

CAPÍTULO I:
DA NATUREZA E DIFERENTES CARACTERES
DO PODER EXECUTIVO



SEÇÃO 1ª: DA NATUREZA E DELEGAÇÃO
DO PODER EXECUTIVO

§§ 1º a 3º O imperador é o chefe do poder Executivo, e o exercita por seus ministros de Estado. Constituição, art. 102.

§ 1º Da definição ou natureza do poder Executivo:

310. O poder Executivo é a delegação da soberania nacional encarregada não só da execução das leis de interesse coletivo da sociedade, mas também da deliberação e impulsão, da segurança e gestão da alta administração do Estado.

Tem pois uma dupla natureza, uma dupla competência, duas ordens de atribuições que se ligam estreitamente, mas que nem por isso deixam de ser distintas.

Como encarregado e fiscal da execução das leis sua competência compreende, salvas as exceções expressas, todas as leis de interesse geral, tanto políticas como administrativas, isto é, todas as leis do Estado, à exceção das que por sua natureza pertencem à ordem judiciária, por isso que respeitam não ao interesse social coletivo, sim aos interesses individuais entre si, ou das que, embora de interesse genérico, estão expressamente incorporadas à ordem judiciária, como as leis penais.

Como agente da deliberação e impulsão, como guarda da segurança interna e externa e diretor da alta administração do Estado, sua missão é muito elevada e ampla, é quase indefinível. É quem deve promover, dirigir e secundar todos os diferentes interesses sociais, internos e externos, perante o poder Legislativo, nos países estrangeiros e no seio da sociedade nacional; é quem deve remover todos os males e perigos intestinos ou estranhos; é enfim quem deve em tudo e por tudo encaminhar a sociedade a seu fim social. É a força da ação social, que deve ser forte, mas que não ameace a liberdade.

Posto que o poder Executivo ou administrativo seja uma e a mesma coisa, ou sinônimos, todavia alguns publicistas, para melhor assinalar seu duplo caráter reservam-lhe para o caso em que ele é mero executor a denominação de poder administrativo, e para o caso em que ele promove e imprime sua impulsão ao Estado a de governo ou poder governamental. Com efeito, no primeiro caráter não é senão um simples administrador ou executor das leis respectivas e de suas conseqüências; no segundo é muito mais importante, é o governo do país, menos a confecção das leis e ação da justiça particular, e salva a inspeção do poder Moderador e Legislativo.

Posteriormente veremos quais as variadas e importantes atribuições que se derivam destas duas missões gerais; por ora só acrescentaremos que a constituição deste importante poder, as atribuições de que ele é dotado, o modo por que as exerce são as condições que estabelecem a diferença entre os governos, entre a república, a monarquia constitucional ou a monarquia pura.

§ 2º Da delegação do poder Executivo:

311. O poder Executivo é delegado ao imperador com seus ministros de Estado. Ele é o chefe, mas não o exerce por si, sim por estes agentes necessários e constitucionais, que completam e respondem por este poder. Sem que os ministros referendam ou assinem os atos desta delegação nacional, eles não são exeqüíveis. Constituição, art. 132.

Estas condições do poder Executivo não só oferecem as garantias que são indispensáveis à sociedade, mas são também elas que distinguem e separam este do poder Moderador.

Daf também se infere que nos assuntos de maior importância faz-se necessário o acordo do pensamento do chefe do poder com os ministros, já porque ele tem o direito de demiti-los desde que falta esse acordo, já porque estes não podem nem devem em tais assuntos ir de encontro à sua convicção e consciência, e pelo contrário preferir desde então dar a sua demissão antes do que trair os seus deveres para com os direitos e públicos interesses.

§ 3º Da necessidade da delegação deste poder em ambas as suas partes:

312. A necessidade desta delegação, da existência do poder Executivo pelo que toca à ação das leis, à tarefa de realizá-las, de dar-lhes vida prática, é de simples intuição. É manifesto que o poder legislativo não decreta as medidas sociais necessárias para que fiquem inativas e sem observância, sim para que efetivamente atuem sobre a sociedade e tenham a devida existência, os seus úteis resultados. É pois indispensável que haja um instru-

mento organizado que anime essas medidas, que seja o motor de sua vitalidade real.

Pelo que toca à missão de impulsão, de velar sobre a segurança do Estado, de dirigir a sociedade, missão indispensável e que por sua natureza não pode ser bem circunscrita, a quem confiá-la senão a este mesmo poder, e tanto mais quando ela está ligada com a sua primeira incumbência? Nenhum outro poder tem a vida permanente, nem os meios de ilustração e de ação que ele possui.

SEÇÃO 2ª: DOS DIFERENTES CARACTERES DÁ AUTORIDADE EXECUTIVA

§ 1º Da autoridade mais ou menos plena do poder Executivo:

313. O poder Executivo, ou ele opere como poder puramente administrativo, isto é, como simples administração, ou opere como poder político, governamental, como administração ativa ou direção superior, expressões que são equivalentes, pode atuar em uma de duas posições, em uma de duas órbitas. *Primo*, pode agir exercendo os atos de sua competência por modo que não fira, que não ofenda nenhuma lei e conseqüentemente nenhum direito, e então sua autoridade é plena e soberana. *Secundo*, pode exercer os atos, posto que de sua competência, por modo que vão de encontro ou ofendam alguma lei e, conseqüentemente algum direito, e então sua autoridade, por isso mesmo que excedeu seus limites, não é soberana, e pelo contrário é suscetível de contestação legal.

Nós passamos a especializar melhor esta distinção nos parágrafos seguintes e a demonstrar na continuação deles a diversidade de recursos que daí se deriva.

§ 2º Da autoridade dos atos do poder Executivo não suscetível de reclamação contenciosa:

314. O poder Executivo, mormente quando dirige o governo do Estado, sua marcha política, suas relações exteriores, sua segurança, ou quando promove os interesses coletivos sociais ou mesmo trata de realizá-los ou regulamentá-los; quando ele é a alta direção moral dos interesses gerais da nação, o instrumento de sua vida social, seu órgão de iniciativa, apreciação e impulsão, seu espírito e pensamento, pela natureza das coisas precisa ter uma ampla latitude de ação, livre escolha dos meios. Sem isso não é possível que ele possa preencher bem a sua missão, servir bem a sociedade.

As instituições e as leis de um Estado civilizado prevêm e reconhecem esta necessidade e, conseqüentemente, dão-lhes essa latitude, essa esfera não arbitrária, mas de uma discricção ilustrada, salvos sempre os limites dos poderes políticos e os direitos dos indivíduos.

É uma latitude essencial, pois que o poder Executivo tem muitas vezes a necessidade de dirigir-se pelo direito das gentes, diplomático ou eclesiástico, tem de estudar, compreender e adotar as medidas sociais porventura não as melhores possíveis, sim as melhores que pode realizar; tem enfim a necessidade de remover dificuldades ou perigos não previstos, e alguns mesmo impossíveis de prever-se.

Ora, enquanto sua ação ou atos são ditados dentro dessa órbita, enquanto respeitam os limites dos poderes, as leis e os direitos dos indivíduos, gozam não só de uma autoridade incontestável, mas produzem uma obrigação formal de inteira e inquestionável obediência, são atos ou determinações de inteiro império.

Não importa que esses atos prejudiquem interesses particulares, subordinando-os ao serviço ou interesse público, pois que este deve predominar, e os simples interesses não são direitos. É útil conciliá-los todos, mas na impossibilidade devem ceder ao interesse coletivo.

Em tal caso não é admissível reclamação alguma contenciosa da parte dos cidadãos, resta-lhes apenas o recurso gracioso.

Podemos figurar o caso na demissão de um emprego, a respeito do qual o poder Executivo tenha o direito de prover ou demitir *ad nutum*,⁴⁵ qualquer que seja o prejuízo ou interesse do demitido, ele não pode contestar a legitimidade de um ato tal de mero império; e se estes atos pudessem ser contestados por via contenciosa, a ação administrativa seria enervada, tornar-se-ia incapaz de preencher sua alta missão, não teria a faculdade que lhe foi conferida.

§ 3º Da autoridade dos atos do poder Executivo suscetível de impugnação contenciosa:

315. Quando pelo contrário os atos do poder Executivo, em vez de contentem-se só nessa latitude, ou órbita, infringem leis do Estado e, conseqüentemente, direitos individuais ou fórmulas protetoras desses direitos, então sua autoridade é suscetível de contestação de recurso contencioso.

⁴⁵ À vontade.

Desde então a questão não é mais de mero interesse, é de um direito, da infração de uma lei, de um abuso, é de justiça e não de discricção administrativa. Nem outro deve ser o princípio, pois que desde então há, da parte da administração, violação de lei e a obrigação de reformar o seu ato; o contrário seria constituir a vontade ministerial como superior à lei, inutilizar ou aniquilar o poder Legislativo, e falsear, ou antes, destruir todo o sistema e garantias constitucionais, não haveria segurança de direitos.

Enquanto a administração não suscita tais reclamações é indiferente, como bem pondera Vivien;⁴⁴ examinar se suas medidas partem de sua autoridade limitada, ou de sua latitude discricionária; desde porém que há reclamação contenciosa cumpre reconhecer se, com efeito, trata-se de um simples interesse ou de um direito. Qualquer que seja o assunto sobre que a administração, ou governo opere, desde que se reclama em virtude de um direito, se este existe dá-se um recurso contencioso e muito legal, que deve ser deferido com inteira justiça.

É desnecessário ponderar que os direitos ou são constituídos pela lei, ou são expressões da natureza moral do homem por ela reconhecidos explícita ou implicitamente como tais não têm outras fontes, mas desde que realmente desta se derivam, é claro que não existia, a esse respeito, a pretendida autoridade discricionária, pois que esta nunca se estende a derogar as leis, ou a destruir os direitos.

§ 4º Algumas observações a respeito dos parágrafos antecedentes:

316. Posto que a matéria dos parágrafos antecedentes possa parecer mais própria do direito administrativo, todavia ela pertence também ao direito público; e julgamos conveniente resumi-la ao menos no que indicamos para orientar a defesa dos direitos dos cidadãos em suas relações para com os governantes. O direito administrativo explicará os termos do recurso gracioso, que tem sempre lugar ante a Coroa, e os do recurso contencioso, que deve ser interposto por via do Conselho de Estado, bem mal organizado em nosso país; e que ainda assim tem prestado muitos, e muitos valiosos serviços.

No que expusemos deixamos de indicar a inspeção que o poder Legislativo em todo o caso exerce sobre o poder Executivo, e o recurso de responsabilidade ministerial, porque de uma dessas condições constitucionais já tratamos, e de outra falaremos ainda de novo posteriormente.

⁴⁴ Alexandre François Vivien (1799-1854), homem de Estado francês, foi deputado, conselheiro de Estado e ministro da Justiça.

§ 5º De outros caracteres ou condições do poder Executivo:

317. Assim como o poder Legislativo deve ser organizado mediante as condições que observamos para que possa bem preencher sua missão, também, o poder Executivo demanda atributos essenciais à sua natureza, e sem os quais não poderia satisfazer os valiosos serviços que lhe são cometidos. Entre os seus principais caracteres, ou condições, figuram os seguintes:

Necessidade de unidade de ação, ou antes de execução em seus diferentes graus. A deliberação é, e deve ser obra de muitos, que discutam e ilustrem as resoluções; a ação ou execução deve ser confiada a uma unidade, a um centro único; é condição que tem por si não só a experiência, mas a previsão. Sem isso não é possível a harmonia de vistas, a celeridade ou prontidão, enfim a força.

Se na deliberação a morosidade é compensada pelo acerto das resoluções, na execução ela não tem outro efeito senão de paralisar e enfraquecer; a ação não se concilia com o concurso de opiniões encontradas, e demais entorpece a responsabilidade.

É, pois, essencial reunir, na administração central, sob a ação do monarca e, nas províncias, sob a ação da presidência, tudo quanto respeita ao governo geral e provincial, de modo que prevaleça a unidade de vistas, a prontidão, e a energia; nada de centros coletivos de execução.

Convém que o próprio poder Executivo tenha em seus diferentes graus os seus conselhos consultivos, para que precedentemente se ilustre, e evite a precipitação; mas desde que se julgar esclarecido, a sua ação deve ser livre e pronta.

Independência: Por isso mesmo, e porque é responsável, é também essencial que sua ação se mantenha independente de todo e qualquer estorvo, quanto aos meios que são precisos para exercer suas atribuições. Em sua esfera legal não deve sofrer obstáculo algum; se os outros poderes tivessem o direito de opô-los ficaria à mercê deles, e impossibilitado de preencher sua missão.

Subordinação dos seus agentes: A condição de ramificar-se por meio de seus agentes em todo o território, de modo que nem uma parte deixe de estar debaixo de sua ação pronta e eficaz, é de necessidade intuitiva; a conseqüente necessidade da subordinação de tais agentes é ainda mais palpitante. É essencial que sejam fiéis e obedientes, pois que aliás em vez de coadjuvarem, criariam obstáculos, enervariam o governo, a ordem e os interesses sociais.

Essa subordinação pela natureza das coisas acompanha as hierarquias e competências administrativas, e estabelece os respectivos direitos de inspeção, reforma e revogação dos atos dos subordinados. São os meios de

corrigir as omissões, os erros, e de manter a unidade, a ordem, e justiça administrativa.

Os agentes do poder administrativo, que por qualquer motivo não quiserem cumprir suas determinações, ou dar o seu concurso a suas idéias, ou política, têm o direito e o dever de demitir-se; enquanto porém servem os cargos que por ele lhe foram confiados, estão na rigorosa obrigação de ser subordinados e fiéis.

Centralização indispensável, mas não a concentração administrativa, que seria fatal: A centralização política, que fortifica e perpetua a ação do governo nas relações políticas do Estado, quer internas, quer externas, deve ter um só foco: todas as relações dos serviços e interesses gerais da nação devem ser agitadas em perfeita harmonia por uma só inteligência. O motor político e nacional não pode ser senão um e único.

Competências ou meios suficientes para sua missão: Pois que é de primeira necessidade dar a cada poder as faculdades, ou recursos, que são precisos, para que possa desempenhar seus deveres, é por isso mesmo que as questões contenciosas da administração devem ser por ela decididas.

Organização harmoniosa e completa: Que marche e funcione sempre de acordo, e que se reproduza, ou agite em todas as localidades do Estado, onde a ação administrativa deve ter vida, ou movimento.