia perante o congresso de Hespanha um parlamento tão respeitavel pelo seu profundo saber, como pela pureza de sua conducta) : ha uma logica que faz com que as consequencias saião por si e necessariamente de seu principio, sem

que ninguém as proclame, e sem que as tire ninguém. Dizei-me, os que vos queixaes da arbitrariedade ministerial, arbitrariedade que eu reconheço: que responderieis. sobre tudo, os que vos sentaes n'aquelles bancos, se eu fôra ministro, e vos dissesse: « Vós outros haveis proclamado o principio da responsabilidade ministerial, e de facto me declarais responsavel por tudo que se passa no ultimo angulo da monarchia. Pois bem, eu aceito vossos principios; aceitai suas consequencias, e suas consequencias são as que se seguem: *A uma responsabilidade universal corresponde um poder absoluto: porque poder absoluto e responsabilidade universal são cousas correlativas, forçosamente correlativas.* Um poder absoluto, para que o seja, é mister que seja um poder *expedito*; e para que seja *expedito*, é mister que não encontre resistencia.

« Antes, senhores, havia corporações unidas pelo vinculo do amor; unidas pelo vinculo da religião: estas corporações oppunhão um dique a todo despotismo que quizesse levantar-se na nação: essas corporações resistentes não são compativeis com minha responsabilidade, não são compativeis com a expedição que necessito como ministerio responsavel; deixai-me acabar com ellas. Se me accusais de arbitrariedade, eu vos respondo que vós outros sois os que me haveis feito arbitrario, impondo-me uma responsabilidade, que suppõe em mim, e que me confere um poder absoluto. » (1)

Quanto mais reflectirmos sobre estas eloquentes pala-

(1) Donozo Cortez, *Discurso sobre la situacion de España* — Obras, vol. 3.º

bras, tanto mais nos convenceremos da verdade do pensamento e da explicação que ellas encerrão, quando as applicamos ás nossas actuaes circumstancias. Desde que nos entendemos, ainda não vimos com effeito um só ministro responsabilizado e punido em nosso paiz. E entretanto as violações da Constituição e das leis, e os mais escandalosos abusos praticados pelo poder ministerial não tem sido raros, nem hão passado desapercibidos pela nação, que geme sob o peso tyranico de inauditas arbitrariedades. . . Não obstante, pugna-se muito seriamente e com grande esforço pela responsabilidade ministerial nos actos do *Poder Moderador*, como a melhor garantia do bom uso d'esse poder, e como um santelmo para o paiz. O que quererá isto dizer, que já não esteja por demais patente ?!

Assim que, longe de conceder aos ministros a suspirada responsabilidade nos actos do *Poder Moderador*, nós seriamos quasi tentados, á vista dos factos, a desonerá-los até, se estivesse isto ao nosso alcance, da responsabilidade legal pelos actos do poder executivo ; e talvez que não vissemos mais repetidos (e sancionados pelo parlamento) esses attentados enormes contra a Constituição, que por tantas vezes tem escandalizado o paiz.

« Nada parece mais facil (dizia ainda o illustre parlamentar hespanhol, e por certo que não dizia um disparate), e nada é mais difficil do que proporcionar os meios aos fins. O que se quer? Quer-se que o ministerio tenha um poder prudente e nada mais que prudente, limitado, e nada mais que limitado? Pois não declareis os ministros responsaveis : pois que? não tem sido sempre responsaveis pelas leis do reino todos os ministros, sem necessidade das vossas

solemnes declarações? Quereis mais? Quereis que os ministros, esses gigantes que vos assustão, não sejam senão pigmeus? pois, senhores, o remedio está em vossas mãos: declarai-os inviolaveis. Desde o momento em que os declarardes inviolaveis, não são nada, senão umas nullidades magnificas, sentadas n'esse magnifico banco. »

Eis ahi o que poderá talvez parecer absurdo a certos espiritos superficiaes, mas o que é uma triste verdade comprovada pela dolorosa experiencia do nosso proprio paiz; experiencia que cada dia nos vai mostrando mais claramente — como o *peior de todos os despotismos é o que exercem ministros responsaveis*, amparados por camaras populares, cúmplices de todos os seus desmandos, e que, em vez de accusação e processos, não tem, para edificar e salvar o paiz, mais do que famosos *bills* de indemnidade!

Cessemos pois de preocupar-nos com garantias artificiaes e contraproducentes; concedamos menos importancia a meios que não podem ter mais do que um valor secundario; e se de boa fé queremos a verdadeira felicidade do paiz, voltemos as nossas atensões e os nossos esforços para o ponto unico d'onde ella nos pode provir.

Não se trata entre nós de organizar ou refazer as instituições politicas; trata-se simplesmente de restabelecer, de restaurar o regimen constitucional em toda a sua pureza, fazendo com que a Constituição, esse codigo sacrosanto de nossas liberdades, seja uma verdade, e não uma mentira como a tem feito os sophismas mais ou menos apaixonados dos homens. E para esse fim *é sobre as almas, é sobre os corações* que antes de tudo faz-se necessario obrar. Lem-

bremono-nos um dia da lei de Deus, lembremo-nos da religião, sem a qual as leis dos homens, com as suas garantias artificiaes, não passam *de têas de aranhas onde só se apanhão as moscas*: e occupemo-nos principalmente de respeitá-la, de levantar o seu imperio abatido, de propaga-la e defende-la por todos os meios, sem omitir o exemplo. Ahi está a *caução geral*, a garantia verdadeiramente efficaz de todos os homens uns para com os outros: do cidadão para com o cidadão, do individuo para com o poder, do subdito para com o soberano e vice-versa.

Mesmo « nos estados christãos, diz um celebre philosopho e publicista protestante, onde o poder dos principes é illimitado, a religião adoça e enobrece os costumes dos governantês e dos governados. A piedade e o temor de Deus podem dar ao mando e á obediencia um caracter particular: ao primeiro, o da justiça; á outra, o da livre vontade. A cima do seu poder, o primeiro sente um poder moral, invizivel, ao qual assim como não pode subtra-hirse, assim tambem não pode paralyzar, corromper, alterar. E' precisamente porque elle reconhece esse poder, que respeita no homem a dignidade da natureza humana, o raio da divindade. O povo vê em seu soberano o ponto de apoio da ordem social, e, nesta ordem mesma, uma parte da ordem eterna que tem a Deus por autor, por guia, por juiz e por vingador. Assim, a religião consolida nos estados christãos os laços que unem o povo e o principe para o bem geral.

« A alliança de Deus com a humanidade, quando o povo e o principe a tomão a peito, quando a respeitão, está muito acima de tudo o que se chama contracto social;

ella santifica e assegura os direitos e deveres de ambos, ao passo que a ficção ou a theoria torna todos os direitos incertos e faz desaparecer todos os deveres. A religião, passando para os principios e os sentimentos dos principes e do povo, é uma solida barreira contra o abuso do poder, e uma garantia da fidelidade e da obediencia dos subditos *melhor do que todas as barreiras artificiaes e garantias embrulhadas e defeituosas que querem estabelecer em nossos dias.* Estas ultimas, a final de contas, não passam de supplementos inventados, mais ou menos felizmente, que seriam inteiramente insufficientes se não fossem devidoras á religião de uma parte de sua efficacia. Se, pelo contrario, o poder da religião fosse gravado nos espiritos e diffundido geralmente como devia sê-lo, as constituições artificiaes seriam de pouco valor. »

« Ellas devem com effeito impedir um poder que obtem tudo o que é necessario para proteger a liberdade, de transpor os limites do direito. Supponhamos que taes obras artificiaes contribuão para conduzir ao fim, o principal merito pertence sempre á piedade e ás virtudes dos que exercem constitucionalmente o poder. As formas aqui não bastão, porque são sempre os homens que mantem essas formas, e que obrão n'ellas e de conformidade com ellas. Em fim, deve-se ao menos convir em que as vistas e a intenção dos governantes são aqui de um peso decisivo, que suprem as formas ou as vivificão, e que sem ellas não terião essas formas produzido, e nem produzirião jamais uma verdadeira vida politica.

« Ainda ninguém achou constituição, que haja garantido as vistas e os sentimentos dos que tem em mãos o poder.

A educação e a religião garantem ambas as cousas. Vê-se pois d'ahi claramente que, apesar de todos os esforços tentados para reduzir tudo á arte da politica, a vida do Estado é inteiramente ligada á vida da igreja. O Estado protege a igreja e a igreja sanctifica o Estado. Nas monarchias o throno descansa sobre o altar enquanto os principios e os sentimentos que emanão do altar, prendem e unem o throno ao povo e o povo ao throno.

« Os sustentaculos invisiveis dos thronos não são certamente os mais fracos, e os garantes invisiveis dos povos não são os menos seguros. » (1)

Ah! dizia o grande Leibnitz, penetrado das mesmas ideias e sentimentos: « Se fossemos bastantemente felizes, para que um graude monarcha quizesse um dia tomar a peito estender o imperio da religião e da caridade, adiantar-nos-hia-mos mais em dez annos para a gloria de Deus e a felicidade do genero humano, do que o faremos por outros meios em muitos seculos. » Ao que importa ainda acrescentar, com outro vulto *catholico* não menos illustre: « Que a gloria do genio guerreiro (e mesmo do genio legislativo) está exhausta; mas a gloria do genio religioso ainda está intacta, e pode tentar um character elevado. »

(1) Ancillon, *Esprit des Constitutions*.

FIM

INDICE DAS MATERIAS

	Pags.
DEDICATORIA	VII
PREFACIO	IX
CAPITULO I — Da necessidade e importancia politica do Poder Moderador.....	4
CAPITULO II — Do Imperador como orgão do Poder Moderador	26
CAPITULO III — Da inviolabilidade da pessoa do Imperador....	44
CAPITULO IV — Das attribuições do Poder Moderador	79
CAPITULO V — Do direito de escolher os Senadores	86
CAPITULO VI — Do direito de convocar extraordinariamente a Assembléa Geral	105
CAPITULO VII — Do direito de sancção	143
CAPITULO VIII — Do direito de approvar e suspender as resoluções das Assembléas legislativas provinciaes.	138
CAPITULO IX — Do direito de prorogar ou adiar a Assembléa Geral, e dissolver a Camara dos Deputados..	145
CAPITULO X — Do direito de nomear e demittir livremente os ministros de Estado.....	166
CAPITULO XI — Do direito de suspender os magistrados.....	221
CAPITULO XII — Do direito de perdoar e moderar as penas....	338
CAPITULO XIII — Do direito de conceder amnistias.....	272
CAPITULO XIV — Da irresponsabilidade absoluta do Poder Moderador :	
<i>Primeira parte</i>	302
<i>Segunda parte</i>	349
<i>Terceira parte</i>	444
CAPITULO XV — Continuação da mesma materia :	
<i>Primeira parte</i>	443
<i>Segunda parte</i>	489
<i>Terceira parte</i>	538
CONCLUSÃO	589

