

DIREITO E JURISPRUDÊNCIA

DOCTRINA

Jus Imperii e a Democracia

ALFREDO BALTAZAR DA SILVEIRA

LEMBRAVA SPENCER que, outrora, a grande superstição política era o direito divino dos monarcas, ao passo que, na modernidade, a grande superstição da política das democracias está no direito divino dos parlamentos; portanto, não poderia causar surpresas a campanha iniciada na França por GUSTAV ARON no tocante à onipotência do poder legislativo, a fim de que não fossem restringidas, por leis ordinárias, as franquias constitucionais, nem aumentadas as funções executivas.

Educado nos princípios cristãos, não aceito o arbítrio das assembléias; não tolero a ditadura judiciária, acostada, por ordinário, nos sofismas admirados; não admito a incontinência administrativa, que acoberta ofensas aos textos constitucionais. Não e não, pois, embora não seja fascinado pelas idéias de THOMAS MORUS e CAMPANELLA — grandes sonhadores — creio que uma orientação religiosa ensinará aos cidadãos cumprir os seus deveres cívicos e defender os seus direitos; e assim, o povo não assistirá aos espetáculos que indicam uma profunda decadência dos costumes políticos. O senado romano, tão austero nos princípios de Roma, causou a CINÉAS — embaixador de Pirro — uma impressão excelente, resumida em palavras, ouvidas em aulas: “*não é um grupo de homens comuns, mas uma coleção de virtuosos*”; degradou-se de tal maneira que não hesitou em aprovar uma lei, concedendo a JULIO CESAR o direito de se apropriar das pessoas e dos bens de tôdas as damas romanas.

Ninguém ignora as indignidades dos diversos congressos, que funcionaram no período revolucionário francês, bastando lembrar que erigiu em “deusa da razão” a cidadã MAILLARD — atriz da Ópera de Paris e — o povo em Deus, por proposta de ANACARSIS CLOOTS; ninguém desconhece como procedem, nos países totalitários, as câmaras legislativas, as quais aprovam, somente, os projetos elaborados pelos governantes e destinados a fortalecer-lhes a autoridade administrativa; logo, uma democracia, como a definiu ALCEBÍADES “tôda a organização do poder contraria ao absolutismo” — deve desenvolver o estudo da Instrução Cívica e do Catecismo para que, cedo, aprendam as crianças a comportar-se na cidade, em se preparando para desempenhar cargos de relêvo social.

As leis e os regulamentos, num regime democrático em que as liberdades têm de ser asseguradas, indistintamente, aos que residirem em seu terri-

tório, não poderão, nunca por nunca, colidir com as disposições constitucionais que devem encontrar, na judicatura, o seu intimorato defensor; não poderão, jámais, dilatar a capacidade administrativa dos membros do Poder Executivo nem tampouco restringir, embora disfarçadamente, os direitos peculiares à cidadania.

Se o Poder Executivo, nas nações democráticas, carece de umas certas faculdades legais, para promover o império da Justiça e manter, igualmente, o sossêgo público, dispondo da polícia e das forças militares, é evidente, contudo, que lhe não pode ser outorgada uma força capaz de sujeitar os cidadãos a abdicar das suas responsabilidades, o que importaria no desaparecimento lento das vantagens constitucionais para fazer surgir o totalitarismo.

Incoadunável e, por conseguinte, com os governos livres em que o respeito à autoridade constituída, legitimamente, é impreterível dever dos cidadãos-natos ou naturalizados e dos estrangeiros residentes nas suas plagas, o autoritarismo de Luiz XI ou de Luiz XIV, concretizado na célebre frase: "L'état, c'est moi", devendo prevalecer a obediência geral à Constituição.

O *jus imperii* foi, inegavelmente, um produto do cesarismo romano, então usado como o sustentáculo dos administradores, que permitiam a escravidão e os divertimentos fesceninos. — "*papem et circenses*"; bajulavam a população — "*omnia servilites pro dominatione*" — como se lê em Tacito, narrando a conjuração de OTON contra GALBA; desterravam os que ousavam censurá-los, quando os não imolavam à sua crueldade, como o meio de serem destronados — o qual nem sempre propiciava o que haviam pretendido.

Ensinava o sábio THEODOR MAMMSEN que o "*jus imperii*" designava, no seu sentido geral, o poder público mais completo, abrangendo a jurisdição e o governo das tropas militares, em oposição, de um lado, ao poder privativo de patrocinar alguém, como ocorria com os tribunais populares, e do outro, ao poder inferior de determinar o que competia aos magistrados inferiores e aos representantes dos juizes mais graduados. "Logo, na Roma Real, tal poder não tinha qualquer limite e enfeixado estava numa única mão: a do rex; mas, instituída a república na cidade de Rómulo, em consequência do desacato à honra de Lucrecia, perpetrado por Sexto Traquínio, — vi em Pompéia as ruínas do seu palácio — êsse atributo, oferecido aos cônsules, não se manteve com a pujança dos primeiros tempos.

GU. SEVERO CARLO escreveu: *L'imperium regis e una concezioni logica, piú che l'opera di una costituzione scritta, e quindi e gli puo compiere tutto ciò, che puo essere indicato coi vocaloli di agere, di jus dicere, di rogare, di imperare.*

Egli deve prendere norma piú della funzione, che é chímato a compiere nella città, che non da una precisa e particolariggata determinazione del proprio riffiz'ò».

Depara-se, na Quinta Filipica, um conceito do "*jus imperii*", dado por CÍCERO — "*imperium sine quo res militares administrari teneri exercitus,*

bellum geri non potest”; e êle mesmo experimentaria com a ascensão de MARCO ANTONIO a força daquela prerrogativa: seria sacrificado, por capricho de Fulvia, que, impelida por doentio desejo de vingança, não vacilou em ferir com um alfinete a língua do maior orador romano. Para a Ordenação, o Rei era a lei animada sôbre a terra”; e foi, seguramente, baseado em tal brocardo, que o tribunal luso condenou os inconfidentes, transgredindo, embora, o velho aforismo do — “nemo cogitationis poenam patitur”, ou seja, ninguém merecerá punição sômente pelo pensamento.

Convém recordar a lição do insigne processualista pátrio que foi o Barão de Ramalho: “No direito romano, a palavra *jurisdictio* tem uma significação complexa, compreendendo três espécies, a saber: *imperium merum*, *imperium mixtum* e a simples *jurisdição*. Consiste a primeira espécie em um poder absoluto de vida e de morte, e êste poder se exerce, principalmente, na condenação dos criminosos ao último suplício ou às penas corpóreas mais rigorosas, como são as dos trabalhos forçados nas minas, de destêrro perpétuo e outros semelhantes... O direito pátrio não aceitou essa nomenclatura, despejou as expressões *imperium merum* e *mixtum*, usando sômente da palavra *jurisdição* para exprimir o conhecimento da causa cível, seu julgamento e execução, assim coom o direito de impor penas mais ou menos graves”.

Inaclimável é, portanto, na hodiernidade, o *jus gladii*, porquanto govêrno democrático há de reger-se por leis inspiradas no *bem comum*, que se propõem a oferecer aos homens os meios conducentes ao seu aperfeiçoamento moral e cultural, em lhe melhorando, ainda, as condições econômicas, em se mantendo discriminadas as atribuições dos chamados órgãos do Estado, pois é, para ser meditada, a advertência de THIERS — considerado o salvador da França, após o lamentável desastre de Sedan: “Il ne faut jamais livrer la patrie à un homme seul, n’importent les circonstances”. Os Estados não se aparelham para apequenar as garantias individuais, sempre alcançadas com penosos sacrifícios de muitas vidas; não e não, o seu funcionamento tem de se desdobrar em múltiplas atividades, para cuja consecução completa, se exige a cooperação de todos que moram em seus rincões, dentro dos quais tem de prevalecer a obediência às leis e às sentenças — justas, estas e aquelas e o respeito aos depositários das funções públicas.

Não acompanho NIETZSCHE ao considerar o “Estado o mais frio de todos os monstros”; se, muitas vêzes, os seus agentes são obrigados, por um concurso de circunstâncias, a cercear as liberdades constitucionais, é indubitável que a sua atitude encontra apoio na defesa do interêsse público, que não merece ser diminuído pelos fariseus. Pereceria nas ondas de terrível anarquia, que produziria, quiçá, o seu retalhamento, por entre nações expansionistas, o país, cujos dirigentes consentissem na propaganda de doutrinas de nocividade inocultável e não reprimissem, com energia adequada, os promotores de desordens e a delinqüência. Se “o Estado é um todo de que o indivíduo é parte, e como tal tem o Estado preeminência sôbre os indivíduos” — conforme a lição de ANGELO BRUCEULERI. S.J. é claro que governantes e governados devem unir-se para que a ordem pública não seja

perturbada, e a prosperidade obtida seja em todos os setores nacionais; e, assim o «Direito, que é a força que matou a própria força» segundo a definição de TOBIAS BARRETO, nunca fique arranhado por atos públicos ou particulares, para que a magistratura não tenha aumentado o seu grandioso ofício de restauradora dos benefícios constitucionais conculcados. “O Estado, opinava BLUNTSCHLI funda-se na natureza humana, não como se manifesta ela diversamente num milhão de indivíduos, mas enquanto se revela como natureza comum da humanidade numa essência única; e, portanto, a autoridade do Estado não se estende a mais, além do que aquilo que o interesse da comunidade e a coexistência e a vida comum dos homens requeram”.

Poderia deixar de aludir ao pensamento de São Tomás de Aquino — “la vita gloriosa” — como está escrito no imortal poema? “O homem, pontificava êle, não se ordena à comunidade política em tudo o que êle é em tudo que possui”, e um seu comentador adiantou: se, pela natureza, êle se ordena ao Estado, isto sucede por aquela parte que diz respeito aos interesses terrenos. Mas, assim como o nadador, que se abandona às ondas, não se mergulha nelas a cabeça, assim também o indivíduo que vive no grande mar da sociedade, tem interesses e aspirações e funções que se sobrepõem à superfície das águas em que êle está imerso.

O próprio BENITO MUSSOLINI declarou a um redator do “Figaro”, o conhecido jornal francês. “Nenhum govêrno é mais totalitário, mais autoritário do que o Estado fascista. Nenhum é mais cioso da sua onipotência e do seu prestígio; porém, justamente por essas razões o fascismo evita envolver-se em assuntos que se acham fora da sua jurisdição”; na verdade, o grande inconveniente de tais sistemas governativos reside naquela absorção com que pretende impor os seus desejos, de origem espkria muitas vêzes, a aprovação completa dos jurisdicionados.

E, então, pululam as ordens absurdas, cujo cumprimento dignificam aquêles que se não amedrontam, preferindo o castigo a macular a consciência, como sucedeu com o Visconde D'ORTE — Governador de Bayonne — que, ao ouvir a ordem de CARLOS IX concernente ao trucidamento dos hugenotes, ousou dizer-lhes: “Nous applions Votre Majesté d'employer nos bras et nos vies a choses faisables. Mot sublime, dont on ne peut plus courage regardait une lâcheté comme une chose impossible”. Quando a política francesa desencadeou uma perseguição à Igreja Católica, em se apoderando dos bens patrimoniais das ordens religiosas, encarcerando os sacerdotes, diversos oficiais do Exército demitiram-se dos seus postos para não executarem ordem de inocultável ilegalidade, e seu acatamento às determinações superiores tem de ser considerado um dever indeclinável dos cidadãos, é inquestionável contudo, que a recusa ao cumprimento de qualquer instrução melindrante à dignidade individual é, por positivo, um atestado de alta coragem cívica.

“O direito de resistência a ordens ilegais pertence, igualmente aos civis e aos militares, por isso a obediência ao que é justo é assaz diferente da desobediência a qualquer ilegalidade, que avilta o seu executor”; e, destarte,

MACEDO SOARES (Oscar) escreveu: Se em uma formatura um oficial ordenasse aos soldados, que estivessem sob as suas ordens que fizessem fogo sôbre o chefe do Estado, os soldados não seriam obrigados a cumprir aquela ordem criminosa; e, se o fizessem, estariam sujeitos às responsabilidades. Também um individuo civil ou militar, exerça ou não função pública, ou profissão liberal, se não deve servir-se do seu cargo ou da sua situação social, senão para o engrandecimento dos seus pagos, não se esquivando do pagamento dos impostos, pode reagir, dentro dos meios estabelecidos na legislação nacional — e o Poder Judiciário foi instituído para restabelecer direitos postergados contra providências tendentes a despojá-los dos proventos incorporados ao seu patrimônio.

MELGAREJO — êste tirano não tem biografia; sua história foi o seu crime — como se externou VARGAS VILA — entendeu, certa vez, transformar-se em touro, compelindo os seus áulicos a imitarem os toureiros, correndo, todos loucamente, pelas salas do palácio presidencial. ROSAS mandou queimar, num tonel de alcatrão, um seu adversário e obrigou um dos lacaios a calçar um sapato com brasas; e, não satisfeito com semelhantes brutalidades, exigia que as presenciassem todos os seus desafetos, que para o não enfurecerem, acatavam tais ordens. Ora, quem não comparecesse àquelas selvagerias, não cometeria, realmente, uma insubordinação, mas não ação meritória, isto é, não testemunhar fatos hediondos que não poderia evitar; portanto, as democracias, que, para se fortalecerem e adquirirem a contribuição de todos para o seu pleno desenvolvimento, nunca se socorrerão do *jus imperii*, em se opondo os seus guieiros aos erros do Poder Legislativo, oriundos da demagogia; aos excessos do jornalismo, provenientes de pretensões contrariadas; a doutrinação perniciosa dos falsos profetas, mas intensificando a educação cívica e religiosa do povo, que não merece respirar o ateísmo, para se não corromper, inteiramente.

Ê para ser recordado o ensinamento do inolvidável RUI BARBOSA: "Tôda a civilização, pois, se encerra na liberdade, tôda a liberdade na segurança dos direitos individuais. Liberdade e segurança legal são têrmos equivalentes e substituíveis um pelo outro. O estado social que não estriba nesta verdade, é um estado social de opressão: a opressão das maiorias pelas minorias, ou a opressão das minorias pelas maiorias, duas expressões em substância irmã, da tirania, uma e outra ilegítimas, uma e outra absurdas, uma e outra barbarisadoras. As Repúblicas latinas dêste continente, que se desnaturaram das suas constituições mais ou menos livres e se afundaram na selvageria, não devem essa infausta sorte, senão à desgraça de menos prezarem e não praticarem êste singelismo rudimento de filosofia constitucional". E é, certamente, nas democracias, em que aos individuos são oferecidos o "habeas-corpus" e o mandado de segurança para recompor situações sociais, quebradas pela prepotência governamental, além dos outros remédios processuais, que convêm despertar, nos homens, a confiança na justiça e o respeito à lei, para que se não verifiquem graves delitos, nem se registrem as terríveis vinganças dos desesperados.

O *jus imperii* — reminiscência das eras autocráticas — é suficientemente substituído pelos meios coercivos — policia — veto — estado de sítio — cobrança de impostos e de taxas — dados ao Poder Executivo, para não se ver embaraçado no exercício completo das suas finalidades constitucionais; e, desde que se convençam todos da veracidade das palavras de JULES SIMON: “o dia em que o homem abandona o dever é um dia nefasto, um dia para sempre maldito”, as cidades não serão conturbadas pelas tragédias, geradas, na sua maioria, pelo esquecimento do dever. Quem, esquecido da imortalidade da alma, não cuida de conhecer as suas obrigações, para, conscientemente, observá-las, há de tornar-se escravo de paixões pecaminosas; e, inteiramente, indiferente ao destino do solo pátrio; não saberá apreciar a liberdade, na sua perfeita conceituação, confundindo-a com a licença de caminhar no mundo pelos instintos; e, então saberá calibrar as vantagens da vida democrática... porque se lhe abastardaram os sentimentos morais.

Declarava SÓCRATES que “o indivíduo que se deixa dominar pela volúpia, de modo que se torna incapaz de fazer o que há de melhor, não é digno de ser apontado como um homem livre”; e ninguém discordará do Mestre Platão, pois a liberdade, para ser calibrada e praticada, requer uma mente sadia, que, infelizmente, não a possuem todos aquêles que se avassalam aos folgedos satânicos.

Enfraquecida a autoridade pública, ou avigorada a demagogia — duas grandes calamidades, que devem inspirar-nos desaprovação total — as sociedades serão sacudidas, de cotio, pelas insurreições, que obrigarão o Poder Público a defender-se dos seus perigosos empreiteiros, aplicando as medidas estabelecidas na lei magna para reprimi-las.

TAINÉ não foi exagerado, quando escreveu: “A l’instant, l’experience, le savoir, de bon sens, le sang froid, le génie, la raison sont expulsés des affaires humaines, et l’on va aux almes”; logo, insisto e reinsisto sôbre a necessidade premente de proporcionar-se aos adolescentes de ambos os sexos a educação cívica e a religiosa, que, firmemente, orientadas, lhes darão uma consciência afeita a distinguir o bem do mal, desprezando êste para amar aquêle; e dispensando-se o *jus imperii*, seguirão as lições dos democratas sinceros, entre os quais se distingue a figura imparagonável de RUI BARBOSA.

Mesmo nas épocas em que a lei era a manifestação da vontade real, ou seja em pleno predomínio do *jus imperii*, apareceram algumas instituições para adarvar o que era tido como direito do povo; e podem ser enumerados os “éforas”, em ESPARTA, os tribunos populares em ROMA, pleiteando para o povo franquias, das quais gozavam, apenas, os graúdos.

No Reino de Aragão, existiu um Conselho de Barões, presidido por um juiz experiente e destinado a obstar perseguições e espoliações aos pertencentes às classes humildes; e, em Piemonte, ficou conhecido o papel dos defensores “cuyo oficio era el de comparecer en juicio à defender las franquicias y las libertades del pais, pedir y promover en juicio ou cumplimiento, y generalmente hacer todo lo que creyesen útil para el mantenimiento y la observancia de estos derechos”.

Porém, é incontestável que, “garantias constitucionais”, como as entendemos, na idade moderna, só foram fixadas na «Magna Carta, outorgada por João sem terra, em 1215 e na “Bula de Ouro” de ANDRÉ II da Hungria, em 1222; mais tarde, a cultura, espalhada pelas Universidades e bem assimilada, proporcionou outras garantias, alargadas pela Convenção de Filadélfia e adotadas pelas colônias que se emancipavam. “La libertad no es un amuleto milagroso que revuelve y renueva el organismo social al primer aliento que le comunique una carta constitucional. Es fuerza latente, impalpable, que se difunde y se dilata átravés de las más aparentes ó de las más secretas energias del alma popular; es cosa viviente y activa que se manifiesta átravés de un leito processo histórico, que constituye á un tiempo sua razon de ser y la prueba de sua maravillosa vitalidad. “Sim, sobrava razão a Ignacio Tambaro, Professor da Real Universidade de Nápoles — ao escrever os conceitos acima transcritos, uma vez que a liberdade é um dos vocábulos de significação elástica nos lábios dos demagogos, conceituando a cada interessado, consoante os interêsses momentâneos, de modo que não considero espetaculosa a fase atribuídas à Senhora Roland, quando era levada à guilhotina — “Liberté, liberté, combien des crimes sont commis en ton nom”.

Erram, portanto, todos aquêles que, saturados de teorias avançadas, supõem que a liberdade individual permite a satisfação plena de quaisquer caprichos, ofensivos aos direitos dos próximos, ou colisivos à ordem pública: não é não, é a liberdade assegurada aos indivíduos para que, sossegadamente, possam exercê-la em atividades lícitas.

Mas, se do seu uso dimanar qualquer prejuízo ao seu semelhante, ou ao Estado, justifica-se a interseção do Poder Público, em qualquer dos seus ramos, para compeli-lo ao imediato e completo resarcimento de qualquer desvantagem, oriunda do seu procedimento, o qual poderá acarretar-lhe a limitação de certas liberdades, gozadas erradamente.

“Nada mais absurdo, pontificava o indeslebrável PAPA LEÃO XIII que esta afirmação: o homem é livre e portanto, está isento de toda a regra. Ao contrário, porque o homem é livre, é que se deve encadear à lei”.

Conheçam os homens os seus direitos e deveres, e não serão molestados no completo gôzo e exercício dêles, enquanto os cumprirem, com altivez cívica; entretanto, se governantes atrabiliários pretenderem acostar-se no *jus imperii* e cometerem atos dos quais promanarem o cerceamento das suas garantias constitucionais, recorram à magistratura, em lhe impetrando uma ordem de *habeas-corpus*, ou um *mandado de segurança*, porque serão restauradas com a presteza adequada à espécie *sub-judice*”.