HENRIQUE COELHO

0 Poder Legislativo e o Poder Executivo

NO

DIREITO PUBLICO BRAZ1LEIR0

9. PAULO
TYPOGRAPHIA DO DIÁRIO OPFICIAL
1905

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

ÍNDICE

PODER LEGISLATIVO

	PAG.
Dualidade legislativa	,3
Eleição de deputados e senadores	12
Reunião ordinária e convocação extraor dinária do poder legislativo ...	17
Sessões legislativas	23
Quorum	30
Duração da legislatura.....	40
Verificação de poderes.....	43
Eleição da mesa.....	51
Regimento interno , ...	56
Disciplina parlamentar.....	59
Nomeação de empregados.....	62
Immunidades parlamentares.....	64
Compromisso	85
Subsidio	87
Incompatibilidades	95
Condições de elegibilidade..... .	105
Numero de deputados	109
Representação de minorias.	Ill
Iniciativa. . -.....	115
Attribuições judiciarias do senado .	125

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

P>G.

Eenovação parcial do senado 131
Sancç&o e promulgação das leis 135
Conflictos entre as duas camarás..... 144

ATTEIBUIÇÕES DO CONGRESSO NACIONAL

Orçamento..... 149
Tomada de contas 157
Empréstimos 160
Divida publica..... 162
Cobrança de impostos 163
Commercio..... 166
Navegação 170
Moeda. Bancos de emissão 170
Pesos e medidas 173
Guerra. Fixação de forças de terra e mar. Organização do exercito 6 da Armada. Passagem de forças estrangeiras pelo território do paiz 178
Tratados e convenções 182
Subsidio» aos Estados 184
Correios e telegraphos 185
Guarda nacional..... 189
Eleições..... 190
Direito civil, commercial e criminal. Organização da justiça federal 193
Naturalização 195
Empregos públicos federaes 195
Amnistia. Commutação e perdão das penas impostas por crime de responsabilidade 196

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

PAO.
Terras e minas.....200
Organização municipal do districto federal e serviços reservados para o governo da União 205
Instituições e estabelecimentos de con veniência federa] em qualquer ponto do território da Republica . . r» 207
Extradicçao entre os Estado* . . . 207
Leis e resoluções para o exercício dos poderes federaes. Leis orgânicas para a completa execução da constituição 208
Prorognçào e adiamento das 208
Incumbências não privativas do con gresso nacional . 209

Delegações legislativas. 211

PODER EXECUTIVO

Presidente 217
Vice-presidente 222

ATTRIBUIÇÕES **DO PODER BXBCUTIVO**

Lei e regulamento 223
Cominando supremo das forças de terra, e mar. Administração do exercito e da armada. Declaração de guerra . 233 Provimento de cargos civis e militares. Funccionarios públicos 234
Direito de graça..... . 244
Mensagem. 249

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

p

Nomeação de magistrados federaes . 249
Nomeação de juizes do supremo tribu nal e de ministros diplomáticos. . 250
Nomeação de membros do corpo diplo mático e de agentes consulares. . 252
Relações exteriores 252
H Negociações internationaes. Ajustes, J convenções e tratados. 253
Ministros de Estado . (,. 254
Attribuições do poder executivo não enumeradas na lei constitucional 273
Responsabilidade do poder executivo ... 285
0 poder executivo e as camarás. Partidos po-
1 líticos 287
Administração consultiva 299
O direito á vida e o poder executivo . . . 801

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

I

Entendendo que o principio da divisão das camarás legislativas procede directamente das instituições do feudalismo, diz P. DE GASSIN (1) que, na sua forma primitiva, elementar, o grupo feudal representava uma confederação de senhores, reunidos, sob a presidência de um delles, pelos deveres recíprocos, que prendiam tanto o soberano como os seus vassallos, e accrescenta ter sido esse systema mais tarde applicado não só ao governo das províncias,—os grandes feudos—mas ainda ao de todos os reinos.

Posteriormente, sobrevindo certas complicações, a corte feudal chegou a comprehender, ao lado dos senhores leigos, os senhores ecclesiasticos, e, bem cedo, egualmente, os representantes das senhorias collectivas, que constituíam as cidades livres ou municipios. Muito hecterogeneos, para viverem sempre unidos, esses elementos não tardaram em se destacar, de modo a se agruparem, segundo as respectivas afinidades. Foi assim, observa aquelle au-ctor, que nasceram as três ordens dos estados geraes francezes, os três collegios da dieta germânica e as duas camarás do parlamento da Inglaterra.

(1) *Du mode de recrutement ães chambres hautes* — Paris—Ancienne Maison L. Larose et Forcei—1901 — pag. 6.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Não satisfaz, porém, essa explicação a RACIOPPI (i), o qual, advertindo representarem as assembléas medievaes simples delegação das varias ordens, para a concessão dos impostos extraordinários, donde não se poder consideral-as como o órgão legislativo do Estado, e serem tantas quantas as referidas ordens, conclue que, historicamente, a duplicidade das camarás nos veiu da Inglaterra, no período em que os antigos «Estados» do Reino começavam a assumir a funcção especial do poder legislativo de hoje, e isto ao tempo de Eduardo III, entre o período de 1327 e 1377, durante o qual, por affinídades espontâneas, fáceis de comprehender, os vários elementos não electivos se foram assimilando num corpo compacto, devido á com-munidade de interesses, ao passo que os elementos restantes, os electivos, também se consolidaram, para formar um outro centro vinculado ao primeiro, pelos laços da coordenação-

Como quer que seja, o modelo, offerecido-pela Inglaterra, e logo aproveitado nas colónias da America, serviu a todas as nações modernas, para, na sua quasi totalidade, decretarem a regra da divisão das camarás legislativas, que alli, releva notar, longe de ter sido uma creaçao artificial dos governos, resultou, ao contrario, do effeito natural de causas de or-de-n politica, cuja força poderosamente actuara nas diversas classes sociaes daquella parte da Europa.

(1) *Commenio alio Statuto dei Regno*— vol. I.— Roma-Loescher—190]— pajj. 232.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Todavia, o direito publico moderno consagra a utilidade da existência de duas camarás, por fundamentos já bem diversos. Não é por certo o de representar uma assembléa o elemento aristocrático do paiz e a que se lhe contrapõe o elemeuto verdadeiramente popular, porque, nos Estados, regidos pelas normas da democracia, como naquelles que, emnora sob a forma raonarchica, adoptaram uma organização adear.tada e liberal, — uma vez dada a abolição de corporações privilegiadas, — não se pôde cogitar de attender aos interesses, ás prerogativas, a que se teria de referir o primeiro dos elementos em questão.

Menos acceitavel também parece o argumento de se caracterizar um dos ramos legislativos pelo espirito de reforma, de novidade, pelas tendências progressistas, e de, para os seus exaggeros, para as suas falhas, se impor o correctivo, a lição de uma segunda camará, mais prudente, mais sábia, mais graduada em-fim, distinguindo-se pela sua acção moderada e neutra, como o senado, ao inverso do que succede na camará, onde predomina a agitação das paixões politicas e, conseguintemente, onde ha logar para o excesso, bem como para o arbítrio das deliberações. A se preconizar assim a dualidade legislativa, teriamos que, além do absurdo de uma hierarchia inconciliável com a missão do legislador, além de se promover a luta de forças oppostas, favorecendo os conflictos tão prejudiciaes á causa publica, ainda não haveria como exactamente repartir e

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

mandar, para cada secção da assembléa dos representantes do povo, os homens de sentimentos, de educação ou de aptidões, correspondentes aos intuitos, ao objectivo, que especialmente teriam de observar. E' o caso de repetir os felizes e justíssimos conceitos de Assis BRASIL : «evidente seria a impossibilidade de distribuir ao senado só o matiz conservador e á camará, o liberal: o senado e a camará, desde que são electivos, são accessiveis a todos os" partidos; o povo pôde eleger senadores liberaes e até anarchistas, do mesmo modo que deputados os conservadores e mesmo os reaccionários.» (1)

Essa mesma impossibilidade ha a allegar contra a base principal da divisão legislativa, conforme a doutrina do professor V. MICELI (2) o qual acha que entre o chefe do Estado, representante *concreto* do Estado, isto é, representante dos interesses com miras, das necessidades collectivas, e. portanto, do Estado, na sua unidade, e a assembléa popular, representante *discreto* da sociedade, a saber, representante das varias partes e dos vários elementos, inter ceda uma assembléa que tenha os caracteres de ambas as representações, mantendo em relaçãD orgânica esta com aquella, obstando-lhes os con-flictos recíprocos e impedindo o absoluto predomínio de uma sobre a outra. Tudo isso estará

(1) ***Do Governo Presidencial*****—Lisboa—1896—pags. 213-214.**

(2) ***Prineipi fonãamentali di diritto costiiuzionale generale***—Milano—Societá **Editrice Libraria —1898— pag. 129.**

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

longe de se verificar, na pratica, como ja tivemos occasiSo de notar, desde que a liberdade do eleitorado se nos apresenta incompatível com o rigorismo de semelhantes distincções,

Aliás, nem por virem ellas a prevalecer, respeitadas e firmadas pelo voto popular, seria admissível invocal-as como reclamando a divisão do corpo legislativo em duas camarás, uma vez que accusam o defeito de deixar margem ao choque de aspirações antagónicas, e ás discórdias, ás rivalidades, inconcebíveis com o pensamento do equilíbrio social e da harmonia das relações politicas, que domina toda a theoria do governo representativo.

Egualmente não procede o motivo, restricto aos governos federativos, de se tornar a camará dos deputados o orgam das conveniências da massa geral dos cidadãos e competir ao senado o patrocínio do que especialmente se relaciona com a vida politica dos Estados. Em primeiro logar, si tal occorreu no União Norte Americana, em virtude de uma transacção, imposta pelas circuinstancias de momento, não auctoriza a excepcionalidade dos factos, que lá determinaram a creação do senado federal, sob cujo typo instituímos o nosso, a firmar c.omo razão theorica ou scientifica a simples razão histórica, comprovada pelas conhecidas exigências dos antecedentes políticos das antigas colónias inglezas. Em segundo logar, na pátria de WASHINGTON, a missão do senado federal não tem sido a apontada pelos que o imaginaram, por uma pretendida determinação da forma fede-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

rativa, como devendo ser, na phrase commum, particularmente a camará dos embaixadores dos Estados, pois, sem alludir ao que acontece no Brasil, onde falharam por completo as previsões dos nossos legisladores constituintes, quanto á feição própria que julgavam attribuir á nossa assembléa congénere, é um escriptor norte-americano (1) quem, recentemente, nos declara que a idêa de uma differença de fun-cções entre as duas camarás tende a desappare-cer, affirmando que a eleição manda hoje uma quantidade de homens á legislatura do Estado, uns para a camará alta, outros para a camará baixa, e o eleitor, ao dar o seu voto, nenhuma distincção faz, sinão para saber que o senador é eleito por mais tempo. As ultimas constituições estaduaes, continua elle, já não distinguem entre os poderes das duas camarás, no que concerne á iniciativa das leis de finanças, e o senado chegou a ser mais do uma segunda camará, approximou-se o mais possível da camará baixa, até quasi se fundir com ella.

Alguns, finalmente, tendo em vista os dois supremos interesses das sociedades modernas, o trabalho e o capital, acham que a essa divisão económica deve corresponder a divisão politica em camará e senado, esquecendo, porém, quanto os separa o profundo anta-

(1) *Francis Newton Torpe,* professor na Universidade de Pbiladelphía—*Le príncipe de la representation* era *Amérique—Revue de droit public*—Tomo II—pag. 41—52.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

gonismo, constantemente accentuado nas tentativas dos pobres para combater as injustiças dos ricos, e nas destes para continuar a oppressSo daquelles outros. Nas desegualdades sociaes nunca se ha de inspirar a organização das assernbléas legislat vas, sob pena de se manterem numa attitude de continua hostilidade, em detrimento do bem geral da nação. Gabe-nos agora indicar qual o verdadeiro fundamento da instituição de duas camarás. E', a nosso vèr, a perfeição do trabalho legislativo. Funccionando apenas uma camará, apezar das cautelas do regimento e do acerto de suas disposições, embora o recurso do veto ou da sancção, conferido ao poder executivo, não è de esperar que haja o preciso cuidado, na votação das leis, como na sua redacção definitiva. Desde •qne, para os actos de uma corporação, existe o Julgamento de outra, destinada a examinar, a rever as suas decisões, não ha duvida que, quando taes decisões forem sabias e opportunas, dificilmente lhes faltará o apoio, o assentimento da minoria, ao passo que, si contiverem erros ou desvantagens, resta o meio de impedil-os, pelo que se apurar numa discussão mais prolongada. Tudo isso obriga os membros de uma camará, contando com a apreciação dos da outra, a ponderar seriamente as responsabilidades da sua funcção, a agir, com o máximo critério, e, na hypothese de uma maioria acci-dental na casa, a que pertençam, a não seguir p caminho das facilidades e das tolerâncias. Assim, si uma camará depende da outra, para

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

vingarem as medidas que decretar, temos, dest'arte, uma limitação de poderes, recommendavel pelos seus excellentes resultados. "

Constituo semelhante restricção o melhor embaraço aos perigos da omnipotência parlamentar, naturaes e prováveis, si não houver o remédio de duas assembléas, contrabalançando-se, ajudando-se e complelando-se, na alta tarefa de estatuir as prescripções da lei, cuja importância aconselha ampliar-se a esphera da collaboração, na sua essência e na sua forma, até onde seja possível, sem o inconveniente da lentidão dos debates ou da morosidade, no exercício das attribuições do poder legislativo.

E este mal já se tornaria dos mais graves e sobretudo dos mais sensíveis, com a existência de mais de duas camarás, pois, na espécie, ha certa analogia com as regras da constituição do poder judiciário, com relação ao qual o principio corrente da duplicidade de instancias, garantia do mérito das sentenças, não importa na consequência de se multiplicarem os juizos, e sim no effeito de conciliar o prompto andamento do serviço forense com o estudo reflectido do direito das partes.

Segue-se que o nosso critério, para a existência de duas camarás, repelle as desegualdades profundas entre ellas, quer quanto á composição, quer quanto á competência. Basta, afim de distinguil-as, além do tempo diverso, para a duração do mandato, a differença de edade dos seus membros, de sorte a numa,—a mais operosa, de funcções mais breves,—terem assen-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

to os moços, com o seu enthusiasmo, com a sua iniciativa, e na outra,—mais com medida, de tarefa mais demorada,—os velhos, com a sua calma, com a sua experiência; separados em categorias á parte, para que cada grupo esteja sempre approximado, se mantenha sempre solidário, havendo afinal o texto da lei, afim de levar os cidadãos, nos seus suffragios, a guardarem os mesmos preceitos

Os defensores da unidade legislativa valem-se do exemplo do senado que tinha Roma e do que possuia Athenas, sem considerar que, na republica romana, a auctoridade legislativa, em ultima instancia, residia por séculos em corpos politicos distinctos, não como ramos da mesma legislatura, mas como legislaturas independentes, segundo lembrava STORY, citando uma passagem do *Federalist.* Esquecem-se de que os athenienses instituíram um conselho para coadjuvar a assemblêa, isto é, como depois se deu em 1848 com a França, obrigada a crear o conselho de Estado, quando o seu parlamento se compunha apenas de uma assemblêa, e irapel-lida a esse movimento de clara desconfiança talvez porque ainda conservasse a memoria da série de desatinos, de loucuras, era que se precipitou a famosa convenção de 1791, transviada pela vastidão indefinida dos seus im-mensos poderes.

A dualidade legislativa ainda tem a seu favor a consagração solenne da historia politica de todas as nações.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

II

Desde que se torna preciso confiar o governo da nação aos homens mais capazes, aos que se - revelem com a necessária aptidão, para dirigir os negócios públicos e desde que nem todos os cidadãos se podem incumbir dessa tarefa, com proveito para o bem publico, faz-se mister a selecção dos que se achem em condições de desempenhal-a, com as indispensáveis garantias de idoneidade.

O meio, para se chegar a similhante resultado, é a eleição, pela qual se verifica, de par com a interferência do povo, na vida po-I lítica da nação, a escolha dos indivíduos que disponham dos requisitos essenciaes á bôa gestão dos interesses collectivos.

Eis as duas idéas capitães do regimen representativo, que, - cumpre ter muito em vista, —não se formou, como o producto da evolução histórica e do sentimento jurídico, afim de supprir o exercício directo da soberania, mas por se avantajar a esta ultima forma de manifestação da vontade social, já que mais efficaz e mais esclarecida é a sua acção, como mais ampla è a esphera da sua competência.

Assim, apparece-nos nítido o conceito da eleição, que, constituindo a verdadeira fonte da I auctoridade, se resume numa designação de aptidões.

As eleições, porém, afim de corresponderem aos verdadeiros intuitos do regimen .representativo, exigem a observância rigorosa de

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

tres princípios, a contemplar em toda legislação sobre a matéria.

Antes de tudo, cumpre assegurar o direito do voto aos que estejam em condições de convenientemente exercel-o, havendo o máximo euidado para negal-o só a quem realmente não possa ou não mereça concorrer ás urnas. As exclusões tem de obedecer a superiores motivos de utilidade geral, porque a regra, sob pena de se desnaturar a instituição do regimen representativo, é que qualquer cidadão possue a faculdade de intervir na escolha das diversas auctorídades. A excepção, portanto, ha de prevalecer, sem oífensa a esse attributo dos vanos membros da communhão politica. Apenas com relação a quem se achar physica ou moralmente inhibido de desempenhar a funcção eleitoral é que procederá a eliminação do quadro dos votantes, respeitando-se assim, o mais que fôr possível, o preceito da egualdade entre os homens. Principalmente nas nações que adoptaram a forma democrática, para o seu governo, não se comprehendem as restriccões, oriundas dos preconceitos da aristocracia e, em attenção aos quaes, durante largo tempo ficou injustamente reduzido o eleitorado da maioria dos paizes cultos.

A segunda questão a ponderar concerne á liberdade do votante Sem garantir a expressão sincera da vontade dos cidadãos, sem pólos ao abrigo de dependências perturbadoras da livre indicação do candidato, que entendam preferir, sem lhes favorecer os elementos seguros

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

de áffirmar a sua opinião, tal como é, sem os proteger, em summa, contra as ameaças da corrupção e das vinganças partidárias, a lei eleitoral, de modo algum, satisfará o intuito de consultar a nação soberana, para o fim da designação dos que a devem governar. Não se deixe o eleitor á mercê de qualquer constrangimento ou de qualquer pressão e si, neste particular, não forem determinadas rigorosas cautelas, para tolher os abusos das imposições, francas ou disfarçadas, o perigo da tyrannia sempre repugnante dos poderosos, da submissão sempre deplorável dos fracos, succeder-se-ão os inconvenientes da indiíferença pelo voto, do descrédito, da desmoralização dos actos eleitoraes, os males profundos da tibieza dos sentimentos cívicos, diminuindo-se a utilidade, cessando o interesse dos pleitos, e, afinal, ap-parecendo a lamentável progressão das abstenções, gravemente nocivas e cujos perniciosos effeitos não ha meio de remediar ou combater. E' obvio que, emquanto o eleitor não tiver a certeza de agir, conforme lhe dictar a consciência, pouco, ou mesmo nada lhe merecerá o valor do seu direito, e assim nunca serão demais as medidas prescriptas, em favor da sua liberdade, plena e absoluta.

A terceira regra a observar é a de conter a lei eleitoral providencias taes que auxiliem a escolha dos mais capazes. Para isso, e especialmente no que se refere á composição das camarás legislativas, ha necessidade de, ao lado dos suffragios individuaes, permiittir os suffragios

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

collectivos, a exemplo do que se pratica na Hespanha, com o senado, no qual podem ter assento, até determinado limite, as pessoas escolhidas pelo clero, pelas academias, pelas universidades, e por outras associações scientiticas ou litterarias. E' o meio de, em parte, attender ao fim primordial do regimen representativo, de se incumbir a difficil missão de cuidar da harmonia e da felicidade de todos os cidadãos a quantos realmente se acharem em grau da cumpril-a, como ainda de se alcançar o concurso de hcmens que, não se dispondo a aífrontar os acasos da politica,] ou delia arredados, por qualquer motivo, cheguem a trazer a contribuição valiosa das suas luzes e do seu saber ás assembléas, onde manda a justiça facilitar-lhes o ingresso, á vista dos títulos que os recommendam tanto como os outros, mais favorecidos, apenas pela approxima-ção em que se acham do corpo eleitoral. Mas, por entendermos não caberem as distincçffes entre os dois ramos do poder legislativo, re-| commendamos a idéa como aproveitável á composição de uma e de outra das assembléas.

Por essa mesma razão, julgamos não convir variar o modo da eleição.

A propósito, dois systemas offerecem-se, disputando a preferencia, o do voto directo e o do voto indirecto. O ultimo é um perfeito *tiro no ar*. O eleitor do primeiro grau vota no do segundo, sem saber como este se pronunciará, guiando-se pelo duvidoso critério da simples presumpção. Dahi duas consequências: ou a escolha se faz como deseja quem tomou

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

parte no primeiro escrutínio, e, neste caso, ha evidentemente um trabalho supérfluo, exigindo-se uma complicação inútil, no processo eleitoral, ou dá-se o contrario, não se suffraga o candidato que merecia a confiança de quem concorreu á votação inicial, e, assim, fica consideravelmente reduzida a capacidade eleitoral deste outro cidadão, cuja interferência, nas responsabilidades da direcção politica do paiz, afinal, se caracteriza, por ser mínima ou por ser nulla, o que não se conforma com a essência do regimen representativo.

A eleição é um verdadeiro acto de soberania ; é plena ou não existe: parcellal-a, para competir uma fracção ao eleitor do primeiro grau e outra ao do segundo, repugna ao conceito scientifico do poder supremo da nação.

Aos defeitos, que temos assignalado, acompanham o de não haver a solidariedade, que, até certo ponto, deve existir entre os membros das assembleas legislativas e o eleitorado, bem como o dos estorvos, no processo da eleição, onde também deve predominar a regra da simplicidade.

Diz com justiça BRUNIALTI (1) que, na eleição indirecta, a escolha seria mais facil só em apparencia, pois o eleitor não deve apenas fazer um confronto entre o mérito de determinada pessoa e o de poucas, mas deve egualmente julgar quem poderá assumir o patrocinio

Cl) *II diritto costituzionale e la politica*—Torino—Unioue Tipográfico Editrice.—1896—pag. 609.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

dos seus interesses e promover as suas idèas, no parlamento, bem como calcular depois quaes os que, pelas suas idèas, pelos seus hábitos, pelos seus precedentes, serão mais inclinados a eleger o representante, cuja escolha já tinha era mente; donde maiores perigos de erros, de pressões, de influencias e de intrigas.

A verdade è que a historia nos mostra as nações mais livres, no caminho do progresso, repudiando o systema da eleição indirecta, que foi abolido na França, na Itália, na Áustria, na Hespanha, em Portugal, e que não conhecem a Inglaterra, a Suissa, a Bélgica, a Hol-landa, a Suécia, e, salvo para o senado federal, os Estados Unidos.

A eleição directa tem a seu favor o apoio de estadistas como BISMARCK, GAVOUR, GUIZOT, de pensadores como BENTHAM, BURCKE, STUART MILL, de juristas como ROMAONOSI, de escriptores como BENJAMIM CONSTANT, BALBO, e, entre tant s outros, HELLO, que chamava a eleição indirecta «uma degeneração do suffragio universal.»

Quanto ao Brasil, importa lembrar que uma das conquistas da lei Saraiva, que, como se sabe, è trabalho de Rur BARBOSA, foi exactamente a da eleição directa.

Do facto de conferir a nação soberana o exercicio da actividade legislativa ás duas camaras segue-se que nenhuma limitação deve haver para que funccionem livremente, assim

RBDMIAO ORDINA-
raA :* C0NV?^ÇÃO
EXTRAORDINÁRIA DO
PODBR LEGISLATIVO

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

como de nenhum outro poder terão de depender, quanto ao curso normal dos seus trabalhos.

O primeiro acto das camarás, na ordem chronologica, é o da sua reunião ordinária, que cumpre verificar-se de pleno direito, dado o principio da autonomia dos órgãos do Estado.

Entre as conhecidas excepções da regra está a do systema inglez, que investe o monarcha do direito de reunir as camarás e de encerrar as suas sessões. E' o que pretendia MONTESQTJIEU (i); «o corpo legislativo não se deve reunir por si mesmo, porque um corpo não se considera como tendo vontade sinão quando estão juntos todos os que o compõem, e, por haver épocas mais opportunas do que outras, para funccionar o corpo legislativo, é preciso que seja o poder executivo que regule o tempo da celebração e da duração das sessões, tendo em vista as circumstancias que conhece.»

Semelhante acto, porém, tem-se entendido sempre como um dos meios indirectos de que dispõe o poder executivo, afim de participar da funcção legislativa, e isso nas rnonarchias constitucionaes, em que, desta forma se explica a natureza da prerogativa da coroa, o que, entretanto, já não é admissível, tratando-se dos governos de organização democrática.

Assim, na França, a reunião ordinária tem logar de pleno direito, sem decreto de convocação, na segunda terça-feira de janeiro, con-

(1) *Esprit des Uris,* Livro XI, cap, VI.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

forme o n. 1 da lei constitucional de 16 de julho de 18*5.

Coinmentando o art. 86 da constituição da ouissa, dizem BERTONI e OLIVETTI (1) que se divide em duas partes a sessão ordinária, a que se refere aquella disposição, uma que se abre na primeira segunda-feira de junho, e outra que começa na primeira segunda-feira de dezembro.

Nos Estados Unidos, reza ò n. 2 do § 4.° do art. 1.° da constituição que o congresso se reunirá pelo menos uma vez por anno, verifícando-se essa reunião na primeira segunda-feira de dezembro, salvo si uma lei fixar outro dia.

A constituição argentina, no art. 55, declara que ambas as camarás se reunirão, em sessões ordinárias, todos os annos, de 1 de maio até 30 de setembro.

Preceitos idênticos, isto é,não admittindo qualquer ingerência por parte do poder executivo, encontram-se em outras constituições de paizes republicanos como a do Chile, art. 43; a da Colômbia, art. 68; a de Costa Rica, art. 69 ; a do Equador, art. 44; a de Guatemala, art. 41 ; a de Haiti, art. 62 ; a de Honduras, art. 78; a de Nicarágua, art. 67; a do Paraguay, art. 59; a do Peru, art. 52; a de São Domingos, art. 21; a de São Salvador, art. 55; a do Uruguay, art 40; e a da Venezuela, art. 30.

(1) ***Lt*** *in&iituzioni svizzere.***—Torino**—Unione **Tipográfico Editrice—**1!>02**—Volume** primo—]>ag. 133.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Não abriu, portanto, excepção o legislador brazileiro, quando, no art. 17 da constituição da Republica, estatuiu que o congresso nacional se reúne ordinariamente no dia 3 de maio de cada anno, accrescentando a clausula de não depender de convocação a sua abertura, para deixar bem claro o alcance daquelle preceito.

Ha, no tocante ao assumpto, a consideração do facto de poder dar-se a reunião ordinária do corpo legislativo, fora da sede do governo do paiz ou fora do logar, indicado nas leis, em circumstancias de excepcional gravidade. A respeito, encontramos, no art. 41 da constituição da Bolivia, a determinação de que, si algumas vezes, a juizo do poder executivo, não convier que o congresso ordinário se reúna na capital da Republica, expedirá aquelle poder o decreto de convocação, designando outro local.

Não aconselha a prudência conferir essa arma ao poder executivo, a que, de modo algum, deve tocar qualquer attribuição, fácil de se converter em embaraço ao regular funccionamento da camará e do senado. Ficando o chefe do Estado, na escolha de ponto diverso para o inicio dos trabalhos legislativos, com o arbítrio de não consultar o interesse da commodidade dos representantes de ambas as casas e de não attender a outras razões equivalentes, terá elle assim um meio seguro de, sempre que o quizee« impedir, que as sessões se realizem na época própria.

Muito mais, consentâneo com as exigências da autonomia do congresso legislativo é outor-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

gar-lhe a competência exclusiva, para recorrer a medida, que, a qualquer momento, talvez indiquem ou determinem circu Distancias excepcionaes, não havendo motivos de temer que venha ella prejudicar o regular exercido das funcções do poder executivo. A idêa já acudiu a ura dos membros da com missão nomeada para elaborar o projecto de constituição federal, o illustre sr. dr. MAGALHÃES CASTRO, que lembrava verificarein-se as sessões, na capital federal, «podendo, entretanto, ser em outro qualquer ponto da União, si assim determinar o congresso, por motivo de ordem publica e alta conveniência». (1)

Bem, diversos são os princípios, no que concerne á reunião extraordinária. Neste caso, comprehende-se, justitica-se a intervenção do ramo executivo, que pôde ter interesse no funccionamento das duas camarás, antes da época normal de suas sessões, para se solverem graves difficuldadès de ordem politica, e ainda necessitar do seu concurso, afim de, numa determinada occasião, não soffrer o cabal desempenho da tarefa administrativa do Estado, pela qual responde, perante a nação.

A estas exigências dos deveres, incumbidos ao presidente da Republica, attendeu a nossa lei fundamental, concedendo áquelle funccionario,| como se vedo art. 48, n. 10, da constituição de 24 de fevereiro de 1891, a attribuição de convo • car extraordinariamente o congresso nacional.

(1) Esboço de projecto de' constitução federal. <— art. 46— Rio de Janeiro—Leuzinger & Filhos —1890.

,V

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

TÃTcõnvõcãçãoi que deve seí~íeltã^pòr decreto, para alcançar a indispensável publicidade, não se pôde referir só a uma camará, porque são as duas casas que compõem o podei* legislativo e tal poder, mas não apenas um dos seus ramos, é que representa o objecto do acto em questão, Eis porque MOREAU (1) taxa de nullas as convocações somente dirigidas aos membros de uma camará.

Nos Estados Unidos, do mesmo direito, que entre nós, gósa o chefe do poder executivo, e especialmente, conforme a opinião de GRASSO (2) no intuito de, sempre que se lhe torne urgente, obter a collaboração do senado, nas resoluções dependentes da confirmação da segunda camará, o que explica alli estar o presidente auctorizado, pela constituição, a deliberar-sobre a convocação extraordinária do congresso ou de qualquer das secções.

Avantajam-se, entretanto, ás nossas e ás norte americanas, as disposições constitucionaes da Suissa, que, outorgando egual direito ao chefe do conselho federal, lhe impõem a obrigação de proceder á convocação extraordinária do corpo legislativo, desde que haja pedido da quarta parte dos membros do conselho nacional ou requisição de cinco cantões.

I •(!) ***Mfècis*** *elêmentaire de ãroit constitutiannel*— Paris—Ancioiínc. Máisoa L- Larose **et Forcei—1900 —** I>ag;. **199.**

(2) *La Costituzione degli Stati Uhiti* ***deli'America*** *Settentrionnle*—**Firenze—Barbeia—1894—pag. 82.**

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Mais recomraendaveis ainda se nos afiguram os princípios dominantes na França, onde, além da vantagem da competência, tanto do poder executivo como do legistativo, exige-se, neste ultimo caso, a proposta da maioria absoluta dos membros de cada camará, e não ape-nas de uma, segundo acontece na Suissa. Descarte, satisfazem-se as conveniências do poder executivo, garantindo-se-lhe o auxilio da assembléa legislativa, quando não se torne possível esperar-lhe a reunião, na época legal, provê-se da mesma forma á necessidade de haver sessões extraordinárias, sempre que a reconheçam os deputados e senadores,—por se deixal-os com os meios de se valerem de tal providencia,—sem o erro de fazel-os depender da exclusiva vontade, daquelle outro poder, e, como medida de cautela, previdentemente requer-se, pelo voto da maioria, o assentimento de ambas as casas, quanto á convocação extraordinária. I

E' este o systema mais pratico e mais racional, sob o ponto de vista da harmonia dos diversos órgãos políticos.

IV

No sentido technico, chamam-se sessões os SKSJ] diversos estádios, em que se divide uma legis- LATIVAC latura, e com este ultimo termo desigoa-se todo o período, durante o qual podem as eamaras legitimamente exercer as .suas attribuições.

Houve época em que--se julgou inherente á natureza das assembléas legislativas a perma-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

nencia dos seus trabalhos e até 1848 assim se dava ainda na França, pujarei constitucional repetia as normas do direito'publico, formado pelas ideias politicas da revolução de 1789. A legislatura por tempo indefinido, representava o corollario da separação absoluta dos poderes e da supremacia das camarás, então consideradas como possuindo a verdadeira representação da soberania nacional.

Mas pouco alli vingou o systema dofunc-. cionamento ininterrupto do corpo legislativo, repudiado pelas constituições modernas, que, na maioria, limitam o termo da duração das sessões, não julgando da essência do poder, incumbido de decretar as leis, o seu exercício continuo, visto que não ha necessidade de legislar sempre e a todo momento. Por outro lado, nenhum obstáculo offerece a reunião periódica ao funccionamento regular das camarás, desde que se lhes dè a faculdade da prorogação dos trabalhos ordinários e se lhes permitta a convocação, fora da época marcada.

A prorogação, sendo o meio de dilatar o tempo da actividade parlamentar, afim de lhe evitar a interrupção, nas occasiões em que ainda se faça opportuna a reunião das assembléas, já que não ha como precisar os dias suíficientes, para as suas deliberações annuaes, tanto deve caber ao legislativo como ao executivo, pois nada justifica o receio de attentados, por parte deste, contra o livre exercício das funcções áquella commettidas. E aos mais empenhados em zelar da. independência de taes funcções não tem re-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

pugnaHo auctorizar o poder executivo a resolver sobre a conveniência da prorogação.

* No projecto de constituição federal do saudoso e eminente professor da Faculdade de Direito de São Paulo, BRAZILIO DOS SANTOS, (1) admitte-sea prorogação, por acto do presidente da Republica, quando o bem do Estado assim o exigir. Cooiprehende-se o pensamento de transferir a attribuiçâo para o chefe da nação e de retiral-a das camarás, cujos abusos, na morosidade dos seus trabalhos, até certo ponto não deixa de facilitar o direito de livremente resolverem sobre a continuação das sessões, até quando lhes pprouver, illudindo-se descarte o intuito do limite de tempo, fixado para cada reunião annual. Entretanto nessa solução não nos parece estar o remédio do mal, que cumpre prevenir de outra fornia, pois a pron.gação, como acto do corpo legislativo, resulta exactamente da detenninçaão daquelle prazo certo, traduzindo o modo de corrigir o inconveniente que ás vezes possa trazer o principio opposto ao da permanência das assembléas, e também se nos revela, nos seus effeitos immediatos, como um dos objectos próprios da competência geral das duas camarás.

Acertadamente, pois, estabeleceu a constituição brazileira, no § l.° do art. 17, ,que só ao congresso cabe decidir a respeito da prorogação das suas sessões.

(1) *Esboço de Constituição Federal.*—Art. 57.—São Paulo—Typographia do Instituto D. Anna Rosa.—1890.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Já não ha, porém, legar para queaesquer duvidas, com relação ao adiamento, e tudo, ao contrario, aconselha excluir a interferência do poder excutivo, pela possibilidade de se munir de elementos bastantes, afim de prejudicar a missão própria dos legisladores. A decretação da providencia pertence mais naturalmente ás camarás do que áquelle poder, ã mercê do qual não é razoável collocal-as, no caso de acharem que as conveniências 4o -bem publico reclamam a celebração das suas sessões -em data diversa da indicada nas leis, e a nossa constituição' soube attender a estes motivos, dispondo, no citado § l.° do art. 17, que, na espécie, só ao congresso cumpre resolver,

Na França, apezar das exigências do regimen parlamentar, e de se explicar a faculdade do presidente da Republica, talvez pelo facto de corresponder ao direito de dissolução, que lhe assiste, todavia não se despresou a consideração de abusos prováveis, tanto que não pouco se restringiu tal faculdade, pois alli o chefe da nação pôde suspender por uma duração determinada o curso das sessões, mas nunca além do termo de um raez e nem nunca por mais de duas vezes em cada anno.

Nos Estados-Unidos, prevalece a com pe-1 tencia do poder executivo, mas tão somente afim de supprir a falta da deliberação legislativa a respeito, como no caso de não chegarem as camarás a accordo sobre o prazo do adiamento, em' que, então, é que a lei o auctoriza a intervir.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Resta-nos declarar que as monarchias, onde. BSO conhece limites o direito da realeza, para decretar o adiamento, inspiraram-se na velha tradição ingleza de terem as camarás por origem a omnipotência da coroa, a que lhes cumpre aconselhar ou auxiliar, jamais formando um poder distincto, com auctoridade própria»

Mesmo assim, as regalias do soberano, embora plenas na Inglaterra, na Áustria, na Hungria, na Baviera, na Hespanha, na Itália, em Portugal, no Japão, nos apparcem cerceadas na Allemanha, na Bélgica, na Dinamarca, na Grécia, na Prússia, na Roumania, e na Servia.

Os trabalhos legislativos si ficam suspensos, com o adiamento, interronpem~se com o encerramento da sessão e cessam com o termo da legislatura. As consequências jurídicas do segundo desses actos, e assim as do ultimo, determinam» como, por exemplo, no direito publico italiano, a caducidade de todos os projectos, pendentes de votação, não se permittindo restabelecel-os, na reunião seguinte, salvo mediante um novo processo de apresentação.

Contra esta praxe, importada da Inglaterra, a qual parece subsistir nos Estados Unidos, manifesta-se V, MIGELI, (I) taxando de illogico e anti-juridico o costume de entender as sessões como períodos isolados de um trabalho sem continuidade, que nada têm que vèr uns os outros, que não devem ter entre si a, menor ligação, e depois adeantando que

1(1) *Op. cit.* p. 171—721.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

ró curioso systema resultou talvez do facto de ha um tempo coincidir a sessão com a legislatura, isto é, à legislatura não se dividir em sessões, porque, cada vez que se devia convo-^ car o parlamento, - realizavain-se novas eleições e por isso durava elle pelo tempo da convocação. .

, Não se faz mister insistir no assumpto, afim de mostrar que a verdadeira norma é a de, como se dá na França, não considerar o encerramento das sessões como aànullando^osl trabalhos anteriores das duas camarás, mesmo quando não estejam ultimados pela approvaçâo definitiva, podendo elles proseguir na- reunião immediata, e no pê em que se acharem.:

Quanto ás sessões legislativas, manda finaH mente a nossa constituição que sejam publicas, salvo si o contrario fôr resolvido por maioria de votos.

A publicidade destina-se, sobretudo, a satisfazer a opinião popular e a fornecer os elementos para as apreciações sobre a conducta dos deputados e senadores no exercício da funcção legislativa.

Visa-se garantir o direito de assistirem os diversos cidadãos aos debates da assemblêa, onde se discutem assumptos, que immediata mente lhes dizem respeito ; procura-se com a sua presença, no local dos trabalhos legislativos, até certo ponto contribuir para a sua educação politica, fortalecendo-lhes os sentimento de, patriotismo, interessando-os nos vários incidentes da vida parlamentar, como ainda se busca pela.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

divulgação da imprensa, trazer ao corrente de quanto se passa nas duas camarás os que residem fora da sede destas corporações.

Pretende-se mais, com a determinação da publicidade, provocar as demonstrações de applauso ou de reprovação pelas reformas ou pelas decisões de mais gravidade e assim orientarem-se os legisladores acerca dos desejos da maioria da população. Por certo, não sejusti-) ficaria a convocação do eleitorado, para escolher as auctoridades que têm de compor o governo do paiz, sem tel-o sempre -informado da marcha regular ou não que seguirem os negócios públicos, apto, em summa, a conhecer das responsabilidades, que venham tocar áquel-les que lhe mereceram a confiança, traduzida no resultado da votação.

A publicidade preenche perfeitamente todos esses fins, de máximo alcance, no regimen representativo. Referindo ter sido, em 1766, o congresso do Massachussets o primeiro, nos tempos modernos, a autorizal-a formalmente, para os seus actos, declara F. LIEBER (1) que as leis constitucionaes dos Estados Unidos não a contemplaram expressamente, por não haver necessidade de consignar no texto daquellas leis o que ninguém discutia e todos sabiam fazer parte da existência politica da nação.

Entre nós, a publicidade das sessões, vem estabelecida desde a constituição imperial- de

(1) *La liberta civile e Vauto—governo* na Bibl. di scienze polit. —Torino. — Unionc Tip. Editrice — 1896—p. 206.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

4824, que a determinava, no art. *<M, com a intuitiva resalva dos casos em que o Estado exigir- que taes sessões passem a ser secretas; excepção única, tolerada pela sabedoria da r# gra, acceita, como verdadeiro axioma, no direito publico dos nossos dias.

V

E' da natureza de toda a assembléa não poder reunir-se, e nem poder deliberar, sem o assentimento de uma certa parte das. pessoas que a compõem.

Dabi o principio do numero legal, ou,,jme-j lhor, do *quorum,* expressão que parece a mais conveniente, pela facilidade de a adoptarem todos os idiomas, como aliás o demonstra o seu emprego universal, na linguagem parlamentar. ". O *quorum* representa o numero dos .membros de uma assembléa, indispensável á validade das resoluções, que delia emanarem.

Em primeiro logar, conveniências de ordem e de methodo exigem que, na diversidade de opinões, manifestada no seio da corporação, se escolha um critério, afim de se conhecer qual a que tem de prevalecer, como traduzindo a vcntade cominam, e qual deva ser a base] para a affirmação dessa vontade. Por sua vez, a actividade dos mais laboriosos, dos, que estejam sempre promptos a cuidar dos trabalhos, correspondentes aos fins da instituição, precisa garantir-se contra os embaraços, que "Jhe causem as negligencias, a desídia dos impontuaes,

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

no cumprimento dos seus deveres. Occorre ainda que a responsabilidade de cada qual, nas •deliberações vencedoras, tem de ficar perfeitamente accentuada, de modo a se definir- a que •toca aos que agiram legalmente, em nome dos outrcs.

Convocar uma assembléa, e pretender o comparecimento de todos quantos a formam,! seria negar a existência de uma série de impedimentos, de ordem material, que, - a todo instante, impossibilitam tal aspiração.

Neste fundamento, está a base legitima do *quórum,* que, ante a certeza de nunca se obter, •para a celebração das sessões, numero exactamente egual ao da cifra, representada pelo total dos membros da assembléa, leva, segundo Mi-CTSLT, (1) á presumpção jurídica de que semelhante numero exprime a vontade collectiva, supprindo então a vontade dos presentes â dos que ti veiem faltado.

Essa presumpção, apoiada em necessidades de facto, continua aquelle professor, firma-se na realidade das coisas, porque os ausentes ou por não quererem ou por não poderem não,têm o direito de, com a sua abstenção, embaraçar o preenchimento da missão, a todos conferida, chegando de algum modo a delegar a sua participação, no exercicio das funcções, aos que, pelo comparecimento regular, pela assiduidade,

(1) *Le «Quorum» ãans les assemblées* ***politiques*** — Revue de droit public—Tome dix-huitiéme — Juillet i á décembre — 1002 — **pag**. 193 — **258**.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

merecera que se os considere como as verdadeiras partes componentes da aggremiação.

A\ primeira vista, dado o natural empenho de se recommendarem as deliberações, pela sancçfi > da maior numero possível, parece convir que o *quorum* seja sempre elevado. Re* clàmando-se b concurso de muitos, na confecção das leis, não encerrara estas apenas **0* manifestação das idéas de pequenos grupos, re-• flectindo, ao contrario, os sentimentos daifràc*-ção verdádeiramente major. A ingerência de poucos offerece o risco de aproveitar por demais ás minorias, que, com a reducçãtf do* limite do numero, dispõem, a qualquer momento, dos meios para dirigir o resultado definitivo da votação.

Contra essas razões insurgem-rse os partidários do *quorum* reduzido, ai legando que a contingência de se realizarem as sessões das fssemhléas politicas, não com a presença de todos quantos as constituem, mas só com a de alguns, manda transigir, estabeleceudo-se *o quorum* da mesma forma para que este seja "tall que permitia, na pratica, á actividade das referidas assembléas levar a cabo a tarefa que lhes incumbe, e a qual não basta declarar,' em* que consistirá, nos textos legislativos, sem attender á maneira, á forma de sua execução, no terreno dos factos.

Eis o fundamento capital da preferencia, manifestada em favor do *quorum* reduzido e fixado, de modo, a, garantindo os interesses das maiorias, por lhes dar a supremacia, de

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

accôrdo com o seu numero, obrigal-as a estarem constantemente prevenidas contra os manejos ou expedientes, a que tanto recorrem as minorias como simples recurso de opposição, aliás de perniciosos effeitos para o regular andamento dos trabalhos legislativos. Era o que iá expunha STORY (1),—a propósito de se haver sustentado que, para o congresso dos Estados Unidos, devia ser exigido um numero superior ao da maioria absoluta, — declarando que estabelecer «tão extraordinário *quorum,* para a resolução das questões, seria com effei-to firmar a regra da minoria em Vez da maioria, e assim subverter o principio fundamental de todo regimen republicano.»

Deve, por certo, ter actuado no espirito dos defensores desse modo de pensar a lembrança do que acontece na Inglaterra, onde, cada camará fixa, por si mesma, o numero de membros, cuja presença é necessária, para a validade dos seus actos, sendo o assumpto considerado de Organização interna e formando actualmente a maioria quarenta representantes, na camará dos communs, e trez, na dos lords.

Todavia, mesmo nas constituições mais recentes ou nas mais conhecidas, a não ser a do Chile, cujo art. 45 estabelece que as sessões da camará dos deputados se realizam, desde • que compareça a quarta parte dos deputados,

(1) *Commen tarios.*— Traducção de Theophilo Ribeiro—Ouro Preto—Typ. do *Fórum*—1896—vol. 3—-— pag. 21.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Não vingou o preceito do quórum diminuto e a regra quasi que invariável é a da metade e mais um dos membros de cada casa, para nella formar-se a maioria absoluta.

Escolheu-a a constituição dos Estados Unidos. Consagrou-a a da Suissa, segundo a qual é necessária, para as sessões de cada um dos concelhos, a maioria absoluta dos respectivos membros, que decide, tanto no dos Estados, como no nacional. Estes principios ainda são communs a todas as assembléas dos cantões, fazendo excepção a do Ticino, em que se requer, além da presença de metade dos membros do grande concelho, mais o voto affirmativo, para a validade das decisões.

Na França, guardam silencio os textos constitucionaes, quanto aos trabalhos legislativos, pelo que se tem entendido competir ás camarás regularem o caso como lhes aprouver. Assim, o art. 95 do regulamento da dos deputados exige a presença de metade e mais um do numero legal dos seus membros e o art. 60 do regulamento do senado, não só estabelece que compareça aquelle numero, mas que votem os que o perfizerem. O mesmo numero é o requerido para a approvaçâo dos projectos de lei em ambas as casas, onde ha a exigência do *quorum* apenas para deliberar e não para discutir. Si o *quorum* não é attingido, numa sessão, a votação dá-se na seguinte, com qualquer numero.

O estatuto italiano de 4 de março de 1848 dispõe que as sessões e as deliberações da ca-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

mara não são legaes nem validas, si não estiver presente a maioria dos seus membros. Tal determinação, porém, deixou de ser rigorosamente cumprida, já porque com a elevação progressiva do numero de deputados, que de trezentos e oitenta e sete, em J860, subiu a quinhentos e oito, desde 1878, a exigência da maioria de duzentos e cincoenta e cinco tornava-se demasiada, dificultando em extremo o curso normal dos trabalhos legislativos, ja porque a severidade da lei tinha menos cabimento, num paiz em que os membros das camarás nada percebem dos cofres públicos. Todos esses motivos impressionaram de tal modo os representantes de ambas as casas, que hoje, tanto pelo regimento do senado como pelo da camará, não se levam em conta os que se aliam com licença, para se fixar o numero indicado naquelle estatuto, bem como os outros cuja eleição ainda não se achar regularmente verificada, os que nãotenham prestado juramento, e, emfim, os ausentes, em virtude de commissões, de que estejam encarregados, pela respectiva camará.

Assim informando sobre as normas, adoptadas no parlamento italiano, observam MASTCINI e GALBOTI (1) que, graças á ampla interpretação dada ao texto aa lei fundamental, já o senado pôde alli funccionar com a presença de setenta membros e a camará apenas com cento e setenta e seis deputados.

Cl) *Norme eã usi dei parlamento italiano*—Roma—Tipografia delia camará dei deputati—1887— pag. 125—128.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

ensejo de alludir, e da indicada por alguns, quanto ao concelho federal da Allemanha, de bastar, para haver sessão, que entre os presentes figurem o presidente ou o seu substituta, visto nada disporem a respeito as leis constitu-cionaes.

As praxes, nestes dois paizes, como explica BURGESS (1), obedeceram a motivos diversos e que, de forma alguma, se prendem ás conveniências da inferioridade do numero.

«Nas duas camarás do parlamento britannico, o ministério dirige tão completamente a legislação que não ha meio de poder impôr-se uma minoria. Os ministros representam a maioria da camará dos communs, isto è, um *quorum,* formado pela maioria dessa casa, está presente no ministério. Quanto ao concelho federal da Allemanha, si tivesse de suspender a sua actividade porque os governos dos Estados deixassem de enviar os seus representantes, o poder legislativo do Império ver-se-ia continuamente reduzido á esterilidade. Os mojtivos matéria es de ausência que ha nos outros corpos legislativos, neste não existem. Seus membros são meros instrumentos e a sua ausência não se pôde interpretar geralmente, sinão como hostilidade dos seus governos para com o Império.»

A nosso ver, muito embora os inconvenientes attribuidos ao *quorum* elevado, e commummente estabelecido, não hesitamos em lhe

(1) *Ciência politica* — Madrid — La Espana Moderna.—*Tomo II*—pag. 139.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

reconhecer a superioridade sobre o outro menor. Terá o primeiro os seus defeitos mas, entre os limites propostos, destaca-se como o que menos imperfeitamente consegue a vantagem de proteger a maioria contra as surprezas de occasião, que aquelle outro está muito longe de impedir, sem aliás reparar, sinão excepcionalmente, os males que este ultimo, de prompto e com innegavel efficacia, pôde impedir. Mais se expõe a maioria ás victorias da minoria com o numero baixo do que com o numero alto. O essencial está em proceder ao calcilo, tendo em vista, para fugir ao erro das determinações exaggeradas e inexequíveis, a quantidade do pessoal, a sua educação, os seus hábitos de ordem, de trabalho, os antecedentes da vida parlamentar do paiz, os sentimentos dominantes, no circulo das relações officiaes, considerando, por outro lado, a situação material da generalidade, a natureza da profissão que exerce, os meios de transporte de que dispõe, fáceis ou difficeis, os recursos que offe-rece a sede dos trabalhos legislativos, e, em summa, as innumeras particularidades que diversificam de povo a povo, e as circumstancias que, podendo influir no regular funccionamen-to do corpo legislativo, variam com o decorrer do tempo.

Mas nem por isso se nos afigura acertado consentir que o regimento de cada assem-bléa proveja ao caso em vez de regulai-o, em preceito absoluto, no texto da lei constitucional, porque, apesar de referir-se elle mais ao processo,

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

á forma, do que propriamente á essência, ao conteúdo das deliberações, entretanto se liga, e muito de perto, a um dos importantes requisitos de toda lei, qual o da sua obrigatoriedade.

A redacção do citado art. 18 do nosso código fundamental auctoriza deduzir que a exigência da maioria absoluta é limitada á validade das resoluções, não se estendendo á reunião do congresso, emquanto apenas durarem os debates, e é essa a bôa regra, porque os effeitos da votação não se equiparam, na sua responsabilidade, aos da simples discussão. Quanto a esta não ha maior razão de immediato alcance politico, obrigando ao concurso da maioria dos membros da assembléa, e nem seria justo tolher a liberdade de cada representante, collocando-o na dependência dos seus collegas, de modo a só se enunciar a respeito de determinados assumptos, quando áquelles aprouvesse comparecer, para formar o numero legal.

Relativamente á determinação do *quorum,* agitam-se duvidas, no sentido de comprehender o numero de deputados e senadores todos os que forem eleitos ou unicamente os que forem effectivos. Neste ponto, não ha logar para divergirem as opiniões, desde que alguns, impossibilitados, por motivo de licença ou por outros similhantes, de se apresentarem, durante certo período de tempo, não gosam de títulos, para se lhes contar o voto, que estão impedidos de dar, no calculo dos necessários á validade dos actos da assembléa. Não se achando ena

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

condições de intervir nas decisões, fica-lhes suspensa a auctoridade, interrompe-se-lhes o exercício do mandato, e, dest'arte, nada aconselha a egualal-os aos que, com a sua frequência aos trabalhos legislativos, de facto nelles tomam parte.

Assim, ha de se estabelecer a proporção, incluídos apenas os que estiverem desempenhando as funcções legislativas, porque são os que, no momento, contribuem para a existência real da assembléa, a que pertencem.

VI

DURAÇÃO DA LKOISLATUBA.

As funcções politicas, envolvendo o exercicio da soberania, têm de ser temporárias, ao contrario das administrativas, cujo regular desempenho demanda a permanência dos que as occupam, nos respectivos cargos, como meio de aquirirem perfeito conhecimento das necessidades dos vários serviços, reclamando ainda a educação profissional, a habilitação technica dos seus titulares, o que só a assiduidade, nas diversas occupações officiaes, pôde alcançar com a lição do tempo e da experiência.

Não convindo á nação despojar-se da sua auctoridade, sinão pelo praso o mais curto possível, de modo a jamais renuncial-a, e havendo de confiar o uso dos seus poderes supremos aos capazes de empregal-os, em proveito dos interesses de toda a comm unhão social, a solução, quanto ás funcções politicas, para conciliar a existência, a actividade do governo de cada

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

paiz com as faculdades soberanas do seu eleitorado, consiste na composição peiiodica das assembléas, a que se attribue a representação popular, donde resulta o corollario lógico da renovação integral do corpo legislativo, ou, pelo menos, de um dos seus ramos, que é sempre a camará dos deputados.

Na doutrina radical,—não se permíttindo fixar a duração da legislatura em mais de um anno,—descobrem-se dois inconvenientes, o de manter o eleito, quasi sem liberdade, numa dependência absoluta e constante do eleitor, e o de bancar os votantes com os escrutínios re-j petidos e frequentes. A não ser na Republica de São Salvador, em alguns Estados norte-americanos, como o Maine, New Jersey, Rhode-Island, em que tal é a época da duração do mandato em ambas as camarás, os de New-York, Washington, Wisconsin, que a limitaram da mesma forma para os membros da dos deputados,—e ahi com o fundamento de não ser tão complexa e nem tão vasta a missão do poder legislativo,—em qualquer outra*parte ignoramos que hajam prevalecido os extremos de similhante critério.

E' preciso, pois, ficar num justo termo, nem tão breve que embarace ou prejudique o trabalho do legislador, nem tão longo que venha perturbar ou tolher a interferência dos cidadãos na gestão dos negócios públicos.

E dada a ausência de princípios rigorr sãmente scientificos, importa attender a especiaes razões de opportunidade ou ao que ensinar r

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

tradição de cada povo, conforme a maior ou menor importância ligada ao voto popular, sob o ponto de vista da confiança, que merecerem os suffragios politicos.

Eis porque, a respeito, se notam grandes divergências entre as nações republicanas, sendo de dois annos a duração do mandato nos Estados Unidos, México, Equador, de três na Suissa, Brazil, Chile, Uruguay, e de quatro, na França, Republica Argentina, Bolivia, Peru, Venezuela, raraguay e Gosta Rica.

Accusam os paizes monarchicos a mesma variedade, desde o período de três annos, na Suécia, Noruega, Dinamarca, Portugal, de quatro na Hollanda, Bélgica, Roumania, de cinco na Allemanha, Prússia, Itália, Hespanha, Hungria, de seis na Baviera e na Áustria, até, finalmente, o de sete, na Inglaterra.

O certo, porém, é que mais progridem as instituições democráticas, mais se revela a tendência, no sentido de diminuir a duração dos poderes das camarás legislativas.

Neste particular, offerece-nos significativo exemplo a historia parlamentar da França, onde, sob a forma republicana, a época de tal duração tem oscillado entre um e quatro annos, ao passo que, no regimen monarchico, foi-se elevando a cinco e a seis annos, para em 1824 chegar ao máximo de sete.

Procede o mesmo reparo quanto ao Brazil. A nossa antiga constituição marcava o tempo de quatro annos, para a legislatura, ao passo que a actual o reduziu a três, e esse limite foi

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

o preferido, quer no projecto do governo provisório, quer no da com missão incumbida de formular o plano da lei fundamental da Republica, quer, finalmente, no esboço que apresentou cada um dos membros dessa mesma commissão.

Nao quer isso dizer que, nos excessos de mal entendida homenagem á vontade popular, ou no zelo demasiado pela auctoridade do corpo eleitoral, estejam os meios de ponderar, de resolver a questão, quelambem, muito de perto, interessa ás conveniências das assembléas legislativas, para o acerto e a efficacia das suas deliberações.

Considerando prudentemente as vantagens, de lado a lado, de sorte a evitar o sacrifício de qualquer delias, desde que ambas são egualmenle apreciáveis, não custará decretar as normas que correspondam e satisfaçam ás imposições de exigências reciprocas.

No domínio da politica figura a moderação, como virtude extremamente louvável, graças á qual as boas leis constitucionaes se recommen-. I dam, não tanto pela sabedoria dos preceitos, como pela sua applicação pratica, no momento de serem decretadas.

VII

PODERES.

Eleitas as camarás, tem-se entendido que seu funccionamento regular deve preceder o exame da legalidade dos diplomas, expedidos aos que têm de compol-as.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

A essa operação dá-se até hoje o nome de — verificação de poderes — embota hajam alguns observado não corresponder a expressão usual ás exigências da technica, pois, em rigor, o deputado e o senador, individualmente considerados, não exercem um poder, mas sim uma funcção, á vista do que a forma preferível parece a do texto da lei constitucional franceza, de 16 de julho de 1875, cujo art. 10dispõe que «cada camará é juiz da elegibilidade de seus membros e da regularidade da respectiva eleição ».

Realmente esse é o direito de que, em quasi todos os paizes, gosam os corpos legislativos.

Mas a faculdade concedida a ambas as camarás, para decidirem sobre a validade das eleições do respectivo pessoal, já não conta as antigas adhesões, como se vae tomando objecto de fundadas criticas.

Não dispõem as assembléas politicas da serenidade, essencial ao exercício da funcção de julgar. Falta-lhes muito para resolver, segundo as normas da imparcialidade, do desinteresse, e nem é de esperar, onde collidem as ambições do poder, que o acto, de tanto valor para o predomínio dos diversos agrupamentos, obedeça sempre à inspiração dos sentimentos de justiça.

A superioridade numérica representa uma arma poderosa de que a maioria jamais abrirá mão, mormente em épocas de agitações, de rivalidades entre os partidos, de antagonismos entre as idéas dos diversos candidatos, não cus-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

tando vêr os extremos a que a conduzirá a lucta, para a victoria dos seus representantes. A minoria, por sua vez, sem meios de affir-mar, de defender'a legitimidade dos suffragios que alcançou, correndo o risco de a todo mo-mento ficar supplantada, e, exposta ao sacrifício das suas forças, sujeita ás preterições violentas, não terá as garantias do principio da representação proporcional.

A esses inconvenientes junta-se o das du-| vidas constantes a respeito dos limites da com-petência da camará ou do senado, no tocante á matéria. Querem alguns que ao acto não se imponham quaesquer restricções, tornando o poder legislativo o arbitro supremo, seja qual fôr a natureza da contestação, e, mesmo versando ella sobre a capacidade politica, allegam quantos assim se enunciam a existência de uma auctoridade, inherente á própria missão de fazer as leis. Para outros, a attribuioão, de que se trata, deve comprehender tudo o que já não estiver affecto a uma magistratura especial.

Nas diversas nações, o receio dos perigos de arbítrio, no julgamento, tem motivado a adopção de alguns expedientes, destinados a neu-tralizar os effeitos das suggestões de abusiva condescendência ou de descabida severidade, conforme haja sympathias ou não pelo program-ma cora que se apresente o eleito, contingência a que não escapa, ante a força imperiosa das circumstancias, a mais bem intencionada das assembléas deliberativas.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Assim, não falando em outros paizes, a Itália recorreu ao alvitre da creaçãp de uma junta de doze deputados, nomeados pelo presidente, na sessão seguinte á de sua eleição, não sendo licito a taes deputados recusar o encargo para crue forem escolhidos.

Procurando-se instituir um verdadeiro tribunal superior, não se chegou todavia a semelhante resultado, uma vez que a camará plena forma a instancia final, onde se confirmam ou se rejeitam as sentenças, proferidas na primeira.

Pouco se adiantou com a innovação, que não remedeia o defeito capital, o de caber a resolução definitiva a toda a assembléa.

O mesmo se pôde dizer do systema das commissões especiaes, em voga nos Estados-Unidos.

Outras legislações, egualmentc afim de sanar os males resultantes da ampla faculdade attribuida ao poder legislativo, estabeleceram, porém, cautelas mais seguras.

A constituição da Roumania, por exemplo, exige, para ser annullada qualquer eleição, que votem dois terços dos membros da respectiva assembléa que estiverem presentes. Na Bulgária, os deputados, cujas eleições não são contestadas, tomam logo assento, e a corte de cassação resolve sobre as que forem impugnadas. Na Suécia, examina as eleições, na parte attinente á forma, ao processo apenas, uma com-missão, que o ministro da justiça preside, sendo as reclamações julgadas pelo tribunal su-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

premo. Na Hungria, as questões resolvemíse segundo a deliberação de sete membros da camará, a que se referir o pleito, e aos quaes se delegam plenos poderes. Em Portugal, ha uma junta especial, composta do presidente do superior tribunal de justiça, de três magistrados desse mesmo tribunal, e de outros três da corte de appellaçSo de Lisboa, todos escolhidos pela sorte. *

E' este ultimo systema o que mais se approxima do adoptado na Inglaterra, cujo parlamento de ha muito se despojou da importante prerogaliva, entregando-a ás supremas auctoridades judiciarias, e procedendo do modo mais curial.

lia, no caso, um perfeito acto judiciário, visando interpretar, applicar a lei, o que exactamente forma a competência exclusiva dos tribunaes.

Com razão pondera MORF.AU (I) que o eleitorado e principalmente a elegibilidade dependem de questões de nacionalidade, de estado, de pessoa, de incapacidades civis ou crimi-naes, cuja decisão foi sempre incumbida aos magistrados, acerescendo deverem as resoluções destes indicar os seus fundamentos, ao passo que não ha necessidade de serem motivadas as das camarás, o que constituo uma outra garanti a. |

Trata-se de matéria puramente contenciosa, de declarar o direito de partes que litigam, de Hizer sobre o valor das provas offerecitlas,-de

(1) Op. cit.—pag. 338.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

ouvir as allegações dos gue disputam a posse do diploma, de contestações reciprocas sobre a validade dos títulos que cada qual exhibe, |rata-se, em summa, da funcção de julgar, própria, exclusiva da auctoridade judiciaria, e que absolutamente o poder legislativo não se^acha em condições de bem exercer.

Alguns publicistas do valor de BRUNIALTI e PALMA, longe de condemnarem a interferência dos juizes ou de lhe desconhecerem a vantagem, não a aconselham francamente, o primeiro, por entender que nenhum povo, salvo talvez o dos Estados Unidos, conta uma magistratura tão auctorizada, tão respeitável, tão alheia ás paixões politicas, como a da Inglaterra, e o segundo por considerar ainda defeituosa a organização das cortes judiciarias, em seu paiz, achando não disporem ellas dos requisitos necessários, afim de assumirem o encargo.

A voutro tratadista não menos abalisado, como ESMEIN, afigura-se prudente continuar a deixal-o com o parlamento, porque a solução adoptada na Inglaterra suppõe a existência de costumes políticos, difíceis de encontrar em qualquer cutro meio.

Nenhum delles, porém, se mostra adverso no princípio.

Todos declaram, cedendo á illação forçosa,, que ha, na verdade, com o direito outorgado ás assembléas legislativas uma verdadeira usurpação das attribuições, - correspondentes á natu-resa, aos fins do poder judiciário, e que privativamente lhe devem pertencer.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

As demais objecções não têm a mesma importância. Si se pretende que fica até certo ponto abatida a dignidade da legislatura com o facto de caber a verificação dos seus poderes a outra corporação, que não a mesma assemblèa legislativa, basta, afim de evidenciar a improcedência do argumento, a simples cosideração de, no momento de similbante exame, o eleito ainda não fazer parte da camará, sinão com um titulo provisório, precário, como judiciosamente observa FUZIER-HERMÁN. (1)

Egualmente insustentável se nos depara a theoria que repelle a intervenção judiciaria, como attentatoria da preeminência do corpo legislativo, na representação da soberania nacional. Não é mais licito acceitar essa supremacia, como nos tempos em que perdurava o conceito, oriundo das ideias politicas da revolução franceza de 1789, e aliás explicável, pela reacção contra o despotismo dos monarchas, traduzida na ascendência, que procurava alcançar o congresso dos mandatários do povo. Hoje, a égua Idade dos orgams do Estado, na- manifestação legitima da vontade suprema, não permitte admittir a preponderância da auctoridade legislativa, que, naquella época, se buscava estabelecer.

E levada a doutrina ás suas ultimas consequências, teriamos que, acima do povo, para escolher os seus delegados, está a sancção das

(1) *La séparation des povvoirs*—A. Maresq Ainé —Paris—1880—p. 324.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

camarás e que da confirmação destas depende a escolha que fizer o collegio eleitoral, conclusões todas oppostas ao reconhecimento dos íllimitados direitos da massa popular.

A inferioridade, a que se vêm reduzidos os eleitores, desde que as camarás gosam da faculdade de se conformarem ou não com o resultado das votações, e assim se pronunciam sobre quaesquer que sejam, contestadas ou liquidas, não existiria, no caso de sentença judicial, porque então tinha a decisão de versar apenas sobre os actos, a respeito dos quaes houvessem surgido protestos ou reclamações. Nesta hypothese, não se iria ratificar a apuração dos suflragios dos cidadãos, mas tão somente estabelecer quaes os que, em face da lei, deviam ser levados em conta e quaes os que tinham de prevalecer, como exprimindo a indicação da maioria, sem, de modo algum, se ferir a independência ou a liberdade das urnas.

Mais outro beneficio a colher com um tal processo ê o da economia de tempo, pois, segundo refere DANIEL MULLER(I), não ha exaggerc em aífirmar que, na França, por exemplo, os quatro primeiros mezes da legislatura são consumidos no exame dos diplomas, em trabalho, que, na Inglaterra, se executa, durante o período comprehendido entre as eleições e a abertura da sessão, ou mesmo durante esta, de

(1) De la ***vérification*** *ães pouvoirs cies deputes —* Revue **de droit** public—**Tome 9°—Janvier à juin**—1898 —pg. **415—455.**

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

maneira, portanto, a não embaraçar a prompta discussão e votação dos diversos projectos de lei.

Já que entre nós alguma coisa se fez, no intuito de proteger a verdade eleitoral, firmando a competência do poder judiciário, para decidir as questões relativas á validade dos escrutínios, ou, como se dá em alguns Estados, até as referentes á organização definitiva do alistamento, manda a coherencia também admittir o concurso da isenção dos magistrados, a bem do perfeito julgamento da eleição de deputados e senadores, que, politica como nenhuma outra, é justamente a que carece, acima de todas as demais, do amparo seguro das rigorosas determinações da justiça.

Obrigando os cidadãos a depender da sentença que pronunciarem os tribuuaes, com relação ás duvidas, quer sobre a regular manifestação dos seus suffragios, quer sobre o legitimo exercício do seu direito de voto, cumpre aos legisladores não abrir excepção á regra, moralizadora, efficaz, com o exemplo de alteral-a, em proveito da corporação, onde têm assento, e a qual, por certo, não é mais soberana do que o próprio eleitorado, a que deve a sua au-ctoridade.

VIII

Para que as assembléas politicas funecionem convenientemente, faz-se mister escolher quem lhes dirija os trabalhos, incumbindo-se dos serviços, concernentes ás necessidades de sua vida

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

intima, e que não ha como deixar a cargo de toda a corporação.

Dahi a formação da mesa, em geral, composta do presidente, dos vice-presidentes e dos secretários, estes com a funcção de redigir as actas, proceder á leitura dos papeis, velar por tudo quanto se prende á correspondência, ao arcbivo, além de outros deveres mais ou menos análogos, e os segundos designados tão somente como supplentes do primeiro, cuja auctoridade, pela primazia de sua condição, é, por certo, a maior e a de mais vasta importância, segundo depois teremos occasião de vêr.

A primeira regra, compatível com a digni-Idade, com a independência das duas camarás, è a de procederem livremente á escolha da respectiva mesa, podendo-se dizer que, nos tempos modernos, já se generalizou o principio entre os diversos po TOS.

Na Inglaterra, por uma razão histórica, i derivada do facto de que, antes de tudo, .eram os lords os conselheiros da coroa, cabia a esta o direito de nomear o presidente da camará alta, costume que se conservou mesmo depois-de alteradas a composição e a natureza daquella camará.

Outras leis constitucionaes imitaram o systema, sem que prevalecesse o mesmo motivo,, como se deu com a carta franceza de 1814, que conferia a presidência dos pares ao chan-celler da Nação, preceito que se manteve ainda no acto addicionaí de 23 de abril de 1815 e na outra carta, a de 14 de agosto de 1830.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

O chefe do Estado nomeia o presidente das duas casas, na Hollanda, em Portugal, na Suécia, e só o do senado, emquanto a camará dos deputados elege o seu, na Hungria, na Itália, na Hespanha, bem como na Áustria, onde a designação não pôde recair sinso em quem pertença á respectiva corporação.

Em alguns paizes, pretendeu-se harmonizar semelhante regalia do órgão executivo com o direito das assembléas politicas, indicando estas certo numero de candidatos, dos quaes ura tem •elle de preferir.

Emfim, as camarás escolhem hoje livremente o seu presidente, bem como os demais membros da mesa, na Suissa, na França, na Bélgica, na Dinamarca, na Noruega, na Roumanía, no Brazil, no Uruguay, considerando-se a faculdade, como subentendida, nas demais republicas americanas, e fazendo excepção apenas os Estados-Unidos, onde, no senado, por - circumstancias que nos dispensamos de recordar, a presidência compete ao vice-presidente da Federação.

Os cargos da mesa devem ser gratuitos e não ha quaesquer razões de monta para retribuil-os, já porque não é tão oneroso o serviço que obrigue a remuneração especial, além do subsidio de deputado ou senador, já porque parece de máu aviso estabelecer tal differença, entre as vantagens dos representantes, no seio da própria assembléa.

Convém ainda tornar diminuto o pessoal <e reduzil-o ao rigosamente necessário. Desde

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

que se lhe confia uma certa somma de poderes, melhor se garante a responsabilidade com m um, dividindo-a por poucos, e a este beneficio jun-j ta-se o do prompto expediente dos negócios, difficil de se obter, com a multiplicidade dos auxiliares, que determina sempre a complicação do mecanismo e das formalidades.

Reclama a imparcialidade da mesa a sua exclusão dos debates, e mesmo da votações, o que se observa, na camará dos deputados da Itália, desde a presidência de GRISPI em 1877, como também exige que delia façam parte os representantes da minoria, cuja acção fiscaliza-dora aproveitará ao acerto e justiça das decisões proferidas, havendo o exemplo, ofierecido pela recente modificação do regulamento da-quella camará, que adoptou, para o provimento dos logares, a regra do voto limitado.

Quanto á eleição da mesa, que opinam uns para que se faça mensalmente, outros no co-meço da sessão e outros ainda ao iuiciar-se cada legislatura, tudo depende dos sentimentos dominantes no meio politico, dos antecedentes da assembléa e das circumstancias especiaes da vida parlamentar da nação.

Em todo o caso, o principio da eleição annual parece o mais conciliador e o mais razoável.

Dos membros da mesa é o presidente o que possue as attribuições mais elevadas, poden-do-se dizer que os restantes apenas o coadjuvam, agindo, de accordo com o seu pensamento, e exercendo os respectivos cargos, sem a ini-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

ciativa de que dispõe elle, no desempenho da funcção que occupa.

Mas essa funcção limita-se só a guiar, e, quando muito, a orientar. £' uma funcção exclusivamente moderada, e, pois, cumpre não desnatural-a, collocando o presidente em categoria superior, acima dos outros membros da assembléa, o que não corresponde á egual confiança que todos mereceram do eleitorado e á mesma parcella de auctoridade poi elle conferida a cada um dos que escolheu, afim de terem assento no corpo legislativo.

Procedem assim as criticas dirigidas contra a preeminência de que, nos, Estados-Unidos, gosa o «speaker» da camará dos representantes, o qual, numa referencia ao systema de governo norte-americano, Wooimow WILSON (1) chega a declarar «o funccionario mais poderoso daquelle systema», o que não custa entender, á vista da grande importância de sua eleição e do alto interesse que sempre desperta.

A origem de similhante anomalia encontra-se no defeito de escolher o «speaker»-emre os supremos directores dos partidos ou entre os grandes personagens do mundo politico, que levam até ao posto de chefe da corporação legislativa o seu prestigio individual e a ascendência, que grangearam com as suas relações ou com os serviços prestados á fracção, que governam.

(1) *Le Gouvernetnent Congressionnel*—Paris—Giard et Briére—1900—p. 115.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Praxe tão nociva, — e muitas vezes fonte indirecta da tyrannia parlamentar—, por certo não a herdaram os norte-americanos das livres instituições da Inglaterra, onde o verdadeiro papel do presidente das camarás é justamente concprehendido, na Índole da missão assignada ao «speaker» da assembléa dos communs, que tem os seus deveres restrictos á tutela da ordem, e aos encargos da administração interna. Mesmo nos paizes, que adoptaram o regimen parlamentar, nada auctoriza, sob o ponto de vista jurídico, a estabelecer a audiência officia) do presidente da camará ou do senado, nas occasiões de crises ministeriaes, segundo a pratica corrente, na França, e que, antes do governo republicano, era a que vigorava entre nós.

O objectivo principal da tarefa, commettida ao presidente das corporações legislativas, não permitte eleval-o a uma graduação hierarchica, aliás inconcebível, nas assembléas, onde não ha relações de dependência entre quaesquer dos seus membros e onde o suffragio popular a todos nivelou.

IX

Uma vez organizadas as camarás legislativas, iropõem-se a existência de um conjunto de normas, destinadas a regular a marcha dos seus trabalhos.

E' esse o fim que preenche o regimento.

Não sendo uma lei, e obrigando as suas determinações só á assembléa que o decretou, pôde votal-o qualquer das casas separadamente.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

I Representa elle um dos meios de garantir os interesses das minorias, e disso resulta a obrigação de cumpril-o fielmente, sob pena de se estabelecer a confusão, a anarchia, nas deliberações, merecendo justas censuras a facilidade com que a camará dos representantes, nos Estados-Unidos, limitando-lhe a vigência ao tempo da duração da legislatura, o suspende, na sua execução, todas as vezes que o resolvam dois terços ou três quartos de votos, e, em regra, no sentido de precipitar a adopção de projectos de lei, que, nas clausulas estabelecidas, encontram embaraços á sua passagem immediata.

Além da conveniência de observal-o, com toda a exactidão, recommenda-se a de não abranger o regimento disposições alheias ao seu objecto próprio, o do governo interno da corporação, não existindo vantagem nas regras de extrema severidade, que, talvez úteis, afim de prover a casos isolados e raros, encerram, entretanto, o perigo de tolher a liberdade dos representantes, de expol-os aos caprichos ou mesmo ás violências do grupo que dominar.

Adquire o regimento considerável importância, nos paizes era que a brevidade das leis constitucionaes deixa certos pontos de detalhe, e alguns de elevado alcance, para nelle serem tratados, passando a formar o verdadeiro complemento daquellas leis. E' o que se dá, na França, e foi o que succedeu. nos Estados-Unidos, onde, com eflèito. só pelo regimento,

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

diz-nos ESMEIN, (1) se estabeleceu o systema de commissões permanentes, o *congressional govemment,* que representa hoje um papel tão importante, e que, na pratica, quasi transformou a constituição.

Todavia, não é tal a legitima natureza do regimento para cujas determinações importa reservar apenas a matéria concernente ás questões variáveis ou secundarias, e por isso excluídas dos preceitos fundamentaes. Mas nunca se perde em, desde logo, contemplar, nesses preceitos, os assumptos, que não aífectam, semente ao simples exercicio da funeção legislativa, mas também aos direitos dos cidadãos, no tocante á obediência, que se lhes impõe, quanto ás resoluções emanadas das duas camarás.

Assim como na lei constitucional se restringem os poderes do órgão executivo ou do judiciário, salvo naquillo que directa e exclusivamente lhes diz respeito, da mesma forma ter-se-á de proceder, com relação ao congresso legislativo, sem deixar margem a que as suas faculdades soberanas, na confecção do regimento, cheguem até ao ponto de operar modificações profundas ou radicaes, no circulo da actividade politica do Estado.

Para attender aos seus fins próprios, para não dar logar a confiictos, para impedir o arbítrio ou o despotismo das maiorias, cumpre que o regimento não pretenda cuidar de outros

(l) *Elemento de droit constitutionnel françai» et compare.*—Paris—L. Larose—1903—pag. 747.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

negócios, alheios aos de ordem puramente domestica e do peculiar interesse da corporação. De outra forma, não se comprehenderia a plena liberdade, conferida á assembléa para organizal-o.

X

E' claro que, para a regularidade dos trabalhos legislativos, se torna imprescindível fixar os deveres de cada representante, estabelecendo a precisa sancção, para as suas infracções, no interesse da própria existência das assembléa e dos direitos que lho cabe garantir ou defender.

A série de prescripções, que visam a realização desses fins, constituo a desciplina das camarás e os poderes que, no caso, a estas se reconhecem, derivam da natureza de sua organização e do seu objecto.

No estudo do fundamento jurídico de similhante competência, que decorre da auctoridade das duas casas do congresso legislativo, temos a observar desde logo a distincção entre o poder disciplinar e o de punir.

Sustentando corresponder o primeiro a um direito todo especial, nem privado, nem publico, ensina HENRY NEZARD (1) que o seu intuito é menos o de fazer reinar a lei positiva do que outra, muito mais ampla, muito mais extensa, e que quasi se confunde com a moral.

(1) *Lea príncipes généraux du droit disciplinaire* — Paris— Arthur Rousseau —1903—pag. 397.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Si, pela instituição da auctoridade publica, se procura firmar o império do direito, a esse resultado se chega, mediante a creação da regra jurídica, por via legislativa ou regulamentar, e mediante a sua applicação por via penal, ao passo que o poder disciplinar mantém a ordem moral, por decisões de espécie, firmando-se como um poder social de jurisdicção, revestido de caracter puramente ethico. Cada familia, cada egreja, cada corporação, cada estabelecimento de utilidade publica, como todo agrupamento politico, têm interesses próprios, que impõem aos seus membros deveres particulares, deveres profissionaes, a cuja violação provém as normas do direito disciplinar.

Embora se afaste da verdadeira doutrina, que o citado escriptor largamente desenvolve, e embora examine a questão dos poderes disciplinares, sob o ponto de vista da competência da administração publica, todavia indica SANTI ROMANO (i) a differença que os separa do direiro penal, expondo que as consequências disciplinares da violação de um dever divergem das civis e das penaes, não só pelo seu fim, conteúdo e fundamento jurídico, como ainda pelo elemento formal, pois são applicadas por intermédio da mesma classe de funccionarios, com relação aos quaes se exige *1'osservanza dei doveri relativi.*

(1) *Ipoterí ãisciplinari delle pubbliche amministrazioni* — Iorino—Unione Tipográfico Editrice—1899

-Pg- i

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

A' vista disso, na determinação dos poderes dsciplinares, inherentes ás camarás legislativas, excluem-se as pessoas que a ellas não pertençam, bem assim o que se passar fora de seu seio.

Não foi por outra razão que, nos Estarlos-Unidos, quando, dado o silencio da lei constitucional, que só menciona os eleitos para cada casa, surgiram duvidas acerca da auctoridade das camarás norte-americanas, para infligirem qualquer punição aos extranhos, accusados de lhes pertujbarem os trabalhos, a corte suprema útlgou incompetente o congresso legislativo, afim de castigar, por desobediência, quem delle não fizer parte, resolvendo que tal attribuição deve, por natureza, caber ao poder judiciário.

A regra, na França, é que a camará impõe penas aos seus membros, mas não aos extranhos, e o presidente têm mais o direito de mandar prender um deputado *manu militari,* e de fazel-o depositar por três dias, em local adequado.

Nos outros paizes, salvo a Inglaterra, onde o «speaker» da camará dos communs pôde condemnar qualquer dos representantes a uma detenção especial, não se entendeu preciso recorrer, em beneficio da disciplina do parlamento, a medidas extremas de rigor, como as penalidades estatuidas, nas três nações a que nos referimos. Assim deve ser, porque convém mais supportar, com paciência, os desmandos de um ou outro, que não guarde as conveniências do decoro, em vez de estabelecer na assembléa o regimen militar da intolerância que tanto servirá» ás paixões e á prepotência da maioria.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Em matéria de disciplina parlamentar, nem todos acham curial outorgar-se ao presidente das camarás o direito de requisitar directamente dos com mandantes dos corpos o auxilio da força publica, allegando que si o poder executivo é que delia dispõe, ha manifesta usurpação de attribuições, além de prováveis conflictos, entre as ordens recebidas A melhor solução está na adoptada, quanto ao poder judiciário, que, solicitando do executivo o concurso do pessoal daquella força, para o cumprimento de suas decisões, age por intermédio da- auetoridade competente, a qual assume, perante a nação, a responsabilidade desses actos, sempre graves, como os da intervenção militar, nos negócios públicos. Nem se argumente, para manter a liberdade ao corpo legislativo, com a recusa, por parte do chefe do Estado, que só é licito admittir numa quadra revolucionaria, visto também se ter de contar com a desobediência dos officiaes, quando estiver banido do espirito publico o sentimento do respeito aos poderes constituídos.

XI

Para os serviços de expediente necessitam as camarás legislativas de repartições, como a secretaria, o archivo, a ' bibliotheca e outros mais.

l)eu-se-lhes, por conseguinte, a faculdade de livremente escolherem o respectivo pessoal, e a inconveniência de ser a attribuição exercida collectivaniente, por todos os representantes

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

da assembléa, levou a deixal-a só com os membros da mesa.

Todavia, alguns ha que acham preferível transferil-a ao presidente, cuja interferência, tratando-se de apreciar a habilitação profissional, a educação technica dos diversos candidatos, offerece roais seguras garantias do imparcialidade e de responsabilidade»

E' que o acto de nomear empregados se considera um acto de pura administração, tanto que sempre cabe ao poder executivo.

Torna-se até certo ponto extranho não se conferir a esse poder o direito de prover os cargos, de que *sn* trata, quando os que v3o desempenhal-os devem ter as mesmas vantagens de quaesquer outros funecionarios públicos, como as licenças, as férias, as aposentadorias, ficando sujeitos á disciplina commum a todos os auxiliares do serviço official.

A excepção, que se traduz na regalia de que gosam as assem b loas legislativas, talvez provenha ainda da falsa noção de consideral-as superiores aos demais órgãos do Estado, . na representação da soberania nacional, mas não parece conforme aos princípios da theoria scientitíca.

Si ao poder judiciário não se concedem prerogativas eguaes, mantendo-se, ao contrario, só a competência especial do poder executivo, na orbita da administração publica, cremos ex plicarem-se as duvidas que nos suggere o rápido exame da matéria.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

As leis constitucionaes, que, como a nossa, se referem expressamente ao caso aludem á faculdade de nomear, quando a clareza do texto tinha a ganhar, consignando-se também a de demitir, que nem sempre se acha impli* cita na anterior.

Ha nisso uma das exigências da boa redacção, essencial aos preceitos fundamentaes, attenta a sua máxima importância politica.

XII

IMMUNIDADEB PARLAMENTARES

Duas importantes e conhecidas regalias ampararam a liberdade dos deputados e senadores, no exercicio das funcções legislativas : a da inviolabilidade de opiniões ou votos e a da prohibição de serem elles processados ou presos, salvo o caso de flagrante delicto, sem licença da respectiva camará.

Ha, porém, entre ellas, certas dissimelhanças, que convém assignalar, para bem definil-as.

A primeira divergência está em abranger a prerogativa, referente ás opiniões e votos, os actos praticados pelo senador ou pelo deputado, no exercicio de suas funcções, quando a outra, concernente á prisão, suppõe a existência de um delicto qualquer, que em.nada se relaciona com o desempenho dessas funcções.

A outra diíferença consiste em qne, naquelle caso, ha o intento de não culpar o representante, isentando-o das leis penaes, e, no ultimo, apenas o de libertal-o da acção judi-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

ciai, si o movei desta fôr a perseguição poli-L ti ca, sem todavia deixar a camará de reconhecer a conveniência de similhante acção, exis tindo base para o procedimento criminal, tanto que se reserva a faculdade de auctorizar ou não que continue o processo, donde temos esta ultima garantia limitada e condicional, ao contrario daquella, que é completa e absoluta.

Na sua origem também se distinguem as duas prerogativas. O principio da irresponsabilidade politica veiu da Inglaterra, com o *biV of rtghts,* posterior á revolução de 1688, e o que veda a prisão, independentemente de licença do corpo legislativo, nasceu na França, com a asscmbléa nacional de 1789 (1).

A expressão— inviolabilidade de opiniões e de votos—que empregamos, para nos cingirmos á adoptada, no art. 19 da constituição federal, não é por todos acceita. Rossi usa da phrase - irresponsabilidade jurídica ; outros, como MENYER DE SALINELLES (2), preferem a locução garantias de independência e de liberdade dos membros do parlamento; — ainda outros, como MASSOUGNES DES FONTANES, acHam que tanto cabia a afirmação de, sob o regimen da monarchia absoluta, ser inviolável e sagrada a pessoa do rei, quanto hoje se torna impróprio applicar as mesmas palavras aos re-

(1) MASSOUGNES DES FONTANES — *De VImmunité parlamentaire*—Paris—Arthur Rousseau—1900—■ p. 56.

(2) *Faculte de Droit de Paris — Thése pour le doctarat*—Poitiers-1902—p. 191.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

presentantcs eleitos. Egualmente entende Mi-CELI que, dizendo-se inviolabilidades parlamentares, se pôde confundir a idéa com a inviolabilidade da coroa, o que por vezes tem succe-dido. *(\)* Finalmente, pensa ESMEIN que o termo . inviolabilidade, além de inadequado, despe-rta noções exaggeradas ou falsas, porque chegar-se-ia a deduzir que, em principio, se subtraem os membros daassemblêa á acção da lei, embora, ao contrario, lhe estejam plenamente subordinados, como quaesquer cidadãos, não se modificando o direito commum, em seu favor, sinão nos dois pontos indicados.

A inviolabilidade pelas opiniões e votos emittidos, no exercício do mandato, longe de corresponder a um privilegio da pessoa do representante, representa uma prerogativa, derivada da natureza da funeção publica de deputado ou senador.

Na Federação Norte-Americana, os membros do congresso nacional tèm plena liberdade de falar e discutir, no seio dessa corporação, deduzindo-se do respectivo texto constitucional que não podem ser aceusados de caiu mn ia e injuria, pelo que disserem na camará a que pertençam ou nas co-n missões desta, e nem pela publicação official de seus discursos.

Da mesma liberdade gosam, na Inglaterra, os membros da camará dos communs ; não respondem, perante os tribunaes, ou perante

(1) *Le immunità parlamentari* — Milano— Societá Editrice Libraria—1898— p.3.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

qualquer corpo a ella extranho, pelo que disserem, na referida camará, mas, si publicam ©s seus discursos ou as suas palavras, podem, (tomo os particulares, ser processados, por ca-lumnia e injuria, não havendo similhante excepção para a camará dos lords, que no mais se equipara á dos communs.

Na Allemanha, não obstante os esforços de BISMARCK, para o estabelecimento de uma jurisdicção penal, attribuida ao corpo legislativo, entretanto, os membros do Reichstag não incorrem em qualquer responsabilidade judiciaria ou disciplinar, pelas opiniões e votos emittidos fora da assembléa, concluindo-se da linguagem do texto censtitucional, conforme diz BURGESS, ser preciso que tal se dê, no curso das sessões, e com relação a assumptos a ellas concernentes. À constituição prohibe as offensas aos membros do Reichstag, durante o exercício de suas funcções ou por motivo de tal exercício.

Na Itália, a prerogativa ê por egual ampla, entendendo alguns que a limitação só-po-de existir na auctoridade do presidente da camará ou do senado, e nas disposições do regimento, á vista dos termos expressos do art. 51 do estatuto nacional.

A França, a Hespanha, Portugal, a Bélgica, a Grécia, o México, o Chile, a Republica Argentina, a Bolívia, o Peru, a Venezuela, o Equador, a Guatemala, o Haiti, o Uraguay, o Paraguay, e as republicas de São Salvador, Nicarágua, Honduras, São Domingos, Costa Rica,

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

adoptaram o principio da inviolabidade de modo absoluto e sem qualquer excepção.

Na Áustria, a lei fundamental de 21 de dezembro de 1867, modificando a de 26 de fevereiro de 1861, sobre a representação do império, estabelece que os membros do Reichstag são invioláveis, pelos votos por elles mitíidos no exercício de suas funcções. Respondem apenas perante a camará, de que fazem parte, pelas palavras proferidas no exercício do mandato.

E' esta a regra da constituição da Baviera de 26 de maio de 1818 : ninguém tem que dar contas dos discursos proferidos na camará onde tiver assento, sinão á própria assembléa e de accordo com o regulamento.

Quasi não diverge das anteriores a disposição do acto constitucional de Wurtenberg do-25 de setembro de 1819, cujo art. 185 reza que ninguém será obrigado a responder, em procedimento judicial ou disciplinar, pelos discursos feitos na assembléa ou fora d«lla, ou pelos seus votos, e que, todavia, as calumnias e injurias contra o governo, contra a assembléa dos Estados e contra quaesquer de seus membros serão punidas segundo a lei e conforme: os meios < rdinarios.

Na Dinamarca, é preciso lbença da assembléa, para, fora da mesma, serem responsabilizados os membros do Riksdag, pelas opiniões que tenham emittido.

Também na Suécia é preciso licença do* Riksdag, cujos membros não são processados,.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

nem privados de sua liberdade, pelo que tiverem feito ou dito naquelle caracter. A licença referida depende da maioria de pelo menos oinco septimos dos votantes.

A constituição da Noruega de 4 de novembro de 1814 garante a inviolabilidade de opiniões dos representantes do povo. Não podem elles ser processados, pelas idêas que manifestarem, exigindo para cada um a obrigação de se conformar com o regulamento que for estabelecido, salvo tratando-se, mesmo nas sessões do Storthing, de violação do respeito á pessoa do rei e á sua família, ou de palavras <ffensivas a uma potencia amiga, casos em que a lei de 7 de julho de 1828 permitte até a condemnação aos trabalhos forçados.

Na Hollanda, exclue-se o processo judicial para o que. em sessão, disserem os membros das duas camarás.

A constituição da Suissa não encerra disposições a respeito, mas o principio se acha expressamente consagrado, no art. l.° da lei de responsabilidade das auctoridades e funccionarios federaes, datada de 9 de dezembro de 18*50. Estatue ainda o art. 17 dessa mesma lei que, accusado nm membro do conselho nacional ou do conselho dos Estados, por crime ou delicto, commettido no excrcicio das suas funcções, só se lhe torna effectiva a responsabilidade com auctorização da assembléa federal, na forma dos arts. 20 a 26, que regulam o modo, o tempo da deliberação, e da audiência do mesiiio aecusado, não tendo logar qualquer procedi-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

mento contra elle, si as duas camarás n9o chegam a accordo, julgando o caso diversamente. A assembléa, a que pertencer o culpado, tem a prioridade na decisão (!).

Da mesma sorte, nada se encontra nas leis constitucionaes dos diversos cantões, excepto nos de Berne, Neucbatel e Friburgo, determinando as duas primeiras que nenhum membro de qualquer das camarás pode ser attingido por procedimento judicial, em virtude de seus discursos, pronunciados na assembléa respectiva, sendo apenas responsável para com a corporação de que faz parte e declarando a terceira 3nue nenhum deputado do grande conselho po-lerá ser inquiridc pelas opiniões que alli houver manifestado.

Finalmente, no Brazil, a constituição da Republica, no art. 19, manteve a inviolabilidade dos deputados o senadores, por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato. As constituições estaduaes adoptaram a mesma regra absoluta, salvo a do Rio Grande do Sul, cujo silencio a respeito talvez signifique o repudio da idêa, e as do Rio de Janeiro e de Santa Catharina, que fazem cessar a inviolabilidade nos casos de aggressSo, injuria ou imputação calumniosa á vida particular.

Gomo se vé, a regalia é geralmente ac-ceita na legislação dos povos cultos.

Em alguns, ha restricções que não se harmonizam com o pensamento de proteger a livre

(1) BBRTONI OLJTBTTI—*op. cit.*—vol. I—p. 131.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

manifestação do sentir de cada representante, fundamento exclusivo da justa concessão. « De facto, sujeitar a todo o momento o Reputado ou senador a apreciações apaixonadas, admittir que, conforme as circunstancias, se prescinda da garantia, oppondo-lhe a vantagem de uma decisão que por embora caber aos tribunaes não está isenta de participar dos erros, das contingências da imperfeição humana, obrigal-o a calcular as suas palavras, os seus conceitos, a não praticar a virtude suprema da franqueza, tão estimável, tão necessária na linguagem dcs que patrocinam os interesses populares, significa inutilizar o principio, quasi annullando-o pelo receio de abusos, sem duvida prováveis, mas por certo menores, comparados aos resultantes da concessão limitada da prero-gativa.

Sabe se quanto mereceu ella dos sentimentos republicanos dos revolucionários francezes de 1789, ciosos de abrigar a segurança, o prestigio da autoridade legislativa, contra os golpes de quem tentasse abater-lhe a força ou destruir-lhe o império.

Não se considerando o alto dever das assembléas, incumbidas da decretação das leis, e desdenhada a grandeza da missão do legislador, comprehender-se-á a falta dos meios protectores da sua independência, Mas, ao reconhecel-o, com um encargo superior, de máxima importância, apparece a obrigação de lhe procurar uma situação, em que a sua vontade, o seu entendimento não encontrem o estorvo, o

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

obíce de algumas conveniências, muito respeitáveis, não ha negar, mas nem sempre imparcialmente attendidas, e, em favor das quaes, repetimos, também nem sempre se offerece margem á convicção de serem invocadas ou observadas, quando em verdade o mereçam.

Tolher, prevenir o despotismo dos corpos legislativos, contel-os por todos os modos, eis o essencial. Nunca, porém, houve quem duvidasse da vantagem de erguer os seus membros a uma condição autónoma, proporcionada ás ponderosas, ás sérias responsabilidades de uma terefa, que tem as suas exigências naturaes e impreteriveis.

Sacrifical-a, pois, corn o constrangimento imposto aos eleitos para a desempenhar, levando-os a medir, na tribuna, o alcance de seus juízos, de suas ph rases, e equiparal-os, no exercício de uma grave funcção politica, a qualquer cidadão, afim de responderem por offensas que, permitta-se-nos insistir, não ha certeza de serem rigorosamente definidas ou averiguadas, não constituo remédio efficaz contra o mal, para que, aliás, se depara um correctivo, indirectamente capaz de conter o deputado ou senador, nos limites do decoro. E' o da acção disciplinar das camarás legislativas, o das punições, estabelecidas no regimento interno. Apesar de leves e moderadas, bastam, muitas vezes, afim de prevenir ou reprimir os abusos, os excessos de linguagem, que podem dar logar á pratica dos actos, denunciados pelos adversários da vantagem, conferida aos represen-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

tantes, quanto ás opiniões e votos, por elles emittidos (1)

A qualidade de senador ou deputado, a natureza especial da funcção politica, a Índole dos assumptos que tèm de discutir os membros do corpo legislativo, as apreciações, as criticas, que se vêm obrigados a formular, as reclamações, as queixas, os protestos, que o dever do officio manda que fundamentem, do alto da tribuna, tudo isso, muitas vezes, não permitte descobrir, ni tido, evidente, o elemento primário, a base do facto criminal, a intenção de offensas punidas nos termos das leis penaes. Nada, portanto, mais explicável do que arredar a intervenção da autoridade judiciaria desta ordem de factos, deste circulo escuro de múltiplas incertezas, para que não resvale, seduzida pelo vacillante critério da presumpção, no caminho da inverdade e do erro.

Cumpre ainda advertir que, impondo-se a publicidade dos debates parlamentares, no sentido de informar os cidadãos acerca do resultado dos trabalhos dos senadores ou deputados, o próprio facto de se exigir a divulgação das idéas que exprimam, e dos votos que dèm ou neguem ás deliberações vencedoras, colloca-os numa posição especial, diversa da do particular, a quem nada compelle a falar, a escrever, a enun-ciar-se, em summa, por qualquer forma, e de maneira a se saber, em toda a parte, do que

(1) EDOUAKD MARTIN—*De Vimmunité des discours et des votes émis dana les assemblées*—Paris—L. Boyer —1902—pag. 33.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

disse, das expansões que teve, no ardor da defesa ou na vehemencia da réplica, do que praticou, do que resolveu, no momento definitivo da votação.

Os membros das corporações legislativas, expostos á censura geral, não têm que hesitar, guardando o silencio ou rompendo-o, a propósito de questões, em cuja discussão não é dado fugir ao ataque do interesse pessoal, porque a consciência, o cumprimento do mandato, os chama, os impelle a declarar, ante a nação inteira, como sentem e como entendem.

A garantia, porém, afim de que não se confunda com a impunidade, deve referir-se apenas ao que se passa, no recinto das camarás, aos discursos alli proferidos, mas nunca estender-se aos que se pronunciarem fora ou a matérias alheias ao objecto dos trabalhos e deliberações da assembléa.

E' obvio que tal se dê porque nesse caso não concorrem as circunstancias particulares, em que se verifica o exercício da funcção dos senadores ou deputados, sempre considerada, não sob o ponto de vista da pessoa destes e sim quanto aos interesses e fins políticos da corporação legislativa.

Passando ao estudo da immunidade, relativa á prisão de deputados ou senadores, cumpre desde logo declarar que ella tanto aproveita aos já reconhecidos, como áquelles cujos poderes estejam por verificar.

A qualidade de deputado ou senador resulta da eleição, e sendo este o acto principal,

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

completado pelo da apuração, não cabe desconhecer-lhe os effeitos immediatos, sob o pretexto de» restarem outras formalidades, como a do julgamento do diploma, a da apreciação de contestações ulteriores, a cargo da camará competente. Não devem prevalecer a demora ou o adiamento, por qualquer motivo, daquelle julgamento e dessa apreciação, de modo a se negar a protecção que, destinada a garantir a integridade do corpo legislativo, subsiste, quando findo o processo eleitoral, já apparece a necessidade de resguardar os cidadãos, suffragados para compol-o, de perseguições e vinganças, movidas pelo interesse de o privar de algum ou de alguns de seus membros, graças ao recurso de uma prisão arbitraria.

Pelo menos, assim têm entendido todos os parlamentos, que da mesma forma asseguram a concessão, no caso de processo por factos anteriores á escolha do voto popular.

Não ha. porém, divergências quanto á sua inapplicabilidade, tratanJo-se de sentença condem na toria, passada em julgado, porque a se admittir o contrario, equivaleria a insençàò á graça, á amnistia, sendo de notar que não se accusa do delicto um menbro da assembléa legislativa mas um simples particular.

E^{v} assim bastante clara a redacção da art.j 20 da constituição federal, quando allude a actos praticados, depois do recebimento do diploma de deputado ou senador.

Entre nós, tem a garantia de se circunscrever á prisão e ao processo criminal, uma vez

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

que, no systema do direito pátrio, nao é mais licito cogitar do instituto da prisão civil, convindo a respeito lembrar os doutos ensinamentt s do eminente professor Joio MENDES JÚNIOR. (1)

Embora, na Inglaterra, a immundidade, na sua oringem, fosse sempre limitada ás causas civis, como ensina TH. MAY, entretanto quasi todos paizes tem procurado restringil-a á responsabilidade penal, abrangendo esta responsabilidade a pratica dos crimes propriamente ditos e das pequenas contravenções.

Convindo não converter a medida, que é de utilidade publica, em regalia da pessoa, nada mais justo do que, dada a responsabilidade civil, estender-se-lhe a regra, commum a todos os cidadãos, porque, nella incorrendo o deputado ou senador, não cabe, como na penal, a suspeita de haver o intuito de perturbar o exercício do mandato, para afastar o representante do seio da assernblêa, o que justamente se procura impedir contra o arbitrio da prisão, quando determinada por aquelle intuito.

A prercgativa, portanto, constituindo uma excepção do principio da egualdade perante a lei, demanda o máximo cuidado, na ampliação que se pretende fazer.

Por isso, não comprebendemos o alcance do pensamento expresso, na constituição federal, com as palavras «salvo caso de flagrante delicto, em crime inafiançavel».

(1)—*Plano* *para* ***a*** *organização judiciaria do Estado* — São **Paulo —** 1901 **— p. 104.**

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Permittida a prisão, sem licença da cama-[ra, na hypolhese do flagrante delicto, seja o crime afiançavel ou não, attende-se ao pensamento já exposto por GHRISTIAN, em uma nota aos co m menta ri os de BLACKSTONE, isto ê, «torna-se a immunidade tão efflcaz quanto é preciso para garantir o parlamento, sem pôr em perigo a liberdade geral.»

Aliás, menos illogico seria exceptuar os crimes afiançáveis, pois, desde que ha o recurso da caução, os membros de qualquer das camarás podem livrar-se sem prisão, não se impondo a existência de uma medida odiosa, como todas as medidas de favor.

No caso de flagrante delicto, para harmonizar as necessidades da garantia com as do interesse social, ha toda vantagem em se formar o processo até á pronuncia exclusive e em se estabelecer que depois a auctoridade processante mande os autos acamara competente, segundo dispõe a ultima parte do citado art. 20 da constituição da Republica. Com isso, evita-se não só que a auctorização para continuar o processo fique inteiramente ao arbítrio da assembléa, como se impede a apresentação de pedidos motivados, menos pelo intuito de conseguir a licença do que pelo de abater o prestigio do representante e de approveitar a occasião de prejudical-o.

Por outro lado, não se deve pretender que tal licença a solicite o representante do Ministério 1'ublico, órgão do poder executivo, órgão de sua immediata confiança, suspeito de agir por pressão governamental, tornando-se

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

preferível determinar, e assim prescreve o referido art. 20, como attribuição processual, a cargo do próprio juiz processante, não a requisição da licença para a prisão, mas a remessa dos autos, logo que sejam conclusos para a pronuncia, já que, com os elementos fornecidos, possuem as camarás o critério suficiente, para averiguar não só a conveniência da pri-são preventiva como a do andamento do .processo.

Recebendo os autos, enviados pela auctoridade processante, a camará que tiver de se pronunciar, dando ou negando a licença para a prisão, não irá exercer as funcções de tribunal judiciário.

Deve cifrar-se o seu acto em indagar si na realidade o titulo da imputação, attribui-da ao deputado ou senador, corresponde á violação de uma norma juridica penal; si o processo, independente ou não da vontade de quem o inicia, particular ou auctoridade, leva a afastar o representante das suas fnncções ou a cercear-lhe a liberdade, sem que a transgressão do preceito criminal appareça de forma a, legalmente provada perante o juiz competente, constituir uma oífensa á lei e á consciência publica Verificado que em nada inílue a qualidade de senador ou deputado na acção, que se pede para iniciar, ou na prisão, que, pela lei, compre effeituar-se, a auctorização legislativa não pôde ser negada. (1)

(1) An ANCHO Puiz.—**in *torno ali' articolo 45*** *dellol Statu to*,—**Arebivio di** diritto pubblico—**Fase. VI**—Gen-| iinio—**Áprile—1908**—Roma—pag. **36.**

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Quando a constituição, refere MOREAU, concede ás camarás legislativas o direito de consentir nos processos intentados contra os seus membros, não lhes dá o de indagar da culpabilidade ou da innocencia, das provas e dos argumentos, competindo-lhes apenas examinar si taes processos tendem seriamente á repressão de um facto punível, si não os inspira um pensamento politico, si não têm por fim desacreditar, em determinado momento, um homem ou um partido, e afinal si são urgentes, não comportando qualquer adiamento. (1)

A's considerações, de ordem rigorosamente juridica, juntam-se as de ordem moral e politica, e até as de vida interna da corporação, para serem todas ponderadas e discutidas.

Nessa analyse variada, complexa, consiste o trabalho das camarás e não no que é próprio, exclusivo do poder judiciário.

De outra forma, querendo ellas substituir a sua funcção, muito mais vasta, pela funcção daquelle poder, invadem-se attriruições, usurpam-se deveres, e a duplicidade de competência trará péssimos resultados.

«Prenez garde» exclamava GAMBETTA, na camará franceza. «Ne faites pas une incur-sion dans le domaine du juge; vous n'êtes pas des juges; vous appreciez des faits et non des qualifications.»

Nessa mesma occasião dizia JULES GREVY:

(1) *Revue de droit public*—Tome 11*—Janvrier a jnin—1899—pgs. 150-151.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

« Qu'est ce que la chambre des deputes a á faire ? Elle n'a pas, selon moi, á examiner le dêlit, eu lui mème. Elle n'a pas á examiner Je delit, le fondement des poursuites. Cest 1'affaire de la justice. Elle a à examiner si sous cette poursuite ne se cache 1'intention d'enlever á soa mandat, au point de vue poli tique, et dan um interêt politique, un des membres de la chambre. »

No parlamento italiano, conceito idêntico enunciava ZANARDELLI, quando advertia que a camará não deve fiscalizar os actos da aucto-ridade judiciaria, entrando em pormenores sobre a classificação do delicto, pois não é ella chamada a proferir um julgamento.

Não precisamos ir mais longe, no sentido de provar que, na espécie, o corpo legislativo assume um encargo, que não se confunde oom o do juiz. Este, adstricto á letra da lei, ao estudo das provas, dos indicios, das particularidades mínimas, em torno das quaes emergem os elementos característicos do delicto, não consulta interesses de qualquer natureza, para decidir. São-lhe ind fferentes outras razões, além das impostas pelos dictames da justiça.

O seu acto inspira-se nas determinações estrictas do direito.

A camará ou o senado, ao contrario, nunca agem como os corpos judiciários, mas procedem sempre como asserablèas politicas, sujeitas ao influxo de motivos, muitas vezes ex-tranhos á consciência dos juizes.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Negada a licença, manda a perfeita com* prehensão das razões pelas quaes se instituiu a prerogativa, não se pôr termo ao processo, mas apenas suspendel-o.

Attende-se a um principio altamente moralizador, não se subtraindo o accusado á ao çâo da justiça, como se dá no systema adoptado em alguns paizes. Adia-se-íhe o julgamento, para quando cessar o mandato legislativo, isto é, para quando não houver mais o receio de influir na sua condição de deputado ou senador.

Menos acceitavel, neste ponto, se nos afigura a doutrina da constituição federal que investe a camará, de que fizer parte o representante, do direito de resolver sobre a procedência da accusaçSe, de sorte que a sua resolução detém para sempre a marcha da justiça, inutilizando-a por completo.

A natureza da garantia repelle a idéa de crear uma situação privilegiada para os membros do poder legislativo, porque o seu fim primordial é o de zelar pelo livre exercício de tal poder, de amparal-o contra as paixões, as hostilidades dos seus adversários.

Dest'arte, mesmo negada a licença para a prisão, tudo aconselha a não se dar por terminado o curso da acção judiciaria, que apenas se deve interromper, afim de que aquelle, a que se referir, quando não haja interesses de monta a respeitar, exigências politicas a satisfazer, responda, como os demais, pela falta por-t ventura commettida, sujeite-se á pena que a

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

auctoridade competente entenda dever infligir-lhe.

Á isenção corresponde ás necessidades do funccionamento regular da corporação legislativa. Ao firraal-a, não teve em mira o legislador preoccupar-se com a posição individual do deputado ou do senador. Eis porque não achamos consequente reconhecer ao accusado, apesar da resolução de não continuar o processo, o direito de preferir o julgamento ímmediato.

Suppondo-se que optará elle por esse julgamento, não obstante o voto da maioria da camará onde tiver assento, o qual se ha de inspirar em sentimentos superiores aos de condescendência ou tolerância, tel-o-emos, mesmo que lhe seja desfavorável a sua deliberação, como juiz e parte na causa, prevalecendo ainda o seu acto, embora o prejudique, sobre o dos que devem decidir soberanamente, quer a seu favor, quer contra.

Não é isso razoável, porque em qualqn&r dos casos despreza-se o que particularmente lhe diz respeito, visto que, a não ser assim, tor-nar-se-ia então das mais odiosas a prerogativa, para só se levar em conta tudo quanto affecta á vida normal do poder legislativo e ahi a excepção appatece plenamente justificada. «E' principio di diritto comune, che chiunque, a ragione dei suo carattere pubblico, godé di una prerogativa, non vi può rinunciare. II privilegio non appartiene ai membri delia Camera,

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

diceva JEFPERSON, ma ah"assemblea ed è colpe* vole chi vi rinuncia». (*)

Outra questão, que se levanta, é a de saber si o representante, citado como testemunha, tem o direito de se negar a comparecer, valendo-se da sua prerogativa.

Ahí importa distinguir quanto a se relacionar o facto com o desempenho das funcções de deputado ou senador, estando, na questão, envolvida a qualidade de membro do corpo legislativo, caso em que a immunidade o protege por eguaes motivos de ordem publica. Mas irnpõe-se a solução negativa, si não houver ligação, immediata ou directa, com e seu caracter político, e em taes circumstancias, cor-re-lhe o dever civico de se apresentar a depor, no interesse da causa da justiça, a que todos têm de servir.

Evidentemente as duas immunidades representam excepções do direito commum e do principio da completa egualdade dos cidadãos perante a lei.

Obdecem, porém, a uma razão de suprema necessidade politica, ainda que não ião pederosa como outr*ora, em que a luta entre o parlamento e o órgão executivo era quasi que constante ou, pelos menos, era sempre de se receiar.

Mudarara-se, por certo, e melhoraram os costumes políticos, nos nossos dias, mas nunca até ao ponto de auctorizar a suppressao das

(*) BRUNIALTI—*op. cit.*—paga. 876—877.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

garantias, cuja utilidade ainda se apresenta, para as recommendar.

Posta a questão nos seus verdadeiros termos, colhem as objecções, os reparos dos que, em theoria, chegam a reputal-as excessivas, incompatíveis, quer cora o progresso indiscutível dos sentimentos democráticos, quer com o manifesto desenvolvimento do principio geral da responsabilidade do poder publico, e, neste ponto, somos os primeiros a reconhecer a procedência da argumentação.

Já não é assim descendo ao terreno dos factos e testemunhando o que se verifica- na pratica.

Na sociedade actual, viciada pelos erros de um deplorável e iniquo regimen económico,—fonte de desharmonias profundas, de rivalidades tremendas,—falta muito para esperarmos da parte de todi-s o império absoluto da justiça. Os homens, separados por absurdas desegual dades de fortuna, que as leis desgraçadamente sanccionam, ainda não se uniram pelos grandes vinculos da solidariedade. Perduram as dissenções. lógicas e fataes, até na ordem politica, em que os partidos se degladiam, longe do circulo das idêas, arrastados pelos estímulos da ambição do mando e do poderio.

Quando continua a reinar o egoísmo, quando um conjuncto de circumstancias, derivadas do monstruoso predo ninio do capital, mantém a tolerância das normas de conducta, privada ou politica, que a razão condemna como a moral repeile, ainda è cedo para que o amor ao

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

bem geral, á felicidade commura, paire acima de acanhadas conveniências e da revolta do interesse, contrariado ou ferido. Mesmo, no Brazil, onde, não profanemos a verdade, a honradez tem sido o fulgurante attributo da magistratura e onde ao juiz não toca sorte diversa da dos outros homens políticos,—a do valetudinário empobrecido —, mesmo entre nós, como em toda a parte, faz-se mister não perder de vista essa ameaçadora e terrível conjuração de funestos antagonismos, provenientes das disparidades de natureza económica, que se levanta sempre contra a pureza das nossas intenções e contra a sinceridade dos nossos desejos.

Na previsão de resistências, de contíictos subversivos das boas normas da actividade do poder legislativo, considerando, acima da imperfeição das instituições politicas, a condição das pessoas que as servem, não ha remédio sinão transigir, acceitando o menor dos males e não dispensando, por emquanto, a protecção que á independência dos deputados ou senadores wéem offerecer as immunidades parlamentares.

XIII

Perante a nação, que os elegeu, devem os deputados e senadores assegurar o exacto cumprimento de seus encargos, mediante simples declaração politica ou mediante juramento.

Refere-se a questão a um acto de consciência, e para os actos de foro intimo não item o Estado que traçar normas, em desac-«cordo com os sentimentos de cada um.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Nada mais justo do que exigir de quem assume uma funcção publica a affir mação solemne de empenhar a sua honra, para bem satisfazer as respectivas obrigações, a de pro metter fidelidade á pátria, bem como a de afiançar o seu respeito ás leis. Mas o modo de fazer essa afflrmaçâo. eis o que de todo escapa ás determinações do poder publico, porque está unicamente na liberdade dos cidadãos. Uns, cuja fé nos princípios religiosos não per-mitte contar só com a humana vontade, nada garantem, em matéria grave e de conducta pessoal, sem a invocação do nome e do favor divino, ao passo que, para outros, basta a asserção categórica e individual.

Assim na Republica Norte-Americana, quer na constituição federal, quer nas dos Estados, quando ha referencia á formalidade da posse de uma auctoridade ou de um empregado, deixa-se sempre livre o juramento ou o compromisso. *Oath or aflimnation,* rezam todos os textos,

Na Inglaterra, é bem conhecida a questão, havida até a propósito da fórmula, nos incidentes dos juramentos do barão de ROTSCHILD e do alderman SALOMONS, na camará dos communs. Ambos substituíram a phrase daquella fórmula, «sob a verdadeira fé do christão», por esta outra, «e assim Deus me ajude».

Travando-se forte discussão sobre o caso, foi, em 1858, approvada uma resolução, consentindo aos que professam a religião judaica a omissão da dita phrase « sob a verdadeira fé de christão». Da mesma sorte, adianta TH.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

MAY, o acto 29 e 30, vict. c. 14, concedeu a pessoas pertencentes a determinadas confissões religiosas, como os quakers e outros, licença para substituírem por uma affirmaçâo solemne o juramento estabelecido pela lei.

A mesma regra de tolerância acha-se firmada na Suissa, onde é facultativa a declaração, segundo nos diz BRUNIALTI.

Inspira-se, pois, nos bons exemplos, tanto quanto no respeito aos direitos individuaes, e, sobre tudo, na necessidade de determinar a extensão do principio contido no texto do art. 21 da constituição federal, a idéa por alguns sustentada de se melhorar a redacção desse preceito, egualando o valor moral do compromisso ou do juramento dos membros do corpo legislativo, e permittindo-lhes optarem entre um e outro.

XIV

Nem todos acham que devam ser retribui- Su dos os serviços dos membros do corpo legislativo. Segundo alguns, a posição especial dos representantes e até o receio de abusos, no prolongamento dos trabalhos, para continuar o direito ao subsidio, tornam essencial a gratuidade da funcção. Entendem outros que assim não convém estabelecer, porque se deixando de remunerar os funccionarios do poder legislativo, idêntica razão militaria, quanto aos mais gra<-duados, na ordem judiciaria, e mesmo na ordem administrativa.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

A respeito, pouco varia a legislação dos diversos paizes que, na generalidade, adoptaram o principio da retribuição.

Na Hespanha e na Itália é gratuito o mandato de deputado ou senador, havendo, quanto a este ultimo paiz, a concessão de passes livres, durante todo o anno, nas estradas de ferro e nos vapores postaes.

Egualmente, na Inglaterra, ê gratuito o mandato, sendo, porém, de notar que, com as pensões e cora os outros favores semelhantes, a retribuição ao trenos indirectamente existe.

Ainda ha o mandato gratuito na Alleraanha, mas cumpre considerar que quasi todos os deputados tèm também assento nas camarás de um dos Estados do Império, onde percebem subsidio, e que «durante a discussão da constituição imperial, em 1867, foi adoptado o projecto recusando-o aos membros do Reichstag, como correctivo do suffragio universal, instituído ao mesmo tempo». (1)

Finalmente, Portugal, salvo para os representantes das colónias, e o Chile completam a lista das nações, era que o exercício da funcção legislativa não é remunerado.

Na França, os deputados recebem a somma fixa de 9.000 francos por anno, cessando o pagamento para o que se ausentar, sem licença ou além do termo da mesma, como para

(1) D. D. MAICAN. — ***Le mude de recrutement de la chambre des deputes*** *prussienne.* — **Versailles.— Imprimirias Gerf — 1902 —** pag. **14-16.**

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

os incursos em certas penas disciplinares, e não podendo ser elle feito antes da verificação de poderes.

A Bélgica paga 200 florins por mez durante as sessões. A Hollanda 2.000 florins por anno, e as despesas de viagem aos membros da segunda camará; 10 florins diários e despesas de viagem, uma vez por anno, aos membros da segunda camará, que não residam na capital. A Suissa 20 francos por cada dia de sessão aos que respondem á chamada, e 20 cents. por kilometro na viagem de ida e volta, feita, durante cada sessão, de Berne á residência do eleito. A Áustria 10 florins por sessão e uma ajuda de custo. A Hungria uma somma fixa, por anno, e 13 francos e 50 cents., por dia de sessão. A Suécia 1.656 francos aos membros da segunda camará, por sessão ordinária de quatro mezes. A Noruega 16 francos e 95 cents. por dia, comprehendidos os feriados durante a sessão. A Dinamarca 8 francos e 10 cents. por dia, e as despesas de viagem. A Grécia 2.000 francos por toda a sessão.

Na Republica Norte Americana, os senadores e os deputados vencem 5.000 dollars annuaes, tendo ainda, para as despesas de viagem, 20 cents. por cada milha, e mais 125 dollars, também por anno, para os gastos de expediente. Nos Estados, varia o modo de effeituar o pagamento. O de Nebraska limita-o a quarenta dias; a Carolina do Sul a sessenta; o Tennesee a setenta e cinco, nas

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

sessões ordinárias, e a vinte, nas extraordinárias. O Missouri paga o subsidio integralmente, só durante os primeiros setenta dias, reduzindo-o a um quinto, nos subsequentes. O de New Jersey estabeleceu o pagamento de uma somma annual fixa, e assim egualmente resolveram os de Idaho, de Kansas e de Ore-gon. Na Geórgia, os membros da assembléa geral recebem quatro dollars por dia. Na Califórnia, a constituição declara que não se pagará aos membros do poder legislativo mais de oito dollars por dia, e nem mais de vinte e cinco dollars por sessão, para as despesas imprevistas.

A regra, pois, como dissemos e como se vê, é a da retribuição.

A gratuidade explicava-se, conforme es-' clarece P. DE GASSIN (1) quando, mandatários dos seus constituintes, no sentido jurídico da expressão, o deputado das cidades, com assento na assembléa franceza, ou o representante dos burgos e dos condados, no parlamento da Inglaterra, tinham direito á indemnização de suas despesas e a um adeantamento, para lhes fazer face.

Os partidários do mandato gratuito, cujas razões, por suficientemente conhecidas, nos dispensamos de aqui resumir, não logram contestar duas das principaes objecções, adduzidas em favor do subsidio,

(1) *Op.* cft.—p. 126.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

A primeira é que não se deve tornar a funcção legislativa monopólio das pessoas abastadas ou.pelo menos das de fortuna regular. As que têm apenas quanto lhes dá o trabalho quotidiano ficarão excluídas do parlamento, e será sempre um mal arredal-as de discussões, a que podem trazer o concurso de suas luzes e de sua experiência.

Observando de perto as condições das classes necessitadas, avaliando os embaraços de quem vive numa situação menos prospera, affeitos ao trabalho, á applicação, que as difficuldades da subsistência lhes impõem, com a actividade, empregada em occupações laboriosas, com hábitos muito diversos dos de indivíduos, dotados de certa largueza de recursos, educados na dureza, nas provações da concorrência social, taes homens acham-se, não ha duvida, habilitados a contribuir, com um magnifico cabedal de judiciosas indicações, de úteis conselhos, para que as leis repartam equitativamente os encargos, as obrigações, e se adaptem *és* exigências do meio politico, em que são elaboradas, numa medida razoável e pratica.

Nem siquer é dado aos que a sorte não contemplou com os favores da riqueza esperarem quaesquer auxílios materiaes, para que dispensem a paga, no exercício do mandato legislativo, já que, no regimen de deplorável egoísmo em que vivemos, representam os actos de abnegação e de devotamento pelo próximo excepções que pasmam e maravilham.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Decorre o subsidio da suprema lei de que todo trabalho deve ser dignamente retribuído, e a qual, na revolta contra a violência do jugo do elemento- plutocratico, tanto ennobrece as reivindicações dos proletários, opprimidos e sacrificados. Tem ainda o effeito de attenuar a distincção, sob o ponto de vista de fortuna, e de diminuir os privilégios, inberentes á condição económica do individuo. E não ê o estipendio que contribue para converter o preenchimento da funeção legislativa num rendoso emprego, porque tudo está exclusivamente nos defeitos, nos vícios dos nossos costumes políticos.

Por outro lado, a funeção do legislador consome tempo, requer assuidade aos debates, attenção exclusiva por parte de quem a desempenha, sendo ás vezes afanosas e de ordinário pouco commodas as suas obrigações. Temporária e de breve duração, não deixa a ninguém dispor dos seus negócios, distribuir os sus affazeres comrauns, com methodo e com segurança.

Os funecionarios, eleitos para misteres de prazo fixo, sabem como se hão de regular até em particularidades domesticas, no período certo, em que se consagram ao serviço do Estado.

Ao contrario, os membros do corpo legislativo, não falando dos residentes na sede dos trabalhos, supportarn as perturbações, os ónus de uma deslocação transitória, abandonando interesses de toda a sorte, e, o que é mais, arredados do centro dos seus negócios particulares.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Eis o que veda o ingresso, nas camarás legislativas, .aos desprovidos de meios para acudir a prejuízos forçosos. Nenhum profissional, a que faltem rendimentos extraordinários, apesar do seu mérito, virá, com facilidade a ter assento em qualquer das camarás, negada a subvenção, como nem sempre haverá a escolher, para o substituir, com a mesma vantagem, eotre aquelles cuja posição material dispense o favor pecuniário.

A ausência no parlamento dos que não alliarem á verdadeira capacidade o outro requisito constituirá, portanto, uma restricção do principio da livre escolha e uma preterição dos direitos do eleitorado, que as boas normas de governo, sobretudo no regimen democrático, mandam respeitar e ampliar.

A questão assume caracter mais grave, traiando-se da representação proporcional. A maioria aufere do seu prestigio, da sua força, da importância dos seus. votos, alguns resultados de ordem moral, que indirectamente lhe compensam o exercício gratuito da funcção legislativa.

As minorias, porém, sem intimidades nas regiões officiaes.. sem influencia, isoladas pela sua fraqueza, não colhem o menor proveito, e já não encontram, com a mesma probabilidade, quem se disponha a auxilial-as, nas camarás, independentemente de retribuição, tornando-se, desse modo, incontestável que se levanta uma difficuldade e seria contra a eleição dos que lhe mereçam confiança. Alguns, preferidos pelos

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

seus títulos, recusarão o mandato, por não lhes ser possível distrairem-se dos serviços de que vivera, para se encarregarem de outros que, longe de importar em lucro, maior ou equivalente, ao contrario, somente os oneram com as «despesas, determinadas pela nobreza, pelo decoro do próprio cargo de deputado ou senador.

Admitíamos que se trate de quem mais convenha a certo grupo politico enviar ao corpo legislativo, como seu delegado, e estará elle inhibido de fazel-o, ante a consideração de ordem financeira, adstricto á faculdade menos* discrecionarÍ9 de suffragar, dentre os seus partidários, só quem ás condições fixadas pela lei reunir mais a da fortuna pessoal.

Taes seriam as consequências illogicas do mandato gratuito.

Dos seus apologistas alguns lembraram o alvitre de acudirem os collegios eleitoraes ás despesas com os representantes.

Repugna-nos a idèa, por incompatível com a dignidade das duas camarás. A se retribuírem os deputados e os senadores, cabe o pagamento a quem deve supportal-o, e então é o Estado que o ha de ter a seu cargo. Pensar em transferil-o aos particulares ê esquecer o principio da independência do poder legislativo, creando uma sujeição demasiada e perigosa.

Medida que unicamente nos seduz é a de se fixar o subsidio por anno e não por mez. Evita-se assim o inconveniente de prorogações menos regulares, bem como o da precipitação

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

dos trabalhos nos últimos dias da sessão ordinária. As criticas, que frequentemente apparecem, denunciando a morosidade ou o atropelo das discussões., bem mostram a vantagem que, a muitos respeitos, pôde offerecer semelhante providencia.

XV

E' commum a quasi todos os parlamentos a regra de não se permittir a aceumulação de certas funcções com o mandato legislativo e de ficarem excluídos das camarás aquelles que se occupam em serviços mantidos ou subvencionados pelo Estado, ou ainda os que exerçam profissão de natureza tal a influir na preterição dos deveres, incumbidos aos deputados ou senadores.

Eis o principio dominante, na theoria geral das incompatibilidades, derivadas de causas que a vontade das pessoas a que attingem pôde eliminar, e nisso se distinguindo das inelegibilidades, que suppõem a existência de circumstancias, cujo desapparecimento não está ao alcance dos indivíduos sobre que recaem. Referem-se as primeiras ás condições, ao modo do preenchimento do encargo, confiado aos representantes, e caracterizam-se pelos seus effeitos todos relativos, ao passo que, ao contrario, entendem as ultimas com a própria capacidade do eleito, com a sua aptidão para bem servir, sendo, pois, de natureza absoluta.

As normas observadas nos vários paizes, quanto ás incompatibilidades, mostram que nem

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

todos attendem, da mesma maneira, á conveniência de estabelecel-as.

Nos Estados Unidcs, a constituição firma expressamente duas incompatibilidades, para os cargos de senador ou deputado, a saber: desempenhar, ao tempo da eleição, uma funcção publica, e ter tomado parte em revolta contra os poderes nacionaes ou haver auxiliado os inimigos desses poderes, depois do juramento de defender a constituição, como membro do congresso ou de uma assemblêa estadual, ou como funccionario do governo geral ou local.

A primeira não admitte excepção; a segunda, porém, pode ser dispensada pelo congresso desde que haja o voto de dois terços dos membros da camará.

Na Inglaterra, não podem ter assento na camará dos communs os funccionarios e em pregados públicos enumerados nas leis respectivas ; os membros do poder judiciário, os ecclesiasticos, os que percebam uma pensão, isto é, «uma concessão da real munificência, repetida mais de uma vez, em três annos», exceptuadas, porém, as pensões civis e diplomáticas.

A exclusão ainda alcança os que tenham participação directa ou indirecta em contractos com o Estado, ficando sujeitos a uma multa elevada os que, apesar disso, vierem a ter entrada em qualquer das camarás, e ainda inhibidos de, para o futuro, celebrarem outros ajustes.

A lei exceptua aquelles, cujos contractos tenham por fim a realização de empréstimos aos

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

cofres nacionaes. Veda-se ainda aos membros . do parlamento acceitar honorários, por trabalho profissional, em matérias pendentes de decisão do corpo legislativo, tendo a camará dos communs declarado, em 1858, «ser contrario ao uso e offensivo da dignidade da corporação que qualquer dos seus membros intervenha na decisão de negócios, de que se tenha occupado fora, em virtude de uma recompensa pecuniária ». Na camará dos lords, os advogados para exercerem a sua profissão, precisam de licença da mesma camará.

Na Alleraanha, tanto no Império, quanto nos diversos Estados, póde-se dizer que os eleitores são livres em confiar o mandato legislativo a qualquer funcionário ou empregado publico. Não ha a exclusão dos ministros dos cultos religiosos e nem a dos militares.

No caso de accesso, os promovidos perdem o mandato, podendo voltar a exercel-o pela reeleição. De egual forma, na Prússia, se .permitte a accu anulação do mandato legislativo com outras funcções publicas,

Na França, não se auctoriza a eleição dos militares, quasi que em geral, tão poucas são as excepções, bem como as dos que desepenham ao tempo da eleição, ou que tenham exercido, seis mezes antes, altos cargos na administração da justiça, ou em algum ramo da administração civil, ecclesiastica, ou académica, e, finalmente, a dos que' occupam qualquer fancção publica remunerada, não comprehendidos os ministros, os embaixadores e plenipotenciários, o prefeito

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

do Sena, o de policia, o primeiro presidente dos tribunaes de cassação, de contas ede appel-lação de Pariz, o procurador geral com assento em cada um desses tribunaes, os bispos, os arcebispos, os professores das universidades e todos os que servirem em logar temporário ou interino. j ; Na Hcspanha, o systema é idêntico ao da França, com ligeiras variantes, havendo a lei de 1878 determinado a incompatibilidade dos que têm contractos de obras ou de serviços com o Estado e a dos directores de empresas, que gosam de subvenção official.

A mesma incompatibilidade se acha prescripta, na Hungria, pela lei de 10 de janeiro de 1875, que abrange, em geral, os fanccionarios e empregados públicos retribuídos, inclusive os militares, comprehendendo-se na excepção os ministros, os seus substitutos, os directores de estabelecimentos nacionaes de Budapesth, os professores das universidades, os membros dos conselhos superiores de obras publicas, de instrucção e de hygiene.

A legislação da Áustria assignala uma restricção muito menor, assim como a da Dinamarca.

A Suissa, ao contrario, veda de todo o ingresso, nos corpos legislativos, aos que se acharem investidos em fmicções judiciarias ou administrativas.

Quasi tão absoluta é a regra do art. 71 da constituirão da Grécia, não havendo a incompatibilidade apenas para os militares.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Também podem ser eleitos os militares, na Hollanda, onde os impedimentos prevalecem, com relação nos conselheiros e ao procurador geral da alta corte, aos membros do tribunal de contas, aos commissarios reaes nas províncias, ás autoridades que presidem ás eleições, nos! districtos em qne funccionarem, e aos sacerdotes, qualquer que seja a religião a que pertençam.

Na Bélgica, os funccionarios e empregados estipendiados pelos cofres públicos, salvo os ministros, não se consideram inelegíveis, mas incompatíveis. Si são votados, para uma ou outra camará, antes de prestar o juramento, devem optar por qualquer dos dois cargos, nos termos da lei de 26 de maio de 1848. Os membros do poder legislativo, menos para os cargos de ministro, agente diplomático ou go vernador, não podem acceitar nomeação do poder executivo, sinão um anno, pelo menos, depois de findo o mandato legislativo.

ft Na Itália, a lei de 13 de maio de 187? declara inelegíveis os funccionarios e empregados públicos, exceptuando, porém, os ministros, os membros do conselho do Estado, os dos altos tribunaes judiciários, os dos conselhos superiores, os lentes de estabelecimentos de ensino, os secretários geraes dos ministérios e os militares. A lei de 28 de março de 1895 não permitte que tenham assento no parlamento mais de quarenta pessoas que occupem func-ções extranlias ás da legislatura, reduzindo a dez, quer o numero de magistrados, quer o, de professores.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Finalmente, as disposições dos arts. 24 e 25 da constituição brazileira figuram entre as menos tolerantes, chegando a definir o que, em toda a parte, se considera como objecto próprio da legislação ordinária.

Justamente porque a decretação das incompatibilidades envolve considerável restricção dos poderes do eleitorado, devem ellas cifrar-se ao que seja essencial, no momento, ás prohibições, muitas vezes determinadas por circumstancias especiaes de occasião, ou por uma apreciação relativa das coisas.

Em vez de consignal-as, nos textos da lei fundamental, torna-se mais razoável deixar sempre á camará ou ao senado a faculdade de consentir ou de recusar que os seus membros acceitem os empregos ou com missões, para que forem t«omeados pelo poder executivo, não cabendo o receio de que o congresso condescenda ao dar a licença, o que custa presumir numa. corporação, zelosa dos créditos e da independência dos que a elta pertencem, quando ha o recurso de exigir uma maioria especial, para essa auctorização, sem duvida de grande importância.

Mas, desde logo, resolver que, na maioria dos casos, o deputado ou senadoí perde o mandato, é não cogitar de necessidades excepcionaes, nas épocas em que a administração publica precisa rodear-se de pessoal da sua inteira confiança, é desprezar o aproveitamento de aptidões particulares, raras por certo, mas também necessárias, ou mesmo indispensáveis, em certas-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

circu instancias, é impedir o deputado ou o senador até de prestar os serviços, que ofterecer, com desinteresse e patriotismo, é, em summa, legislar com imperdoável exclusivismo o com manifesta imprevidência.

Ao estudar a origem das incompatibilidades, vemol-as apparecer, na Inglaterra, em consequência do predomínio da coroa, ameaçando o parlamento e levando-o a defender-se da omnipotência do soberano, com a probibição de terem assento, na camará dos communs, os empregados que os laços da sujeição á realeza obrigavam a por ella se inclinarem, nas luctas, nos conflictos que se travassem.

Mais tarde, instituído o governo parlamentar, da mesma arma se serviu o poder legislativo, afim de obstar que o gabinete, na formação da maioria necessária á sua força politica, dispuzesse do valioso contingente, representado nas assembléas pelos funccionarios, mais ou menos dependentes dos ministros. Com o* advento da democracia perduraram as limitações, ante a suspeita de pressões, de abusos, e a confiança na absoluta separação de poderes.

Eis o que nos indica MICELI (1), ponderando que tudo isso occorre em virtude da falta de garantias protectoras de independência dos funccionarios e da condição subalterna em que aos interesses partidários tanto convém mantel-os.

Não ha exaggero em semelhante aífirmação, exuberantemente comprovada pelo exemplo que

(1) *Le incompatibilitd parlamentari* — Milano — iSocietá Editríee Libraria — 1901 — pags. 6-16.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

DOS fornece a Allemanha onde, amparando o pessoal administrativo contra as exorbitâncias e as violências, não cogitaram as leis de impedir-lhe o acesso ao parlamento, com não entenderam que dahi proviesse qualquer damno. Já assim não acontece nos Estados Unidos, em qne, lógica e natural, a incompatibilidade absoluta, estabelecida na constituição norte-americana, se explica pela situação precária dos empregados, inteiramente baldos das menores regalias.

Por isso mesmo ê que começam as criticas contra o instituto das incompatibilidades, admittindo-o alguns apenas com uma solução, meramente transitória, destinada a desapparecer, no momento em que, reconhecidos e assegurados os direitos dos funccionarios, não haja logar para temer o seu concurso, nas camarás legislativas, aproveitando-se então a capacidade especial dos que vantajosamente as podem auxiliar, e, aliás, segundo todos confessam.

O argumento da separação dos poderes não procede, para lhes dispensar a útil collaboração, quer, porque, no regimen presidencial, as relações, entre os dois orgams, o legislativo e o executivo, differem muito das que os approximam no systema parlamentar, quer porque mesmo tal separação não corresponde á verdade dos factos, nem siquer nos Estados Unidos, que tanto a preconizam, no texto das leis ou no dominio das theorias, mas que- nunca conseguiram observal-a, por impossível e impraticável.

Refere-se a segunda categoria das incompatibilidades aos que tenham ligações indirectas

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

com o Estado, ou em virtude de contractos com elle celebrados, ou por pertencerem á administração ^e estabelecimentos, subvencionados pelos cofres públicos. Procura a interdicção obstar a parcialidade de conducta desses indivíduos, nas deliberações, relacionadas com a empresa ou com os serviços em que tenham qualquer interesse. Mas nem com o afastal-os das camarás se chega ao resultado pretendido, uma vez que, sendo poderosa, pelos seus capitães, a sociedade commercial ou industrial de que façam parte, haverá sempre quem, no seio da assembléa, da mesma sorte não hesite em prejudicar a causa do bem publico, antepondo-lhe a satisfacção de conveniências particulares.

Formam o terceiro grupo das limitações as chamadas incompatibilidades profissionaes, que até agora só alcançaram os membros do clero. Neste caso, não ha duvida que a questão se resolve segundo as crenças de cada um e conforme as sympathias que mereça a classe dos. ministros da religião. Entretanto, o excesso de medidas semelhantes induz a pensar em estender ainda a incompatibilidade aos advogados,—o que não ba muito largamente se debatia na Itália,—como si o meio de lhes evitar, quando investidos da funcção legislativa, a ascendência sobre os juizes consistisse em prescindir da collaboração dos cultores da sciencia do direito, e não em organizar a magistratura de maneira a collocal-a acima de toda a suspeita.

Do exposto se infere que, com as incom-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

patibilidades, no pensamento de fugir ao menor dos males, se pratica o maior, isto é, o de, reduzindo a liberdade dos eleitores, obstar a escolha de cidadãos aptos a cabalmente exercer a funcção legislativa, com prejuízo de uma excelleníe contribuição em matérias, para cujo estudo tanto valem o saber e a expe riencia.

Mais convêm tolerar as faltas, que tanto podem commetter os incluídos entre os incompatíveis como os não contemplados nesse numero, do que forçar o eleitorado a só conferir os seus votos aos últimos, muito embora não se recommendem pelas qualidades daquel-les outros ou não lhe mereçam egual con$_T$ fiança.

Não trará, por certo, a decretação das incompatibilidades a reparação dos erros, dos abusos, cujo termo devemos esperar, quando o eleitor, educado e livre, conhecendo o.alcance, a utilidade dos seus suffragios, se achar em grau de proceder, segundo as inspirações da sua consciência, á selecção correspondente aos intuitos do governo representativo, ou no dia em que os poderes públicos, e, sobretudo, a administração, desprezando as accommodações da politica, se conduzirem pelo seguro critério da justiça, desapaixonada e imparcial.

Até lá, até á época da regeneração dos costumes e dos sentimentos, não adeanta esse duvidoso palliativo, com que tanto nos illudimos e que, si por um lado talvez satisfaça, por outro muito deixa a desejar.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

XVI

CONDIÇÕES DB ELEGIBILIDADE -*M*

Tendo a nação de eleger os seus repre-sentantes, é preciso que a designação se faça com a possível liberdade, simplifica ndo-se as condições da escolha.

Si milha nte consideração determina a ne cessidade de reduzir sempre os casos de inele-gibilidade, pois, de outra forma, cerceiados os direitos dos eleitores, as prohibições, longe de offerecerem a garantia que se lhes attribue, servem aos manejos partidários, facilitando a exclusão de quem, com vantagem, desempenhe o mandato legislativo.

A verdadeira regra consiste em não confundir as disposições sobre as incompatibili-clades, isto é, sobre os impedimentos, que, em-quanto duram, obstam o exercício da funcção legislativa, com os preceitos, relativos á inelegibilidade, a qual, sobretudo, tem que ver com a eleição, annullando-a desde que se realize.

Cumpre não perder de vista a natureza diversa dos dois institutos, o da inelegibilida-de e o da incompatibilidade, para não diminuir a amplitude da interferência, que compete a todos os cidadãos, na direcção dos negócios públicos, e que os princípios fundamentaes do regimen democrático mandam sempre desenvolver, mas nunca restringir.

0 rigor, na exigência dos requisitos para a elegibilidade não consulta ainda os intuitos, o objecto do governo representativo, cuja bôa

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

composição se liga intimamente á importância ou ao valor que se confira ao suffragio popular. I Nos Estados Unidos, ninguém pôde ser eleito deputado ou senador, antes de contar 25 ou 35 annos de edade, sete ou nove de cidadão norte-americano, e sem ter domicilio, ao tempo da eleição, no Estado, onde cila se tiver realizado. Essas três condições, de edade, de naturalização e de domicilio, são, com pouca diíferença, as que se requerem, na Inglaterra, na França e na Allemanha.

A legislação da Suissa, si não merece figurar entre as mais adeantadas, todavia não se inclúe entre as menos liberaes.

De facto, o artigo 75 da constituição de 29 de maio de 1874 declara que «é elegível como membro do conselho nacional todo cidadão suisso do estado secular, tendo o direito de votar», não se verificando, porém, a exclusão do clero, nos cantões onde domina o principio geral de que todo eleitor é elegível.

Finalmente, a constituição brazileira de 24 de fevereiro de 1891 obedeceu ao justo critério, preceituando, no art. 20, que são condições de elegibilidade para o congresso nacional: a da posse dos direitos de cidadão brasileiro, sendo o titular desses direitos alis-tavel como eleitor, e a de mais de quatro annos de cidadão brasileiro, para a camará ou de sete, para o senado, exceptuadas as pessoas de que trata o n. 4 do art. 69.

Não poderíamos ter ficado apenas no primeiro limite, porque em paiz novo, como o

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

nosso, necessitando do concurso de quem venha de outros, para lhe ajudar o progresso, torna-va-se indispensável levar em conta o elemento extrangeiro, que se fundisse com a população nacional, regulando-se, pelo tempo decorrido desde a data da naturalização, a presumpção que o candidato já se houvesse de todo i (identificado com os nossos interesses e com as nossas aspirações.

Tão acertado como esse preceito é o da primeira parte do referido art. *26,* em virtude do qual não se requer que o cidadão esteja alistado como eleitor, bastando que reúna as condições necessárias para assim ser qualificado. E não se deveria resolver diversamente, visto a inclusão no alistamento não passar de um meio pratico e rápido de estabelecer authenticamen-te a capacidade dos votantes, quando, concorrendo ás urnas, se apresentem nos escrutínios. E' uma simples formalidade, sem maior alcance, tanto que, juridicamente, o facto de serem eleitores os indivíduos incluídos na lista não autoriza a concluir que só esses indivíduos possuam a capacidade eleitoral.

Com razão, não pareceu de grande monta ao legislador brasileiro reclamar, como condição de elegibilidade, a residência nos Estados, por prazo maior do que o fixado para o exercício do direito de voto, pois si ella, longe de corresponder a um dos elementos constitutivos desse direito, representa apenas o meio de regular a distribuição dos votantes, de maneira compatível com a liberdade individual, evitando-lhes a ag-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

glomeração desordenada, nas sedes dos trabalhos eleitoraes, — não se comprehende que, na escolha dos deputados e senadores, se quizesse comprehendel-a entre as restricções, impostas á acção do eleitorado, a qual unicamente a necessidade absoluta e impreterível manda cercear.

Por não se ter feito, quanto á edade dos deputados, a referencia expressa, no citado art. 26 da constituição federal, não figura, no logar próprio, a disposição attinente á dos senadores, que se reservou para o art. 30.

Da combinação dessas duas determinações com o art. 28, que guarda silencio a respeito da edade dos deputados, resulta ser ella a mesma exigida dos alistáveis, como eleitores, isto é, a de 21 annos.

Egualmente a estabelecem a Suissa, a Inglaterra, o Chile e alguns Estados norte-americanos, prevalecendo a de 24 annos na Hungria, a de 25 na França, Ailemanha, Hespanha Bélgica, Dinamarca, Estados Unidos, México, Peru, Bolívia, Uruguay, Golurubia, Equador, Paraguay, a de 30 na Itália, Áustria, Prússia, Grécia, Hollanda e alguns Estados germânicos.

Mas custa-nos admitir que a edade necessária para ser eleitor baste para o exercício da funcção de deputado.

ZANARDELLI, que tanto applaudia o concurso dos moços na vida politica, repetindo a phra-se de GLADSTONE, «para que cedo comecem a servir aos interesses do Estado», não duvidou em mais tarde sustentar no pralamento italiano que o limite deve ser o da edade de 25 annos.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

O mesmo lembraríamos para os deputados ao congresso nacional.

Naquella edade, o espirito já se acha preparado para a comprehensão das graves exigências da tarefa, incumbida ao legisladores, e, durando ainda o vigor, a energia, a actividade juvenil, começa o amaduiecimento da razão*

Permittir antes a eleição, talvez não pareça de bom aviso.

A-.s vinte e um annos, a reflexão, a prudência, o critério acham-se em elaboração*, e o periodo entre os 21 e os 25, não obstante o tirocínio da carreira profissional, é apenas sufficiente para que a experiência forneça meios de ajuizar da seriedade e da importância da funoção, que têm de exercer os membros do corpo legislativo.

Não descendo a particularidades e Armando os princípios geraes que depois á legislação eleitoral cabe regular ou desenvolver, parece melhor declarar as condições de elegibilidade, no texto das próprias leis constituicionaes, a que não podem ser extranhas as regras da conveniente organização das assembléas legislativas, também objecto das referentes aos títulos, que devem concorrer em quantos pretendam o exercício das funcções de deputado ou senador.

XVII

Desde que, para se estabelecer o numero NUMBI de deputados, na falta de outro que satisfaça, PUTADOS prevalece o critério da população, variam as regras em cada povo.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Entretanto, dois princípios podem ser geralmente observados.

Nao havendo vantagem, na elevação daquelle numero, porque nas assembléas onde muitos são os que as compõem facilmente se perturbam os debates e ás deliberações não preside o estudo calmo 6 meditado, requerido pela importância das questões a decidir, a tendência hoje é a de organizar as camarás legislativas, com pessoal reduzido, até mesmo para obrigar á selecção de capacidades, que demanda o governo representativo. Sendo crescida a quantidade dos logares a preencher, é claro que se permitte ao eleitorado condescender e transigir, com os votos a candidatos, que realmente não disponham de sufllciente idoneidade.

Neste ponto, a nossa constituição afastou-se das boas normas. A se manter a proporção de um deputado por sessenta mil habitantes, segundo a determinação do art. 28, succederá, como prova Assis BRAZIL que «quando o paiz viesse a ter setecentos milhões de almas, ieto é, ainda menos do máximo que lhe marcaram sábios viajantes e geographos, como HUMBOLDT, AOASSIZ e RÉCLUS, a camará deveria reunir dez mil deputados.»

E já semelhante absurdo mostra que, como se dá na França, a fixação do numero não deve constar da lei fundamental, cabendo melhor nos preceitos da legislação ordinária, relativos ás eleições, e que podem acompanhar as differenças accusadas pela população.

Tanto assim parece mais razoável que a

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

constituição da Republica, no citado art. 28, teve necessidade de ordenar uma providencia da natureza das que exclusivamente deve aquella legislação regular, qual a da revisão do recenseamento de dez em dez annos.

O outro principio a se observar decorre da equiparação dos dois ramos do poder legislativo. Si hoje não se pensa mais em separal-os, para a cada um attribuir representação diflen-te, não ha fugir á consequência de tornar egual o numero de deputados e de senadores.

Ambas as camarás procedem da mesma fonte, a eleição popular, organizam-se e funccionam do mesmo modo, gosam dos mesmos privilégios, dos mesmos direitos, têm as mesmas obrigações, as mesmas responsabilidades, cuidam enfim dos mesmos interesses, e desfarte não se comprehende a razão da dissemelhança, no que é relativamente secundário, como o numero dos eleitos.

Influiu, por certo, a tradição, para se continuar a distinguil-o nas constituições modernas, mas de forma alguma será justo ainda persistir em tal incoherencia, porquo si antes a vontade popular estava com os deputados, agora esse elemento, a que no governo republicano não ha outro a lhe oppor, divide-se, quer pelo senado, quer pela camará, o tanto esta como aquelle são os seus verdadeiros orgams na formação das leis.

XVIII

A representação das minorias, que o art. 28 da constituição brazileira manda asssegurar, na eleição de deputados ao congresso nacional,

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

constituo um dos dogmas da doutrina republicana e, depois de recommendado o systema, pela auctoridade dos mestres do direito publico, não ousaremos contestar as vantagens da idéa, que, até em nações regidas pela forma monarchica, encontrou o mais franco acolhimento.

Mas começam a apparecer duvidas sobre o valor do principio, e entre estas figuram as manifestadas por GAMBOTHEORA, O qual, não ha muito tempo, affirmava que, na Suissa, onde nasceu a theoria da representação proporcional, já diminuiu consideravelmente o enthusiasmo pela sua applicação, e mais que, si o cantão de Genebra, berço daquella theoria, pretendendo dar tudo o que de melhor offerecesse tal systema, não correspondeu ás promessas dos partidários da reforma, a conclusão é que está ella condemnada. (1)

A alguns depara-se sério perigo na existência de uma representação atomistica, fragmentada em numerosos grupos, de minorias microscópicas, bemco.no no facto de se estabelecer, corno fundamento da eleição, a representação das vontades singulares, sornmadas, subtraídas e repartidas arithmeticamente.

E' o que nota FILOMUS' GUEI.FI, em cujo entender, dada a reconstituição jurídica da sociedade, ha de esta influir no systema eleito*-ral, e « ció senza dubòio in un nuovo modo, e non secando 1'antica rappresentanzza dei ceti e delle classi » .

(1) Réoue de droit public—Tome 13.'—1903.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Não deixam egualmente de merecer certa attenção as considerações de outro publicista auctorizado como BSMEIN. Para elle, no sen conjunr.to, como em todas as suas partes, governo pertence necessariamente á maioria do corpo eleitoral. E' a regra forçosa, onde reina a soberania nacional, porqne é a única solução pacifica e acceitavel para todos. Si a nação" governasse directamente e por si mesma, só a maioria é que tinha de fazer as leis. Também é só ella que opera a delegação do poder legislativo, na forma representativa. Achar-se-ia extranho si a minoria pedisse para ser proporcionalmente representada no poder executivo e no poder judiciário, si, por exemplo, num governo collectivo, quizesse ella que um ou mais logares de directores lhe fossem reservados ou que um certo numero de juizes fossem escolhidos entre os seus membros.

Em justiça, uma minoria não tem direito sinão a duas coisas : o respeito dos direitos individuaes dos seus adherentes e o meio de agir, pela propaganda e pela persuasão, sobre a opinião publica, de modo a tornar-se a maioria, si tiver a razão do seu lado. (1).

Registrando aqui estas criticas de quem dispõe de títulos, para contrapol-as aos innumeros juízos, emiltidos em favor da representação proporcional, buscamos simplesmente evidenciar a gravidade do problema, digno entretanto de se-

(!) *Deux formes ãe gouvemement. —Revue ãe ãroit public—Tome* I—1894—pags. -36-37.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

rios estudos e de profundo exame, porque a suprema aspiração politica, no desenvolvimento das idéas democráticas, continua a ser a do concurso de todos os cidadãos e não a de uma parte delles, ainda que esta forme a maioria, á qual nenhum critério jurídico reconhece bastar só a superioridade do numero, afim de constituir o elemento preponderante, no governo da nação.

Si ha questão que se imponha ao exame ponderado de quantos tèm a responsabilidade da direcção nos negócios públicos é essa, que mostra, de um lado, os legítimos direitos das minorias, reclamando a garantia que se lhes deve conceder, ante as mais elementares razões de conveniência social, e, de outro, a própria essência do genuíno systema representativo, pedindo, para a realização pratica do seu objecto, não a quantidade, como attributo das assemblêas legislativas, mas a qualidade, que ê tudo, no primeiro dos requisitos de suas deliberações, o da justa satisfacção das necessidades populares.

A maioria, emquanto fôr maioria, ha de vencer. Mas, si as minorias colligadas puderem mais do que ella, não sabemos por que recusar que essas mesmas minorias, unidas num todo harmónico, venham a substituil-a, toman-do-lhe o lugar.

Attenda- se bem a isso, para conhecer da objecção que sempre se levanta contra um dos effeitos naturaes e até benéficos da representação proporcional.

Tudo depende da sinceridade -com que se deseja applical-a, do grau de educação, do ci-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

vismo, que possuir o eleitorado, dcs meios que se lhe forneçam, para se utilizar do principio tão liberal e tão sympathico.

O absolutismo firmou a supremacia do poder de um. Os governos constitucionaes, qne lhe succederam, mantiveram a força, o predomínio da maioria. Não será, por conseguinte, difficil que, no caminho das aspirações democráticas,' cheguemos a egualar a auctoridade do voto dos diversos cidadãos, protegendo a manifestação da vontade de todos.

XIX

Ao direito de iniciativa, que consiste na IN faculdade de submetter á discussão do parlamento um projecto de lei, corresponde a obri- . gação, por parte das camarás, de examinar as propostas, que lhes forem apresentadas. A iniciativa é assim a forma de cooperação nas fun-cções legislativas, em virtude da qual não só se approvam as leis, mas se dá começo ao trabalho da assembléa, pondo-se em movimento o poder de legislar e fornecendo o plano das resoluções, sobre que se tem de manifestar qualquer das duas casas. (1)

Theoricamente, é profunda a differença entre o direito de iniciativa e o de petição, ainda que na pratica se torne ella menos sensível. Uma petição poderá dar logar ás raes-

(1) MICBL:.—*Iniziatioa parlamentare*—Milano--Societã Editrice Libraria—1903—pag. 7.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

mas discussões que as determinadas por uma proposição; poderá levar o deputado ou senador a exercer o seu direito de iniciativa, a apropriar-se das idéas do peticionário, a apresental-as sob a forma de projecto de lei.

Será isso um eífeito indirecto da petição, porque seu fim é o de solicitar uma lei e não o de propol-a. Ha entre a petição e o projecto de lei uma diversidade de forma essencial. Toda proposição deve comprehender, primeiro, "ma exposição de motivos, e, depois, o texto da lei, por artigos. A petição conterá, ás mais das vezes, a indicação dos moveis que a inspiraram; mas o peticionário não pôde dar ás medidas que propõe a forma de um proiecto de lei. (1)

O direito de petição, cujo objecto, por muito vasto, não ha meio de precisar exactamente, envolve sempre a manifestação de uma queixa ou de um voto. Quem o exerce ou reclama e protesta ou suggere e requer.

Na Inglaterra, durante o século XIV, a camará dos commums exercia ella própria o direito de petição; não tinha ainda o de iniciativa em matéria de legislação. O rei era o legislador de seu povo e não convocava o parlamento, sinão para lhe pedir conselhos ou subsidios. Mas, quando as assembléas tiveram maior somma de poderes, quando as suas sessões duraram mais tempo, quando, emfim, por um novo progresso,

Cl) JULES PHRRIBB—*Du droit de petition aux chambres*. Paris—Àncienne maison L. Larose & Forcei — 1900—pag. 12-13.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

se associaram á tarefa do governo, nasceu o costume de lhe dirigir petições. O parlamento, encarregado de fiscalizar os actos do poder executivo, podia então assignalar os abusos e as faltas dos agentes desse poder, e ás petições que, a principio, as camarás apresentavam ao rei, veiu então succeder o direito de iniciativa, fl)

O trabalho da elaboração, da formação das regras jurídicas ou se opera lentamente, na consciência popular, pelo costume, pela gestação anonyma dos princípios, ou resulta dos ensinamentos dos jurisconsultos, das noções que diffunde a sciencia do direito.

Producto da vontade collectiva, tem ainda a lei como elemento componente as verdades proclamadas, no domínio da theoria. pelo estudo das origens, da marcha e dos fins da sociedade.

A funcção dos representantes do povo não *è* tanto uma funcção profissional, como uma missão de ordem politica, e assim se diz hoje que a sua tarefa cifra-se em reconhecer, numa selecção rigorosa e difficil, o preceito tacitamente adoptado, dando-lhe a força da obrigatoriedade, para o impor á observância commum.

A norma jurídica não é uma creação da mente do legislador; elle a encontra, já prevalecendo, e, com o seu poder coactivo, trata de a converter numa determinação, a que todos •devem odediencia. Eis o seu'verdadeiro papel.

(i) **LBON** *JozY—Idées générales sur le* ***droit*** *d* j>et>tion dans lés E'tats modernes*—Paris—Giard & **Bri** ■ére—1900—pag. 161-162.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Não se confunde, portanto, com o do jurista, applicando a razão, a íntelligencia, deduzindo os princípios, no circulo das cogitações scientificas, na consulta ás fontes históricas, na indagação dos vários meios, tendentes a proteger não só o respeito ao interesse de cada um, mas ainda a promover, pel? harmonia desses interesses com o de todos, a paz, a segurança e a felicidade geral.

A este, porém, ha de caber a faculdade, talvez privilegiada, de precisar o conteúdo, a essência da disposição, que convenha estabelecer, ou de completar, desenvolvendo-a, a que de facto estiver imperando, entre os cidadãos. Já os romanos admittiam a sua participação constante, e ahi está o *jus publicai respondendi,* para attestal-o.

No seu livro sobre o governo representativo, STUART MILL demonstra á saciedade « que, em matéria de legislação, a única obra de que uma assembleia seja capaz não é a de fazer as leis, mas a de mandal-as fazer, e depois disso conceder ou negar a sancção nacional».

Justifica-se assim o direito de iniciativa, conferido ao poder executivo. Dispõe elle, graças ao pessoal sob suas ordens, do concurso de aptidões especiaes, do subsidio adquirido pela experiência ou pelos estudos dos funccionarios superiores, dos elementos ministrados pelas luzes dos corpos consultivos!; testemunha mais do qne qualquer outro poder as necessidades populares, conhece os meios de provêl-as efficazmente, habilita-se, pelas sábias lições co-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

lhidas na execução, a bem comprehender quaes as determinações imprestáveis, quaes as reclamadas pelo interesse geral, e acha-se, por conseguinte, sobejamente preparado para collaborar no importante serviço da decretação das leis.

Si nem todas ellas dependem de conhecimentos teclinicos, entretanto as mais complexas não os dispensam como as resoluções secundarias, e estas não são as únicas que ao parlamento cabe votar.

Demais, o que sempre se observa é que, entre os melhores projectos, destacam-se os do poder executivo, que os faz apresentar, por intermédio de um deputado ou senador, até mesmo nos paizes, em que lhe compete o direito de iniciativa.

Pretendem alguns que tal direito deve pertencer exclusivamente ao corpo legislativo. Foi o que estabeleceu a primeira constituição da França, durante a lucta movida contra a realeza e caracterizada pelo intento de lhe restringir os poderes, ao mesmo tempo que a lembrança da oppressão que soffrèra o povo induzia a ampliar a competência da assemblèa dos seus representantes, sendo certo que, nas varias nações, com excepção da Inglaterra, a faculdade conferida só ao parlamento serviu de arma para diminuir as prerogativas da coroa, quando o espectro do absolutismo fazia surgir, em toda a parte, uma reacção contra a aucto-ridade do monarcba ou dos ministros.

Essa mesma desconfiança do arbítrio, da prepotência do orgara executivo, influiu também

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

na União norte-americana, cuja lei fundamental determinou a exclusão do presidente da Republica, negando-lhe o direito de iniciativa, e procurando ilLudir o erro praticado com a *ú*-dicula liberdade de se dirigir aquelle íunccionario, em mensagens, ao congresso nacional, «chamando-lbe a attenção para as medidas que julgar necessárias e convenientes ».

Os partidários de simílliante ideia visam impedir o regimem parlamentar, esquecidos de que, coro esse regimen, nada tem que ver a iniciativa partilhada entre o governo e as camarás (1), a qual, de nenhuma forma, como ainda se allega, viola o principio da separação dos poderes públicos, aliás tão discutível, pois não se conseguirá demonstrar que assim venha o poder executivo embaraçar o livre exercicio da assembleia legislativa ou, de qualquer modo, enfraquecer-lhe a independência, no desempenho do suas funcções privativas.

Na sua generalidade, não acceitam os escriptores a doutrina da iniciativa apenas das duas casas do congresso e, a propósito, referem como pouco cuidam ellas da redacção das leis, já não falando na ausência de methodo, de coordenação entre umas e outras, e nas in-nu neras faltas que todas accusam. A este respeito são unanimes os publicistas em formular queixas severas contra os defeitos do trabalho das assernbléas, condemnando-o e lem-

(1) EMIlíB LARCHER —*L'initiative parlamentaire en France*— Paris — Arthur Rousseau —1896 — p. 18-96»

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

brando os meios de aperfeiçoal-o, uns, como MOREAO (i), mediante a audiência obrigatória do conselho de Estado em todos os projectos de lei, quaesquer que sejam, e outros, como MICHON *(2),* pela interferência assidua desse mesmo conselho, junto ás próprias com missões de ambas as camarás.

Por outro lado, economistas do valor de LEON SAY e PAUL LEROY BEAULIEU repellem a iniciativa parlamentar, em certas leis financeiras, aconselhando a substituil-a pela do governo unicamente, e é indiscutível que embora similhante iniciativa exista entre os ingleses, de tal maneira se acha ella combatida e limitada pelos costumes, pelas tradições, que se pôde consideral-a reduzida ao seu minimo de exercício. (M)

A' vista disso, facilmente se percebe estar a verdade com os que querem o exercício da iniciativa repartido pelos orgams legislativo e executivo. E' a regra adoptada na Inglaterra, na França, na Hungria, bem como a estabelecida nas constituições da Suissa, arts. 93 e 101 ; da Bélgica, art. 27; da Itália, art.

(1) *Revue de ãrait puhlic*—Mars— avril—1901-pags. 284—286.

(2) *Uinitiative parlamentai™ *.t la reforme du travail législatif—P&ria*—Chevalier Marescque—1898— pag. 335.

(3) PAUL BIGNON—*De Vinitiative financièrt chez les anglais*—Paris—Aneienne maison L. Larose & For-) cel—1901—pag. 105—REINE CHONBZ—*Des attributions du pouvozr législatif em matière budgétaire--P&ris*— Bdouard Duchemin—1901—pag. 46.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

40; da Allemanha, art. 28; da Prússia, art. 64; do Saxe, art. 85; da Baviera, arts. 19 e 20 ; do Wurtemberg, art. 172; de Baden, art. 65; da Hespanha, art. 41 ; de Portugal, arts. 35 e 45; da Roumania, arts. 32 e 33; da Dinamarca, art. 44; da Noruega, art. 76; da Áustria, arts. 13 e 14; e da Grécia, arts. 23 e 24.

Também vigora o mesmo principio na Republica Argentina, na Golumbia, no Chile, na Bolívia, no Haiti, no Uruguay, no Paraguay e em Gosta Rica, accrescendo que ha mais a iniciativa do poder judiciário, em assumptos da sua competência, no Peru, Equador, Guatemala, São Salvador, Nicarágua, Honduras e Republica de São Domingos.

A constituição brazileira não ê expressa quanto á competência do poder executivo, mas a ella alludindo, no art. 29, implicitamente a manteve, com a das duas camarás, e de accôr-clo com o exemplo da maioria das nações.

Não tem mais razão de ser a prioridade da camará dos deputados, na iniciativa das leis de finanças, que, inclusive a nossa, no citado art. 29, quasi todas as constituições estabelecem, aproveitando a idèa, nascida na Inglaterra, e derivada mais de uma razão histórica do que de um preceito theorico. Entendia-se que se tratando de votar impostos e de applicar os dinheiros públicos convinha terem origem as deliberações sobre o assumpto, na assemblóa dos communs, em que predominava o elemento popular, e a qual se suppunha oíferecer ou

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

tra resistência ás imposições da coroa do que a dos lords, delia muito mais dependente, por constituir a representação da ordem ua nobreza.

Hoje, desde que o senado tem, como a camará, a sua origem, na eleição popular, não ha motivo para imitar o systema, que alli prevaleceu ante as desconfianças que, pela sua composição aristocrática, despertava a camará dos lords. E convém notar que, com tal systema, a restricção das faculdades do senado estende-se á exigência dos impostos em que tanto convém a acção moderadora da segunda camará (1)

Não admira, portanto, como mostra RENÉ DF. TAILLANDIBR (2) que fossem das mais fracas as razões invocadas por STORY, afim de explicar o preceito da constituição norte-ame-ricana, relativo ao privilegio da camará dos representantes, absolutamente insustentável, nos paizes em que o poder legislativo se exerce com a mesma auctoridade pelos dois ramos, e| que o direito publico dinamarquez acaba de supprimir, firmando o principio da egualdade das duas camarás, na votação das leis financeiras. (3)

(1) ANGELO MAJORARA. —■ *Teoria costituzionale de/le entraie e dette spese deliu Stato*—Roma—1886—pag. 58 — 76.

(2) *Deu attribuitions financiares du Sénai français* —Nancy—Imprimerie Berger--Levrault & Cie—1900 — pag. 46.

(3) G. K. HAMILTON—Revue de droit public—Tome II—1894—pag. 528 — 530.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

No direito de iniciativa, outorgado ás assembléaf contem-se a faculdade de modificar os projectos de lei, submettidos á discussão, sem a qual nada exprimiria aquelle direito e nullo seria o seu alcance. Tem isso dado logar a, na hypothese da distincção, quanto ás leis financeiras e ás demais, cujo debate só numa pôde começar, se inferir que á outra não é licito alterar as deliberações acceitas naquella onde tiveram origem, cabendo-lhe apenas ap-proval-as ou rejeital-as.

Não ha motivo para taes limitações, e seria levar muito longe os effeitos do direito de iniciativa, chegando-se ao extremo de diminuir o valor do exame do projecto oíferecido, na camará, privada daquelle direito, o que não se comprehende, pois ambas tèm a mesma attribuição de votar as leis, e, portanto, a de discutil-as, não para uma apenas criticar ou analyzar o trabalho da outra, mas para que collaborem egualmente na formação dos pre-ceitos mandados observar pelo corpo legisla-ltivoJ

Na contribuição que se lhes exige, figura a competência da que houver de resolver por ultimo, para alterar e corrigir as decisões, ven-cidas na que jà se tenha manifestado. A não se admittir semelhante reciprocidade de deveres, ter-se-á contrariado o verdadeiro fundamento da divisão do poder legislativo em dois ramos, instituídos, para que se ajudem e se completem, no exercício da alta missão delegada ao congresso dos mandatários do povo.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

A constituição federal não restringe a iniciativa da camará dos deputados ás leis de impostos. Extende-a ás de fixação de forças bem como á discussão dos projectos enviados pelo poder executivo e ao acto do adiamento das sessões. Ha, nestes dois últimos casos, simples e intuitiva questão de methodo, sem prejuízo dos direitos do senado, e essas conveniências de ordem, nos trabalhos de cada assembléa, poderiam justificar o alvitre, cem relação ás leis de impostos e de fixação de forças, quando marcada ao poder executivo a obrigação de apresentar a respectiva proposta.

Mas desde que não se lhe admitte a interferência, nenhuma consideração de ordem scientitíca apoia a diferença que, a respeito, se pretendeu estabelecer, em favor da camará dos deputados, que, no zelo pelos interesses dos cidadãos,—e para lhes exigir quaesquer tributos,—deve merecer tanto como o senado.

XX

Distinguindo-se entre a responsabilidade politica e a responsabilidade penal do 'chefe do poder executivo ou dos seus agentes superiores, diversos modos, para o julgamento da primeira, têm sido propostos e acceitos.

Uma das soluções consiste em attribuil-o aos próprios tribunaes judiciários, de preferencia aos mais graduados, e é o que se dá na Bélgica, na Hollanda, na Allemanha, na Prússia e na Suissa.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Outro systema, o das jurisdicções mixtas, compostas tanto de elementos judiciários como de elementos políticos, vigora, no grão-ducado de Baden, na Dinamarca e na Noruega, cuja constituição, no art. 86, instituiu a alta corte, formada de membros da camará alta e de magistrados da corte suprema, cabendo-lhe julgar os ministros, os juizes do supremo tribunal, bem como os deputados ou senadores, pelas infracções relativas ao exercício de seus deveres officiaes.

Ha ainda o principio da alta corte especial, adoptado nas constituições francezas de 1791, do anno III, do anno VIII, de 1848, de 1855 e de 1870, mantido nas da Áustria, Grécia e Suécia, em virtude do qual pertence o julgamento dos delictos de ordem politica a uma corporação de magistrados de categoria superior, e de jurados, em geral, escolhidos, por eleifão das camarás, dentre os cidadãos de kelevada condição social.

Vera, finalmente, em quarto logar, a regra da^ competência do senado para o caso, a qual prevalece na Inglaterra, nos Estados Unidos, e na França segundo as leis constitucionaes de 24 de fevereiro e de 16 de julho de 18~5,

Essa ê também a forma existente entre nós, como se vè do art- 33 da constituição federal. Seduzia-nos, como áquellas duas ultimas nações, o exemplo do *impeachment,* do instituto que, na primeira, encontra a sua origem, e que se procurou immitar, sem attender á circumstan-cia capital de, pelo menos, se justificarem, por

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

um fundamento histórico, as attribuições judiciarias da camará dos lords e do não terem sido creadas, em certa occasião, pela vontade 'expressa, regularmente manifestada, de um poder coustituinte, denunciando, ao contrario, um producto do tempo. (*)

Exactameete por não se haver considerado a razão particular da interferência da camará dos lords, appareceram as duvidas, suscitadas, nos Estados Unidos, a propósito da extensão do *impeachment.* Já BRYCE assigna-la que, para uns, os textos da constituição norte-americana abrangem os actos previstos e punidos no direito penal, ao passo que outros, ampliando-lhes o sentido, opinam pela inclusão de tudo quanto se refira á violação das obrigações do cargo, em prejuízo dos interesses nacionaes. HAMILTON, no *Federalist,* não hesita em affirmar que a jurisdicção do *impeachment* só attinge ás faltas de bôa conducta, e aos abusos de poder dos homens públicos, no exercido de suas funcções.

Segundo STORY, os delictos alcançados pelo *impeachment* correspondem a factos não previstos pela jurisdicção ordinária, definíndo-se taes factos por outros princípios e devendo-se aprecial-os sob pontos de vista differentes. Muito mais decisiva, porém, é a linguagem de BURGESS, no conceito do qual «nenhum tribunal,

(*) LUCIBN FAURE—*De la competence de la Haute Chambre de Justice^-Paris*—ChevalierMarescq & Comp. 1901—p. 28.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

nenhum magistrado, nenhuma corporação tem o direito de ordenar a prisão ou restringir a liberdade pessoal do presidente da Republica, mesmo na hypothese de perpetração de um assassinato, respondendo elle apenas perante o senado, e no decurso do seu julgamento pela segunda camará não podendo ser detido ou coagido de qualquer forma, nem obrigado a comparecer perante os seus juizes, nem a prestar declarações, nem privado de nenhuma das suas faculdades politicas». Finda a sentença, que somente pôde condemnal-o á perda do cargo e á incapacidade para o desempenho de toda funcção publica, cessam os privilégios, e, então, nada obsta a que sei a detido, preso e processado, como um simples particular, pelo delicio que haja commettido, durante o exercício do cargo, á vista do que, indica o mesmo escriptor, se vè não fazer mais o principio do que *suspendei*^ a competência dos tribunaes, afim de procederem contra o presidente da Republica (1)

Talvez no intuito de prevenir essa confusão a constituição federal accentúa a natureza de perfeito tribunal judiciário, attribuida ao senado, dando-lhe expressamente, no art. 33, a funcção de julgar crimes, como os de responsabilidade do presidente da Republica, a que alludem os arts. 53 e 54.

Mas, nem por isso se conseguiu a necessária precisão, quanto ao objecto da competência

(1) *Op. cit. — p.* 271—273.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

do senado, pois, no referido art. 33, § 3.°, declarando-se que não pôde elle determinar outras penas, além das de perda do cargo, e de incapacidade de exercer qualquer outro, impoz-se a resalva, contida no final da disposição, «sem prejuízo da acção da justiça ordinária contra o condeainado ».

Melhor se resolveria, estabelecendo a intervenção da auctoridade judiciaria, em todos os casos, tanto mais que tinha mos o precedente da Suissa, mostrando neste ponto quaes as normas compatíveis com o regimen democrático.

As assembléas politicas, como o senado, sendo numerosas, já offerecern esse grande inconveniente de, na pratica, se lhes difficultar o funccíonamento regular.

Si a questão é das garantias de independência, que apresentam os membros da segunda camará, muito maiores se afiguram as dos magistrados inamomiveis, vitalícios, como os que a própria constituição federal creava, e| livres ainda das sujeições, determinadas pela ligação com o eleitorado, ou pelo exercício temporário das funcções legislativas, bastando o caracter transitório de taes funcções, para não deixar presumir, em favor dos senadores, a rigorosa imparcialidade da sentença proferida.

Essa mesma razão concorre para sflspeitar que o poderio dos accusados influa mais no animo dos homens, expostos aos acasos da politica, do que no de juizes, acostumados pela índole da sua tarefa a prescindir da posição de quem perante elles responde, e com ouiros

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

elementos, graças á autonomia de que i, ás vantagens que lei lhes assegura, para resistir ao prestigio, á ascendência de quantos tenham de julgar.

Accresce que as reuniões das camarás são periódicas, o que muitas vezes trará grave embaraço á promptidão com que se deva agir, e até nessa emergência se avantajam os corpos judiciários, com o seu funccionamento permanente e com a possibilidade de sua convocação im mediata.

Pecca também o s}rstema, em que nos quizemos inspirar, pelo defeito de vir a pena de interdicção politica a se converter em perigosa e terrivel arma, permittindo a um grupo privar o outro dos seus directores, que estiverem no poder, e operando-se dest arte uma verdadeira decapitação do partido, a que fôr desfavorável o acto do senado. (1) E a severidade da punição, o seu eífeito moral, não deixam duvidas sobre a inconveniência de de-cretal-a uma assembléa apaixonada, como toda assembléa politica.

Não exaggeremos a importância da responsabilidade politica. Tende ella a diminuir, pela vigilância mais assidua da opinião publica, pelo aperfeiçoamento dos costumes políticos, pela extensão do suffragio popular, pela conquista da limitação de poderes, — destinada a tolher o arbítrio, os abusos dos diversos or-

(1) SAINT GIRONS — *Manuel de droit consiitutionnel* — Paris — Larose et Forcei — 1884 — p. 508.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

gams do Estado, e principalmente do orgam executivo, que antes tanto ameaçava com a auctoridade immensa do rei ou dos seus ministros.

Poder-se-á objectar que, se comprehendendo os crimes de responsabilidade na acção da justiça ordinária, talvez haja o obstáculo cie promoverem a accusação os membros do ministério publico, funccionarios da immediata coDfiança do poder executivo, e por elle nomeados ou demíttidos. Si coubesse o reparo, de que, abas, na hypothese dos crimes communs, não se cuidou, tinha-se o meio de evitar o embaraço com o recurso de supprir a ingerência daquelles funccionarios, pelas duas camarás, mas sempre reservando-se a funcção de julgar ao poder judiciário, que a deve ter plena, completa e absoluta, e que, sendo o mais capaz de bem a prencher, pelos seus antecedentes, pela sua composição, pelos seus fins, é egual-mente o que mais confiança pôde inspirar, sobretudo, no momento de se erguer o supremo interesse da justiça acima das tolerâncias, das fraquezas dos partidos políticos, e em prol da moralidade da administração do paiz.

XXI

Sendo possível obter, na organização do BENOVAÇÃO PAR-senado, o concurso dos mais velhos e dos mais CIAL D0 SENADO experientes, desde que ha meio de se lhes verificar a escolha pelo eleitorado, com o limite da edade, estabelecido nas leis, resulta dahi o prin-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

cipio da maior duração, attribuida ao mandato dos membros da segunda camará.

Tanto tem elle de razoável, quanto de inútil o da renovação parcial, correspondente á terceira das distincções, firmadas na constituição federal, a respeito da eleição dos senadores.

O fim principal da medida está na consulta frequente ao eleitorado, em sondar os movimentos, em perscrutar as oscillações, as mudanças da opinião do paiz. Mas esse fim, de modo algum, se alcança com as eleições repetidas, incommodas para o votante, e cujo mal ninguém ha que desconheça, ou, mesmo que se pudesse facilmente obtel-o, cumpriria estar, quasi a todo o momento, provocando a manifestação das urnas. Nada, portanto, menos compativel com as exigências da estabilidade do senado, a que não foi indifferente a nossa lei constitucional, quando determinou, para os cidadãos que o houvessem de compor, além da edade mais elevada, o augmento de prazo, com relação ao tempo de exercício de suas funcções.

Nem com a renovação parcial, sob o pretexto de que a decisão do eleitorado se limitará ao preenchimento de poucas vagas, se previnem os perigos da agitação popular, inevitável sempre que haja elle de ser convocado. Basta, afim de se produzirem as suppostas perturbações, que a eleiçã" seja disputada e que a diversidade das ídéas, sustentadas pelos candidatos, torne renhido o pleito, occasionando a lucta entre os competidores.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Explica-se talvez o systema, admittido o conceito de importar a eleição numa perfeita delegação de poderes, conceito esse que hoje não é dos mais exactos e dos mais justes, já porque seria impossível precisar os direitos que possúe o votante, para • s transmittir, jà porque não ha como scientificamente estabele-cerem-se, para as relações entre os eleitos e os eleitores, as mesmas regras de direito privado, em virtude das quaes, na feliz expressão de ORLANDO, O mandatário é um *alter ego* do mandante, a quem substitue e em cujo Iogar serve, como si fora este próprio.

O critério agora predominante é o de representar a eleição o modo, a forma de escolherem os cidadãos aquelles que melhor cuidem de prover ás necessidades communs, en-tregando-lhes a direcção suprema dos negócios públicos, por serem os mais capazes de a assumir.

Radicalmente modificada a doutrina, em que se apoiavam os defensores da substituição periódica da metade ou da terça parte dos representantes, com assento na segunda camará, a lógica não pôde suffragar o expediente da renovação parcial, cujas vantagens foram sempre bem duvidosas.

Defendia-o ROYER GOLLARD, exactamente por consideral-o em desaccôrdo com* as normas da democracia e, de facto, convém elle muito mais ao regimen monarchico, exprimindo, como esse regimen, a fixidez, a perpetuidade, e deixando que, ao lado de um príncipe

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

hereditário, as fracções novas se possam julgar herdeiras das que as precederam. (1)

A historia parlamentar da França, revelando a inspiração, os intuitos francamente reaccionários, a que obedeceram as constituições do anno III e do anno VIII, fornece a prova de não passar similhante idéa de uma invenção do despotismo, tanto que se pensou em applical-a só ás camarás altas, mais ligadas á coroa pela sua feição de todo aristocrática. I Não se comprehende a vantagem de, no governo representativo, desattender á egual-dade que deve nivelar todos os membros da assembléa, dividindo-os entre os que tem de servir, num período mais longo, o os obrigados a participar das deliberações, num termo menor. Si os requisitos de idoneidade se presumem da mesma maneira, em favor destes e daquelles, ha absoluta incoherencia em diffe-rençal-os, com a variedade da época, marcada para o desempenho de seus encargos.

Soffre também a unidade de vistas da corporação, porque, guiados os novos eleitos por uma orientação contraria á dos que ficarem, abre-se caminho para as rivalidades e até para que os representantes se hostilizem mutuamente, com grave prejuízo da ordem essencial ao regular andamento dos trabalhos legislativos.

Resta apreciar a ultima das razões adduzidas contra a renovação parcial, a de nesse

(1) MAECEL BOURTROUE—***Du renouvettement ães*** *chambres legislatives*—**Paris—L. Boyer—1900—**pag. **190.**

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

processo se descobrirem os effeitos da theoria que persiste em considerar os deputados e senadores, não como alliados no cumprimento de uma tarefa, cujas responsabilidades ambos compartem egualmente, mas como orgams de aspirações e de tendências oppostas.

Essa falsa noção da conveniência da dualidade das camarás, desmentida hoje pela verdade dos factos, embora no passado resultasse da separação entre o povo e a nobreza, tem levado a decidir-se, em todas as leis constitucionaes, abranger a renovação parcial apenas o senado, quando, verificados os seus benefícios, sob o ponto de vista dos direitos do eleitorado ou da melhor organização das assembléas, se impunha o consequente dever de estendel-a aos deputados.

A tradição ainda pode muito, e é ella que, apesar da profunda reforma operada nas instituições politicas, muitas vezes induz ao erro, frequentemente commettido, na sociedade moderna, de pretender conferir ao senado, além de uma representação especial, mais elevada que a da camará dos deputados, ainda uma funcção, superior em dignidade e em importância á da outra assembléa.

XXII

Na decretação da lei, o orgam* legislativo deve ser soberano, e, portanto, livre de todas as sujeições a qualquer outro poder.

Consistindo a sua missão politica na de determinar as normas juridicas, destinadas a

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

promover a harmonia social, cumpre assegu-rar-lhe a máxima liberdade, no exercício de suas fuacções e os meios de lhes impedir a usurpação, por parte de quem quer que seja. Desde que se pennitta invadir a esphera da competência própria das camarás, a regra de coordenação dos poderes públicos, — ajudando-se ou completando-se, mas sem que se contrariem ou se hostilizem, — ficará gravemente preterida e haverá margem para sérios conilictos, no mechanismo do governo da nação.

Assim como a auctoridade executiva re-j clama a autonomia indispensável ao regular preenchimento de seus deveres, assim como também a requerem os magistrados, no inte-teresse da conveniente distribuição de justiça» da mesma sorte exige-se que não se tolha a completa manifestação da vontade do legislador.

A estes principios de summa importância no regimen presidencial não attende o instituto de sancção, que representa o acto, em virtude do qual o chefe do poder executivo consente na existência da lei, approvando a deliberação da assembléa legislativa. Admittiu-o a Inglaterra, como resultado lógico do systema, que subordina o parlamento á coroa, e o mantiveram depois as monarchias constitucionaes, de-clarando-o privilegio, inherente á pessoa do rei, derivado da suprema auctoridade que se lhe reconhece.

I E' certo, porém, mesmo nessas monarchias, já ter a questão perdido a sua antiga importância, a ponto de se tornar quasi ociosa, pois

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

si o rei continuasse a exercer o direito de veto, produzir-se-ia, além da intolerável exaggeração de similhante prerogativa, um grave attentado contra a actividade dos outros poderes (1).

Tal exemplo onde acima das camarás está a realeza basta, para na forma republicana, e mormente na presidencial, não se pensar em conceder ao chefe do poder executivo, que não tem, nem deve ter faculdades legislativas, só pertencentes ao congresso, o direito de intervir, dando o seu assentimento, com a sancção, ou negando-o, com o veto, aos projectos definitivamente votados.

Nem ao menos serve para o justificar, a existência da iniciativa, uma vez que, comella, o poder executivo não contribuo para a formação da lei, sinão muito indirectamente, e aliás como é dado fazel-o a qualquer pofissional, e mesmo ao simples particular, no exercício do direito de petição.

Está, por conseguinte, longe de ser esse o fundamento da idéa de armar o chefe do Estado e os seus ministros do recurso de se opporetn á adopção de preceitos, considerados prejudiciaes ou dispensáveis, sob qualquer ponto de vista.

Repete-se constantemente, em abono do vet", no regimen presidencial, e não obstante a independência dos poderes públicos, essen-

(1) MICELI—*Carattere giuridico dei governo corutituzionale.—Studio 1—La Corona*— Perugia—Tipograf& Umbro—1894—pg. 108—104.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

ciai á verdade desse regimen, que, durante as sessões da celebre convenção de Philadelphia, muitos o propuzeram, invocando os excessos, que, a todo momento, não está livre de praticar o corpo legislativo, e a necessidade de re-frealos com aquella medida.

Manifestaram-se, neste sentido, não ha duvida, diversos homens políticos de indiscutível autoridade, aos quaes, com vantagem, se replicou não parecer lógico presumir em um só individuo mais sabedoria que na col-lectividade, nada justificando a virtude superior, attribuida ao presidente, maximé com a circumstancia de, ás vezes, o seu acto— correctivo de leis más — offerecer o inconveniente de obstar a decretação de providencias acertadas e efficazes. (*)

Graças a estas justas observações, vingou, na constituição norte-americana, a solução mais moderada, qual a do presidente devolver o projecto ás camarás, pedindo-lhes uma nova deliberação e conformando-se com ella. si a apoiar uma grande maioria.

Desse modo fica-lhe salva a responsabilidade do que não convenha estatuir, com o juízo por elle emittido sobre as creações ou reformas, que se lhe afigurem inúteis ou ínop-portunas, e proporciona-se-lhe o ensejo de com-

(*) ALBBRT VIALTB — *Le veto législatif datis la constituiion des Etats Unis et dans la* *constitutioni française* *de 1791* — Paris — Giard et Briére—1901— p. 40—46.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

binar o seu pensamento, a respeito de determinados assumptos, com a opinião dominante, no seio do corpo legislativo, cujas decisões não se enfraquecem, quando examinadas ou discutidas por aquella forma, em seus effeitos bem diversa da de embaraçar e annullar taes decisões.

Todavia, outro alcance não possue entre nós o acto do presidente da Republica, impropriamente qualificado de sancção, a qual sempre se entende como a annuencia do chefe do poder executivo ao vencido nas duas camarás, por lhes ser egual ou superior, no exercício da funcção legislativa. A constituição federal, no art. 37, o auctoriza apenas a reenviar o projecto ao congresso, obrigando o presidente da Republica a acceital-o, si, em qualquer das duas casas, dois terços dos suf-fragios presentes o houverem confirmado.

Simelhante attribuição, nos seus intentos políticos, no seu valor jurídico, nas suas consequências praticas, quanto á actividade do orgam legislativo, distingue-se da sancção propriamente dita, e embora a esta se refiram os textos constitucionaes, entretanto não a conhece o nosso direito publico, como limite á competência daquelle poder.

Alludem ainda esses textos á promulgação, que os tratadistas não definem com a precisa clareza, sendo notável o embaraço dos que, para não a confundir com a publicação, a querem reputar um dos modos de constituir a lei, djfferente daquelle outro.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Tanto faltara noções seguras, na matéria, que LUIGI ARMANI, (1) autor de interessante monographia sobre a questão, embora assevere que o chefe do Estado quando sancciona uma lei age como orgam do poder legislativo, concorrendo para formal-a, diz, ao tratar da promulgação, *não se referir propriamente* ás funcções de um dos três poderes a faculdade suprema de attestar a existência de uma lei e de lhe attribuir *« la qualitá di commando ».*

Quando o rei promulga uma lei, nota aquelle publicista, não procede nem como legislador, nem como juiz, nem como chefe do poder executivo, e sim como rei, como representante do Estado, como «*soggetto in cui se concentra la sovranitd.* * [>• Com a promulgação, a lei é authenticada, e, sendo a lei promulgada, dá-se lhe o seu caracter externo, executivo e official. Eis o que affirma BRUNIALTI (2), sem, aliás, com taes palavras, indicar em que e como diíFere aquelle conceito do da publicação.

ESMEIN (3), por exemplo, considera a promulgação como o acto em virtude do qual o chefe do poder executivo declara *executória* uma lei, regularmente votada pelo corpo legislativo.

(1) Ri VISTA ITALIANA PER LE SCIENZB GIURIDICHE. —*11 potere esecutivo e la promulgazione ãelle leggi* — Vol. 10. — faac. I-II — pag. 35-61.

(2) *La legge nelloStato moderno.*— Torino.—TJnione Tipográfico Editrice—1888.—pag. 65.

(3) *Op. cit.*~pag. 503.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

A lei, accrescenta elle, ê perfeita e definitiva, quando a decreta-o poder legisiativo, mas não é executória emquanto não tem logar a promulgação. Mas si é a publicação que torna a lei obrigatória, que a impõe á observância de todos os cidadãos, que a divulga para ser cumprida, que a faz conhecer, para que ninguém, allegando ignoral-a, deixe de obedecel-a, e si, em summa, ê com a publicação que as deliberações dos legisladores adqnirem a sua força coactiva, parece claro não adeantar o acto da promulgação, que, afinal, o próprio ESMEIN acha « não ter importância pratica e não constituir verdadeiramente uma prerogati-va útil para o poder executivo, sinão quando tem elle um certo prazu para escolher o momento, em que comece a vigorar a nova resolução. »

A mesma dubiedade accusa a doutrina desenvolvida por SAINT GIRONS, para quem não basta á perfeição da lei que as decisões do parlamento tenham sido sufficientemente ponderadas, ou manifestadas segundo as formas constitucionaes, fazendo-se preciso que essa vontade legal se divulgue, pela promulgação, com os caracteres que a tornem obrigatória a todos os cidadãos. Não se lembrou o conhecido expositor de que são esses exactamente os fins da publicação, destinada a annunciar que a lei está votada e que, conforme a ordem do poder competente, tem de ser cumprida, reproduzindo-se o seu texto authentico, para que, em tempo algum, se pretexte desconhecel-a.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Apesar de entender a promulgação como o acto que imprime á lei o seu caracter de authenticidade, não deixa SARBDO (1) de confessar que a palavra promulgação, do latim *promulgare,* tornar publico, possue, para se dizer a verdade, um sentido não diverso do de publicação, e que no direito romano a primeira teve sempre a mesma signifiicaçâo da ultima.

Já á mesma conclusão não chega RACCIOPI (2), estudando a natureza da promulgação, no direito publico italiano, e qualificando-a de «annuncio da existência da sancção regia sob a base da previa approvação das duas camarás e consequente determinação authentica do texto da nova lei». Segundo este outro escriptor, não se trata mais de attestar a existência da lei e sim a da sancção regia, que forma o seu complemento indispensável e sem a qual a resolução do senado e da camará dos deputados não tem os requisitos de uma verdadeira lei.

Deante dessas incertezas, da vacillação com que todos se enunciam, não surprehende o de^ feito, contido na constituição federal, que, no capitulo das leis e resoluções, não allude á publicação, mas tão somente á promulgação, quando, entretanto, no artigo 48, declara que compete privativamente ao presidente da Republica sanccionar, promulgar e fazer publicar as leis e resoluções do congresso.

(1) *Tratatto ãelle leggi—Firenze*—Ginseppe Pellas — 1886—-p. 108—171. (2; Op.pag.—445.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Tudo, pois, aconselha a prescindirmos da formalidade da promulgação, até certo ponto explicável, no systema politico, era que, mediante a sancçao, o poder executivo concorre juntamente com a assembléa legislativa para a existência da lei.

Não vemos o critério que determine tal solennidade, num regimem. como o nosso, em que toca ao presidente da Republica a faculdade limitada de pedir ao congresso uma nova deliberação, mais aconselhando do que resolvendo, e neste caso a funcção a lhe designar é apenas a de publicar a lei, afinal sempre divulgada, quer com o acto dispensável da promulgação, quer com a simples inserção do seu texto, na folha official.

Variando os modos de se tornal-a conhecida, não quer isso dizer que as disposições constitucionaes tenham de descer a particularidades mínimas, com o risco de uma linguagem obscura, quando ganham em precisão e em clareza, fugindo ao emprego de palavras inúteis. , Lição proveitosa já nos fornecem os Estados Unidos, onde promulgação e publicção se consideram como a mesma coisa, como simples funcções executivas, que não conferem *poder discrecionario a qualquer corpo,* (i)

De quanto dissemos resulta que a promulgação, não tendo razão de ser, no regimen presidencial, equivale nesse regimen á publica-

(1) BCRGBSS—*op, cit.*—pag. 284.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

ção, acto puramente administrativo e só por isso reservado á competência do poder executivo, mas nunca pela ingerência que lhe caiba nas deliberações das duas camarás.

Ha, assim, toda a vantagem em ceder á realidade das coisas, não cogitando da promulgação, que não se sabe a que titulo e nem sob que fundamento deve pertencer ao orgam executivo.

XXIII

Accusa a legislação dos povos civilizados extrema variedade, no tocante aos projectos de lei de uma camará, emendados ou rejeitados pela outra.

Na Inglaterra, as desintelligencias entre os communs e os lords resolvem-se por intermédio das com missões mixtas, que adquiriram uma importância decisiva no organismo constitucional, segundo declara BRUNIALTI.

Na França, si um projecto de senado sof-fre emendas na segunda camará, a camará alta pôde noinear uma commissão de onze membros para se entender com a outra, formada de deputados. Não accedendo o senado á proposta da conferencia ou não se chegando a accôrdo, depois desta realizada, o projecto não pôde ser de novo discutido, antes de dois mezes, salvo por iniciativa do poder executivo.

A constituição da Itália, no art. 56, estabelece que, dada a recusa por parte de uma das camarás, o projecto só poderá ser de novo apresentado na sessão seguinte.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

A mesma regra é a do art. Í4 da 'constituição da Hespanha e do art. 39 da do Japão.

Em Portugal,' determina o art. 54 da constituição que si a camará dos deputados não approva as emendas ou addições da camará dos pares, ou vice-versa, e si entretanto a camará, que recusa neste ponto a sua appro-vação, julga o projecto vantajoso* fbrma-se, então uma coiumissão de pares- e deputados, em numero egual, e esta decide si a proposição deve ser approvada ou não.

Também a constituição da Dinamarca, no art. 53, manda que se forme uma commissão de membros das duas camarás, com a diffe-rença, porém, de que cada uma se pronuncia separadamente e definitivamente.

Na Áustria, a lei constitucional de 21 de dezembro de 1867 dispõe que, quando a discordância se verificar a propósito de resoluções financeiras, prevalecem os algarismos mais baixos.

Na Suécia, o systema quasi que não se distingue do adoptado pela Dinamarca. A lei orgânica de Riksdag de 22 de junho de 1886 no art. 65 prescreve que as duas camarás votarão separadamente sobre a controvérsia, decidindo a opinião que contar maior numero de suffragios.

Segundo o art. 28 da lei constitucional de 5 de janeiro de 1874, na Islândia, dado o caso de divergência entre as duas camarás, reunem-se ellas em assemblèa geral, sendo a questão decidida numa única deliberação.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Na Noruega, dispõe o artigo 76 da constituição de 4 de novembro de 1814 que, quando um projecto é enviado duas vezes ao Lagtbing pelo Odelsting, se reúne egualmente o Storthing, em assembléa geral, prevalecendo 0 que fôr resolvido, por dois terços dcs votos.

Nos Estados Unidos, para solver as duvidas, entre as duas casas do congresso federal, recorre-se ao alvitre de deixar a solução a três senadores e a três deputados, cuja deliberação cada uma das camarás tem a faculdade de approvar ou rejeitar, mas não de modificar.

Na Bolívia, repellidas por uma das camarás as alterações da outra, que emendou o projecto, reunem-se esta e a de origem, sob a direcção do presidente do senado, para deliberar em commum.

1 No Equador, ai a camará, em que se co meça a discutir o projecto, não admittir as addicções e modificações propostas, poderá in sistir, por uma só vez, mediante novas razões. Si, apezar dessa insistência, o projecto não for approvado pela camará revisora, e si as addições e modificações versarem sobre todo elle, não será discutido até a primeira legislatura, mas, desde que se refiram tão somente a al guma ou algumas das suas disposições, ficarão estas supprimidas, e o projecto seguira o seu curso.

No Haiti, toda a emenda votada por uma camará não pôde fazer parte das disposições da lei, si não a approvar a outra camará.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

No México, si a camará revisora insistir, por maioria absoluta de votos dos presentes, nas emendas feitas 'ao projecto da camra de origem, e pela ultima rejeitadas, a discussão não poderá continuar sinão nas sessões do anno seguinte, a não ser que ambas as camarás concordem, também por maioria de votos dos membros presentes, que se expeça a lei ou decreto, apenas com as disposições approvadas, e que se reserve o exame, bem como a votação das que tenham soffrido quaesquer modifica-1 ções, para a reunião subsequente.

No Paraguay, nenhum projecto, totalmente rejeitado em qualquer das camarás, pôde ser renovado, nas sessões do mesmo anno. Mas, tratando-se apenas de emendas ou addições, feitas pela camará revisora, volta o projecto á de origem, e si esta não as acceitar, torna elle, Dela segunda vez, á outra, cuja insistência no que deliberou determinará a applicação da regra de só poder a segunda recusar taes emendas ou addições, por dois terços dos votos dos membros presentes.

No Peru, approvado um projecto de lei, em qualquer das camarás, passará á outra para ser opportunamente discutido e votado; si a camará revisora fizer addições, sujeitam-se estas aos mesmos tramites que o projecto.

No Uruguay, não sendo acceitas as emendas de uma camará pela outra, reunem-se as duas e deliberara, prevalecendo a resolução que fôr adoptada, por dois terços dos votos.

Na Venezuela, si a camará de origem não

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

concordar com as emendas ao projecto, feitas Iiela camará revisora, poderá insistir, e enviar-he as suas razões escriptas, como também poderá convidal-a a se reunir em congresso, e a se resolver, em com missão geral, sobre o modo de decidir a questão; não se conseguindo isso, ficará sem effeito o projecto, *luego que la camará dei origen resuelva, separadamente la ratificacion de su insistência,* como reza o art. 50 da constituição.

A constituição federal inclinou-se pelo sys-tema, approximado ao do Chile e ao da Republica Argentina, que exige dois terços de votos em cada casa, para que a camará revisora mantenha as suas emendas ao projecto da de origem, quando esta não as acceite, e para que, pela mesma maioria, a ultima as recuse, depois de, na primeira, approvadas pela segunda vez. Não poucos inconvenientes oíferece esse systema. Complicado, de execução difficil, dá logar a duvidas sobre a faculdade da camará iniciadora, para subemendar as emendas da camará revisora, não distinguindo entre taes emendas e as suppressões propriamente ditas, como não provê á sorte o projecto de lei, que encerra varias disposições, quando a respeito de uma ou mais não ha o accôrdo das duas casas, embora exista com relação a outras,

Dada a egualdade do numero de deputados e senadores, torna-se preferível a regra muito mais simples da fusão, com a qual, prolongado o debate, se obtém um outro meio do alcançar a perfeição do trabalho legislativo, fnnda-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

mento principal da divisão da assembléa em dois ramos.

Entre as determinações a estabelecer, no sentido de obviar a quaesquer difficuldades, figura a de não admittir a caducidade dos projectos de lei, enviados á camará revisora, pelo facto da nova eleição da de origem.

Não é menos justa a fixação de prazo, afim de discutir e votar o projecto, na camará que o emendar, quando devolvido pela outra, sem o que ficará aquella com a liberdade de o adiar indefinidamente, solvendo o conflicto como melhor convenha aos seus desejos e annullando a deliberação em que insistir a segunda.

Deve a fusão limitar-se ao caso das emendas, visto no de rejeição, não haver remédio sinão considerar o projecto, como não podendo ser convertido em lei, por lhe faltar a approvação do congresso, isto é, o voto das duas camarás, que lhe devem dar a annuencia, não bastando apenas o de uma.

O verdadeiro principio é representar a lei a vontade das duas casas, de que se compõe o congresso, e com elle mais se coaduna a fusão, superior, por esse lado, S idéa de deixar a cada camará, separadamente, o meio de fazer cessar a divergência, pennittindo-se-lhe, ás vezes, impor a sua maioria.

XXIV

ORÇAMENTO

Figura entre as mais importantes attribuições do poder legislativo a de votar o ornamento da receita e despeza, o qual, nem

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

para todos, possue os caracteres de uma verdadeira lei.

jc* Ha quem o considere uma lei *sui generis,* porque suppõe a existência de outras resoluções, a que se deve conformar, e que, por «lie, não é justo serem alteradas ou revogadas. O orçamento tem a forma, mas não propriamente o conteúdo de uma lei; compendia, resume a legislação em vigor, não tanto para fixar quaes-quer obrigações aos cidadãos, como para limitar a acção do poder executivo, quanlo ao modo de se adquirirem os recursos materiaes. necessários á missão politica do Estado, e quanto ao modo de se applicarem os dinheiros públicos.

Neste ponto, parece-nos clara a distincção estabelecida pelo professor RACIOPPI ;1), em cujo entender o orçamento é um acto do or-gam executivo, simples plano director da bòa conducta da administração, tendo principalmente o fim de regular, sob o ponto de vista financeiro, a execução das leis existentes, e incluin-do-se. no numero destas, a deliberação do parlamento, que approva aquelle acto, isto é, que sancciona as anteriores sobre os meios pecuniários, destinados a acudir aos gastos com os diversos serviços, bem como sobre a importância concedida, para occorrer á manutenção de cada um delles.

Nessa conformidade de idéas, póde-se dizer que o orçamento não crea, não ínnova, mas unicamente completa e ratifica.

(l)__Op. *cit.*—*). 556.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Ha ainda outros escriptores, como ORLANDO (l), que sustentam não passar o orçamento de luma conta, de um cálculo, por meio da qual se determina periodicamente a situação económica do Estado e se justifica o emprego das contribuições reclamadas dos vários cidadãos, donde o facto da decisão do parlamento, legitimando semelhante computo, constituir uma lei apenas no sentido formal ou constitucional, porque corresponde a uma disposição, adoptada pelo voto das duas camarás.

Si o preparo, a confecção do orçamento cabem melhor á auctoridade executiva, graças aos elementos de que dispõe, para avaliar o total das som mas, de que carece, e das que terá de dispender, a decretação da sua obrigatoriedade, tem, ao contrario, de competir ao ramo legislativo, por importar em ónus, para as varias classes sociaes, com a exigência de concorrerem para as despezas publicas, e ainda pelo immediato interesse dessas mesmas classes, nos resultados obtidos com taes despezas, ou na economia, proveniente da moderação, com que se realizem.

* No tocante á duração annual do orçamento, declara WAGNEK. a imporem motivos de ordem politica, e, sobretudo, outros de prudência, já que uiti período maior excederia os

(1) *Príncipes ãe ãvoit public et constitutionnel*— Paris—Albert Fontemoing—1902—p. 238—239.

â

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

limites, era que se pode mover uma previsão intelligente e segura. *(I)*

Cumpre, todavia, lembrar ter-nos vindo a regra da annualidade do direito publico in-| glez, onde, embora hoje se ache modificada, foi estabelecida mais no intuito de assegurar a auctoridade, a supremacia do parlamento, de lhe garantir a dependência da coroa, com a arma da recusa da lei de meios, do que mesmo no pensamento da frequente revisão das tabeliãs ou do repetido exame das differentes verbas consignadas.

As nações modernas acceitaram o principio, sem attenção ao fundamento especial' que o motivara, e aos inconvenientes de se offere-cer constante ensejo, para a desorganização dos serviços públicos, cora a facilidade de, todos os annos, poderem as camarás reformal-os e ás vezes profundamente, mediante simples preceitos orçamentários, estabelecidos, numa discussão rápida, de natureza geral, era que não sobra tempo, afim de proceder aos sérios estudos, compatíveis com a importância das múltiplas questões suscitadas a propósito de uma lei, que recopila e condensa todas as mais.

Para fugir a esses males, protegendo-se o direito das assembléas legislativas, no sentido de periodicamente fixarem a receita e a despesa, direito que afinal até a tradição man-

(1) ADOLFO POSADA—*Tratado de Derecho Administrativo—Tomo* segando—Madrid—Libraria General de Viotoriano Suares—1888—pag. 420.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

da respeitar, inlroduziram-se algumas modificações, nos Estados Unidos, na Allemanha e na própria Inglaterra."

No ultimo desses paizes, quatro são os orçamentos apresentados:

a) o dos serviços civis, a saber, obras publicas, instrucçâo puDlica, justiça, bellas artes, commercio, colónias, agricultura e outros mais;

b) o dos serviços financeiros, compreben-j dendo as administrações fiscaes, propriamente ditas;

c) o da marinha;

d) o da guerra.

Os dois primeiros são assignados pelo secretario da thesouraria, apreseutando-os o segundo lord da mesma thesouraria, sob a sua responsabilidade.

O terceiro recebe as assignaturas dos lords do almirantado, ao primeiro dos quaes cabe apresental-o.

Assigna e apresenta o quarto o secretario de Estado da guerra.

A excepção, em favor dos ministros das pastas militares, explica-se pela competência particular, que demandam os cálculos relativos aos serviços que dirigem. Si não se organizam, como os outros dois, sob as vistas do *Treasury-board,* entretanto, a essa repartição, assiste o direito de delles ter conhecimento, antes de enviados ao parlamento.

Dos quatro orçamentos alludidos excluem-se as receitas e despezas, comprehendidas no *Consolidated found,* isto è, as estabelecidas

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

uma vez por todas e que, por serem invariáveis, não se submettem ao voto annual das camarás.

Entram, por exemplo, no *consohdated found, 9* lista civil, votada por toda a duração do reino, os juros da divida inscripta e fluc-tuante, os honorários do presidente da camará dos communs, muitas pensões civis e militares, os vencimentos dos agentes diplomáticos, dos magistrados dos tribunaes superiores, e tudo o mais que se distingue por seu caracter fixo e permanente (1), occorrendo que cerca dos quatro quintos da renda total são estabelecidos e arrecadados em virtude de leis permanentes.

No systema norte-americano, os direitos aduaneiros e as contribuições do interior, *in-\ ternal revenue taxes,* determinam-se por uma lei permanente, e, com relação ás despezas, grande parte delias regula m-se por disposições também permanentes, explicando GOODNOW ter o congresso, em vista do desenvolvimento da divida nacional, experimentado os mesmos re-ceios, nutridos na Inglaterra, a propósito da influencia que exercia no credito publico do paiz o facto de tornar dependente da acção do poder legislativo o pagamento de certos serviços, o que se entendeu reparar com os chamados créditos annuaes permanentes, *perma-nent annual appropHoMons,* estabelecidos por uma lei que basta para auctorizar o governo a

(1) PAUL BIGXOX—*op. cit.*— p. 74—89.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

effeituar as despesas necessárias, sem qualquer intervenção especial das camarás. (1)

Na Àlleicanha, prevalece a regra da votação animal do orçamento, salvo quanto á fixação das forças, extensiva a um período de sete annos, durante o qual o Reicbstag não pôde recusar, nem mesmo discutir os subsídios necessários ás despezas militares. Ha, ainda, AO capitulo da receita, outra excepção, quanto ás contribuições indirectas, as quaes, sendo arrecadadas, em virtude de uma base definitivamente adoptada, consideram-se, por isso mesmo, como não tendo de ficar sujeitas ao voto annual do parlamento (2).

Evidentemente, servem essas normas para para se circumscreverem as leis do orçamento ao seu objecto próprio e não encerrarera disposições que com ella têm uma relação muito indirecta, bem como para impedir a circumstancia de aproveitar o voto íurgente e necessário da referida lei, afim de crear ou supprimir empregos, augmentar ou reduzir o pessoal das repartições, em prejuízo da ordem, da estabilidade na administração, e decretar medidas de favor ou firmar excepções odiosas no texto, que apenas deve comprehender os quadros da receita e da despeza.

(í) Derecho administrativo comparado—Tomo II--Madrid—La Espana Moderna—p. 276—278.

(2) ETIENNE *FLASDiti—lnstitutioiís politiques de VEurope contemporaine*— II —Paris — Le Sondier — 1902—p. 110—113.

â

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Neste particular, merece referencia a determinação dos artigos 51 e 55 da constituição australiana, em virtude da qual só da des-peza tratarão os projectos de lei que lhe disserem respeito, sendo nullas as disposições sobre qualquer outra matéria incluídas nos referentes á cobrança de impostos.

Com esse mesmo intuito, a camará dos deputados, na França, já adoptou duas importantes resoluções, constantes dos artigos 51 e 51 *bis* do seu regulamento. A primeira, devida a ROUVIER, não permitte, no que concerne á lei do orçamento, a apresentação de emenda ou artigo addicional, visando augraentar as des-pezas, depois das três sessões que se seguirem á distribuição do parecer em que figura o respectivo capitulo. A segunda das citadas resoluções, conhecida pelo nome de emenda BERTHELOT, que foi o seu auctor, prescreve não se admittir qualquer proposição, tendendo a augmentar vencimentos ou pensões ou a exteu-delos, além dos limites previstos pelas leis em vigor, sob a forma de emenda ou de artigo addicional ao orçamento.

Não deixam também de ser eficazes, no sentido de prevenir os abusos indicados, as prohibições estatuídas em algumas leis constitucionaes dos Estados norte-americanos, com relação aos projectos de lei que tratem de mais de um assumpto, ou de assumptos inteiramente diversos.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

XXV

TOMADA DE CONTAS

Auctorizado o poder executivo a arrecadar a receita e a effectuar a despeza, nada mais natural do que se lhe exigir a prestação das contas do que haja entrado para os cofres públicos e do que delles tenha saido. Mas a faculdade de julgar dessas contas não deve caber exclusivamente ao parlamento, como se tem entendido, na presumpção de ser elle o poder soberano, quando a suprema auctoridade do Estado, longe de só se manifestar nas camarás, se acha egualmente representada pelos outros orgams, de qne nenhum se reconhece superior aos demais, desde que todos exprimem, da mesma forma e com o mesmo valor, o predomínio da vontade da nação.

A não ser que se entregue tal fiscalização aos tribunaes de contas, formados de pessoal independente do governo, e, portanto, com a liberdade precisa para a exercer, com vantagem, tutelando os interesses da fazenda publica, a funcção, que nem è da natureza das relacionadas com as attribuições próprias do corpo legislativo, merece ficar com um alto fnnccionario, inteiramente livre da menor sujeição, como na Inglaterra, o *comptroller and auditor general,* protegido pela garantia da vitaliciedade, e que não ha receio de vir a fazer politica, porque não pôde ter assento nem na camará dos com-muns, nem na dos lords.

Apregoando-lhe os benefícios da salutar

*

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

intervenção, refere DICEY (1) que, por isso, possuem os inglezes contas da despeza publica de uma exactidão sem rival nas dos outros paizes e que o menor centésimo da rendada ío não è gasto sinão em virtude de auctorização e conforme as prescripções de uma lei.

Assim, comprehende-se que se dé. Nunca, porém, arvorando o parlamento em censor do poder executivo e, a superíntendel-o o congresso, na observância da lei do orçamento, deve também inspeccional-o, quanto ao cumprimento de todas as mais, visto algumas existirem tão importantes como aquella outra, para reclamar a mesma vigilância, por parte das camarás.

A constituição federal, no artigo 34, § 1., *in fine,* não hesita em qualificar de attribuição do congresso nacional a tomada das contas da receita e da despeza, aliás tendo-se referido no art. *89* á creação do tribunal de contas e traçando nesse mesmo artigo as linhas geraes da sua organização.

Não é possível imaginar como os legisladores pratiquem regularmente si milha nte exame, procedam a uma operação, para que lhes faltam os melhores elementos, até mesmo o da constância, da assiduidade, na verificação quasi que diariamente exercida.

Diz, com razão, THION DE LA CHAUME : «A inefficacia do systema provém de não poderem os membros do parlamento cuidar activamente da fiscalização, que lhes cabe, como

(1) *Introduction a Vétude du droit constitution—nel*—Paris—Girard & Brière-1902—pags. 276 e 280.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

ainda do facto de não ser ella útil, oito ou dez annos depois de encerrado o exercício. Durante esse intervallo, succederam-se os ministros, as camarás foram renovadas, enfra-queceu-se a lembrança do movimente financeÍT ro anterior, e a inspecção legislativa exercida sobre gestões tão antigas assimelha-se mais a uma investigação erudita do que a uma vigilância effsetiva do emprego dos créditos abertos pelo parlamento». (1)

Não percamos de vista que, para combater o absolutismo, as camarás tiveram, em outros tempos, de disputar a preeminência, no systema politico, e, para a conseguir, não duvidaram em lançar mão de tudo quanto lhes assegurasse a subordinação do poder executivo, peiando-o de todos os modos e abatendo cada vez mais a sua força.

A' velha doutrina, nascida dessa luta incançavel do parlamento contra o monarcha, suecedeu a theoria racional de que os poderes públicos derivam da mesma fonte—a eleição popular, que os aproxima e nivela, como os orgams legítimos da soberania do Estado.

Dèm-se ás camarás as funcçOes, que naturalmente devem pertencer á assernblêa, incumbida de decretar as leis, mas sem ferir, sem atacar a liberdade, a independência do poder executivo, cuja autonomia merece tanto, na espbera das suas attribuições, como a do parlamento, na orbita de sua competência.

(1) *L'accrois$ement ães buãgets ã'Etat au XIX sièele*—Paris—A. Fedone—1900—pag. 172 e 173. j

*

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

XXVI

Um dos meios de que frequentemente se vale o Estado, para obter os recursos necessá rios ás suas despezas, ô o de contrair emprés timos, systema esse que, tendo a seu favor opiniões como as de MORTIMER, PINTO, MELLON, VOLTAIRE, GONDORCET, BERKELEY, EMILE DE GIRARDIN, ISAAC PEREIRA, todavia foi sempre vivamente combatido por homens do mesmo valor, como HUME, MONTESQOIEU, A D. SMITH, RICARDO, J. B. SAY e GLADSTCNE (1).

A outros afigura-se melhor a solução intermédia, a de limitar semelhante faculdade aos casos em que se justifique a despeza, por supremas razões de inevitável necessidade publica, ou de summa utilidade geral, quer presente, quer futura, como no de carestia geral, de epidemias, de guerras, de obras, cujas vantagens excedam os ónus do debito contraído, entendendo ainda por outro lado fazer-se preciso que a importância da despeza seja tal que não se possa realizal-a com o producto de novos impostos (2). *m* Essa restriccSo, si pôde cohibir abusos e facilidades, na ordem económica, entretanto, dada a natureza profundamente complexa dos actuaes serviços públicos, não deixa de consti-

(1) ALBERT DELAMOTTE.—*Etude critique des dif-ftírents rnoães ã'emissiori ães emprunts.* — Levalois Perre*.— Imprimerie Creté de 1'Arbre.—1901—pag. 11.

(2) DE GIOVANNI GIANQUINTO.—*Corso di diritío pubblico amministratívo.*—Firenze— Tipografia Editrice deH'Associazione.—Via Valfonda n. 79.—1887—pag. 355.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

tuir serio embaraço á necessidade real da operação, quando esta se torne de reconhecida convenieucia e de todo imprescindível.

Não seria avisado, nem consentâneo com as exigências da vida politica, tornar a importante attribuiçao legislativa, dependente do concurso de circumstancias, que a mais apurada sagacidade nunca alcançará indicar, com justa previsão. % Assim bem dispoz a constituição federal, no sobredito art. 34, § 2.". não subordinando a acção do congresso nacional a quaesquer clausulas e resolvendo a questão, pela interferência cumulativa dos dois poderes, isto é, o legislativo, concedendo a auctorização, para se realizarem os empréstimos, e o executivo, utilizando-se ou não dessa auctorização, para os contrair, de modo que, só quando se achem ambos de accôrdo sobre a opportunidade da medida em questão, virá ella a ser posta em pratica, o que já representa segura e efficaz garantia do interesse da regular administração financeira.

Referindo-se ao direito publico da Allemanha e sustentando a theoria de que contrair um empréstimo equivale a celebrar uma convenção de ordem privada,combate LABAND(Í) a doutrina defendida por ARNDT de dever o acto jurídico do empréstimo revestir a forma legislativa, com o argumento de nada resultar desse «con-

(1) *Le ãroit public de Vempire Âllemand.*—Tome VI.—Paris.—Gir. rd & Briere.—1904 -pag. 66.

*

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

tracto por via legislativa» si o chanceller do império não usa da auctorizaçSo que lhe é outorgada e ainda com a razão de, em tal caso, nenhuma divida existir, donde não é a lei, mas o ajuste concluído era virtude do poder legal conferido que dá origem á obrigação do fisco.

XXVII

E' também attribuição do congresso nacional, segundo o § 3.° do citado art. 34 da constituição federal, legislar sobre a divida publica.

Si, como ensina STEIN, *(l)* as três formas que apresenta a divida publica, a divida ordinária, a divida fluctuante e a divida consolidada, produzem a creação de novos impostos, por isso mesmo as regras sobre o modo de se solverem as obrigações, assumidas pelo Estado, devem naturalmente pertencer á assem-bléa legislativa.

As necessidades do pagamento da divida publica e a maneira de o efièituar interessam, em geral, a todas as classes sociaes, affectam tanto a economia do Estado como a do simples particular. Quando não se tratasse de attribuições implicitamente contidas na de votar as leis da despeza e receita, ainda assim cumpria dal-as ao corpo legislativo, porque, ás vezes, chegara a estar em jogo até as relações

(1) *La scienza delia pubbliea amministrazione*— Torino — Unione Tipográfico Editrice.— 1897 —pag. 121.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

com as potencias extrangeíras. Egualmente, neste caso, se verifica a cooperação dos dois poderes: o legislativo indica com que meios e sob que condições se procede áquelle pagamento, e o executivo tem de o realizar, dependendo da sabedoria, do patriotismo de um, tanto quanto do critério, da pontualidade do outro, a satisfacção dos compromissos, que formam a divida publica.

XXVIII

I Na cobrança dos impostos, surge a questão fundamental de proporcionalidade das taxas.

Dividida, como está, a sociedade actual em duas classes, a dos pobres, reduzidos a apenas tirar do seu trabalho o bastante, para as mais imprescindíveis necessidades da subsistência material, e a dos ricos, ganhando até para o supérfluo e ficando com o que accumular, é fora de'duvida já não obedecer o principio ás determinações da verdadeira egualdade jurídica.

Dahi o justo preceito modernamente sustentado de ter «o contribuinte de auxiliar as despezas publicas, não conforme as suas posses e sim na razão inversa das difficuldades da sua vida». (1)

Impõe-se a grande verdade, porque, no regimen capitalista, de qualquer forma que se chegue a consideral-o, todo imposto recáe sobre os productos e só o consumidor vem a

(1) VIVEIROS DB CASTRO— *Tratado doa impostos*— Rio de Janeiro—Laemmert & Conip.—1901—pag. 15.

A

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

pagal-o, e—poderoso ou humilde, proprietário ou não—numa proporção quasi que idêntica, exactamente como si os diversos cidadãos fossem submettidos a uma capitação uniforme. (1) I A própria theoria, geralmente acceita, de corresponder o imposto á contribuição exigida pelo Estado, afim de manter os serviços públicos, deixa patente o embaraço quanto á idéa da proporcionalidade, porque nem a todos aproveitam do mesmo modo similhantes serviços, de ordinário bem pouco utilizados pela massa proletária. Haja á vista a instrucção/que tanto custa ao poder publico, servindo antes aos filhos da burguezía abastada do que á prole do operário, já extremamente feliz, quando não lhe falta o pão, e innumeras vezes condemna-da a se privar do vestuário, do calçado, do
ue de mais insignificante reclama a decência
a vida escolar.

A desegualdade das fortunas e, sobretudo, a desegualdade, com relação aos meios de as quírir ou desenvolver, mostram como, na presente organização económica, não seja licito pretender que todos concorram para os gastos oíficiaes, segundo os seus haveres.

Os bens de uns, crescendo, augmentando-se, com os mágicos effeitos do capitalismo, proporcionam lucros fáceis, commodos e avultados, ao passo que, para o trabalho de outros, activo, difficil, penoso, degradado pe'a mesquinhez do

(1) NOBL DOLBNS—*Le socialisme federal*—Paris - P. V. Stok—1904—**png. 280.**

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

salário, nem ao menos resta a certeza de sempre haver quem o queira pagar, até pela mais ínfima retribuição.

Numa sociedade em que perdura esse contraste, doloroso e cruel, em que a justiça ê assim tão violentamente sacrificada, as regras da distribuição dos impostos também se devem resentir de profundas iniquidades, desde que participam dos vícios terríveis, dos defeitos tremendos de um mecanismo económico, contrario a tudo o que nos ensinam a razão e a moral.

Eis porque BLUNTSCHLI (1) não hesitou na affirmação categórica de ser evidente fundar-se um bom systema de impostos mais sobre princípios e observações económicas do que sobre regras de direito, visto estas ultimas constituírem uma barreira para livremente se procurar o *útil*.

Deante dessa e de outras noções correntes, explicam-se as tentativas recentes de muitos, buscando erguer a economia politica á altura de verdadeira disciplina jurídica, onde, como em tudo, deve prevalecer o supremo critério da absoluta rectidão. E é por isso que ANGELO MAJORANA. (2) pensa convir entregar a matéria que encerra grandes limitações da liberdade dos cidadãos á decisão do poder judiciário, para se solver qualquer controvérsia tributaria, accrescentando o mesmo auctor que a jurisdicção dos tribunaes, em tal sentido, merece ser

*(1) *Droit pvblic general*—Paris—Librairie Guil-lanmin & Comp.—1885--**pag.** 338. (2) *Op. cit.*—pag. 58.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

plena, pois deante delles e sob a magestade da lei, a situação dos contendores — o fisco e os contribuintes — é perfeitamente egual,

Por certo não estará ahi o remédio de ura dos males que assignalamos. Entretanto, jà de alguma forma adeantaria esse correctivo de maiores abusos, na serie das reformas a emprehender, com o fito de á oppressão, á ty-ranuia do capitalismo, se antepor a nobreza, a dignidade do trabalho, cujas energias as leis ainda se acham muito longe de beneficiar, na medida do que valem e do que produzem.

XXIX

Referindo-se á attribuição do congresso nacional de legislar sobre o comercio, que é como, se sabe, um dos poderosos instrumentos do capitalismo, cedeu a nossa lei fundamental á vulgar orientação económica, com o silencio guardado a respeito da competência das duas camarás, para regular questão idêntica, ou talvez de maior valor, sob o ponto de vista da moral e da sciencia, como a do direito ao trabalho e ao producto do trabalho.

De facto, no texto constitucional, nada se encontra sobre o dever inherente á missão do Estado, onde quer que se acatem os mandamentos da justiça, de se protegerem os humildes, os obscuros empregados, de cuja actividade e de cuja perícia é que. em verdade, resulta a importância do commercio.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

São elles os eternamente esquecidos, nos L lucros que alcançam para os patrões, os verdadeiros factores da prosperidade dos diversos estabelecimentos, os incançaveis obreiros da grandeza mercantil, os novos proletários, sacrificados, nas justas compensações de sua laboriosa e utilíssima existência, como os artífices a quem as fabricas, as officinas, que se desenvolvem ou progridem, graças aos seus braços, só contemplam, na mais clamorosa das iniquidades, com a mesquinhez do infimo salário.

Como estes últimos, pertencem aquelles outros á mesma categoria dos fracos, dos vencidos, nas brutalidades da concorrência social, em favor dos quaes não cessam os espíritos generosos de reclamar o patrocínio da autoridade e da lei.

Desde o principio da limitação das horas de trabalho, para lhes defender o direito supremo, o direito á vida, até ás concessões, que a mais grosseira noção da piedade não recusa a toda creatura humana, merecem do poder publico o amparo, a que fazem jus, labutando sempre, ganhando não pelo que possuem, mas pelo que são, pelo que valem e pelos serviços que prestam.

Obrigados, por uma dessas inqualificáveis anomalias da sociedade moderna, a não conhecerem a commodidade, o goso da existência, toca-lhes o destino de enriquecer os outros, emquanto vivem e morrem na pobreza. Adfciliam, constituem a fortuna alheia e á generalidade não resta mais do que se contentar

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

com a pequena paga do modestíssimo ordenado, em absoluta e extrema desproporção com os proveitos, que as suas diligencias, o seu zelo, no cumprimento das obrigações profis-sionaes, conquistaram, em beneficio de terceiros, e que só estes desfructam.

Não se comprehendem as funcções tutelares do Estado, valendo aos que, pela sua condição abastada, as podem dispensar, mas sim, amparando aquelles, cuja liberdade, diminuída ou annullada, pelo vasto e immenso poderio do capitalismo, não prescinde da vigilância, do apoio dos governos, realmente empenhados na felicidade commum.

Exactamente, por se tratar de indivíduos, pela ordem natural dos factos, pelas tristes consequências do actual regimen económico, condemnados á exploração, creada pela vergonhosa regra financeira de conseguir a maior som-ma de trabalho possível e de remuneral-a sempre, com o preço mais baixo, impõe-se a necessidade da acção moralizadora e efficaz do Estado, no sentido de corrigir os abusos, que a inferioi idade da própria categoria social do assalariado está favorecendo e permittindo a todo instante.

Nem serve para repellir similhante ingerência do poder publico o ridículo argumento da bondade dos patrões e da solicitude destes, para com os seus empregados. Destacam-se, entre elles, muitos de nobilíssimos sentimentos, não ha a negar, e por certo alguns de reconhecido desprendimento. Mas seria absur-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

do pretender que taes homens, muito embora a sua elevação moral, sacrificassem os lucros commerciaes, a renda quo suavemente auferem, compromettesscm a existência, o futuro do estabelecimento, que possuem, só para obedecer ás normas da justiça e da equidade, no modo de se conduzirem, com relação aos direitos dos seus auxiliares. Não è a consciência dessas pessoas, que as inhibe de reconhecer, de respeitar similhantes direitos, e delias não poucas haverá que internamente deploram não ter ainda chegado o momento de retribuir a actividade das classes laboriosas, digna de melhores e superiores compensações, pelo esforço que representa, pelos benefícios que produz. Na natureza, no objecto do capitalismo, no seu fim primordial e immediato, é que estão os embaraços oppostos á boa vontade, á rectidão, ás intenções honestas dos commerciantes, dos industriaes, quanto áquelles que os servem, ajudando-os, com a labutação penosa de todos os dias, no êxito dos negócios, para que tão poderosamente concorrem.

A constituição federal, portanto, alludindo ao commercio, como objecto das attribuiçoes da assemblèa legislativa, de modo algum devia omittir os preceitos sobre os actos dessa mesma assemblèa sobre uma força social, tão digna, tão fecunda, tão útil, como essa que se traduz na nobreza e nas maravilhas do trabalho.

A democracia tem obrigações sagradas, par* com a situação material dos proletários, inditosos e desdenhados. Esquecel-as ou infrin-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

gil-as é violar o principio básico da concepção politica, cuja grandeza assenta no explendido ideal, na soberba aspiração da fraternidade humana. No governo republicano, no governo do povo e pelo povo, não se concebe o Estado, assistindo impassível, inerte, ao lancinante espectáculo dos infortúnios, dos tormentos da miséria, testemunhando, numa indiíferença cruel, as privações, as dores, as amarguras da pobreza, geradas das brutalidades do egoismo, que o jugo terrível do capital desgraçadamente implantou, na sociedade contemporânea.

XXX

Correlata com a attribuição de regular o commercio internacional, bem como o dos Estados entre si e com o Districto Federal, é a de legislar sobre a navegação dos rios, que banhem mais de um Estado, ou se estendam a territórios estrangeiros.

Havia necessidade de particularizar esta ultima, embora se pudesse consideral-a implicitamente contida, na anterior, visto as duvidas que talvez surgissem quanto á competência do poder legislativo federal, como se deu na União norte-americana, por ter a lei constitucional alludido apenas *i* primeira de ta es attribuições, silenciando a respeito da segunda.

XXXI

Attendendo-se as funcções da moeda, que STEIN indica como sendo as de medida, de accumulador de valores, de instrumento de troca

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

e de meio de pagamento, vê-se a essas fu noções corresponder o direito, exclusivo do Estado, afim de-determinar o peso, o valor, para satisfazer as necessidades da permuta, a inscripção, para accudir ás exigências da confiança entre os interessados, o typo, para servir á coramodidade geral, e a denominação, para auxiliar o perfeito conhecimento das differentes peças.

Si tudo isso entende com as operações realizadas, em qualquer ponto do paiz, ou mesmo fora delle, percebe-se que a acção, no caso, é a dos poderes federaes, como também é ella que se justifica, no tocante á creação de bancos emissores, com os quaes não têm que ver apenas o interesse especial de cada Estado mais sim os de toda a Nação.

Alguns autores, como LABAND (*), insistem em differençar a faculdade, inherente ao poder soberano, de regular o systema monetário, e a fabricação das varias peças, de accordo com o regimen estabelecido. No primeiro caso, dizem elles, dá-se o exercício de um direito de soberania, com o acto do legislador, declarando meios de pagamento para o fim da extincção das dividas, as moedas que a lei enumera. Mediante aquelle acto, define-se a noção jurídica da moeda, mas sem consideração a motivos de ordem e economia ou de importância technica.

Já a cunhagem não envolve a manifestação da auctoridade do Estado. E' objecto de uma empresa industrial, productiva de beneficio, com-

(*) *Op. dt*~vol. 3--p. 254.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

paravel, sob um ponto de vista geral, á exploração de qualquer industria metallurgica.

Não se nos afigura perfeita similhante distincção. Pode ella ter cabimento, diante da regra do direito publico allemão, que LA-I BAND indica nestes termos : o Impem possue o direito de regular o systema monetário, isto é, a soberania monetária, ao passo que os Estados têm o privilegio de cunhar as moedas do Império, isto é, o monopólio monetário.

Seria generalizar muito, pretendendo que a fabricação pertence ao Estado como poderia estar a cargo de simples associações de particulares.

Só o Estado dispõe de elementos, já não diremos de ordem material, mas de ordem moral, para offerecer as necessárias garantias de autheniicidade, para afiançar o valor legal de cada uma das peças.

Mão visa, com a sua fabricação, procurar fontes de receita e nem servir a conveniências do fisco. Não o move a idêa do lucro e nem o impelle o desejo de, por essa forma, augraen-tar a fortuna publica. Não se propõe a um negocio, a uma operação financeira, com a esperança de resultados económicos.

Obedece a intuitos exclusivamente politico, attendendo ás vantagens da commodidade privada e no cumprimento do dever, que lhe e imposto, pela sua missão de obter a concordância dos interesses de todos os cidadãos, nas relações entre elles, para chegar á conquista da harmonia geral.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Com justo fundamento, observa SUPINO (1) que o interesse pessoal age em matéria de circulação, de modo totalmente opposto áquelle com que se affirraa, em outros géneros de negocio, porque, quando se trata de adquirir productos para o próprio consumo, preferem-se os de melhor qualidade, e, no caso da moeda, serve mesmo a peior, comtanto que os outros a acceitem em pagamento,

Basta essa circumstancia, para deixar ver que nada aconselha entregar o fabrico da moeda aos azares da especulação commercial.

XXXII

Igualmente liquida, sob o ponto de vista do direito constitucional, ê a competência da União, para fixar o padrão dos. pesos e medidas.

Na Allemanha, existe, com sede em Berlim, e dependente do Império, uma commissão normal desse padrão (Normal Aichungskomrnission). Providencia, no sentido de que a verificação, salvo a Baviera, se execute em toda a Confederação, segundo regras uniformes; manda confeccionar e remetter ás reparliçSes aferidoras typos de pesos e medidas; redige as prescripções relativas á matéria empregada, na fabricação respectiva, á forma, á designação ; fixa as taxas, que devem perceber aquellas repartições, e regula em geral tudo quanto entende com a parte

^1) *Principi ãi* ***economia politica*****—Napoli**—Luigi **Pierrô—**1904—p. 187.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

technica do serviço. Cada Estado particular tem a sua administração de pesos e medidas; os inspectores, bem coroo os departamentos, por elles dirigidos, dependem dos chefes superiores do governo. (1)

I Nos Estados-Unidos, como informa BUR-I GESS (2), o congresso pôde legislar sobre a matéria, sempre que o julgue opportuno, e as suas leis annullam as dos Estados sobre o mesmo assumpto, mas, emquanto não o faz, os governos locaes não estão impedidos de estabelecer regras, attinentes ao systema de pesos e medidas. Têm elles fixado os padrOes e a circumstancia de haver adoptado princípios communs determinou a intervenção da assembléa legislativa federal, aliás declarando licito, ainda que não obrigatório, o systema métrico decimal.

Na Suissa, embora antigamente, em alguns cantões, existissem di rerscs systemas de pesos e medidas, conforme os respectivos districtos, hoje a competência privativa do governo geral já se acha reconhecida e firmada, sem duvida, pela razão, que indica STEIN, em cujo entender, quando as relações privadas ficaram essencialmente restrictas ás varias localidades, foram as auctoridades municipaes que estabeleceram os referidos systemas, provendo os governantes, quando se desenvolveram semelhantes relações e desde que cresceu a auctoridade do Estado,

(1) O. MORHAIN—*De VEmpire Âllemand — La Constitution, Sou A ámímstration* — Paris — Berger — Levrault & Comp. — 1886 — p. 414.

(2) *Op. cit.* — pag. 156.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

até que, nos últimos tempos, o caracter cosmopolita por ellas assumido levou á determinação, mediante convenções internacionaes, de unidades universaes de medida ou de peso.

XXXIII

Com relação ao direito do Estado sobre o usuras território, a doutrina, sustentada por LABAND (i), considera a soberania territorial como o poder do próprio Estado, cujo exercício, nos limites de um determinado território, não constitue uma CAPITAI, DA UNIÃO. parte do conteúdo de tal poder, mas uma qua- SBGURANÇA DAR lidade que lhe está ligada, devendo-se, porém, FRONTEIRAS. reconhecer que ha um direito do Estado sobre o seu território, direito essencialmente diverso do de soberania sobre as pessoas, e que tem o caracter de um verdadeiro direito real publico.

Encerra essa theoría, talvez até certo ponto, o desenvolvimento dos princípios já expostos por BLUNTSCHLI, ao assignalar a distincçSo entre o poder do Estado, que se relaciona com o direito publico, e o domínio económico da coisa, a sua propriedade, que fica ao alcance de qualquer, sendo, portanto, de direito privado. (2)

Mais recente é a theoría de outros escriptores allemães, que, no tocante ao território, não admittindo um conjuncto de determinados direitos, apreciam o poder do Estado,

(1) ***Op.*** *cit,* **— Vol. I — p. 287 — 289.** 02) *Théorie* ***general de VE*** min &. Comp. — **1881 — p. 224.**

02) ***Théorie general de VEtat*** **— Paris** — Guillau- **in *&.***

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

na sua manifestação, quanto ao espaço, donde foi possível firmar o conceito de que £> Estado é uma população, juridicamente organizada, nutu determinado território. (1)

São as mesmas as idéas de FRICKER, *(2)* de que nos dá noticia o professor SANTI ROMANO (3) e, segundo as quaes, o território não pode ser considerado como objecto, e sim apenas como limite geographico do direito do Estado, que *sobre* elle não exerce direito algum, mas *nelle* torna effectivo o seu direito de se affirmar e de se fazer valer como Estado, de modo que o território reveste o caracter e a funcção de *espaço,* não a de *coisa,* senão, por conseguinte, um elemento do Estado, um momento na sua natureza, e não podendo, no verdadeiro e estricto sentido da palavra, pertencer a uma pessoa o que é parte integrante delia, o que a constitue, o que lhe forma a essência.

De accôrdo no ponto em que se reconhece o facto de ser o território elemento constituitivo do Estado, donde a este não se poder aquelle contrapor como coisa, ^ãcha, todavia SANTI ROMANO ser preciso indicar a natureza do direito do Estado sobre o território, direito que em verdade existe, concluindo li-gar-se a noção de representar o território um

(1) BioiiiATi—'*Diritto internazionale e diritio costituzionale*—Torino—Fratelli Bocca—1904—pajc. 79.
(2) *Archivio di diritto pubblico*—Roma—J902—p. IU e 128.
(3) *Archv.* aí.—p. 360 e 388.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

elemento constitaitivo do Estado ao principio de toda a pessoa, na ordem jurídica, estar em grau de fazer valer a sua vontade sobre os elementos quo a compõem e provindo daquelle principio a categoria dos chamados direitos sobre a própria pessoa.

A estas observações teve occasião de replicar o dr. Uoo FORTJ, dizendo que sobre o direito do Estado ao território «occore trovare una figura che ne riassuma la natura giuridica, una figura cioê che risponJaal con- , cetto dell'appartenenza, lirnitata ai fini inter- ' nazionali e coesistente con altre forme di appar-tenenza delia stessa cosa ad altri soggetti per fini "diversi». Parecendo-lhe que «la piú a datta a tal fine sia la figura • el domínio eminente» e entendendo o conceito do domínio eninente, tal como o reproduziu PRADIER-FODÊRÉ, quando falia de uma propriedade «nas relações com os outros povos», conclue o citado escriptor pela natureza real do direito sobre o território.

Como quer que seja, e sem indagarmos da indole jurídica desse direito, é claro que, entre nós, decorre elle da auctoridade soberana da União, auctoridade que falta aos Estados e não se confunde, na sua extensão, com a simples autonomia, a estes últimos conferida.

Gomprehende-se, portanto, que, á vista de um tal poder, inseparável dos necessários ás funcções politicas da União-, coubessem ao congresso federal as faculdades de resolver definitivamente sobre os limites dos Estados entre si ou os do torritorio nacional com as nações

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

limitrophes, de mudar a capital da União e de adoptar o regimen conveniente á segurança das fronteiras.

XXXIV

E' a todos respeitos prejudicial a instituição permanentes. Provocam e ani
grande errectivo, os attentados a DA ARMADA. pASg á liberdade individual, como favorecem e per-8AGEM DH roBÇÁf permittem o despotismo do poder publico. Esti-nuspEi,o muIam, augmentam as probabilidades de guerra, e até certo ponto, concorrem para se excluírem a mode/ação, a prudência, na solução das questões internacionaes. Representam um ónus pesadíssimo para os cofres públicos, ante as innumeras despezas que exigem, e, sob o ponto de vista económico, offerecem outro grave inconveniente, determinando o afastamento de innumeros productores do trabalho, útil a toda a communhão social, deixando-os entregues á vida inactiva e muitas vezes ociosa dos quartéis.

Poderiam talvez justifical-os as necessidades da segurança externa, mas ainda assim é bem certo que « os povos correm menos perigos, por parte dos governos extrangeiros, do que com os erros e as paixões daquelles que os dirigem ». I Além disso, os exércitos permanentes servem ás auctoridades, que, enfraquecidas, desprestigiadas, procuram > manter-se, graças ao apoio da força e ás regalias que concedem aos militares, violando o principio da igualdade dos cidadãos.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Para isso, engendraram-se os maiores sophismas, entre outros,, o do foro privilegiado, da jurisdicção especial, da obediência passiva, das incapacidades politicas, como si não liou vesse o bello exemplo da Inglaterra, onde um soldado pôde, como um *clergyrnan,* ter obrigações especiaes, inherentes ao seu caracter official, não ficando, porem, isento dos deveres ordinários de cidadão. (1)

Não admira, por conseguinte, que revolucionários, como MIRABEAU, felizmente imbuído das idéas norte-americanas que reflectiam as da Inglaterra, repellissem e profligassem a instituição dos exércitos permanentes. (2)

Ensinando que as cruzadas ♦tiveram uma base económica, um fim essencialmente capitalista, e advertindo que os paizes em que hoje predomina politicamente a renda territorial, como a Áustria, a Allemanha, a Rússia, são aquelles, onde se observa a recrudescência do militarismo, demonstra á saciedade o professor ACHILLE LORIA (3) o caracter essencialmente commercial das guerras modernas e descobre-lhes os intuitos de augmentar a fortuna dos ricos. Diz eile que a motivos financeiros se deve a guerra aventurosa e temerária de Luiz XIV contra a Hollanda, como o desejo da expansão económica produziu a da Inglaterra

(1) DICBT—*Op. cit.*—pag. 2õ8.

(2) EUOBNB BLUM—*La déclaration des droits de 1'homme et du eytoien*—Paris—F. Alcan—1902—p. 252.

/8) *Les bases economiques de la constitution so-*«a#-ParÍ8--A. Michalon—1902--p. 290.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

contra a China, concluída em 1842, e que a lucta anti-jacobina da Inglaterra contra a França revolucionaria não foi mais do que o resultado do medo da aristocracia britannica, em face dos successos da burguezia continental. Ainda agora emprebendem-se as guerras para conquistar colónias, que permittam um emprego ao capital exuberante, ou para adquirir o monopólio mercantil, ou para obter o uso exclusivo de vias commerciaes mais expeditas, e a sociedade moderna, que não comprehende como se armassem homens, para libertar o Santo Sepulchro, acha tudo natural, explicável, quando se trata de salvaguardar a neutralidade do isthmo de Suez. (1)

Por outro lado, é a formação da classe desses míseros proletários, *sans feu ni lieu,* que torna possível a instituição dos exércitos permanentes, atirando ás suas fileiras uma multidão de desherdados da fortuna, para quem basta, em troca do serviço que prestam, o estrictamente necessário á subsistência material. *(2)*

Na nossa doutrina constitucional, calculou-se a importância do acto da declaração da guerra ou da celebração da paz, e sobretudo o valor dos seus effeitos, reclamando-se a intervenção dos dois poderes, o legislativo e o executivo, de modo a agir este, pela forma que indicar aquelle outro, a que cabe a resolução principal, e a cuja faculdade, no primeiro caso, sabia-

(1) *Op. cit.*—p. 294.
(2) *Op. cit.* p. 295.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

mente se oppoz a limitação, contida na clausula expressa de «não ter logar ou mallograr-se o arbri ta mento » (1).

Era natural associar-se a responsabilidade dos dois órgãos do Estado, na deliberação, que tem o máximo alcance para o paiz, acautelando • os interesses nacionaes, com a determinação de procederem ambos de commum accórdo, e prevenindo, com essa mesma determinação, as decisões caprichosas ou menos patrióticas.

Parece descabido e não se nos afigura pratico votar o congresso todos os annos a lei de íixação de forças de terra e mar, obrigando-se, em cada sessão, a uma repetição inútil do quadro anterior da officialidade e das praças/

Não ha, como acontece com o orçamento, qualquer motivo de ordem superior que exija o voto annual do poder legislativo sobre o numero de homens, de que se compõem os corpos e que, por longo tempo, se conserva invariável.

(1) Admiti indo que a guerra não abra sempre o caminho da usurpação aos generaes victoriosos e que a lei se conserve bastante forte, para os manter no dever, a liberdade não se hade finar, de uma só vez, pela violência da soldadesca, como no 18 brumário; mas a guerra estende tão depressa e tão desmedidamente as attribuicões do governo civil, condensa, com a maior energia, toda a acção publica nas suas mãos, que o despotismo virá pouco a' pouco, pelo gosto 'com que ficou o poder de mandar, como senhor, e pelo habito que contrahiu o povo de obedecer, sem exame.

(MARC DUFRAISSE—*Histoire du ãroit de guerre et de paix* — Paris—Ârmand Le Chevallier —1868—p. 214).

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Si a lista do pessoal e dos vencimentos das Repartições publicas vigora, com caracter permanente, igualmente convém, a fixidez das tabeliãs do exercito e da armada, que o congresso nacional tem a liberdade de modificar, para as reduzir ou augmentar, sempre que lhe aprouver. A economia de tempo não é de desprezar, attendendo á somma de trabalho, que demanda a regular actividade da assembléa legislativa.

I Para apreciar o valor, a utilidade da fixação animal, basta referir ter sido ella uma das armas de que, na Inglaterra, se valeu o parlamento de maneira a todo tempo poder resistir com vantagem á supremacia do governo e ás suas tentativas de oppressão. E' preciso conhecer e ponderar a razão histórica do preceito, para julgar da conveniência de mantel-a, hoje que não perdura mais o receio de conflictos entre os órgãos políticos e já está perfeitamente delimitada a esphera de acção de cada um.

XXXV

A constituição federal deixa a negociação, a redacção definitiva dos tratados e convenção ao presidente da Republica, exigindo, porém, a sancção do corpo legislativo. E' a verdadeira solução: não ha como prescindir da collaboração do congresso nacional, porque os tratados podem revogar leis, mas, por outro lado, o segredo que demandam as ne-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

gociações repelle a competência exclusiva do parlamento.

Nessas condições, o acto do presidente da Republica consiste na iniciativa do ajuste, em lhe combinar as clausulas com a outra parte, intervindo o congresso nacional, para ratificar «o pacto firmado, approvando-o e dando-lhe a força obrigatória.

Por essa forma, fica com as camarás o que exactamente deve depender do consentimento dos representantes da nação e ao governo se reservam os encargos, para cujo desempenho dispõe elle dos precisos elementos.

Na constituinte norto-americana de 1787, accordaram todos no principio de que nem o congresso, nem apenas um dos seus ramos se recommendavam, como corpos numerosos, de modo a serem os únicos a decidir as questões, relativas á matéria.

Igualmente, cremos não ter havido, entre nós, quaesquer ouvidas a respeito. Tèm-se levantado, é certo, algumas mas sobre assumpto diverso, qual o da prorogaçâo dos tratados. Neste ponto, parece-nos indiscutível qu&, não durando mais os efleitos da approvação do poder legislativo, faz-se mister uma outra, para validar os novos ajustes, ainda que estes não sejam mais do que a continuação dos anteriores.

Assim é licito concluir, pelo espirito do próprio texto constitucional, que deixa bem cia*) o pensamento de dividir a competência, completando as camarás, pela sua confirmação,

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

as resoluções de ordem adminisxrativâ, que cabem melhor á auctoridade executiva.

JE, dest'arte, fugiu-se ao erro de algumas leis constitucionaos, como a da Itália, que concede ao ppder legislativo um direito de. revisão posthuma, mandando que o governo tão somente lhe dè conhecimento dos tratados que houver celebrado, formalidade que está muito longe de adeantar, para a salvaguarda dos interesses da nação.

XXXVI

No systema federativo, dadas as relações de harmonia, que devem existir entre os Es íados e a União, nada mais natural do que a esta competirem os soccorros áquelles, nos casos em que o mereçam. Não seria possível particularizar esses casos, na lei constitucional, e bera se resolveu, deixando ao arbítrio do corpo legislativo a apreciação dos factos, e restringindo-se a attribuição do congresso nacional á superveniente cia de calamidade publica.

Mas, concedendo os auxílios, nãa parece justo ter o governo central de ficar inhibido de se immiscuir, na execução dos serviços a que elles se destinam, pois circunstancias haverá em que o remédio do mal não esteja unicamente na subvenção, prestada com os recursos raa-teriaes, impondo-se, no interesse não só do próprio Estado, como de todo o paiz, o concurso da direcção, exercida pela auctoridade federal. Na hypothese, julgamos acharem-se os Estados para cora a União, na mesma situa-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

ção em que para com elles se encontram os municípios. Nestes últimos, quando se verifica a necessidade da protecção dos poderes estaduaes,' a administração do Estado substitue-se á administração local, e, nisso, está. o verdadeiro supprimento.

Nem se diga que por ser mais complexa a primeira não è razoável equiparal-a á segunda, muito mais simples, porque quando os Estados chegam ao extremo de carecer dos soccorros da União, suppõe-se, e com justo motivo, não se acharem elles, ao menos no momento, regularmente organizados, a ponto de dispensarem a tutela do governo federal, no que lhes possa aproveitar.

Reclaraal-a apenas em parte, e sem que haja meio de precisar qual tenha de ser essa parte, eis o que custa admittir, num regimen em que afinal as antigas províncias não vivem separadas ou desunidas, e sim presas por fortes laços de intima cohesão. Em taes emergências, não cabe invocar o principio da autonomia dos Estados. A União, que os acode, não lhe destruirá os benefícios, offendendo-lhes as conveniências particulares, perturbando-os no goso da liberdade politica, que se lhes conferiu, e que ella è a primeira a garantir, com o apoio dos seus tribunaes.

XXXVII

* Em toda sociedade, o estudo das relações, originadas entre os indivíduos, assignala a exis-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

tencia de duas funcções capitães, no organismo geral: — a da permanência, da estabilidade, com a qual se garante a acção productiva do trabalho, tanto quanto da adaptação ao meio, — e a de movimento de pessoas ou bens, de troca de idéas, que vêm completar, desenvolver, os resultados por aquella forma obtidos (1).

Serve o Estado á ultima dessas funcções com o systema de meios de communicaçãe, em que se incluem, reclamados por uma necessidade commum, os que oíferece o serviço de correios e telegraphos.

I Já, por ahi, se vê que, correspondendo tal serviço a um verdadeiro serviço publico, pelo seu fundamento, pelos seus fins, deve elle ficar com o Estado. Representando ainda um instrumento de civilização e de progresso, por isso mesmo tem de pertencer ao governo, que o explora mais no interesse do bem estar da população do que no intuito de o converter em fonte de renda official.

Não é justo confial-o' á industria privada, porque, numa empresa particular, o fito principal é o do lucro, do ganho, que a faz viver ou prosperar, e que muitas vezes determina o sacrifício dos motivos de utilidade geral, aliás os predominantes, os essenciaes, no que concerne a correios e telegraphos. Na exploração pelo Estado, a commodidade de todos é a preoccupa-

(1) ADOLFO POSADA —*Op. cit*—p. 291 — 292.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

ção exclusiva, figurando, em plano secundário, as conveniências de ordem financeira.

Accresce que o serviço, a começar pela inviolabilidade do segredo da correspondência, requer a disciplina de uma Repartição, dotada de* pessoal, sujeito pelo principio da hierarchia, £om responsabilidades claramente definidas, exi-•gindo, quer a confiança, que só o Estado mediante a sua auctoridade pôde inspirar, quer a segurança, que também só elle ê capaz de conseguir, de proteger, graças ás suas instituições póliciaes.

Mesmo que se quizesse considerar o monopólio postal ou telegraphico como restricção á liberdade de commercio ou de industria, ainda assim mais um argumento haveria para demonstrar & vantagem da interferência do Estado, cujos privilégios, tendo a sua explicação scientifica e lógica, não repugnam como os conferidos ao simples particular.

Corri* o Estado, não ê de temer o mal de ficarem esquecidos ou descurados os interesses das localidades de pequeno movimento, de se estabelecerem desegualdades odiosas, sob o ponto de vista da renda, como não se oíferece margem para os conflictos, que, na ordem moral, ha de sempre provocar a oppressão do trabalho, escravizado, supplantado pelo jugo, pela omnipotência do capital.

Haja á vista o facto constantemente referido* de nos Estados-Unidos a exploração dos telegraphos pelos particulares ter dado logar

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

aos maiores abusos, a syndicatos entre as companhias, ao despropositado augmento de tarifas.

Onde impere o mercantilismo, onde se cogite, acima de tudo e antes de tudo, de procurar rendimentos elevados, com despeza minima, não cabe esperar o zelo, a solicitude, pelo que não fôr objecto de negocio, de proveito immediato e certo.

Tanto não se trata de uma industria privada, equiparada a qualquer outra, no seu objecto, que a razão histórica do regimen postal, desde Carlos Magno, procurando as communicaçOes dos reinos reunidos sob o seu dominio, até Luiz XI, nos mostra ter esse regimen nascido das exigências administrativas da nação, como do dever que tem o governo de conhecer as condições politicas de todos os pontos do Estado, de extender até ahi o exercício do seu poder soberano ou da sua missão protectora.

No governo federativo, como se dá na Allemanha e na Suissa, o serviço é da natureza dos que cumpre reservar á União.

Embora circumscripto ao interior de um Estado, ha de existir ao lado delle o mantido pelo governo geral, e destinado á correspondência com os outros Estados, ou com o estrangeiro, não parecendo razoável ivir-este ultimo a soffrer uma concurencia im merecida e prejudicial aos interesses da auctoridade, onerada com a despeza maior.

I A constituição federal, distinguindo entre correios e telagraphos federaes ou estadoaes, não seguiu a bôa regra, e, no artigo 9.°, § 4.°,

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

dando aos Estados a faculdade de estabelecerem linhas telegraphicas, deixou claro o inconveniente da concessão, admittindo a possibilidade de serem ellas desapropriadas pelos poderes federaes, no caso de interesse geral, o que equivale a tornar das mais precárias a vantagem, que se pensou em conferir ás antigas províncias. As restricções, a que teve de ceder o legislador, indicam ser o verdadeiro excluir os Estados do serviço de correios e telegraphos, o qual, muito menos do que á sua autonomia, affecta o interesse geral de toda a Republica.

XXXVIII

Averiguado que as disposições da constituição da Republica, na parte relativa á guarda nacional, não se acham de accôrdo com o vencido, pois o pensamento que predominou foi o de tornal-a uma milícia dos Estados, que o congresso nacional, quando muito pôde mobilizar ou ntilizar, cumpre advertir que essa idéa não consulta as boas normas do systema federativo. «

Dado o caracter militar da guarda nacional, a possibilidade de se transformarem os seus batalhões em pequenos exércitos, e sendo intuitivo que aos Estados não se deve permit-tir mais do que a creação de simples corpos policiaes, meras guardas de- segurança, destinadas tão somente a proteger o socego da população, pois de outra força não precisam, desde que não têm a seu cargo a defesa da pa-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Itria e desde que lhes é vedado declarar ou sustentar guerras, tudo leva a aconselhar que, pela sua natureza, pelo seu objectivo, e até pelos seus antecedentes, «?e considero a guarda nacional entre as instituições, que, como o exercito e a armada, têm de ficar exclusivamente subordinadas á auctoridadc do governo da União.

Releva notar que tanto a mobilização quanto a utilização, e esta ultima no sentido a que se refere o texto da nossa lei constitucional, representam actos de pura administração, muito mais próprios do poder executivo, muito mais consentâneos com a sua tarefa politica, o só indirectamente se referindo ás funcções especiaes, que é chamado a preencher o or-gam legislativo.

Teuha-se istc em vista, para reconhecer que, no caso, não se trata de uma attribuição, que forçosamente tivesse de pertencer ao congresso nacional.

Gonvém ainda, para prova da 'confusão que houve, lembrar o facto estranho de se ter querido converter a guarda* nacional em milícia dos Estados, mantendo-se-lhe a denominação, antagónica com esse intuito, e a qual, por si mesma, estava indicando que a competência devia ser a das atfçtòrídades da União.

XXXIX

No governo federativo, o principio capital da autonomia dos Estados manda que se lhes deixe estabelecer as regras sobro a com-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

posição dos seus poderes políticos, e dahi a necessidade de distinguir entre eleições federaes e eleições estaduaes, excluindo-se estas ultimas da competência da União.

Muito embora o facto de indirectamente se ligar o exercício de taes poderes aos interesses de ordem geral, entretanto mais se relaciona elle com a marcha e direcção dos negócios locaes.

Si, conforme as boas normas democráticas, as auctoridades supremas de cada Estado devem ser escolhidas pelo suffragio popular, é obvio que também a cada Estado deve pertencer a faculdade, não só de regular as condições, relativas á acquizição do direito de eleger taes auctoridades, como de fixar os preceitos sobre o modo de se verificar o pronunciamento dos declarados aptos a concorrer ás urnas.

Limitando-se a funcção do eleitorado estadual ás conveniências particulares das antigas províncias, nenhum fundamento existiria que legitimasse a interferência da União no assumpto.

Por isso mesmo, não comprehendemos porque o art. 70 da constituição da republica determinou que, em qualquer eleição, federal, estadual ou municipal, só possam votar os maiores de 21 annos, e que, egualmente, em qualquer eleição federal, estadual ou municipal, não se alistem nem sejam eleitos os mendigos, os analphabetos, as praças de pret e os religiosos de corporações sujeitas a voto de obe-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

diencia, regra ou estatuto, que importe a renuncia da liberdade individual. I Ha nisso evidente e descabida restricção das faculdades politicas dos Estados. Trata-se de actos, que decorrem immediatamente da própria autonomia, que se lhes conferira, e essencial ao regimen, instituído a 15 de novembro de 1889, não havendo razão jurídica, ínherente aos poderes geraes da União, que lhes permittam legislar sobre a matéria. *m* A subversão dos verdadeiros princípios federativos deu em resultado, com a redacção defeituosa do preceito inicial do citado art. 70 —«são eleitores os cidadãos maiores de 21 annos que se alistarem na forma da lei »— suppôr-se que a qualificação, quer nos Estados, quer nos municípios, é também objecto da competência do congresso nacional.

E assim acaba de estabelecer a nova lei eleitoral da União n. 1269 de 15' de novembro de 1904, cujo art. l.° prescreve que são eleitores tederaes, estaduaes e municipaes, os cidadãos brazileiros, maiores de 21 annos, que se alistarem na forma das suas disposições. I Prescindindo dos municípios, admittamos que não se devesse confiar na acção dos Estados, e que se tornasse indispensável a do governo federal. Mas, então, a coherencia aconselhava extendel-a até mais longe, ao processo eleitoral, ás garantias da independência do votante, á bôa composição das mesas, á verdade das apurações, o que tudo merece tanta importância com os trabalhos do alistamento.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

A lógica, portanto, ensina que a plenitude da competência da União seria o corollario da arbitraria interpretação que se pretende dar ao sobredito texto do art. 70.

E tanto ella como a que parcialmente quiz firmar o legislador constituinte encerram injusta "e flagrante violação da autonomia dos Estados.

Aliás, áquelle legislador não foi de todo estranha a verdadeira solução do caso, pois a própria constituição da Republica, no art. 34, n. 22, declarou ser attribuição privativa do congresso nacional a de regular as condições o processo de eleição, mas tão somente para os cargos federaes.

XL

Dada a intima copnexão entre as chama das leis substantivas e as leis de processo, não ha meio de separar a competência, quanto á decretação de umas e outras, sem grave prejuízo para o direito das partes.

A constituição federal, tentando aquella discriminação, obedeceu ao pensamento de ampliar a autonomia dos Estados, cujos defensores, não recuando no exaggero de a confundir com o predicado da soberania, de que apenas gosa a União, chegara n até a propor que ficassem elles com o direito de estabelecer a sua legislação civil, commercial e criminal.

Reconhecendo o erro de simelhante alvitre, viram os legisladores constituintes que nem havia necessidade de adoptal-o, como se fizera

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

nos Estados Unidos, onde, sob pena de se enfraquecer ou mesmo de se romper o vinculo da alliança entre os diversos Estados, outra não podia ser a solução, á vista das condições da existência politica das antigas colónias, que já tinham institutos jurídicos, próprios e 63-peciaes.

Entre nós, ao contrario, com razão, se ponderou que os mesmos sentimentos, as mesmas ideias, os mesmos costumes e a mesma educação de um povo, que vivera sempre unido, accusando difierenças mínimas, nas varias províncias, impunham a consequência forçosa da unidade do direito pátrio.

Mas circumstancias bem conhecidas obrigaram a transigir, e o meio foi o de deixar as leis de processo com os Estados. I A experiência de mais de quinze annos ahi está, ensinando o que vale, o que produz, e a utilidade que possue essa attribuição, con-demnada pelos mais doutos dos nossos juristas.

E agora são os próprios Estados que, por iniciativa do do Rio de Janeiro, buscam reu-nir-se, congregar-se, para combinarem sobre o estabelecimento de leis de processo, com-muns a todos elles.

I Eis a melhor resposta aos excessos, com que se disputaram as prerogativas dos Estados, aos quaes, porém, confessamos dever caberem as leis de organização judiciaria.

Affectam essas leis á composição de um poder politico, como o legislativo e o executivo, e, si para constituir estes dois, e para

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

lhes regular o fanccionamento, não houve duvidas quanto á competência das assemblèas locaes, da mesma sorte cumpria resolver, no tocante á actividade do orgam judiciário.

Achamos assim perfeitamente justa a determinação do art. 34, n. 2rt, da constituição federal, que deu ao congresso nacional a faculdade de legislar apenas sobre a organização das justiças da União.

XLI

NATURALIZAÇÃO

Desde que os effeitos da naturalização consistem em conferir vantagens politicas aos habitantes de qualquer parte do território da Republica, co.uprehende-se que as leis respectivas tenham de ser votadas pelo congresso nacional.

De accôrdo com a formula de LA.BA.ND, os direitos decorrentes <do facto da naturalização, a saber os direitos de cidadão brasileiro, comprehendem os direitos politicos, isto é, os direitos de eleição e de accesso aos cargos públicos, e os de protecção, quer interna, quer no extrangeiro.

Basta attender á natureza destes últimos, para vèr que só á União deviam caber os poderes de legislar sobre a matéria, que, como é intuitivo, abrange interesses não da população dos Estados mas da de todo o paiz.

XLII

E' incontroverso que, no nosso regímen politica a administração estadual deve ficar

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

destacada da administração federal, tendo a primeira a seu cargo os interesses locaes e a segunda os interesses geraes.

Não só assim o requerem os princípios scientificos, porque a vastidão do território e a distancia da sede do governo federal não permittem fazer chegar a sua acção, benéfica e profícua, até os pontos mais remotos, como, além da vantagem de se approximar sempre a auctoridade do circulo de sua ingerência, a pratica tem indicado ser possível a divisão daquellas duas ordens de interesses, aliás essencial, para observar a regra da autonomia dos Estados.

A condição primaria, para a regularidade da administração, é que esta seja livre, salvo no que diz respeito ás immedíatas conveníen-1 cias de toda a nação.

D Sujeital--a, pois, a uma tutela, que lhe diminua a iniciativa, a uma inspecção, que lhe enfraqueça a independência, é prejudicar a energia da sua actividade, é perturbal-a, no seu curso normal, na marcha, que tem de seguir, conforme as necessidades especiaes e limitadas ao meio em que opera.

A administração exerce-se com o auxilio de empregados, órgãos das funcções, que ella tem de preencher.

As vantagens, os deveres, a disciplina, a hierarchia desses empregadoa ha de variar, segundo o systema de administração e seguudo o-adiantamento de cada Estado, que deve ser o único a julgar do seu numero, dos encargos a

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

lhes fixar e das compensações que lhes pódeui offerecer.

Acertadamente, pois, distinguiu a constituição da Republica entre empregos federaes e empregos estaduaes, incluindo na competência do congresso nacional apenas as determinações, referentes áquelles outros.

Merece, entretanto, reparo o facto de em nenhuma das disposições das nossa lei fundada mental alludir-se aos direitos dos empregados. Vencedora, no direito publico moderno, a theoria de que entre estes e o Estado celebra-se um contracto, obrigando a ambas as partes, e de que aos funccionarios, como profissionaes que são, não basta apenas a reduzida vantagem do ordenado, não se tolera mais o erro, o mal, a iniquidade de os considrar tão somente como simples instrumentos.da vontade dos governantes e não como os seus auxiliares principaes.

Muitos ha que confundem as funcções politicas, natural e forçosamente temporárias, com as funcções administrativas, que só têm a lucrar com a permanência, com a estabilidade dos seus titulares, e por isso reluctam na concessão de garantias aos empregados públicos, declaran-do-as incompatíveis com as normas da verdadeira democracia. Entretanto, não se descobre no caso qualquer privilegio. Visa-se proteger o trabalho, a dedicação de quem realmente sirva ao Estado, com zelo e honestidade, contra as conveniências partidárias, que ordinariamente desconhecem os esforços, a aptidão dos que não quereoH&u não têm a opportunidade de as ajudar.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Felizmente, acompanhando a sabia licção da Allemanha, ministrada pelo voto quasi una nime dos seus maiores jurisconsultos, começa a Suissa, tão tão admirada e digna pelo seu senti mento republicano, a offerecer o exemplo de assegurar a lei a todos os empregados públicos os direitos, que a justiça e a moral não consen te tem negar-lhes.

Nessa fonte, que não é suspeita, nos devíamos ter inspirado, reparando a falta para com o pessoal, que envelhece na pobreza, e cujo merecimento se esconde no trabalho anonymo da administração publica.

XLIII

A amnistia, a commatação e o perdão das penas, representam instituições, que o imperfeito conhecimento do phenomeno do crime, as causas sociaes do delicto, e a impossibilidade de definir, com precisão, o grau de responsabilidade penal, justificam como necessárias, imprescindíveis em toda a parte onde os preceitos da justiça se reflictam nas bases da organização politica.

Á amnistia é uni acto da competência do poder legislativo, porque «sem abrogar a lei penal, a torna retro activamente inapplicavel, abolindo todas as consequências, que esta poderia ter produzido». Não só pelo seu alcance, pelos seus effeitos, cabe ás camarás decre-tal-a, coroo ainda, pela natureza dos delictos, a que se estende, isto é, os políticos, os militares, os fiscaes, exactamente aquelles em que

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

mais é de receiar a influencia do erro, da fraqueza- e das paixões.

Não visa reparar ou corrigir; extingue, annulla a condemnação. Apaga a lembrança dos factos e os exclue do numero dos que abrange a punição, estabelecida nos códigos.

E' uma decisão soberana da assembléa legislativa, que, ao proferil-a, exerce ura poder verdadeiramente discrecionario.

Já o perdão e a cora mutação são mais restrictos. Gomprebendem, em regra, os crimes communs, e. por suspenderem a execução da pena ou lhe diminuírem o tempo de duração, como ainda por se inspirarem nas razões da equidade tanto quanto nos sentimentos da clemência, cabem melhor no circulo d«s attribuições, próprias do poder executivo.

Entretanto, nem.sempre se ooservam esses princípios, nos diversos paizes. Assim, nos Estados Unidos, salvo o caso de *impeachment,* a competência è privativa do presidente da Republica, ao passo que, na Suissa, só as camarás resolvem, numa e noutra hypothese.

A nossa lei constitucional parece neste ponto ter-se cingido á verdadeira regra, e a excepção, quanto ao perdão e com mutação de penas, por crimes de responsabilidade, estabelecida como uma das attribuições do congresso federal, explica-se, pela natureza especial desses crimes, pela condição dos funccionarios, que os commettem, pelas ligações que tiverem ou pela dependência em que se acharem com o chefe*do poder executivo.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

XL1V

A constituição federal estabeleceu, nc art. 72. § 17. que as minas pertencem aos proprietários do solo, salvo as limitações, que forem estabelecidas por lei, a bem da exploração deste ramo de industria, e, no art. 34, § 29, que compete ao congresso nacional «legislar sobre minas de propriedade da União».

A redacção evidentemente defeituosa desse ultimo preceito levou a maioria da commissso de constituição, legislação e justiça da camará dos deputados, ao emittir parecer sobre o projecto n. 47 de 1891, apresentado ao congresso nacional, e relativo á propriedade das minas, a concluir que, quanto «ás minas encontradas no território dos Estados, e sobre as quaes unicamente cumpre limitar o direito do proprietário sobre o solo e regular as obrigações do concessionário do subsolo, *devem ser regidas por leis emanadas de suas legislaturas*.*

Citando esse parecer, accrescenta o douto sr. JOÃO BARBALHO, DOS seus commentarios sobre a constituição federal, que «os Estados, ao regularem por leis suas estes assumptos, no que lhes é pertinente, estarão adstrictos a respeitar os princípios geraes da legislação civil federal».

Com mais clareza, enunciou-se sobre a verdadeira doutrina o eminente professor, sr. ALMEIDA NOGUEIRA, tornando bem distinctas a competência da União e a do Estado, no seguinte tópico do seu discurso, proferido na

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

sessão do senado paulista de 9 de setembro de 1902:

> « O direito substantivo, o direito civil, esse sem duvida, é decretado pela União; ainda que o art. 34 § 29 estabeleça, como um principio geral, a sua competência para legislar exclusivamente sobre minas de propriedade da União, porque è exclusivo do congresso nacional legislar sobre o direito civil e criminal. A competência dos Estados é sobre a forma, o processo, e no caso—a exploração das minas.»

De facto, si á União cabe legislar privativamente sobre o direito civil da Republica, não se fazia mister declarar, em referencia especial, que lhe cabe também legislar privativamente sobre as limitações do direito assegurado ao dono do solo, quanto á propriedade das minas. Os poderes a que foi conferida a primeira faculdade haviam de por certo ficar com a segunda, era tudo idêntica áquella, sob pena de, se lhes retirando esta ultima, nada significar a outra, e de se romper a unidade do direito pátrio, com a confusão possível em determinado capitulo de um dos seus ramos mais importantes.

Vé-se pois a que consequências chegaríamos com o principio sustentado, no parecer alludido. Teríamos de acceitar a competência da Uniãâ» para firmar as regras do nosso di-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

reito civil, menos na parte concernente á propriedade particular das minas, quando aliás tal competência, sem qualquer restricção, é, pelo art. 34 n. n. 23 da constituição da Republica, exclusivamente attribuida ao congresso nacional.

I A's legislaturas estaduaes cumpre, naquella parte, tão somente a decretação de medidas de segurança, de policia, e das disposições garantidoras dos direitos privados, que as leis federaes hajam reconhecido, respeitando-os na conformidade do estatuido nessas leis. Assim não ha de ser a lei estadual que virá prover sobre o caso de obrigar o dono do solo a extrair as riquezas da mina de sua propriedade, afim de não se immobilizarem, quando se obstine elle em não tentar a exploração, embora exista quem se proponha a leval-a a effeíto, com maiores vantagens.

Neste ponto, convém attender que si se considera utilidade publica a exploração das minas, opinião acceita por CLÓVIS BEVILACQUA, no progecto do código civil, art. 685, § 4.°, e tendo as assembléas legislativas locaes a attribuição de resolver sobre a desapropriação por utilidade publica do Estado ou do município, não devem, porém, taes assembléas, com o intuito de obter o aproveitamento da mina, desde que o proprietário não queira ou não a possa utilizar, lançar mão do recurso de desapropriar os terrenos respectivos, recurso só admissível, i em casos expressos e determinados de manifesta utilidade publica.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Simelhante alvitre importaria desvirtuar o fim da desapropriação, convertendo-a numa pena imposta ao dono do solo.

Exprimimos melhor a nossa duvida, observando não soffrer contestação que as legislaturas estaduaes podem auctorizar a desapropriação das minas pertencentes a particulares, quando reclamada por necessidade ou utilidade publica, ao passo que já não nos parece inquestionável ser-lhes licito exigir que os proprietários dessas minas as explorem num dado periodo de tempo.

Menos ainda se nos afigura admissível que, finda a epocha respectiva, não havendo o cumprimento da obrigação, por parte daquelles a que estiver fixada, se prevaleça o Estado da medida da desapropriação, a qual representará, na espécie, mais do que uma limitação aos direitos dos referidos proprietários, pois equivalerá a um perfeito correctivo da falta dos mesmos, por não satisfazerem á determinação de explorar as suas minas no prazo estabelecido.

A propósito, merece estudo o art. 72, § 17, da constituição federal. Na sua primeira parte—«o direito de propriedade mantem-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade publica, mediante indemnização prévia»—está formulada a regra geral e determinada a excepção desta. Na sua segunda parte—«as minas pertencem ao proprietário do solo, com as limitações que forem estabelecidas por lei a bem de exploração dflite ramo de industria»— ha também

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

a regra geral formulada, mas a excepção, salvo a desapropriação, já subentendida para toda propriedade, será a que a lei fixar, lei que ha de ser forçosamente uma lei federal. Nella é que se conterão as outras limitações, excluídas da competência das legislaturas locaes, que não devem confundir cora estas outras a única, que lhes assiste regular, a saber, a da desapropriação, quando houver, de facto, utilidade publica do Estado.

Bera ou mal, o legislador constituinte da União considerou a propriedade do solo tão respeitável como a do subsolo, e si, para a ultima, houve um preceito distincto, o do período final do citado art. 72, § 17, a razão está na necessidade de solver, mediante regras positivas, as duvidas da legislação anterior sobre a propriedade das minas. Mas não houve absolutamente, com a disposição á parte, o pensamento de lhe diminuir o valor ou de a considerar como uma propriedade *sui generis*.

Julgamos acertado accrescentar que, quanto ao direito norte-americano, cujos princípios nunca perdemos em conhecer, refere GOOLEY permittir-se, na Pensylvania, a abertura de um caminho particular, no terreno de um proprietário que se oppõe, para se tornar possível ao dono de uma mina de carvão obter-lbe o accesso e exploral-a, advertindo porém aquel-le escriptor que esse e outros casos são casos extremos e assentes em fundamentos discutíveis- *but tkese are extreme cases and stand upon disputed ground.*

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

XLV

ORGANIZAÇÃO MUNICIPAL DO DISTRICTO FEDERAL B SERVIÇOS «BSERVAÇOS PARA O GOVBRNO DA UNIÃO

Pelo art. 34, n. 30, da constituição da Republica, vê-se que houve intenção de elevar á categoria de município o districto federal, dando-se ao congresse nacional a competência, para lhe regular a organização.

Não nos parece isso plausível. Na capital da Republica, nem é possível cogitar de interesses propriamente locaes, como não ha superior razão politica, determinando a separação, a autonomia da administração dos negócios da cidade. A policia, a hygiene, os melhoramentos materiaes, por exemplo, carecem ahi de recursos, de pessoal muito acima daquelles de que podem dispor as edilidades.

Todos esses serviços ligam-se por tal forma aos da administração federal, confundem-se com estes, de modo a não se conseguir traçar, com precisão, a linha divisória entre uns e outros.

A condição especial da cidade, nas circumstancias referidas, demanda mnito mais do que o mechanismo simples, a acção resumida do governo municipal.

Começa logo a difficuldade, quanto ao seu território, que, pelo facto de ser o da capital da Republica, está coraprehendido naquelle so bre que se exerce a jurisdicção dos poderes federaes.

Esse mesmo facto não permitte a acção combinada das duas auctoridades, justamente por não]jever interesses distinctos, correspon-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

dentes á competência especial de cada uma, e desde que a maior, a da União, tem sempre os meios de absorver a menor, que é a da municipalidade.

Ha ainda o inconveniente de coníiictos, de choques, já que, na sede do governo nacional, cabem á União os mesmos títulos, para reclamar as attribuições que o governo municipal entenda possuir.

Representa o distrioto federal uma unidade politica, inteiramente neutra, e, não sendo parte de qualquer dos Estados, não deve constituiu um município, como os outros que pertencem ás antigas províncias.

As circumstancias particulares do distrioto federal, a sua posição geographica, a sua natureza de centro da actividade politica da União, não deixam equiparal-o ás circumscripções, onde a população tem de facto necessidades, que lhe são peculiares e que ella é a mais apta a apreciar, a satisfazer. I Tanto assim occorre que se resalvou a competência do congresso nacional, para legislar sobre a policia, o ensino superior e os demais serviços que, na capital da Republica, forem reservados para o governo federal.

Ficou elle, portanto, com amplas faculdades, com poderes discrecionarios, para agir, como lhe aprouver, na capital da Republica, e isso mesmo indica que a razão se acha do lado dos que pensam dever o districto federal estar em tudo subordinado ás auctoridades da União.

Aliás, o acerto da medida não escapou ao

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

governo provisório, que, no art. 33, n. 32, do seu projecto de constituição, dispunha competir ao congresso nacional «estatuir leis peculiares ao districto federal».

XLVI Necessitando a União fundar instituições e estabelecimentos de conveniência federal, em DB CONVENÇÃ Aquaesquer pontos do território da Republica, FEDERAL EM QUAL-] para o bom desempenho da sua tarefa politica, QUER PONTO DO nada mais justo que, na legislação, a que houver TERRITÓRIO DA RE-de submetter aquelles pontos, não venha ella a PUBLICA encontrar o óbice dcs direitos ou dos poderes dos Estados.

Assim, para evitar duvidas acerca da sua competência, fez-se mister alludir ao caso, que, a todos os respeitos, convinha precisar.

Eis o fundamento da disposição, contida no n. 31 do art. 34 fia nossa lei constitucional.

XLVII

EXTRADICÇÃO ENTRE 08 ESTADOS

Desde que, na extradicção, não se acha propriamente em jogo o interesse geral da União e sim o interesse reciproco dos diversos Estados, sò o governo federal, com a sua auctoridade mais extensa, poderia regular a questão de modo uniforme, respeitando tanto as conveniências da regular administração da justiça, naquelles Estados, como os direitos reconhecidos aos accusados. •

A compotencia tinha, pois, de forçosamente pertencer á União e havia toda a vantagem am cousignal-a expressamente.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

XLVIII

LEIS B BESOLUÇÕAS PARA O BXBRCICIO DOS PODEBES DA UNIÃO, LEIS ORGANICAS PARA A EXECUÇÃO COMPLETA DA CONSTITUIÇ O

Não vemos porque devôssem figurar, entre as attribuicões *ao* congresso nacional, a de decretar, quer as leis e resoluções necessárias para o exercício dos poderes que pertencem á União, quer as leis orgânicas para a execução completa da constituição*.

Suppõe a primeira a legitima existência desses poderes, a sua outorga á União, e a segunda refere-se, já não a uma faculdade, mas a dever imposto ao congresso nacional, pelo que ficou estabelecido nas disposições constitucionaes.'

Nem siquer adeantam, para editar duvidas sobre - os poderes da legislatura federal, porque não precisam como não indicam as matérias a respeito VWs quaes teriam de Jfver-sar as leis, em questão.

Não basta a referenoia, em termos vagos e genéricos, como se fez, para tornar liquida a competência do congresso nacional, e não seria, por essa forma, que viria ella a se aífirmar, quando por ventura se chegasse a desconhecera.

A nosso ver, peccam por ociosos os preceitos dos ns.,32 e 34 do art. 34 da' constituição federal.

XLIX

PROROGAÇÂO B ADIAMENTO DAS SES-

Também não havia maior necessidade de estabelecer, como attribuição do congresso nacional, a de prorogar e adiar ás sessões,

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

desde que o art 17, § í.°, da constituição federal já dispõe que «só ao congresso compete deliberar sobre a prorogação é adiamento de suas sessões».

Quer isso dizer que, mesmo não se contemplando, entre as attribuições privativas do congresso nacional, essa a que alludimos, nem assim deixaria de subsistir o seu direito exclusivo e incontestável, para resolver quanto aquellas providencias.

L

Alludimos ao art. 35 da constituição federal, relativo ao que incumbe mas não privativamente ao congresso nacional, afim de apenas assignalar a injustificável ausência das determinações sobre os direitos dos pobres e dos inválidos, que a sociedade não pôde nem deve esquecer.

Já se passou o tempo em que imperava a regra de só se occupar o Estado de um reduzido numero de questões, e em que se chegava até a suppor a iniciativa individual, sempre com o desprendimento, com a abnegação necessária, para prodigalizar os benefícios, que merecerem os enfermos e os indigentes.

Na protecção do poder publico aos vencidos da lueta pela existência, confundia-se-lhes o direito supremo, o direito á vida, com os meros favores, com as tolerâncias da caridade privada.

Felizmente começam a ser desvendados os abusos, que, a todo o momento, victimam as classes inferiores e estas, promovendo reivin-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

dicações «olemnes, discutindo a oppressão sob que vivem; revoltando-se contra as desigualdades, que as ferem, «brigaram, pelo seu protesto, em nome da moral, a outra comprehensão, sem duvida mais digna, mais humana, da tarefa, que ha a traçar ao Estado e que justifica a sua créaçao, a sua existência, como órgão de todos os interesses da collectividade, mas nunca como defensor unicamente das prero-gativas do grupo mais poderoso, e que nem siquer tem a seu favor a circumstancia de re-: presentar a maioria dos cidadãos.

Abrangendo os que a edade e a moléstia inutilizaram, os que debalde procuram qualquer occupação, os que vivem escravizados pela necessidade, adstrictos a uma retribuição de todo insufficiente, a miséria ou a pobresa constituem um phenomeno social, e, assim, também social ha de ser o meio de suavisal-as ou combatel-as, o que só do Estado é licito esperar.

Repugna pretender o estabelecimento da igualdade jurídica, da igualdade politica, descurando, por completo, a desigualdade de fortuna e a peior de todas, que é a desigualdade na remuneração do trabalho.

Outra, muito outra é a tarefa, que, no presente, se impõe á auctoridade, cujos desvelos e cuja protecção têm de se estender até os fracos e os humildes, Não lhes bastam os exíguos cuidados da defeituosa instituição da assistência publica, com que se buscou disfarçar o dever impreterível do Estado, para com aquelles, que as iniquidades, oriundas do regi-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

men capitalista, condemnaratn aos vexames, ás humilhações dessa ameaçadora dependência, tão numerosa e tão em desharmonia com a aspiração da plena liberdade individual, de que, illudida, a massa proletária só conhece a declaração, inserta no texto das leis.

Não nos enganemos com o auxilio da beneficência official ou da generosidade particular. Não è ahi que, dignamente, pôde estar a solução do magno problema do bem commum, e, sim, no reconhecimento da singela verdade, de que, para o Estado, tanto vale o fausto do rico como a desgraça do pobre.

Por isso, repetimos que o conceito do Esta do moderno não ê mais o de um ente anopymc, tendo uma vida própria, distincta, independente da dos homens que o compõem, ou uma vida"á destes opposta. Nã,p ê mais o da auctoridade suprema, que a todos se pôde impor, mas que, na realidade, sacrifica uma parte dos seus súbdi tos, exactamente a maior, para assegurar a victoria de poucos, aos quaes cumula de favores e privilégios (1). I

LI

A prohibibição das delegações legislativas versa sobre matéria de alta importância e pouco | estudada entre nós.

Não temos a pretenção de illustral-a, e sim o intuito de lhe provocar o exame, com algumas considerações.-

(1) BOGGIANO.—*ISazione àello Stato nél confiitto fra intv&sxi collettivi e inãividuàli.*—Torino.—Bocca. 1904—p. 100. •

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

A delegação significa que a faculdade legislativa é renunciada pelo poder competente, que a entrega a outro, e nesse ponto parece que não adianta ficar expresso, na lei constitucional, que ao congresso legislativo não é licito transferir ao poder executivo a attribuição, por exemplo, de fixar a despeza e orçar a receita.

Na espécie, teríamos dois actos injuridicos e nullos. O do corpo legislativo, declinando do que lhe pertence, quando as determinações constitucionaes não o auctorizam a fazel-o e consegui ntemente o vedam de assim praticar; o do poder executivo, resolvendo sobre objecto, que taes determinações excluem daquelles, sobre que lhe é permittido decidir.

O correctivo do abuso estaria, pois. na declaração da nullidade das deliberações contidas num e noutro daquelles actos.

E' certo que, existindo a prohibiçâo, os actos referidos, por infringil-a, constituiriam, antes de tudo, uma transgressão das disposições fundamentaes. Mas tanto o frenderiam as regras constitucionaes, violando-as, como dando o congresso ao presidente o que não podia, e este acceitando o que do primeiro não atinha que receber.

Com as delegações, porém, não se confundem as auctorizações. Estas implicam, não ha duvida, o exercício de funcções legislativas, mas até um certo ponto. Figuremos a concedida ao governo para organizar uma repartição, creando os empregos e fixando-lhes os vencimentos, o que só compete ás duas ca-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

maras. Haveria delegação, si o governo não tivesse mais que prestar contas do que fez ao corpo legislativo. Desde, porém, que tudo quanto haja praticado só vigora definitivamente, depois da approvação da assemblea competente, segue-se que, quando muito, cooperou elle para o exercício de uma attribuição do congresso, mas não a desempenhou soberanamente, sem qualquer dependência do poder politico de que ê privativa, e sem observância dos limites, que por este foram traçados.

O que caracteriza, por conseguinte, a delegação, que não pôde ser tolerada, num systema que não seja o do parlamentarismo, é o facto de resignar o corpo legislativo inteiramente o que lhe cabe, substituindo a sua acção, pela de um outro poder. As auctorizações não envolvem essa abdicação. Justificam-se, em certas circumstancias, como a da installação de serviços urgentes, de reformas de repartições, e outras semelhantes. Ahi as normas estabelecidas só adquirem realmente a auctoridade, a força obrigatória das disposições de lei, quando as sanccionar o corpo legislativo. O poder executivo decreta o regimen, de certo modo provisório, o que é preciso instituir desde logo, para o que faltam ás vezes elementos ao congresso, e é este que vem a estatuir o regimen definitivo, permanente.

Trata-se então de actos que, ordinariamente, em geral, attenda se bem, cumpre reservar á deliberação da assemblea legislativa, mas qti£, em outras occasiões, dado o concurso

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

de factos excepcionaes, demandam a previa interferência do poder executivo, como que um trabalho preliminar, por parte desse poder.

Eis o que convém ter em vista, sobretudo tratando-se de assumptos que, si por um lado entendem com accrescimos da despeza publica, como, na hypothese da creação ou reorganisação das repartições, motivo porque se preferia que os regulassem as camarás legislativas, — por outro lado affectam muito de perto a marcha regular da administração publica, pela qual responde o poder executivo, e, em taes condições,, quando isso se verifique, não parece justo desprezar a vantagem de sua ingerência mais immediata, dividindo com elle, e não confiando-lhe toda, a tarefa do legislador.

A propósito, lembraremos que a constituição de Guatemala, no art. 5í, confere á assembléa nacional a faculdade de auctorizar o poder executivo a decretar as leis, que, por sua extensão, não consiga estabelecer o corpo legislativo, dando-lhe contas opportunamente.

Outro Dreceito interessante é o do art. 92 da constituição de Honduras, que assim resa: LAS FACULTADES DEL PODER LEGISLATIVO SON INDELEGABLES, EXCEPTO LAS QUE SE REFIEREN A' DAR POSSESSION A' LOS ALTOS FUNCCIONARIOS.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

PODER EXECUTIVO

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

I

O principio da unidade do poder executi- PRESIDENTE YO já não desperta os reparos da critica, tendo a seu favor a larga experiência da vantajosa ap-plicação que delle fizeram as nações civilizadas.

A tarefa de governar, ou melhor de admi nistrar, não per mi t te dividil-a por varias pessoas, que simultaneamente a desempenhem. Além da desordem a receiar no andamento dos negócios públicos, da desharmonia ou das desintelligencias inevitáveis onde variam as idéas, da demora na prompta resolução das questões urgentes, ha a temer, de par com o perigo das rivalidades fomentadas pela preponderância do , , voto da maioria, o grande mal da complica ção no mechanismo "politico do Estado.

Em todos os institutos, particulares ou officiaes, não se comprehendem a regência, a direcção de mais de um chefe. Nem è possível esperar que coincidam as ordens de dois ou mais indivíduos, como não ha meio de apurar a responsabilidade que a cada um delles venha a pertencer.

Parcellar a auctoridade suprema do Estado seria destruir-lhe a energia, afrouxando os laços da obediência que lhe devem os cidadãos, mormente com relação ao orgam executivo, cuja força e cujo império tão frequentemente se fazem sentir entre as diversas classes sociaes. •

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

A forma collegial fructificou, é certo, na Suissa, mas para isso contribuiu alli poderosa razão histórica. Desde muito tempo existia o systema em cada um dos cantões independentes, onde, de longa data, era o poder executivo exercido por uma corporação denominada Regierungsrath ou concelho de Estado, e de tal modo se achava o povo habituado a similhante organização que, em 1848, ao se discutir a constituição federal ella se impoz naturalmente, sem que se tivesse pensado em substituil-a por qualquer outra. *(I)*

A constituição brazileira com razão declarou que seria um o chefe do poder executivo, mas excluiu do exercício desse poder os ministros ou secretários, embora a estes também devesse confial-o, ainda que sujeitando-os ás decisões do presidente da Republica.

Entre nós, não sô vemos os ministros ou secretários de facto exercerem o poder executivo, apezar de caber sempre a acção principal ao chefe do Estado, como não ha meio de lhes retirar a competência para a nomeação de empregados subalternos ou para a determinação de providencias que se referem ao expediente ordinário das repartições. Agem nos seus ministérios ou secretarias com uma iniciativa muito maior do que a que. teriam] si em verdade fossem, como quaesquer outros

(1) GEORGBS TU AP PE — *Lepouvoir executifãans la constitution de Van III*—Paris,—A. Pedone—1901— g. 73.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

funccionarios superiores, meros auxiliares do presidente da Republica.

Nos Estados Unidos importa saber que não se passam as coisas diversamente e, para mos-* trar que alli bem outra da indicada nas disposições constiiucionaes é a posição politica dos ministros ou secretários serve a informação insuspeita de GOODNOW (1), o qual nos diz que elles e não o presidente expedem os regulamentos de mais importância.

Dos projectos de constituição federal o que presentóu a difficuldade de confiar exclusiva-■ mente ao presidente da Republica o exercício do poder executivo sem a participação mesmo que secundaria dos ministros ou secretários, foi o do sr. MAGALHÃES CASTRO, cujo art. 71 ficou assim redigido : «o poder executivo da União é confiado a um cidadão sob a denominação de — presidente da Republica Federal dos Estados Unidos do Brasil, o qual o exercitará por si *e por auxiliares seus, denominados ministros e secretários do governo**.

Para o exercício do presidente, a muitos afigura-se reduzido o prazo de quatro annos, que ê o marcado na lei constitucional.

Pondera-se que o primeiro anno representa o período da observação dos negócios públicos, começando então o noviciado, a appren-dizagem do funccionario.

Presumindo-se que no outro anno já esteja elle habilitado a pôr em pratica as me-

(1) *Op. cit.* — Tomo I — p. 86 e 172.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

didas que julgue convenientes ou as reformas que lhe pareçam opportunas, ainda assim póde-se considerar esta phase como a dos estudos, dos ensaios, para a realização de idéas mais complexas. Faltam os ensinamentos da pratica, as suas melhores indicações; a inexperiência perdura e os mezes decorridos não são tantos que permittam a formação de juizo seguro sobre as necessidades vitaes da população ou sobre os variados interesses do Estado.

Tal virá a acontecer no terceiro anno. O tirocínio já terá sido regular e eis quando conseguirá o presidente ter opinião própria, definitiva, adquirida na assiduidade das funcções politicas.

Nessa occasiâo, não ha negar, está o presidente com os mais apreciáveis requisitos para o preenchimento de suas obrigações constitucionaes.

Entretanto só nesses doze meses é licito contar com a plenitude de sua capacidade para 0 cabal desempenho do cargo. Os seguintes naturalmente constituem a quadra em que tudo se reserva para o successor; a iniciativa pela proximidade do termo do quatriennio carece de vigor e a lembrança de que breve findará a missão impede a firmeza da vontade resoluta, fazendo transigir para evitar os desgostos produsidos np domínio das conveniências privadas com a execução de um plano qualquer de be-^ neficio geral.

1 Complacente pela ordem lógica dos acon tecimentos, a auctoridade é levada á inércia, que a fatal superveniencia de contrariedades

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

ou o mallogro de antigas esperanças ainda mais favorecem e ajudam.

Temos pois que si a época da duração do mandato do chefe do poder executivo nao é muito carta, todavia não parece a sufficiente para o desempenho de uma tarefa era que tudo ou quasi tudo depende da collaboração preciosa e da licção salutar do tempo.

Convém não perder de vista que quanto ao presidente as responsabilidades da tarefa de administrar exigem uma educação especial, cujas I solidas bases a permanência no cargo não deixa de garantir.

Determina a constituição federal que seja o presidente eleito por suffragio directo. Muito embora o que se tenha allegado em favor da preferencia pelo systema da escolha do corpo legislativo e sem embargo de reconhecermos que com tal systema "obtem-se a vantagem de um eleitorado escolhido — de incontestável capacidade —, não fugimos á evidencia do poderoso argumento de que o presidente eleito pela assemblèa dos representantes não tem por certo a auctoridade que lhe dá a eleição directa. (1)

E ante o principio da igual autonomia dos orgams politicos na representação da vontade do Estado, de tão elevado alcance para o direito publico moderno, a regra do voto popular com todos os seus inconvenientes ou com todas as

(1) CLÉMEXT VILLBNBAU — *Da ãivers moda d'eleetion da presidente de republique*—Paris — L. Boyer —**J£03** —p. 85.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

suas falhas ainda se recommenda eomo a melhor. E' a naturalmente indicada pelos sentimentos republicanos, como até mesmo resulta da própria essência do governo democrático.

Sempre que pudermos assegurar o concurso de todos os cidadãos na gestão dos negócios públicos não devemos hesitar em promovei-o, por mais indirectos que sejam os meios de conseguir a ulil e necessária collaboração do elemento popular.

II

Gontam-se por poucos os que ainda defendem a instituição do logar de vice-presidente e dispensamo-nos de recordar as razões invocadas contra a existência desse cargo, tão obvias são ellas.

Lembraremos apenas que creando-o o legislador constituinte seguiu o exemplo da republica norte- americana, onde a necessidade de não desfalcar a representação dos Estados no senado pela perda do voto de que ficaria privado o eleito para dirigir os trabalhos da segunda camará determinou o alvitre de entregar semelhante tarefa a uma auctoridade que não pertencesse á mesma corporação. Dahi o ter-se estabelecido o vice-presidente com a attribuição de também servir como presidente do senado.! Isso mesmo não obstou no paiz de que procuramos tirar o molde da nossa organização politica o reconhecimento da inutilidade de manter ura funccionario naquellas condições tanto que alli

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

è bastante conhacyla a designação de «sua excellencia o supérfluo > com que se allude ao vice-presidente*nas publicações e nos discursos \ humorísticos.

Ill

IiEI E KEGVLA-MENTO *

Ao presidente dá a constituição federal, no § 1.° do art. 38, a faculdade de expedir decretos, isntrucções e regulamentos para a fiel execução das leis e resoluções do congresso.

Para se entender até onde vai essa faculdade e para declarar quaes sejam os seus limites, ha a examinar a debatida questão da differença entre a lei e o regulamento.

Na theoria antiga, a regra é a da subordinação absoluta do regulamento á lei e o critério daquella differença é o assignalado nas considerações que adduz EUGÉNE BAGA. Si o legislador estabelece regras abstractas e estatue para um vasto território, é evidente que não pôde elle prever nem os obstáculos resultantes das circumstancias de tempo ou das circum-stancias de logar, nem as condições de applicação contingentes e transitórias. Tudo não fica dito na lei e quando se trata de executal-a, isto é. de impor as direcções que ella determina, será preciso muitas vezes dar aos princípios mais comprehensivos que contiver os desenvolvimentos necessários, deixando-a enr estado de produzir o seu máximo de utilidade, e em uma palavra completando-a. E' de alguma sorte esse prolongamento da lei que constitue o obje-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

cto do regulamento. As regras que o legislador estabelece—e o seu papel é preponderante no Estado—-devem ser respeitada! pelo governo como normas e limites jurídicos dos seus actos. Mas no circulo que elías traçam, decide elle livremente, exprime a sua vontade, ordena ou kprohibe, e promove o que se torne útil ao bem I publico (1).

Na doutrina moderna, adquire outra extensão a faculdade regulamentar. Assim diz GODAOCI PISANELLI que, considerando-se as principaes manifestações da soberania, da suprema vontade do Estado, verifica-se que com relação á funcção legislativa tal vontade se exprime, regulando o caso geral e abstracto, e com relação á funcção governativa ou administrativa se affirma, regulando o caso particular e concreto. Na primeira hypothese, temos o regulamento ; na segunda, a lei. • Attendendo-se não á essência, ao conteúdo, mas á forma dos actos, deduz-se que lei è a vontade do Estado, revelada pelo parlamento, e decreto ou regulamento a vontade do Estado, manifestada pelo governo. Dos escriptores allemães, o primeiro a indicar tal differença foi ROTECK. Para elle, todas as prescripções geraes, qualquer que seja a auctoridade de que emanem, são leis, e também, sob *o* ponto de vista scientifico, os regulamentos

(1) *Le pouvoir riglementaire du presiãent de la Republique* — Paris — Ancienne Maison L. Larose et Forcei—1900—p. 7-21.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

executivos devem' ser considerados leis e leis secundarias (1).

I Egualmeníe decisivos, no tocante á independência dos orgams políticos do Estado, são os ensinamentos de Lívio MINGUZZI. Lei, regulamento e sentença referem-se aos três actos iuridicos com que o Estado opera. Decretados por orgams diversos, não exprimem nem a vontade particular daqúelle de que procedem, nem a de um predominante entre todos; são a expressão jurídica da vontade do Estado, no mesmo pé de egualdade, vontade que se elabora e se manifesta pelos orgams deste. E' o Estado que, na realização dos seus fins, age por meio dos próprios orgams constitucionaes e decreta, segundo os casos que occorrem e pelos orgams de que dispõe, a lei, o regulamento e a sentença (2).

Baseada no mesmo principio da inteira autonomia do orgam executivo é a argumentação desenvolvida por ERNESTO MASSA. Considerando o regulamento na sua intima essência, forçoso é excluil-o da categoria dos actos administrativos. Hoje, para definir o caracter jurídico de um acto, faz-se mister examinar, estudar a sua natureza, e não o orgam do Estado de que elle emana. Tal conceito é o resultado das theorias desenvolvidas, especialmente na Itália

(1) *Seritti di diritto pubblico—Oitti* di Castello — 19C0—p. 4— 74.

(2) *H limite ãélle attività avverse alia costituzione* —UlrictfcHoepli—Milano—1899-p. 87.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

e na Állemanha, sobre a unidade fundamental do Estado e sobre a distiucção, não entre os diversos poderes, que reciprocamente se excluem! e se equilibram, mas entre as diversas funcções, independentemente da apropriação de orgams distínctos a funcções diversas. Dabi a distin-cção puramente objectiva entre as funcções do Estado : funcção legislativa, fimcção administrativa e funcção jurisdiccional, a que correspondem os três actos em que se resume cada uma das três : a norma jurídica, a provisão e a sentença. A questão consiste em saber si o regulamento contenha normas jurídicas ou simples providencias. A justificação lógica da faculdade regulamentar, concedida ao governo, assenta no facto de que por um lado é impossível conceber um governo puramente executor das leis, como de outro é impossível conceber disposições legislativas, de tal modo precisas e detalhadas,, de forma a excluir qualquer poder discricionário por parte do governo. Ora, si este tem o poder de regular caso por caso, segundo o próprio critério, tem também o de emanar normas, que regulem o exercício do próprio poder. E o caracter de taes normas em nada differe do da lei. Si essas contêm preceitos jurídicos, emquanto cream e sanccionam obrigações geraes e tutelam direitos, tanto para a administração como para os súbditos, encerram o conteúdo, a substancia da lei, ainda que não lhe possuam a forma. Sua efficacia jurídica é a de *fontes de direito.* Pouco importa que o poder regulamentar tenha limites, no sentido

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

de não poder o regulamento nem ser contrario ás disposições contidas numa lei, e nem modifical-as. Isso quer dizer que o regulamento se acha para com a lei na mesma situação jurídica em que essa está para com a constituição, nos paizes em que a constituição não pôde ser alterada pela assembléa legislativa ordinária (3).

A idênticas conclusões chega um dos mais auctorizados mestres do direito publico francez, embora até certo ponto pareça ceder á regra da preeminência das camarás. Similhantes por conterem uma disposição geral e por corresponderem a um acto do poder publico, diversificam a lei e o regulamento, visto emanar aquella do parlamento, isto é, de um orgam preponderante da collectividade suprema, ao passo que o ultimo é feito ou por um orgam subordinado ou por uma collectividade inferior. Em outros termos, o regulamento e a lei têm a mesma natureza intrínseca, distinguindo-se pela auctoridade de que procedem e pela posição hierarchica dessa auctoridade. A diffe-rença é de ordem jurídica, pois nada mais jurídico para determinar os caracteres de um acto do que a qualidade do seu auctor. Gomo regra commum. e da mesma forma que a lei, o regulamento encerra uma disposição geral e impessoal. Possue uma força obrigatória que

(3) *H sindicato delia IV sezione dei consiglio di Stato, sulla legitimità dei rególamenti*—Archivio di diritto pubblico—Roma—Aimo'II—1903—p. 170—178.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

se impõe a todos: cidadãos, fuoccionarios, tribunaes. Pecebe para a sua applicação a interpretação judiciaria. Dispõe para o futuro e não tem effeito retroactivo. (1) I

Finalmente para citar a opinião de mais um escriptor, temos que a lei é a regra de direito que visa fixar as espheras jurídicas do Estado, das associações, dos indivíduos, das pessoas em uma palavra, sendo o acto administrativo uma manifestação do poder soberano, cujo objecto é prover ás necessidades da vida do Estado, e que pôde ter por effeito determinar as modalidades, as condições, segundo as quaes os direitos e as obrigações estabelecidos nas leis virão a ser exercidos. *(2)*

Todas essas explicações, porém, estão longe de satisfazer. Peccarn por obscuras e não precisam de modo claro os limites que separam a lei e o regulamento, a não ser pelo que entende com a forma desses dois actos, o que bem pouco adeanta para conhecer os verdadeiros caracteres jurídicos de um e de outro. Razão, pois, tinha MICELI ao affirmar que não obstante o processo de especificação ter progredido nos nossos dias, não obstante os esforços empregados para distinguir as funcções e as duas categorias de normas, todavia não è possível indicar com segurança a linha divi-

(1) MOKEAU— *Le rêglement administraiif*— Paris — Albert Fonteinoiifr — I902 — p. 50-60.

(2) GEOROEB CAHEN — *La loi et le rêglement* —| Paris — Art hur Rousseau — 1903 — p. 157.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

soria dos dois campos, ficando sempre confundidas as respectivas fronteiras. (1)

Não pretendendo esclarecer o assumpto que debalde procuraram illustrar os mais reputados publicistas, entretanto, observaremos que talvez diminuam as duvidas, regulando-se o caso pelo que determinar a lei constitucional. Desse modo, figurando na competência do poder legislativo as matérias mais complexas, mais graves sob o ponto de vista dos direitos dos cidadãos, e havendo motivo para assim resolver, porque as camarás têm occasião de discutir largamente as suas deliberações, como a publicidade de seus trabalhos è outra ga-antia do acerto, da conveniência das ordens que estabelecerem, seguir-se-ia que à vista das attribuíções do congresso, enumeradas nas disposições fundamentaes, tudo quanto nellas não estivesse comprehendido, nem explicita nem implicitamente, salvo no que fosse privativo das auctoridades judiciarias, entraria no domínio da actividade do orgam executivo, pelo que nada impediria de até ahi se extender a faculdade regulamentar do chefe do Estado.

Para isso seria preciso haver uma classificação minuciosa de todas as attribuíções legislativas, o que não se dá nasvarias leis constitucionaes, cujos textos alludem sempre em termos vagos e indeterminados, por simpLs indi-

(3) *Carattere giuridico dei governo costituzio-nale— Studio II — U gabinetto* — Peragia — Typogra-fia Umbr»—1894 — p. 166.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

cações de extrema generalidade, á missão especial das assembléas legislativas, dificultando ainda mais o exame da diversidade existente entre a lei e o regulamento.

E importa muito fixar a verdadeira noção, sobretudo hoje que o considerável desenvolvimento das funcções do Estado, a amplitude da orbita em que se exercem os poderes da administração publica, e a multiplicidade das relações entre os cidadãos ou entre estes e a sociedade, deram logar a extraordinário augmento de incumbências e de obrigações commettidas ao orgam executivo. Dahi a grande importância actualmente adquirida pelo regulamento, que ainda alcançou outro valor jurídico, á proporção que se foram diflerenciando as funcções de decretar a lei e de governar, outr'ora reu-ndas nas prerogativas do monarcha, ao mesmo tempo legislador e administrador.

Não se offerece margem á controvérsia, quanto aos regulamentos decretados para a execução das leis. A sua legitimidade é incontestada, principalmente no nosso direito, em que o presidente da Republica tem a attribui-ção constitucional de expedir regulamentos, para a fiel execução dos actos do congresso nacional. Aliás, o facto de baixar o regulamento, para a execução da lei, não significa que por isso deva elle valer menos do que esta, porque também o regulamento ha de ser executado, dando logar, como as leis, a actos de execução especiaes, individuaes, e estes últimos, em

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

tal caso, corresponderão aos outros que procuram a *execução da execução* da lei (1).

Com relação aos chamados regulamentos, *intra legem,* isto è, os que buscam completar as leis, conforme o seu espirito, mas não expressamente auctorizados pelo seu texto, dividem-se as opiniões sobre a validade que tenham, negando-a alguns, sob o fundamento de que o exercido da faculdade regulamentar está sempre subordinado á condição de lhe antecederem as decisões legislativas sobre o assumpto, e sendo esse o mesmo argumento invocado pelos que impugnam a efficacia jurídica de mais outra classe de regulamentos, os elaborados *prceter legem,* e cujo objecto è o de supprir o silencio das leis.

Embora entre nós, pela resalva estabelecida na lei constitucional, só sejam admissíveis os regulamentos expedidos *para a execução das leis,* todavia forçoso *é convir não procederem as censuras contra aquellas espécies de regulamentos, desde que — como tantas vezes se tem repetido — a auctoridade executiva não se occupa apenas da simples e mera execução das leis, o que a deixaria totalmente sujeita ás camarás, mas sim — e com poderes amplos — de tudo quanto se relaciona directa ou indirectamente com a administração. E si por administração entendermos a actividade do Estado para a realização dos seus fins, subordinada á sua ordem jurídica, a saber, fora do domínio da legislação que se acha acima dessa ordem

(1) EUfiENE BAGA — *Op. Clt.* — p. 14.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

jurídica ou do domínio da justiça era que tudo se faz para mantel-a (i), não custa ver — considerando-se ainda a autonomia do poder executivo—que sendo esse poder tao independente, como o legislativo ou o judiciário,a única limitação a firmar para os seus actos, ao expedir regulamentos ua natureza indicada, é a que já apontava FUZIER HERMANN —a de nunca haver contradicçao com as leis em vigor.

Do exposto, infore-se não ter sido dos mais acertados o preceito do art. 48 § 1.° da constituição da Republica, cogitando tão somente de regulamentos expedidos para a execução das leis, sem attenção aos outros a que nos referimos, como é de notar haver a nossa lei fundamental discriminado menos correctamente os actos que se comprehendem na faculdade regulamentar, distinguindo entre decretos, instrucções e regulamentos, quando os primeiros nada mais exprimem sinão a forma que devem ter estes e aqueilas, dondtí, não havendo differença material a consignar, não se deveria particularizal-os como si em substancia fossem diversos dos dois últimos. O preconceito de julgar o poder executivo sempre dependente das camarás induz ao erro de attribuir ao regulamento menos valor jurídico que a lei e a anomalia originada da ascendência que se conferiu ao parlamento como meio de diminuir o predomínio da realeza e graças ás novas idéas sobre os direitos da massa popular-, é

(1) OTTO MEYBR—*Le droit administratif allemand* — Tome premier — Paris — Giard & Brière — 1903 — p. 13-14.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

absolutamente intolerável na forma republicana, em que o chefe da Nação recebe a sua aucto-ridade da mesma fonte de que provém a do congresso, tendo ambos merecido egual confiança do eleitorado.

A faculdade regulamentar, restricta ou ampla, conforme dispuzerem os textos consli-tucionaes, deve ser exercida com inteira liberdade, pois trata-se de attribuição inherente ás fuacções do poder executivo. Afastam-se portanto da bôa doutrina as leis que julgam ser preciso auctorizal-o a usar de similhante attribuição, de que elle se prevalecerá, quando e como lhe pareça conveniente. De outra forma teríamos o absurdo de necessitar o orgam exe-cutivo da acquiescencia do congresso para agir no circulo em que os seus actos - como os das camarás e os das auctoridades judiciarias nas respectivas espheras—traduzem e affirmam a vontade soberana do Estado.

IV

Da posição que occupa o presidente na hierarchia dos funccionarios públicos deriva-lhe a attribuição de exercer o commando su-premo das forças de terra e mar, bem como a de administrar o exercito e a armada.

COMMANDO SUPRB-MO DAS FORÇAS DB TERRA BMAK. ADMI-CITO^DA°ARMAIW^

DECLARAÇÃO DI

São encargos que resultam da sua categoria de chefe da Nação.

Na declaração de guerra, porém, já o presidente torna-se mero executor da deliberação do congaesso nacional. Age por ordem desle,

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

sem qualquer iniciativa, e assim tinha de se dar, pois a importância do acto aconselha a não fazer depender da vontade de uma auctoridade apenas a resolução extrema da lucta pelas armas. Mas para os casos de invasão ou aggres-são estrangeira, tratando-se de um movimento de defeza nacional, a urgência das circum-stancias podia não tolerar a demora na decisão do parlamento, e por isso em taes casos tinha de pertencer ao poder executivo a faculdade de immediatamente declarar a guerra, de cuja necessidade imperiosa não cabe duvidar, ante qualquer daquelles dois factos.

PBOVIMBNTODE CARGOS «vis B MI- **XARIOS** (TIJUCOS.

Ao poder executivo deve caber, sem ex cepç3o, o provimento dos cargos públicos. As - nomeações representam actos de pura e mera administração, como taes impróprios do legislador ou dos magistrados. Por sua vez as necessidades da hierarcbia e da disciplina exigem que haja sempre um chefe supremo de todos os funccionarios. A bôa regra que não custa firmar, a bem do principio da unidade de direcção, ainda não a observamos com o preciso rigor, tanto que a constituição da Republica no § 1.° do art. 38 dispoz que a nomeação e demissão dos empregados de secretaria, bem como o provimento dos officios de justiça nas circumscripções judiciarias, compete respectivamente aos presidentes dos tribunaes. Releva notar que as disposições da nossa

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

lei fundamental referem-se á competência do poder executivo para nomear, sem alludir á faculdade da demissão, que convinha deixar expressamente consignad.a A omissão è das que prejudicam a clareza do texto e dest'arte pareceu-nos dever lembral-a.

O estudo das relações entre os funccionarios e o Estado, bera como dos direitos que lhes assistem ou das vantagens que lhes cumpre* assegurar, suggere-nos alguns reparos sobre o silencio que a respeito mantêm quer as determinações constitucionaes, quer até os preceitos das nossas leis ordinárias.

A matéria, digna de exame, prende-se directamente ao regular exercício do orgam executivo e é sob esse ponto de vista que procuraremos discutil-a, apreciando-a nas suas particularidades mais interessantes.

A asserção commurn de no regimen democrático não se admittirem os cargos vitalícios e de cumprir vigorar nesse regimen, mais do que em qualquer outro, o principio da temporariedade das funcções publicas, provêm de uma confusão de idéas entre os serviços de ordem politica e os de natureza administrativa.

E' bem de ver quanto seria precioso o concurso de legisladores experientes, versados no conhecimento da árdua missão de decretar as leis, habituados a ponderar as necessidades das diversas classes sociaes, a julgal-as com segurança e a avaliar a opportunidade da applicação das medidas reformadores ou dos novos methodâs de governo. Seria desejável perma-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

necerem os senadores ou os deputados na respectiva corporação, habilitando-se pelos ensinamentos do passado em que collaboraram a prever com exactidão, com acerto, as eventualidades do futuro que têm de regular. Seria ainda de grande vantagem funccionarem as assembléas legislativas, sempre com o mesmo pessoal, não sofirendo este maiores alterações, pois quando já o tempo o preparou a coraprehender, a desempenhar todos os seus deveres, nao parece curial fazel-o substituir por outro menos familiarizado com as particularidades da difficil tarefa de estabelecer as normas jurídicas que o Estado impõe á observância dos cidadãos e da qual um dos requisitos essenciaes ê justamente esse da competência, adquirida e aperfeiçoada no decurso dos annos.

Comparadas similhantes razões com o fundamento de comporem as assembléas legislativas os representantes que o povo elege pela impossibilidade de se reunir todo elle, attentas a quantidade de indivíduos, as distancias que os separam, resulta deste ultimo facto não haver outro remédio, embora com sacrifício da virtude do apprendizado, sinão acceitar a regra da curta duração do mandato, estando acima de tudo o dever primordial de garantir a frequente manifestação da vontade dos habitantes do território de cada paiz, reflectida nas opiniões, nos programmas dos membros das duas camarás.

Á obrigação do constante appello ás urnas, essencial e indeclinável, principalmente nos go-
*vernos republicanos, determina successívas mu-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

danças na representação do poder legislativo, cuja tarefa ainda que se tenha de subordinar aos sentimentos, ás idéas, ás aspirações dos grupos em que se dividem os interesses de toda a população, não se confia directamente á massa popular, quer pelo obstáculo material de a congregar em determinado ponto, quando e sempre que fôr preciso, quer pelo embaraço de a nivelar, quanto á capacidade especial requerida para o conveniente exercício da funcção legislativa.

Pá-se o mesmo com relação á suprema aucíoridade do ramo executivo e á importância das suas attribuições constitucionaes. Ordinariamente cabem-lhe encargos dos mais sérios, como o de applicar os dinheiros públicos, o de dispor da força armada, o de nomear, de demittir os empregados, e tão vasta somma de poderes, affectando bem de perto o interesse geral do povo, naturalmente obriga a se fazer por tempo limitado a sua delegação, egualmente forçosa, visto não ser exequivel entregal-os todos á collectividade.

Ao contrario, os outros íunccionarios que nada resolvera, que não decidem, que, privados de qualquer iniciativa ou auctoridade, apenas auxiliam a direcção dos negócios públicos com o seu serviço technico e como verdadeiros profissionaes, devem ter a sua aptidão—aiêm de protegida contra o arbítrio dos seus superiores—educada e desenvolvida no continuo desempenho das occupações em que a empregarem. Incumbidos dos estudos necessários á boa execução das leis, de lhes interpretar o

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

sentido ou de lhes conhecer os intuitos, esclarecendo as duvidas a respeito de sua intelligencia com os princípios da sciencia da administração, incumbidos ainda de preparar, de redigir os actos, as instrucções que demanda a regular observância dos preceitos legislativos, tendo a seu cargo o exame, a discussão das medidas governamentaes reclamadas a bem da ordem, da marcha normal das instituições de utilidade publica, — acham-se elles em situação diversa da do chefe da nação ou dos seus ministros e da dos membros das assembléas politicas. Sem regalias derivadas da posição official, sem império ou força a esta inherente, pertencem á classe dos assalariados e o seu trabalho, que exclusivamente lhes fornece os meios de subsistência, precisa ser retribuido, além do estipendio, com o amparo da lei noutra as dispensas arbitrarias, já em beneficio do empregado porque os seus esforços ficarão sempre compensados, já em beneficio da própria administração, porque os que a servirem, envelhecendo no officio, mais consummados se tornam. I A vitaliciedade impõe-se como a condição essencial ao perfeito desempenho das funcções administrativas. Assegura-lhes o desempenho cabal, permitte a conservação do pessoal idóneo nas diversas repartições e impede qualquer destituição menos justa, com o que só tem a lucrar a bôa marcha do serviço publico. Offerece ainda o estimulo á pontualidade, ao zelo e á dedicação dos empregados no preenchimento dos respectivos deveres, tendo mais o

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

eífeito de converter a administração numa carreira "remuneradora e digna.

Hoje que nos paizes cultos o trabalho do operário, do artista, de todo profissional, é nobilitado pelos preceitos da moderna legislação social que tanto o procura elevar como defender contra os abusos dos que o utilizam, custa admittir não merecer do Estado o trabalho do funccionarío publico as vantagens correspondentes ao seu valor e aos seus fins.

A allegação de, com pagamento dos vencimentos ao funccionario publico, cessarem as obrigações do Estado para com elle, repugna ás deter mições da moral. Ninguém tolera o indifferentismo pela sorte, pela situação material daquelles de cujo auxilio nos aproveitamos, afim de alcançar resultados de qualquer ordem. Os sentimentos mais triviaes de honradez nunca abonariam a conducta- do commerciante ou do industrial, julgando-se exonerado de outras responsabilidades para com os seus empregados, por já haver retribuído só com o ordenado os esforços, as diligencias desses a que em regra deve a sua fortuna e o êxito dos seus negócios.

Não obstante o que recebem os proletários e os caixeiros, a nuctoridade penetra nas officinas das fabricas, nas lojas dos negociantes, limitando as horas em que hão de func-cionar, estabelecendo o repouso obrigatório aos domingos, e, ao estatuir medidas similhantes, corrige a prepotência, o arbítrio dos patrões, iastamente por entender que elles, á vista do que ganham, dos proventos que auferem, gra-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

ças ao tino, á perícia dos seus empregados, lhes devem mais do que os salários e prestações que desembolçam. Procedendo o Estado quanto aos particulares com ta es exigências, inevitáveis e lógicas, seria extranhavel nas relações do poder publico para com os seus agentes divergirem as normas de conducta ou variar o critério da moralidade.

No conceito do Estado jurídico, que é o do Estado moderno, não se concebe a estreita noção de entre os governos e' os seus auxiliares haver a distinguir, com relação áquelles, acima de tudo, a plenitude de faculdades soberanas, e, no tocante aos últimos, unicamente o precário destino da sujeição.

A doutrina recente, fructo de concepções mais razoáveis e mais liberaes no campo do direito publico, mostra-nos ter a verdade scientifica proclamado a existência de um contracto, gerando direitos e deveres que obrigam ambas as partes.

Não soffre contestação possuir o Estado a sua auctoridade, o chamado *o jus imperii,* mas também é inquestionável que delle si ha de prevalecer excepcionalmente e só em raríssimas circumstancias, quando absolutamente não lhe fôr dado attingir os seus fins, com os mesmos princípios, regras e formulas do direito privado. Importa notar não serem os poderes coercivos do Estado tão necessários nem tão úteis como as suas funcções tutelares, cuja amplitude se requer na mesma proporção com que todos aconselham o cerceamento daquelles poderes,

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

reservados — cumpre ter sempre em vista - - aos casos -de não frequente occurrencia e, portanto, inteiramente anormaes.

Na série dos direitos que cabem ao empregado publico figura o da aposentadoria entre os mais legítimos. Si o funccionario trabalhou para o Estado, durante todo o tempo em que teve saúde, si nesse tempo se consagrou exclusivamente ao serviço official, si, incompatibilizado para accumular occupações mais rendosas, não gosou de outros rendimentos além dos dò cargo, si fora* de horas da repartição não lhe restavam' as. necessárias, afim de cuidar de aífazeres que lhe augmentassem os recursos, é imperiosa para o poder publico a obrigação de lhe completar a insuficiência dos honorários, limitados de acordo com as necessidades imprescindíveis da subsistência.

Os que vivem apenas de ordenados fixos jamais chegam com as sobras dos vencimentos á formação de pecúlio, embora reduzido. Quando muito, conseguirão pequenas economias que não bastam para acudir a despezas imprescindíveis, no caso da incapacidade para o trabalho, prolongada por alguns annos. A retribuição do funccionario publico, mesmo pertencendo elle á classe dos mais bem gratificados, nunca deixa margem a constituir fortuna, desde que tal retribuição è sempre calculada de modo a lhe proporcionar apenas os recursos essenciaes ás exigências ordinárias da vida.

Poderá parecer que, cessando a effectividade do empolgado ou na hypotliese de invalidez ou

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

na de edade avançada, nenhum direito roais tenha elle aos auxílios do poder publico. Mas estando o empregado impedido de trabalhar por motivo de ordem superior e alheio á sua vontade, não ha de ser esse infortúnio a causado seu desamparo por parte do Estado, para o qual
0 concurso da sua intelligencia, do seu zelo no andamento dos negócios públicos, se recommenda a todo tempo e com maior fundamento quando a moléstia ou a velhice o inutilizarem para o serviço. A mesma razão pela qual o funccionario ha de servir o mais que possa ao Estado requer que este não considere apenas os ónus que sobrecarregam os seus auxiliares, sem attender aos incentivos, ao premio do tra balho que executam.

Distincção que não convém perdurar nas nossas leis é a que ainda se nota entre os empregados do quadro e os simples jornaleiros. Tanto uns como outros fazem jús a idênticas concessões dos poderes públicos e essa velha, absurda, disposição dos nossos regulamentos, encerrando uma das maiores iniquidades que conservamos no actual systema de organização administrativa, está em profunda desharmonia com os preceitos de todo governo democrático.

1 Cumpre fazer cessar a exclusão tão odiosa quanto errada e seja-nos licito recordar já haver o Estado do Rio Grande do Sul offerecido o exemolo do verdadeiro principio, consignado no art. 74 da sua lei constitucional, que mandou pôr termo á mesquinha e absurda diversidade.

Onde porém ha logar para a differença não

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

se cuidou de a estabelecer. Assim as nossas leia equiparam os empregados de poucos ânuos de exercicio aos de muitos, como no caso de licenças em que, por exemplo, todo amanuense soffre os mesmos descontos que qualquer outro com dobrado tempo de serviço, continuando a disparidade nas demais categorias. No emtanto, não é por certo explicável que o chefe de secção ou o official — servindo já por um decennio ou por um período maior—venha gosar de licença com a reducçao de vencimentos que teria qual quer companheiro, também chefe de secção ou official, muito embora a entrada deste ultimo para o quadro do funccionalismo publico datasse de mezes apenas.

Importa egualmente attender á época da actividade official, de modo a por ella variar o ordenado. De facto, a lógica não apoia a regra em virtude da qual a um empregado moderno se paga o vencimento equivalente ao do seu collega de classe que, embora merecendo-a, não leve logo a fortuna de conseguir o accesso ■superior e cujo estipendio só ha de melhorar, quando lhe vier a demorada e tardia promoção. Para corrigir essa anomalia adoptaram alguns paizes a medida das gratificações addicionaes, tão racional até sob o ponto de vista da assiduidade do empregado e baseada num dos melhores titulos que pôde elle apresentar, qual o da sua duradoura effectividade no serviço publico.

Ha portanto para os legisladores de bôa vontade alguma cousa a fazer em prol da classe representada por esses obscuros e humildes

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

operários do mundo official, a que sempre se aponta o caminho das determinações severas, mas raro o da simples equidade.

VI

A hediondez do crime promana dos horrores da miséria. As estatísticas registram um sem numero de delictos, occasionados pelas diffículdades pecuniárias dos seus autores ou pelo desespero contra as desegualdades da fortuna. Diz-nos APFONSO GOSTA, na sua magistral introducção ao ccmmentario do código penal portuguez: «A miséria e a abjecção de muitos, incita aos furtos, ás extorções e ás fraudes; o alcoolismo, fructo do regimen industrial dominante, conduz ás violências; a falta de amor, nos casamentos, leva aos delictos sexuaes; a indissolubilidade do matrimonio provoca o adultério ; o curso forçado das notas de banco multiplica os crimes de moeda falsa ; as alfandegas e as fiscalizações criam o contrabando-e as fraudes contra o Estado; a agiotagem dá logar ás banca-rotas; o exercito e a guerra-dão exemplos da violência e de ferocidade legal ; a egreja e as loterias fomentam as superstições e a imprevidência; o trabalho das. mulheres e dos menores nas fabricas destróe a família; a tyrannia, a escravidão da imprensa e o arbítrio policial criam os delictos politicos-e as rebelliões; os direitos de successão provocam um grande numero de envenenamentos; a lei, a opinião e as condições económicas forçam

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

ao concubinato, aos infanticídios e aos abortos provados; as lacunas dos códigos e os gravames impostos a quem procure a justiça civil iustificam o exercício arbitrário dos próprios direitos ; os cárceres preparam as reincidências». Os tribunaes, porém, estudando melhor os factores, do delicio, vão corrigindo algumas •das incongruências da lei penal, na parte em •que desattende essa lei ao profundo ensinamento de* QUETELET : «A sociedade encerra •dentro de si os germens de todos os crimes que se vão commetter: è ella que, de certo •raodo, os prepara ; o criminoso é simplesmente o instrumento que os executa».

' As sentenças de juizes da hombridade de PAUL MAGNAUD, *le bon juge* famoso, corajosamente declaram que não se condem na quem «rouba para matar a fome, ou que, em relação -á vagabundagem, eifl vez de infligir o castigo, •de decretar a punição, cumpre primordialmente •acudir á enorme falta de trabalho, attestada pelo espantoso crescimento dos desoccupados, que debalde procuram, imploram, mendigam até as colloeaçOes de Ínfima categoria.

Nem a douta Allemanha escapa á censura - dos erros de suas leis criminaes, que provocaram do sábio professor da universidade de Vienna, ANTON MENGER, estas queixas amargas e estes justíssimos reparos : « A domina-•ção preponderante das classes ricas, na nossa •cidade, ostenta-se particularmente, quando se ^•compara a punição dos crimes graves contra as jpessôas*e a dos crimes graves contra a pro-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

priedade. Assim, segundo o código penal do império allemão, os ferimentos leves só dão-logar a processo, si houver queixa (§ 232, *St. G. B.)e* só são punidos com a pena de prisão, no máximo de três annos ou de multa até mil marcos (§ 223, *St. G. B.).* O simples furto, pelo contrario, é. punido *ex-officio*-com a prisão, que pôde ir até cinco annos (§ 242, *St. G. B.).* Os ferimentos graves são punidos, pela mesma lei, com a reclusão até cinco annos ou com a prisão no minimo,—de um anno (§ 2~4, *St. G. B.),* ao passo que os roubos de maior importância são punidos com a reclusão, no máximo de dez annos, ou com a prisão, no minimo de três (§ 293, *St. G. B.) A* depredação que é, na verdade, a negação directa e radical da propriedade, está collocada, no que concerne á pena, no mesmo grau que o homicídio intencional, ainda que não premeditado (§ 249, *St. G. B.).* Na nossa sociedade, a vadiagem não é punida entre os ricos; antes, é o signal mais seguro de uma condição de vida distincta. Mas si o ocioso é pobre é elle passível de penas criminaes ou de simples policia e pôde ser obrigado a trabalhar numa casa de correcção (§§361, 362, *St. G. B.)* A sancção penal do proxenitismo (§§ 180, 181,. *St. G. B.)* constitúe uma iniquidade brutal; a alcoviteira, as mais das vezes a mulher necessitada, soffre penas infamantes, emquanto os-seus clientes do *beau monde,* os verdadeiros-auctores do acto culposo, se livram sem qual- • quer dificuldade e podem, durante o processo,.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

ir á barra do tribunal, mas apenas como testemunhas.»

Deante de tudo isso, não haverá quem na sociedade contemporânea possa lavrar a condem nação do direito de graça, destinado a em parte reparar as tremendas injustiças que as leis criminaes dos nossos dias desgraçadamente ainda encerram, violando os mais elementares sentimentos de humanidade para com os inditosos, que, com a pobreza já soffrem o mais doloroso dos castigos e a mais dura das penas.

As regras a fixar para cohibir as irregularidades no uso do direito de graça já as formulou o professor FRANCISCO LIEBER, quando por içqumbencia de uma associação scientifica de £íew-York teve de estudar o assumpto, atigurando-se-nos de opportuna vantagem aqui reproduzir as conclusões do seu importante trabalho, que se resumem na indicação dos seguintes meios:

a) rigoroso inquérito sobre cada caso antes da concessão da graça;

b) creação de um conselho consultivo com um numero regular de membros, formado, por exemplo, como cm Genebra, de dois ou mais juizes, e renovando-se-lhes a nomeação, em períodos curtos;

c) a reunião desse conselho em determinadas épocas do anno e ao menos por duasvezes;

d) a exigência de em toda petição de graça estabelecerem-se pontos bem claros, sem |o que não terão andamento os papeis;

e) a concessão da graça pelo governo,

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

somente quando houver a proposta do conselho consultivo, não sendo negada, si esse conselho a indicar pela segunda vez, ainda que da primeira a recusa do chefe do poder executivo tenha sido fundamentada em documento offlcial; a prohibiç9o de se propor a graça, sem que se faça saber, no logar da residência do sentenciado antes da prisão ou naquelle em que foi commettido o crime, que o conselho consultivo vae apresentar o nome do réu para ser perdoado e sem deixar tempo a que outros se aproveitem de similhante aviso ; I

g) audiência obrigatória do director ou directores do estabelecimento em que o individuo que se trata de agraciar se acha ou se achou recluso /

h) a publicação, também obrigatória, dos motivos do perdão concedido. , I

I A essas providencias, tão sensatas e tão benéficas, poderíamos accrescentar a da intervenção dos membros do Ministério Publico, e mais a de dispensar certas formalidades, afim de abreviar o processo do recurso, na hypo-l these de soffrer o condemnado de enfermidade mortal.

Resta-nos dizer que a idéa do conselho consultivo foi abraçada na quasí totalidade dos Estados norte-americanos, onde continua a produzir os melhores resultados, como aliás é fácil de prever, attento o valor da imparcialidade dos cidadãos escolhidos para servir nesses tribunaes, que se destinam ao congraçamento da equidade e da jusiiça.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

VII

Uma das obrigações impostas ao presidente é a de dar conta, annualmente, da situação do paiz ao congressso nacional, indicando-lbe as providencias e as reformas urgentes, em mensagem que remetterá ao secretario do senado, no dia da abertura da sessão legislativa. MBNSAQKM

Não nos parece razoável a fixação da época para a apresentação daquelle decumento, porque si não houver medidas a propor o presidente se limitar^ a reproduzir as informações constantes dos relatórios dos ministros ou secretários e sempre de modo incompleto. Ta es informações bastam para orientar o legislador sobre o estado dos negócios officiaes, não havendo utilidade em virem repetidas e resumidas na breve exposição do chefe do poder executivo.

O melhor seria -deixar a esse funccionario a liberdade de se dirigir ao corpo legislativo, todas as vezes que entendesse preciso dar-lhe conhecimento de occurrencias extraordinárias ou pedir-lhe a decretação de providencias reclamadas pelo interesse publico.

VIII

Devendo pertencer exclusivamente ao poder executivo a attribuiçâo de prover os cargos publicus, por se tratar, como já dissemos, de actos de simples administração, não se justifica a que tem o presidente de nomear os magistrados federa es, mediante proposta do supremo tribunal. NOMEAÇÃO DBMA-GMTIUDOS FBDB-ttABS

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Em primeiro logar faltam á corporaçãoiudiciaria os elementos para se pronunciar a respeito da idoneidade dos diversos candidatos e não é por esse lado que se explica a sua interferência.

Em segundo logar, a ter alcance a proposta, seria o de compellir o chefe do Estadoa respeital-a e então de nada valeria o seu actopara a bôa composição da magistratura federal.

Obrigado a cingir-se á indicação que recebesse, teria, quando muito, de confirmal-a.

Si porém similhante indicação se reduz a mera formalidade, com maioria da razão cum pre dispensal-a por inútil nos seus effeitos políticos e por menos compatível com a funcção especial dos tribunaes.

IX

Suggere-se uma importante alteração da nossa lei constitucional, que consiste em supprimir o acto da approvação do cossenado para as nomeações de juizes do supremo tribunal e de ministros diplomáticos.

Além dos argumentos adduzidos em favor dessa alteração, ha a ponderar a circumstancia de que as funcções executivas do senado não têm razão de ser entre nós, principalmente porque, estabelecendo-as, copiámos o que se passa nos" Estados-Unidos, sem indagar dos antecedentes de uma verdadeira singularidade do direito publico norte -americano.

No paiz de que trouxemos o modelo das'

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

nossas leis fundamentaes explica-se o facto pelo respeito á tradicção, uma vez que nas antigas colónias o senado tinha attribuições executivas e judiciarias muito mais desenvolvidas do que as legislativas. Os seus traços primitivos encontra m-se no antigo « conselho dos assistentes » que funccionava juntamente com o governador, e que até certo ponto bem se poderia considerar um segundo ramo do poder executivo.

Historiando a formação de tal conselho, assim se exprime A. LELIEVRB : (1) « Tantôt ce conseil parait institué afin de fortifier «l'autorité executivo; tantôt, au conlraire, i) « semble n'être placè à côtè du gouvernement «que pour contrôler son administration et «restfeindre sa pufesance. Ne reconnait-on «pas là précisement le double caractere du «sóna t actuei de TUnion, faisaat partie du € pouvoir lôgislatif, à titre de chambre délibè-« rante et se rattachant au pouvoir exécutif, en « qualité de collaborateur du président, pour la « no min a tion des hauts fonctionnaires federa ux «et la signature des traités diplomatiques ? »

O próprio BRYCE mostra-nos como a lembrança do despotismos dos reis da Inglaterra obrigou os legisladores constitucionaes da União a manter uma attitude de desconfiança quanto á auctoridade dos orgams do executivo, e dahi—• como meio de lhes diminuir a força—nasceu

(1) ***Sur le sénat des Etats Unis de VAmerique du*** *Nora* — **Paris** — Ánciemie **Msison** L. Larose **et Forcei** — 1900 ,p. 45.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

a exigência da confirmação do senado para as nomeações de certos funccionarios públicos.

Tudo isso demonstra que não tínhamos necessídade de recorrer á imitação do que proveiu J de causas especiaes ás origens politicas da nação norte-americana. Persistindo em conservar uma formalidade até agora inútil, não esqueçamos o inconveniente de em dadas occasiões poder ella ser utilizada como arma partidária, já contra os actos do poder executivo, jã contra a boa composição do poder judiciário.

IX

Demasiada preoccupação de clareza no texto constitucional levou a distinguir entre as attribuições do presidente da Republica a de nomear, com excepção dos ministros, os membros do corpo diplomático e os agentes consulares, quando, no n. 5 do art. 48, já figura a de prover os cargos públicos civis, em que aquella outra se contem. I Ociosa como é, a disposição se inclue no numero das que devem desapparecer.

XI

I A funeção de manter relações com os estados estrangeiros, é puramente honorifica, e para desempenhai-a não se praticam actos de auctoridade ou de império.

Usam-se cortezias e deferências com as nações amigas e nesse sentido, tendo-se de esco-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

lher um funccionario graduado, nenhum se achava em condições de servir, como o presidente da Republica, já pela ascendência da sua posição official, já porque essa posição no mundo diplomatico o colloca no mesmo pé de egualdade que os outros chefes de Estado, podendo, portanto, com elles tratar em tudo quanto não envolva o exercício directo da soberania nacional.

Além disso, no nosso systema constitucional, assim 'devia succeder, visto a própria lei fundamental ter, no art. 41, declarado o presidente 'da Republica chefe electivo da Nação.

A attribuição que se lhe conferiu decorre, por conseguinte, da alta categoria a que o ele vou a referida lei.

XII

Declara a constituição federal, no art. 48 , que cabe ao presidente da Republica entabolar negociações internacionaes, celebrar ajustes, convenções e tratados, sempre *ad refe-*
TRATADOS, *remdum* do congresso, e approvar os que os Estados celebrarem, na conformidade do art. 69, submettendo-os, quando cumprir, á aucto-ridade do congresso.

No primeiro caso, trata-se de combinar, de discutir entre as duas partes e á auctori-dade mais activa, que é o presidente, devia competir a attribuição de. firmar as bases do accôrdo, de fprmal-o pela indicação das clausulas do pacto a celebrar. E' patente que a natureza* administrativa do assumpto tornava a

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

fmicção menos própria da actividade do corpo legislativo e da índole dos seus trabalhos.

Da mesma sorte para os ajustes entre os Estados, que não revistam caracter politico é que portanto não tenham maior alcance, basta a confirmação do presidente, por parte do governo da União, de cuja annuencia entretanto não seria licito prescindir, attentos os interesses do regimen federativo que podem estar em jogo.

XIII

Temos difficuldade em comprehender a posição politica dos ministros de Estado, tal como a estabelecem as disposições constitucionaes.

Mais uma vez nos inspiramos no direito publico norte-americano, onde o principio corrente é que taes funccionarios são delegados da confiança pessoal do presidente, não passando de meros executores das suas ordens.

Entretanto alli os factos não auctorizam em absoluto esse modo de entender a funcção dos secretários de Estado.

A começar pela União reconhecemos não se acharem elles tão sujeitos ao presidente da Republica, pois seria isso violar o espírito da lei fundamental que, si exige a confirmação do senado, para a escolha dos seus auxiliares superiores, lhe diminúe a liberdade de nomeação, e já a circumstancia de não designal-os livremente mostra não ter havido o pensamento de instituir um conselho puramente privado, o

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

que ainda seria inconciliável com o outro preceito daquella lei que, dando-lhe a faculdade de pedir a opinião dos chefes dos vários departamentos ministeriaes sobre objectos relacionados com o exercício de suas attribuições, suppõe concorrerem nestes últimos certas qualidades officiaes, isto é, que sejam homens capazes, pela sua aptidão, de poder aconselhar ou guiar o chefe da Nação.

Quanto aos Estados verifica-se que muito menores são os laços de immediata dependência porque os secretários ahi recebem a sua investidura do voto popular e. por serem auctoridades, eleitas pelos seus concidadãos, diznos BRYCB que não formam em caso algum um gabinete ou um ministério. Gomo não é o governo q"e os designa e como não são responsáveis nem perante elle, nem perante a legislatura, mas peraitte o povo em geral, não recebem ordens daqulle funccionario, não estando obrigados a seguir as suas indicações. Não devem ao governador a nomeação para os cargos que occupam e por isso não se achara adstrictos ao que este determinar. O governador não é responsável pela conducta de taes funccionarios, porque não a pôde fiscalizar, eis como finaliza as suas observações o conhecido publicista.

Copiando o typo do governo norte-americano, ao operar-se no Brazil a transformação politica que importou no advento da Republica, som maior conhecimento da.origem particular que tivera aquelle governo, repro-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

duzimos-lhe as imperfeições e commettemos outros defeitos no*momento da adaptação.

Analysando' o que a respeito dispõe a constituição federal vemos logo que *o* art. 41 declara ser o poder executivo exercido pelo presidente da Republica

Desde que os seus secretários ou ministros são excluídos de exercício desse poder, segue-se que não mandam, não resolvem por si, não praticam quaesquer actos de império, inhcrentes ás attribuições privativas do mesmo poder executivo, que só o presidente da Republica exerce, nos termos do citado art. 41.

As determinações subsequentes, as dos arts. *49* a 52, o comprovara, quando estabelecem que elles—agentes de sua confiança—o auxiliam, lhe subscrevem os actos e presidem a cada ura dos ministérios em que se dividir a administração federal.

Similhantes encargos não demandavam a creação de uma classe especial de funccionarios, bera como para desempenhal-os seriam preferíveis os directores das secretarias, os profissionaes collocados á frente das repartições tecbnicas, e uns e outros com a vantagem de já se acharem educados pela pratica, de serem velhos conhecedores do officio.

I O regimen parlamentar não dispensa os ministros de Estado que compõem o gabinete, delegação do corpo legislativo. São figuras indispensáveis no governo onde representara o pensa nento das camarás.

E' porém contestável a utilidade de sub-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Btituil-os pelos secretários num regimen opposto em que se pretende que a iniciativa, a responsabilidade, a direcção dos negócios confiados ao poder executivo, caibam 'exclusivamente ao seu chefe, que o exerce só -e não conjunctamente com quaesquer outras auctoridades.

A consequência, deante disso, foi fixarem-se para os secretários attribuições que devem e podem pertencer aos directores dos vários departamentos da administração publica, sem aliás valer-lhes.o preparo que estes adquirem com a permanência no serviço. Não soífre o desempenho de taes attribuições, uma vez transferidas aos últimos e nem sabemos porque a missão de cumprir as deliberações do presidente, de transmittil-as, de publical-as, de contrassignar-lhe os actos, de despachar o expediente da marcha normal dos negócios do Estado, que é o expediente commum *das repartições, imponha o estabelecimento de determinados funecionarios, para coadjuvar o chefe do poder executivo e principalmente com uma dignidade, com uma graduação hierarchica, similhantes ás dos ministros nos paizes regidos pelo systema parlamentar.

A constituição do Império nada tinha de parlamentarista. Entretanto, no art. 102, estatuía que o imperador era o chefe do poder executivo, exercitando-o pelos seus ministros de Estado.

Dada a irresponsabilidade do monarcha, poder-se-á objectar não servir o símile. Mas francanjpnte ignoramos onde haja inconvenientes

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

de qualquer ordem em declarar que lambera os secretários exercem o poder executivo, como tem de ser"; sob pena de se tornarem elles entidades politicas de valor precário, de se nivelarem com os outros empregados subalternos, reduzidos á posição de meros e simples agentes, sem auctoridade alguma.

Nesta ccnformidadfc de idéas, applaudimos, como um passo para chegar á verdadeira solução, a idéa de facultar o comparecimento dos ministros de Estado ás sessões legislativas. Esclarecendo a discussão com as suas informações, intervindo nos debates, para dar logar a uma collaboração em certos casos indispensável e sempre útil, tornariam elles mais divulgadas e mais claras as intenções, as vistas dos membros do governo e conseguinte-mente outros elementos contaria a critica, para melhor lhes apreciar a conducta.

Alèin de tudo isso, ha a mencionar a grande vantagem, assignalada pelo illustre sr. dr. ANTONÍO MERCADO no segundo congresso constituinte do Estado de S. Paulo (1), a da publicidade das relações entre o poder executivo e o poder legislativo, das concordâncias ou das divergências entre ambos, o que será de altos e benéficos eífeitos políticos.

A idéa não repugnou a um escriptor nor-te-americano que vae além e cujas palavras textuaes propositadamente citamos : «A presença dos ministros nas camarás legislativas,

(1) Annaes—p. 157 e 158.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

observa BURGESS, ê certamente útil, sempre que se trata de legislar sobre os meios e recursos da administração; e si hão de assistir ás sessões, devem ser membros da corporação. De outro modo, carecem dos direitos e| privilégios necessários para manter a sua dignidade e a sua independência. Não vejo em que o facto de serem os ministros membros das camarás conduza forçosamente ao governo parlamentar». (1)

A presença dos ministros nas camarás justifica-se com o próprio direito de iniciativa, conferido ao poder executivo. Tal direito implica para esse poder a faculdade de sustentar os projectos de lei que haja apresentado, de acompanhar-lhes a discussão, de se-guil-a nas suas diversas phases e de illus-tral-a com as indicações fornecidas pelo conhecimento da marcha dos negócios políticos, bem como das necessidades mais immediatas da vida administrativa do Estado.

Uma collaboraçâo dos dois poderes no debate das resoluções a votar não enfraquece a auctoridade de qualquer delles e tem a virtude de aproximal-os, de unil-os, para o útil resultado da acção coordenada de ambos

Na esphera da sua competência particular devem ser inteiramente autónomos o or-gam executivo e o legislativo, mas, si a um e outro cabe a missão geral de promover o bem publico, certa ordem de relações è preciso que

(l) *Op. cit.*—Vol. II—p. 132.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

mantenham, ao menos para a concordância de vistas nos actos principaes do governo da nação. Esses laços de natural solidariedade não lhes permitte funccionarem totalmente separados, como si fossem extra nhos ou indiferentes ao desenvolvimento do corpo social a Ique pertencem.

Nos Estados norte-americanos, cujas leis constitucionaes aliás usam 6m regra de uma phrase significativa, quanto ao exercício do poder executivo pelo governador,— the SUPREME executive power shall be vested in a governor,—o desejo de em tudo differençar os secrerios de Estado dos ministros do regimen par lamentar levou os, com excepção da Pennsylvania, a estabelecer apenas um que, com os chefes dos vários serviços públicos, forma o corpo dos immediatos e superiores auxiliares da administração. Pelo menos, similhante al vitre obedece aos preceitos da lógica e de al guma sorte condiz com a regra da separação completa entre as camarás e o poder execu tivo. I

Em quasi todas as republicas americanas, onde se aproveitou o exemplo dos Estados-Unidos, faz-se mister, para a validade dos actos do presidente, que os subscrevam os secretários, e ainda se entende que, sem legalizal-os esses funccionarios, não terão elles o requisito para obrigar as auctoridades e os particulares.

Entre nós não se definiu o alcance de similhante faculdade dos ministros de Estado e ante a maneira vaga pela qual a mencionou o

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

legislador constituinte, nem se comprehende o fim que com ella se teve em vista, e neu o valor que se lhe quiz attribuir.

No caso de ter havido o pensamento de apenas dar mais authenticidade ás resoluções do chefe do poder executivo, não seria por certo explicável a determinação a respeito, na lei constitucional, pois nada impediria que o caso ficasse regulado em lei ordinária, uma vez que não se trata de attributo essencial da obrigatoriedade de taes resoluções.

A admittir que ao contrario tivesse prevalecido o intuito de associar a responsabilidade dos ministros de Estado á do presidente, decretando a sua intervenção forçosa nas decisões deste ultimo, o de lhes designar jà não a funcção de meros auxiliares, de simples executores das ordens daquelle que tem a seu cargo a suprema direcção administrativa, mas a de repartir essa tarefa com os secretários, ou de íéconhecel-os com auctoridade própria, então mandava a coherencia que se indicassem os effeitos da attribuição de subscreverem os actos do presidente quanto á efficacia jurídica desses mesmos actos, de modo a não se vir julgal-a com importância secundaria e conse-guintemente de utilidade duvidosa.

Aliás para deixar patente a confusão que reina no tocante ao assumpto, advertiremos que, na segunda hypothese, pouco se adiantaria com a ideia de depender a vigência dos actos do presidente do consentimento dos secretários, desde que são elles—como quer o verdadeiro

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

regimen presidencial—de livre demissão e de livre nomeação de quem exerce o poder executivo.

E, para mais uma vez assignalar que não se justifica a theoria de considerar os secretários apenas como conselheiros do presidente e da confiança pessoal deste, repetimos que um dos mestres do direito administrativo norte-americano, FRANCISCO GOODNOW, confessa serem nos Estados-Unidos os regulamentos de mais importância commumente expedidos pelos chefes dos departamentos da administração publica

No em tanto, conforme a doutrina constitucional, a competência de fazer baixar decretos para a execução das leis é exclusiva do presidente.

Essas e outras transacções que a pratica tem imposto evidenciam a quantas dificuldades levaria a noção de no systema opposto ao do governo de gabinete não passarem os secretários de meros auxiliares do presidente e de simples executores das suas ordens.

Já por vezes têm indicado os nossos homens políticos a necessidade de alliviar os ministros de algumas occupações no despacho ou assignatura dos papeis, lembrando a creação dos subsecretários de Estado, e, para se julgar do concurso desses auxiliares, cumpre, antes de tudo, saber quaes os serviços que lhes estão incumbidos nos paizes que adoptaram a solução proposta.

Na Inglaterra, ha o subsecretario administrativo e o subsecretario politico. O pri-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

meiro è o mais alto funccionario technico da repartição. Envelhecido em certo ramo do serviço publico, conhece-lhe a fundo os precedentes, os usos, as tradições, as exigências, o pessoal; é um empregado permanente, tornando-se o verdadeiro sustentáculo do funccionamento do ministério, na parte administrativa. O segundo, o subsecretario politico, é o auxiliar da actividade parlamentar do ministro e de todo o gabinete ; representa-o nas camarás e o que faz elle na sua qualidade considera-se como acto do ministro, cuja responsabilidade o protege. E' um verdadeiro *alter ego* deste ultimo, em tudo quanto se refere á direcção politica da pasta (1).

Na França, o subsecretario é ao mesmo tempo funccionario politico e administrativo. Assiste o ministro no parlamento e é oncarre-de sustentar o detalhe das proposições orçamentarias e dos projecios de lei, representando o seu chefe ausente ou mesmo o governo. Pôde em principio exercer todas as attribuições de titular da pasta, relativas aos serviços da administração publica (2).

Na Hespanha, os subsecretários foram creados para alliviar os ministros dos assumptos de somenos importância e afim de que possam estes asssistir ás sessões das cortes, com a fre-

(1). V. MICELI—*La posizione costituzionale dei sottosegretari di Stato*—Archivio di diritto pubblico—Roma—Anno I-p. 421—438.

(2) M. CLAVIÉRBS — *Les sous-secrétaires d'Etat en Irance et en Angleterre*—Paris—1901—p. 143—159.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

quencía que exige o serviço do Estado. As funcçOes dos subsecretários se reduzem á direcção immediata do regimen burocrático do ministério, a unificar ante o ministro os diversos serviços e a executar todos os que por elle lhe forem delegados (1).

Na Itália, a lei de 12 de fevereiro de 1888 confere aos subsecretários, que tê n apenas funcções politicas, o encargo de poder sustentar a discussão dos actos e das propostas do ministério no parlamento e o decreto de 1.° de março do mesmo anno dá-lhes também a missão de coadjuvar o ministro, exercendo, no respectivo departamento, as attribuções por elle delegadas, bem assim a de represental-o nos casos de ausência ou de impedimento (2).

A instituição pôde medrar entre nós. Ou por se acharem sobrecarregados com attribui-ções que nenhum inconveniente haveria em dar aos directores das secretarias de Estado ou por terem excesso de trabalho determinado pela circumstancia de, nas respectivas pastas, exercerem de facto o poder executivo, o certo é que para o publico ha sempre grande difficuldade em falar aos ministros, em procu-ral-os para a decisão de qualquer negocio.

Marcam audiências, mas raro lhes é dado comparecer á hora designada e, quando ellas se realizam, as partes, depois dos não poucos vexames que supportam para serem recebidas

(1) ADOLFO POSADA—*op. eit.*—Tomo I—p. 387.
(2) V. MieBLi-foc. *cit.*—p. 538-639.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

têm de expor apressadamente o que pretendem, até por um sentimento de delicadeza para com o grande numero de pessoas que ainda estão nos corredores, cançadas de esperar o momento de se annuncial-as.

Por maior que seja a bôa vontade do ministro, falta-lhe tempo para ouvir a cada um com a devida attençâo, como não está ao seu alcance conseguir que todos promptaraente com elle se entendam. Poucos têm a fortuna de serem logo admittidos á sua presença, nos casos de urgência e mesmo nos dias em que está o ministro á disposição de quem tenha negócios com o governo ou vá reclamar a protecção que pelas leis é a auctoridade obrigada a dispensar aos cidadãos.

Já por esse lado adeantaria bastante a supplencia do subsecretario e tanto mais parece ella desejável, quanta no regimem democrático entre os princípios capitães da organização politica figura o de serem os funccionarios sempre accessiveis ao povo.

Gircuinstancias bem conhecidas inhibem Je frequentemente approximal-o do chefe da Nação ou dos ministros e ahi está a razão de se pretender facilitar-lhe o assíduo contacto com os representantes directos daquellas aucto-ridades, como seriam os subsecretários de Estado, que nos convém estabelecer, ao menos com funcções de ordem administrativa.

Voltando ao estudo das attribuiçOes dos ministros ou secretários de Estado, achamos que têm interesse para a conveniente apreciação do

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

assumpto as notas que colligimos, quanto aos princípios estabelecidos nas republicas americanas onde se regulou a competência daquelles fun-l ccionarios, sob o influxo do exemplo dos Estados-Unidos. Eis as indicações a que nos referimos :

O numero dos ministros de Estado ê designado por lei.

São responsáveis, pelos actos de administração, nos ramos que dirigem, conjunctamente com o presidente da Republica.

Todos os decretos e ordens do presidente da Republica são subscriptos pelo ministro do departamento respectivo e não são cumpridos, sem essa formalidade, bastando somente a assignatura do chefe do poder executivo, para as determinações referentes à nomeação e â demissão dos ministros de Estado.

Os ministros de Estado podem concorrer aos debates de qualquer das camarás, retiraudo-se antes da votação. A constituição, no art. 75, declara que o poder executivo «se encarga a un ciudadano, con el titulo de presidente de la Republica, y no se ejerce sino por médio de los ministros secretários dei despacho».

Os ministros são o orgara de communicação do governo com

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

corpo legislativo; apresentam projectos de lei, tomam parte nos debates e aconselham o presidente a sanccionar ou não as resoluções das camarás.

Cada ministro apresenta ao corpo legislativo, dentro dos primeiros quinze dias de cada legislatura, um relatório sobre o estado dos negócios do departamento respectivo e sobre as reformas que convenha auctorizar.

As camarás podem solicitar a presença dos ministros.

Os ministros, como chefes superiores da administração, podem exercer em certos casos a auctoridade presidencial, segundo disponha o presidente e sob sua responsabilidade annullam, reformam ou suspendem as providencias dos agentes inferiores.

A constituição, no art. 120, declara quaos as attribuições que competem ao presidente da Republica,

COMO SUPREMA AUCTORIDADE ADMINISTRATIVA.

Os accòrdos, as resoluções e as ordens do presidente da Republica são subscriptos por cada secretario, nos. assumptos da respectiva pasta, sem o que não são validos e, por conseguinte, não produzem o effeito legal-.

São nullas todas as ordens que

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

communicarem os secretários de Estado, sem a rubrica do presidente.
Os relatórios dos secretários de Estado são apresentados ao congresso, annualmente, dentro dos primeiros quinze dias de sessão ordinária.
Os secretários de Estado podem concorrer aos debates do congresso e nelles tomar parte, sem voto.
A constituição, no art. 75, declara que haverá um presidente, que, com o caracter de chefe da Nação, exercerá 0 poder executivo.

Ha cinco ministros e secretários de Estado, nomeados livremente pelo poder executivo.
Todos os decretos, ordens ou resoluções do poder executivo são subscriptos pelo ministro competente j e, si não o forem, não tèm valor algum, não são obedecidos pelos seus agentes e nem por qualquer pessoa ou auctoridade, exceptuadas, porém, as nomeações ou demissões dos mesmos secretários de Estado.
1 Os secretários apresentam ás ca marás legislativas os seus relatórios, dentro dos seis primeiros dias das sessões ordinárias,
I Os. secretários de Estado devem prestar ás- camarás legislativas, com conhecimento do poder executivo, to-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

das as informações que estas lhe requisitarem sobre negócios das respectivas secretarias, excepto aquelles cuja reserva se torne necessária, a juizo do poder executivo, e acerca dos quaes informam em sessão secreta.

A constituição, no art. 84, declara que o poder executivo é exercido pelo presidente da Republica.

Os secretários de Estado, no respectivo departamento, auctorizam as providencias do presidente.

Todas as ordens do poder executivo devem ser assignadas e com-municadas pelo secretario do departamento, a que correspondam.

A responsabilidade dos secretários de Estado é solidaria com a do presidente, por todos os actos deste, que auctorizarem com a sua referenda.

Apresentam os relatórios ao corpo legislativo, nos primeiros dias de sessão ordinária.

Os secretários de Estado podem concorrer ás sessões da assembleia e tomar parte em suas deliberações.

Tèm o dever de dar-lhe todas as informações e de responder ás in-terpellações, attinentes a negócios da administração, salvo os que se refiram a assumptos diplomáticos ou operações militares pendentes.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Os secretários de Estado reú-nem-se em conselho, sob a direcção do presidente da Republica ou de um dentre delles, designado pelo chefe do poder executivo. Todas as deliberações são consignadas em um registro e assigna-das pelos membros do conselho.

Tèm assento em cada uma das camarás, para sustentar os projectos de lei e as razões de não saacção do poder executivo,

B As camarás podem requisitar-lhes a presença e interpellal-os sobre os negócios administrativos, sendo elles obrigados a fornecer as necessárias explicações; si allegam que taes explicações compromettem o interesse do Estado, podem dal-as em reunião secreta.

Os Secretários de Estado são responsáveis tanto pelos actos do presidente, que referendarem, como pelos que praticarem, e, em caso algum, a ordem verbal ou escripta do presidente pôde isentai-os da responsabi-libade.

A constituição, no art. 111, declara que haverá de três a seis secretários de Estado.

Os secretários de Estado podem assistir, sem voto, ás deliberações do

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

congresso, devendo comparecer sempre que sejam chamados, bem como responder ás interpellações, que lhes dirigirem os deputados, referentes a assumptos de administração, excepto os das pastas das relações exteriores e da guerra, quando julguem necessária a reserva, e salvo si o congresso mandar que se pronunciem a respeito.

Sobre o comparecimento dos se- s cretarios ás sessões legislativas, o principio não differe do adoptado em Honduras.

Ha cinco ministros e cada um é s responsável pelos actos que legaliza e, solidariamente, pelos que accorda com os seus collegas. t

Os ministros não podem, por si sós, em caso algum, tomar qualquer resolução, salvo no tocante ao regimen ecouomico e adminisirativo do departamento que dirifam.

Apresentam os relatórios, logo que se abre o congresso, a cujas sessões podem concorrer, tomando parte nos debates, mas sem votar.

As ordens e os decretos do presidente são subscriptos por cada ministro, no respectivo ramo, séra o que U não têm obediência.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Os ministros de Estado, reuni' dos, formam o conselho de ministros, J cuja organização e cujas funcções re-gulam-se por lei ordinária. I Cada ministro apresenta o seu relatório ao congresso, podendo concorrer aos debates de qualquer das camarás, retirando-se, porém, autos da votação. Egualmente, cada ministro concorre á discussão, sempre que o corpo legislativo reclame a sua presença e, tanto num como noutro caso, responde ás interpellações que lhe forem dirigidas.

A responsabilidade é solidaria pelas resoluções tomadas em gabinete, e individual pelos actos peculiares ao departamento respectivo.

São idênticas as regras sobre a contra-assignatura dos actos do presidente, a responsabilidade, a apresentação dos relatórios ao corpo legislativo, e sobre o direito ou obrigação de comparecimento ás sessões de qualquer das camarás.

Dá-se o mesmo que em São Domingos,

Dá-se também o mesmo, convindo notar que o art. 96 da constituição estabeiece que todos os assumptos

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

que não seiara da economia dos secretários devem ser resolvidos em conselho de ministros.

Resta-nos accrescentar que ainda o mesmo succede no Chile, na Republica Argentina, sendo omissas a constituição do México, quanto ao comparecimento ás sessões legislativas, e a do Uruguay, não só quanto a esse ponto, como também quanto a ser essencial a formalidade da contra-assignatura.

XIV

Particularizando-se os actos da competencia do poder executivo, seria acertado especifical-os todos no texto da lei constituci onal.

Mas antes de tudo impunha-se- a distincção entre as faculdades que o presidente pôde exercer ou não e os deveres que tem a cumprir, no desempenho das suas funcções politicas.

Entre as primeiras inclúem-se as de conceder licenças e aposentadorias a funcciona-rios públicos, que não são da natureza das que convenha entregar ao curpo legis'ativo. Trata-se de verificar o preenchimento das condições estabelecidas para o goso daquellas van-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

tagens, de verificar si quem as pretende reúne os titulos exigidos para obtel-as, de indagar do fundamento do pedido, mediante as informações que mais facilmente consegue o ramo executivo.

Outro tanto occorre no caso da concessão de pensões, faculdade que segundo RUY BARBOSA deve residir no poder executivo, ficando á auctoridade legislativa competência para fiscalizar o exercício dessa faculdade, pela attribuição, que lhe é conferida no art. 34 § I°. da constituição federal, de fixar e limitar a despeza publica. A questão já foi ventilada no senado federal, tendo o sr. SEVERINO VIEIRA emittido a opinião de, na espécie, haver dois poderes que devem ser ouvidos, o executivo para resolver sobre o favor, e o legislativo para conceder a verba aos que aquelle outro entenda assistir o direito á pensão. O sr. QUINTINO BOCAYUVA, que também inter-veiu no debate, pronunciou-se no sentido de pertencer ao poder executivo a faculdade de conceder pensões, porque existirão mais garantias para os cofres públicos em serem processadas e concedidas por esse poder, sob a clausula de approvação do congresso, julgando isso melhor do que deixar á iniciativa individual dos deputados ou senadores a pro-positura das pensões, que são sempre onerosas e nem sempre justificadas.

O mesmo argumento invocado com relação ás aposentadorias e ás licenças ainda serve quanto ao acto de conferir medalhas de

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

distincção ou de honra e ao de conceder privilégios aos auctores de inventos ou aperfeiçoamentos industriaes, conforme as leis em vigor. Não ha ahi como prescindir da acção puramente administrativa.

Tem por certo a maior gravidade a auctorização do poder executivo para transferir temporariamente a sede do governo, por excepcional motivo de ordem publica e não estando reunido o congresso. Circumstancias extremas talvez cheguem a determinar a necessidade da medida e eis o que aconselha fazer constar da lei constitucional a referencia ao modo com que deverá agir o presidente da Republica em similhante conjunctura, que não custa prever.

Não menciona a constituição federal o direito do presidente da Republica, afim de apresentar projectos de lei, embora no art. 29 se encontre a allusâo a* taes projectos, tacitamente admittidos. Affirmamos mais uma vez que não se comprehendem as reservas na concessão do direito de iniciativa ao poder executivo. Gonferil-o privativamente ás camarás não parece o melhor alvitre, por lhes faltarem os elementos indispensáveis á bôa confecção das leis, [sobretudo das attinentes aos serviços technicos. O exemplo dos Estados Unidos, onde só aos membros do congresso pertence a faculdade de apresentação de projectos de lei, não anima a seguil-o, quando os publicistas são unanimes na sua quasi totalidade em preconizar a acção cumulativa do governo e do parlamento, che-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

gando alguns — e dos mais auctorizados — a indicar a exclusão da segunda no tocante ás resoluções de ordem financeira.

Restrinjam-se os poderes dá auctoridade administrativa para contel-a nos abusos da sua força politica e garantirem-se os direitos individuaes contra o arbítrio e a prepotência. Não se vá, porém, até o ponto de diminuir o valor, a utilidade da sua cooperação na marcha regular dos negócios públicos, cedendo ao erro da mal entendida supremacia do ramo legislativo sobre os demais. A independência desse orgam da vontade do Estado não é incompatível com a harmonia entre elle e os outros no que não perturbe o livre exercício de suas funcções especiaes como succede a propósito do direito de iniciativa, com o qual nenhum perigo ha de offender o presidente a autonomia de qualquer das casas ao decretarem as leis.

I A matéria das desapropriações por utilidade ou necessidade publica também ficou esquecida e no emtanto parece certo que, em geral, a competência para auctorizal-as ha de estar com o poder executivo e não exclusivamente com as camarás.

Passando ao estudo dos deveres do poder executivo, cumpre indicar a omissão, a propósito da escolha dos ministros do tribunal de contas, e a falta mais é de notar visto ter havido a allusão especial aos actos que pratica o presidente da Republica, com annuencia do senado, quaes os da nomeação de juizes da

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

supremo tribunal e de ministros diplomáticos. De outras obrigações do chefe do poder executivo egualmente não se cogitou, como a de representar a Nação perante os governos extrangeiros, de conceder cartas de naturalização, de arrecadar as rendas publicas, de determinar as despezas legalmente auctorizadas, e a de mandar proceder ás eleições nos dias que já não estiverem marcados na lei, respeitando, porém, os prazos por ella fixados, a exemplo do que se terá de dar, na hypothese do art. 42 da constituição federal.

Mais uma obrigação a consignar é a de fornecer a auctoridade executiva ao poder judiciário o auxilio material que este solicite para o cumprimento de suas ordens e de providenciar para que se cumpram inteiramente as s-íiitenças dos magistrados ou dos tribunaes.

Talvez se torne difficil a declaração no texto das leis fundamentaes da competência geral da referida auctoridade, em matéria de policia, 'muito embora ninguém desconheça quanto se lucraria com a indicação daquella competência em termos expressos.

A policia ainda é uma instituição imperfeita, mesmo quando entregue a funccionarios zelosos e capazes. A ausência de rigoroso critério jurídico que presida aos seus actos mais graves deixa margem a incalculável arbítrio sobretudo no que concerne ás detenções e ás prisões. B os abusos quê a todo instante lhe permittein os defeitos inherentes ao acto de prevenir ou reprimir as perturbações da ordem

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

publica não prejudicam tanto aos que, pela posição social que oceupam, se valem da imprensa, das relações de amizade e de outros meios para lhe impedir os desmandos com a] ameaça do protesto, da queixa, e ainda da simples representação. A sua violência fere principalmente os humildes, os obscuros, as pessoas de condição inferior, e a estas nada impede de tratal-as com descabida energia ou com exorbitante severidade.

No em tanto ainda se pensa em lhe desenvolver uma das funeções mais odiosas, a da chamada policia sanitária, que só se nos afigura tolerável e benéfica, quando em harmonia com o respeito aos direitos individuaes, muitas vezes ameaçados pelos extremos da opinião pessoal ou pelas seducções da theoria em voga no momento.

I Occorre com frequência o caso de medidas sanitárias determinadas com sacrifício da liberdade dos cidadãos, quando, entretanto, se referem não a verdades consagradas mas a princípios ainda controversos, a innovações de vantagens problemáticas, nascendo dahi os maiores perigos, quer para os particulares, quer para o próprio Estado.

Gomprehende-se em taes circumstancias— e são estas as mais cornai uns—a necessidade de restringir a acção dos diversos funeciona-rios. Devem elles com a sua responsabilidade profissional antes aconselhar, indicando ou suggerindo, do que obrigar e compellir o publico a satisfazer exigências a respeito de cuja effi-cacia variam as apreciações, os julgamentos.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Pronunciando-se a respeito e mandando observarem-se as normas que lhe parecem as mais conformes á razão, viria o Estado a implantar o funesto predomínio da sciencia oficial com o mesmo risco dos attentados resultantes por exemplo da existência de uma religião imposta á crença de cada individuo.

A propósito cabe aqui recordar as sensatas observações de um escriptor insuspeito :

«Que fazer, pergunta ALFRED FILLASSIER, com que meio agir sobre o individuo, levan-do-o a regular-se em sua vida intima segundo os preceitos de hygiene ? Ma falta das prescripções religiosas que eram as das leis antigas o Estado moderno deve proceder pela persuasão mas nunca pela auctoridade.

«A intervenção do Estado em matéria de hygiene privada é muito precária e delia só se encontram vestígios na primeira phase de sua historia, entre t>s povos que viviam agrupados sob as suas tendas, abrigados nas cavernas dos rochedos.» (1)

E eis a verdade indiscutível, pois si o essencial é a limpeza nas ruas e nas habitações, emquanto não a observarem rigorosamente as municipalidades e os moradores de todos os prédios, duvidoso ou quasi nullo se nos apresenta o effeito das ordens emanadas da auctoridade sanitária.

(1) DE LA DÉTERMINATION DES POUVOIRSPUBLICSES MATIÉKE D'HYGIÉXE.—Paris—Jules Rousseau—1899— pag. 8-9.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Na hygiene tornar-se-ia preciso como se dá com a policia de segurança ser o interesse de cada qual tão próximo, tão immediato e tão directo de modo a coincidir com o empenho do Estado na obediência ás prescripções cou-tídas nas leis e nos regulamentos.

Com relação á policia de segurança ha meio de adaptar a instituição nas suas linhas geraes a todos os povos, ao passo que na hy- -giene se levanta o obstáculo da diversidade do clima, da constituição do solo e da situação do local.

Ainda não é possível extinguir as epidemias como se suffocam as rebelliões. Para a protecção da saúde publica ordinariamente não dispõe o Estado de recursos decisivos, de expedientes seguros, de methodos perfeitos, urna voz que mesmo no campo das investigações scientificas perduram a incerteza e a hesitação, no tocante ás origens do mal e aos remédios afim de prevenil-o ou atacai-o.

Haja á vista o que não deixa de acontecer nos hospitaes de isolamento, embora os mais vigilantes cuidados. A dificuldade em se fazer o diagnostico exacto, confessada pela sinceridade dos clínicos de bôa fé, perraitte recolhe-rem-se naquelles estabelecimentos doentes ac-commettidos de outras enfermidades e tratados em promiscuidade com os de moléstias conta-giosas.

Taes são os embaraços oppostos á execução das leis sanitárias, quando conferem poderes discrecionarios ao pessoal encarregado da di-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

recção do serviço, ioflingindo vexames descabidos, inúteis, principalmente ás classes pobres, as mais dignas de merecer o amparo, o auxilio do Estado, na garantia, na defesa de seus direitos, e equivalendo-se os abusos, as violações desses direitos aos receios, aos perigos da propagação das enfermidades.

Gonsidere-se, portanto, tudo isso para não se decretarem leis attentatorias da ordem jurídica. Aggravadas com o ónus de elevadíssimas despezas, não adeantam e nem aproveitam á causa do bem publico.

A solução razoável recomniendada pelo que se verifica no terreno dos factos consiste em promover a interferência do Estado, não exaggerando na preoccpação da exterioridade, sempre nociva, mas regulando-a com a moderação, com a prudência, requeridas pela natureza do assumpto, para cujos estudos ainda não está encerrado o peíiodo das tentativas e das experiências.

Percorrendo o interior do seu paiz e admirando o luxo das casas construídas para escolas onde dos menores detalhes se preoccupára o architecto, sem esquecer até a quantidade do ar que nas diversas salas teriam de respirar os alumnos, duvidava um dos grandes estadistas da França desse e de outros melhoramentos sob o ponto de vis ia hygienico. Si tudo por certo alli se fornecia ás creanças para lhes desenvolver o vigor, a robustez, ao voltar, porém, ás suas casas lá achavam como fructo da pobreza, da miséria da maioria dos

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

paes, a habitação escura, acanhada, de que se cobra o menor alugue), a alimentação insuficiente ou mesmo nociva por ser a de preço inferior, o vestuário escasso que não resguarda o corpo da humidade, ou ainda desasseiado, visto o salário do trabalhador nem sempre deixar o preciso para as successivas lavagens de roupa, e outros tantos males que inutilizam por completo as cuidadosas precauções, semelhantes ás determinadas naquelles estabelecimentos de ensino.

O mesmo succede com a população adulta. Pobre na sua grande, na sua immensa maioria, sem o direito de escolher as occupa-ções, os modos de vida que não prejudiquem a constituição physica de cada qual, que a não exponham a incommodos graves, fatigando-se para não succumbir na lucta pela existência, procurando economizar nas menores coisas para que não se lhe aggravem os embaraços financeiros, bem pouco ou quasi nada lhe adeanta o cumprimento das ordens da repartição de hygiene, o serviço das desinfecções, a execução das demais providencias a que a obrigam as varias auctoridades, quando lhe falta o dinheiro para pagar o medico, para ir á phar-macia, para observar a dieta prescripta, devendo humilhada, abatida, satisfazer-se com a esmola da clinica gratuita que vale muito, mas que não é o bastante para o conforto de um doente.

Urge reflectir neste ponto essencial. Não auctorizemos despezas onerosas, improductívas,

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

não deixemos á mercê da tyrannia, do arbítrio da código sanitário a pobre viuva subsistindo com os parcos rendimentos do pequeno prédio, que lhe legou o marido para ajudal-a a viver dignamente, ou o extremoso chefe de familia visando garantir o futuro dos seus filhos de modo a depois que falte ficar-lhes ao menos o tecto onde se possam todos abrigar.

Antes das intimações de homens sujeitos, como quaesquer outros, a se transviarem no caminho do erro, da injustiça, da prepotência, e de cuja tarefa, embcra a solicitude da generalidade, não é licito em consciência ter a certeza de que attingirá sempre o seu fim, importa crear, desenvolver a assistência publica, montando as pharmacias populares e instituindo o serviço medico gratuito.

Animem-se os trabalhos das associações scientificas que se fundarem, subvencionando-as e valendo-lhes tia propaganda esclarecida* Favoreça-se a discussão a mais ampla das diversas questões; promovam-se os estudos que demanda'o conhecimento da verdade; concedam-se as vantagens compatíveis com os recursos de que dispõem os cofres públicos para estimular os exames, as analyses, as pesquizas de que depender o julgamento doutrinal das innovações propostas e dos aperfeiçoamentos indicados no que se refere ás garantias da saúde publica.

B' esse o dever primordial que cabe ao Estado. Proteja, auxilie, soecorra e agindo por essa forma proporcionará maiores benefícios

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

que com o odioso systetna de forçar, de coagir e de impor.

As duas mentalidades mais poderosas do nosso paiz já manifestaram o seu voto na questão da policia sanitária. Para TEIXEIRA MENDES, O sábio positivista, o problema hygienico não comporta uma solução definitiva em nossos dias. E' mais espiritual do que temporal, dependendo a sua apreciação systemati' a da theoria do organismo humano, considerado em si e nas suas relações com o mundo, donde se torna claro que a acceitacão de uma theoria não pôde ser imposta pelo governo, seja qual fôr a convicção do estadista acerca da realidade delia. Para RUY BARBOSA, *maestro di color che sanno,* a obrigatoriedade da vaccinação «é meramente uma opinião impugnada por outras opiniões.» Eis a argumentação do doutissimo brasileiro: «Grandes ap-parencias a recomrnendam. Grandes factos a desauctorizam. Não chegou a ser uma verdade promulgada. Apenas está na categoria das hy-potheses controversas, No longo processo de verificação que tem atravessado, as mais serias objecções a desmentem. E si a certeza scien-tifica ainda a não reveste como è que a acolhem e a impõem sob o império da lei ? Os sábios contendem. Como é que o legislador resolve, tomando voz por uma das partes ? A sciencia duvida. Com que direito o poder leigo afiirma ? Na esphera profissional, o caso ainda se discute livremente. Que auctoridade nos assiste então na esphera politica, para fe-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

char a questão e reduzir a golpes de penalidade os dissidentes ?»

No apostolado da medicina, comraove o desinteresse de um BETTENCOURT RODRIGUES levando por deante a creação do Instituto Pasteur na capital de São Paulo, a abnegação de um CLEMENTE FERREIRA sinceramente compadecido da desgraça dos tuberculosos em todo o Brazil, o devolamento de um SYLVIO MAIA erigindo no primeiro Estado da Republica a bella instituição da Maternidade, a nobreza exemplar de tantos outros, labutando nos hos-pitaes, nas enfermarias, salvando a vida a in-numeras pessoas, sem ruido, sem apparato, e procurando nas liyões de todos os dias enriquecer o seu cabedal scientifico para o bem commum.

Aproveite-se da capacidade medica o que ella offerece de mellaor, de mais útil, de mais necessário tanto para o individuo como para a sociedade. Teremos dest'arte a verdadeira policia sanitária que, consultando o interesse publico, respeitando as convicções, os sentimentos das diversas classes, promovendo o bem estar dos cidadãos, será assim poderoso elemento de real felicidade e de indiscutivel progresso.

XV

Cara o governo republicano que tem de facilitar por todos os meios possíveis- directos ou indirectos—a ingerência dos cidadãos nos

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

negócios públicos, é principio capital o da responsabilidade do poder executivo.

Sob o ponto de vista dos direitos da massa popular não corresponde a essa impreterível| exigência do regimen democrático o systema adoptado na França, que declara irresponsável o presidente e que na parte politica sujeita os ministros á censura do parlamento.

Allega-se terem as camarás mais que ver cora os últimos do que com o primeiro, visto o presidente exercer uma influencia e não um' poder, e em outras palavras, antes uma auctoridade moral do que propriamente politica. Allega-se mais que em rigor a funcção do poder executivo pertence ao gabinete e é este que na verdade tem a seu cargo a suprema direcção administrativa, resolvendo os ministros as questões mais graves, como entendem, sem maior attenção ao modo de pensar do chefe do Estado, cuja acquiescencia ás decisões daquelles funccionanos é sempre certa. Finalmente, invoca-se o motivo de, como os deputados, devendo os ministros ter a confiança da nação e não havendo meio de tornal-os electivos porque facilmente se comprehende quanto seria isso difficil ou mesmo inconveniente, cumprir ás camarás—que representam a vontade do povo—a expressão dos sentimentos do eleitorado para com taes auctoridades.

São, porém, evidentes os defeitos da combinação artificial e illogica de que nasceu o systema francez.

Em primeiro logar, o supremo exercício

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

do poder executivo ha de estar confiado a um só íunccionario. Excluir o presidente para dei-xal-o apenas com os ministros seria cahir no erro da forma collegial, sufficientemente con-demnada, alera de se offerecer serio embaraço á precisa determinação da competência do chefe do Estado, vindo esta no tocante aos encargos da administração publica a ficar menor que a dos ministros, dos quaes no emtanto è elle o legitimo superior hierarchico. Por outro lado tornar o ministério dependente das camarás importa em ceder ao preconceito e ao erro da supremacia da funeção legislativa no organismo politico do Estado.

Não se recommenda portanto no campo da theoria a solução que as seducções do regimen parlamentar fizeram prevalecer na França e que alli circumstancias meramente occasionaes talvez justificassem como indispensável no momento politico.

Os nossos princípios, que são os dos Estados Unidos e de que já demos noticia ao tratar das attribuições judiciarias do senado, parecem os mais curiaes no governo democrático, em que as leis não obrigam unicamente aos cidadãos e sim a todas auetoridades, sem quaesquer excepções.

Mas ainda assim não satisfazem, quanto aos seus resultados práticos.

Occorre logo a justa observação de pertencer ás camarás que tornam effectiva a responsabilidade do presidente a attribuição de votar as leis sobre o assumpto, podendo re-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

gulal-o como lhes aprouver, o que já de algum modo favorece os seus movimentos de condescendência ou de intolerância para com o chefe do Estado ou para com os seus ministros.

Ha também o obstáculo de pôr em jogo o systema, diante das apprehensões que causa o procedimento contra o presidente e da commoção que soffreria o paiz com a sua dispensa do cargo, donde procede a desconfiança de muitas vezes se tornar illusoria a responsabilidade porque o receio de maiores males levará as camarás a não querer apural-a, deixando impunes as faltas comrnettidas.

Si conta o presidente com a maioria do congresso, não ha duvida que será quasi impossível conseguir a sua responsabilidade política. Si ao contrario essa maioria lhe ê adversa a sua independência estará ameaçada ou enfraquecida nos confiictos que se derem entre elle e qualquer das casas, a que não custará arredal-o do alto posto num julgamento apaixonado e menos regular.

Reconhecemos ligar-se a questão a um dos problemas mais complexos, mais discutidos do direito publico moderno e emquanto não lhe achamos a verdadeira solução cumpre reflectir na necessidade de em parte reparar a imperfeição das medidas até agora lembradas para o caso, desenvolvendo o regimen da inteira, da completa publicidade dos actos do poder executivo.

Dará esse regimen a todos os cidadãos, a todas as classes, o meio de apreciar-lhe a conducta, de conhecer-lhe as intenções, de seguir-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

lhe a orientação, de observal-o na sua actividade e no seu zelo pela causa publica.

Haverá dest'arte pelo menos um correctivo indirecto, o da opinião, que tanto devera querer conquistar os representantes do poder executivo, temendo-a talvez mais do que as du -vidosas sancções do julgamento ou do voto das camarás.

XVI

Também para o effeito da publicidade dos actos do poder executivo requer-se a presença dos ministros nas camarás, bem como o direito de lhe dirigirem estas as suas interpellações.

Não ha nisso o menor vislu nbre de parlamentarismo. Assis BRAZIL, franco partidário do systema presidencial, não trepida em affirmar que similhante systema não elimina as discussões e até nada se oppõe a que admitta ainda as interoellações aos ministros. (1)

Mesmo tõrnando-se obrigatória a resposta por parte dos últimos, não se chegaria a diminuir a independência do poder executivo. Im-| põe-se-lhe o dever de prestar as informações de que necessita o congresso para o conveniente exercício de suas funcções constitucio-naes, justamente como as que a lei manda que aquelle poder forneça ás auctoridades judiciarias, afim de resolverem estas sobre os julgamentos a proferir. À questão é de forma e a

(l) *Op. cit.* p. 184.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

das ínterpelláçôes convém mais não só pelo effeito da publicidade, que hão é possível procurar no ultimo caso, dadas as exigências do segredo de justiça, como porque, graças ao meio indicado, até certo ponto garantem-se os [direitos da minoria, permittindo-se o desenvolvimento da sua acção vigilante e fiscalizadora.

Para alguns a medida teria a desvantagem de auctorizar a ingerência abusiva dos representantes em todos os ramos do poder executivo. A esse argumento é fácil replicar com o exemplo dos Estados Unidos onde—embora a circumstancia de não terem os ministros assento nas camarás e nem serem obrigados a responder ás interpellações que recebam dos deputados ou senadores—cresce de dia para dia o predomínio das famosas commissões parlamentares, cuja força mais se faz sentir precisamente no circulo da actividade administrativa.

O mesmo exemplo dos Estados Unidos serve para mostrar não valerem as razões dos que pelo temor dos debates prolongados apontam o perigo das leis mal estudadas, que naquelle paiz, apezar da separação completa e absoluta entre os dois órgãos, o legislativo e o executivo, são objecto de fundadas censuras, repetidas até nas criticas dos publicistas estrangeiros.

No Brazil a applicação rigorosa do systema presidencial não tem logrado evitar as discussões desordenadas ou em demasia, o retardamento das reformas mais necessárias, a transacção do governo com a maioria, as

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

resoluções improvisadas, e outros males que muitos entendem resultar da pratica do regimen parlamentar ou mesmo do facto de terem os ministros entrada nas camarás, intervindo nos seus trabalhos ainda que só com voto consultivo.

Aliás não custaria ver que esses vícios podem antes provir ou da imperfeição dos costumes políticos ou das lacunas da lei eleitoral, que não ajudam a escolha dos mais capazes de elevar a dignidade da funcção legislativa, nada tendo que ver com a harmonia que se pretenda manter entre ella e a do órgão executivo.

Idênticos reparos desperta a objecção da excessiva influencia do espirito de partido e neste ponto a importância do assumpto força-nos a algumas considerações, tendentes a mostrar que a matéria reclama sério estudo.

Num bello arfigo publicado no quarto tomo da *Revue de Droit Public,* o douto professor V. MICELI, estudando a vantagem da'formação e a, utilidade da existência dos partidos políticos, começa por declarar não corresponderem elles aos movimentos da opinião publica] com a qual se achara ás vezes era contradicção.

Distingue depois o abalisado cathedratico da universidade de Perugia duas categorias de factos abrangidos pela intervenção daquellas colligações. Com relação aos *factos políticos,* consistindo nas deliberações de simples opportunidade, na utilidade de fazer ou deixar de faze* uma certa coisa, de um tal modo e num tal

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

momento, como no caso de imprimir determinado caracter á politica exterior, de estipular uma alliança, de prevenir uma revolta, de combater o descontentamento de uma província, de ajudar o progresso das artes, das sciencias, quanto a esses factos em que se torna possível a manifestação simultânea de varias opiniões, comprehende-se, justifica-se a formação de maiorias e minorias por se tratar de questões relativas a phenomenos de evidente instabilidade que admittem regras variáveis. Mas si os partidos políticos invadem d campo do direito, então já temos oomo prejudicial o seu influxo por que não ha conveniências' a respeitar, não ha razões particulares a consultar, quando tem de prevalecer a idéa da justiça. Por conseguinte nc qua se refere á funcção administrativa ou jurídica dos governos não ha logar para o gyro dos partidos políticos, cuja esphe-ra própria é a dos assumptos a resolver segundo as necessidades do momento.

A causa dos males do regimen parlamentar, conclua o erudito constitucionalista italiano, longe de estar na ausência de aggremia-ções solidamente constituídas, encontra-se antes no facto de não haver como esperar de um órgão dependente de elementos políticos, com exercício num meio inteiramente politico, que se converta em perfeito orgam jurídico, pois, na realidade, tanto a administração como o governo não se conduzem conforme a justiça,) Ivisto a mola que lhes dá o impulso, a alma que lhes communica a vida, serem dominadas

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

por princípios de utilidade e de opportunidade immediatas.

Acatando como merece a auctoridade do provecto jurista, ousaremos entretanto duvidar dos beneficios da ingerência dos partidos políticos mesmo na esphera onde elle a julga proveitosa e essencial.

Generalizado cada vez mais na sciencia do direito publico o conceito do Estado jurídico, o REOHSSTAAT dos allemães, o *Staío secando il diritto* dos italianos, de um Estado, na phrase de ANGELO MAJORANA em tudo e por tudo, na sua constituição e na sua acção, nas suas relações com os cidadãos e com a sociedade - sempre e rigorosamente sujeito ás normas do direito, parece já ir diminuindo o valor outr'ora attribuido á formação, á disciplina das allianças de que nos occupamos, até no circulo especial das funcções propriamente do governo, subordinadas como todas as outras ao principio soberano da justiça e ás quaes também se applica a theoria dos poderes limitados, base fundamental do verdadeiro regimen de liberdade e de protecção aos direitos individuaes.

A auctoridade discrecionaria, indefinida, não è mais tolerável, depois de propagados os ensinamentos da democracia, e o critério para cercear ou restringir as attribuições do poder publico conforme os interesses dos diversos cidadãos é sempre o indicado pelas normas do direito que tanto obrigam a cada individuo como a todo orgam do Estado. Segundo a

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

lição de BAHR, O meio de que se serve o Estado para realizar a seu fim é a lei, e a lei, pois, deve encarnar o principio de justiça. Quer decretando-a, quer applicando-a. cumpre ao Estado evitar o predomínio de qualquer grupo de interesses collectivos. E' ainda BAHR quem adverte que para attingir esse fim tem o Estado de íurtar-se á influencia de toda classe preponderante ou exclusivamente dominante tanlo no supremo momento legislativo como no da execução nas normas estabelecidas.

Si essa é a noção do Estado moderno e si essa é a noção scientifica corrente sem embargo da divergência de algumas escolas, custa definir qual o papel a reservar aos partidos políticos e bem duvidoso se nos afigura o resultado a colher de uma lucta cujos fins não variam, vendo-se todos os dias e em toda a parte a fracção dominante procurar os expedientes menos acceitaveis para manter se e a que caiu, ou que ainda não teve occasião de ascender aos postos officiáes, preoocupada acima de quaesquer outras intenções cora a de enfraquecer os adversários até apeial-os de vez.

A historia do nosso paiz contém exemplos bastante significativos quanto a algumas das .reformas propugnadas pelos liberaes, cuja execução vinha tocar aos conservadores, ou aos princípios por estes renegados e depois acolhidos por aquelles outros no seu program-ma. Disputavam ambos as eleições, conten-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

diam no parlamento, mas nem sempre antepondo o desejo de promover o bem publico á simples ambição do mando como nem sempre eram as idéas que diferençavam aquellas duas parcialidades no- regimen decaído.

Na Inglaterra por exemplo e propositadamente nos referimos á nação cujas instituições sempre invocamos, quando appareceram *whigs* e *tories,* segundo o auctorizado juizo de BOUTMY, o governo assemelhava-se a uma sociedade financeira, em que alguns grandes accionistas monopolizavam quasi todos os títulos e formavam dois syndicatos rivaes que se faziam representar por seus membros na asserabléa geral, dominando ou comprando os poucos que ficavam independentes, disputando a escolha dos gerentes, donde naturalmente o grupo qne subia ao poder nada tinha que partilhar com os adversários, como não havia muitos logares a repartir entre ostme o compunham e os seus afeiçoados

Haveria talvez a considerar no terreno da doutrina a objecção de, representando as camarás legislativas a vontade popular, traduzirem os partidos políticos pelo voto dos seus representantes com assento em cada uma das assembléas os diversos matizes da opinião nacional, sendo por conseguinte legitimo tanto quanto profícuo o seu concurso na gestão dos negócios públicos. Nem ainda assim serviria o argumento : os deputados como os senadores não são os mandatários do collegio eleitoral. Invioláveis pelos rotos que emittirem e rodeados

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

de ímmunidades, a autonomia de sua personalidade é completa, como inteira é a sua independência no exercício das attribuições que lhes confere a lei constitucional. Não existe dest'arte delegação de poderes; o deputado ou senador não é escolhido para fazer as vezes de quem quer que seja mas para desempenhar a tarefa sempre confiada aos mais aptos, aos mais capazes, e cuja designação è que exactamente compete ao corpo eleitoral, exprimindo o voto o melhor critério de tal selecção.

Desprezadas, porém, todas essas circumstancias, pelas quaes se verifica não se tornar rigorosamente' indispensável o auxilio do elemento em questão, cumpre não perder de vista os erros derivados da intransigência imposta pela necessidade de conseg"uir-lhe e de firmar-lhe o predomínio.

A consideração aos serviços dos chefes de determinadas localidades origina as tolerâncias abusivas. Da preoccupação de agradal-os, do empenho de augmentar-lhes a força, nascem condescendências em detrimento do interesse geral. Estabecem-se normas odiosas, restricções exaggeradas para desarmar os que não são correligionários. De tudo isso, a que em certos casos não ha como fugir, provem ainda as disposições sophisticas, as incongruências lamentáveis, tão nocivas aos credites do legislador quanto perniciosas á harmonia das relações sociaes. Passando aos actos do poder executivo, nota-se a preterição das regras de direito consumada pelas exigências dos amigos

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

da situação triumphante. Os incapazes vencem os idóneos no provimento dos logares da maior responsabilidade, só por disporem das graças de pessoas influentes na occasião. Succedem-se as nomeações de mero favor e determina a preferencia dos candidatos não o merecimento pessoal mas a recommendação dos chefes poderosos.

Ao passo que crescem as desconfianças para com a independência de opiniões, rebeldes á submissão partidária, não se estanca o manancial das liberalidades prodigalizadas aos cabos eleitoraes. Para os suspeitos, para os desaffectos, não se conhecem as regras da equidade, emquanto os privilégios regulam a concessão de quaesquer favores e a severidade da lei hoje invocada amanhan contrasta com a sua violação pasmosa.

A intriga, o servilismo, o patronato corrompem as classes "officiaes. Premeia-se a adulação, applaude-se a lisonja, que florescem esmeradamente cultivadas. Aos manejos indecorosos juntam-se as farças ridículas, os desmandos atrevidos, num esquecimento criminoso das imposições da moralidade e do patriotismo. E afinal ameaçando polluil-a até contra a majestosa serenidade da justiça desastrado e afoito chega a investir o espirito partidário.

Por outro lado o conhecimento dos processos empregados pelos grupos da opposição descobre vicios análogos.

Não ô o civismo que move a critica ou a censura e que lhes marca os limites. Os

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

com menta rios apaixonados, os juízos parciaes, constituem as armas predilectas da campanha de exploração sustentada com o fito exclusivo do chamar as antipathias contra o governo e seus auxiliares. Engendram-se combinações de toda a sorte, invocam-se dificuldades imaginarias para tentar a queda dos ministérios, a derrota dos antagonistas, pouco importando si esses meios custam o sacrifício das aspirações legitimas.

As rivalidades fomentam as luctas pessoaes e as discussões estéreis completam os lances da impostura. Abate-se a dignidade da imprensa, desapparece a nobreza da tribuna e com ella decáe o prestigio dos parlamentos.

Fonte de tão deploráveis males que só excepcionalmente deixam de acontecer, não possuindo maiores vantagens a contrapor-lhes e a compensal-os, os partidos políticos não representam um instituição imprescindível na ordem social, como estão longe de atteuder ao principio de utilidade publica, de felicidade geral, dominante em qualquer das formas de governo preconizadas pela razão e pelas luzes da sciencia.

Natural é, pois, começarem as apprehensões dos publicistas sobre a fragilidade dessas ligas já talvez incompatíveis com os sentimentos dos povos que, firmes, resolutos, marcham desassombrados para a conquista da genuína democracia.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

XVII

Assim como nos actos mais graves da sua vida procura o particular os conselhos de pessoas experientes para oriental-o sobre a decisão que ha de proferir ou sobre o procedimento que deva manter, parece natural e lógico que em assumptos de alta importância se dirija o governo aos homens de notória competência especial, pedindo-lhes a opinião a respeito, mormente quando lhe cumpre resolver acerca de negocio dos outros.

Tal é o justo fundamento da administração consultiva, cuja falta entre nós convém assignalar, desde que a tornam sempre necessária a natural imperfeição das leis e a complexidade da sciencia do direito.

Todas as vezes que se conseguir prolongar o exame, a discussão das questões administrativas, com o fim de saber qual a solução que melhor lhes convenha, resultará dahi grande vantagem e a administração consultiva preenche cabalmente esse intuito de pelos meios ao alcance de qualquer governo garantir o acerto da deliberação da auctoridade que, indo obrigar a todos os cidadãos, deve portanto ser das mais ponderadas e reflectidas.

Nem basta apenas a contribuição dos funccionarios dos ministérios ou das repartições superiores, porque a modéstia da retribuição paga pelo Estado em regra não permitte alli encontrar juristas ou protíssionaes de excepcio-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

nal idoneidade e sim auxiliares intelligentes, zelosos, mas de aptidões communs.

Mostra ainda não haver como prescindir da administração consultiva o facto de constantemente recorrerem o presidente ou os secretários ás luzes de especialistas da sua confiança, de fora do mundo official, dividindo com elles ou ás vezes até entregando-lhes o estudo das matérias controversas ou de difficil apreciação.

Succede, porém, que ficam ignorados os pareceres a propósito emittidos, ao passo que regularmente formados os corpos consultivos a divulgação de taes documentos representa outra medida a pôr em pratica no interesse do utilissimo eíFeito da publicidade dos actos do poder executivo, forneceudo valiosos elementos aos applausos ou ás censuras que mereçam esses actos.

E' também de notar que instituídos aquelles corpos a nomeação de quem. houvesse de compol-os traduziria um premio conferido aos mais doutos, uma prova de distincção recebida pelos que se consagram a determinado ramo de conhecimentos e mesmo um incentivo proporcionado á extensão da cultura intellectual das varias classes.

Abona a utilidade da administração consultiva o exemplo do nosso antigo conselho de Estado, cujos bons serviços estão na lembrança de quantos prezam as tradicções da vida politica do paiz. Até hoje representam os trabalhos das suas diversas secções subsídios de

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

primeira ordem para o esclarecimento de muitos pontos do direito pátrio, alguns dos quaes ficaram completamente elucidados, graças ás seguras indicações da douta corporação, a todo o momento invocadas e aproveitadas pelos que cuidam das lettras jurídicas.

. Depende por certo das garantias offerecidas na lei a escolha dos realmente capazes de servir e protegido o rigor da selecção contra os abusos ou as tolerâncias nada se oppõe ao estabelecimento dos órgãos consultivos, independentes, livres da sujeição politica, e a que está designada uma funeção essencial no mechanismo da administração publica.

XVIII

Com movente espectáculo offerece a sociedade actual. Supporta angustiosas privações a multidão dos que trabalham para viver, buscando tão somente remunirem-se contra a moléstia e contra a invalidez, quando ao contrario sobra n os recursos atè para as magnificências do luxo aos que ganham não segundo o que produzem, mas graças á exploração dos serviços de outros, no desconheci mento das amarguras da pobreza, das dores da miséria, e sem applicar as energias da sua actividade á formação da riqueza que desfruetam.

Comparados os títulos do direito que ás duas classes assiste, com relação ao goso das felicidades da existência, impressiona a todos os homens generosos, a todos os espíritos sensatos, a tremenda iniustiça reservada na partilha das comraodidades ao proletário, valendo

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

pelo que é, pelo que faz, pelo merecimento da sua capacidade e forçado, apesar de adstricto ás occupações mais laboriosas, a ,conten,tar-sed numa sujeição eterna, com o essencial às despesas imprescindíveis de alimentação, de vestuário, porque não encontra quem melhor lhe remunere a aptidão profissional.

Não fica, porém, nisso a inferioridade das compensações. Muitas vezes, aquella mesma aptidão, embora se procure exercel-a dignamente, embora se chegue a reputal-a capaz de contribuir para o bem geral, não recomraenda e não protege quem a possue, nos afflictivos transes da luta contra a fome. B Não soffrem confronto com esta dura situação de permanentes receios ante o dia de amanhan as vantagens que, a todos os respeitos, favorecem o bem estar do capitalista. Suavemente tira elle os fructos dos seus haveres, como chega a multiplicar estes últimos com immensa e prodigiosa facildade. Numa empresa mercantil basta-lhe só o dinheiro e então ca-bem-lhe os maiores lucros, nem siquer justificados pelo valor do seu trabalho na direcção dos negócios, uma vez que, além de mais com-modo, é visivelmente inferior em quantidade ou mesmo em qualidade ao dos empregados, de cuja habilidade, de cujos esforços dependem o credito e a prosperidade do estabelecimento. *M* Entretanto, o grande resultado do concurso dos seus auxiliares não o obriga, como seria de justiça, a entregar-lhes larga parte dos rendimentos obtidos, considerando-se sufficien-l

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

te em troca da útil e profícua collaboração o mísero estipendio, calculado sempre ao preço mais baixo, de accordo com o preceito commercial de conseguir o máximo com o desembolso do menos possível.

Indivíduos ha que se tornam proprietários de fabricas, de officinas, igr.orando-lhes as menores particularidades da producçao, desde o simples mechanismo dos diversos apparelhos, até ao movimento dos mercados consumidores. Tudo alli se faz mediante a cooperação dos operários, dos vendedores, dos gerentes, do pessoal do escr" ptorio, ao passo que se torna bem dispensável qualquer interferência por parte dos donos, a que afinal, por uma anomalia pasmosa, vai tocar o maior quinhão da receita apurada em cada anno.

Não lhes é preciso mais do que a fortuna para lhes dar semelhante regalia e esta jamais logram conquistar o trabalho, a idoneidade, o zelo, e as outras verdadeiras forças creadoras do progresso material ou moral desgraçadamente supplantadas na sua nobreza, nas suas virtudes, pelo simples poderio do dinheiro.

O pi u t ocra ta ascende a altas posições politicas, influe na conducta dos governos, domina no eleitorado, figura no mundo official colhendo os proveitos inherentes ao exercicio de certos cargos públicos, ainda que lhe escasseiem ou de todo lhe faltem os* predicados da intelligencia e do saber.

A lisonja cerca-o de attenções, releva-lhe as culpas, corteja-o, engrandece-o, despertan-

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

do-lhe a vaidade de se julgar dotado de attributos que não recebeu da natureza.

E' o que se observa todos os dias e a todo o momento numa evidencia que confrange. A distancia que separa o pobre do rico cresce em desmedida proporção, cotejados os elementos de que ambos dispõem para a garantia do maior dos direitos do homem—o direito á vida.

Não o mencionam as leis e os códigos justamente porque o seu reconhecimento expresso indicaria outras normas quanto aos deveres da sociedade para com a massa proletária.

A esta entendeu-se bastar a promessa da liberdade que não lhe adeanta, porque a inutilizam, as humilhações, os vexames que determina o jugo do capitalismo. Procurou-se illu-dil-a com a vantagem da egualdade politica, verdadeira utopia, sinão revoltante mentira, já que não se comprehende a affirmação de similhante principio, mantendo-se os odiosos, iníquos e absurdos privilégios de ordem económica.

Para a maioria dos cidadãos não tem grande importância o acto de declaral-os autónomos no exercício de sua actividade, dado o embaraço da fraqueza de quem lucta para subsistir, e o facto de não proteger o Estado do mesmo modo os interesses das duas classes—a dos que prosperam na abundância ea dos que definham na penúria - torna irrealizável a aspiração de nivelal-os para o fim do respeito ás exigências da auctoridade.

O essencial, o indispensável é assegurar o direito fundamental por excellencia, o direito que nasce com a creatura humana, o primeiro

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

que a natureza nos faz conhecer, o direito á vida, fonte de todos os outros que sempre o reflectem, devendo-lhe a origem e deile tirando do valor, a efficacia com que se impõem á harmonia das relações jurídicas.

E o poder executivo — orgam politico de mais actividade—dispondo ao menos do essencial afim de prompta nente attetder ás necessidades de cada um, em contacto directo, imraediato, com as várias classes, melhor conseguirá manter o reconhecimento do direito á vida e assegurar, como nenhum dos outros, a sua protecção material, o seu respeito por parte de todo

E', portanto, estranhavei o silencio sobre a obrigação primordial que lhe cabe e tão esquecida pelas leis como desdenhada até pelas próprias auctorídades, numa incoheren-cia pasmosa com a grande aspiração democrática da fraternidade humana.

Com esta advertência não cedemos ao amor da novidade, porque já em 1890 um dos mais illustres mestres da faculdade de direito de São Paulo, o pranteado dr. BRAZILIO DOS SANTOS, assim redigia a disposição do § *6.″* do art. 15 do seu esboço de constituição federal: «—o Estado deve protecção e soc-corro aos indigentes inválidos para o trabalho, ás viclimas de crises industriaes, commer-ciaes e outras, que não forem injustamente provocadas, pelas classes operarias, toda vez" e emquanto não puderem subsistir com os próprios salários—».

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br