

MONTESQUIEU

O ESPÍRITO DAS LEIS

- AS FORMAS DE GOVERNO
- A FEDERAÇÃO
- A DIVISÃO DOS PODERES
- PRESIDENCIALISMO *VERSUS* PARLAMENTARISMO

Introdução, Tradução e Notas de
PEDRO VIEIRA MOTA
Desembargador do Tribunal de Justiça de
São Paulo

3.^a edição aumentada
1994

 editora
SARAIVA

Jo
DEDALUS - Acervo - FD



20400055410

LIVRO DÉCIMO PRIMEIRO

A LIBERDADE POLÍTICA —
SUA RELAÇÃO COM A CONSTITUIÇÃO²³⁶
— A DIVISÃO DOS PODERES

CAPÍTULO I
IDÉIA GERAL

Eu distingo as leis que formam a liberdade política, na sua relação com a constituição, daquelas que a formam na sua relação com o cidadão.

As primeiras serão o assunto deste Livro; tratarei das segundas no Livro seguinte^{236a}.

236. Aqui está o famoso Livro Décimo Primeiro de Montesquieu, com seus vinte capítulos, que nenhum omitimos, para conservar a imagem do conjunto.

Reproduzimo-los na íntegra, até o Cap. VI, por serem, entendemos nós, a moldura, a preparação para esse Cap. VI, o mais importante. Nos Caps. VII e seguintes foi que omitimos passagens. Isto por tratar-se neles não já da exposição da doutrina da divisão dos poderes, mas apenas de demonstração do acerto daquela doutrina (v. nota 316).

No original, este Livro Décimo Primeiro tem o título acima, porém sem os dizeres — “A Divisão dos Poderes”, expressão esta que lhe acrescentamos, para explicitar bem o objeto deste Livro Décimo Primeiro. Divisão dos poderes: v. Introdução, n. V, notas 47 e s.

Existe uma circunstância histórica que merece esclarecida: o Livro Décimo Primeiro não foi escrito com o restante da obra, após os dez Livros que o precedem. A respeito, v. nossa análise na Introdução, n. II, item 5, nota 33.

A doutrina de Montesquieu sobre divisão dos poderes tem sido interpretada e aplicada diversamente. A propósito, citaremos o estudo de Charles Eisenmann, “La pensée constitutionnelle de Montesquieu” (na coletânea *La pensée*, cit., p. 134 e s.).

236a. Aqui adverte Montesquieu que a liberdade política do cidadão (v. nota 24, *retro*) é afetada pelo ordenamento político, pelo tipo de Governo, o que é objeto deste Livro Décimo Primeiro; e afetada também pelas leis penais, assunto este a ser versado no Livro Décimo Segundo, seguinte.

Acerca da relação da liberdade com a legislação penal, citaremos a tese de cátedra de Noé Azevedo, *As garantias da liberdade individual em face das novas tendências penais*.

CAPÍTULO II

DIVERSOS SIGNIFICADOS DADOS A PALAVRA LIBERDADE²³⁷

Liberdade: não há palavra que tenha recebido mais significados diferentes, e que tenha impressionado os espíritos de tantas maneiras.

Uns a tomaram pela facilidade de depor aquele a quem conferiram um poder tirânico; outros, pela faculdade de eleger aquele a quem devem obedecer; outros, pelo direito de andar armado e de poder exercer a violência; estes, pelo privilégio de serem governados só por um homem da sua Nação²³⁸, ou por suas próprias leis. (.) Enfim, cada um chamou Liberdade ao Governo que é conforme a seus costumes ou suas inclinações.

E, como numa República^{238a} não se tem sempre diante dos olhos, e de maneira tão presente, os instrumentos dos males de que se queixa; e mesmo as leis aí parecem falar mais, e os executores da lei falar menos, colocou-se a liberdade, comumente, nas Repúblicas, e excluiu-se das Monarquias.

Afinal, como nas Democracias²³⁹ o Povo parece mais ou menos fazer o que quer, pôs-se a liberdade nesses tipos de Governo; e confundiu-se o poder do Povo com a liberdade do Povo.

CAPÍTULO III

O QUE É A LIBERDADE²⁴⁰

É verdade que nas Democracias o Povo parece fazer o que quer. Mas a liberdade política não consiste em fazer o que quer.

237. Montesquieu distingue a liberdade política da liberdade filosófica. A respeito, v. notas 59g, 240 e 236a.

238. O conceito de Nação muitas vezes foi confundido com os de Povo e Estado. V. Introdução, n. IX, item 1, notas 71b e s.

238a. Sobre República (Democracia ou Aristocracia), v. nota 82b e sua remissão, e respectiva passagem.

239. Democracia: v. nota 82b e suas remissões.

240. Liberdade: para sua conceituação, v. conjugadamente notas 242 e 249. É o princípio da legalidade, consagrado nos Estados modernos (v. Constituição de 1969, art. 153, §§ 1.º e 2.º).

Essa é a liberdade política, que se distingue da liberdade filosófica. Sobre essa distinção, v. nota 59g.

A liberdade política não implica igualdade absoluta. Sobre a distinção entre igualdade natural e legal, v. nota 220a.

O princípio da legalidade, na concepção de Montesquieu, é o império da lei. Mas da lei de verdade, formulada conforme "o espírito das leis", a consciência jurídica do Povo a que se destina (v. nota 304). Não qualquer norma legislada, às vezes apenas expressando a vontade ou mesmo um capricho do governante (v. nota 212b).

Num Estado, quer dizer, numa sociedade onde há leis, a liberdade só pode consistir em poder fazer o que se deve querer, e em não ser obrigado a fazer o que não se deve querer.

É preciso ter presente o que é independência e o que é liberdade. A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem. Se um cidadão pudesse fazer o que elas proibem, ele já não teria liberdade, pois os outros teriam igualmente esse poder.

CAPÍTULO IV

CONTINUAÇÃO DO MESMO ASSUNTO

A Democracia e a Aristocracia não são Estados livres, por natureza²⁴¹.

A liberdade política só se encontra nos Governos moderados²⁴². Mas ela não existe sempre nos Estados moderados²⁴². Ela só existe neles quando não se abusa do poder^{242a}.

Mas é uma experiência eterna que todo homem que tem poder é levado a abusar dele^{242b}. Vai até encontrar os limites. Quem diria! A própria virtude precisa de limites^{242c}.

Para que não possam abusar do poder, precisa que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder^{242a}.

Uma constituição^{242e} pode ser tal que ninguém seja forçado a fazer as coisas que a lei não obrigue, e a não fazer as coisas que a lei permita^{242e}.

CAPÍTULO V

DO OBJETIVO DOS DIFERENTES ESTADOS

Embora todos os Estados tenham em geral um objetivo comum, que é manter-se²⁴³, cada Estado tem um objetivo que lhe é particular.

241. Já aqui Montesquieu emprega "Estado" em vez de Governo (v. nota 71e).

242. Também aqui Montesquieu confunde "Estado" e Governo (v. nota 241, *retro*). Sobre Governo moderado: v. nota 230.

Sobre esta passagem, v. notas 59f a 59i.

242a. V. nota *retro*, suas remissões.

242b. Quem tem o poder tende a abusar dele: quer se trate de uma autoridade, um órgão que exerça o poder, e quer se trate do próprio Povo (v. nota 191d).

Daí necessária a divisão do poder (v. nota 242d, *infra*).

242c. Montesquieu naturalmente tinha em mente, aqui, o brocardo "*in medio virtus*".

242d. Daí necessária a divisão dos poderes, para que cada um freie o outro. A respeito, v. adiante nota 253, suas remissões.

242e. Esta passagem se conjuga com aquela de nota 240: princípio da legalidade. Constituição: v. nota 244a, *infra*.

243. A autopreservação é a lei suprema do Estado: "*salus populi, lex suprema*".

A expansão era o objetivo de Roma^{243a}; a guerra, o da Lacedemônia^{243b}; a Religião, o das leis judaicas^{243c}; o comércio, o de Marselha; a tranquilidade pública, o das leis da China²⁴⁴; a navegação, o dos Ródios.

Pois também existe uma Nação no mundo que tem por objetivo direto da sua constituição^{244a} a liberdade política^{244b}.

Vamos examinar os princípios em que ela se funda. Se eles forem bons, a liberdade aparecerá aí como num espelho.

CAPÍTULO VI

DA CONSTITUIÇÃO DA INGLATERRA²⁴⁵ — A DIVISÃO DOS PODERES

1. Vista Geral

Em cada Estado há três espécies de poderes: o Legislativo; o Executivo das coisas que dependem do Direito das Gentes; e o Executivo das que dependem do Direito Civil^{245a}.

243a. Roma: v. nota 119.

243b. Lacedemônia ou Esparta: v. nota 121.

243c. V. nota 23.

244. V. nota 20.

244a. Constituição: v. nota 78f.

244b. Liberdade política: v. nota 240.

245. No original, o título deste Capítulo VI é diferente. É: "Da Constituição da Inglaterra". Como se Montesquieu, aí, se limitasse a expor a organização política da Inglaterra.

Seu objeto porém é o estudo completo da divisão de poderes.

Daí o acréscimo que fizemos no título do capítulo, para precisar o seu conteúdo.

Em certas passagens, evidencia-se não estar Montesquieu apenas expondo a organização inglesa. V., p. ex., notas 255, 258 e 290.

Em *O espírito das leis* Montesquieu expõe uma doutrina política científica, e nela a divisão de poderes constitui o fecho: que a liberdade só é possível no Governo moderado, e mesmo neste só é possível quando, mercê da boa divisão dos poderes, cada poder freie o outro, assegurando-se assim o império da lei.

Compreende-se então presente este capítulo especial importância. V. nota 236, retro.

V., a respeito, Introdução, n. V, notas 47 e s.

Este Cap. VI, sendo longo, subdividimo-lo em itens, cada um destes com a indicação do seu conteúdo.

245a. Nesta passagem Montesquieu conceitua o Legislativo e o Judiciário (Poder de julgar). E tenta conceituar também o Executivo, porém não consegue. V. mais passagens de nota 248: é como se o Executivo se limitasse às relações internacionais. Mais adiante (nota 253) é que ele consegue caracterizar esse poder. Sobre a divisão

Pelo primeiro, o Príncipe²⁴⁶ ou o Magistrado²⁴⁷ faz leis para algum tempo ou para sempre, e corrige ou ab-roga as que estão feitas^{247a}.

Pelo segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões²⁴⁸.

Pelo terceiro, pune os crimes, ou julga as demandas dos particulares.

A este último chamar-se-á Poder de Julgar; e ao anterior, simplesmente Poder Executivo do Estado²⁴⁸.

A liberdade política²⁴⁹ em um cidadão é aquela tranquilidade de espírito que provém da convicção que cada um tem da sua segurança. Para ter-se essa liberdade, precisa que o Governo seja tal que cada cidadão não possa temer outro.

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura²⁵⁰, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca²⁵¹ ou o mesmo Senado²⁵² faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor.

Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo²⁵³ de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares²⁵³.

dos poderes, v. Introdução, n. V, notas 47 e s.), em especial nota 49, onde ressaltamos essa dificuldade do Mestre.

Nesta passagem cumpre assinalar o conceito amplo de Direito Civil. A este respeito, v. nota 33c.

246. Príncipe: v. nota 78g.

247. Magistrado: v. nota 84.

247a. Na terminologia mais recente, distingue-se revogação da lei; derrogação; ab-rogação. *Revogação* é gênero; as duas outras são suas espécies. A saber: a *derrogação* é revogação parcial da lei anterior; a *ab-rogação* é a sua revogação total.

248. Como assinalamos em nota 245a, aqui Montesquieu não consegue caracterizar as funções do Executivo.

249. Liberdade política: v. nota 240.

250. "Corpo": v. nota 71r. "Magistrado": v. nota 84. Montesquieu encarece que as funções legislativa e executiva não podem estar reunidas na mesma pessoa ou no mesmo corpo, conjunto de pessoas. V. em seguida nota 253.

251. Monarca: v. nota 78g.

252. Senado: v. nota 84a. Significando assembleia selecionada.

253. Neste trecho Montesquieu fundamenta a necessidade da divisão dos poderes. A respeito, v. também nota 242d.

Na maioria dos reinos da Europa, o Governo é moderado, porque o Príncipe, que tem os dois primeiros poderes, deixa aos súditos o exercício do terceiro.

Entre os Turcos^{253a}, onde esses três poderes estão reunidos na pessoa do Sultão²⁵⁴, reina um Despotismo atroz.

Nas Repúblicas da Itália, onde esses três poderes estão reunidos²⁵⁵, encontra-se menos liberdade do que em nossas Monarquias. E o Governo tem necessidade, para manter-se, de meios tão violentos quanto o Governo dos Turcos. A prova: os Inquisidores de Estado, e o cofre²⁵⁶ onde todo delator, a todo momento, pode jogar, com um simples bilhete, a sua acusação.

Veja-se qual pode ser a situação de um cidadão nessas Repúblicas.

O mesmo corpo de Magistrados tem, como Executor das leis, todo o poder que ele se atribuiu como Legislador. Ele pode, através de suas decisões gerais, devastar o Estado; e, como ainda tem o Poder de Julgar, pode destruir cada cidadão, com suas decisões particulares.

Aí todo poder é um só; e, embora inexista a pompa exterior indicativa de um Príncipe²⁵⁷ despótico, sente-se este a cada instante.

Os Príncipes que quiseram tornar-se despóticos sempre começaram por reunir em sua pessoa todas as Magistraturas; e diversos reis da Europa, todos os grandes cargos de seu Estado.

Cada poder circunscrevendo-se às suas funções naturais, e freando os outros poderes para evitar usurpação, daí resulta um "Governo moderado", onde imperará a lei, portanto a liberdade política para os cidadãos.

Isso em resumo. E nesta passagem é que ele bem conceitua o Executivo (nota 49).

Divisão dos poderes: v. Introdução, n. V, notas 47 e s. Governo moderado: v. notas 230 e 206. Garantias dos poderes: v. nota 185c. Liberdade política: v. notas 59g e 240.

253a. V. nota 25.

254. Sultão: Imperador dos Turcos. Título usado também por outros Príncipes maometanos. V. *Petit Larousse illustré*.

255. Sobre a divisão dos poderes, v. Introdução, n. V, notas 47 e s., em especial nota 54.

Também nota 245.

256. No original, o vocábulo é "tronc", que significa "caixa, numa igreja, para esmolas" (*Petit Larousse illustré*).

Aqui, Montesquieu põe a seguinte nota de rodapé: "Em Veneza".

Esta passagem e aquela de nota 185a se esclarecem. Seria um cofre para esmolas feito na parede, donde a expressão "boca de pedra".

Veneza: v. nota 258.

257. Príncipe: v. nota 246.

Acredito que a simples aristocracia hereditária das Repúblicas da Itália²⁵⁸ não corresponda exatamente ao Despotismo da Ásia.

Nelas, a multidão de Magistrados às vezes adoça a Magistratura^{258a}; os nobres não concorrem todos sempre para os mesmos desígnios; formam-se tribunais^{258b} diversos, que se temperam.

Assim, em Veneza^{258c}, o "grande conselho" tem a Legislação; o "pré-gadi", a Execução; os "quaranties", o Poder de Julgar.

Mas o mal é que esses diferentes tribunais são formados por Magistrados de um mesmo corpo social; o que constitui quase que um mesmo poder.

2. Judiciário²⁵⁹

O Poder de Julgar não deve ser entregue a um Senado²⁶⁰ permanente, mas exercido por pessoas tiradas do seio do Povo, em certas épocas do ano, da maneira prescrita por lei, para formar um tribunal que não durará senão o quanto exigir a necessidade²⁶¹.

Deste modo, o Poder de Julgar, tão terrível entre os homens, não estando ligado nem a um certo estado, nem a uma certa profissão, torna-se, por assim dizer, invisível e nulo.

258. Veneza: Situada no Mar Adriático, foi uma próspera República, da Renascença até a unificação italiana (1870). Seu governante, o Doge. Seu Governo era aristocrático, tendendo para o Despotismo. Montesquieu equiparava seus Inquisidores aos Éforos espartanos (v. notas 184, 184a e 268), e, nesta passagem, sustenta que a divisão dos poderes, aí, embora defeituosa, evitava o pleno Despotismo (v. nota 255).

Dinheiros públicos: v. nota 306, *in fine*.

V. ainda notas 54, 181b, 185a e 256.

258a. Magistrado: como se verifica em nota 84, Montesquieu distinguia entre Magistrado e Juiz. No entanto nesta passagem ele se expressa como estando este último abrangido pelo vocábulo Magistrado. Basta atentar na passagem seguinte (nota 258c), onde ele se refere a corpos encarregados dos diferentes poderes.

258b. Aqui assinala Montesquieu que havia uma certa divisão de poderes em Veneza, a qual, sendo defeituosa, em todo o caso já mitigava o arbítrio (v. nota 53).

258c. Aqui Montesquieu indica três órgãos do Governo de Veneza. Conservamos a denominação de cada qual, tal como no original.

259. Judiciário: v. Introdução, n. IX, item 4, notas 71u e s. Garantias do Judiciário: v. nota 185c.

260. Senado: v. nota 84a. Não se trata aqui de um corpo legislativo. É no sentido de pessoas de escol.

261. Entre nós essa lição só vingou no que se refere ao Júri. Quanto a ele essas indicações de Montesquieu são seguidas. No que concerne aos demais Juizes e Tribunais, o Judiciário brasileiro afastou-se das lições do Mestre, com prevalência de tradições portuguesas (Ordenações). V. Código de Processo Penal, arts. 426 a 464 (Dec. lei n. 3.689/41).

Na Inglaterra, os Juizes não permanecem fixos todo o tempo, distribuídos pelas diferentes circunscrições judiciais. Circulam, dirigindo-se a elas nas épocas convenientes.

Não se têm Juízes diante dos olhos continuamente; teme-se a Magistratura, não os Magistrados^{261a}.

Nas grandes acusações²⁶², precisa mesmo que o criminoso, concorrentemente com a lei, escolha os Juízes; ou pelo menos que possa recusá-los em tão grande número que os restantes sejam reputados de sua escolha.

Os dois outros poderes poderiam ser entregues a Magistrados ou a corpos permanentes^{262a}, pois não se exercem sobre nenhum particular. Um deles é apenas a vontade geral do Estado, e o outro, a execução dessa vontade geral.

Mas, se os tribunais não devem ser fixos, devem-no os julgamentos²⁶³. A tal ponto que não sejam estes jamais senão um texto preciso da lei. Fossem eles a opinião particular dos Juízes, e viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente quais os compromissos assumidos.

Precisa, mesmo, sejam os Juízes da condição do acusado, ou seus pares, para que ele não vá supor caiu nas mãos de gente disposta a fazer-lhe violência²⁶⁴.

Se o Poder Legislativo deixa ao Executivo o direito de prender²⁶⁵ cidadãos que podem prestar caução por sua conduta, não há mais liberdade. A menos que sejam detidos para responder, sem demora²⁶⁶, a uma acusação considerada capital por lei, em cuja hipótese eles serão livres na realidade, porquanto não estarão sujeitos senão ao império da lei.

261a. V. nota 261, *in fine*.

262. Nos julgamentos do Júri o réu participa da organização do conselho de sentença, com suas recusas de jurados sorteados para o seu julgamento (v. nota 261).

262a. "Corpos permanentes": acerca da expressão, v. nota 71r.

O pensamento é o seguinte.

O Legislativo formula a lei, "a vontade geral do Estado". E o Executivo aplica essa vontade indiscriminadamente.

Mas, no julgamento judiciário, visa-se o réu, sua pessoa particular. Daí a escolha dos julgadores em cada caso. Mesmo porque o réu tem direito de ser julgado por seus pares (notas 264 e 297).

Daí, dessa personalidade, dessa individualização dos julgamentos, resulta o direito para o réu de influir na escolha do julgador. Escolha não só no Júri (as recusas do réu), mas em qualquer julgamento, através dos institutos do impedimento e da suspeição do julgador (p. ex., CPC, art. 312; CPP, arts. 252 a 256).

263. Esta passagem e aquela de nota 298 se completam. As funções judiciais porém evoluíram para maior liberdade na aplicação da lei. V. notas 71w e 71x.

264. Esta passagem se completa com aquela de nota 297. V. ainda nota 262a.

265. O Executivo é um poder essencialmente político. Se puder prender, abusará. As "lettres de cachet" em mãos extrajudiciais ensejaram abusos na França. No Brasil havia o abuso das prisões por débitos fiscais, conforme Veiga Filho (*Ciência das finanças*, cit., § 76). Daí a reação do Marquês de Beccaria (1738-1794), com o seu *Dos delitos e das penas*, italiano.

266. Nesta passagem Montesquieu alude a "caução", e a uma prisão para pronto julgamento, como é a prisão em flagrante (CPP, art. 301).

Entretanto, se o Poder Legislativo se acreditar em perigo por alguma conjuração secreta contra o Estado, ou alguma trama com os inimigos externos, poderá, por prazo curto e limitado, permitir ao Poder Executivo fazer deter os cidadãos suspeitos. Estes perderão sua liberdade por um prazo, apenasmente para conservá-la para sempre^{266a}.

É o único meio razoável de suprir-se a tirânica Magistratura dos Éforos²⁶⁷ e aos Inquisidores de Estado²⁶⁸ de Veneza, também despótico.

3. Legislativo — Câmara Baixa²⁶⁹

Num Estado livre²⁷⁰, todo homem reputado ter alma livre²⁷¹ deve ser governado por si mesmo. Por isso precisaria que o Povo, no seu todo^{271a}, tivesse o Poder Legislativo. Como porém isso é impossível nos Estados grandes e está sujeito a muitos inconvenientes nos pequenos, precisa que o Povo faça, por seus representantes, tudo que não pode fazer por si.

Nós conhecemos as necessidades de nossa cidade muito melhor do que os das outras cidades; e julgamos sobre a capacidade de nossos vizinhos muito melhor do que sobre a dos outros compatriotas^{271b}.

Não precisa pois que os membros do corpo legislativo^{271c} sejam tirados do corpo da Nação em geral. Ao contrário, convém que, em cada lugar importante, os habitantes escolham o seu representante²⁷².

A grande vantagem dos representantes é serem capazes de discutir os negócios. O Povo não está apto para isso, o que constitui um dos grandes inconvenientes da Democracia.

266a. Aqui, alusão a prisões em estado de exceção, como no estado de sítio e semelhantes. São um mal necessário, para evitar tirania pior, como assinala Montesquieu a seguir.

V. Constituição de 1969, art. 155, e nota 340.

267. Éforo: v. nota 184.

268. Inquisidores: v. nota 258.

269. Aqui trata Montesquieu da câmara composta dos representantes do Povo (câmara baixa). O sistema é bicameral. Em seguida o autor trata da câmara alta (Senado) e do funcionamento de ambas. V. notas 276 e 277.

270. "Estado": aqui Montesquieu empregou "Estado" em vez de Governo (v. nota 71e).

271. Aqui Montesquieu precatou-se: questionava-se acerca da natureza da alma. Como se a humanidade não fosse uma só, tal como parecia entender Montesquieu (v. nota 2).

271a. No original, a expressão é "en corps". A respeito, v. nota 71r.

271b. Sobre a capacidade eletiva do Povo, v. nota 85.

271c. Observe-se a predileção pelo vocábulo "corpo", quer se trate do conjunto de uma Câmara ou do conjunto de uma Nação. V. nota 71r.

272. Aqui alusão à eleição por distrito, como ainda é na Inglaterra.

Não é necessário que os representantes, tendo recebido dos eleitores uma instrução geral, deles recebam uma instrução particular sobre cada negócio, como se faz nas Dietas da Alemanha²⁷³.

É verdade que, dessa maneira, a palavra dos Deputados seria mais a expressão da voz da Nação. Mas isso levaria a demoras infinitas; tornaria cada Deputado senhor dos outros todos; e, nas ocasiões mais prementes, toda a força da Nação poderia ser freada por um capricho.

Quando os Deputados, diz muito bem Sidney^{273a}, representam um corpo de Povo, como na Holanda, hão de prestar contas aos que os escolheram; quando são Deputados por distritos, como na Inglaterra, a coisa é outra.

Todos os cidadãos, nos diversos distritos, devem ter direito de votar para escolher o representante. Exceto os que se encontrem tão rebaixados que se repute não ter vontade própria²⁷⁴.

Havia um grande vício na maioria das Repúblicas antigas: é que, nelas, o Povo tinha direito de tomar resoluções ativas, e que comportem alguma execução, coisa que ele é inteiramente incapaz.

O Povo não deve participar do Governo senão para escolher os seus representantes, o que está muito ao seu alcance. Pois, se poucos conhecem o grau preciso de capacidade dos homens, entretanto cada um é capaz de saber, em geral, se esse que ele escolheu é mais esclarecido que a maioria²⁷⁵.

O corpo de representantes também não deve ser escolhido para tomar resolução ativa, coisa que ele não faria bem. Mas para fazer leis, ou para

273. Dieta: assembléia política em que se discutem os negócios públicos de certas Nações. As mais importantes foram de componentes da antiga Alemanha. V. *Petit Larousse illustré*.

Montesquieu, neste passo, toca no problema da natureza do mandato eletivo.

Pela doutrina do *mandato representativo*, a eleição é apenas o meio de escolher o representante, e este, uma vez eleito, agirá como órgão do Estado, livremente, segundo suas convicções.

É diferente a doutrina do *mandato imperativo*: neste, o eleito apenas representa seus eleitores, aos quais permanece vinculado, e cujas orientações há de acatar.

Sobre o assunto, v. Paulo Bonavides, *Ciência política*, cit., Cap. 18, p. 309-17; Pinto Ferreira, *Princípios*, cit., Cap. XXI, p. 219-37.

Sobre a Alemanha da época, v. nota 235l, respectiva passagem.

V. ainda nota 85.

273a. Sidney (1622-1682): estadista inglês, autor de obra sobre Política. Sobre a natureza do mandato eletivo, v. nota 273. Holanda: v. notas 235l e 235r, suas passagens.

274. Aqui alude Montesquieu ao problema de se exigirem certos requisitos do cidadão, para ser eleitor: ter certa idade mínima; não estar cumprindo pena etc.

No Brasil não votavam as mulheres, as praças de pré, os analfabetos.

Nos Estados Unidos, os pretos custaram a obter o direito de voto.

275. Sobre a capacidade do Povo para eleger, v. nota 85.

verificar se executaram bem as que ele fez, coisa que ele pode fazer muito bem, e, mesmo, que só ele pode fazer bem.

4. Legislativo — Câmara Alta²⁷⁶

Existem sempre num Estado pessoas eminentes pelo nascimento, pelas riquezas ou pelas honras.

Se elas ficassem confundidas entre o Povo, e não tivessem senão um voto como os outros, a liberdade comum seria a sua escravidão, e elas não teriam interesse em defender a liberdade, porquanto a maioria das resoluções seria contra elas.

A participação dessas pessoas na Legislação deve pois estar proporcionada às demais vantagens que têm no Estado. Ora, isto se dará se elas formarem um corpo²⁷⁷ com direito de frear as iniciativas do Povo, assim como o Povo terá direito de frear as delas.

Assim, o Poder Legislativo estará confiado não só ao corpo de nobres mas também ao corpo²⁷⁷ escolhido para representar o Povo. Os dois corpos terão cada qual as suas assembléias e suas deliberações à parte, e pontos de vista e interesses distintos²⁷⁷.

Dos três poderes de que falamos, é o Poder de Julgar, de certo modo, nulo²⁷⁸. Sobram dois. E, como estes têm necessidade de um poder regulador²⁷⁹ para temperá-los, a parte do corpo legislativo composta de nobres é muito apropriada para produzir esse efeito.

O corpo de nobres deve ser hereditário^{279a}. Ele o é, em primeiro lugar, por sua natureza. E, ademais, precisa ter ele um grande interesse em conservar as suas prerrogativas, de si odiosas, e que, num Estado livre^{279b}, devem periclitir sempre.

Mas, como um poder hereditário poderia ser induzido a seguir seus interesses e esquecer os do Povo, cumpre que, nas coisas onde se tem

276. Antes, Montesquieu cuidou da câmara baixa (representantes do Povo). V. nota 269. Agora é a câmara alta (Senado). O sistema é bicameral. V. Introdução, n. IX, item 2, nota 71o. Ele examina seu funcionamento a seguir e em resumo final (v. notas 277 e 304).

277. Já aqui Montesquieu examina o funcionamento do Legislativo bicameral. Cada câmara freando a outra. Afinal, ele retoma esse exame (v. nota 304).

278. Sobre o Judiciário, politicamente nulo, ou quase nulo, v. Introdução, n. IX, item 4, notas 71u e s.

279. Montesquieu adotou o sistema tripartido de poderes. V. Introdução, n. V, notas 47 e s. Aqui alude à função moderadora.

No Império tivemos o Poder Moderador, que cabia ao Monarca.

Locke (1632-1704), inglês, admitia quatro poderes. V. Paulo Bonavides, *Ciência política*, cit., Cap. 10, p. 148.

279a. A nobreza deve ser hereditária na Monarquia, não na República. V. notas 42b e 42e.

279b. Aqui empregado "Estado" em lugar de Governo (v. nota 71e).

o máximo interesse em corromper, tal como nas leis concernentes à coleta de dinheiro^{279c}, ele participe da Legislação tão-somente pela faculdade dele de impedir, e não por sua faculdade de estatuir²⁸⁰.

Chamo "*faculdade de estatuir*"²⁸¹ ao direito de ordenar por si, ou de corrigir o que foi ordenado por outrem. Chamo "*faculdade de impedir*" ao direito de tornar nula a resolução²⁸² tomada por outrem, como era o poder dos Tribunos^{282a} em Roma^{282b}. Embora aquele, que tem a "*faculdade de impedir*", possa ter também o direito de aprovar²⁸³, em tal hipótese a aprovação não será senão uma declaração de que ele deixa de fazer uso da "*faculdade de impedir*", e deriva desta faculdade.

5. Executivo²⁸⁴

O Poder Executivo deve estar nas mãos de um Monarca^{284a}. Porquanto esta parte do Governo, tendo quase sempre necessidade de uma ação instantânea, é melhor administrá-la por um do que por diversos^{284b}. Já o que depende do Poder Legislativo muitas vezes é regulado melhor por diversos do que por um só^{284b}.

279c. Daí o princípio de que os Tributos devem ser instituídos ou majorados sempre por lei (Constituição de 1969, arts. 19 e 43).

Mas não basta os representantes do Povo controlarem a criação dos Tributos. Igualmente importante é o controle da coleta e do emprego dos dinheiros públicos. V. a respeito notas 290a e 306.

O Legislativo há de ter completa assessoria financeira, quicá o controle do Tribunal de Contas. É a doutrina de Montesquieu em termos de atualidade.

280. Cada câmara do Legislativo bicameral tem o direito de iniciativa das leis ("*faculdade de estatuir*") e o direito de rejeitar o projeto já aprovado pela outra câmara ("*faculdade de impedir*"). V. Constituição de 1969, art. 58, e o processo legislativo em nota 304.

Montesquieu define essas "*faculdades*" nas passagens de notas 281 e 282.

281. Nesta passagem Montesquieu conceitua o que denomina "*faculdade de estatuir*". A ela nos referimos na nota 280, *retro*.

282. Nesta passagem Montesquieu conceitua o que denomina "*faculdade de impedir*". Também a esta já aludimos na nota 280, *retro*.

Na elaboração das leis, também o Executivo exerce a "*faculdade de impedir*", e esta então denomina-se "*veto*". V. adiante notas 302 e 305. Miudeamos acerca do processo legislativo na nota 304.

282a. Tribuno: v. nota 191d.

282b. Roma: v. nota 119.

283. Traduzimos ao pé da letra. O pensamento é este: quem tem a "*faculdade de impedir*" pode *ipso facto* concordar, aprovar o projeto proveniente em exame.

284. Executivo: a esse respeito, reportamo-nos à nota 49.

284a. Monarca: v. nota 78g. Nesta sua exposição Montesquieu ora se expressa visando particularmente a Inglaterra, e ora generaliza, abrangendo inclusive o Governo Republicano. O pensamento aqui é que o Executivo deve ser sempre uno, seja na Monarquia ou noutro Governo. V. nota 284b.

284b. Aqui Montesquieu encarece conveniente o Executivo uno. Porque necessária ação pronta, e esta deverá ater-se fielmente à lei (v. nota 288).

Se não houvesse Monarca, e o Poder Executivo fosse confiado a certo número de pessoas tiradas do corpo legislativo^{284c}, não haveria mais liberdade, porque os dois poderes estariam unidos. As mesmas pessoas teriam algumas vezes, e poderiam ter sempre, participação num e noutro poder.

6. Legislativo e Executivo — Freios²⁸⁵

Se o corpo legislativo ficasse sem reunir-se, por tempo considerável, já não haveria liberdade. Pois aconteceria de duas uma: ou não haveria mais resolução legislativa, e o Estado cairia na anarquia; ou tais resoluções seriam tomadas pelo Poder Executivo, e este tornar-se-ia absoluto²⁸⁶.

Seria inútil estar o corpo legislativo reunido permanentemente²⁸⁷. Ficaria incômodo para os representantes, e talvez ocupasse demais o Poder Executivo, que já nem pensaria em executar, mas em defender suas prerrogativas e o seu direito de executar.

Ademais, ficasse o corpo legislativo reunido continuamente²⁸⁷, e poderia acontecer já não se fizesse mais nada do que suprir com novos Deputados os lugares dos que morressem.

E, neste caso²⁸⁷, se o corpo legislativo fosse corrompido, o mal seria sem remédio. Quando diversos corpos legislativos se sucedem uns aos outros,

Já o Legislativo convém exercido por diversos, para bem apreender-se e formular a norma jurídica, "o espírito da lei". Sobre o processo legislativo, v. nota 304.

O Executivo não tem provado. Tanto em Repúblicas sul-americanas como, p. ex., na Rússia após Stalin.

284c. "Corpo" ("*corps*"): v. nota 71r.

Esta advertência é importante. Mesmo num regime parlamentarista, cumprir evitar se misturem Executivo e Legislativo. A separação dos poderes é básica, é vital. V. nota 253 e passagem correspondente.

285. Aqui versa Montesquieu o problema do freio e equilíbrio dos poderes. A respeito, v. nota 185c.

286. Esta passagem e aquela de nota 287a se esclarecem. Para compreender, é ter presente o conceito de lei em Montesquieu. A lei não é a vontade ou o capricho do governante (nota 212b); é a norma devidamente elaborada, de acordo com o "espírito da lei" (nota 304).

Assim entendido, compreende-se a necessidade de o legislador funcionar. Sem isso, o Executivo não poderia enfrentar os problemas administrativos. Não teria normas com as soluções.

Abstraindo-se dessa concepção, nem se entenderia a dificuldade de Montesquieu, pela falta do Legislativo: argumentar-se-ia que o Executivo legislaria com *decretos-leis*, como em Repúblicas sul-americanas.

287. Aqui é o contrário de nota 286, *retro*: é se o Legislativo instalar-se indefinidamente, não por um certo período (legislatura). A hipótese é esta. Atente-se: alude Montesquieu ao preenchimento das vagas dos que morressem; e também ao caso em que "*o corpo legislativo fosse corrompido*", caso em que inexistiria a esperança de vir um novo corpo de legisladores.

o Povo, tendo mau conceito do atual, deposita no seguinte as suas esperanças, com razão. Se fosse porém sempre o mesmo corpo, o Povo, vendo-o corrompido, não esperaria mais nada de suas leis. Ficaria furioso, ou cairia no marasmo.

O corpo legislativo não deve convocar a si mesmo^{287a}. Porque esse corpo só se reputa ter vontade quando está reunido. Se não se reunisse em sua totalidade, não se poderia dizer qual a parte que seria verdadeiramente o corpo legislativo: a que estava reunida, ou a que não estava. Se o corpo legislativo tivesse direito de prorrogar a si mesmo, poderia ocorrer de não prorrogar-se ele nunca; o que seria perigoso, caso quisesse atentar contra o Poder Executivo^{287a}. Além disso, existem épocas mais convenientes do que outras para a reunião do corpo legislativo. Por tudo isso, é preciso seja o Poder Executivo que regule a época e a duração das legislaturas, de acordo com as circunstâncias dele conhecidas^{287a}.

Se o Poder Executivo não tiver direito de frear as iniciativas do corpo legislativo, este será despótico. Porque, podendo atribuir-se todo poder imaginável, aniquilará os demais poderes²⁸⁸.

Mas não é preciso tenha o Poder Legislativo, reciprocamente, a faculdade de frear o Poder Executivo²⁸⁸. Porque, tendo limites a execução por sua natureza, é inútil restringi-la. Além do que o Poder Executivo se exerce sempre sobre coisas de momento.

Em Roma^{288a}, o poder dos Tribunos era vicioso na medida em que freava não somente a Legislação, mas mesmo a Execução. Isto causava grandes males²⁸⁹.

Entretanto, se, num Estado livre²⁹⁰, o Poder Legislativo não deve ter o direito de parar o Executivo, terá o direito, e deverá ter a faculdade, de examinar de que maneira foram executadas as leis que fez^{290a}.

287a. Da argumentação expendida antes (notas 286 e 287), conclui Montesquieu deve o corpo legislativo servir apenas por algum tempo (legislatura). O Legislativo, embora representante do Povo, não pode decidir que não funcionará, ou que funcionará indefinidamente. O corpo legislativo há de ser renovado pelo Povo, que é a fonte do poder político na República.

288. Aqui trata Montesquieu do veto. A esse respeito v. notas 282, 302 e 304. Sobre os freios de cada poder contra os outros, v. nota 185c.

288a. Roma: v. nota 119.

289. Esta passagem e aquela de nota 303 se completam.

290. Aqui usou Montesquieu "Estado" em lugar de Governo. V. nota 71e.

290a. Sobre as garantias e freios de cada poder, para moderar os demais, v. nota 185c, *in fine*, e Introdução, n. V, notas 47 e s.

É vital a fiscalização financeira (v. notas 279c e 306).

É a vantagem desse Governo sobre os de Creta²⁹¹ e da Lacedemônia, nos quais os Cosmos²⁹¹ e os Éforos²⁹² não prestavam contas de sua administração.

Qualquer que seja esse exame, o corpo legislativo não deve ter o poder de julgar a pessoa, e por conseguinte a conduta, daquele que Executa²⁹³. Absolutamente.

Sua pessoa deve ser sagrada, pois que, sendo necessária ao Estado, para que o corpo legislativo não se torne tirânico, desde o momento que fosse acusado ou julgado, não haveria mais liberdade. Neste caso, o Estado não seria uma Monarquia, mas uma República sem liberdade.

Mas, como aquele que executa não pode executar mal sem ter conselheiros malvados, e que odeiam as leis como Ministros, embora elas os favoreçam como homens, estes últimos podem ser investigados e punidos²⁹⁴.

É a vantagem desse Governo sobre o de Gnide^{294a}, onde, não permitindo a lei chamar em Juízo os "amymones", sequer após sua administração, o Povo nunca conseguia justiça contra as iniquidades que lhe faziam.

7. O Legislativo como Tribunal²⁹⁵

Embora, em geral, o Poder de Julgar não deva estar unido a nenhuma parte do Legislativo, isso está sujeito a três exceções, fundadas no interesse do próprio acusado.

291. Creta: naquela ilha grega, na Antigüidade, a Monarquia foi substituída pela República, e suas cidades passaram a ser governadas pelos Cosmos (a palavra vem do Grego — "Kosmos"), estes em número de dez e eleitos cada ano. V. *Petit Larousse illustré*.

292. Éforo: v. nota 184.

293. Sobre as garantias de cada poder, para frear os demais, v. nota 185c, *in fine*, e Introdução, n. V, notas 47 e s.

Julgamento do chefe do Executivo: v. notas 58, 59, 299, e respectivas passagens.

294. Sobre o processo contra os Ministros, v. nota 299 e respectiva passagem. Também a Constituição de 1969, arts. 42, I, e 119, I, b.

294a. Gnide ou Cnide: cidade de colônia da Esparta ou Lacedemônia (v. nota 121). Os "amymones", anotou Montesquieu em sua edição, "eram Magistrados que o Povo elegia todos os anos". Conservamos a denominação desses Magistrados tal como no original.

295. Aqui Montesquieu formula três hipóteses em que o Legislativo funcionaria como Judiciário. Para maior destaque, indicamo-las com letras (a, b, c).

A separação dos poderes é básica (v. nota 253). Nestas três hipóteses excepcionais existe um lastro político, que justificaria o seu julgamento por um corpo político (o Senado).

O que há de político é a personalidade do acusado ou a natureza da infração imputada (hipóteses a, c), ou então é a necessidade de julgar legislando, isto é, inovando a norma jurídica, ao revés de simplesmente aplicar a lei (hipótese b).

a) Os grandes estão sempre sujeitos à inveja. Se fossem julgados pelo Povo, poderiam estar em perigo, e não gozariam do privilégio que tem o menor dos cidadãos, num Estado livre²⁹⁶, de ser julgado por seus pares²⁹⁷. Precisa pois sejam citados os nobres não perante os tribunais ordinários da Nação, mas perante essa parte do corpo legislativo composta de nobres^{297a}.

b) Pode suceder que a lei, que é ao mesmo tempo clarividente e cega, seja em certos casos rigorosa demais.

Mas os Juízes da Nação, como dissemos, são apenas a boca que pronuncia as palavras da lei²⁹⁸; seres inanimados que não lhe podem moderar nem a força, nem o rigor.

Então a parte do corpo legislativo, que vimos de afirmar ser um tribunal necessário, no caso anterior, é que também o será neste caso. Cabe à sua autoridade suprema moderar a lei a favor da própria lei, dispondo menos rigorosamente do que ela.

c) Pode acontecer outrossim que algum cidadão, nos negócios públicos, viole os direitos do Povo, e cometa crimes que os Magistrados instituídos não possam ou não queiram punir²⁹⁹.

Mas, em geral, o Poder Legislativo não pode julgar. E o pode menos ainda neste caso particular, onde ele representa parte interessada, que é o Povo.

O Legislativo não pode ser pois senão o acusador.

Mas acusar perante quem?

Esta última hipótese passou para o Judiciário, a saber, a função de alterar a lei pretorianamente (v. nota 71x).

As duas outras hipóteses originaram a competência do Senado para certos julgamentos. V. Constituição de 1969, art. 42, I e II.

296. Aqui empregou Montesquieu "Estado" em vez de Governo (v. nota 71e).

297. "Seus pares": esta passagem se completa com a de nota 264. V. ainda notas 262a e 276.

297a. A câmara alta, na Inglaterra, é a Câmara dos Lordes. Noutros Estados modernos é o Senado (v. nota 71p).

298. Esta passagem se completa com aquela de nota 263. V. notas 71w e 71x: a função judicial evoluiu-se da rígida aplicação da lei para a pesquisa da norma jurídica, pesquisa mais ou menos livre (menor liberdade em certos campos, como o penal e o tributário).

299. Esta passagem de Montesquieu é a origem, evidentemente, da jurisdição do Senado, consagrada em nossas Constituições. V., na de 1969, art. 42, I e II, e nota 294, respectiva passagem.

Entre os julgamentos afetos ao Senado, ou câmara alta, avulta o do chefe do Estado. Julgamento este desaconselhado, profligado por Montesquieu, e por isso raríssimo (v. notas 58, 59, 60a, 293, e passagens correspondentes).

Nesta passagem desponha, embora embrionário, o instituto do "impeachment".

Irá ele rebaixar-se perante os tribunais da lei, que lhe são inferiores, e, ademais, compostos de gente que, sendo Povo como ele próprio, seria arrastada pela autoridade de um tão grande acusador?

Não. Para conservar a dignidade do Povo e a segurança do acusado^{299a}, precisa que a parte popular do Legislativo acuse perante a parte nobre do Legislativo, a qual não tem os mesmos interesses da outra, nem as mesmas paixões.

É a vantagem desse Governo sobre a maioria das Repúblicas antigas, onde ocorria este abuso: o Povo era ao mesmo tempo não só Juiz mas acusador³⁰⁰.

Sobre este escreveu pouco depois, em *The federalist*, Hamilton, um discípulo de Montesquieu (v. nota 60a, *in fine*):

"A pena, que da condenação no *impeachment* pode resultar, não remata o castigo do delinquent. Após sentenciado a perder para sempre o apreço, a confiança, as dignidades e as remunerações pecuniárias da sua Pátria, ainda fica sujeito a julgamento e condenação pela via ordinária das leis" (apud Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, arts. 82 e 83).

"Removal from office and disqualification", este o objetivo do "impeachment". Neste instituto predomina o aspecto político, não o criminal, ressalta Themístocles Cavalcanti (*A Constituição Federal comentada*, de 1946, arts. 59 e 88).

O "impeachment" acha-se estruturado da mesma forma nas Constituições de 1946, 1967 e 1969.

V., nesta última, arts. 40, 42 e 83.

O Presidente, nos crimes de responsabilidade, se a Câmara dos Deputados "declarar procedente a acusação", será julgado pelo Senado, "e a pena limitar-se-á à perda do cargo" (arts. 83 e 42).

A declaração da Câmara assemelha-se à pronúncia do juízo criminal, que sujeita o acusado a julgamento pelo Júri, nos crimes dolosos contra a vida (CPP, art. 408).

A partir do pronunciamento incriminador da Câmara, "o Presidente ficará suspenso de suas funções" (art. 83).

Webster's new international dictionary refere que o "impeachment" assim, em duas fases, com participação da câmara baixa (representantes do Povo) e da câmara alta (Senado, Câmara dos Lordes), é adotado na maioria dos Estados, e ajunta que na Inglaterra o instituto "tornou-se praticamente obsoleto".

Este reparo final aplica-se à generalidade dos Estados, e confirma o pontificado político de Montesquieu (nota 60a).

299a. No original é "particulier" ("particular"). Montesquieu refere-se ao particular que está sendo acusado.

300. Aqui alusão ao Juízo inquisitorial, onde o acusador é o julgador. Essa era a organização da Inquisição, de triste memória.

O Direito Processual evoluiu no sentido dessa crítica de Montesquieu. Neste é fundamental a distinção entre partes e julgador, e a equidistância deste entre as partes. O julgador tem o compromisso com a Justiça, à qual serve. Não se confunde com o acusador.

8. O Processo Legislativo³⁰¹

O Poder Executivo, conforme dissemos, deve tomar parte na Legislação, através da sua "*faculdade de impedir*"³⁰². Sem isto, estará logo despojado de suas prerrogativas. Mas, se o Poder Legislativo tomar parte na execução, o Executivo estará igualmente perdido.

Se o Monarca participasse da Legislação, pela "*faculdade de estatuir*"³⁰², não haveria mais liberdade. Mas, como precisa ele participar da legislação para defender-se, ele há de participar dela pela "*faculdade de impedir*".

Em Roma³⁰³, o que fez o Governo mudar foi que o Senado^{303a}, que possuía uma parte do Poder Executivo, e os Magistrados^{303b}, que possuíam a outra parte, não tinham, como o Povo, a "*faculdade de impedir*".

Eis aqui pois a constituição^{303c} fundamental do Governo de que falamos.

Sendo o seu corpo legislativo composto de duas partes, uma acorrentará a outra pela mútua "*faculdade de impedir*". Ambas serão amarradas pelo Poder Executivo, o qual o será, a seu turno, pelo Legislativo³⁰⁴.

301. Ver nota 277. Aqui Montesquieu retoma a exposição sobre o sistema de legislar, após ter examinado cada poder.

302. "Faculdade de impedir" e "faculdade de estatuir": v. notas 281 e 282.

303. Esta passagem e aquela de nota 289 se completam.

Roma: v. nota 119.

303a. Senado: v. nota 84a.

303b. Magistrado: v. nota 84.

303c. Constituição: v. nota 78f.

304. Aqui Montesquieu resume a essência da divisão dos poderes. É o fecho da sua exposição; embora a seguir Montesquieu acrescente algumas observações de especial importância, sobre Finanças e Forças Armadas (notas 306 e 307). V. nota 76.

Neste seu resumo, note-se, ele omite o Judiciário, por considerá-lo politicamente nulo (Poder de Julgar — v. Introdução, n. IX, item 4, notas 71u, e s.).

Para entender o sistema, cumpre ter presente que a lei não é como num Governo Despótico: a formulação da simples vontade ou mesmo capricho do governante (v. nota 212b).

A lei de verdade é "*a vontade geral do Estado*" (v. nota 262a, respectiva passagem). Ela deve corresponder a um conjunto de condições, que constituem o "*espírito da lei*" (v. notas 33e e 79n).

Para que esse "*espírito*" seja bem apreendido e manifestado na lei, é que se estabelece seja a lei formulada pelo Legislativo, com intervenção do Executivo (veto — "*faculdade de impedir*" — nota 282). E, para maior segurança, o Legislativo há de ser bicameral, para que a lei seja, em seu projeto, primeiro formulada por uma câmara, e depois revista pela outra câmara, cada uma delas com interesses e opiniões próprias, a fim de que cada qual exerça um controle, uma censura sobre a outra, do mesmo jeito que faz o Executivo em relação a elas. V. notas 277, 71o, e respectivas passagens.

Eis aí a essência da divisão dos poderes.

Posteriormente inovações, que se afastaram desse esquema, conduziram ao chamado "*Executivo forte*", o qual quase sempre mascarou uma ditadura, Governo Despótico. Ex.: Repúblicas sul-americanas.

Esses três poderes deveriam originar um impasse, uma inação. Mas, como, pelo movimento necessário das coisas, são compelidos a caminhar, eles haverão de caminhar em concerto.

O Poder Executivo, só participando da Legislação pela "*faculdade de impedir*"³⁰⁵, não poderia entrar no debate dos negócios. Nem é necessário mesmo ele formular proposições, porquanto, podendo sempre desaprovar as resoluções, pode rejeitar as decisões relativas a proposições que ele desejaria não fossem apresentadas.

Em algumas Repúblicas antigas, onde o Povo no seu todo debatia os negócios, era natural que o Executivo propusesse e debatesse com ele. Sem isso, haveria nas resoluções uma confusão extraordinária.

9. Finanças³⁰⁶

Se o Poder Executivo estatuir^{306a} sobre a coleta dos dinheiros públicos de outra maneira, não por seu consentimento apenas, não haverá mais liber-

Nossas Constituições, divorciando-se de Montesquieu, fortaleceram o Executivo. Para Montesquieu, o Executivo só participaria da legislação com o veto (v. nota 302). Mas ele passou a ter a iniciativa para qualquer lei, e para algumas a iniciativa só pode ser sua. E às vezes facultou-se ao Executivo elaborar a lei sozinho (decreto-lei).

V. Constituição de 1969, arts. 43, 51, 57, 59, 55 e 58.

A vista de tudo isso, compreende-se a insistência de Montesquieu em que cabe ao Povo fazer as leis (nota 95), e que o Poder Legislativo é exercido melhor por diversos do que por um só (nota 284b).

Bem. Uma vez feita a lei, cabe ao Executivo e ao Judiciário executá-la, cada qual na sua área, fielmente (notas 288, 263, 298 e 71w).

Sobre divisão dos poderes, v. Introdução, n. V, notas 47 e s.

305. É o veto. V. nota 288.

306. Montesquieu, neste final do Livro Décimo Primeiro, versa com destaque dois assuntos de especial importância: Finanças Públicas e Forças Armadas (sobre estas, v. nota 307).

A anualidade do orçamento público constitui uma das garantias do Legislativo. V. nota 185c, *in fine*.

Os dinheiros públicos são a seiva do Estado e representam o suor do seu Povo. Daí a intervenção dos dois poderes na sua administração, intervenção a curto prazo, donde a tradição dos orçamentos anuais.

Citaremos dois dispositivos da Constituição de 1969: art. 43, I, c/c o art. 19, I (sobre tributos); e art. 43, II, c/c o art. 60 (orçamento).

A matéria tributária assumiu relevo tal que se destacou do Direito Administrativo; constitui o Direito Tributário. O Código Tributário Nacional é a Lei n. 5.172, de 1966.

Montesquieu reputou os dinheiros públicos "*o ponto mais importante da legislação*". E ele pesava as palavras.

Ênfase acertada.

A malversação dos dinheiros públicos, quando avulta, prenuncia o fim do Governo, quicá do próprio Estado. É que o Povo descrê, desespera; a consciência

dade, porque ele tornar-se-á Legislativo no ponto mais importante da Legislação.

O Poder Legislativo, se estatuir^{306a} sobre a coleta dos dinheiros públicos não de ano em ano, mas para sempre, correrá o risco de perder a sua liberdade. Pois o Executivo não dependerá mais dele; e, quando se tem semelhante direito para sempre, é indiferente que seja devido a si ou a outrem.

10. Forças Armadas³⁰⁷

O mesmo acontece se o Legislativo estatui não de ano em ano, mas para sempre, sobre as forças de terra e mar, que deve confiar ao Poder Executivo.

Para que aquele que executa não possa oprimir, precisa que as Forças Armadas a ele confiadas sejam Povo, e tenham o mesmo espírito do Povo, como foi em Roma até o tempo de Mário³⁰⁸.

Ora, para que seja assim, só há dois meios: ou que aqueles utilizados nas Forças Armadas tenham patrimônio suficiente para responder por sua conduta perante os demais cidadãos, e que não sejam conscritos senão por

coletiva, a solidariedade, o Patriotismo se deteriora; e, por falta desse espírito público, a estrutura política (Governo, ou mesmo o Estado) se desintegra.

Para entender nesse sentido a ênfase de Montesquieu, cumpre cotejar esta passagem com duas outras: o saque do erário público cartaginês pelos Magistrados (v. nota 126 e respectiva passagem); e a exibição das riquezas públicas ao Povo, nas Aristocracias de Roma e Veneza, para convencê-lo da seriedade administrativa (v. notas 181b e 182, respectiva passagem).

Sobre matéria financeira, v. ainda notas 180c, 182a, 279c, e respectivas passagens.

306a. "Estatuir sobre". Neste passo, e mais adiante (nota 307, passagem correspondente), Montesquieu emprega esse verbo, com essa regência ("*si la puissance executrice statue sur*"). Poderíamos traduzir pelo verbo "dispor". Preferimos a tradução literal, com aquela regência. Embora os nossos léxicos só autorizem o verbo "estatuir" como transitivo direto (Francisco Fernandes, *Dicionário de verbos e regimes*; Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, *Novo dicionário da língua portuguesa*).

307. Após abordar as Finanças Públicas (nota 306), agora Montesquieu volta-se para as Forças Armadas.

Aqui trata Montesquieu das Forças Armadas no Governo Republicano. Sobre as Forças Armadas no Governo Despótico, v. nota 198; e na Monarquia, v. nota 211a. Sobre disciplina militar, v. nota 158.

Estatuir sobre as Forças Armadas anualmente é uma das garantias do Legislativo. V. nota 185c. E Constituição de 1969, art. 43, III.

No Brasil, a Constituição Federal define a função das Forças Armadas. A de 1969 (art. 91) dispõe: "destinam-se à defesa da Pátria e à garantia dos poderes constituídos, da lei e da ordem". V. nota 59.

O Presidente Castello Branco pronunciou-se assim: O Exército não servirá de guarda pretoriana.

308. Mário: v. nota 118.

um ano, como se fazia em Roma; ou então, se se tem um corpo de tropas^{308a} permanente, e onde os soldados sejam uma das partes mais baixas da Nação, precisa que o Poder Legislativo possa cassá-lo quando queira; que os soldados morem com os outros cidadãos, e não tenham campo separado, nem casernas, nem praça de guerra³⁰⁹.

As Forças Armadas, uma vez estabelecidas, não devem depender diretamente do corpo legislativo, mas do Poder Executivo.

Isto pela natureza da coisa. Elas são mais de ação do que deliberação.

É da maneira de pensar dos homens que se faça mais caso da coragem do que da timidez; da atividade que da prudência; da força que dos conselhos.

As Forças Armadas desprezarão sempre um Senado e respeitarão seus oficiais³¹⁰. Não farão caso de ordens que sejam dadas por um corpo de gente que elas consideram tímida, e por isso indigna de comandá-las.

Assim, tão logo as Forças Armadas dependam unicamente do corpo legislativo, o Governo tornar-se-á militar.

E, se alguma vez ocorreu o contrário, foi consequência de circunstâncias extraordinárias.

É porque as Forças Armadas aí estão isoladas permanentemente; porque são compostas de diversos corpos dependentes cada um de sua província particular; porque as cidades principais³¹¹ são praças excelentes, que se defendem por sua situação apenas, e onde não há tropas.

A Holanda está em maior segurança do que Veneza. Ela submergiria as tropas revoltadas; as faria morrer de fome³¹². Estas não se localizam nas cidades que lhes poderiam dar subsistência; sua subsistência é pois precária.

No caso de serem as Forças Armadas governadas pelo corpo legislativo, se circunstâncias especiais impedirem que o Governo se militarize, cair-se-á

308a. "Corpo de tropas": v. nota 71r.

309. As diretrizes de Montesquieu, em geral, norteiam os Estados modernos, inclusive em tema de Forças Armadas. V. nota 60a.

Vejamos.

No Brasil, as praças de pré são cidadãos sorteados para servir por um ano, como preconizava Montesquieu.

Até a década de 30, havia o profissional praça de pré, mas cuidava-se da sua convivência com a população. O arranchamento era facultativo. A tropa identificava-se com a população, conforme Montesquieu (v. nota 312).

310. Senado: v. nota 84a. Observe-se a expressão "*um Senado*", isto é, um corpo selecionado.

311. V. nota 197.

312. Flaubert (1821-1880), mestre do Realismo francês, em *Salammbô*, reconstituiu a vida cartaginesa, e história a revolta dos mercenários. V. nota 126.

Montesquieu conhecia o episódio histórico. As Forças Armadas, conforme ele, não de estar identificadas com a Nação. Do contrário ficam como mercenários. V. nota 309.

noutros inconvenientes. De duas uma: precisará ou as Forças Armadas destruírem o Governo; ou que o Governo as enfraqueça.

E esse enfraquecimento terá uma causa fatal: originar-se-á da própria fraqueza do Governo.

11. Encerramento

Se quiserem ler a admirável obra de Tácito³¹³ — *Sobre os costumes dos germanos*, verão que é dele que os Ingleses tiraram a idéia de seu Governo político^{313a}. Esse belo sistema³¹⁴ foi encontrado nos bosques^{314a}.

Como todas as coisas humanas têm fim, o Estado de que falamos perderá a sua liberdade, perecerá. Roma³¹⁵, Lacedemônia³¹⁵ e Cartago³¹⁵ também pereceram. Ele perecerá quando o Poder Legislativo estiver mais corrompido^{315a} que o Executivo.

CAPÍTULO VII

DAS MONARQUIAS QUE CONHECEMOS³¹⁶

As Monarquias que conhecemos, ao contrário dessa que vimos de falar, não têm como objetivo direto a liberdade.

Nelas, os três poderes não são distribuídos e moldados conforme a constituição de que falamos. Tem cada qual uma distribuição particular,

313. Tácito: v. nota 119, *in fine*.

313a. "Governo político": v. nota 78f.

314. Sistema: v. nota 78f.

314a. Este trecho se esclarece com aquele de nota 317.

315. Roma: v. nota 119. Esparta ou Lacedemônia: v. nota 121. Cartago: v. nota 126.

315a. A corrupção do Legislativo prenuncia o fim do Governo, quicá do Estado, por corresponder à corrupção do Povo, visto que o Legislativo, pela sua composição, deve representar o Povo (v. notas 269 e 276).

316. Conforme aludimos já em nota 236, Montesquieu primeiro analisou, neste Livro Décimo Primeiro, Cap. VI, a organização política da Inglaterra, demonstrando a sua excelência, pela boa divisão dos poderes. E em seguida, no presente capítulo, e nos seguintes, passou ao exame da divisão dos poderes em outros Estados, a fim de ressaltar o que havia de defeituoso nessa outra divisão de poderes. Portanto, nestes últimos capítulos o que há é uma demonstração, uma comprovação do acerto da divisão de poderes na Inglaterra.

A Inglaterra é uma República, embora a sua realeza; uma República coroada. V. Introdução, n. IV, item 4, letra A (notas 42a e s.). Montesquieu não usou

segundo a qual aproximam-se mais ou menos da liberdade política; e, se não se aproximassem, a Monarquia degeneraria em Despotismo.

CAPÍTULO VIII

POR QUE OS ANTIGOS NÃO TIVERAM IDÉIA CLARA DA MONARQUIA

Os antigos não conheciam absolutamente o Governo fundado em um corpo de nobres, e ainda menos o Governo fundado em um corpo legislativo formado de representantes duma Nação.

As Repúblicas da Grécia e da Itália eram cidades que tinham cada qual o seu Governo, e que reuniam em assembleia os seus cidadãos no interior de suas muralhas. Antes de engolirem os Romanos todas as Repúblicas, quase não havia rei em parte alguma, na Itália, Gália, Espanha, Alemanha. Eram tudo pequenos povos ou pequenas Repúblicas.

Precisava ir até a Pérsia para encontrar o Governo de um só.

Eis aqui como se formou o primeiro plano das Monarquias que conhecemos. As Nações germânicas que conquistaram o Império Romano eram, como se sabe, muito livres. Basta ver, acima, Tácito, *Sobre os costumes dos germanos*³¹⁷. Os conquistadores se espalharam pelo país. Quando estavam

estas expressões, mas o indicou. Já as outras Monarquias européias da época ("as Monarquias que conhecemos") eram regimes monárquicos autênticos. Com uma divisão de poderes menos boa, a que alude aqui Montesquieu. Mas, em todo o caso, uma divisão de poderes que permitia a Montesquieu conceituá-las como Governo moderado. Sobre essa divisão e conceituação, v. notas 136, 190, 210 e 230.

Acerca do conceito da Inglaterra como República, v. nota 106.

Nos capítulos posteriores, conforme assinalamos acima, Montesquieu examina a divisão de poderes em diversos Estados da Antigüidade, detendo-se e desdobrando-se a propósito de Roma. Sempre comparando com a divisão tripartida inglesa; sempre apontando o que havia de errado.

Já antes fizera Montesquieu tal exame com relação à República de Veneza (v. notas 255 e s.).

A concentração dos poderes é nefasta sempre, mesmo que eventual ou localizada. Assim Montesquieu, ressaltando o Governo dos Decênvios e das províncias romanas (v. notas 334 e 354).

317. Esta passagem esclarece aquela de nota 314a. Lá, Montesquieu disse que o sistema político da Inglaterra "foi encontrado nos bosques". É porque os Germanos viviam espalhados, e do Governo deles foi que se originaram as Monarquias européias, inclusive a inglesa, que Montesquieu apresentou como modelo.

MONTESQUIEU

O ESPÍRITO DAS LEIS

- AS FORMAS DE GOVERNO
- A FEDERAÇÃO
- A DIVISÃO DOS PODERES
- PRESIDENCIALISMO *VERSUS* PARLAMENTARISMO

Introdução, Tradução e Notas de
PEDRO VIEIRA MOTA
Desembargador do Tribunal de Justiça de
São Paulo

3.^a edição aumentada
1994

 editora
SARAIVA

Jo
DEDALUS - Acervo - FD



20400055410

LIVRO PRIMEIRO

DAS LEIS EM GERAL⁷⁹

CAPÍTULO I

AS LEIS E OS DIVERSOS SERES

As leis, na mais ampla acepção, são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas.

Neste sentido, todos os seres têm suas leis: a Divindade tem suas leis; o mundo material tem suas leis; as inteligências superiores ao homem têm suas leis; os animais têm suas leis; o homem tem suas leis.

Os que disseram que *uma fatalidade cega produziu todos os efeitos, que vemos no mundo*, disseram uma grande absurdidade. Pois que absurdidade maior do que uma fatalidade cega que teria produzido seres inteligentes?

Existe pois uma Razão Primitiva⁷⁹, e as leis são as relações existentes entre ela e os diferentes seres, e as relações desses diversos seres entre si.

Deus tem relação com o universo, como criador e como conservador: as leis segundo as quais ele criou são aquelas segundo as quais ele conserva. Ele age segundo essas regras, porque as conhece; ele as conhece, porque as fez; ele as fez, por terem relação com a sua sabedoria e o seu poder.

Os seres particulares inteligentes podem ter leis feitas por eles; têm porém outras^{79a} que eles não fizeram.

O homem, como ser físico, é, assim como os outros corpos, governado por leis invariáveis. Mas, como ser inteligente, ele viola sem cessar as leis estabelecidas por Deus, e muda as que ele próprio estabelece.

79. Neste Livro Primeiro, Montesquieu expõe a sua Teoria Geral do Direito. A respeito, v. Introdução, n. III, notas 33a e s.

Para bem compreender este Livro e o Prefácio de Montesquieu, precisa conhecê-lo a personalidade. A respeito, v. Introdução, n. II (notas 1a e s.), e n. IX, item 8, nota 71zg.

79a. Montesquieu distingue, já aqui, o Direito Natural e o Positivo. V. notas 79d e 79f.

Ele precisa conduzir-se. E no entanto é um ser limitado: sujeito à ignorância e ao erro, como todas as inteligências finitas. E os ténues conhecimentos que tem, ele os perde ainda, pois, como criatura sensível, ele se torna servo de mil paixões^{79b}.

Bem. Um tal ser poderia, a todo instante, esquecer o seu criador; Deus o chama a si pelas leis da Religião. Um tal ser poderia, a todo instante, esquecer-se de si mesmo; os filósofos o advertiram pelas leis da Moral. Feito para viver em sociedade, poderia esquecer os outros; os legisladores o submeteram aos seus deveres, pelas leis políticas e civis^{79c}.

CAPÍTULO II

DAS LEIS DA NATUREZA^{79d}

Antes de todas essas leis, estão as da natureza, assim denominadas por derivarem unicamente da constituição de nosso ser^{79d}.

Para conhecê-las bem, precisa considerar um homem antes do estabelecimento das sociedades. As leis da natureza serão as que ele receberia em semelhante estado.

1.^a) Essa lei que, imprimindo em nós a idéia de um criador, nos conduz a ele, é a primeira das leis naturais. Primeira por sua importância, e não pela ordem dessas leis. O homem, no estado natural, teria a faculdade de conhecer, e não conhecimentos. (.....) Ele pensaria na conservação do seu ser, antes de procurar a origem do seu ser. Semelhante homem não sentiria a princípio senão a sua fraqueza; sua timidez seria extrema.

Nesse estado, cada qual sente-se inferior; mal percebe a igualdade. Não procurariam pois atacar-se, e a paz seria a primeira lei natural.

79b. O trecho *supra* é um período de Montesquieu que subdividimos em três, para maior clareza, pela sua importância.

Aqui Montesquieu adota e sintetiza a doutrina da Igreja sobre a responsabilidade do homem, o livre-arbítrio e os pecados da carne e do espírito. Analisamos esta passagem na Introdução, n. IX, item 8, nota 71zg.

79c. Este trecho autorizaria dividir a Ética assim: Religião, Moral, Direito. Sobre a Política, v. nota 57.

79d. Neste capítulo Montesquieu trata do Direito Natural. Sobre Direito Natural e Positivo, v. Introdução, n. III, notas 33a e s. V. nota 79a.

Montesquieu apresentou apenas ordenadamente suas quatro leis naturais. Nós as numeramos, como ele faria se escrevesse hoje.

Igualdade natural e legal: v. nota 220a.

O desejo de subjugar-se uns aos outros, que Hobbes^{79e} atribui aos homens de início, não é razoável. A idéia de império e dominação é tão complexa, e depende de tantas outras, que não é ela que o homem teria inicialmente.

2.^a) Ao sentimento de sua fraqueza juntaria o homem o sentimento de suas necessidades. Assim, uma outra lei natural seria a que o induz a procurar alimentar-se.

3.^a) Disse eu que o temor levaria os homens a fugirem: mas as demonstrações de um temor recíproco fá-los-iam logo aproximar-se. Seriam levados talvez pelo prazer que sente um animal à aproximação de outro da sua espécie. Ademais, o encanto que os dois sexos se inspiram, pela sua diferença, aumentaria esse prazer. E a procura natural, que se fazem sempre um ao outro, seria uma terceira lei.

4.^a) Os homens, além do sentimento que têm de começo, ainda conseguem ter conhecimentos; têm eles assim um segundo liame, que os outros animais não possuem. Têm pois um novo motivo para unir-se. E o desejo de viver em sociedade é uma quarta lei natural.

CAPÍTULO III

DAS LEIS POSITIVAS^{79f}

1. Os homens, tão logo se acham em sociedade, perdem o sentimento de fraqueza; a igualdade, que existia entre eles, cessa; e o estado de guerra começa.

79e. Thomas Hobbes (inglês, 1588-1679), no seu livro *Leviathan*, lançou a doutrina sintetizada no princípio "o homem é lobo do homem". Preconizava o Despotismo.

Montesquieu o critica.

Nesta passagem, surpreende-se clara contradição. Primeiro, Montesquieu dá a inclinação para Deus como sendo a primeira lei natural; depois ele conclui que "a paz seria a primeira lei natural".

O espírito das leis ressent-se de imperfeições assim (v. nota 77c, *in fine*).

79f. Neste capítulo Montesquieu conceitua o Direito Positivo e seus ramos (v. aqui item 1). A respeito, v. Introdução, n. III, nota 33c.

V. também nota 79a.

Sobre os conceitos de Estado, Povo, Nação, v., na Introdução, n. IX, item 1, notas 71b e s.

Subdividimos o capítulo em itens, para maior clareza. No item 2 é que Montesquieu conceitua o espírito das leis (v. nota 79n).

Igualdade natural e legal: v. nota 220a.

Cada sociedade particular vem a sentir a sua força, o que produz um estado de guerra de Nação a Nação.

Os particulares, em cada sociedade, começam a sentir a sua força: procuram desviar a seu favor as principais vantagens de cada sociedade, o que gera entre eles um estado de guerra.

Esses dois tipos de estado de guerra fazem estabelecer as leis entre os homens.

Considerados como habitantes de um planeta tão grande que precisa haver povos diferentes, eles têm leis no relacionamento desses povos entre si: é o Direito das Gentes.

Considerados como vivendo numa sociedade que deve ser mantida, eles têm leis no relacionamento dos governantes com os governados: é o Direito Político.

Eles ainda têm leis no relacionamento dos cidadãos entre si: é o Direito Civil.

O Direito das Gentes está fundado naturalmente neste princípio: que as diversas Nações devem fazer-se, na paz, o máximo de bem, e, na guerra, o mínimo de mal possível, sem prejudicar seus verdadeiros interesses. (.....) Todas as Nações têm um Direito das Gentes. E mesmo os Iroqueses^{79g}, que comem os prisioneiros, têm um Direito das Gentes. Eles enviam e recebem embaixadas; conhecem direitos da guerra e da paz.

.....
Além do Direito das Gentes, que se refere a todas as sociedades, existe para cada uma um Direito Político. Uma sociedade não poderia subsistir sem um Governo.

.....
A força geral pode ser posta nas mãos de um só ou nas mãos de diversos.

.....
O Governo mais conforme à natureza, deve admitir-se, é aquele cuja disposição particular melhor corresponde à disposição do povo para o qual é estabelecido.

.....
2. A lei, em geral, é a razão humana, tanto que ela governe todos os povos da Terra^{79h}; e as leis políticas e civis de cada Nação não devem constituir senão casos particulares em que se aplica essa razão humana.

79g. V. nota 28.

79h. Aqui, como em muitas outras passagens, Montesquieu emprega "lei" não no sentido atual (norma jurídica legislada), e sim como sinônimo de Direito. Tanto assim que fala em "leis políticas" (Direito Público) e "civis" (Direito Privado).

Ele conceitua o Direito como a razão aplicada ao Governo dos Povos. Mas a razão será aplicada para tanto atendendo-se às condições de vida de cada povo, o que Montesquieu encarece e particulariza em seguida (nota 79i).

A respeito, v. Introdução, n. III, itens 1 e 2, notas 33c e s.

Elas, as leis, devem ser de tal forma apropriadas para o povo, para o qual são feitas, que será grande coincidência se as leis de uma Nação servirem para outra⁷⁹ⁱ.

Cumpra correspondam elas à natureza e ao princípio do Governo constituído, ou que se quer constituir^{79j}, seja por formarem-no, como acontece com as leis políticas, seja por manterem-no, como fazem as leis civis.

Elas devem ter relação com o elemento físico do País; com o clima gelado, ardente ou temperado^{79k}; com a qualidade do terreno, a sua situação, sua extensão^{79k}; com o gênero de vida dos povos — agricultores, caçadores, ou pastores.

Elas não de relacionar-se com o grau de liberdade tolerado pela constituição; com a Religião^{79l} dos habitantes, com suas inclinações, sua riqueza^{79m}, seu número, seu comércio, seus usos, suas maneiras.

Enfim, elas guardam relação entre si, e com a sua origem, com o objetivo do legislador, com a ordem das coisas para as quais são estabelecidas.

É sob todos esses aspectos que precisa considerá-las.

É o que trato de fazer nesta obra.

79i. Aqui indica Montesquieu devem as normas jurídicas, as "leis" (nota 79h), ser formuladas de acordo com as condições de vida do povo, não arbitrariamente, como acontece nos Governos Despóticos, e às vezes mesmo noutros Governos (v. notas 212b e 304). V. Introdução, n. III, item 2, notas 33d e s.

Tais condições condicionam a legislação, porém não como uma fatalidade. Geram o que Montesquieu denomina "*o espírito das leis*" (nota 79n).

Montesquieu rejeitava o fatalismo (v. notas 33f e 46c).

Neste capítulo Montesquieu emprega repetidamente Nação em lugar de Estado (v. Introdução, n. IX, item 1, nota 71d).

79j. Montesquieu rejeita o fatalismo (nota 79i), inclusive no que respeita à forma de Governo. Admite aqui se manobre de molde a favorecer o fortalecimento ou o advento da forma de Governo que se deseje. A respeito v. notas 46c e 591.

79k. Adiante, examina Montesquieu detidamente a correlação entre forma de Governo e extensão territorial do Estado (v. notas 235 e s.).

E alude ele em várias passagens à correlação da forma de Governo com o clima (v. nota 206a).

Mas isso não como uma fatalidade (nota 79i), e sim como o que só acontecer; no sentido de que tais e tais condições conduzem naturalmente a tais e tais consequências políticas; favorecem, mas não acarretam fatalmente.

Assim, constata ele, ocorre o Despotismo normalmente nos Estados de grande território, de clima quente, na Ásia, entre povos árabes. V. notas 235f, 206a e 205.

79l. Consigna Montesquieu aqui, e reitera muitas vezes, a relação entre Religião e forma de Governo (v. nota 199).

Trata-se de constatação objetiva, não de preconceito contra as Religiões, ou contra algumas delas. Montesquieu, sumamente reto, estudou Política cientificamente. V. Introdução, n. II, notas 1a e s. e n. IX, item 8, nota 71zg.

79m. V. notas 45d, 45f. E a passagem da nota 170.

Examinarei todas essas relações. Elas formam, todas juntas, o que se chama⁷⁹ⁿ *O ESPÍRITO DAS LEIS*.

3. Examinarei, de começo, as relações que têm as leis com a natureza e o princípio de cada Governo.

Como esse princípio tem sobre as leis a máxima influência, empenhar-me-ei em conhecê-lo bem; e, se eu conseguir estabelecê-lo, ver-se-á decorrerem dele as leis, como da sua fonte mesma.

Passarei em seguida às outras relações, que parecem ser mais particulares^{79o}.

79n. Ao legislar, há de atender-se ao "*espírito das leis*". V. nota 79i e suas remissões. V. também nota 33c.

79o. Aqui, Montesquieu dá uma vista geral da matéria que vem a seguir. V., semelhantemente, notas 109, 110 e 154a.

Ele estudou a natureza, a forma dos Governos no Livro Segundo; os princípios dos Governos, no Livro Terceiro; e as demais relações, nos Livros Quarto e Quinto. Mas a matéria, colossal, extravasou esse esquema, e ele, no Livro Oitavo, voltou ao estudo dos princípios de Governo. V. nota 77c, *in fine*.

Com o fito de ordenar a matéria, fundimos capítulos que versavam um mesmo assunto. V., na Introdução, nota 76.

LIVRO SEGUNDO

DA NATUREZA DO GOVERNO⁸⁰

CAPÍTULO I

DA NATUREZA DOS TRÊS DIFERENTES GOVERNOS⁸⁰

Há três espécies de Governo: o Republicano, o Monárquico e o Despótico.

Para patentear-lhes a natureza, basta a idéia que deles têm mesmo os homens menos instruídos.

Eu considero três definições, ou antes três fatos: que o Governo Republicano é aquele onde o Povo no seu todo^{80a}, ou somente uma parte do Povo, tem o poder soberano; o Monárquico, aquele onde só um governa, mas por leis fixas e estabelecidas; ao passo que, no Despotismo, um só, sem lei e sem regra, arrasta tudo segundo a sua vontade e os seus caprichos^{80b}.

Eis aí o que eu chamo a natureza de cada Governo⁸¹.

Cumprir verificar quais as leis que decorrem diretamente dessa sua natureza, e que portanto são as primeiras leis fundamentais.

80. No original, este Livro Segundo intitula-se "Das Leis que Derivam Diretamente da Natureza do Governo"; e o Livro Terceiro intitula-se "Dos Princípios dos Três Governos".

Naquele Livro Terceiro, no Cap. I, Montesquieu distingue o objeto de cada um desses dois Livros (v. nota 109a).

A saber, neste Livro Segundo ele traça a fisionomia de cada forma de Governo; indica a anatomia, a estrutura de cada qual; faz Direito Constitucional. No Livro Terceiro, ele trata do princípio correspondente a cada forma de Governo; princípio, isto é, "*aquilo que o faz agir*"; ele cuida da fisiologia, da dinâmica do Governo; ele estuda Política.

V., na Introdução, n. IV, itens 1, 4, 5 e notas 34 e s., e 44 e s.

No original, este Livro Segundo compõe-se de cinco capítulos. Nós os reproduzimos aqui. Mas aqui o Cap. II engloba os Caps. II e III de Montesquieu, respectivamente sobre Democracia e Aristocracia. Estes dois Governos Republicanos, nós os reunimos, assim, conforme a doutrina do próprio Montesquieu. V., na Introdução, n. IV, item 1, o seu esquema. Organizamos, destarte, três capítulos, um para cada forma de Governo. É melhor sistematização; maior clareza.

80a. Sobre essa expressão, v. nota 82a.

80b. A respeito, v. nota 212b.

81. Citamos alhures o trecho *supra* (nota 34).