

Direito Constitucional

Dr. A. de Sampaio Doria

FUNDAMENTO DO PODER PUBLICO: DOUTRINAS TEOCRATICAS, SUBJETI- VISTAS, E REALISTAS.

Porque será que alguns homens mandam e outros obedecem? Que é o que legitima a obediência? Apenas a força, ou o consentimento dos governados? Numa e na outra hipótese, que razões haverá para a obediência dos governados aos governantes? Que é, em suma, o que legitima o poder?

Deste problema, que desafia a argucia dos observadores, nenhuma das explicações imaginadas logrou, até hoje, aquiescência geral. E, segundo o método de que se servem, em tres ordens se podem classificar as várias explicações da soberania.

DOUTRINAS TEOCRATICAS

A primeira ordem é a das chamadas doutrinas teocráticas. Baseiam-se no principio de que todo poder vem de Deus, em cujo nome os dirigentes governam. *Omnis potestas a Deo*. Mesmo quando o povo elége governantes, é ainda a Providencia divina que o inspira, e o conduz. Certas doutrinas teológicas repelem mesmo o principio da soberania popular, por se lhes antolhar tal principio uma heresia. O que as substancia, é, porem, a origem divina do poder. *Per*

me reges regnant. Ministri enim Dei sint, in hoc ipsum servientes (Ep. Pauli ad Rom. XIII, 1-7).

S. Tomaz de Aquino é o doutor angelico da Igreja catolica. Pela encyclica *Æternis Patris* sobre a restauração da filosofia cristã, a palavra de S. Tomaz foi considerada como a da propria Igreja, podendo a Suma Teologica estar lado a lado do Evangelho. Tudo o que, entre crentes, por conseguinte, desdisser da doutrina tomista, é heresia.

Ora, comentando a celebre frase de S. Paulo na epistola aos romanos: *Nom est potestas nisi a Deo*, S. Tomaz de Aquino doutrina:

“Sob tres aspectos se ha de considerar o poder :

1.º Em si mesmo, e, neste caso, ele é de Deus.

2.º Quanto á sua origem; e, neste caso, é de Deus, se foi adquirido legitimamente. Mas, deixa de o ser, e vem da perversidade humana, se foi adquirido pela ambição, ou qualquer outra via ilícita.

3.º Ele póde afinal ser encarado quanto ao seu exercicio. E, neste caso ainda, ora é de Deus ou não n’o é, segundo seja empregado conforme ou não aos preceitos da justiça divina”

“E’ da lei verdadeira, doutrina o Mestre excelso, ter por objéto proprio, antes do mais, e principalmente, o bem comum; ora, estatuir sobre o bem comum é direito ou de toda multidão, ou daquele que lhe faça as vezes; e consequentemente *fazer uma lei* pertence a toda a multidão, ou á pessoa pública que a tenha a seu cuidado; pois, que, em tudo, ordenar para um fim é daquelles a quem este fim interessa” (S. T. 1.ª 2.ª, quest. 90, art. 3)

Se, em tudo, ordenar para um fim é proprio daquelles a quem este fim interesse, cabe, e não negar, ao povo a

quem interessa o governo, o direito de o constituir e o dirigir.

E é tão natural este direito, que, quando os representantes do povo faltam aos seus deveres, pôde o povo destitui-lo. O consentimento dos governados, na sua origem e no seu exercicio, é o que não subtráe ao poder o seu character divino. E' de S. Tomaz, no *De Regimine Principum*:

“Se é direito da multidão dar-se um rei, ella pôde sem injustiça ou destronar o que tenha estabelecido, ou lhe opôr limites ás prerogativas, se elle abusar tiranicamente do poder real. E não se deve incriminar o povo que destitua o tirano, ainda que o tenha instituido para sempre, pois merece o tirano este infortunio, em não procedendo com fidelidade no governo da nação, como o requer a função de rei”

Em resumo, na doutrina ordodoxa da Igreja:

1.º) O poder vem de Deus, e, pois, ninguém pôde deixar de lhe prestar obediência.

2.º) Cabe ao povo que tiver capacidade, exercer o poder, por si, ou por seus representantes.

3.º) Desnatura-se a soberania, quando illegitima a sua investidura, ou quando contrario o seu exercicio aos preceitos da justiça.

4.º) E' um direito do homem rebelar-se contra os abusos do poder.

O principio magno da doutrina é ser o poder, em si, a vontade de Deus.

A teoria do direito divino, opina Renan (*Questions Contemporaines*, pag. 427) começa a se formular explicitamente na época de Constantino. Os padres, e sobretudo Lactancio, não cessam de representar aos imperadores a vantagem que lhes promove o cristianismo, assegurando-lhes subditos que não se revoltam” E acrescenta, com a sua

excepcional autoridade; “Grande embaraço teria quem quizesse citar uma só passagem do Evangelho que contenha o menor germen do sistema politico adoptado pelas nações modernas. O principio do Evangelho é a idéa moral e religiosa, o aperfeiçoamento e purificação do homem interior. A unica passagem politica, que se possa citar do Evangelho, é uma palavra de indiferença superior: *Reddite ergo quae sunt Cæsaris Caesari et quoe sunt Dei Deo* (Math. XII, 2)”

Apesar desta indiferença, a teoria do direito divino surtiu, corporificou-se e exerceu uma grande influência no mundo. “Deus instituiu os reis como seus ministros, diz Bossuet, e reina, através deles, sobre os povos. A magestade é a imagem de Deus na pessoa do principe”

Do direito divino da soberania de que o povo seja o depositario, tem-se resvalado para o direito divino dos reis em nome proprio. Não é absolutamente o que está na filosofia tomista, ainda que abra ela uma excepção ao poder originario do povo. Mas é o que, generalizando demais, tem sido pregado por filiados ás teorias teocráticas.

APRECIACÃO

Admitir, porem, sem as distincões de S. Tomaz, que o poder, seja qual fôr, vem sempre de Deus, é admitir que, como tal, as ordens do poder não estariam nunca erradas, ainda quando os erros fossem evidentes, e seriam sempre justas, ainda quando pareçam atrozes. Admitir que os reis são ministros ou representantes de Deus na terra, e não delegados ou ministros do povo, é admitir, de um lado, o absolutismo e a irresponsabilidade do soberano pelo que ordene; e, do outro lado, a obediência passiva, que cumpre aos subditos, a tudo o que lhes for ordenado pelo soberano. Realmente, se todo poder vem de Deus, e se os reis são delegados da vontade divina, qualquer opposição dos povos aos seus reis, não é apenas um erro, é um sacrilégio. A opposi-

ção política aos reis é atentado á vontade de Deus, e, pois, crime sem perdão.

E' verdade que tem havido e ha chefes de governo inimigos da Egreja, como, para citar contemporanêos, o governo bolchevista na Russia dos nossos dias, onde se faz do ateísmo a religião do Estado. E' verdade que já um Deus feito homem advertiu que o seu reino não era o deste mundo, cumprindo dar a Deus o que é de Deus, e a Cesar o que é de Cesar. Mas quem póde desvendar os mistérios dos dogmas, ou prescrutar os designios da Providência?

Nesta materia, a palavra mais autorizada é, porém, a de S. Tomaz de Aquino. E ele distingue o poder em sí, que vem de Deus, e o poder, na prática, investidura ou exercício, que pode ser legítimo ou ilegítimo.

Repousam, porém, todas as doutrinas teocráticas, no que têm de original e sejam quais forem as suas variantes, na graça da fé. E a fé é materia extranha ao domínio da ciência. Não se discute em ciência com argumentações de fé. Quem a tem, crê, ainda que no absurdo, e até contra as evidências, ou não terá fé, a fé verdadeira, a que remove montanhas.

A ciência, ao contrário, firma-se em provas que a todos se imponham. Ninguem, na plenitude de um'a mentalidade sadia, se sente com liberdade de regeitar conclusões lógicas. Estas persuadem a todos, e a todos se impõem independentemente de crenças. Basta que as tenham compreendido. E o direito público é, em todos os seus problemas, materia científica.

DOCTRINAS SUBJETIVISTAS

A segunda ordem de explicações da legitimidade da soberania são doutrinas subjectivistas. O que as caracteriza, é a inspiração, não da fé, mas da imaginação criadora, são dados não da experiência, mas da Razão pura. E'

deste genero a teoria que vamos sumariar pela grande influência que exerceu no mundo, a teoria de Rousseau sobre a soberania, os seus attributos, o seu titular, a sua legitimidade.

Imagina ele que os homens viviam, a principio, fóra da sociedade, em estado de natureza, inteiramente livres. Cada qual se arrumava por si mesmo, não obedecendo a ninguém.

Mas as dificuldades da vida foram crescendo dia a dia, até já não poder cada um, por si só, remover os atentados á conservação de sua vida. A perspectiva de todos os instantes, aos olhos de cada qual, era perecer sem remedio, aos golpes da adversidade com que defrontasse. Tinha de lutar, cada um por si, contra os inimigos, contra as feras, contra as molestias. E, sosinho, cada qual terminava por desanimar, dar-se por vencido e perecer.

Resolveram, então, constituir uma sociedade de proteção reciproca. Firmaram, para isto, um contrato, pelo qual, cada um, unindo-se a todos, não obedecesse senão a si mesmo. A clausula do contrato a que todas se reduzem, é esta: “A alienação total de cada associado com todos os seus direitos a toda a comunidade, porque primeiramente, dando-se cada qual por inteiro, a condição é egual para todos, e, sendo condição egual para todos, ninguém terá interesse em tornal-a mais onerosa para os outros”

Além disto, ninguém ficava subordinado a outrem, mas á suprema direção da vontade geral. E, como não ha siquer um associado sobre o qual não se adquira o mesmo direito que se lhe céde, cada qual, ganhando o equivalente do que perde, e mais a força para conservar o que tem, fica tão livre como no estado de natureza, que abandonava.

Embora não expressas, eram estas as clausulas fundamentais do contrato social, tacitamente admitidas. E eram tão essenciaes, que a anulação de qualquer delas importaria na ruptura do contrato, recuperando cada qual sua liberdade primitiva.

Do contrato social, emergiu, para lhe dar execução, a vontade geral, a que todos os associados teriam de obedecer.

E que é a vontade geral?

Não é a vontade da maioria, por ser esta um conglomerado ou soma de vontades individuais. A vontade individual de um, alguns ou da maioria, que imperasse, tiraria aos associados a sua liberdade, por terem de sujeitar-se à vontades individuais.

A vontade geral se distingue das vontades individuais em duas cousas: primeiramente, pelo escopo que se propõem: as individuais visam interesses individuais, e a vontade geral tem por objectivo os interesses gerais. Em segundo lugar, no embate das vontades individuais, eliminadas as divergências, os mais e os menos que se choquem, ter-se-á, na soma dos restos, o que fôr comum a todas, isto é, a vontade geral. Neste comum a todos, que é a vontade geral, se consorcia, admiravelmente, o interesse com a justiça, dando ás deliberações della um character de equidade, inexistente nas questões individuais, por falta de um interesse comum, que identifique a regra do juiz com o desejo das partes.

Eis aqui tres ficções: o estado de natureza em que os homens viviam a principio; o contrato social, com que organizaram a sociedade; e a vontade geral, que surgiu com a sociedade, para lhe dar eficiência.

Baseado nessas tres ficções, Rousseau imagina a legitimação do poder público; a clausula do contrato social, a que as demais se reduzem, é a alienação total de cada associado com todos os seus direitos a toda a comunidade. Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral. Assim como a natureza concêde a cada homem poder absoluto sobre todo o seu corpo, o pacto outorgou à sociedade poder absoluto sobre todos os seus membros.

Este poder, dirigido pela vontade geral, é a soberania. Não é, porem, ela um poder individual, um poder de superior a inferior; mas um poder de todos sobre cada qual.

Poder legítimo, porque se funda num contrato, em que cada um se dá a todos, sem se dar a ninguém, e recebe de cada um exatamente o que a cada um céde. Obedecendo á vontade geral, não obedece o homem a ninguém, mas a si mesmo. E, pois, não poderia ser mais completa a conciliação da liberdade com a autoridade, e nisto se tem a maior legitimidade do poder público.

APRECIACÃO

Acontece, porem, que esta doutrina não decorre da observação dos fatos. E' uma trama de ficções.

Ficção, o estado de natureza. Do homem pre-social, não ha o menor vestigio na historia. Por tudo o que se conhece da humanidade sempre se reconheceu, no homem, um animal eminentemente social, como já dizia Aristoteles. Nem lhe é privativa esta qualidade. Os castores, as formigas, as abelhas e outros animais são gregários, com vida social organizada, divisão de trabalho, cooperação e disciplina. O homem, com maiores razões, por tendencia ináta, por atavismo, e por habito, sempre se encontrou vivendo em sociedade. A opinião de ter havido época em que viveu desagregado, sem vida social, não se apoia em nenhum fáto observavel. E, se existiu, devia ter sido um pre-homem, que não interessa á humanidade, tal como a concebemos e a conhecemos.

Ficção, ainda, em consequência, este contrato social, que marcaria a passagem do estado de natureza para o estado de sociedade. Rousseau chega a precisar as clausulas do pacto cuja existencia imaginou, mas, na verdade, tão irreal como os contos de fadas. Não se póde negar sagacidade e senso lógico á sua dialectica, como precisão, calor e encanto á sua linguagem eloquente. Mas tudo construção idealizada no ar. Como para o estado de natureza, não se rastreia, nos documentos historicos, nos monumentos imemoriais, nem o mais leve indício, de qualquer natureza, da celebração deste contrato. Tudo saiu da imaginação de Rous-

seau, no justo desejo de combater, não o poder absoluto do estado, mas o absolutismo dos monarcas, a onipotencia e a irresponsabilidade sem limites dos reis.

Ficção, por fim, esta vontade geral, como o que haja de comum na soma das vontades individuais, quando deliberem sobre os interesses coletivos. A existência desta vontade, como cousa distinta da soma de vontades individuais, é um mito, uma entidade sem apoio nos fatos. Se fosse a vontade geral concebida como resultante das opiniões individuais em maioria, e, até, com a cooperação da minoria, ainda a concepção desta vontade geral teria base nas realidades vivas. Mas uma vontade geral, toda poderosa, distinta das vontades individuais, e que não erra nunca, e que é sempre justa, e que não se corrompe jamais, não nos parece cousa deste mundo.

Não era nunca, porque ninguém pôde querer contra si, como se não pudesse haver engano de bôa fé. É sempre justa, porque, submetendo-se cada um ás mesmas obrigações que impõe aos outros, ninguém comete contra os outros excessos que redundariam contra si mesmo. E não se corrompe jamais, porque, ainda quando, por força das circunstancias, sejam governantes os que, em nome da vontade geral, deliberem, as suas deliberações não se impõem como lei, senão depois de aprovadas diretamente pelo povo. Só a vontade geral obriga, e esta é incomunicavel, é prerrogativa inalienavel do povo; os legisladores não substituem o povo; não lhe são representantes, mas simples comissários, e, como tais, nada podem resolver em definitivo. Só a vontade geral, incorruptivel, delibera afinal.

Como se vê, é a doutrina do contrato social um admiravel produto da razão teórica, em que a sensação das realidades entra, em dóse minima, para dar aparência de verdade ao que é apenas imaginado. É inaceitavel, como outra qualquer doutrina que, em vez de se embeber na observação rigorosa dos fatos, apéle para a imaginação criadora, a fantasia que delira, ou para a Razão, matriz espontânea das idéas super-sensíveis, como a do absoluto ou do infinito.

DOCTRINAS REALISTAS

A terceira ordem de explicações da soberania é a das apregoadas doutrinas realistas e positivas. O que as extrema das outras, é, antes de mais nada, o método empregado. Levam em propósito ater-se á observação objetiva das realidades. Não cogitam das inspirações da fé. Repelem as ficções, desdenham das teorias, têm ojeriza aos racionalismos. Só a observação dos fátos, tais como são, lhes parece o caminho acertado para a verdade científica.

É, por exemplo, a doutrina, que a si mesmo se nomeou de realista ou objetivista, a que Léon Duguit dá a sua adhesão apostolar. Tudo, nesta doutrina, é repassado de um sopro de vida e realismo, posto, em certo momento, se transvie das realidades, e não saiba retomal-as nunca mais, Vejamos.

Preliminarmente, começa a doutrina de Duguit por negar a realidade dos direitos subjetivos. A teoria dos direitos subjetivos parece-lhe criar, a cada passo, ficções incompatíveis com a ciência. A ciência do direito deve contentar-se com os fátos, so com os fátos, comparal-os entre sí, e generalizar as leis que os dominem.

Ora, em todos os estados, atuais e passados, o fáto que impressiona desde logo, e sobreleva a tudo, é uma diferenciação entre governantes e governados.

São governantes os mais fortes. Pequeno numero de individuos impõe sua vontade aos demais. A vontade de uns, ou de alguns homens, se faz lei, a que todos obedecem. Obedecem pela força. Esta força não é só militar; póde ser a força da tradição, a força religiosa, a força intelectual, a força econômica, e, até, a força do numero, como é de uso nas democracias. Mas sempre a força. E quem dela dispuzer, impõe sua vontade aos mais fracos.

A vontade dos mais fortes impondo-se aos mais fracos — eis a realidade integral, que se tem denominado poder público, ou soberania. Filósofos e juristas têm procurado

dourar esta realidade crúa, com invenções que lhe disfarcem ou encubram a simplicidade. Mas o que efetivamente se observa, é isto e só isto: os mais fortes impoem sua vontade aos mais fracos.

É inutil querer justificar esse fáto. Não ha senão vontades individuais, e nenhuma razão existe nelas, para que umas se imponham ás demais. Se houvesse individuos com vontade infalivel e perfeita, a eles caberia, por isto, impol-a aos demais, que só teriam vontades frágeis. Seriam aqueles os mais fortes, os que deveriam dispor de força, a força material, a força moral, ou a força dos votos, mas sempre a força.

A soberania como a concebem os partidários do direito dos reis, ou os partidarios do direito do povo, continúa Duguit, é uma entidade metafísica, subjetiva, sem nenhuma realidade palpavel. E' puro ser de imaginação. Não é o povo o titular da soberania, como direito subjetivo, inalienavel, imprescriptível; nem o povo, nem os reis. Não ha direitos subjetivos, mas fatos, e só fatos. O que, nesta ordem, por toda parte, se encontra, é a imposição da vontade dos mais fortes, sejam estes hereditarios, sejam usurpadores, ou sejam eleitos. Mas sempre a imposição da vontade dos mais fortes aos demais membros da sociedade.

“Fale-se da origem do estado ou da origem da soberania, fale-se do fundamento do poder público, vem a dar tudo no mesmo. O que importa explicar, é, sempre, como, em dado agrupamento humano, ha certos individuos que podem legitimamente impôr sua vontade como tal a outros individuos, pôr legitimamente em movimento um poder irresistivel de coacção, determinar os casos em que eles podem empregar o constrangimento; como ha, em dada sociedade, certas vontades que têm legitimamente o privilégio de não se determinar senão por si mesmas, e o poder de formular ordens incondicionadas ás outras vontades”

“Tendo já dito, continúa Duguit, que se discute este problema ha seculos, sem que a sua solução tenha dado um passo para a frente. A razão é que o problema é essencialmente

insolúvel. Para o resolver, seria de fato preciso demonstrar que certas vontades terrestres são de essência superior a certas outras. Na linguagem corrente, pode-se falar com acerto de ordem, de comando; mas, bem pensado, percebe-se que, para haver comando, cumpriria que a vontade que manda. tenha uma superioridade de natureza sobre as vontades ás quais se dirige a ordem. Esta superioridade não pode existir em benefício de uma vontade humana sobre outra vontade humana. Nada, realmente nos autoriza a dizer que uma vontade, mesmo coletiva (se se admite vontade humana coletiva) seja superior a uma vontade humana individual” (Direito Constitucional V-I, p. 409).

A ter de escolher, prosegue Duguit, entre as teorias alheias aos fatos, a todas seria de preferir, no que têm de profundo, a corrente teocrática. Porque, ao menos nela, ha uma vontade infalível e perfeita, superior á vontade dos homens, a vontade de um Deus, que se impõe. Fóra, porem, desta concepção, só se divisam vontades humanas individuais, e não ha, entre elas, nenhuma com o direito proprio de se impôr, em virtude de qualidade que não sejam humanas.

De modo que, deixadas á margem as teorias teocráticas, por extranhas á ciência, não ha como legitimar a origem do poder. O fato unico é o assalto dos mais fortes, impondo sua vontade aos demais. Eis tudo.

Não obstante, ainda é Duguit que opina, a vontade dos mais fortes, ou poder dos governantes, póde vir a legitimar-se no seu exercicio. É ilegítima, quando se exerça contra a regra do direito, ou solidariedade social. É legítima, quando, ao contrário, se inspira na cooperação, na solidariedade, na regra do direito.

APRECIACÃO

A realidade evidente e macissa da política, que, hoje como sempre, domina o mundo, parece confirmar a teoria *realista*. Como surgiram as dinastias que têm imperado

sucessivamente nos povos? Como se constituíram, através de mil e uma vicissitudes, as nações modernas, desde as tribus erradias e primitivas? Sempre por insurreições da força, no maximo das vezes violentas e crueis, guerras de exterminio, para implantar, sobre a ruina dos vencidos, a lei do mais forte. Nos tempos modernos, o espetaculo não varia no que tem de essencial. E', ali, uma casa reinante, cuja origem lembra o cadafalso, e se tinge do sangue de inumeras vítimas. E', acolá, uma ditadura que se instalou a mão armada, e só pelo terror se mantem. São, aqui e alem, republicas proclamadas pela rebeldia dos quartéis. Por toda parte, o choque e o contra-choque das forças militares, para gerar e sustentar o poder dos mais fortes.

Mas não é menos verdade que, ao lado dos regimens de força, arrogantes e intolerantes, tenha havido, e haja, em nossos dias, governos constituídos sem violencias, constituídos e orientados pela vontade livremente manifestada do povo. É o proprio Duguit que reconhece este fáto, quando refere a força do numero. A força do numero vem a ser o predomínio da maioria dos votos, ou a proporcionalidade razoavel das opiniões organizadas em partidos politicos. A força do numero é, no mínimo, a vitória das maiorias sobre as minorias.

Ora, este fáto, o consentimento dos governados, não se confunde com o outro: a imposição da força. Sem duvida, a vontade da maioria é soma de vontades individuais. E são todas estas, uma a uma, frageis, faliveis e parciais. Mas não estão impedidas de consentir. Na imposição, não consentem. Na eleição, consentem. E o consentimento é fáto tão real e tão positivo, como o predomínio do mais forte.

Como, então, concluir que, sempre e sempre, o poder público é a imposição da vontade do mais forte? Só se póde inferir o que houver de constante e uniforme nos fatos observados. Entre um governo imposto e um governo eleito, medeia a contradição do sim e do não, e, pois, não ha, no conjunto deles, o que se possa generalizar. A generaliza-

ção de um aspecto repudiaria os aspectos divergentes ou contrários.

Dentro, pois, da correção científica, força é, preliminarmente, assinalar a coexistência dos dois fatos contraditórios.

Depois, porque não reconhecer que estes dois tipos de governo se diferenciam entre si, como o direito e o crime? Ou, pelo menos, que ha dois tipos de governo antagônicos?

Se é verdade que o governo da força não se legitima nunca nas suas origens, o mesmo não se poderá dizer dos governos, por investidura popular. Certo, nenhuma vontade individual, só por si, tem direito de subjugar as demais vontades. Mas não se trata, nos governos democráticos, de subjugação de vontades individuais por vontades individuais, mas de consenso entre representantes e representados.

Comparemos, para explicar. Suponha-se que certo indivíduo possúa uma estância agricola, onde não possa residir. Contráta certa pessoa para os encargos da administração. A vontade do administrador que o proprietario escolher, e vae agir em seu nome, representa a sua vontade sobre a administração da estância. Por outro lado, tendo recebido as instruções sobre como administrar, o administrador cumpre as ordens gerais, que recebeu, do proprietario. Se tem iniciativas, e toma providências conforme as circunstâncias e as necessidades, é dentro das linhas gerais, que lhe haja traçado o estancieiro. Mais: no correr da administração que exerça, o administrador tem de prestar ao proprietario contas do que tenha feito, ou deixado de fazer. E, por fim, se o administrador não cumpre as ordens recebidas, o proprietario que lhe contratou os serviços, cassa-lhe o mandato, despedindo-o. Não quer com razão o proprietario aguentar consequências senão do que ordena, ou consente.

Ha quem possa enxergar, nesse caso, a imposição da vontade do administrador, a imposição pela força de sua vontade á vontade de quem lhe contratou os serviços? Ou, na

realidade, o que se encontra, na vontade do administrador, é a vontade do patrão, que naquela se representa?

Outro exemplo. É uma sociedade anonima, para explorar o transporte por via férrea. Os acionistas, que são numerosos, e têm outras occupaões, reconhecendo que não lhes convem, nem lhes é pratico, gerirem eles mesmos a empreza, elaboram os estatutos sociais, elegem uma diretoria, e um conselho fiscal, para dirigir os destinos da empreza. Se os dirigentes andarem bem na gestão, os acionistas recolherão dividendos. Se andarem mal, nenhum lucro terão os coproprietarios, e é possivel até que venham a perder o capital empregado. Mas são eles que, em assembleias gerais, fazem os estatutos sociais, traçam as diretrizes de vida social, e escolhem, em votação livre, as pessoas a quem entregam o governo da sociedade. Se estas decaírem da confiança dos acionistas, revogam estes, em assembleias, o mandato que lhes tenham dado. Está em suas mãos, na dos acionistas, o poder de constituir a diretoria, de lhe indicar a orientação geral, e de chamal-a á responsabilidade, aprovando-lhe, ou não, as contas, e, até, distituindo-a.

Em tal caso, poder-se-á dizer que a vontade dos administradores se impõe, por serem eles os mais fortes, á vontade dos administrados, que ficam sendo os mais fracos? Ou, pelo contrário, é a vontade dos acionistas que dirige os negocios da empreza, através dos administradores que elege?

É a miniatura do que succede nas sociedades politicas. A nação, o povo, é sociedade onde se encontra uma diferenciação entre governantes e governados, como, nas sociedades anonimas, uma diferenciação entre administradores e acionistas. Nas sociedades mercantis, não ha imposição pela força de pequena minoria á maioria dos interessados. O que ali se verifica, é ser a vontade dos acionistas representada pelos administradores, ou, por outras palavras, não ser propria a vontade destes, mas equivalente á vontade dos acionistas.

Na vida politica, o fáto é idêntico. Os associados não podem, nem lhes convem, ter governo diréto, serem eles em

pessoa os governantes de si mesmos. Não seria isto prático, nem mesmo praticavel. Nesta conjuntura, elegendos representantes, administradores, governantes. E não só elegendos, mas dão, nas constituições políticas, nas leis, na consagração dos partidos, na imprensa, nos comícios, nas representações, e, ás vezes, nas iniciativas, dão aos eleitos instruções a que devem cingir-se, para que a vontade dos governados impere nas assembleias legislativas, impere no poder executivo, e, através das leis que adotem, impere, até, no poder judiciario. Ha, sem duvida, nos governantes, certa esfera de iniciativa, de ação própria, como em qualquer administração particular, mas dentro das raias que a vontade dos governados tenha traçado, nas leis, no apoio aos partidos, na livre manifestação do pensamento na imprensa e nos comícios.

Logo, a vontade dos governantes, num estado bem organizado, não é senão a vontade dos governados que se representem. Não é preciso forjar a ficção de uma vontade geral, nem aferrar-se ao misticismo de uma vontade divina, para não cair, como num dilema austero, na imposição e dureza de vontade individuais, que governem. A vontade póde ser representada, e o é a cada passo, na vida.

Sem duvida, a vontade dos dirigentes póde enganar-se, póde transviar-se, póde mesmo abusar contra a dos dirigidos. Tudo o que é de homens, não foge ás contingências do erro e da maldade. Cumpre, por isto mesmo, prever, na organização do estado, os abusos, os enganos dos governantes, e lhes atalhar, quanto possivel, os surtos, ou, pelo menos, lhes diminuir os excessos. O povo que se esmerar no ideal de organizar o seu estado, só terá por governantes os homens de sua confiança, que eleja; além disto, os cercará de barreiras, de freios, de horizontes intransponiveis. Terá, por exemplo, a prudência de não confiar o poder a um só homem, mas a tres órgãos independentes e coordenados, adoptará institutos que amparem os direitos do homem contra os abusos do poder, e, por fim, fal-os-á, aos governantes, responsaveis pelos desastres, erros ou abusos. que cometem. E

poderá mesmo instruir institutos genuinamente democráticos, como os referendos e as iniciativas populares.

De qualquer fôrma, nem sempre é o governo a imposição de vontades individuais. E' algumas vezes vontade representada. Se fosse só a imposição pela força de vontades individuais, realmente só seria legitimo o poder desta vontade, se ela fosse de essencia superior á vontade dos governados. Mas o governo é algumas vezes delegação da vontade dos governados.

A grande premissa, pois, de Duguit se esteia em base movediça, e, ao contacto com os fátos, se desequilibra, pende e cáe. Sem dúvida, os governos não democraticos são a vontade dos mais fortes, dos mais ousados, dos mais venturosos, que subjugam, a ferro e a fogo, a vontade do povo desarmado. Este fáto tem existido, e existe. Mas, ao lado dele, ha governos democraticos, onde a vontade que impéra, representa a vontade dos que obedecem. Se ha povos que, por sua incultura, ou sua turbulência, são incapazes de organizar, por si mesmos, o seu governo, outros ha, como o inglez dos nossos dias, onde o governo se estriba no assentimento dos governados, assim na sua investidura, como no seu exercicio. E, nestes, a vontade dos governantes é a vontade dos governados, e, fica, por isso, legitima.

Considere-se, ainda, a que calamidade nos levaria a doutrina que se batizou de realista e positiva. O governo, assevéra esta doutrina, é sempre uma questão de fáto; manda quem póde; impéra a vontade do mais forte. Esta é a generalização maxima, o principio dos principios da doutrina, tão do gosto e louvor dos ditadores. Hoje, é governante fulano, porque é o mais forte. Mas, se, amanhã, sicrano dispuzer de mais força, natural é que deponha fulano, e se faça governante. E' então a vontade do mais forte. Tempos depois, passa beltrano a ser o mais forte, por ter aliciado, nas forças armadas, maior numero de adeptos. O golpe para a tomada do poder, pondo sicrano por terra, é uma questão de fáto; é o que tem sido, é o que será sempre: o mais forte impõe sua vontade aos mais fracos. E, por esta

forma, se teria instituído em sistema a instabilidade perpétua dos governos. É só haver caudilho que, cubiçando o mando, disponha da força. Toma conta do poder, até que outro o deponha. E assim sucessivamente. Não ha consideração que se oponha á maior força. Esta é que decidiria tudo.

Haverá calamidade maior?

Pois é a consequência da premissa dos que se gabam de realistas, a premissa de que o poder é sempre o predomínio do mais forte. Se isto viesse a ter fóros ciêntíficos, a estabilidade politica não seria, nunca mais, possível na terra.

O FUNDAMENTO NATURAL

Se nenhuma das teorias, passadas em revista, explica suficientemente a razão de ser da soberania, que é, afinal, o que a legitima, o que a justifica, o que a fundamenta?

Percorrendo-se a historia dos estados contemporaneos, não se póde negar a generalidade deste fáto: os mais fortes senhoreiam-se do poder. Rememore-se, por exemplo, a historia das migrações dos povos, na Europa medieval, onde a pericia militar rematava a astucia e a perfidia. Nos tempos atuais, o fenomeno é quasi só o mesmo: as guerras de conquista na Asia e na Africa são dos nossos dias. As nações do Novo Mundo, como se constituiram, senão a ferro e a fogo, pela força dos conquistadores, dos aventureiros, dos emigrantes, contra a pobre gente selvatica, que ahí vivia? Sempre, por toda parte, o predomínio do mais forte, como se a sina da humanidade fosse viver entre profunda estupidez e imensa desventura. O panorama internacional das fronteiras entre os povos, como a sucessão nacional dos governos, tem resultado quasi só da força, que mata e aterroriza.

Mas, ao lado deste fato, não é menor verdade a gênese do poder pela vontade expressa e livre dos governados. Assim as renovações periodicas dos governantes nas democracias

modernas, como a Inglaterra ou a França, a Suíça ou os Estados Unidos.

Não se pode a serio confundir a imposição da vontade dirigente ás vontades dirigidas, com a eleição da vontade dirigente pelas vontades dirigidas. Eleição e imposição estão em antítese.

Logo, não é porque a imposição seja a realidade geral, mas não unica, noventa por cento pelo menos, que devamos universalizal-a como realidade exclusiva. O homem de ciência terá de assignalar as duas realidades paralelas.

O problema, então, será :

1.º) Encontra-se, para generalizar em lei, alguma coisa de constante entre a imposição e a eleição? O traço da imposição não exclue o da eleição, e vice-versa?

2.º) Reconhecendo os dois fatos em antítese, podemos apanhar as consequências de cada um deles, consequências que são igualmente fatos, e não conjecturas?

3.º) E, por fim, será possível classificar estes fatos e suas consequências, em face do destino humano, das leis de conservação e desenvolvimento da sociedade?

Examinemos.

Preliminarmente, tenhamos presente a necessidade da existencia de governos. Não são criações arbitrarías, expedientes da cubiça e da vaidade, que se possam remover. Mas produtos naturais da sociedade, instituições tão precisas como o ar que se respira. Os homens, largados a si mesmos, sem poder a que obedecam, se desentenderiam, e se hostilizariam até á ruina completa. A ambição e a vingança seriam, entre eles, a suprema lei. Mesmo sob a disciplina que os governos imponham, os instintos ante-sociais só não vão ao extremo de imperar, porque a justiça e a policia nem sempre dormem. A existencia do poder publico é necessidade inelutavel da vida social.

Mas porque o poder publico? Qual a sua missão natural?

Se os homens fossem genios e perfeitos, cada um compreenderia sem demasias os seus direitos, e cumpriria sem falhas os seus deveres. Mas, porque somos todos de uma falibilidade desanimadora e de uma não menos lamentavel parcialidade, supondo-nos sempre com mais direitos e menos dveres, é que cada povo, consciente da fragilidade dos homens que o formam, se esforça por assegurar a cada um o que cada um pode ou não pode fazer.

Mas a quem ha de caber, dentro de cada povo, essa tarefa de determinar ás atividades individuaes os limites indispensaveis á coexistencia de todos? E a quem, feita esta determinação, ha de caber o encargo de as fazer respeitadas?

A resposta dos fatos é dupla. Em geral, aos mais fortes, os que logram impor pela força sua vontade aos demais. Por excepção, aos proprios governados que, não alcançando realizar diretamente essa tarefa, nomeiam representantes seus, com a incumbencia de realizal-a.

E haverá, entre essas duas origens do poder, uma que se possa considerar legitima, e, em consequencia, ilegitima a outra, pois que são antagonicas? Como reconhecer a legitima, ou qual o criterio de legitimidade?

A palavra legitimidade, senão é dubia, é imprecisa.

Em sentido inequivoco se ha de entender, aqui, esse termo, por conformidade com as grandes leis do destino humano.

Ha mais de vinte e dois seculos, já notara Aristoteles que os homens não organizam a sociedade senão para o bem de si mesmos. Não se institue o governo senão para beneficiar os governados.

Logo, corresponderá cada governo tanto mais á sua razão de ser, quanto mais beneficios proporcionar aos homens, sobre que se exerce.

Ora, quais as consequencias constante dos governos impostos, e quais as dos governos eleitos?

Baste-nos assinalar, aqui, uma delas, para cada uma destas duas especies de governo.

O instituido pela violencia gera, de si mesmo, a instabilidade politica. O exemplo fica: quem quer que se julgue, em dado momento, com a maior força, logo se lhe assanha a cubiça de ser o chefe, pela mesma razão por que o é quem estiver no poder. E o povo que não contribuiu, com o seu voto, para o assalto ao poder que o constrange, tende espontaneamente, por natural instinto de desforra, a simpatizar com a reação.

Ao contrario, a instituição do poder pelo voto consciente e livre de um povo educado gera, de si mesmo, a estabilidade do governo. Primeiro, porque não estimula os assaltos á mão armada. Depois, porque, sendo o governo constituido obra sua, o povo tem razão para estremecer pela sua sorte, e defendel-o. Os aventureiros e caudilhos, que, mesmo nesta atmosfera, tentarem turvar os ares, não encontram, no povo organizado em partidos politicos, ambiente propicio aos desvarios das suas ambições de mando.

Estas duas leis são lições das mais aproveitaveis, na historia dos povos.

Não bastariam elas, para levar o jurista a classificar as duas especies de governos, uma como legitima, e a outra como ilegitima? Legitima a que corresponder nas suas consequencias á necessidade de conservação e desenvolvimento das sociedades. Ilegitima a que lhe for contraria. Legitima a que produzir a estabilidade e a paz. Ilegitima a que insuflar a instabilidade e a rebeldia.

Ha mais. Alem da necessidade da constituição de governos, porque hão de ser estes, e não aqueles, os que governam?

Não cessemos de lembrar estar duas leis magnas da vida social: a egualdade e a responsabilidade.

Se homem houvesse dotado de inteligencia infalivel e coração justo, ao contrario de todos os outros com intelligencias precárias e corações molestos, na superioridade daquele se teria uma razão natural do poder que ele exercesse. E' o que aconteceria, se o poder fosse realmente, por obra e

graça do Espirito Santo, emanação da vontade divina. Mas é sabido que não ha homens infalveis e perfeitos. Na tara da falibilidade e parcialidade se tem a marca da egualdade de todos.

Mas, apesar da egualdade nessa tara, somos todos desiguais nas aptidões. Por preferencias instinctivas, por educação e por habito, os homens saem-se bem numas emprezas, e mal em outras. Ha individuos que nasceram e se educaram para musicos. e outros para lavradores, uns para medicos e outros para banqueiros, e assim por diante. Tambem não ha negar que ha homens mais capazes que outros, para dirigir os seus semelhantes. Ha estadistas por qualidades proprias, sabios condutores das massas, e outros sem geito nenhum para a politica, pessimos administradores, imprevidentes e desastrados como governantes.

Se, em caso excepcional, houver, em uma sociedade, opina S. Tomaz, um homem que ultrapasse em virtudes ou capacidade aos demais cidadãos, este homem teria um direito pessoal ao governo.

Mas quem é este, ou são estes, que, apesar de falíveis e parciais, natural é que governem? Onde estão eles? Quem os ha de proclamar dirigentes?

Só ha duas saídas: ou eles msmsos, ou os outros.

Eles mesmos, não será presunção? Qualquer aventureiro não poderá presumir-se predestinado ao comando? Mas sel-o-á, só porque se tem por tal?

E, dado que acertasse, não poderia haver, no mesmo povo, em dada época, mais de um, dezenas, centenas, milhares, que se houvessem a si mesmos por predestinados para o governo, muitos que fossem realmente mais competentes que os outros?

Mas como o chefe supremo é um só, um só o logar de primeiro entre os membros do governo, quem determinaria esse primeiro entre os presumidos do seu estadismo?

Só haveria dois caminhos, a eleição entre eles, ou a força, a violencia, a luta armada.

Em verdade, porem, a presunção de virtudes, ou competencia, não equivale á realidade delas. Os que mais se presumirem predestinados, podem ser ambiciosos sem cultura, e, até, criminosos sem entranhas.

O caso acima a que se refere S. Tomaz. seria excepcional. Em regra geral, a sociedade se compõe de homens semelhantes. Dahi, pertencer a soberania á multidão, desde que, nota S. Tomaz, seja o povo virtuoso, isto é, capaz.

Ao lado, porem, da egualdade, e para decidir sobre a capacidade, força é não esquecer a lei da responsabilidade, sem cujo respeito não sobrevivem as sociedades. É aquilo de S. Thomaz de Aquino: *in omnibus aliis ordinare in finem est ejus cujus est proprius ille finis.*

A quem atingem as consequencias do que fizerem ou deixarem de fazer os governantes? Se da ação do governo resultar a prosperidade economica, ou a ruina financeira, quem vae fruil-a ou soffrel-a? Se, por inépcia, levarem os governantes o paiz á guerra, quem vae defender a patria, nas trincheiras, nos mares e nos espaços? Quem vae morrer ou invalidar-se, e quem, beneficiar-se com a vitoria, ou pagar as despesas da derrota e suportar a herança dos odios?

Sempre o povo, sempre os governados.

Se é o povo que vae receber as consequencias, bôas ou más, dos governos que tenha, a ele ha de caber, dentro do principio da responsabilidade, a instituição destes governos.

Em linhas gerais, é o que se dá nas associações das pessoas ou capitais.

Fundam alguns individuos um gremio recreativo. Quem organizará os estatutos sociais? Pode algum associado impor aos demais a sua vontade? Ou, pelo contrario, são todos os associados, em assembleia geral, que estipulam os fins da sociedade, e os direitos e deveres dos socios, organizam os estatutos sociais, elegem a diretoria, e outros órgãos da sociedade que tenham imaginado?

Uma vez que a todos interessa o gremio, a todos incumbe naturalmente determinar as normas de sua organização, e eleger os membros que as façam cumpridas.

O mesmo na sociedade de capitais. Não ha um acionista que tenha o direito exclusivo, só porque tal se presume, de impor sua vontade aos acionistas. Os lucros da empresa ou a ruina social, se refletiriam nos acionistas. Ou vão embolsar dividendos, ou perder as ações. Uma ou outra consequencia dependerá dos diretores que a sociedade tiver. Logo, a todos os acionistas ha de caber a organização, a direção e administração da empresa, através embora dos representantes que elejam. Impôr um deles a sua vontade onipotente aos outros seria contra as leis da associação, e, pois, ato ilegítimo. Seria receberem uns as consequencias do que outros fazem, e, pois, violação á lei da responsabilidade.

Se se quizer, ainda atravez de uma analogia, palpar a realidade viva, figure-se o caso de um enfermo precisado de uma operação. É natural que um carroceiro ou um advogado se arvore em operador e se imponha como tal ao operando, amarrando-o á força numa mesa e passando-lhe o bisturi, provavelmente infeccionado? Ou o que corresponde á lei da responsabilidade, é escolher a vitima um medico, e não um barbeiro? Mesmo se um perito quisesse impor seus serviços contra a vontade do enfermo, não seria esta imposição áto de violencia? Quem vae sarar ou falecer é o operando. Logo, a ele cabe o direito sagrado de escolher o operador a cujo bisturi lhe seja fado submeter-se.

É, em seus fundamentos, o que se verifica nas sociedades politicas. Os homens têm de viver em sociedade. Mas as sociedades são incompativeis com a onipotencia de ação dos individuos que as componham. Quem ha de, porem, limitar as ações individuais, fixando as liberdades, tanto quanto necessario á conservação e desenvolvimento de todos?

Como quem vae receber as consequencias do que os governos fizerem ou deixarem de fazer, são os governados, a estes ha de caber o direito, como ao operando imaginado, de escolher os diretores, os dirigentes, os governantes. o principe, ou que outro nome tenham os governos.

Se fosse possível reunirem-se todos em praças publicas, para realizar a missão de governo, isto pareceria o ideal. A experiencia, porem. desaconselha tais comicios, ainda quando fossem exequiveis.

Dai, a representação politica, isto é, a escolha dos governantes pelos governados.

O sistema de eleição respeita, pois, ás leis da egualdade e da responsabilidade, e enseja a paz e a prosperidade.

Logo, gera governos legitimos.

Ao contrario, os governos impostos violam as leis da egualdade e da responsabilidade, e são causa de instabilidade politica, e de ruina geral.

Logo, são governos ilegítimos, meros fatos sociais, como egualmente o são o latrocinio e o homicidio.

O fundamento natural, pois, do poder é o consentimento dos governados na sua investidura, e no seu exercicio.