

DA
NATUREZA E LIMITES

DO

Poder Moderador

POR

Zacharias de Góes e Vasconcellos



1860

Bernardo Joaquim de Moraes

DA

NATUREZA E LIMITES

DO

PODER MODERADOR,

EM

* * *

RIO DE JANEIRO,

TYPOGRAPHIA DE NICOLAU LOBO VIANNA E FILHOS.

1860.

DA
NATUREZA E LIMITES
DO
PODER MODERADOR,

POR

* * *

(Zacharias de Guis e Vasconcellos)

RIO DE JANEIRO,

TYPOGRAPHIA DE NICOLAU LOBO VIANNA E FILHOS.

—
1860.



BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL

Este volume acha-se registrado

sob número

484-F

do ano de

1974

ADVERTENCIA.

Estava já prestes á publicar-se o pequeno escripto que ahi vai — sobre a natuza e limites do poder moderador —, quando a tribuna da camara temporaria veio á tocar nesse mesmo assumpto, de que, ha pouco, a imprensa tão largamente se occupára.

Na sessão de 2 do corrente, um distincto membro do gabinete, repellindo a responsabilidade ministerial em objectos da competencia do poder moderador, disse :

1.º Que *de jure constituendo* a opinião dos que sustentam a responsabilidade ministerial nos actos do poder moderador, é mui plausivel.

2.º Que, porém, á vista da constituição, e por effeito dos principios, que encerra a obra de B. Constant, que n'este e em muitos pontos serviu de base ao nosso pacto politico, aquella opinião deixa de ser sustentavel.

3.º Que todavia nenhum ministro ainda deixou, nem deixará jamais de aceitar toda a responsabilidade, que lhe cumpre. *

* Supplemento do Jornal do Commercio de 5 de Junho.

VI

A primeira d'essas proposições é mais favoravel aos contrarios do que á quem enunciou-a.

Quanto á segunda, se á constituição serviu de base a obra de B. Constant, mais uma razão é isso para concluir pela responsabilidade dos ministros em materia do poder moderador, porque tal é a doutrina formalmente professada por esse publicista na obra, á que se allude.

Pelo que pertence á terceira, ou os ministros são com effeito responsaveis pelos actos do poder moderador, e não tem, em tal caso, que aceitar aquillo á que os obriga a lei, ou não são responsaveis, e nessa hypothese a acceitação não póde ter lugar, porque responsabilidade á vontade e por mera deferencia é co usa que se não comprehende.

Outro não menos illustre ministro, abundando nas ideias de seu referido collega, disse em sessão de 20 do mesmo mez :

1.º Que sempre fôra sectario das doutrinas da escola politica, que não concebe poder neutro sem irresponsabilidade.

2.º Que nega aos ministros influencia em os actos do poder moderador, porque a doutrina contraria é subversiva das instituições constitucionaes.

3.º Que se um ministro podesse recusar sua assignatura á um acto do poder moderador por julgar esse acto inconveniente, se podesse deixar de fazer publicar os actos, que são da privativa competencia desse poder, os ministros constituiriam o unico poder neste paiz.

4.º Que é necessario fazer uma distincção ácerca da assignatura dos ministros nos actos do poder moderador e do poder executivo. Quando um ministro assigna um acto do poder moderador, *toma perante o paiz a responsabilidade de afirmar que esse acto fôra determinado pelo poder moderador, em virtude de sua prerogativa.* Outra é a responsabilidade, que elle assume nos actos do poder executivo.

5.º Que uma só hypothese basta para derrocar a opinião, que elle combate, e vem a ser a da demissão de um ministerio no caso, em que o gabinete, estando convencido de que grande mal poderia resultar ao paiz de sua retirada, não quizesse tomar sobre si a responsabilidade de assignar a sua dissolução. *

Tambem aquelle, que escreve estas linhas, quer, e não ha homem sensato no paiz que não queira o—poder neutro sem responsabilidade.—Mas entendamo-nos.

Só ha, só podem haver dous reis irresponsaveis, o absoluto e o das monarchias representativas, ou, por outros termos, o da ordenação do reino, ou o da constituição do imperio.

O rei absoluto é irresponsavel pela natureza das cousas, pois que não pôde ser sugeito ás leis aquelle que as faz ou desfaz á seu sabor, ou, para usar da phrase energeticamente expressiva de nossa Ord. L. 3º T. 75 § 1º, *porque o rei é lei animada sobre a terra, e pôde fazer lei e revogal-a, quando vir que convem fazer-se assi.*

Ora a irresponsabilidade do poder monarchico n'essas

* Jornal do Commercio de 23 de Junho.

condições, ninguém a quer : é objecto fóra de debate, e de que se não occupa o direito publico moderno.

A outra irresponsabilidade é a do monarcha constitucional, e essa sim, todos a queremos, todos a presamos ; mas essa a theoria e a pratica, que a deram ao mundo, não a comprehenderam jamais nem a explicaram senão fazendo-a em tudo e por tudo essencialmente depender da responsabilidade ministerial, de sorte que se não concebe poder neutro irresponsavel sem ser, com effeito, neutro, sem ministros que, com a propria responsabilidade, completamente o resalvem.

Assim que a irresponsabilidade do poder neutro, de que falla a primeira proposição do honrado ministro, á quem n'este momento me refiro, está escripta com letras de ouro em nossa constituição, e é um dogma politico, que todo o Brasileiro traz gravado no coração ; mas para que esse dogma não produza schisma cumpre que sejam falsas, substancialmente falsas, todas as outras proposições enunciadas por S. Ex.. como estou persuadido que são, e o demonstra o meu humilde escripto.

O que seria da constituição, o que seria do paiz se os ministros não podessem recusar a sua assignatura a actos do poder moderador, que julgassem inconvenientes ?

Se quando o chefe do estado dissesse, por exemplo : convoque-se a assembléa geral extraordinariamente, ou adie-se a assembléa geral, ou dissolva-se a camara temporaria, ou conceda-se amnistia —, os ministros nunca tivessem o direito de dizer respeitosa-mente á corôa que não referendam taes actos e que nomêe outros ministros, pois que resignam os cargos ?

A' hypothese de que, dada a responsabilidade ministerial em objectos da competencia do poder moderador, poderia um gabinete, quando se tratasse da respectiva dissolução, recusar a sua referenda, e assim pôr em embaraço a corôa, oppõe-se as duas seguintes respostas.

Primeiramente não é admissivel que haja ministerio tão desconhecedor da propria dignidade e da natureza de sua missão, que, em presentindo, quanto mais reconhecendo positivamente, não merecer a confiança da corôa, deixe de immediatamente dar sua demissão.

Depois, quando para ser em tudo exacto o— *nihil sub sole novum*—, houvesse gabinete tão aferrado ás pastas, que, á pretexto de bem publico, quizesse permanecer, máo grado á corôa, na administração do estado, recusando referendar a nomeação de seus successores, um meio haveria mui legal e ao mesmo tempo heroico de refrear as exagerações d'esse exaltado patriotismo—era dispensar a referenda dos ministros, que *para bem do paiz quizessem ficar*, substituindo-a pela dos que fossem chamados á succeder-lhes.

O essencial é que o acto da corôa tenha a indispensavel referenda: se os ministros, que devem sahir, lh'a não prestam, referendem-no os que entram, e é quanto basta.

Assim opinava um lucido expositor de direito publico francez, quando a França possuia instituições analogas ás que nos regem: « Comme aucun acte du roi n'est valable sans le contreseing d'un ministre, il est évident

VIII

que si les ministres sortant ne voulaient pas contresigner la nomination de leurs successeurs, ceux-ci devraient le faire eux-mêmes. »

Rio, 26 de Junho de 1860.

DA NATUREZA E LIMITES

DO

PODER MODERADOR.

« There can not be a stronger proof of that genuine freedom, which is the boast of this age and country than the power of discussing, with decency and respect, the nature and limits of the prerogative. »

BLACKSTONE.

A supposta demora na solução de um recurso de graça em processo de homicídio levou um dos jornaes da corte a fazer reflexões, que, envolvendo censura ao ministerio, á outros órgãos de publicidade pareceo lançarem effectivamente a mira á ponto mais alto, e como taes foram repellidas.

N'esse meio tempo a nomeação de um senador pela provincia de Minas, effectuada pelo poder moderador, havendo provocado da parte de certo candidato, que se julgára preterido, uma circular aos seus comprovincia-nos, em que lhes dizia que, por evitar-lhes novo desar, abstinha-se de nova candidatura, veio atear aquella já desanimada controversia.

Então, de hypothese em hypothese, foi se alargando a discussão na imprensa, até que, perdidos por fim de vista os dous casos — de graça e de nomeação de senador, — que originaram a polémica, travou-se esta sobre a indole, em geral, do poder moderador e condições de seu exercício.

De um lado sustentou-se que os actos do poder moderador, visto como se não podem reputar indifferentes, pois que, ao contrario, são da mais elevada importancia, devem de ser comprehendidos na regra fundamental do regimen representativo — a responsabilidade —, e por consequencia sujeitos á discussão e censura, como quaesquer actos que propriamente pertencem ao poder executivo, entendendo-se que os ministros tanto devem responder por estes como por aquelles, á vista da Constituição *

De outro lado procurou-se mostrar que, em face da mesma Constituição, tal se não póde affirmar: que os ministros apenas são obrigados a referendar os actos do poder executivo, e só por elles consequentemente são responsaveis: que se assignam os actos do poder moderador é para authentical-os, para fazer constar que são com effeito da corôa, e nada mais **.

Os órgãos da imprensa, que se inclinaram á responsabilidade ministerial no que toca aos actos do poder moderador, citaram nomes de estadistas do paiz, ou já mortos, ou ainda vivos, mui vantajosamente reputados na opinião geral.

Não faltaram tambem aos propugnadores da opinião opposta autoridades respeitaveis entre os publicistas nacionaes, e o nome do autor do — *Direito Publico Brasileiro* — prestou, como era de esperar, aos seus argumentos alguma plausibilidade.

* *Diario do Rio e Correio Mercantil.*

** *Jornal do Commercio, Correio da Tarde, Imperio, etc.*

Em tal conjunctura, admirado de vêr postas em discussão doutrinas, que parecia-me deverem estar bem assentadas e fóra de duvida, pois formam a base do systema representativo, admirado de que, depois de mais de 36 annos de monarchia constitucional no paiz, se proclame seriamente a existencia de um poder, cujos actos se expeçam e obriguem sem haver quem por elles responda, aventurei-me tambem á examinar a questão, e as reflexões, que o estudo d'esse ponto de nosso direito constitucional suggerio-me, são as que adiante vão expostas.

Hei de primeiramente fallar da natureza do poder moderador em geral, averiguando se ha ou não quem responda por seus actos.

Depois direi algumas palavras sobre o direito de nomear senadores e de perdoar e moderar penas aos réos condemnados por sentença.

Nada, certamente, escreverei de novo, nem no pensamento, nem na fórma, sobre tão importante assumpto; mas verdades vulgares são asadas a debellar erros vulgares, e não ha erro mais vulgar nem mais perigoso do que o que tenho em vista combater: *Quand l'erreur est vulgaire, c'est par la vérité vulgaire qu'il faut lui répondre* *.

O QUE É O PODER MODERADOR.

Diz a Constituição do Imperio no art. 98 :

« O poder moderador é a chave de toda a organização politica, e é delegado privativamente ao imperador, como chefe supremo da nação e seu primeiro representante, para que incessantemente vele

* Guisot—De la peine de mort. 5

sobre a manutenção da independencia, equilibrio e harmonia dos mais poderes politicos. »

E no art. 99 dispõe :

« A pessoa do imperador é inviolavel e sagrada. Elle não está sujeito a responsabilidade alguma. »

Reflectindo-se um pouco sobre o nosso poder moderador, impossivel é não descobrir n'elle a theoria engenhosa de um livro francez traduzida na Constituição Política do Imperio.

Refiro-me ao Curso de Politica Constitucional de Benjamin Constant.

« Consulte-se a obra em que M. Benjamin Constant, diz um distincto historiador representou tão engenhosamente a realza como um poder neutro, moderador, elevado acima dos accidentes, das luctas da sociedade, intervindo só nas grandes crises. Essa idéa cumpre que encerre alguma cousa propria a convencer os espiritos, pois que com singular rapidez passou dos livros aos factos. Um soberano fez d'ella, na Constituição do Brasil, a base de seu throno, sendo ahi representada a realza como poder moderador, collocado acima dos poderes activos, como espectador e juiz *.»

E com effeito a instituição do poder moderador passou quasi litteralmente da theoria do publicista francez para a Constituição do Imperio.

Assim que se Benjamin Constant chama a distincção entre o poder real e o poder executivo—« *la clef de toute organisation politique,* » — o art. 98 da Constituição diz que o poder moderador — « é a chave de toda a organização politica. »

Se o publicista francez chama os tres poderes legisla-

* Guisot.— Curso da historia moderna.

tivo, executivo e judicial — *les trois ressorts, qui doivent coopérer, chacun dans sa partie, au mouvement général*, — e o poder real — *la force qui les remetle à leur place*, — o art. 98 da Constituição diz que a missão do poder moderador é — velar incessantemente sobre a manutenção da independencia, equilibrio e harmonia dos mais poderes politicos.

D'esta sorte arremedou-se Benjamin Constant até a phrase figurada, com que se enuncia sobre o poder real, incluindo-se no art. 98 definições sempre improprias de uma lei, expressões ambguas, como essas que ficaram indicadas, as quaes dão aso á polemica, dizendo alguns que a chave da organisação politica é menos este ou aquelle poder em si do que a divisão dos poderes, e que a missão de manter a independencia, equilibrio e harmonia dos poderes não é característica de nenhum d'elles, mas destino de todos, sendo certo que se o elemento monarchico, com as suas prerogativas, contem em suas espheras respectivas os poderes legislativo, executivo e judicial, tambem estes limitam a acção d'aquelle e embaraçam que elle, de vontade unica, passe a considerar-se vontade infallivel e mesmo divina, como de si suppunha Alexandre, argumentando logicamente com a plenitude de seu poder.

Nem a precedente observação é bebida em pura theoria. Publicistas inglezes, tratando do que elles chamam — « balança da Constituição, — assim se exprimem : « *Herein indeed consists the true excellence of the English government that all the parts of it form a mutual check upon each other.* » * » A verdadeira excellencia do governo inglez consiste em que todas as suas partes componentes reciprocamente se moderam.

Como quer porém que seja, comprehende-se que o art. 98 da Constituição, fallando do poder moderador, allude a esse poder que, na moderna theoria politica,

* Blakstone e Stephen. 6

representa a unidade de direcção no Estado, que dá impulso a tudo, que exerce a suprema inspecção, e fórma o laço entre todos os poderes*.

O poder, de que se trata, consiste entre nós na somma de attribuições conferidas ao primeiro representante da nação pelo art. 101 da Constituição, assim concebido :

O Imperador exerce o poder moderador :

1.º Nomeando os senadores, na fórma do art. 43.

2.º Convocando a assembléa geral extraordinariamente nos intervallos das sessões, quando assim o pedir o bem do Imperio.

3.º Sancionando os decretos e resoluções da assembléa geral para que tenham força de lei: art. 62.

4.º Approvando e suspendendo interinamente as resoluções dos Conselhos provinciaes: art. 86 e 87.

5.º Prorogando ou adiando a assembléa geral e dissolvendo a camara dos deputados, nos casos em que o exigir a salvação do Estado, convocando immediatamente outra, que a substitua.

6.º Nomeando e demittindo livremente os ministros.

7.º Suspendendo os magistrados nos casos do art. 154.

8.º Perdoando e moderando as penas impostas aos réos condemnados por sentença.

9.º Concedendo amnistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade e bem do Estado

Conhecida a natureza do poder moderador, ou o complexo de attribuições que o constituem, resta averiguar, e aqui surgem as questões, de que ultimamente a im-

* Ahrens. Cours de Droit Naturel. 5 ed.

prensa tanto se occupou, e sobre que proponho-me por minha vez dizer o que penso, resta averiguar se no exercicio d'esse poder, privativamente delegado ao imperador, influem, ou não, directa, ou indirectamente os ministros de estado, se são ou não responsaveis pelo uso do direito de nomear senadores, perdoar e moderar penas, etc.

Todas as theses da Constituição, relativas ao poder moderador, são, como se vê, dominadas por aquella que solememente declara a pessoa do imperador—inviolavel, sagrada, não sujeita a responsabilidade alguma — .

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

A inviolabilidade do chefe do estado sem a correspondente responsabilidade de ministros, que seja inseparavel d'aquella, como a sombra é do corpo, implicaria, disse eu, grave absurdos, porque não ha na natureza das cousas, nem pôde haver nas leis meio de evitar que, de qualquer modo, responda por seus actos aquelle que não tiver agentes, que tomem, ante a lei e a opinião, a responsabilidade de taes actos, sendo certo que a lembrança do rei inglez, que assentado em uma cadeira de estado na praia ordenára ao mar que retrocedesse, teria um simile na do chefe de nação livre, que, desacompanhado de agentes responsaveis no exercicio de funcções importantissimas, pretendesse oppôr barreira ás ondas da opinião, tão indomitas como as do Oceano, para que lhe respeitassem a inviolabilidade.

Isto posto, pretendo mostrar que, pela Constituição, qual foi promulgada em 1824, os ministros de estado respondiam por todos os actos do poder moderador como os conselheiros de estado pelos máos conselhos, que n'essa materia dessem, que depois do acto adicional a responsabilidade ficou só pesando sobre os ministros, e que, com a promulgação da lei de 23 de Novembro de

1841, de novo o conselho de estado partilha com o ministerio, cada um na sua orbita, a responsabilidade dos actos do poder moderador.

A RESPONSABILIDADE DOS ACTOS DO PODER MODERADOR SE-
GUNDO A CONSTITUIÇÃO PRIMITIVA.

Aquelles, que negam a responsabilidade dos ministros pelos actos do poder moderador, allegam :

1.º Que o poder moderador, conforme o art. 89 da Constituição, é *privativamente* delegado ao chefe da nação, ao passo que o art. 102 diz que o imperador é o chefe do poder executivo e o exercita pelos seus ministros de estado.

2.º Que o art. 132 determina que os ministros de estado assignarão todos os actos do poder executivo, sem o que não poderão ter execução, não dizendo o mesmo dos actos do poder moderador, d'onde se infere que os ministros de estado não assignam os actos do poder moderador, ou, assignando-os, só o fazem para « authenticar o reconhecimento, a veracidade da firma imperial * . »

3.º Que toda garantia contra o abuso possivel das funções do poder moderador cifra-se na responsabilidade dos conselheiros de estado, os quaes, conforme o art. 142, devem ser ouvidos em todos os negocios graves e medidas geraes da publica administração, principalmente sobre a declaração de guerra e ajustes de paz, negociações com as nações estrangeiras, assim como em todas as occasiões, em que o imperador se propõe exercer qualquer das attribuições proprias do poder moderador indicadas no art. 101, á excepção da do § 6.

4.º Que sendo a missão do poder moderador velar

* Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio pelo Dr. José Antonio Pimenta Bueno.

sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais poderes políticos, se os ministros tivessem interferência nos actos d'esse poder, aconselhando-os ou respondendo por elles, um dos poderes activos, o executivo, aproximando-se do moderador, prevalecer-se-hia d'isso para pôr em perigo a independência, o equilíbrio, a harmonia dos poderes que ao poder moderador incumbê manter.

Apreciarei cada um d'esses 4 argumentos.

I.

No dizer dos adversarios da responsabilidade ministerial em assumptos do poder moderador, a palavra *privativamente*, de que se serve o art. 98 da Constituição, ergue um muro de bronze entre a corôa e os ministros no que toca ao exercicio d'aquelle poder, significando que aos ministros de estado, nem com o seu conselho ao resolver-se, nem com a sua responsabilidade ao executar-se qualquer dos actos previstos no art. 101, toca o direito de auxiliar e servir o chefe supremo do estado.

Tal, porém, não é, mas outra e bem distincta, a significação d'aquelle termo.

A Constituição no art. 10 reconhece 4 poderes politicos: o poder legislativo, o poder moderador, o poder executivo, e o poder judicial.

Desde o art. 13 até o art. 97 trata a Constituição do poder legislativo e do que com elle tem relação, começando por declarar—que o poder legislativo é delegado á assembléa geral com a sancção do imperador—, a saber: que esse poder não é delegado a uma só pessoa phisica ou moral, mas a tres que são—a camara dos deputados, o senado e o imperador.

Passando depois á tratar do poder moderador diz então no art. 98 a lei fundamental, e não podia deixar de di-

zel-o, que esse poder é *privativamente* delegado ao imperador, isto é,—que é delegado a elle só com exclusão de mais pessoas, e não a diversos como a respeito do poder legislativo ficára determinado.

Com effeito, se no terreno da legislação a pluralidade tem todo o lugar, se o concurso do chefe do estado e das duas camaras para fazer leis é da essencia do regimen representativo, a suprema inspecção do estado, assim como a prompta e regular execução das leis, reclamam indispensavelmente—unidade—, e, pois, a divisão, que ali cabia, era aqui impraticavel, impraticavel á ponto de que, se admittissem-na, desapareceria da Constituição o elemento monarchico.

Dest'arte a phrase—*delegado privativamente*—, que o art. 98 applica ao poder moderador, quer simplesmente dizer que, n'esta parte da soberania nacional, differentemente do que ficára assentado sobre o poder legislativo, a delegação é feita a um só, ao monarcha, como as mais sans noções de organização politica e a experiencia dos seculos exigiam, mas ao monarcha, está subentendido, aconselhado pelas luzes de homens competentes, porque elle não pôde saber tudo, e servido por agentes responsaveis, porque é, e para que seja, inviolavel e sagrado.

O adverbio—*privativamente*—, elevado á altura de argumento irrespondivel para dar ao poder moderador o character de um poder por assim dizer pessoal, com o qual nada tenham que ver os ministros de estado, deve de certo pôr em serios embaraços os que assim pensam, se quizerem explicar como, sendo esse poder puramente pessoal, a propria Constituição determina, em o art. 142, que o imperador, todas as vezes que se proponha exercer qualquer das attribuições, de que se elle compõe, exceptuando sómente a do § 6º do art. 101, ouca o conselho de estado, e no 143 que os conselheiros são responsaveis pelos conselhos, que a tal respeito derem, como geralmente o são pelos que proferem em negocios e medidas da publica administração, sendo oppostos ás leis e interesses publicos.

Se a delegação *privativa* do poder moderador ao monarcha não impede a intervenção dos conselheiros de estado com os seus conselhos e com a garantia de sua responsabilidade pelos que derem oppostos ás leis e aos interesses do estado, manifestamente dolosas, não é na circumstancia de ser *privativa* a delegação que se ha de achar motivo sufficiente para arredar os ministros de estado não só do conselho, se não da responsabilidade pela execução dos actos do poder moderador, que forem offensivos das leis ou dos interesses do paiz.

Onde, pois, achar-se o motivo de tal exclusão ?

Aqui os propugnadores da doutrina, que reduz os ministros ao papel de automatos em negocios do poder moderador, invocam o art. 102 da Constituição, o qual, declarando o imperador chefe do poder executivo, determina que o exercite por seus ministros d'estado, e seu argumento é—que, uma vez que a respeito do poder executivo a Constituição manda que o imperador o exerça por seus ministros e o mesmo não dispõe quanto ao moderador, os ministros de estado tudo têm com o exercicio do poder executivo, e nada com o do moderador.

Ponderarei primeiramente que o argumento, deduzido do art. 102 pecca em que, se alguma cousa provasse, provaria de mais ; porque excluidos, como se pretende com a citação d'esse artigo, os ministros de estado de serem medianeiros nos actos do poder moderador, segue-se que, não havendo, como não ha, na Constituição outros funcionarios por meio dos quaes possa o imperador legalmente exercer os actos do poder moderador, deve-se chegar á conclusão—que o poder moderador é exercido pelo imperador directamente, absurdo de tal quilate em uma monarchia constitucional que o mesmo é enuncial-o que refutal-o.

Depois, os que combatem à todo o transe a intervenção do conselho e responsabilidade ministerial no exercicio do poder moderador, de medo que esse poder, com tal contacto, perca o *privativo* de sua delegação, esquecem-

se de que, se o seu presupposto fosse verdadeiro, o poder executivo, que, conforme o art. 102 por elles citado, é exercido pelo imperador por meio de seus ministros, seria, contra todas as idéas recebidas, um poder delegado não a um individuo só, mas a grande numero de pessoas, isto é, ao primeiro representante da nação e a seis secretarios de estado. se maior ou menor não fôr, como permite o art. 131 da Constituição, o numero dos secretarios de estado.

Ora tal supposição é inadmissivel.

No plano da Constituição, pautado n'essa parte pelos verdadeiros principios de organização politica, o poder executivo é delegado só ao imperador, tão privativamente ao imperador como o é o poder moderador.

Com effeito o art. 102 da Constituição diz : « o imperador é o chefe do poder executivo e o exercita pelos seus ministros d'estado. »

Por essa disposição quem exercita o poder executivo é o imperador. Logo o poder executivo é privativamente delegado ao imperador, porque o cargo é de quem o exerce.

Verdade é que a Constituição, no art. citado, suppõe o imperador exercitando o poder executivo por meio de ministros de estado, mas considera-se bem a posição d'estes em relação áquelle. Um é o chefe, os outros são *seus* ministros, que quer dizer— seus agentes, seus medianeiros. Os actos do poder executivo partem do imperador : os ministros tudo fazem em nome, e por ordem do imperador.

E', logo, evidente que os ministros de estado, no que toca ao poder executivo, não são, não podem ser co-delegados do imperador.

Quaesquer que sejam, em verdade, o seu numero e

designações, desde que são livremente nomeados e demittidos pelo imperador, desde que em tudo procedem como agentes *seus*, os ministros não compartilharão com o chefe supremo da nação a delegação do poder executivo, e deixam salva a—unidade—, que é substancialmente indispensavel, em fórmãs de governo como a nossa, áquelle poder.

E tanto isto é verdade que, na linguagem da Constituição, geralmente, poder executivo quer dizer— imperador.—

O art. 53, por ex., diz : « O poder executivo exerce por qualquer dos ministros de estado a proposição que lhe compete na formação das leis. »

E o art. 56 : « Se a camara não poder adoptar a proposição, participará ao imperador. » etc.

O art. 141 determina que os conselheiros de estado, antes de tomarem posse, prestem nas mãos do imperador, juramento de lhe ser fieis e o aconselhar segundo as suas consciencias; e o art. 142 declara que elles serão ouvidos sobre todos os negocios graves e medidas geraes da administração, e sobre os casos da competencia do poder moderador, de sorte que, ou se trate de negocio do poder executivo (administração) ou do poder moderador, quem é o aconselhado, quem tem direito a fidelidade é o imperador, signal de que o imperador é o poder executivo, como é o moderador.

« A plenitude do poder executivo pertence ao rei, diz um escritor francez, logo que a carta declara-o « chefe supremo do estado. * »

Tambem na Inglaterra a corôa exerce por meio de numerosos conselheiros e agentes o poder executivo, e contudo lá é geralmente admittido que o poder executivo é só do rei:

« The king or queen of England is not only the

* Foucart—Elements de droit public et administratif.

chief, but properly the sole executive magistrate of the nation, all other acting by commission from a in due subordination to him or her » *.

O rei ou a rainha de Inglaterra não é sómente chefe, senão unico magistrado executivo da nação, visto que todos os demais procedem em virtude de commissão da corôa e a ella subordinados .

Se, pois, os ministros de estado, com serem órgãos necessarios ao imperador no exercicio do poder executivo, não compartilhem com elle o mesmo poder, elevando-se á categoria de co-delegados, a unidade monarchica fica illesa no poder moderador e sempre privativa para o imperador a respectiva delegação, apesar dos conselhos e responsabilidade dos ministros de estado em negocios da competencia d'esse poder.

A' muitos affigura-se que a intervenção, por leve que seja, dos ministros de estado nos actos do poder moderador, oblitera a linha divisoria entre os dous poderes—executivo e moderador—a ponto de os reduzir á um só.

Discorrem assim como se os ministros constituissem um poder—o poder executivo—, segundo alguns publicistas pretendem ; mas acabei de mostrar que, pela Constituição do imperio, o poder executivo é delegado sómente ao imperador, de quem os ministros são apenas conselheiros e agentes, supposto que de elevadissima categoria, por isso mesmo que são responsaveis, e sua responsabilidade é a egide da inviolabilidade da corôa.

A difficuldade de bem discriminar o poder executivo do moderador, desde que ambos são confiados a uma mesma entidade, eu a reconheço. Qualquer porém que ella seja, deve antes correr por conta da metaphysica constitucional, que engendrou-a, semelhante, talvez, á algumas d'essas divisões, que a analyse ás vezes inspira, mas que a natureza das cousas tende á contrariar, do que

* Stephen. New commentaries.

autorisar a conclusão de que a inviolabilidade do imperador, no exercício do poder moderador, não tem o apoio do conselho e responsabilidade dos ministros de estado, porque essa doutrina, dando entrada pela cúpula ao arbitrio em nosso magestoso edificio politico, é de todas as hypotheses, que na materia se possam figurar, a menos admissivel.

Pela minha parte eis como considero a divisão dos dous poderes.

Todas as attribuições do poder moderador, e do poder executivo, por isso que demandam unidade no pensar, vigor e promptidão no levar a effeito, foram delegadas ao elemento monarchico de nossa Constituição.

Mas a divisão do trabalho, que em todos os ramos da actividade humana produz uteis resultados, recebeu tambem aqui uma justa applicação.

D'ahi veio que das referidas attribuições proprias do elemento monarchico, se fizeram duas grandes categorias.

Na primeira agruparam-se os attributos, que se julgaram apropriados a exercer suprema inspecção sobre o todo da organização politica, á corrigir excessos possiveis da parte dos poderes constituidos, a chamal-os, em caso de luta, á indispensavel concordia, e esse grupo, com o nome de—poder moderador—, declararam-no objecto especial da solicitude e attenção do imperador, que do ponto culminante, que lhe foi designado, melhor podia apreciar as tendencias do espirito publico e dos partidos, as necessidades mais urgentes do estado, a marcha dos poderes politicos, etc.

A outra parte de attribuições, dizendo geralmente respeito á administração activa, á marcha ordinaria dos negocios, consideraram tarefa especial dos ministros de estado.

A indicada divisão, porém, não embarga que, na va-

riedade de individuos, á cujas mãos o chefe do estado confia os negocios da administração, e na immensa diversidade de assumptos, que por ella correm a — « unidade » —, característica do poder executivo, subsista inalteravel, fazendo os ministros tudo em nome e por ordem do imperador, centro e nexo de todos os elementos do governo do estado, porque se os ministros procedessem com autoridade própria e como se constituissem um poder politico, o gabinete, em vez de ser, como a Constituição manda, um certo numero de agentes, por meio de quem o imperador regesse o estado, seria um arremêdo de directorio executivo.

Da mesma sorte a divisão, de que se trata, não embaraça que os ministros se cheguem á corôa no exercicio do poder moderador para esclarecel-a com os seus conselhos, e cobril-a com a sua responsabilidade, porque, de outra sorte, tornar-se-hia ella irremediavelmente alvo de imputações de que, por utilidade publica, deve estar isenta.

III.

O segundo dos argumentos, acima indicados, deriva-se do art. 132 da Constituição que dispõe: « Os ministros de estado referendarão ou assignarão todos os actos do poder executivo, sem o que não poderão ter execução. » E a supposta força d'esse argumento está em que, não impondo a Constituição aos ministros obrigação de assignar ou referendar outros actos, que não sejam os do poder executivo, segue-se, quanto aos do poder moderador, uma de duas, ou que os não assignam, ou que, no caso de assignarem-nos, é só para authenticar a imperial assignatura.

Que não são de grande valor os argumentos a *contrario sensu*, a logica o ensina, e n'este caso bem se verifica.

Se os actos do poder moderador prescindissem da as-

signatura dos ministros, teriam de ser expedidos só com o nome do imperador, porque o conselho de estado foi instituído sómente para dar conselhos, e portanto não ha, absolutamente, na Constituição, quem, na falta dos ministros de estado, possa dar á execução taes actos.

Isso, porém, que a rasão politica chamaria rematado absurdo, a pratica felizmente nunca tolerou no paiz, sendo certo que todos os actos do poder moderador são expedidos por intermedio dos ministros de estado.

A idéa de que a referenda dos ministros nos actos do poder moderador serve apenas para attestar que a assignatura é realmente do imperador, tem o duplo inconveniente de descobrir a corôa, e de rebaixar o ministerio.

Descobre a corôa, porque dado que o acto do poder moderador se opponha, o que é factivel, ás leis ou aos interesses do estado, não havendo responsabilidade no executor, fica a corôa, que o resolver e fizer cumprir, exposta pelo menos á discussão e censura, em quanto se não descobrir outro meio (além do da responsabilidade ministerial) de impedir que as más consequencias de um acto reflectam sobre quem o pratica.

Rebaixa o ministerio, porque attestar que uma assignatura é effectivamente da corôa, mais parece proprio de notario que de um funcionario da ordem e categoria de um ministro e secretario de estado nas monarchias constitucionaes.

Digo — nas monarchias constitucionaes — porque nas absolutos, sim, a assignatura ministerial só presta para attestar que o acto é do rei, o que não admira, porque ahi o rei absorve tudo.

Mas entre monarchias illimitadas em que o rei diz : — eu sou o estado —, e as monarchias livres, onde a realza descança na maxima — que o monarcha só pôde fazer o bem e nunca o mal — a differença é immensa. « Nas pri-

meiras, diz Dupin, a referenda é uma formalidade destinada a evitar surpresas, mas nas segundas o seu grande fim é assegurar a responsabilidade ministerial * . »

III.

Pretende-se que a unica responsabilidade, com que a Constituição primitiva julgou sufficiente manter a corôa na sua legitima esphera de actividade, no que toca ao poder moderador, foi a dos conselheiros de estado estabelecida no art. 143, que dispõe o seguinte :

« São responsaveis os conselheiros de estado pelos conselhos, que derem, oppostos ás leis, e ao interesse do estado, manifestamente dolosos. »

Basta com tudo um momento de reflexão para conhecer-se a improcedencia de tal argumento.

Os conselheiros de estado, cuja missão é pelo art. 141 serem ouvidos sobre negocios graves e medidas geraes da publica administração, como em todas as occasiões em que o imperador se proponha exercer qualquer das attribuições do poder moderador, menos a do § 6.º, são responsaveis como diz o artigo supra-transcripto, quando e só quando derem máos conselhos.

Logo, pois, que os conselheiros de estado derem conselhos conformes ás leis e aos interesses do estado, cessa para elles toda a responsabilidade; entretanto que a corôa, que não tem obrigação de adherir aos votos de seus conselheiros de estado, póde resolver e mandar cumprir precisamente o contrario do que pensarem aquelles altos funcionarios.

Em tal caso, cuja possibilidade devera occorrer ao legislador constituinte, a corôa poderia fazer o mal que

* Opusculos de Jurisprudencia.

quizesse sem encontrar quem lhe dissesse: « á tal ordem, não dou cumprimento, porque teria de responder á nação. »

Bem triste idéa teriam dado de sua capacidade os autores da Constituição se, propondo-se estabelecer, como estabeleceram, uma monarchia limitada e talvez a mais livre de que haja exemplo, devendo tomar todas as providencias legalmente possiveis para que na pratica o resultado não desdissesse de suas intenções, procedessem como o architecto que, no remate de custosa fabrica, no assentar a pedra, que tem de cerrar-lhe a abobada, deixasse de tomar precauções para que essa pedra se não abatesse, arrastando á ruina todo o edificio.

A garantia, portanto, da responsabilidade dos conselheiros de estado é absolutamente vã, porque ella limita-se aos conselhos oppostos ás leis e ás conveniencias publicas, e deixa de existir quando elles são dictados pelos interesses nacionaes, e a corôa resolve outra cousa.

Ainda na hypothese de serem mãos os conselhos, a responsabilidade nos actos do poder moderador seria insignificante comparativamente a dos actos da administração, mesmo de pequena importancia.

Nos actos do poder executivo em geral haveria dupla garantia contra os abusos, porque o conselheiro de estado seria responsavel por seu máo conselho, e o ministro pela execução do acto.

Entretanto nos actos do poder moderador, aliás mui elevados e importantes, o conselheiro, que aconselhasse mal, seria responsabilizado, o ministro, que executasse o acto irreflectido, e, talvez, criminoso, não teria pena alguma !

Dest'arte, contra as mais triviaes noções de direito penal, em um delicto dado achar-se-hia no conselho todo o elemento de criminalidade, na execução nenhum !

Não era essa a doutrina que expendia a obra, onde os autores da Constituição beberam as suas idéas de poder moderador, quando dizia : « Nossa ultima Constituição dirigia exclusivamente a responsabilidade contra os ministros, declarando inviolaveis os conselheiros de estado, o que era um erro : a responsabilidade deve pesar sobre todos os grãos da hierarchia constitucional. * »

O erro da nossa Constituição seria mais indesculpavel do que o da Constituição franceza, a que se faz referencia, porque se esta punia o executor, e não o conselheiro, a nossa puniria o conselheiro e não o executor.

Não era essa por certo a opinião dos autores da lei de 15 de outubro de 1827 sobre a responsabilidade dos ministros e secretarios de estado e dos conselheiros de estado, quando no art. 17 escreveram :

« Os conselheiros de estado pelos *conselhos* que derem oppostos ás leis e aos interesses do estado se forem manifestamente dolosos, incorrem nas mesmas penas, em que os ministros e secretarios de estado incorrem *por factos* analogos a estes. Quando porém ao conselho se não seguir effeito, soffrerão a pena no gráo medio, nunca menor que a suspensão do emprego de um a dez annos. »

D'ahi claramente se infere que, no sentir dos autores da lei de 15 de outubro, os ministros e secretarios de estado e os conselheiros de estado, qualquer que seja a ordem de negocios de que se trate, incorrem nos mesmos delictos, e por consequencia na mesma responsabilidade, com uma unica differença, fundada na natureza das cousas, e é que aquelles respondem pelos *conselhos*, estes pelos *factos*.

Nenhuma outra distincção fez essa lei entre elles : a definição dos delictos de responsabilidade é a mesma para



todos, a mesma a maneira de proceder, a mesma a penalidade contra uns e outros.

Querem alguns explicar a exclusão da responsabilidade ministerial do exercício do poder moderador, com observar que os actos d'esse poder, se não são sempre em si mesmos inoffensivos, também não dão nunca lugar á crimes bem caracterizados.

Essa observação, porém, deixa de ter valor para quem ler com alguma attenção as diversas attribuições do poder moderador enunciadas em o art.101, porque nenhuma ha de cujo abuso se não possam seguir males mais ou menos graves, sendo que até aquellas, que em apparencia, são mais inoffensivas, pedem o correctivo da responsabilidade ministerial.

Sirva de exemplo a sancção das leis, attribuição da qual, mais que de qualquer outra, se poderia dizer que é incapaz de causar damno, porque ou o poder moderador dá a sancção, e tem o apoio das duas camaras, ou denega o seu consentimento, e n'este caso, tendo a denegação effeito suspensivo sómente, a idéa repellida, se é boa, no fim de certo periodo triumphará : ali mesmo comtudo é necessaria a responsabilidade.

As camaras podem erradamente e até por paixão adoplarem projectos, que firam os interesses nacionaes, á que portanto deva a corôa negar o seu assentimento ; dal-o, em tal caso, é fazer um grande mal, e alguem, visto que a corôa é irresponsavel, deve por elle responder á nação.

A recusa da sancção, por outro lado, á projectos uteis, traz com sigio damno consideravel, apesar de ter effeito suspensivo sómente, porque primeiro que termine o periodo da suspensão, podem ter de todo ou em grande parte cessado as razões, que solicitavam a sua promulgação : n'este caso também, pois ha possibilidade de mal, deve haver quem por elle responda.

« Não se julgarão criminosos, diz o nosso Cod. Penal

no art. 9º § 3º, os que fizerem analyses rasoaveis da Constituição, não atacando as suas bases fundamentaes, e das leis existentes, não se provocando á desobediencia á ellas. »

E', logo, permittido recorrer á imprensa para apreciar em seus motivos e tendencias uma lei qualquer, e se esses motivos não forem plausiveis, se essas tendencias forem perigosas, nada veda que todos esses defeitos se patenteem com a devida critica e censura.

Mas o terceiro ramo do poder legislativo « a corôa com a sancção », por força de sua inviolabilidade e isenção de qualquer responsabilidade, não pôde, marchando as cousas normalmente, ser sugeito á censura e á critica, e eulão cumpre que o ministerio defenda a sancção e carregue-lhe com as culpas.

D'ahi vêem que, embora os projectos de lei fiquem sancionados (segundo o art. 68 da Constituição) só com as palavras— o imperador consente—, assignando o imperador dous autographos, um para ser enviado para o archivo da camara que o remetteo, e outro para a respectiva secretaria de estado, manda o art. 70 que se não promulgue a lei sem ser assignada pelo imperador e *referendada* pelo secretario de estado competente : a referenda aqui não tem outro fim se não abrigar a corôa de qualquer censura no exercicio do seu direito de sancção.

E a prova mais irrecusavel de que, do exercicio das funções descriptas no art. 101, pôde vir o bem ou o mal, é que a Constituição declara expressamente os conselheiros de estado responsaveis pelos conselhos que sobre essa materia derem, oppostos ás leis ou aos interesses do estado, e suppõe, como se collige da lei de 15 de outubro de 1827, a possibilidade de commetterem elles no exercicio de suas attribuições, os mais graves crimes desde aquelle que offende a liberdade do cidadão

até o que ataca a independencia do estado e a fórma de seu governo.

Para que o bem seja attribuido só ao monarcha e o mal não, é absolutamente indispensavel lançar-se o mal á conta de alguém que por elle seja censurado, quando não punido : esse alguém é o conselho de estado e o ministerio, ou o ministerio só, o ministerio em todo caso.

Nem supponha-se que, por ter sido o nosso pacto fundamental concessão de um principe, e não acto que partisse do povo, talvez o principe se reservasse, no poder moderador, uma reminiscencia do regimen antigo, uma parcella d'aquelle poder sem limites, que, suppondo ter as raizes no céo, não admittia na terra fiscalisação nem responsabilidade.

Prescindindo de tantas theses da Constituição, que provam de sobejo o espirito liberal, com que foi traçada, o só « veto suspensivo, » n'ella introduzido, é argumento sem replica de que, em parte alguma da organização politica, e menos na chave d'ella, tolerar-se-hia uma dóse de poder delegado, que escapasse ás apreciações da nação, que o delegára, e por consequencia á sua censura e accusação quando se deslisasse do bom caminho, porque « veto suspensivo » quer dizer— a possibilidade de fazer o monarcha executar leis, que passaram sem sua intervenção ou assentimento— quer dizer que dos tres elementos do poder legislativo—; imperador, senado e camara dos deputados— o primeiro, unico que tem veto limitado, é obrigado a ceder aos outros, que o tem absoluto, e não estes á ceder áquelle.

« Em 1824, diz um escritor estrangeiro, quasi sempre bem informado de nossas cousas, o principio da monarchia achava-se em presença da invasão de theorias democraticas, que então dominavam ao meio dia da Europa e particularmente em Portugal, e, pois, as prerogativas do soberano tiveram de sofrer na Constituição

que no referido anno promulgou-se, em razão dos ciu-
mes e calculos d'essa tendencia. * »

Ora não é crível que, predominando esses calculos e
ciumes, sem duvida exaggerados da democracia con-
tra a realesa, se commettessem ao chefe do estado
attribuições tão elevadas como as do art. 101, com a só
garantia da responsabilidade dos conselheiros de estado
restricta, como se mostrou e era justo, ao caso de darem
conselhos oppostos ás leis e interesses nacionaes.

IV.

O 4º argumento suppõe que a missão, reservada ao
poder moderador, de velar sobre a manutenção da inde-
pendencia e equilibrio dos mais poderes politicos, não
seria cabalmente preenchida, que a perturbação da har-
monia dos poderes seria inevitavel, desde que os minis-
tros, á pretexto de serem responsaveis pelos actos do
poder moderador, de algum modo tomassem parte no
exercicio d'esse poder, porque assim um dos poderes que
deveriam ser inspecionados, subtrahindo-se á fiscali-
sação commum, assumiria uma attitude ameaçadora aos
outros. **

A responsabilidade ministerial, conforme esse argu-
mento, produziria um effeito diametralmente opposto ao
que na realidade produz, porque teme-se que ella emba-
race a manutenção da harmonia, quando sem a respon-
sabilidade ministerial não se comprehende que haja equi-
librio possivel nos poderes constituídos.

E' seguramente vão o temor de ser a suprema inspecção,
que se commettêra á corôa, embaraçada pela responsabi-
lidade ministerial, uma vez que os ministros, como já
acima se fez sentir, não são o poder executivo, e desde

* Straten Pouthoz—Le Budget du Brésil.

** *Jornal do Commercio de 1, 3 e 5 de Maio.*

que elles não deixam de ser órgãos, que a corôa nomêa e demitte livremente, porque é evidente que, assim collocados em sua esphera legal, não se comprehende como sejam os ministros capazes de alterar as posições respectivas de dous poderes—o moderador e executivo—, a ambos os quaes servem, e de nenhum dos quaes compartem a delegação.

Para se conceber a responsabilidade ministerial nos actos do poder moderador, longe de ser preciso elevar os ministros á altura de fiscaes importunos d'esse poder, nem se quer é indispensavel suppôr que effectivamente tenham aconselhado á corôa as medidas, de cuja censura ou criminalidade se tratar: basta que, tendo elles o direito de deixar as pastas, conservem-nas para que, executando as resoluções do poder moderador, quaesquer que ellas sejam, as façam, por assim dizer, suas, e lhes caiba a competente responsabilidade.

Se os ministros fossem o poder executivo, o temor da influencia ministerial em funcções moderadoras, teria alguma explicação; mas ainda assim a responsabilidade dos ministros seria necessario como condição da inviolabilidade da corôa.

B. Constant escreveu: « O poder real deposita-se nas mãos do rei, e o poder executivo é confiado aos ministros »—. E todavia o citado publicista não hesita em declarar que os ministros são responsaveis pelos actos do poder real, prendendo indissolovelmente essa responsabilidade ao principio de ser a pessoa do rei inviolavel e sagrada. Eis como elle se exprime :

« A pessoa do rei é inviolavel e sagrada

.....
Tornar o poder supremo inviolavel o mesmo é que constituir seus ministros juizes da obdiencia, que lhe devem. Não que lhe recusem obdiencia de outro modo que dando sua demissão; mas em tal caso

a opinião publica torna-se por sua vez juiz entre o poder superior e os ministros, e prestará naturalmente seu apoio e favor áquelles, que parecerem ter feito á sua consciencia o sacrificio de seus interesses, o que não tem inconveniente em uma monarchia hereditaria, onde, respeitada a permanente dignidade do monarcha, os esforços dos partidarios dos ministros, que sahem dignamente, se dirigem contra o novo ministerio. » *

Assim na responsabilidade ministerial, em que alguns descobrem estorvo á manutenção do equilibrio dos poderes, vejo eu a condição tutelar da harmonia d'elles.

Com effeito, no mecanismo da nossa Constituição, temos quatro poderes, dos quaes o que ella denomina moderador, poder á parte, collocado no cume do edificio, é constituído o juiz, o fiscal dos demais poderes.

Mas a pessoa, a quem esse poder superior se delega, quaesquer que sejam as suas virtudes e talentos, é um homem, e o homem, collocado no cume do poder, está naturalmente exposto ao erro, se não ao abuso.

O poder moderador vigia as camaras, os ministros, os tribunaes. Mas o poder moderador quem o vigiará: « quis custodiet custodem? »

Se se disser que ninguem vigia o poder moderador, que os seus actos são verdadeiros misterios — *arcana imperii*, — ter-se-há exhibido prova de veneração ao elemento monarchico, mas de uma veneração excessiva, só propria das monarchias absolutas, digo mal, nem das monarchias absolutas propria, porque ali mesmo no afan, com que se desvirtua e comprime a opinião, rende-se-lhe homenagem.

No regimen representativo ha quem vele sobre o poder real ou moderador, como sobre todos os poderes: é a opinião nacional, por meio das camaras e pela imprensa.

* B. Const. Cours de Pol. Const. c. 2 e 3.

Com effeito, se o poder moderador é destinado pelo art. 98 á velar na manutenção dos poderes, a assembléa geral vela na guarda da Constituição, e por consequencia inspeciona e fiscalisa tambem o modo, porque o poder moderador desempenha a sua missão, como é expresso no art. 15 da Constituição, que tratando das attribuições da assembléa geral, diz no § 9.º

« Velar na guarda da Constituição e promover o bem geral da nação. »

A imprensa, órgão irresistivel da opinião, igualmente está no seu direito, quando, dentro dos limites da decencia e polidez, procura indagar como os negocios correm nas mais altas regiões do estado e os aprecia.

Trata-se, por exemplo, de uma amnistia concedida a despeito de todos os dictames da politica, irata-se de uma dissolução irreflectida da camara temporaria, ou da suspensão caprichosa de um magistrado.

A opinião publica sempre competente para avaliar como os negocios do paiz são geridos, pela imprensa e pelo órgão de seus representantes da nação na assembléa geral, quer manifestar a sua desapprovação á esses actos no presente, quer que de futuro se proceda mais em harmonia com os seus grandes interesses.

Se não interpõe-se a responsabilidade ministerial, a nação, que acha dignos de reprovação esses actos, ha de dizel-o á corôa, ha de lançar-lhe a culpa; o que atacaria pela base a maxima de inviolabilidade do monarcha.

Se, porém, interpõe-se como é minha profunda crença, a responsabilidade ministerial, a opinião publica acha vias legaes para reprovar o passado e prevenir o futuro, sem faltar á veneração, que deve cercar a pessoa inviolavel e sagrada do monarcha, a saber: censurando, accusando os ministros por seus máos conselhos á corôa, a qual suppõe-se outra cousa houvera deliberado, se melhor esclarecida.

Se o legislador constituinte imitou B. Constant na criação do poder moderador, sabido é que B. Constant, escrevendo a sua theoria constitucional, tinha olhos fixos na Inglaterra.

Ora na Inglaterra, onde a realza é venerada como um principio, onde reina a crença de que o rei é incapaz de fazer mal — « the king can do no wrong » — tem-se por inconcussa a seguinte doutrina :

« Na legislatura, o povo contem a nobreza assim como a nobreza reprime o povo, mediante o mutuo privilegio, que cada um tem de regeitar aquillo que o outro resolve ; ao passo que o soberano refrêa ambos, o que preserva o poder executivo de ser invadido, sendo, por sua vez, o mesmo soberano reprimido e conservado em seus devidos limites pelas duas camaras, *graças ao privilegio que ellas teem de examinar, accusar e punir o procedimento, não do soberano, porque isso destruiria a sua independencia constitucional, mas o que mais convem ao publico, de seus mãos e perniciosos conselheiros.* » *

Tenho percorrido os argumentos mais notaveis, ainda pouco ha, mui calorosamente invocados em ordem á persuadir que, em nosso regimen politico, qual foi traçado pela Constituição em 1824, a realza, no exercicio das funcções do poder, que é a chave da organização constitucional, pôde prescindir e de facto prescinde dos conselhos e da responsabilidade dos ministros de estado, não havendo outra responsabilidade além da dos conselheiros de estado, e penso haver mostrado que, desde o dia em que no paiz estabeleceo-se a monarchia representativa, repousando na maxima fundamental — « que a pessoa do monarcha é inviolavel e sagrada » — desde esse dia o principio da responsabilidade dos ministros por todos os actos emanados do imperador ficou tambem implicitamente estabelecido.

* Stephen New Commentaries.

A RESPONSABILIDADE DOS ACTOS DO PODER MODERADOR
A' VISTA DO ACTO ADDICIONAL.

A lei de 12 de Agosto de 1834, supprimindo pelo art. 32, o conselho de Estado, de que trata o titulo 3º cap. 7º da Constituição, veio, no pensar dos que sustentam a opinião, que eu combato por eminentemente contraria ao regimen monarchico constitucional, privar a corôa de seus unicos conselheiros officiaes, deixal-a desguarnecida da unica responsabilidade, que, no exercicio das funções do poder moderador, anteriormente a defendia.

Para que taes fossem os resultados previstos da lei citada, na parte em que supprimiu o conselho de estado, fôra mister suppôr de duas uma, ou que os autores do acto adicional eram inimigos radicaes do regimen monarchico e o queriam ver promptamente desconceituado e destruido no paiz, ou que eram dedicados apóstolos do governo arbitrario.

Em verdade, se os reformadores da constituição, no momento em que acabassem com o conselho de estado, destinado a aconselhar a corôa e responder pelos máos conselhos que desse, alimentassem a persuasão de que o de ministros não tinha que dar conselhos á corôa, nem que responder pelos actos do poder moderador, razão haveria para dizer-se que outro intento não tinham elles, deixando a corôa entregue ás proprias inspirações, sem conselheiro algum official. sem nenhum responsavel, se não compromettel-a, descobrindo-a para melhor feril-a.

Attribuir, porém, essa malicia satanica aos autores do acto adicional fôra uma calumnia, que nada autorisa, porque, quaesquer que fossem as tendencias e aspirações dos homens, que se haviam posto á frente do movimento de idéas, que produzio o acto adicional, é certo que elles, conhecedores, como eram, do caracter da nação,

lão profundamente affeiçãoada ás formas monarchicas, estavam longe de querer, com a suppressão do conselho d'estado, o compromettimento da corôa.

Por outro lado, suppor que o designio da reforma constitucional, realisando a indicada suppressão, fôra soltar as redeas ao arbitrio do elemento monarchico em damno do democratico, é hypothese repugnante aos factos de todos nós conhecidos, porque são bem recentes, e ao character dos individuos e idéas então predominantes, não menos do que á indole da nação.

Liberaes eram os que promoveram a adopção do acto adicional, e a sua aversão ao conselho de estado nascia talvez de que, dando a Constituição aos conselheiros de estado completa immobildade e ampla intervenção nos principaes negocios do estado, vinha essa instituição a ser um contrapeso notavel ás innovações precipitadas e ás tendencias descentralisadoras da época.

« O conselho de estado da carta de 1824, diz um escriptor, que já tive occasião de citar, foi levado á sua ruina pela propria importancia de suas funcções, como instituição de influencia conservadora, e amiga da centralisação. » *

Como quer que seja, derrocando o conselho de estado, não era intenção da reforma apartar da corôa no exercicio do poder moderador os ministros, já com os seus conselhos, já com a sua responsabilidade, era, ao contrario, aproximal-os mais, se fosse possivel, da corôa, visto que só assim ter-se-hia verdadeiramente no paiz monarchia parlamentar, como entrava nos calculos dos reformadores.

Nas monarchias parlamentares a norma para se regerem os negocios publicos, quem a dá é a nação, mas, não podendo esta fazel-o directamente, consegue-o por um expediente indirecto, porem efficaz, que lhe offerece o regimen representativo, e vêm a ser: influir por inter-

* Ponthoz — Budget du Brésil.

medio das camaras na organisação e dissolução dos gabinetes, e fazel-os tirar em geral do seio do parlamento, de modo que a opinião do paiz reflecta-se nas camaras, e a d'estas nos conselhos da corôa.

Ora para a reforma alcançar que a vontade do povo se traduzisse em governo do paiz na accepção mais ampla da palavra, segundo as maximas das monarchias parlamentares, era rigorosamente indispensavel que, em vez de querer que os ministros não aconselhassem nem respondessem pelos actos de um poder tão importante, como o moderador, tivesse em vista acercal-os d'esse poder o mais que possivel fosse, á semelhança da monarchia ingleza, da qual diz Macaulay: «Our sovereigns are under the necessity of acting in conformity with the advice of ministers approved by the house of commons. » * Nossos soberanos são obrigados á proceder de accordo com o parecer de ministros, que tenham o apoio da camara dos commons.

A RESPONSABILIDADE DOS ACTOS DO PODER MODEBADOR EM FACE DA LEI DE 23 DE NOVEMBRO DE 1841.

Depois dos triumphos do espirito democratico em 1834, começou a reacção favoravel aos principios monarchicos, e o restabelecimento do conselho de estado, tão impoliticamente supprimido, foi um dos primeiros estragos á reparar.

A lei de 23 de novembro de 1841 restabelececo, pois, o conselho de estado, mas fêl-o á medo como era de esperar de uma lei ordinaria, que propunha-se restaurar uma instituição constitucional, qual a de que se trata.

Ao conselho de estado da lei de 1841 incumbe con-

19

* History of England.

sultar em todos os negocios em que o imperador *houer por bem ouvil-o* para resolvel-os, com differença do conselho de estado da Constituição, cuja audiencia, principalmente em certas materias, era rigorosamente indispensavel.

A audiencia do conselho de estado da Constituição, no que toca ao poder moderador, abrangia todos os casos do art. 101, menos o do § 6.º, relativo á livre nomeação e demissão dos ministros: a do conselho de estado da lei de 1841 abrange esse mesmo caso do art. 101 § 6.º

Os conselheiros de estado da Constituição eram responsaveis pelos conselhos, que dessem oppostos ás leis e interesses do paiz qualquer que fosse a sua natureza: os da lei de 1841 (art. 4.º) são responsaveis por seus máos conselhos nos negocios relativos ao exercicio do poder moderador.

D'esse paralelo resulta que a audiencia do conselho de estado, ganhando em extensão pela nova lei, pois comprehende até o caso expressamente d'ella exceptuado pela Constituição, perdeu em intensidade, porque, de necessaria que era, tornou-se facultativa, e como tal pôde ser dispensada, resolvendo a corôa todos os negocios, os do poder moderador, como qualquer outros, sem ouvil-o.

Parece tambem resultar, do indicado paralelo, que a responsabilidade dos conselheiros de estado, outr'ora relativa aos negocios e medidas da publica administração e do poder moderador, agora restringe-se á estes sómente, dando lugar a inferir-se que, assim como a responsabilidade dos conselheiros de estado parece limitar-se aos actos do poder moderador, a dos ministros deve cingir-se aos actos da administração.

Não contestando aos adversarios das idéas, que reputo sãas, o enfraquecimento, a extincção mesmo de tal qual garantia, que, na Constituição primitiva, derivava-se da audiencia necessaria do conselho de estado, com a au-

diencia facultativa do novo conselho, negò todavia que, inutilisada por esse modo a garantia da responsabilidade dos conselheiros, perdesse alguma cousa de sua efficacia a dos ministros de estado.

Sobre o assumpto da responsabilidade ministerial a lei de 1841 e seu regulamento, lançam com effeito bastante luz em abono das idéas, que tenho sustentado.

Diz o art. 1º da lei :

« Haverá um conselho de estado, composto de 12 membros ordinarios, além dos ministros de estado, que, ainda não o sendo, terão assento n'elle. »

O regulamento do conselho de estado diz no art. 18 :

« Os ministros de estado, ainda que tomem parte nas discussões do conselho, não votarão, nem mesmo assistirão ás votações quando a consulta versar sobre dissolução da camara dos deputados ou do ministerio. »

E no art. 20:

« A resolução imperial, tomada sobre parecer da secção ou consulta do conselho de estado, será expedida por decreto. »

Os textos supra-transcriptos legitimam as seguintes conclusões :

1.ª que os ministros, com assento no conselho de estado, podem tomar parte em todas as suas discussões, ou versem sobre actos de administração, ou do poder moderador, inclusive o de dissolução da camara, ou do ministerio.

2.ª que toda resolução imperial, quer seja concernente á medidas da administração, quer á attribuições do

poder moderador, expede-se pelas respectivas secretarias de estado.

E', pois, innegavel, em face da lei e do regulamento do conselho de estado, que os ministros em a resolução dos actos do poder moderador exercem influencia, porque tem o direito de discutil-os no conselho de estado (como discutiriam qualquer medida de administração propriamente dita) não exceptuando o de dissolução da camara ou gabinete, á cuja votação apenas não podem assistir.

Tambem é certo, á vista da mesma lei, que executores dos actos do poder moderador são exclusivamente os ministros de estado.

Isto posto, que difficuldade podem encontrar, á vista do nosso direito constitucional, a influencia e responsabilidade dos ministros nos actos do poder moderador?

D'esse poder está demonstrado que não ha acto algum, em que os ministros não tenham direito de tomar parte discutindo-o, e que possa levar-se á effeito sem o seu intermedio, ou por outros termos, que nenhum escapa, nem na deliberação, nem na execução, á esphera ministerial.

Trata-se, por exemplo, da suspensão de um magistrado em conselho de estado. O ministro competente fornece á secção respectiva do conselho de estado todos os esclarecimentos necessarios, discute em conselho o negocio e abunda no sentido da suspensão, que, uma vez resolvida, não pode ter effeito sem um decreto com a referenda do mesmo ministro.

Supponha-se agora que essa suspensão envolve uma injustiça ao magistrado, um abuso do poder moderador. Quem responde por elle?

Os conselheiros de estado somente, responderão os propugnadores da opinião, que combato. Mas eu responderei: os conselheiros de estado, se aconselharam

mal a corôa, e o ministro que não só aconseliou-a mal, mas incumbio-se de, por um decreto, que leva a sua referenda, dar á execução o abuso.

Assim, ou se attenda á Constituição primitiva, ou ao acto adicional, ou á lei e regulamento do conselho de estado, uma bem entendida influencia nos actos do poder moderador e consequente responsabilidade por esses actos, não se pode recusar aos ministros de estado, se se quer respeitar, como cumpre, a maxima fundamental de nosso governo : « que a pessoa do imperador é inviolavel e sagrada. »

Uma tal conclusão nasce espontaneamente dos principios cardeaes da forma do governo, que felizmente nos rege, e nada tem de repugnante á indole das funcções do poder moderador, as quaes, porque podem muitas vezes tomar o character de verdadeiros meios de governo, não são para exercerem-se como se o poder, a que dizem respeito, não tenha que ouvir os ministros e secretarios de estado, e prescindir de sua responsabilidade.

Com effeito tem succedido e nada impede que um gabinete faça de uma amnistia, do adiamento ou prorogação da assembléa geral e dissolução da camara temporária, e assim de outras funcções do poder moderador, uma questão d'alta administração, um meio de governo do estado, e peça á corôa qualquer d'essas medidas sob pena de resignar o poder, ou de não aceitar-o, pratica, á meu vêr, que assás demonstra não serem as attribuições do poder moderador de tal modo alheias ao gabinete, que, só quando a corôa por propria inspiração queira ouvir os ministros, possam estes tocar em assumptos d'esse poder.

Resta-me examinar as duas questões particulares, sobre que fiquei de dizer algumas palavras.

NOMEAÇÃO DOS SENADORES.

A attribuição de nomear senadores na fórma do art. 43, como todas as outras do poder moderador mencionadas no art. 101 da Constituição, está sujeita á lei da responsabilidade, a qual, não podendo recahir sobre o imperador, porque é inviolavel e sagrado, deve pesar sobre os conselheiros natos do throno, os ministros de estado.

Quando se falla em responsabilidade, deve estar subentendido que não ha só responsabilidade legal, isto é, a que sujeita o individuo á uma jurisdicção constituida, mas tambem moral, que expõe à critica e censura, ás vezes tão fatal como a primeira, porque, se não castiga com a pena de lei, mina e abala a autoridade.

Na nomeação de senador difficilmente poderá verificar-se o caso de responsabilidade legal, porque em fim, trata-se de uma eleição, eleição em que, de listas triplices, offerecidas pelo corpo eleitoral, a corôa escolhe o tereo, salvo ainda ao senado o seu direito de, na verificação dos poderes do nomeado, examinar e decidir se foi ou não regular a eleição respectiva.

Mas a responsabilidade moral em todo o caso existe, e d'essa mesmo cumpre resguardar a corôa, não havendo para isso outro meio se não lançar francamente a culpa á conta dos ministros, os quaes que se desacreditem não é cousa de grande consequencia, porque, descendo do governo para passal-o a mãos mais dignas, não causam á sociedade o menor abalo.

Na polemica ultimamente agitada na imprensa figurouse, por uma parte, a corôa em a nomeação dos senadores livre como o pensamento, e por outra se disse que deixando ella de fazer recahir a escolha em alguém que uma provincia lhe apresente diversas vezes seguidamente, e mais collocando-o em primeiro lugar, causa com isso desar á mesma provincia.

O desar, de que se falla, é sem duvida imaginario, porque a ordem, que os nomes guardam na lista, não é thermometro infallivel do gráo de merecimento relativo dos propostos, quando na luta eleitoral são tão frequentes os caprichos e incidentes, que podem fazer antepôr o menos digno ao de mais merito, e é certo que em geral a corôa, nomeando dos tres nomes incluídos na lista, o que lhe parecer preferivel, usa de um direito seu, e, por consequencia, não offende, não injuria os eleitores.

Isto digo na supposição de que o corpo eleitoral na escolha dos tres cidadãos, que devem compôr a lista, procedesse com lisura e boa fé; mas no caso de que intencionalmente só colloque em a lista um nome, que faça vulto, acompanhado de dous sem importancia alguma, ainda n'essa hypothese creio que a preterição do predilecto cavillosamente imposto, não seria um motivo de justa queixa da parte do corpo eleitoral, o qual, ao contrario, devêra ver, n'esse acto do poder moderador, a correcção de um abuso deploravel, e reflectir quão absurdo fôra querer tirar de suas más intenções o calculado proveito.

Se assim penso pelo que toca ao supposto desar ás provincias, muito mais francamente inclino-me á condemnar queixas de preterições formuladas pelos candidatos, que deixam de ser escolhidos, porque ahí o que, em ultima analyse, se vê é o individuo fazendo-se juiz do seu proprio merito, proceder, que a modestia reprova, e que, seguido por todos como um direito, arrastaria a sociedade á completa subversão, visto como esse defeito da natureza, á que devemos o vêr nos olhos alheios um argueiro e nos nossos nem uma trave, faz com que cada um se tenha quasi sempre em melhor conta que os outros.

Postas de parte, porém, a idéa de injuria ás provincias, e as reclamações dos preteridos, fica ainda, na eleição de senador, assumpto bastante para exigir séria reflexão

da corôa, e mostrar que até n'isso a prerogativa encontra justos limites.

E tão grave em verdade é o assumpto da nomeação de um senador que a Constituição, no art. 142, comprehendia-o em o numero dos casos, sobre que a corôa não podia deixar de ouvir o conselho de estado, e ainda hoje, com ser facultativa a sua audiencia, é esse um dos negocios principaes, conforme o art. 7 § 1º da lei de 23 de novembro de 1841, sobre que o imperador, quando o haja por bem, tem de ouvir-o.

A Constituição faz depender a eleição de senador de varias condições de elegibilidade, entre as quaes figura a seguinte: « que seja pessoa de saber, capacidade e virtudes, com preferencia os que tiverem feito serviços á patria. »

A' vista de tal preceito, ainda suppondo que o corpo eleitoral haja organizado convenientemente a lista, incluindo n'ella os nomes de pessoas as mais dignas, não é livre á corôa designar indifferentemente um dos tres, mas de sua obrigação tirar dos tres o melhor, de sorte que se o corpo eleitoral tem cumprido o seu dever apurando de todos os candidatos os tres de mais merecimento, a corôa só cumpre o seu quando d'entre os tres escolher o que realmente tiver mais saber, mais capacidade, mais virtudes e serviços.

Não é, pois, exacto dizer que, sobre uma lista triplíce offerecida á corôa, está ella em seu direito nomeando indistinctamente qualquer dos tres candidatos, e bem o diz o art. 43 da Constituição nas palavras: « sobre listas triplíces o imperador *escolherá* o terço. »

As listas triplíces não são, portanto, trabalho feito que dispense a corôa de escrupulos na designação do terço. Cada uma d'ellas, por assim dizer, traz o seu: « *detur meliori* », e o supremo eleitor, incumbido de dar o pomo a quem o merecer, não por evitar indispozições, que o não attingem, mas por amor do dever, que a lei lhe

impõe de — *escolher* — , tem que prestar a mais accurada attenção ao acto da nomeação de um dos tres candidatos, entrando no exame comparativo— do saber, da capacidade, das virtudes e dos serviços de cada um d'elles—, a fim de que aquelle dos tres, que em tudo isso primar sobre os demais, esse tal seja o escolhido.

Assim, apresentada uma lista triplíce, a escolha não é, não póde ser obra de simples benevolencia, o effeito de pura sympathia do monarcha, mas um juiso grave e severo proferido sobre o merito dos individuos, de que a lista se compõe: não é decisão do coração, mas da cabeça.

N'esse exame, que a Constituição primitiva incumbia necessariamente ao conselho de estado antigo, que a lei de 23 de novembro de 1841, ainda que facultativamente, commette ao moderno conselho de estado, tomam, ou (é quanto basta) podem tomar parte, como acima demonstrou-se, os ministros de estado, e feita a eleição, ella ha de constar de uma carta imperial, onde a referenda dos ministros esteja indicando a sua influencia, e, no caso de abuso, sua responsabilidade.

Todo o receio de que os ministros respondam e se importem com a nomeação de senadores, está, segundo alguns, em que « admittindo-se a hypothese de um ministerio de longa duração, de um gabinete, que por cinco ou seis annos dirigisse o governo do estado, esse ministerio trataria de reunir e accumular no seio do senado uma phalange de mantenedores de seu credo politico, e em tal caso deixariam de equilibrar-se as opiniões na camara vitalicia, convertida assim em fortaleza de partido em vez de ser, como cumpre, instituição conservadora e independente. »

O vicio d'esse argumento é manifesto.

Suppõe elle que a intervenção e responsabilidade ministerial em materia de nomeação de senadores habilitaria o ministerio, sabido de um partido politico, a fazer

entrar para o senado, durante a sua administração, só quem fosse de sua parcialidade.

Ou as eleições são livres no paiz, ou o governo as faz á sua vontade.

Se as eleições são livres, é incomprehensivel como o conselho e responsabilidade ministerial no exercicio do direito, que tem a corôa de nomear senadores, possa fazer accumular no senado uma phalange de alliados politicos do gabinete, quando tal eleição pôde haver em que não venha um só dos amigos da administração.

Se as eleições não são livres, e o governo influe effi- cazmente n'ellas, então o ministerio, para fazer entrar gente só de seu lado no senado, não ha mister aconselhar o imperador na escolha, nem assumir-lhe a responsabi- lidade : basta que dê as suas providencias para que na lista não venham senão amigos seus dedicados.

Demais releva não perder de vista que o direito de aconselhar a corôa sobre a escolha de senadores, e a responsabilidade ministerial n'essa materia, não são titulos para o ministerio impôr sua vontade ao imperador, ao qual fica sempre livre a faculdade não só de afastar-se do voto do gabinete, mas até de demittil-o, chamando ao poder quem não tenha o plano sinistro de fazer do senado o *castello* do seu partido, sendo, porem, certo que, em todo o caso, ou o ministerio se conserve, ou se retire, aquelle ministro que referendar a carta imperial do senador, esse assumirá a responsabilidade do acto.

Faça a corôa, muito embora, algumas ou muitas vezes a eleição sem consultar nem o conselho de estado nem os ministros : á lei e ao publico é isso indifferente. Desde que o acto da eleição teve lugar, e o ministro se prestou á referendal-o, deve no publico defendel-o como seu, porque seu é elle effectivamente, uma vez que, podendo exonerar-se para não prestar a sua referenda, referendou-o.

Proceder de outra fôrma, consentindo que, á pretexto de ser acto privativo da corôa, as censuras por desacerto de escolha vão ter á outrem, que não ao agente responsável. é cobrir, na phrase do general Foy, com o manto imperial os andrajos dos ministros. Como se um monarcha constitucional, que, conforme a jurisprudencia do systema representativo, não pôde, legalmente, fazer os discursos que lê ás camaras na sua abertura e encerramento sem a garantia da responsabilidade ministerial, os quaes por isso suppõe-se obra dos ministros, pudesse, sem essa garantia, fazer senadores !

DIREITO DE GRAÇA.

Ao ouvir alguns discorrer sobre o direito de perdoar e moderar as penas impostas aos réos condemnados por sentença, dissereis que é essa uma prerogativa conferida ao monarcha só em vistas de clemencia e equidade pessoal, prerogativa, á que, por isso, devem ser completamente alheios os ministros e sua responsabilidade.

Ao revez dos que assim opinam entendo eu que, se ha attribuição do poder moderador, que se não deva considerar dependente dos impulsos do coração, se ha prerogativa que menos se possa dizer isenta de restricção, é sem duvida a de perdoar e moderar penas impostas por sentença do poder judicial. Basta lembrar que o direito de graça, multiplicando-se sem regra e sem medida, importaria nada menos que a aniquilação das leis penaes, para se fazer sentir a necessidade de conter dentro de certos limites, o exercicio de um direito, que tão fataes consequencias pôde produzir.

O direito de graça sem limites é esse « *dispensing power* » que tão celebre se tornou na historia da Inglaterra como uma das causas primordiales da luta terrivel entre a nação Inglesa e os Stuarts, de que resultou a queda d'estes, e que, no dizer de Macaulay, converteria aquella

monarchia em puro despotismo, senão fora reprimido, como foi : « *if this prerogative were without limit, the English government could scarcely be distinguished from a pure despotim.* » *

E' sempre com o maior escrupulo que se deve exercer o direito de graça, depois de maduramente examinar-se o caso e suas circumstancias em ordem á que o acto de perdoar ou moderar a pena imposta por sentença do poder competente, não seja outra cousa mais do que a — conciliação da lei geral com a equidade particular —, isto é, da lei que em regra póde ser justa infligindo tal pena á tal acção, e não sel-o em sua applicação á um facto particular em razão de circumstancias occurrentes, que ella não prevenio, com a equidade, que avalia essas circumstancias, e as toma em consideração.

Bem se vê que a prerogativa de perdoar ou moderar penas, fundando-se essencialmente na impossibilidade de tudo precaver-se no texto das leis, suppõe algum arbitrio na pessoa, a quem é confiada ; mas por isso mesmo que certa latitude cumpre deixar ao exercicio do direito de graça, é indispensavel contrabalançar essa necessidade imperiosa de arbitrio pelo unico meio de cohibi-la — « a responsabilidade. »

Não é de balde que nenhuma petição de graça se dirige ao monarcha senão por intermedio do ministro e secretario de estado dos negocios da justiça, e que este a não a presenta ao poder moderador sem exame na respectiva secção da secretaria de estado, sem parecer do consultor, nos termos do art. 30 § 1º do decreto n. 2350 de 5 de Fevereiro de 1859, tudo naturalmente seguido de um relatório do proprio ministro ao imperador.

Todos esses trabalhos e diligencias que, na secretaria de justiça, precedem a imperial resolução em materia de perdão e moderação de penas, assás revelam que o direito de graça não é negocio de mera indulgencia e com-

* History of England c. 2.

paixão do chefe supremo da nação, mas um negocio de estado sempre grave. porque importa effectivamente a revisão e reforma do acto de um poder independente—o judicial—, e em que tanto ou mais que nas medidas de administração, elle ha mister o conselho de seus ministros para illustrar-o na decisão que tem de proferir e sua responsabilidade para não expôr-se, em caso de erro ou injustiça, á imputações, que a constituição quiz, com toda sabedoria, arredar de sobre o chefe da nação, declarando-o inviolavel.

Não é, repito, a clemencia e benignidade pessoal do imperador quem lhe deve inspirar o perdão ou moderação de penas impostas pelo poder judicial, mas a sua alta intelligencia apoiada nas luzes e responsabilidade dos ministros; porque direi com Guisot. « Bem mesquinha idéa cabe que tenha do direito de graça quem o reputar exclusivamente proprio á fazer sobresahir a bondade do rei e abençoar seu nome. Sem duvida o direito de graça pôde, e é mesmo essa uma de suas vantagens, produzir tal effeito; mas realmente elle funda-se em causas de mór alcance, em interesses mais geraes. »*

Quaes sejam precisamente as causas e interesses que motivam o exercicio do direito de graça fôra longo e difficil enumerar; mas ao meu intento, que é mostrar que o direito de graça não é uma prerogativa pessoal ao monarcha, basta apontar algumas das razões de utilidade publica, que determinam o perdão ou moderação das penas, figurando varias hypotheses.

Ha em um julgamento excessivo rigor, porque o grau maximo da penalidade, applicado ao réo, é mais do que elle realmente merecia, ficando, por outro lado, o grau medio e minimo muito aquem do castigo, que deve soffrer: em tal caso o direito de graça vem á proposito corrigir essa excessiva severidade.

Existe um erro no julgamento, que já pelos meios or-

* De pleine de mort c. 10.

dinarios se não pôde remediar : é outro caso, em que o direito de graça tem a sua justa e bem entendida applicação.

Suppondo porém a pena applicada sem excesso de severidade e sem erro, é ainda assim necessario, como altamente preconisa-o a moderna theoria de direito criminal, o poder de diminuir ou mesmo de fazer cessar de todo o castigo áquelles réos que, depois de condemnados, derem, por seu proceder, provas inequivocas de se haverem corrigido : o direito de graça, admiravelmente adaptado á esse intento philantropico, promette ao arrependimento e reforma dos condemnados o merecido premio, riscando de sobre as portas das prisões os caracteres de côr negra, de que falla o Dante :

« Lasciate ogni speranza, voi che entrate. »

O direito de graça, segundo a opinião de distinctos publicistas, torna-se tambem ás vezes, nas mãos da politica, um instrumento, um meio de governo geral capaz de produzir, se delle usar-se com prudencia, optimos effectos : tal é o pensar do autor do « espirito das leis. »

Em semelhantes casos o direito de graça está a bem dizer em seu elemento ; mas o que ahí ha que revele o caracter de uma prerogativa pessoal, que o monarcha exerça sob os impulsos do coração, sem audiencia nem responsabilidade dos ministros de estado ? Nada de certo.

CONCLUAMOS.

No exercicio do direito de graça, ou de qualquer outra função do poder moderador, assim como no das do poder executivo, a responsabilidade ministerial é, em nossa forma de governo, uma consequencia necessaria, irrecusavel da inviolabilidade do imperante.

O actual imperador dos francezes não se apoia na responsabilidade de seus ministros ; mas a razão disso está no art. 5º da constituição d'aquelle paiz, que declara o chefe do estado responsavel perante o povo francez.

O chefe do estado da' União Anglo-Americana não depende da responsabilidade ministerial, mas ahi esse chefe é directamente responsavel e sugeito a uma jurisdicção constituida.

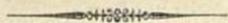
Não ha meio termo : em paiz livre, ou, pelo menos, não de todo escravo, ou o chefe do estado é responsavel, e neste caso decide e governa como entende, sem necessidade de firmar-se na responsabilidade de seus agentes, ou elle é irresponsavel, e então não ha funcção, não ha prerogativa, que possa exercer sem o arrimo da responsabilidade ministerial, responsabilidade que, ainda não estando expressamente estabelecida, não é menos incontestavel, visto que decorre da indole do systema politico consagrado na lei fundamental do paiz.

E com effeito para que os ministros não respondessem entre nós pelos actos do poder moderador, dous artigos, além d'outros fôra preciso cancellar da constituição do imperio, a saber :

O art. 3º, cujo theor é : « O governo do Brasil é monarchico hereditario, *constitucional e representativo* » .

E o art. 99 que diz : « A pessoa do imperador é inviolavel e sagrada. Elle não está sugeito a responsabilidade alguma. »

ERRATA.



PAG.	LINHAS.	EM VEZ DE	LEA-SE
IV	21	essignatura	assignatura
5	6	até a phrase	até na phrase
7	19	grave absurdos	grave absurdo
14	2	from a in	from and in
19	1	ordem,	ordem
25	21	necessario	necessaria
»	37	obdiencia	obediencia
»	»	obdiencia	obediencia
28	7	wvong	wrong
31	23	restabelecimento	aniquilamento
32	23	qualquer outros	quaesquer outros

51/0214

003/004-046

(43)
FLAVIA UA

