

Deolinda Maria Moreira Aparício Meira

**A Doutrina de Montesquieu e as
Constituições Francesas Revolucionárias**

**Trabalho de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas
sob orientação do Doutor Rogério Soares**

**Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Maio de 1994**



INTRODUÇÃO

A separação ou divisão de poderes é uma expressão que designa, quer uma doutrina política (tendo, basicamente, por objecto a estrutura organico-funcional do Estado), quer um princípio constitucional.

Esta separação ou divisão de poderes é uma preocupação muito antiga uma vez que se afigura importante para o equilíbrio entre o **Poder** e o **Cidadão** que aquele não esteja concentrado. Se o poder estiver repartido os Homens estarão mais assegurados contra o arbitrio.

Assim encontramos esta temática logo nos começos da nossa civilização, nos Gregos, bem como no pensamento político Romano, na Idade Média, adquirindo uma grande intensidade na Época Moderna, a partir dos fins do Séc. XVII, passando, a partir da Revolução Francesa, a ser uma verdade adquirida.

No entanto aceita-se que o preenchimento da ideia de separação de poderes pode assumir vários sentidos:

1º. sentido - Defende-se que há uma diferença substancial entre as várias actividades do poder político e que os governantes, no uso dos diferentes poderes, não estão a exercitar as mesmas legitimações.

Este sentido foi muito desenvolvido pela Teoria Política do Absolutismo. O Príncipe sabe que quando está a fazer Leis, está a exercitar um conjunto de faculdades que nada têm a ver com as faculdades que exercita quando está a julgar.

Daqui resulta já um certo equilíbrio, uma certa pacificação. O Monarca quando julga, sabe que nesse momento não tem nas suas mãos o poder de legislar. O poder não está amorfo nas mãos de um titular -- **o poder está dividido nas mãos de um titular.**

2º. sentido - O que está em causa é saber se o poder, enquanto soberania, enquanto capacidade limitada de constranger, deve ficar centralizado ou deve ser repartido por titulares diferentes.

Questiona-se se devemos ter um único titular do poder (Situação Monista) ou vários titulares do poder (cada um destes titulares tendo o exclusivo de uma parcela da soberania ou repartindo-a com outro titular).

Nesta decorrência vamos encontrar formas de legitimação mista, v.g., o Príncipe que detém nas suas mãos uma parcela da soberania, ou seja, o comando do exército e o exercício da actividade administrativa, o Povo que fica com o domínio quase exclusivo da actividade legislativa, a Aristocracia que fica com o encargo do desempenho da actividade judicial.

Neste segundo sentido, a doutrina da separação de poderes assenta, em termos de estruturação, no conceito de "Constituição Mista".

Esta ideia de Constituição Mista remonta à Grécia e a Roma, tendo como principais axiomas os seguintes:

- o poder político deve emanar de uma estrutura institucional objectiva e não imediatamente da vontade dos homens. Entre estes e o poder deve interpor-se sempre a Instituição;

- aquela estruturação institucional deve ser diferenciada, compósita e não monolítica ou uniforme, tanto do ponto de vista orgânico, como do ponto de vista funcional;

- deve também, ser juridicamente controlada e a sua actuação deve fazer-se de acordo com a Lei;

- deve igualmente e na medida do possível, ser estável; e só o é se nela tiverem assento várias classes sociais, portadoras de interesses conflitantes; estas classes sociais devem ter um acesso equilibrado aos órgãos que compõem aquela estrutura, de modo a poderem participar globalmente no exercício do poder político.

A Teoria da Constituição Mista fundamenta-se, sobretudo, neste último axioma. Neste conceito permaneceu constante, ao longo dos tempos, a ideia de equilíbrio de forças diversas. Neste sentido, "Constituição Mista" será aquela em que os vários grupos sociais participam do exercício do poder político e em que o "exercício da soberania" em vez de estar nas mãos de uma única parte constitutiva da sociedade é comum a todas.

Aristóteles na sua obra "Política" considerava a "Constituição Mista" como a melhor Constituição porque só ela tem em conta, ao mesmo tempo, os ricos e os pobres. Para Aristóteles a melhor constituição era a que resultaria da mistura da forma de governo dos ricos -- Oligarquia -- com a forma de governo dos pobres e das pessoas pouco afortunadas -- Democracia -- procurando, assim, constituir-se o seu meio termo, a República.

Na Idade Média, a tradição da Constituição Mista é utilizada para defender a limitação do poder real pelos direitos das ordens e dos estamentos, aos quais

era assegurado o desempenho de funções de natureza política junto do rei. Constituição era sinónimo de limitação ou moderação do poder monárquico através da intervenção dos estamentos e dos seus órgãos representativos nas leis fundamentais e nas decisões políticas, nomeadamente, de carácter financeiro e fazendário.

Vários poderes que se conseguem contrabalançar uns aos outros. É a Teoria do Estado Misto que fundamentará toda a Doutrina da Separação de Poderes de Montesquieu.

3º. sentido - Até aqui, partimos da suposição de que não há um monopólio seja do Príncipe, da Nação ou de uma Classe. Podemos, então, acreditar que verdadeiramente importante é encontrar sistemas de serviços complexos, de órgãos ligados, aos quais é cometida uma determinada tarefa que, em princípio, está recusada a outros complexos de serviços -- sistema de serviços do legislativo, sistema de serviços dos tribunais, sistema de serviços da Administração do Estado.

Isto é, o poder que pertence à Nação vai ser desempenhado por vários sistemas de órgãos, o que nada tem a ver com a solução dada no problema anterior.

Neste terceiro plano podemos referir duas situações. A primeira que poderemos designar de separação puramente organizatória (sistemas de órgãos que actuam com completa independência uns em face dos outros) e a segunda enquanto sistema de pluralidade de poderes em sentido político¹.

Pergunta-se hoje se a separação de poderes tem sentido.

Segundo Rogério Soares, como mito continua a ter sentido -- como dizia Pessoa "os mitos não se discutem. Os mitos são"².

E como esquema organizatório?

A resposta dos autores vai no sentido afirmativo; nos tempos modernos, é indispensável, como forma de salvaguardar o cidadão dos atropelos do sistema político. Mas até onde isso é possível? Ficamos pela interrogação.

¹ - Por exemplo, o poder legislativo pode ser atribuído a três titulares e supõe-se que os conflitos que naturalmente aí surgem são uma forma de garantir uma liberdade de movimentos em face desse poder. A Administração Colonial, sobretudo após a Guerra 13/18, caracterizava-se por dois titulares de poderes -- um titular de poder colonial e um titular de poder da potência administrativa. Quer isto dizer que encontramos no legislativo um bloco colonial e um bloco colonizador.

² - "O Mito é o nada que é tudo", Fernando Pessoa in o "Ulisses".

Cumpra referir um último aspecto que é o de que a ideia da separação de poderes não é exclusivamente europeia. Aparece em certas épocas do pensamento político chinês e indiano -- "Se há duas forças a oporem-se, cada uma delas não tem forma de se opor de maneira tão violenta como se estivessem sozinhas".

Mas é sem dúvida na Europa que este Princípio sofre um grande desenvolvimento.

Até ao fim do séc. XV, a Europa está organizada num sistema de separação política de poderes. A sociedade organiza-se por classes: a dos camponeses, a dos industriais mecânicos, dos comerciantes, a classe eclesiástica, a figura do principado, etc. Tudo isto são forças que se equilibram até ao fim do séc. XV³.

Só no momento em que a Europa vai inventar a figura do "Estado", uma entidade que não é constituída por nenhum dos seres vivos e que ao mesmo tempo os toca a todos, é que os homens começam a ter a sensação que não têm nas suas mãos uma parcela do poder. Temos um titular do poder que pode ser o Príncipe ou uma Oligarquia de comerciantes (Repúblicas Italianas) e que falam em nome de uma entidade abstracta que é o Estado. Só quando os homens estão mergulhados neste novo sistema é que sentem necessidade de um conjunto de garantias que equivalham àquelas que lhes foram roubadas.

A partir de meados do séc. XVIII, a ideia de separação de poderes aparece ligada a uma ideia de repartição tripartida: Legislativo, Executivo e Judicial. Note-se que esta denominação se deve em parte a um acidente histórico -- **foram aqueles os nomes que Montesquieu propôs para os diferentes poderes.**

Neste trabalho propomos uma abordagem da Teoria de Montesquieu e a sua influência nas Constituições Revolucionárias.

³ - Foi com base nesta sociedade estamentária que Montesquieu contruiu a doutrina da Separação de Poderes. Será por isso lícito afirmar que Montesquieu, na sua obra "Espírito das Leis", se revelou sobretudo um conservador.

MONTESQUIEU E A DOCTRINA DA SEPARAÇÃO DE PODERES

Montesquieu foi o primeiro a propor a doutrina da separação de poderes com o sentido, o alcance e os objectivos que classicamente lhe são atribuídos.

Na Europa prevaleceu sempre a ideia de que a história da separação de poderes começou em Montesquieu. Assim, os autores que anteriormente a expuseram seriam meros precursores de Montesquieu.

Pondo de parte a questão de saber se a versão de Montesquieu da doutrina da separação dos poderes é inovadora em relação às restantes⁴, importa agora destacar que ela se encontra exposta apenas num capítulo da obra "O Espírito das Leis", concretamente, o Capítulo VI do Livro XI que tem por epígrafe «Da Constituição de Inglaterra»⁵.

A propósito de Montesquieu é possível colocar-se várias questões:

- a de saber se ao autor interessa a separação de poderes segundo as funções estaduais ou se segundo as partes constitutivas da sociedade;

- a de saber qual das Constituições escritas aplicou mais fielmente o pensamento de Montesquieu;

- e a de saber se a descrição que dá da Constituição inglesa de então corresponde ou não à realidade.

Neste trabalho procuraremos resposta essencialmente para as duas primeiras questões.

⁴ - É fácil demonstrar que os pontos de partida de Montesquieu coincidem com algumas das mais consagradas ideias do pensamento político inglês. Vide, neste sentido, Nuno Piçarra in "A Separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional", Coimbra Editora, 1989, pág. 90 e 91.

⁵ - O que levou alguns autores a afirmar que Montesquieu pertence "aos autores mais citados e menos lidos". Neste sentido Franco Bassi in "Il Principio della Separazione dei poteri", Rev. Trimestrale di Diritto Pubblico, Ano XV, 1965, Milão, Giuffrè Editore.

Montesquieu trouxe para a Ciência Política a chamada "**Teoria das Virtudes Políticas**"⁶.

Assim, logo no Prefácio do "Espírito das Leis", Montesquieu alerta que inerente a toda a sua obra está a chamada virtude política que se traduz num amor à Pátria e à igualdade. O Homem de bem político é aquele que possuiu a virtude política, isto é, o homem que ama as leis do seu país e age por amor às leis do seu país. Esta teoria das virtudes políticas vem a traduzir-se num processo de simplificação quase ingénua do sistema aristotélico.

Destaca-se igualmente a "**Teoria da Liberdade**" à volta da qual se constroem os capítulos I a IV do Livro XI.

A ideia de liberdade de que parte Montesquieu nega valor à "liberdade natural", reportando a liberdade própria do Homem à Lei -- numa sociedade em que há leis, a liberdade é o direito de fazer tudo o que as Leis permitem. A liberdade consiste no poder de agir nos limites da Lei. Trata-se de uma liberdade pela Lei, ou por outras palavras, de uma liberdade normativa.

E eis-nos chegados ao capítulo VI do Livro XI, "Da Constituição de Inglaterra", no qual Montesquieu defende uma tripartição funcional entre o legislativo, o executivo e o judicial.

O poder legislativo traduz-se no poder de "o príncipe ou o magistrado criar leis por um tempo ou para sempre e corrigir ou anular aquelas que foram feitas".

O poder executivo traduz-se no poder de "o príncipe fazer a paz ou a guerra, enviar ou receber embaixadas, instaurar a segurança, prevenir invasões".

O poder de julgar traduz-se no poder de "o príncipe castigar os crimes ou julgar as querelas entre os particulares".

O poder de prerrogativa foi esquecido por Montesquieu. O Estado de Montesquieu não tinha face, não tinha actuação directa⁷.

⁶ - Não esqueçamos que todo o pensamento francês do séc. XVIII é dominado pela ideia de "garantia de uma liberdade". ideia que resulta do chamado "Jansenismo Político", movimento que vai pôr o acento tónico na liberdade que é fundamentalmente a "liberdade dos crentes" (marca agostiniana) - Deus é fundamentalmente uma vontade que se manifesta. Logo o processo de contactar com a Divindade é um processo de desejo, crença, participação e não um processo de mediação. É a liberdade de consciência que se irá reclamar do ponto de vista político no séc. XVIII. A construção política do séc. XVII irá fundar-se na ideia de "salvação da liberdade" e a isto não foi estranho Montesquieu.

Montesquieu ao elaborar o Cap. VI está a pensar em forças dentro do Estado e não em repartições dentro do Estado (é a Teoria da Constituição Mista).

Assim, temos um conjunto de forças a que podemos chamar poder legislativo, um outro conjunto de forças que seria o executivo e finalmente um conjunto de forças a que chamaríamos o poder judicial.

Quer isto dizer que a concepção de Montesquieu é uma concepção medieval: no Estado há três senhorios ou senhores.

No Cap. VI do Livro XI, Montesquieu preocupa-se com as possibilidades de diálogo destas três forças que se pretendem articular no Estado.

Logo, é essencial garantir que a edição das leis e a sua execução fiquem, orgânica e pessoalmente, separadas. Desta forma fica garantida a supremacia da lei, como condição de liberdade e de segurança do cidadão.

Se o poder legislativo e o poder executivo estiverem reunidos no mesmo órgão (singular ou colectivo), dificilmente este se consideraria subordinado às leis em vigor, já que poderia, com grave risco para a liberdade e segurança do cidadão, modificá-las no preciso momento da sua aplicação a um caso concreto⁸.

Quando na mesma pessoa se reúne o poder de julgar ao poder legislativo ou ao poder executivo, também não existe liberdade -- se o poder de julgar estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade do cidadão seria arbitrário, uma vez que o juiz seria legislador. Se o poder de julgar estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

O poder judicial só fica definitivamente assegurado se não for atribuído a nenhum senado permanente, mas a cidadãos das mais diversas proveniências sociais e profissionais, eleitos durante certos períodos. Os tribunais não devem ser fixos, mas apenas constituídos durante o tempo necessário para cumprir as suas funções.

Mas, se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo -- o julgamento não deve ser mais do que um texto preciso da Lei e nunca uma opinião particular do juiz.

⁷ - Montesquieu não só desconhece um poder de prerrogativa ou o seu equivalente, como reduz o poder federativo de Locke a uma actividade meramente executiva: «a execução da lei que estatui sobre aquilo que depende do direito internacional». Montesquieu não chega a definir positivamente a função executiva intrastadual. Neste sentido Nuno Piçarra, "A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional"...., pág. 93 e ss.

⁸ - O poder de modificar as Leis em vigor nos casos concretos levaria à confusão entre legislativo e executivo e desvirtuaria o conceito e a natureza da Lei, pressuposta em toda esta construção como norma norma geral e abstracta, pois permitiria leis individuais necessariamente arbitrarias ou tiránicas. Ora, na época, as equações "geral/individual", "abstracto/concreto" têm uma equivalencia a "justo/arbitrário". - vide Rogério Soares, "Princípio da Legalidade"

Os outros dois poderes -- o legislativo e o executivo -- podem ser dados a corpos permanentes, porque não são exercidos sobre nenhum particular. Um é apenas a vontade geral do Estado. O outro a manifestação dessa vontade.

Montesquieu aborda ainda a questão dos representantes. Como num Estado livre, todo o homem que supostamente tem uma alma livre, deve ser governado por si mesmo, seria necessário que o povo em conjunto tivesse o poder legislativo. Mas como tal é impossível nos grandes Estados, é preciso que o povo faça através dos seus representantes tudo o que não pode fazer por si mesmo.

Diz Montesquieu que "a grande vantagem dos representantes é que eles são capazes de discutir os assuntos". O Povo não é capaz disso, o que constitui um inconveniente da democracia.

O grande vício da maioria das antigas repúblicas estava no facto de que o Povo tinha o direito de tomar decisões activas que requeriam a consequente execução, para a qual se manifestava incapaz. O povo só deve participar do governo para escolher os seus representantes.

Assim, cada homem é capaz de saber se aquele que escolhe é mais esclarecido que a maioria dos outros⁹. Todo o cidadão deve ter o direito de dar o seu voto para escolher o seu representante. Excepção feita àqueles que estão em "tal estado de baixaza" que se considera que não têm vontade própria (o estado de baixaza engloba todos aqueles que não têm independência económica, pelo que participariam apenas os cidadãos que tivessem uma situação de completa independência económica).

Em Montesquieu está presente uma visão saudosista das forças estamentais da França¹⁰, o que é evidente quando o autor refere que num Estado, existem sempre "pessoas distintas pelo nascimento, pelas riquezas ou pelas honras". Se a sua voz fosse a do Povo, a liberdade comum traduzir-se-ia na sua "escravidão" -- eles não teriam qualquer interesse em defendê-la, porque a maioria das revoluções é contra eles. Logo, a parte que lhes cabe na legislação deve ser proporcional às outras vantagens que possuem no Estado. Ora isto só acontece se formarem um corpo que tenha o direito de limitar as iniciativas do povo, assim como o povo tem o direito de limitar as deles.

Quer isto dizer que segundo Montesquieu o poder legislativo deve ser estruturado no sentido de dar satisfação às pretensões de dois estratos: a dos

⁹ - Isto significa criar uma Aristocracia só para os esclarecidos.

¹⁰ - Locke aceita que constituída uma sociedade política com um único titular, um único centro de poder, é esse centro de poder que vai distribuir as suas tarefas por delegados. Montesquieu nunca compreendeu o Estado numa perspectiva monolítica.

nobres e a do povo. Cada um destes estratos terá a sua assembleia, onde expressará as suas deliberações, opiniões e interesses.

O legislativo surge então como a soma de um poder democrático (corpo do povo) e de um poder aristocrático (corpo dos nobres).

O poder executivo deve estar nas mãos de um Monarca. Este poder precisa quase sempre de uma acção instantânea e, por isso, é melhor administrado por um do que por vários. Diferente é a situação do poder legislativo que é com frequência melhor ordenado por muitos do que por um só.

Se não houvesse monarca e o poder executivo fosse confiado a um certo número de pessoas tiradas do corpo legislativo, não haveria liberdade, porque os dois poderes estariam unidos, nele participando as mesmas pessoas.

O poder executivo deve participar do poder legislativo exercitando a sua faculdade de impedir¹¹. Mas a inversa já não é verdadeira, isto é, o poder legislativo não deve participar da execução. Relativamente ao poder executivo, o poder legislativo deve ter apenas a faculdade de examinar a maneira como as leis que criou foram executadas.

Em conclusão, podemos afirmar que "Montesquieu é um conservador". Constroi um modelo composto por três poderes -- legislativo, executivo e judicial -- assentes numa estrutura estamental da sociedade em que cada poder é visto como uma parcela do conjunto, mas não constitui uma divisão da unidade.

A questão que agora se coloca é a de saber como as ideias de Montesquieu se irão exprimir nas Constituições Francesas Revolucionárias.

¹¹ - Montesquieu faz a distinção entre "a faculdade de estatuir" entendida como o direito de ordenar por si mesmo ou de corrigir o que foi ordenado por outrem, e "a faculdade de impedir", como o direito de anular uma resolução tomada por outrem.

A DOUTRINA DE MONTESQUIEU NAS CONSTITUIÇÕES FRANCESAS REVOLUCIONÁRIAS

A fórmula de Montesquieu vai encontrar diferentes consagrações nas Constituições Francesas que se seguiram à Revolução de 1789. Esta tinha tido uma dimensão popular e uma dimensão erudita (Revolução do Jogo da Pela e Revolução da Tomada da Bastilha). A concepção do mundo destes dois vectores não eram evidentemente coincidentes, o que vai ter reflexos nos textos constitucionais que se seguiram.

Assistiu-se a um desejo de uma participação mais democrática, de que faziam eco os Jacobinos, ainda que não fossem os únicos. O soberano deixa de ser o monarca, isto é, deixa de ser uma forma política, para ser uma forma de governo. A soberania desloca-se do soberano para o povo e isso é evidente na própria fórmula que a Assembleia Constituinte impõe ao Monarca.

Vamos encontrar a necessidade de conciliar toda uma construção monárquica (garantindo a participação na revolução dos estratos iluminados) com a participação popular.

A jogar contra esta tentativa de conciliação, aparece toda a construção rousseauiana, assente numa concepção abstracta da Nação e no dogma da soberania nacional. Tenta-se expurgar a Nação de tudo aquilo que não fosse o Terceiro Estado -- o que está em causa é demonstrar que há uma identificação entre a Nação e o Terceiro Estado. Os outros estados são anti-nação. A Nação só pode ser construída pelo Terceiro Estado porque o Monarca tomou posições que foram ofensivas do mesmo, colocando-se numa posição de estado de guerra contra a Nação. A Aristocracia, assim como o clero, aliaram-se ao monarca perdendo a respectiva legitimidade.

É neste contexto que vamos analisar a doutrina de Montesquieu ao nível da prática constitucional pós-revolução.

É de realçar que a doutrina de Montesquieu teve o curioso destino de entrar na prática constitucional francesa em conjugação com uma outra doutrina, com a qual parecia encontrar-se em "íntima contradição": a doutrina da soberania

popular de que era grande entusiasta Rousseau e que constituiu uma das máximas ideológicas da Revolução Francesa.

De facto, falar de Montesquieu e da sua doutrina da separação dos poderes obriga-nos a falar de Rousseau e do seu pensamento. Entre o conceito de soberania popular de Rousseau (na linha de um monismo-absolutismo) e o conceito de separação-balança de poderes de Montesquieu (na linha pluralista aristotélica) existe uma profunda incompatibilidade. A separação de poderes de Rousseau é incompatível com um pluralismo de centros de poder efectivos no Estado que caracteriza o pensamento de Montesquieu.

Os princípios inspiradores das duas doutrinas são substancialmente diferentes: para o autor de "O Espírito das Leis", o princípio da divisão de poderes era um instrumento que visava garantir a liberdade do cidadão no confronto com o absolutismo régio, como já foi referido. Para Rousseau o poder legislativo não pode ser exercido senão pelo povo, tendo por objectivo apenas a regulação geral, deixando ao poder executivo a competência de assegurar a execução.

Montesquieu defende uma repartição de poderes, respeitando a divisão em classes da sociedade francesa do tempo, visando garantir a liberdade no confronto com o absolutismo régio. Para Rousseau, a separação entre executivo e legislativo constitui o resultado lógico das suas concepções sobre cada um dos poderes: o poder legislativo apenas pode ser exercido pelo povo, o qual detem integralmente a soberania¹². O executivo aparece como o "Ministro" do legislativo, ao ponto de se afirmar que "le gouvernement n'existe que par le souverain".

É, portanto, evidente a profunda diferença entre os dois pensadores no problema específico da separação dos poderes. Montesquieu coloca a ênfase no substancial equilíbrio intercorrente entre a assembleia legislativa e o monarca e ao mesmo tempo a contraposição entre os diversos estratos sociais operantes na sociedade política do seu tempo. Rousseau evidencia a subordinação existente entre o governo e o poder legislativo, pressupondo uma posição de absoluta paridade social entre todos os cidadãos, titulares cada um deles de uma fracção aritmética da soberania. Nesta decorrência, poderá dizer-se que se Montesquieu era um conservador, Rousseau é um progressista, antecipando uma visão da sociedade estadual que não encontrava qualquer base na realidade política do seu tempo.

¹² - Tanto é verdade que ao Povo é reservada a qualificação de "Soberano".

Assim, na **Carta Constitucional de 1791**, parece evidente que o legislador revolucionário se deixou influenciar pela doutrina de Montesquieu.

Cabe a este propósito referir a própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, votada em 26 de Agosto de 1789, e que no seu art.16 reconhece "que toda a sociedade em que a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição:"

Cumpra ainda precisar que a Assembleia Constituinte Francesa foi além do esquema delineado no "Espírito das Leis": apesar de Montesquieu ter reconhecido uma relação recíproca entre os três poderes, o legislador revolucionário adoptou uma separação rígida dos poderes, organizados em compartimentos estanques, independentes e isolados, controlados uns pelos outros. Cada poder é considerado como um elemento fraccionado da soberania, incorporado num órgão que exercita a função correspondente.

Todavia, a soberania aparece como única e indivisível (no que deve ver-se a influência de Rousseau), resultando daqui um simples exercício delegado por cada poder singular: «A Nação da qual emanam todos os poderes pode exercê-los apenas por delegação» (Tit. III, Art.2).

A Constituição de 1791 estabelece uma total independência do Parlamento perante o Monarca e vice-versa.

Assim, não se atribui qualquer iniciativa legislativa ao executivo («O Rei pode apenas convidar o Corpo Legislativo a tomar um assunto em consideração» (Tit. III, Cap. III, Sec. I, art.1/nº1). Ao Rei cabe apenas um veto suspensivo («No caso de o Rei recusar o seu consentimento, este tem apenas carácter suspensivo.» - Tit. III, Cap. III, Sec. III, Art.2), negando-se-lhe a possibilidade de convocação ou dissolução da Assembleia Nacional Legislativa («O Corpo Legislativo não pode ser dissolvido pelo Rei» - Tit. III, Cap. I, Art.5). O Rei não dispõe sequer do poder regulamentar («O Poder Executivo não pode fazer qualquer Lei, mesmo provisória, mas apenas proclamações conformes às leis...» - Tit. III, Cap. IV, Sec. I, Art.6).

Além disso, consagra-se a irresponsabilidade política do ministro perante o legislativo («Ao Rei compete a escolha e exoneração dos ministros» - Tit. III, Cap. II, Sec.IV, Art.1), afirmando-se a incompatibilidade entre a função de deputado e a de ministro.

Portanto, na Carta Constitucional consagra-se na sua plenitude a separação entre o poder executivo e legislativo e vice-versa, e a separação do judicial do poder legislativo e executivo.

Em definitivo, podemos afirmar que na primeira Constituição Revolucionária, são de destacar duas notas:

- a estruturação das instituições políticas guia-se essencialmente pelo desenho sistemático traçado no "Espírito das Leis";

- a antítese entre o princípio da separação de poderes e o dogma da soberania popular apresenta um carácter meramente acessório.

A doutrina de Rousseau obtém a sua plena consagração na **Constituição Jacobina de 1793**, que nunca entrou em vigor.

Inspirada no "Contrato Social", votada sob a influência preponderante de Robespierre, esta Constituição afirma a unidade e a indivisibilidade da soberania, sem conter qualquer referência expressa ao princípio da separação de poderes.

Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no seu art.25, estabelece-se que «a soberania reside no povo -- ela é una e indivisível, imprescritível e inalienável.», com o precedente art.24 que precisa que «a garantia social não pode existir, se os limites das funções públicas não estão claramente determinados pela Lei e se a responsabilidade de todos os funcionários não está assegurada».

Nesta Carta Constitucional destaca-se o Princípio da Representação Política que assenta na Assembleia Nacional. A função executiva é atribuída ao Conselho Executivo ("Conseil Exécutif") composto de vinte e quatro membros escolhidos pela Assembleia Nacional de uma lista geral de candidatos. O Conselho Executivo está encarregado da direcção e supervisão da administração geral e da execução das leis e decretos do corpo legislativo (art. 5).

Parece evidente que a própria formulação do princípio da soberania popular implica uma subordinação hierárquica do Executivo ao Legislativo. Encontramos aqui uma especial forma de regime parlamentar: a função legislativa como expressão da vontade geral.

A Carta Constitucional do Ano III ou Constituição do Directório que emerge da derrota dos Jacobinos ou seja, daqueles que não desejavam a separação de poderes, consagra de maneira rigorosa a fórmula enunciada no "Espírito das Leis". Apesar da consagração do dogma da soberania popular, precisa-se que «a garantia social não existe se a divisão de poderes não está estabelecida, se os seus limites não estão fixados e se a responsabilidade dos funcionários públicos não está assegurada (Art.22 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão). A diferença entre esta norma e a análoga contida na Constituição de

1791 está nas expressões "separação de poderes" e a expressão muito mais categórica "divisão de poderes".

De facto, acentua-se nesta Constituição a fractura entre o Executivo e o Legislativo. De um lado, o Legislativo assente no Conselho dos Quinhentos e no Conselho dos Anciãos e que não pode exercer, de per si ou por delegação, o poder executivo ou o poder judicial. Nos termos do art.47 da Carta, estabeleceu-se que a qualidade de membro de uma destas Assembleias é incompatível com o exercício de qualquer outra função pública¹³.

Por sua vez, o executivo assenta num grupo escolhido, o **Directório**. Ao executivo nega-se qualquer poder de iniciativa legislativa (art.36: «O Directório pode em todo o caso convocar, por escrito, o Conselho dos Quinhentos para abordarem um determinado assunto: este pode propor medidas, mas não projectos redigidos em forma de Lei») e até o exercício do veto suspensivo (art.128: «O Directório executivo faz selar e publicar as Leis e os outros actos do corpo legislativo, dois dias após a sua recepção»).

O Directório nomeia os seus ministros e demite-os sempre que o julgue conveniente. Exclui-se qualquer responsabilidade política dos ministros no confronto com a Assembleia Parlamentar. Estabelece-se que nem «o Directório, nem nenhum dos seus membros podem ser chamados quer pelo Conselho dos Quinhentos, quer pelo Conselho dos Anciãos» (art.160) e os «esclarecimentos solicitados por um ou pelo outro Conselho ao Directório, são formulados por escrito» (art.164).

Assistimos depois ao Golpe de 18 de Maio que para muitos significa a liquidação da Revolução Francesa e na qual tem papel importante Napoleão Bonaparte. Segundo alguns autores a **Constituição de Bonaparte** apresenta escassa importância no problema da separação de poderes. Um exame analítico da **Carta Constitucional do Consulado e do Primeiro Império** parece útil para evidenciar a progressiva superação da fórmula de Montesquieu. À medida que o poder político de Napoleão aumenta, assistimos a uma maior concentração da função "soberania"; a soberania concentra-se nas mãos do primeiro cônsul. É de resto sintomático que na Constituição Bonapartista não encontremos qualquer sinal do dogma da soberania popular. A soberania popular é substituída, de facto e de direito, pela soberania monárquica. Assiste-se a uma restrição do poder

¹³ - O art.136 precisa que «a contar do primeiro dia do ano V da República, os membros do Corpo Legislativo não podem ser eleitos membros do Directório, nem ministros, seja durante a pendência das suas funções legislativas, seja durante o primeiro ano após a expiração das mesmas funções».

Legislativo e a um número cada vez menor de participantes, ou seja, a um aumento dos poderes do Executivo.

Dois anos depois, assistimos a uma alteração dessa Constituição que se traduz no reconhecimento do Consulado vitalício -- é a **Constituição do Ano X**, cuja nota dominante é o reconhecimento do papel do executivo como poder central.

Chegamos à **Constituição do Ano XII (1804)**, conhecida por **Constituição do Império** e que se vai traduzir no domínio de todos os poderes pelo Imperador. Note-se que o Imperador continua a aparecer como legitimado pela Nação, apesar de encarnar uma ideia monárquica (mas que nada tem a ver com a velha legitimidade monárquica).

Por último, cumpre analisar a **Constituição Francesa de Restauração**. Trata-se da **Constituição Senatorial de 6 de Abril de 1814** e da **Carta Constitucional de 4 de Junho de 1814**.

A tarefa que se apresentava ao Constituinte da Restauração era a de conciliar a exigência do ressurgimento do instituto monárquico com o princípio da liberdade civil e política emergente da Revolução.

A Constituição de 6 de Abril de 1814 estabelecia que o poder executivo pertence ao Rei (art.4) e que «o Rei, o Senado e o Corpo Legislativo concorrem à formação das Leis. A sanção do Rei é necessária para o complemento da Lei» (art.5).

A Carta Constitucional de 4 de Junho de 1814 estabelecia que «ao Rei pertence o poder executivo» (art.13) e que «o poder legislativo exerce-se colectivamente pelo Rei, pela Câmara dos Pares e pela Câmara dos Deputados» (art.15) precisando ulteriormente que «o Rei propõe a Lei» (art.16) e «o Rei sanciona e promulga as Leis» (art.22) e por último «toda a justiça emana do Rei, administrada por juizes que ele nomeia. O Rei tem o direito de perdoar e permutar as penas» (art.57 e 67).

Quer dizer, reconhece-se ao monarca a participação na função legislativa. Neste sentido o art.14 da Carta Constitucional dispunha que «o Rei é o chefe

supremo do Estado... e faz os regulamentos necessários para a execução das leis e a segurança do Estado»¹⁴.

Com a Restauração assiste-se ao delinear de um novo tipo de Estado, a que se chamará de "**Monarquia Limitada ou Monarquia Constitucional**".

¹⁴ - Vide neste sentido Franco Bassi, "Il principio della separazione dei poteri" in Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1965, Giuffrè Edit., pág. 28 e ss.