

Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

**A CARTA DE LEI DO IMPÉRIO DO BRASIL
A OPÇÃO PELO PODER MODERADOR**

ELISABETE GANDINI CASTILHO

SÃO PAULO/SP
2011

ELISABETE GANDINI CASTILHO

**A CARTA DE LEI DO IMPÉRIO DO BRASIL
A OPÇÃO PELO PODER MODERADOR**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* TeleVirtual como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Constitucional.

Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

Orientador: Prof. Wiliam Loro de Oliveira

**SÃO PAULO – SP
[2011]**

RESUMO

A Carta de Lei do Império do Brasil. A opção pelo Poder Moderador. Buscou-se esclarecer a importância da inclusão do Poder Moderador na referida Carta para a consolidação da independência do Brasil e a estruturação do Estado brasileiro. Para tanto, foram utilizadas obras bibliográficas, jurídicas e literárias, sobre a evolução constitucional, no Brasil e na Europa. O novo Estado brasileiro implantou, de forma adaptada à sua peculiar situação histórica, formulações políticas e econômicas advindas do velho mundo, em especial o Poder Moderador. Os fatos históricos comprovam que tal escolha foi fundamental para a manutenção da integridade e consolidação do Estado nascente.

Palavras-chave: Estado, poderes, moderador, Império, Brasil.

ABSTRACT

The Letter of the Law of the Empire of Brazil. The choice of moderating power. We sought to clarify the importance of including the moderating power in the charter for the consolidation of Brazil's independence and the structuring of the Brazilian state. For this purpose, we used bibliographic works, legal and literary, on the constitutional development in Brazil and Europe. The new Brazilian government has implemented, in a way adapted to its peculiar historical situation, and economic policymaking arising from the old world, especially the moderating power. The historical facts show that this choice was critical to maintaining the integrity and consolidation of the fledgling state.

Keywords: Empire, State, powers, moderator, Brazil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1. PROBLEMA DE PESQUISA.....	08
2. OBJETIVO.....	10
3. METODOLOGIA.....	11
4. REFERENCIAL TEÓRICO.....	12
5. DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO.....	14
ESTADO - Breves anotações sobre sua evolução histórica, que conduziram ao surgimento do constitucionalismo.....	14
ESTADO MEDIEVAL	
Império Romano.....	14
Feudalismo.....	14
Igreja Católica Medieval.....	14
ESTADO MODERNO	
O início.....	16
Iluministas.....	16
O Constitucionalismo na Europa.....	17
A tripartição dos poderes.....	19
PODER MODERADOR	
Benjamin Constant.....	19
O pensamento de Constant.....	20
O quarto poder.....	23

O CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

A colônia.....	24
Origem do constitucionalismo no Brasil.....	26
D. Pedro I.....	28
A Maçonaria.....	29
Poder Moderador no Brasil.....	29
A Assembléia Constituinte.....	30
A dissolução da Assembléia.....	31
O novo projeto de Constituição.....	32

A CONSTITUIÇÃO DE 1824

Classificação e estrutura.....	34
O artigo 101 da Constituição de 1824.....	35

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
----------------------------------	-----------

REFERÊNCIAS.....	41
-------------------------	-----------

INTRODUÇÃO

A Carta de Lei do Império do Brasil: a opção pelo poder moderador.

A importância do Poder Moderador, incluído na Carta de Lei que vigorou no Brasil, em todo o seu período monárquico, para a consolidação da independência desse novo Estado, com enfoque nos fatos históricos que contextualizam tal momento constitucional. A influência das teorias liberais e a inclusão, nessa Carta Maior, da nomeada primeira dimensão dos direitos fundamentais.

O Brasil independente inicia sua jornada sob as formulações políticas e econômicas elaboradas e amadurecidas por séculos, na Europa. Adotou-se, no Estado nascente, parte do resultado de um longo processo de elaboração de uma nova ordem social, fruto de séculos de evolução de diversos povos.

Por certo, a implantação de nova ordem seria conflituosa e levaria o Estado nascente a rumos incognoscíveis. De fato, Europa e Brasil possuíam realidades drasticamente diversas. Enquanto naquela havia cultura e costumes profundamente arraigados e antiquíssima história, neste havia uma diversidade de povos e etnias, carregando cada qual sua própria bagagem histórica e cultural, seus próprios interesses econômicos, predominantes às atividades políticas.

Ante tal contexto, a Carta Constitucional de 1824, além de inovadora sob muitos aspectos, foi de importância crucial para a formatação do novo Estado brasileiro.

Percorrer de forma analítica o momento histórico-constitucional de sua elaboração e a influência que seu texto recebeu das teorias iluministas e liberais faz-se relevante, posto tratar-se do texto inaugurador do constitucionalismo no Brasil, que lançou as raízes dos demais textos constitucionais que lhe seguiram.

1. PROBLEMA DE PESQUISA

A Carta Magna do período imperial brasileiro foi a única a integrar quatro poderes, a saber: o executivo, o legislativo, o judiciário e o moderador.

Identificada pela maior parte dos historiadores e doutrinadores do Direito como maculada pelo vício de sua origem, em razão de ter sido outorgada por D. Pedro I, pode possuir certo grau de legitimidade?

Sabe-se que a Assembléia Constituinte de 1823 foi dissolvida a mando do então imperador D. Pedro I. Quais os fatos desencadeantes de tal ato? O documento final, outorgado em 1824, guarda relação com o documento em elaboração pela Assembléia Constituinte? Qual o contexto histórico, social-ideológico, político e filosófico, na Europa ocidental e no Brasil, que impulsionaram tais decisões políticas? Em qual medida os chamados “fatores reais de poder”, de Lassale, teriam marcado o texto constitucional de 1824 e influenciado em sua vigência, por 67 anos? Ou, porque uma Carta outorgada teve uma vigência tão longa?

A inclusão, nessa Carta, do quarto poder – poder moderador – como forma de equilibrar o exercício dos três poderes estabelecidos na teoria de Montesquieu, favoreceu o desenvolvimento político-jurídico do Brasil, em sua fase inicial?

Ainda, porque Carta de igual teor, embora outorgada ao Estado de Portugal, em 1826, após as pertinentes adaptações, manteve-se vigente por 84 anos, vale dizer, durante todo o período monárquico, naquele Estado, até o advento da República, superando diversas insurreições, apenas com modificações pontuais, mas mantendo, sempre, o poder moderador?

A relevância da pesquisa reside em averiguar a importância histórico-constitucional da Carta de 1824, por constituir-se em documento representativo de momento histórico único, social e juridicamente, vivido no Brasil, consubstanciado em marco definidor da história constitucional que lhe seguiu.

O tema guarda profunda relação com a Teoria Geral da Constituição, em razão do obrigatório estudo das diversas teorias do constitucionalismo dos séculos XVIII e XIX.

Trata-se, contudo de questão interdisciplinar, cujo estudo perpassa a História das Constituições, a História do Direito, a Ciência Política, a Sociologia e, inclusive, a Literatura.

A pesquisa beneficiará a todos os interessados em compreender as origens do constitucionalismo, no Brasil.

Diversos trabalhos foram produzidos sobre a Carta de Lei de 1824.

A pesquisa a ser desenvolvida, contudo, visa à integração de olhares múltiplos, para favorecer uma abordagem ampliada sobre a monarquia e o Poder Moderador, embora sem a pretensão de inovar ou esgotar o tema.

2. OBJETIVO

O objetivo da pesquisa a ser desenvolvida é o esclarecimento da importância da inclusão do poder moderador no texto maior para a consolidação da independência do Brasil em relação a Portugal e a estabilização das relações políticas e sociais no novo Estado.

Busca-se perquirir a importância histórica, para o Brasil, dos atos políticos de D. Pedro I (D. Pedro IV, em Portugal), tendo em vista a perenidade de diversos preceitos incluídos no texto da Carta de Lei de 1824.

Textos de relatos históricos do período estudado serão analisados em conjunto com as teorias liberais, as teorias de Montesquieu sobre a tripartição dos poderes, as teorias de Benjamin Constant sobre o poder moderador, dentre outras, a partir do que se pretende desenvolver reflexões, sem pretensão de ineditismo, que evidenciem as origens dos dispositivos constitucionais formadores das bases das demais Constituições do Brasil, sob a ótica da influência do exercício do poder moderador.

3. METODOLOGIA

O método a ser utilizado para o desenvolvimento do trabalho será a pesquisa bibliográfica, qualitativa e exploratória, vale dizer, a partir da seleção de obras produzidas sobre a Carta de 1824 e o período monárquico, tanto na área jurídica, quanto no campo da história do constitucionalismo do Brasil. Ainda, percorrer-se-á obras sobre a história das civilizações e obras literárias, analisando os fundamentos da inclusão de um quarto poder (poder moderador) naquela Constituição, e a importância de tal ato político.

4. REFERENCIAL TEÓRICO

A Carta de 1824, apesar de outorgada ao Brasil, bem como a Portugal, em 1826 (com as necessárias adaptações, em razão das diferenças entre ambos os Estados), aparece na História do Direito Constitucional como uma das mais bem sucedidas Constituições, considerando seu longo período de vigência, no Brasil, por 67 anos e, em Portugal, por 84 anos, vale dizer, durante todo o período monárquico, em ambos os Estados.

De fato, Carlos Fernando Mathias de Souza, assim conclui o Prefácio da obra intitulada *O Constitucionalismo de D. Pedro I, no Brasil e em Portugal*¹:

“A leitura da obra que está sendo oferecida de novo ao público, pelo Supremo Tribunal Federal e o Senado, é da maior importância não só para o conhecimento do papel de Pedro I e do *Chalça* na **fixação dos andaimes constitucionais de dois países, mas o da própria história constitucional e do constitucionalismo em si, no Brasil e em Portugal, tendo como traço de união (ou mesmo de unidade), em um expressivo momento histórico, respectivamente, das Cartas de 1824 e de 1826, a segunda uma adaptação (para um reino), da primeira que cuidava de um Império**, passando por peculiaridades, como, por exemplo, a do poder legislativo (Assembléia Geral, no Brasil, composta de Câmara dos Deputados ou Câmara de Senadores ou Senado) e Cortes, em Portugal, composta de Câmara dos Pares, e Câmara dos Deputados; ou a da organização territorial (como a das províncias do Brasil, que não se encontravam em Portugal), ou, ainda, no referente ao Conselho de Estado, experiência de elevada política administrativa que não foi acolhida na Carta Constitucional da Monarquia Portuguesa, de 1826.” (g.n.)

Relativamente à importância do poder moderador na Carta de 1824, conforme ensina Professor Doutor Cleber Francisco Alves:

“As vicissitudes do Antigo Regime, ainda não completamente exorcizadas, e o ímpeto dos revolucionários, que, invocando uma investidura e representatividade de soberania popular ilimitada, cometeram as mais abomináveis atrocidades e violências, assustavam os espíritos mais equilibrados que aspiravam à construção de uma sociedade política harmônica e pacífica, em que se pudesse realmente alcançar o bem-comum. Nesse contexto, destaca-se o pensamento de Benjamin Constant, célebre autor liberal, suíço-francês que pretendeu conciliar o anseio de expansão das esferas de liberdades individuais, sem perder de vista os valores provenientes da tradição cultural e política que assegurariam a necessária estabilidade do Estado e do Poder Político. (...) Em suma, ainda que de forma perfunctória, poderemos perceber **a significativa contribuição haurida pelo Direito Constitucional Brasileiro proveniente da obra de Constant, que tornou o Estatuto político do Brasil Imperial como verdadeira referência no concerto geral das Constituições da primeira metade do século XIX. A instituição do Poder Moderador**, o caráter híbrido de rigidez e flexibilidade, a questão da responsabilidade dos ministros, entre outras, são características peculiares da Constituição de 1824, que refletem toda essa contribuição teórica

¹ **O Constitucionalismo de D. Pedro I no Brasil e em Portugal.** Afonso Arinos, introdução; prefácio de Carlos Fernando Mathias de Souza. *Coleção História constitucional brasileira*. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. XLIV-XLV.

de Benjamin Constant na positivação jurídica da organização estatal do Brasil recém-emancipado de Portugal". (ALVES, 2008).

Ademais, a Carta de 1824, considera Pedrosa (2008), "com a instituição de quatro poderes, procura conciliar idéias aparentemente antagônicas, estabelecendo uma complexa e exótica mistura de liberalismo político com absolutismo", conformando-a em uma constituição híbrida.

Dessa forma, o Poder Moderador, na Carta do Império, corresponde à constitucionalização do absolutismo. (BONAVIDES, 2008).

5. DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO

ESTADO

Breves anotações sobre sua evolução histórica, que conduziram ao surgimento do constitucionalismo

O direito ocidental moderno decorre do direito estruturado na Idade Média.

Historicamente, o período medieval foi marcado pela grande influência da Igreja Católica Romana e pelo regime feudal.

ESTADO MEDIEVAL

Império Romano

Em breves palavras, Roma se sustentava politicamente, na Europa, em razão da proteção militar que oferecia à população, em geral, do incentivo ao comércio e da facilitação das comunicações entre todos os lugares.

O modo de produção escravocrata – que retirava dos homens livres o trabalho – e o cristianismo, implantado como religião oficial – que estimulou o aparecimento de seitas heréticas, ante o descontentamento crescente da plebe com a política autoritária – ocasionaram o início de diversas revoltas.

A invasão de Roma pelos povos Germânicos incorporou a esse contexto, com a intervenção da Igreja Católica, o regime comunitário primitivo das tribos nórdicas, conduzindo a um novo regime social, o regime feudal, caracterizado por numerosos sistemas de governo menores e autônomos – os feudos.

Feudalismo

A partir da queda do Império Romano, a Europa se desenvolveu econômica e politicamente, incorporando instituições germânicas que confundiam propriedade e autoridade. Houve um declínio nas relações entre indivíduo e Estado, maior concentração da propriedade, com a criação de vínculos de subordinação pessoal. Formou-se, assim, a relação senhor/vassalo.

Os feudos se constituíram, então, em estrutura econômica, jurídica, social, cultural, moral e política da Idade Média.

Igreja Católica Medieval

O Cristianismo transformou profundamente o entendimento sobre o valor da pessoa humana, ao afirmar a igualdade destas, independentemente de sua origem. Formou o ideal de que toda a Humanidade se tornasse cristã, integrada numa única sociedade política.

A partir do Século V, a grande contribuição da Igreja Católica para a unidade da Europa – em grande parte dominada por povos do oriente – foi a disseminação da fé cristã e a implantação do Direito Canônico.

O modelo feudal, na Idade Média, mostrou-se favorável à Igreja Católica Romana, posto que esta fosse proprietária de vastas extensões de terra.

O Cristianismo, por ser apolítico, ao distinguir a esfera religiosa e a política, pretendeu implantar uma ordem moral de caráter universal perante a qual também o Estado devia inclinar-se.

O conflito instaurado entre a Igreja Católica e os Imperadores, no final da Idade Média, viria a terminar com o nascimento do Estado Moderno, em que se afirma a supremacia dos monarcas.

A influência dessa Igreja, em Portugal, foi assim sintetizada pelo mestre Miguel Reale²:

“Sendo um dos primeiros Estados Modernos nitidamente estruturado sobre uma base nacional, Portugal já revela notáveis elementos de formação cultural no século XV, em múltiplos domínios da atividade espiritual. Como bem observa Malheiros Dias, os descobrimentos portugueses não foram o resultado de uma esporádica aventura, tomando este termo na sua acepção vulgar, mas o fruto de um plano nacional, a que presidiam concepções geográficas arrojadas, desenvolvidas por um trabalho científico de grande envergadura. (...) De longa data, o fino senso pragmático da gente lusa sentira a força de uma identificação entre *Fé e Império*, *patriotismo* e *catolicidade*, na particularidade de suas circunstâncias histórico-geográficas, mantendo, na defesa dos interesses da comunidade, uma política de sagacidade e firmeza, devotamento e sobranceira com relação ao poder pontifício. (...) Essa fisionomia do Estado lusíada influiu de maneira poderosa no destino do Brasil, não só pela preservação e consolidação de nossa unidade territorial e política, como também pelas tendências que viriam influir poderosamente na nossa maneira de conceber o poder e a lei.”

Os descobrimentos marítimos e a expansão colonial, na era do Humanismo e do Renascimento, firmaram-se em ideais de Fé e de Império “naquele Portugal de grandes reis mecenas, dados às letras e às artes, naquele centro de irradiação do pensamento e de tão viva preocupação pelas coisas da ciência, onde se forjava um grande Império...”³.

² REALE, Miguel. **Cristianismo e Razão de Estado no Renascimento Lusíada**. In Reale, Miguel, 1910 – Horizontes do Direito e da História. 3ª ed.rev.e aum. – São Paulo: Saraiva, 2000.

³ (idem)

ESTADO MODERNO

O início

O declínio do sistema feudal levou ao surgimento do Estado Moderno, como explica Dalmo de Abreu Dallari⁴:

“As deficiências da sociedade política medieval determinaram as características fundamentais do Estado Moderno. A aspiração à antiga unidade do Estado Romano, jamais conseguida pelo Estado Medieval, iria crescer de intensidade em consequência da nova distribuição da terra. Com efeito, o sistema feudal, compreendendo uma estrutura econômica e social de pequenos produtores individuais, constituída de unidades familiares voltadas para a produção de subsistência, ampliou o número de proprietários, tanto dos latifundiários, quanto dos que adquiriram o domínio de áreas menores. Os senhores feudais, por seu lado, já não toleravam as exigências dos monarcas aventureiros e de circunstância, que impunham uma tributação indiscriminada e mantinham um estado de guerra constante, que só causavam prejuízo à vida econômica e social.”

O Estado Moderno teve por característica ou elemento essencial a “soberania”, sobre a qual existem numerosas teorias.

Importa, para o presente estudo, a concepção primeira do termo, dada por Jean Bodin, no Século XVI, como sendo um poder absoluto e perpétuo, limitado apenas pelas leis divinas e naturais, a que se deviam sujeitar todos os monarcas do mundo, sustentando, assim, o absolutismo.

A partir do Século XVIII, o conceito de “soberania” adquire contornos de poder advindo da vontade geral, com grande influência no movimento da burguesia contra a monarquia absolutista, em especial, na Revolução Francesa.

Especialmente, caracteriza o Estado Moderno a adoção de uma Constituição escrita, como seu estatuto político fundamental.

Iluministas

Ao início da Idade Moderna (século XVI, aproximadamente), vicejavam na Europa ocidental ideais de supressão do absolutismo e do feudalismo, caracterizadores do nomeado *Ancien Regime*. Sucediavam-se transformações: na religião, adveio o

⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 70.

Protestantismo, com Martinho Lutero (1521), a Reforma e a Contra-Reforma, com Calvino (1541) e o Conselho de Trento (1545), respectivamente.

O Século XVII ficou marcado pelo positivismo, que produziu “verdades incontestáveis”, através da utilização de métodos experimentais. Foi a chamada “Revolução Científica”.

Ainda no final do século XVII, até o fim do século XVIII, o absolutismo, contudo, vigorava firmado no feudalismo, com monarcas sustentando que apenas a “Deus” deveriam prestar contas; nem aos padres, nem ao povo.

A Idade Moderna, tal como caracterizada econômica, política, cultural e socialmente, gerava sérios entraves à burguesia e aos seus diversos interesses comerciais, bem como não favorecia a reprimenda a abusos contra os hoje conhecidos como direitos individuais.

Surge, em tal contexto, nova geração de pensadores, na Europa ocidental e central: os Iluministas.

O revolucionário pensamento desses filósofos trouxe o homem para o centro do universo, afastando o até então vigente teocentrismo, ao propor melhores condições de vida para todas as pessoas, independentemente de sua origem ou posição social.

O período ficou marcado na historiografia como Iluminismo, Ilustração ou Época das Luzes, em que a França e a Inglaterra se tornaram capitais do desenvolvimento da cultura, em geral.

O novo pensamento embasou profundas modificações na estrutura das sociedades, em especial, a Revolução Industrial, na Inglaterra; a independência dos Estados Unidos da América; a Revolução Francesa.

O Constitucionalismo na Europa

Arelado ao Estado Moderno, o constitucionalismo europeu, surgido do *Ancien Regime*, teve por premissa, o absolutismo da sociedade feudal já estruturada, rica em história, tradições, bens, cultura e espiritualismo.

Surge atrelado à concepção do Estado, na forma elaborada por Maquiavel, em sua obra “O Príncipe”, escrita em 1513, desenvolvido como Estado Moderno.

Conforme afirma Bercovici⁵:

“A questão do primado da Constituição, como norma fundamental do Estado, que garante os direitos e liberdades dos indivíduos, foi desenvolvida no

⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e política: uma relação difícil*. In Lua Nova. Revista de Cultura e Política, nº 61. 2004, págs. 05 a 24. São Paulo. CEDEC. Material da 2ª aula da Disciplina Teoria Geral da Constituição, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-UNIDERP | REDE LFG.

decorrer do século XIX, com a consolidação dos regimes liberais nos Estados Unidos e na Europa pós-revolucionários. O constitucionalismo foi utilizado, de um lado, para contrapor ao contratualismo e à soberania popular, ideias-chave da Revolução Francesa, os poderes constituídos no Estado. De outro, utilizou-se a Constituição contra os poderes do monarca, limitando-os. Dessa forma, a Constituição do Estado evitaria os extremos do poder do monarca (reduzido à categoria de órgão do Estado, portanto, órgão regido constitucionalmente) e da soberania popular (o povo passa a ser visto como um dos elementos do Estado). Embora liberais, as Constituições não serão, ainda, democráticas. E, mais importante, a Constituição não é do rei ou do povo, a Constituição é do Estado, assim como o direito é direito positivo, posto pelo Estado.”

Assim, o constitucionalismo orientou as relações políticas dos governantes e entre estes e os governados. Nos dizeres de Jerson Carneiro Gonçalves Júnior⁶, “contrapondo-se ao absolutismo, e em vez de um único órgão, o rei, passam a existir outros órgãos que limitarão uns aos outros, num sistema de freios e contrapesos, que limitam o poder do soberano.” E, citando o mestre Jorge Miranda: “O Constitucionalismo – que não pode ser entendido senão integrado com as grandes correntes filosóficas, ideológicas e sociais do século XVIII e XIX – traduz exatamente certa idéia de Direito, a idéia de Direito Liberal (MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, 3ª Ed. Coimbra, 1996, p. 15)”.

André Ramos Tavares⁷ ensina:

“O instrumento idealizado para a realização das modernas concepções do constitucionalismo foi traduzido na consubstanciação escrita das normas constitucionais. Com a consagração de textos escritos, adota-se um modelo que, obviamente, caracteriza-se: a) pela publicidade, permitindo o amplo conhecimento da estrutura do poder e garantia de direitos; b) pela clareza, por ser um documento unificado, que afasta as incertezas e dúvidas sobre os direitos e os limites do poder; c) pela segurança, justamente por proporcionar a clareza necessária à compreensão do poder. (...) Sinteticamente, tem-se que o constitucionalismo moderno revela-se na ideia básica de registrar por escrito o documento fundamental do povo. (...) A valorização do documento constitucional escrito toma substância nesta nova fase, denominada constitucionalismo moderno, que tem seu desencadeamento determinado pela criação das constituições dos Estados americanos, pela edição da Constituição norte-americana de 1.787 e pela Revolução Francesa, em 1.789/29. A Constituição escrita, de outra parte, em sua origem, como se nota, teve cunho acentuadamente revolucionário, tanto por força do processo desencadeado nos Estados Unidos como também pela ocorrência na França. Essa nota acaba por se projetar como uma das grandes características das Constituições, que é o rompimento com a ordem jurídica até então vigente. Tal prática tomou posto nos Estados Unidos da América do Norte quando, diante da independência das Treze Colônias, o Congresso de Filadélfia, em 15 de maio de 1.776, propôs aos Estados federados a formulação de suas próprias constituições. A edição de tais diplomas representou o início do sistema de constituições escritas, que é até hoje uma tendência amplamente praticada.”

⁶ GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. **A "missão constitucional" de Dom Pedro I: os modelos constitucionais europeus que influenciaram a elaboração da constituição brasileira de 25 de março 1824.** *Estudos de direito constitucional comparado*. Rio de Janeiro: Elsevier Campus, p. 509-531, 2007.

⁷ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Editora Saraiva, 2006, Capítulo I – Constitucionalismo; Título I – Teoria da Constituição, pág. 01 a 16. Material da 1ª aula da Disciplina Teoria Geral da Constituição, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera- UNIDERP | REDE LFG.

A tripartição dos poderes

Sistematizada inicialmente por Locke, no Século XVII, foi utilizada no Século XVIII com o objetivo de proteger a liberdade. Posteriormente, passou a ser empregada para ampliar a eficiência das atividades estatais.

A obra “O Espírito das Leis”, de Montesquieu, publicada em 1748, elabora conceitos sobre formas de governo e o exercício de atividades políticas, contribuindo para a formação e estruturação do Estado Moderno. Na obra, são analisadas as diversas relações sociais, buscando atribuir legalidade ao exercício da autoridade. Entendia que ninguém estaria acima das leis e que estas seriam determinadas por valores humanos e por fatos sociais que determinam as formas de governo. Contudo, ante a instabilidade da natureza humana, a fim de se evitar o abuso de poder, faz-se necessários que o exercício do poder seja repartido em três: legislativo, executivo e judiciário.

O objetivo principal, portanto, seria assegurar a ordem política e a moderação do poder, com o princípio da Tripartição dos Poderes.

Conforme ensina o Professor Dallari:

“Foi a intenção de enfraquecer o poder do Estado, complementando a função limitadora exercida pela Constituição, que impôs a separação de poderes como um dos dogmas do Estado Moderno, chegando-se mesmo a sustentar a impossibilidade de democracia sem aquela separação. Assim é que, já na Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, consta no parágrafo 5º “que os poderes executivo e legislativo do Estado deverão ser separados e distintos do judiciário”. A exigência da separação dos poderes aparece ainda com mais ênfase na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada na França em 1789, declarando-se em seu artigo XVI: “Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição”. Essa preocupação com a separação dos poderes visando a proteger a liberdade refletiu-se imediatamente em todo o movimento constitucionalista.” (DALLARI, 2009)

Vê-se que a teoria da separação dos poderes está vinculada intrinsecamente ao próprio constitucionalismo.

PODER MODERADOR

Benjamin Constant

Henri-Benjamin Constant de Rebecque (1767 - 1830)

De origem franco-suíça, como o fora o genebrino Jean-Jacques Rousseau, Benjamin Constant, nascido em Lausanne em 1767, fez sua carreira como político e como teórico do liberalismo em solo francês. Procurou encontrar uma solução que o

distanciasse dos extremismos da democracia jacobina e do autoritarismo bonapartista, sem que implicasse na restauração da monarquia dos Bourbons, derrubada pela Revolução de 1789.

Tornou-se, até sua morte em 1830, um dos mais influentes pensadores políticos da sua época, a ponto de contribuir com a introdução do Quarto Poder na Constituição brasileira de 1824.

Constant ocupou um lugar estratégico na história do pensamento liberal europeu. Anterior a ele pairava a personalidade do barão de Montesquieu (autor do famoso ensaio *L'Esprit des lois* - O Espírito das Leis, de 1748), que fixou como máxima política a Doutrina dos Três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), inspirada na monarquia constitucional britânica, enquanto a sua frente surgiu mais tarde Alexis de Tocqueville (autor de *De la démocratie en Amérique* - A Democracia na América, 1835), o aristocrata que entendeu, ainda que a contragosto, ser a democracia um fenômeno inevitável no destino da humanidade.

Os pensadores mais próximos a ele foram dois antagonistas: o conservador Edmund Burke, inimigo declarado da revolução de 1789, e o teórico anarquista William Godwin que celebrou o levante da população parisiense. Todavia, na época de Constant, o principal inimigo do liberalismo não era mais o Absolutismo, abatido pelo assalto à Bastilha e pelas campanhas de Napoleão Bonaparte, mas sim os desejos igualitários das multidões plebéias, despertadas pelos clarins de 1789 e pelo rufar dos tambores republicanos. E, claro, pelos Discursos de Jean-Jacques Rousseau.

Constant, que amadureceu teoricamente durante o período da Restauração na França (1815-1830), e foi chamado por Emile Faguet como "o inventor do liberalismo", tratou então de encontrar soluções constitucionais práticas para acomodar os desejos da sociedade nobiliárquica, a qual havia voltado ao poder e queria continuar existindo, e a nova energia advinda das classes médias e burguesas emergentes da Revolução, mas que temiam os excessos dela.

O pensamento de Constant

O pensamento de Benjamin Constant parte da crítica aos excessos da Revolução Francesa. Busca a conciliação das conquistas revolucionárias relativas às liberdades individuais, à afirmação da cidadania e à representação política na formação dos governos, com o modelo monárquico.

Revelou-se um teórico da cautela, procurando fundir, ainda que criticamente, Rousseau com Montesquieu, quer dizer, articular o princípio da Vontade Geral com a

Harmonia dos Poderes, a paixão popular com a racionalidade do estado sob o controle dos grandes.

Para Constant, um dos graves problemas da doutrina de Rousseau era o seu modelo histórico. O fracasso de Rousseau, no entender de Constant, teria decorrido da confusão entre os Poderes da Sociedade (a Vontade Geral) com os Poderes do Governo (as tarefas executivas levadas a efeito pela autoridade legítima). Havia, assim, um abismo entre a teoria e a prática na doutrina dele. Na prática, seus seguidores, durante a Revolução de 1789, cometeram desatinos, tal como Robespierre o fez desejando implantar o Reino da Virtude por meio da Ditadura de Salvação Pública e do guilhotinamento em massa.

Ademais, a enorme influência das atividades econômicas, especialmente o desenvolvimento da indústria e do comércio, nas modernas sociedades não existiam nas sociedades estudadas pelo filósofo genebrino. Além de ter aumentado significativamente a melhoria do padrão de vida da maioria, o progresso moderno implicou no declínio da escravidão e impôs ao homem moderno ter uma profissão e manter-se por seu próprio trabalho.

Este novo modelo de sociedade, com a exaltação do trabalho e da profissionalização, o declínio da escravidão, a revolução econômica e social, a nova estrutura do Estado, obrigou que a Vontade Geral fosse exercida por meio de outro modelo político. Somente uma constituição que previa que ela, a Vontade Geral, fosse viável por intermédio da representação seria viável.

Constant apenas admitia a validade da tese da Vontade Geral com a condição da sua limitação.

Assim, para equalizar o poder absoluto da Vontade Geral (soberana e indivisível), exercida com violência durante os acontecimentos de 1789, Constant invocou a doutrina da Divisão dos Poderes de Montesquieu, alterando-a em alguns aspectos na busca do equilíbrio na transição de modelos de sociedade.

Em sua obra *Princípios Políticos*, publicada em 1814, Constant delineou o Poder Moderador, visando à estabilidade do poder, limitando a soberania popular a fim de evitar o desrespeito aos direitos fundamentais. Descrevia-o nestes termos: “O Poder Moderador é a chave de cúpula de toda a organização política”. Entendia assegurada, assim, a estabilidade do Estado Liberal.

Frise-se que a expressão “chave de cúpula” corresponde à pedra que equilibra todas as forças das outras pedras em uma abóbada, de forma que ela se estabilize e não desmorone.

Transcreve-se, por pertinente, o trecho colhido no site “educaterra”⁸, esclarecedor de tal posicionamento:

“Segundo ele:

1) o Poder Legislativo seria composto por uma Câmara dos Pares, integrada pela velha nobreza, representando a sim a continuidade das tradições, e pela Assembléia dos Deputados, formada por representantes eleitos, reflexo das coisas transitórias.

2) o Poder Executivo, por seu lado, seria ocupado pelo Rei (poder neutro frente aos demais, inamovível e inviolável, representando a tradição sendo politicamente irresponsável, tido como Poder Moderador), e pelo Governo dos Ministros (o poder executivo propriamente dito, sendo transitório, mas politicamente responsável).

Deste modo, limitando o turbilhão de vozes, esperanças e ambições que compunham a Vontade Geral, confinado-a na Assembléia dos Representantes, e filtrando seus desejos por meio de uma Monarquia Constitucional que fixava um Quarto Poder neutro (*) que supervisionaria simultaneamente a tradição e a mudança, Constant esperava domesticar os furores igualitários e democráticos que Jean-Jacques Rousseau despertara e que Maximilien Robespierre atizara. O governo teria uma esfera mínima de atuação, mas intensa naquilo que lhe cabe, sempre fortemente regulado pela constituição (“a constituição é o modo essencial através do qual a liberdade é assegurada”, M.Prélot).

O seu projeto político, pois, não contemplava nem a igualdade nem a fraternidade, mas sim construir na sociedade, onde a soberania achava-se difusa, um amplo espaço livre das intromissões vindas dos debaixo ou dos de cima, largo e sólido o suficiente para que os indivíduos pudessem realizar-se movidos pelo interesse e pela experiência de cada um.

(*) Constant confessou que a idéia do “Quarto Poder” veio-lhe do conde Stanislas Clermont-Tonnere (1775-1792), que integrou a bancada da nobreza nos Estados Gerais de 1789. Declarou-se contra o sufrágio universal e favorável à monarquia hereditária de modelo inglês. Sua simpatia inicial pela revolução evaporou-se devido aos excessos democráticos que começaram a ocorrer.”

No Brasil, a importância de sua teoria se evidencia com a presença da Família Real Portuguesa, o que evitou a ruptura com o passado monárquico da metrópole, durante o período de emancipação nacional. Proporcionou uma gradual e sistêmica construção do novo Estado sobre as bases da Monarquia Lusa.

Os pensamentos de Constant se adaptavam perfeitamente à realidade histórica brasileira e foram prestigiados pelos membros da Assembléia Constituinte de 1823, conforme aponta Cleber Francisco Alves, citando a declaração do deputado Cruz Gouveia, constante da obra de Afonso Arinos: “Eu sigo a opinião do célebre Benjamin Constant, publicista muito elogiado pelos mais ilustres deputados desta Assembléia (MELO FRANCO, 1960, p. 57)”.

É o que relata Gonçalves Júnior:

⁸ O liberalismo de Benjamin Constant. <http://educaterra.terra.com.br/voltaire/politica/2008/05/06/000.htm>
Acesso em 27 de novembro de 2011.

“Na Assembléia Geral Constituinte figurava com grande destaque Antonio Carlos Ribeiro de Andrada e Silva, o principal autor do projeto da Constituição do Império, e gozava de ampla cobertura política de seu irmão José Bonifácio de Andrada, Ministro de D. Pedro I. O caráter do projeto de Antonio Carlos Ribeiro de Andrada e Silva nitidamente se destacava porque se preocupava em limitar o mais possível os poderes do imperador, valorizando as idéias liberais de representação nacional para os cidadãos, como se depreende do próprio projeto de Constituição, quando estabelece: “A Assembléia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, depois de ter religiosamente implorado os auxílios de Sabedoria Divina, conformando-se aos princípios da justiça, e da utilidade geral, decreta a seguinte Constituição.” (GONÇALVES JUNIOR, 2007)

O quarto poder

O Poder Moderador foi um dos quatro poderes de Estado instituídos pela Constituição Brasileira de 1824 e pela Carta Constitucional portuguesa de 1826 (ambas saídas do punho do imperador D. Pedro I do Brasil / rei D. Pedro IV de Portugal). O Poder Moderador era o que se sobrepunha aos poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, cabendo ao seu detentor força coativa sobre os demais.

Descrito no art. 98 da Constituição de 1824, “O Poder Moderador é a chave de toda organização política...”, corresponde expressão francesa “*la clef de toute organisation politique*”.

Construção idealizada pelo francês Benjamin Constant, por ele nomeada de Poder Real, pregava a existência de quatro poderes; ao lado do Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário, o poder moderador seria responsável pelo equilíbrio entre os demais. Da forma como foi concebido, situa-se hierarquicamente acima dos demais poderes do Estado.

Inspirado nos escritos de Clermont Tanerre, o Poder Moderador, constitucionalmente previsto, conformou-se em importante inovação e decorreu, basicamente, da observação do funcionamento da monarquia parlamentar inglesa.

No Brasil, foi mantido mesmo após a reforma da Constituição, com o Ato Adicional de 1834.

Em Portugal, foi prerrogativa dos soberanos do regime constitucional até 1910. Atualmente, considera-se uma prerrogativa do Presidente da República.

O CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

A colônia

A situação do Brasil, desde a época colonial até sua independência, é claramente relatada por Laurentino Gomes.

Afirma em diversas passagens de sua obra que as regiões do Brasil não possuíam integração; eram relativamente autônomas. O Brasil Colônia possuía pouca comunicação entre as capitanias, por estratégia de sua manutenção sem contato interno e sem interação entre as regiões, com o intuito de proteção de suas riquezas. A abertura de estradas era proibida, como forma de evitar contrabando de ouro e diamantes, bem como para facilitar a fiscalização e o recolhimento do “quinto real”. O comércio vivia basicamente de escambo.

Portugal reprimia com todo vigor a divulgação dos ideais liberais franceses. D. João VI, na colônia, passou de rigoroso à monarca paternal e provedor, como forma de melhor dominar a colônia que se agitava sob a escravidão. Embora possuidor de personalidade fraca e medrosa, soube cercar-se de conselheiros ilustres, que o ajudaram a se transformar em um monarca (soberano) bem-sucedido, em especial, por ter sobrevivido a Napoleão, ao contrário de monarcas contemporâneos seus.

O Porto do Rio de Janeiro, após a vinda da Família Real, tornou-se escala fundamental para o comércio marítimo mundial, no Séc. XIX. Tornou-se sede do quartel-general da Marinha Real Britânica na América do Sul.

A Corte, contudo, veio ao Brasil empobrecida e acompanhada de milhares de aventureiros que buscavam o enriquecimento próprio. Os gastos extremos com a dispendiosa Corte obrigaram à obtenção de vultosos empréstimos, tomados à Inglaterra.

O primeiro Banco do Brasil, criado para sustentar a casta de privilegiados, negociantes, fazendeiros, traficantes de escravos, em 1808, encontrou-se falido, em 1820, ante tais favoritismos. As grandes fortunas eram feitas rapidamente e D. João VI necessitava delas; para obter apoio financeiro e político dessa elite rica, distribuía títulos de nobreza e honrarias. A maior parte dessa elite era composta de traficantes de escravos.

Em troca do auxílio inglês à fuga da Família Real para o Brasil os portos deste foram abertos para o comércio direto com a Inglaterra que, por ter resistido aos ataques combinados de Espanha e França, possuía livre trânsito nos mares.

A Inglaterra encontrou, assim, destinação para a sua enorme produção, decorrente da Revolução Industrial do final do Século XVIII (considerando o bloqueio

continental europeu a ela imposto por Napoleão). Tornou-se uma enorme e poderosa potência mundial. O Brasil se encaixava nesse contexto como entrada e sede de produtos destinados a toda a América do Sul.

Nesta fase, o Brasil necessitava de tudo, em especial, de infraestrutura, governo organizado e firme, comunicação eficiente. A nova situação comercial, assim, favorecia o enriquecimento rápido de grande número de pessoas que pretendiam manter tal estado de coisas.

Em 1815, deu-se a elevação do Brasil à categoria de Reino Unido, para que Portugal obtivesse maior influência e poder de voto no Congresso de Viena, em que restaram decididos os rumos da Europa pelas forças aliadas, após a queda de Napoleão.

A elevação do Rio de Janeiro à capital do império lusitano lhe outorgou enorme e rápido desenvolvimento, ampliação da cultura, modernização. Passou a receber grande influência da cultura francesa, em especial, com a vinda da Missão Artística Francesa, em 1816. Também, muitos ingleses e estrangeiros de outras nacionalidades enriqueceram e fixaram residência.

No Século XVIII o comércio de escravos aumentou exponencialmente e tornou-se atividade gigantesca e altamente lucrativa para milhares de pessoas. Implicava, ainda, em recolhimento de impostos em vultosa quantia. Os traficantes de escravos eram prestigiados na Corte de D. João VI, por serem grandes doadores de dinheiro, eram respeitados e tinham influência no governo.

Embora pleno de riquezas materiais, o Brasil, nessa fase, era composto de analfabetos e incultos, em decorrência da proibição de veiculação de qualquer material bibliográfico.

O Brasil prosperou. Portugal, entretanto, desprovido de seu monarca, governado por representante inglês e punido duramente por Napoleão, ante a fuga da Família Real, tornou-se um Estado arruinado, o que aprofundou ainda mais suas diferenças com o Brasil. Portugal ficou em estado de penúria com numerosos mortos e refugiados, especialmente, em Londres. Propriedades abandonadas, outras tantas confiscadas aos franceses.

Portugal tornou-se, na prática, um protetorado britânico, sob o governo do Marechal Beresford, entre 1809 e 1820; desde, portanto, o acordo que levou à retirada dos franceses.

Os portugueses se viam insatisfeitos com os privilégios assegurados pela Corte aos brasileiros e aos ingleses, o que deu início a revoltas contra a monarquia absolutista. Comerciantes portugueses quase faliram ante tais privilégios e impostos

extraordinários para fazer frente à guerra e mantidos mesmo após o término desta, com a expulsão dos franceses em 1810.

Ante a recusa de D. João VI retornar a Portugal, ressurgiu o espírito revolucionário, ocasionando a revolução do Porto, em 1820, principalmente contra o domínio inglês. Dela decorreu a formação da Junta Provisional Preparatória das Cortes, encarregada de redigir uma Constituição liberal. Dentre várias atribuições, pretendia o imediato retorno de D. João.

No Brasil, o partido português, composto de altos militares, funcionários públicos e comerciantes interessados em restabelecer o sistema colonial antigo, também queriam o retorno de D. João VI a Portugal.

Criou-se, assim um importante impasse: se a Corte partisse para Portugal, perderia o Brasil; se ficasse, perderia Portugal para os revolucionários. Em abril de 1821, D. João VI resolveu a questão. Retornou a Portugal dizendo a Pedro: “Pedro, se o Brasil se separar, antes seja para ti, que me hás de respeitar, que para algum desses aventureiros.”.

D. João foi obrigado a jurar uma constituição liberal que lhe retirava parte dos poderes. Mais tarde foi-lhe imposto jurar a Constituição de Cadiz – ainda mais radical. Partiu para Portugal levando todos os recursos do Banco do Brasil, deixando o Brasil na bancarrota. Com a grave crise que se instalou, acirraram-se as idéias revolucionárias e o desejo de independência.

Sergio Buarque de Holanda, citado por Gomes, coloca a independência do Brasil num palco de revolução dos portugueses entre si, contra os brasileiros, muito mais que um movimento legítimo dos brasileiros contra a metrópole.

Entretanto, fazia-se necessário conter o advento da República, o maior tempo possível, considerando as enormes diferenças entre brancos, negros, mestiços, índios, mulatos, escravos e senhores que viviam em conjunto, sem um projeto de sociedade ou nação, num país vastíssimo, repleto de interesses regionais diferenciados, comunicação precária, sem estradas.

A solução seria manter a monarquia centralizada, com poderes fortes, capaz de impedir insurreições e movimentos separatistas.

Origem do constitucionalismo no Brasil

O constitucionalismo brasileiro originou-se das “ruínas sociais” do colonialismo, com todos os seus vícios, tais como a escravidão dos africanos e o absolutismo dos Braganças e das Cortes de Lisboa.

A fonte doutrinária, contudo, conforme Bonavides⁹ foi a mesma para o Brasil e para Portugal: o constitucionalismo francês, focado nas garantias fundamentais do nº. 16 da Declaração dos Direitos do homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789, documento esse que continha o espírito do Estado de Direito.

Tanto é assim, que a Constituição de Cádiz chegou a ter vigência no Brasil durante 24 horas, por outorga de D. João VI. Tal constituição, inclusive, determinou as bases liberais da primeira Carta Magna de Portugal, a “constituição vintista”, de 23 de setembro de 1822.

Assim, o Brasil recebeu grande influência das ocorrências européias, ao contrário das antigas colônias hispânicas, que adotaram, desde seus primórdios, os ideais republicanos, federativos e presidenciais de Filadélfia (EUA), incorrendo em ditaduras de opressão.

Somente em 1891, com o advento da República, o Brasil optou por adotar tais idéias.

A primeira época constitucional do Brasil, no Primeiro Reinado, guarda estreitos vínculos com Portugal, tanto que a Constituição de 1824, outorgada ao Brasil por D. Pedro I e encaminhada à Regência de Lisboa, originou a Carta Portuguesa de 1826.

Trata-se de um texto voltado à limitação de poder, embora em dissonância com a democracia e a representatividade nascentes, a partir da proclamação dos direitos do homem e a separação dos poderes.

O início do processo se deu com a vinda da Corte Portuguesa ao Brasil, em fuga do domínio napoleônico.

O período de 1808 (vinda da Corte Portuguesa ao Brasil) até 1824 (outorga da Carta do Império) foi marcado por fatos históricos determinantes para a formulação das Constituições Brasileira de 1824 e Portuguesa de 1826.

Em Portugal, a “Súplica” de constituição dos portugueses a Napoleão Bonaparte, após a ocupação pelo exército de *Junot*, visava à outorga de uma Carta que impusesse ao Estado formas representativas e princípios de igualdade civil e fiscal, liberdades de culto e de imprensa. Antecedeu o surgimento das correntes do pensamento liberal, do que decorreram a Conspiração Gomes Freire, em 1817, a Revolução do Porto, em 1820, a Constituição de 1822, com a participação das Cortes de Lisboa e deputados brasileiros.

⁹ (BONAVIDES, Paulo. **A Evolução Constitucional do Brasil**. Notícia do Direito Brasileiro. Org. RONALDO REBELLO DE BRITTO POLETTI, nº. 9 – Brasília: UnB, Faculdade de Direito, 2002. pp. 17/40).

Os objetivos separatista e emancipativo do Brasil tiveram início com a Revolução Pernambucana de 1817, marcadamente republicana.

O documento surgido dessa revolução – Lei Orgânica da República de Pernambuco – instituidor do Governo Provisório da República de Pernambuco, era semelhante ao Decreto nº 01, de 1889, que decretou a queda do Império e o fim do Estado Unitário, instituiu a República, a Federação e a forma presidencial de governo.

Os movimentos históricos - em Portugal, com a Revolução do Porto de 24 de agosto de 1820, que resultou na instalação das Cortes de Lisboa; no Brasil, com o decreto do Príncipe Regente, de 03 de junho de 1822, que convocou a Assembléia Geral Brasileira e Constituinte e Legislativa (instalada somente em 1823) - marcaram a separação política entre os dois Reinos, que caminhou para a proclamação da independência do Brasil e para a redação da Constituição.

D. Pedro I

D. Pedro I (1798-1834), batizado como Pedro de Alcântara Francisco Antônio João Carlos Xavier de Paula Miguel Rafael Joaquim José Gonzaga Pascoal Cipriano Serafim de Bragança e Bourbon, era filho de D. João VI e de D. Carlota Joaquina. Tornou-se herdeiro da Coroa portuguesa após a morte do primogênito Antônio, recebendo o título de príncipe real no mesmo ano da sagração de D. João como rei de Portugal em 1816. Casou-se com a arquiduquesa da Áustria Carolina Josefa Leopoldina em 1817, contraindo segundas núpcias com a duquesa alemã Amélia Augusta em 1829. Com o retorno da família real a Portugal, em 1821, D. Pedro tornou-se príncipe regente do Brasil.

Foi educado para exercer o poder. Desde criança, sob a orientação de diversos mestres, recebeu instrução sobre os principais idiomas, à sua época (latim, inglês, francês), bem como sobre literatura. Citando Pedro Calmon: “O príncipe era homem talhado para a circunstância. (...) Tinha, como a vocação das armas, gênio explosivo, ambição de glória, ao mesmo tempo desejo de ser liberal, entre os mais generosos príncipes da época” (CALMOM, Pedro. HISTORIA DO BRASIL. V. IV, Rio de Janeiro, José Olímpio, p. 1467, *apud* missão constitucional).

D. Pedro I, conforme relatado por Laurentino Gomes¹⁰, fez a independência do Brasil aos vinte e três anos de idade. Dez anos mais tarde derrotou o irmão D. Miguel, que lhe havia usurpado o trono de Portugal. Abdicou à Coroa portuguesa, em 1826, e à

¹⁰ GOMES, Laurentino. **1822 Como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil – um país que tinha tudo para dar errado**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010. p 113.

brasileira, em 1831. Recusou pro três vezes a Coroa da Espanha, que lhe foi oferecida pelos liberais que lutavam contra o Rei Fernando VII; recusou, ainda, a Coroa da Grécia, que lhe foi oferecida para, na condição de monarca, liderar a guerra contra os turcos otomanos, em 1822.

“Foi um monarca de discurso liberal e prática autoritária. (...) Em 1823, dissolveu a assembléia constituinte, que ele mesmo convocara, porque ela não se curvou às suas exigências. No ano seguinte, porém, outorgou ao Brasil uma das constituições mais liberais da época e até hoje a mais duradoura da história do país.” (GOMES, 2010).

Sobre os atos políticos de D. Pedro I, escreve Bonavides¹¹:

“Teve D. Pedro I duas fases existenciais: a primeira, sob a inspiração dos Andradas, afeiçoado ao Brasil e a um liberalismo monárquico e moderado, à semelhança do que circulava na Europa com base em Montesquieu, Burke e Constant, e a segunda, em que se inclinava em simpatia e audiência para o elemento luso, radicado no País, a saber, o “infame partido português”, no qual pululavam os absolutistas, os fomentadores dos impulsos autoritários do Imperador, cuja impopularidade crescente o arrastou à abdicação de 07 de abril de 1831.”.

A Maçonaria

A atividade da maçonaria (composta por iluministas) foi decisiva na independência do Brasil.

D. Pedro I, na qualidade de um grão-mestre maçom, participava das alas de republicanos e de monarquistas (estes liderados por José Bonifácio de Andrada e Silva), posto que ambas pretendessem a ver o Brasil independente.

Recorda o jornalista Laurentino Gomes:

“Nas lojas maçônicas foram estudadas, discutidas e aprovadas várias decisões importantes, como o manifesto que resultou no Dia do Fico (09 de janeiro de 1822), a convocação da Constituinte, os detalhes da aclamação de D. Pedro como “defensor perpétuo do Brasil” e, finalmente, como imperador, no dia 12 de outubro.” (GOMES, 2010, p 238).

Poder Moderador no Brasil

Politicamente, havia no Brasil grupos de pessoas que formavam o chamado Partido Português, que defendia a recolonização e agrupava comerciantes e militares insatisfeitos com a autonomia da Colônia e, também, o Partido Brasileiro, que se dividia em democratas e aristocratas, ambos com o mesmo interesse - a Monarquia constitucional. Havia ainda um pequeno grupo de absolutistas que defendiam o poder absoluto do rei e eram contra as Cortes que desejavam uma Monarquia constitucional.

¹¹ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2008.

Os que se intitulavam liberais moderados defendiam a conservação da Monarquia centralizada, os liberais exaltados defendiam a federação que, em sua opinião, daria maior autonomia às províncias do Império. Alguns defendiam, inclusive, a possibilidade da instauração de uma República.

Contudo, os exemplos advindos da América espanhola desagradavam a todos, igualmente.

A grande fragmentação das províncias que formavam a colônia pertencente à Espanha em Estados devastados por guerras, mortes e fome, em decorrência do seu processo de independência, aterrorizava os brasileiros, independentemente de sua orientação política. Como recorda Bonavides, “naqueles dias a palavra ‘república’ soava ainda no Brasil tão feia e subversiva quanto posteriormente os vocábulos ‘socialismo’ e ‘comunismo’”.

Nesse contexto, a idéia da instauração de uma Monarquia constitucional se afigurava uma solução satisfatória para os mais variados interesses.

Embora a teoria de Benjamin Constant afastasse o monarca do exercício direto do poder executivo, para que atuasse somente como árbitro das forças políticas, no Brasil tal posição se afigurava demasiado ultraliberal para um Estado em formação.

Houve, portanto, uma releitura do Poder Moderador que, no Brasil, conferiu ao monarca a condição de chefe de Estado, eixo de toda a atividade governamental.

Formou-se, assim, um Estado politicamente liberal, ainda que oligárquico; autoritário, ainda que modernizador.

Deveras, a Constituição de 1824 teve “um alcance incomparável pela força de equilíbrio e compromisso que significou entre o elemento liberal, disposto a acelerar a caminhada para o futuro e o elemento conservador, propenso a referendar o *status quo*.” (BONAVIDES, 2008. p.104).

A Assembléia Constituinte

A Assembléia Constituinte convocada pelo imperador D. Pedro I, composta de deputados brasileiros eleitos pelas Províncias, tinham funções legislativas comuns e a atribuição de elaborarem a Carta Magna. Os deputados eram magistrados, bacharéis, padres, militares, funcionários públicos e fazendeiros e não havia representantes das classes trabalhadoras. Portanto, apenas as classes dominantes estavam ali representadas.

Contudo, tais classes dominantes eram formadas dos brasileiros desbravadores e de seus descendentes, enviados à Coimbra e à França para completarem seus estudos.

Conforme recorda Aliomar Baleeiro¹²:

“Naquele Brasil de 3.000.000 de habitantes, na maior parte analfabetos, dos quais metade de escravos, sem universidades nem ensino organizado de grau médio, entregue somente às atividades agrícolas e extrativistas, surpreende que fosse escolhida para representá-lo, cerca de uma centena de cidadãos de instrução superior, colhidos nas várias províncias mal ligadas por precários transportes e comunicações a vela ou no lombo de muares, que levavam quase dois meses de Minas a S. Paulo e dez dias de S. Paulo ao Rio.”

Relata Bonavides que:

“A atuação da Assembléia Constituinte foi notável, que no campo legislativo, quer na elaboração constitucional, não somente pela revelação de tantas figuras de saber e probidade, como pelo interesse de resolver problemas nacionais. Ela viu sancionados seis dos 38 projetos de lei, suas comissões apresentaram 241 pareceres e foram aprovados 24 artigos constitucionais. Ao final, ao contrário das Cortes Portuguesas de 1823, que se autodissolveram, quando D. João VI se retirou com a tropa para a Vila Franca, aqui os deputados tiveram um comportamento digno e irrepreensível, permanecendo nos seus postos e não os deixando senão pela força das baionetas... A Assembléia Constituinte revelou a novidade da nova nação e reuniu para nossa admiração e reconhecimento, homens de tanta inteligência, visão tão clara e de tanto devotamento à liberdade nacional e às garantias individuais.” (BONAVIDES, 2008, p. 83).

A dissolução da Assembléia

Tão logo foi instalada a Assembléia Geral Constituinte, compareceu D. Pedro I e leu sua célebre “fala do trono”, da qual se colhe:

“Como imperador constitucional, e mui principalmente como defensor perpétuo deste império, disse ao povo no dia 1º de dezembro do ano próximo passado, em que foi coroado e sagrado, que com a minha espada defenderia a pátria, a nação e a Constituição, se fosse digna do Brasil e de mim. Ratifico, hoje, mui solenemente perante vós esta promessa, e espero que me ajudeis a desempenhá-la, fazendo uma constituição sábia, justa, adequada e executável, ditada pela razão e não pelo capricho, que tenha em vista tão-somente a fidelidade geral, que nunca pode ser grande sem que esta constituição tenha bases sólidas, bases que a sabedoria dos séculos tenha mostrado, que são as verdadeiras, para darem uma justa liberdade aos povos, e toda a força necessária ao Poder Executivo. Uma constituição em que os três poderes sejam bem divididos, de forma que não possam arrogar direitos que lhe não compitam, mas que sejam de tal forma organizados e harmonizados, que se lhes torne impossível, ainda pelo decurso do tempo, fazerem-se inimigos, e cada vez mais concorrerem de mãos dadas para a felicidade geral do Estado. Afinal uma constituição, que pondo barreiras inacessíveis ao despotismo, quer real, que aristocrático, quer democrático, afugente a anarquia, e plante a árvore daquela liberdade, a cuja sombra deva crescer a união, tranqüilidade e

¹² BALEEIRO, Aliomar. Os 150 anos do poder legislativo. In WWW.stf.jus.br/bibliotecadigital/Plaquetas/551945/pdf/51945.pdf#search=podermoderador. Acesso em abril de 2011.

independência deste império, que será o assombro do mundo novo e velho.”
(BONAVIDES, 2008, p. 33)

A partir dessa declaração os parlamentares se preocuparam sobre as verdadeiras intenções do imperador, já que o constitucionalismo exigia a existência de um governo representativo, fundado na separação dos poderes políticos.

Entenderam ambíguas as palavras do imperador ao pretender que a Assembléia fizesse uma Constituição digna dele e do Brasil e que só assim a defenderia.

As tensões entre os constituintes e o imperador prosseguiram até a efetiva dissolução da Assembléia¹³, com a convocação de outra que prometia ser “mais duplicadamente liberal”.

“A Assembléia reuniu-se pela primeira vez em três de maio de 1823 para iniciar os trabalhos de redação de uma Constituição para o Brasil independente, composta de magistrados, bacharéis, religiosos, militares, grandes proprietários de terras e escravos, funcionários públicos e profissionais liberais, divididos em dois incipientes partidos: o português, defensor da re-união com Portugal, e o brasileiro, que advogava a causa da independência e a formação de uma monarquia constitucional. O projeto de constituição foi apresentado em setembro daquele mesmo ano, elaborado por uma comissão encabeçada por Antônio Carlos Andrada e Silva, José Bonifácio, Araújo Lima, Pereira da Cunha, entre outros que assinaram. Entre as principais diretrizes da nova carta estavam: a limitação do papel dos portugueses (revelando uma preponderância do grupo brasileiro), e do poder do Imperador, que não poderia dissolver o Parlamento, comandar as forças armadas, e receberia ordens diretamente do poder legislativo. Esse projeto instituiu o voto censitário e indireto, mas sequer chegou a ser integralmente discutida ou aprovada: o Imperador dissolveu a Câmara antes. Alguns dos primeiros pontos discutidos eram polêmicos e não geravam consenso, entre eles, a submissão do poder executivo ao legislativo (que desagradava particularmente a d. Pedro I) e a crítica dos Andradas a escravidão. Os debates e conflitos internos da Assembléia acabaram por repercutir na imprensa e nas ruas, provocando brigas e disputas entre portugueses e brasileiros. A exacerbação dos conflitos contribuiu para que d. Pedro declarasse extinta a Assembléia e nomeasse uma comissão, que depois constituiu o Conselho de Estado, para redigir a Carta. Os irmãos Andrada e outros deputados foram exilados, mas acabaram retornando depois de alguns anos para a cena política. A Carta outorgada em 1824, acrescida por outras leis ao longo dos anos e pelo célebre ato adicional de 1834, vigorou durante todo o período imperial brasileiro.”

A dissolução da Assembléia Constituinte ensejou o surgimento de uma revolta, em diversos Estados brasileiros, que ficou conhecida como Confederação do Equador, com a importante participação de Frei Caneca, em Pernambuco.

O novo projeto de Constituição

¹³<http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=1228&sid=115&tpl=printerview> O Arquivo Nacional e a História Luso-Brasileira A independência do Brasil, acesso em 15/4/2011.

Organizou-se, imediatamente após a dissolução da Assembléia, um Conselho de Estado, sendo que sete dos seus dez membros eram antigos constituintes. D. Pedro I conferiu a esse órgão a atribuição de elaborar o projeto da futura Constituição.

Redigido principalmente por José Joaquim Carneiro de Campos e seu irmão Francisco Carneiro de Campos, foi concluído em janeiro de 1824, mantendo grande parte das contribuições do Projeto anterior. Foi enviado a todas as Câmaras Municipais do país, que se manifestaram favoravelmente à adoção desse texto. Não tendo recebido emendas ou críticas de relevância, o Projeto foi assinado por D. Pedro I, e tornou-se a Constituição do Império do Brasil. Estava juridicamente consolidado o Estado Brasileiro.

Verifica-se, assim, que, embora na prática tenha sido uma carta outorgada pelo Imperador ao Brasil, em 25 de março de 1824, não se mostra de todo ilegítima, ante os conceitos atuais.

Decorreu ela, em grande parte, do projeto inicialmente elaborado pela primeira Assembléia Constituinte (legitimamente formada), sofreu alterações pela segunda Assembléia (que era composta de vários deputados participantes da primeira Assembléia). É o que afirma Bonavides:

“Se o modelo ostensivo do projeto fora o rascunho introduzido por D. Pedro I, conforme consta oficialmente do título perfilhado O Projeto de Constituição para o Império do Brasil organizado em Conselho de Estado sobre as bases apresentadas por S.M.I. o Sr. D. Pedro I, Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil), a verdade é que a fonte oculta dessa grande lei não era senão o antigo projeto de Constituição, elaborado basicamente por Antônio Carlos.” (BONAVIDES, 2008, p. 87)

Depois de redigido, o Projeto foi enviado a todas as províncias do país e, segundo consta, não sofreu emendas ou críticas.

Tal situação aponta para a concordância geral dos representantes das províncias com seu texto, deixando de representar a outorga uma imposição. Como afirma Bonavides, “desse plebiscito municipalista indireto, saiu uma quase unanimidade de vozes em favor do juramento e do pedido de outorga imediato.”.

A CONSTITUIÇÃO DE 1824

Classificação e estrutura

Classifica-se tal Constituição:

Em relação ao conteúdo: formal – é constituição contida em um documento estabelecido pelo Poder Constituinte; seu conteúdo somente podia ser alterado por formalidades especiais previstas no próprio texto constitucional.

Em relação à origem: outorgada – imposta pelo governo e sem a participação do povo na sua elaboração.

Em relação à forma: escrita – sistematizada em texto escrito, com fundamento em normas expressas, elaboradas pelo poder constituinte. Conforma-se, ainda, à categoria de Constituição Codificada, por se achar contida em um único texto.

Em relação à estabilidade: semi-rígida – contém parte rígida (alterável apenas a partir de processos especiais) e outras flexíveis (que podem ser livremente alteradas). Conforme seu art. 178 a parte rígida corresponde aos limites e atribuições dos Poderes Políticos e aos Direitos Políticos e individuais dos Cidadãos. Tudo o mais se conforma em parte flexível.

Em relação à extensão: analítica – desenvolvida com detalhamento, vários artigos, parágrafos e incisos.

Utilizando as definições de José Afonso da Silva, verifica-se que esta Constituição possui:

- elementos orgânicos: que regulam e estruturam os poderes do Estado;
- elementos limitativos: que definem direitos e garantias fundamentais;
- elementos socioideológicos: que definem o compromisso entre o Estado individual e o Estado social (perfil ideológico);
- elementos de estabilização constitucional: que garantem solução de conflitos constitucionais;
- elementos formais de aplicabilidade: traçam regras referentes ao seu modo de aplicação.

Trata-se, portanto, de Constituição Monárquica, que contempla e estrutura quatro Poderes: Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador.

Em seu art. 98 define: “O Poder Moderador é a chave de toda a organização política e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação e seu representante, para que, incessantemente, vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos.”.

Como se vê, diferentemente da definição dada por Benjamin Constant para o Poder Moderador, aqui aparece ele como “a chave de toda a organização política”, ou seja, o poder que abre todos os demais, dando azo a interpretações autoritárias.

O artigo 101 da Constituição de 1824

Embora o Poder Moderador fosse praticado na Inglaterra e figurasse como idéia na Constituição Francesa de 1814, foi na Constituição do Império do Brasil de 1824 que, de forma pioneira, foi expressamente implantado.

Cleber Francisco Alves¹⁴, em seu artigo *A influência do pensamento liberal de Benjamin Constant na formação do Estado Imperial Brasileiro*, transcreve trechos da obra de Benjamin Constant, **Princípios Políticos Constitucionais** (Líber Júrís, Rio de Janeiro, 1989):

“O poder real (refiro-me ao do chefe de Estado, qualquer que seja seu título) é poder neutro e o dos ministros é um poder ativo. (...) O poder real precisa estar situado acima dos fatos, e que, sob certo aspecto, seja neutro, a fim de que sua ação se estenda a todos os pontos que se necessite e o faça com um critério preservador, reparador, não hostil. A monarquia constitucional tem esse poder neutro na pessoa do Chefe do Estado. O verdadeiro interesse deste poder é evitar que um dos poderes destrua o outro, e permitir que todos se apóiem, compreendam-se e que atinem comumente.” “O caráter neutro e puramente preservador do poder real é indiscutível. Comparando o poder real e o poder ministerial, é evidente que somente o segundo é ativo, já que, se não quisesse fazer o primeiro, não encontraria nenhum meio de obrigá-lo, mas também nenhuma possibilidade de atuar sem ele.” “Essa posição do poder real só tem vantagens e nunca inconvenientes, porque, do mesmo modo que o Rei da Inglaterra encontraria na negativa de seu governo um obstáculo intransponível para propor leis contrárias ao espírito do século e favoráveis à liberdade religiosa. (...) Numa Constituição livre, ficam para os monarcas nobres, famosas e sublimes prerrogativas. Compete-lhes o direito de conceder graça, direito de uma natureza quase divina, que repara os erros da justiça humana ou seus rigores demasiado inflexíveis, que também são erros; compete-lhes o direito de investidura, elevando cidadãos distintos e de ilustração duradoura à magistratura hereditária que reúne o brilho do passado e a solenidade das mais altas funções políticas; compete-lhes o direito de criar os órgãos legislativos e de assegurar o gozo da ordem pública e a inocência da segurança; compete-lhes o direito de dissolver as assembleias representativas e preservar, assim, a nação dos desvios de seus mandatários, convocando novas eleições; compete-lhes a nomeação dos ministros, o que proporciona ao monarca a gratidão nacional quando os ministros se desincumbirem dignamente da missão que lhes foi confiada; compete-lhes, enfim, a distribuição de graças, favores, recompensas, a prerrogativa de pagar com um olhar ou com uma palavra os serviços prestados ao Estado, prerrogativa essa que dá à monarquia um tesouro inesgotável, de tal forma que faz de cada vaidoso um servidor e de cada ambicioso um devedor.”

Eram prerrogativas do Poder Moderador, nos termos do Artigo 101 da Constituição Imperial:

“Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador.
I. Nomeando os Senadores, na fórma do Art. 43.
II. Convocando a Assembléa Geral extraordinariamente nos intervallos das Sessões, quando assim pede o bem do Império.
III. Sancionando os Decretos, e Resoluções da Assembléa Geral, para que tenham força de Lei: Art. 62.
IV. Approvando, e suspendendo interinamente as Resoluções dos Conselhos Provinciaes: Arts. 86, e 87.
V. Prorogando, ou adiando a Assembléa Geral, e dissolvendo a Camara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado convocando immediatamente outra, que a substitua.
VI. Nomeando, e demittindo livremente os Ministros de Estado.
VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154.
VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas aos Réos condemnados por Sentença.
IX. Concedendo Amnistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado.”

Acolhe-se, por pertinente, a análise de tais dispositivos, elaborada pela REDE ACI, no site www.causaimperial.org.br, verbis:

“Aqui, analisaremos cada uma dessas prerrogativas particulares, visando desmistificar esse controverso poder.

No inciso I, atribui-se ao Imperador a função de nomear os senadores, nos termos do Artigo 43 da Constituição, que dispõe que as eleições para senador “serão feitas pela mesma maneira, que as dos Deputados, mas em listas triplices, sobre as quaes o Imperador escolherá o terço na totalidade da lista.”, nestes termos, cada província, que teria direito a eleger tantos senadores quanto o dobro de seus deputados, diminuindo-se em caso de número ímpar (Artigo 41), elegeria o triplo de seus senadores, que posteriormente seriam selecionados pelo Imperador. Exemplo: Uma província que tivesse 13 deputados, teria direito a seis senadores, no caso, seriam eleitos 18 candidatos ao senado, e o Imperador escolheria seis deles. Tal instituto era uma grande inovação democrática para o início do Século XIX, quando as câmaras altas dos parlamentos do mundo eram, em geral, inteiramente nomeadas pelo monarca sem qualquer forma de eleição, ou simplesmente hereditárias.

No inciso II, atribui-se ao Imperador a prerrogativa de convocar extraordinariamente a Assembléa Geral nos intervallos das sessões, que deveriam ser iniciadas no dia três de maio com a Sessão Imperial de Abertura (Artigo 18), onde o próprio Imperador leria a Fala do Trono, as sessões durariam quatro meses (Artigo 17), ou seja, até o dia três de setembro, cabendo ao Imperador convocar extraordinariamente (entre quatro de setembro e dois de maio de cada ano) a Assembléa Geral caso alguma situação assim o exigisse.

No inciso III, atribui-se ao Imperador o direito de sancionar leis, nos termos do Artigo 42, que dispõe: “Se qualquer das duas Camaras, concluida a discussão, adoptar inteiramente o Projecto, que a outra Camara lhe enviou, o reduzirá a Decreto, e depois de lido em Sessão, o dirigirá ao Imperador em dous autographos, assignados pelo Presidente, e os dous primeiros Secretarios, Pedindo-lhe a sua Sancção pela formula seguinte – A Assembléa Geral dirige ao Imperador o Decreto incluso, que julga vantajoso, e util ao Imperio, e pede a Sua Magestade Imperial, Se Digne dar a Sua Sancção.”, o Imperador poderia negar-se a sancionar a lei, mas com efeito meramente suspensivo, se o projeto aprovado pela Câmara e pelo Senado fosse novamente apresentado dentro de um prazo de duas legislaturas (oito anos), entender-se-ia que o Imperador sancionou o decreto (Artigo 65), o que é outra grande inovação, já que, ao

¹⁴ ALVES, Cleber Francisco. **A influência do pensamento liberal de Benjamin Constant na formação do Estado Imperial Brasileiro.** In Revista de Informação Legislativa / Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. Ano 45, nº. 180 out/dez 2008.

tempo da primeira carta constitucional brasileira, era impossível derrubar o veto imposto pela monarquia.

No inciso IV, garante-se ao Imperador o poder de aprovar as resoluções dos Conselhos Provinciais, dispondo o Artigo 86 que, não sendo possível reunir a Assembléia Geral para deliberar sobre a resolução “o Imperador as mandará provisoriamente executar, se julgar que ellas são dignas de prompta providencia, pela utilidade, que de sua observancia resultará ao bem geral da Provincia.”, raramente, porém, empregou-se essa atribuição pois, com o advento do Ato Adicional de 1834, garantiu-se ao Presidente da Província a prerrogativa de sancionar as medidas aprovadas pelas novas Assembléias Legislativas Provinciais, mais poderosas do que os abolidos Conselhos Provinciais, podendo agora legislar sobre uma ampla matéria sem precisar da aprovação de cada um dos seus atos por parte do poder legislativo central. Era o início do federalismo brasileiro.

No inciso V, garante-se ao Imperador o direito de aumentar a duração da sessão da Assembléia Geral, ou de adiar sua convocação, assim como o direito de dissolver a Câmara dos Deputados. Vale lembrar aqui que a Câmara dos Deputados é apenas uma das casas formadoras, juntamente com o Senado, da Assembléia Geral, e o Senado, ao qual cabe, nos termos do primeiro inciso do Artigo 47 “conhecer dos delictos individuaes, commettidos pelos Membros da Familia Imperial, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, e Senadores; e dos delictos dos Deputados, durante o periodo da Legislatura.”, com o advento do parlamentarismo, em 1847, Dom Pedro II passou a utilizar este inciso de acordo com a requisição do gabinete de governo de então, abandonando-se a idéia de “salvação do Estado” em prol das convenções parlamentaristas, com a Lei nº 234 de 1841, passou-se a exigir também que o Imperador consultasse sempre o Conselho de Estado antes de exercitar esta e qualquer outra prerrogativa do Poder Moderador, além de algumas outras, o que restringia bastante o poder de intervenção imperial originalmente atribuído, já que seus atos ficavam sujeitos ao voto do Conselho.

No inciso VI, atribui-se ao Imperador o poder de nomear e demitir seus ministros, através dos quais o Imperador exercia o Poder Executivo, até 1847, quando se deu a instituição do parlamentarismo no Brasil. Até então, os ministros não dependiam da confiança da Câmara dos Deputados para permanecer no cargo, o Brasil era apenas uma monarquia constitucional, como era o Império Alemão (1871-1918). Com o advento do sistema parlamentarista, a prerrogativa de nomear e demitir os ministros foi mantida, porém, os ministros do gabinete também poderiam ser removidos por moção de desconfiança proposta pela Câmara dos Deputados, e as convenções parlamentaristas bloqueavam a possibilidade de o Imperador demitir o ministério e dissolver a câmara ao mesmo tempo. A prerrogativa foi amplamente exercida durante todo o período parlamentarista do Brasil Imperial, em geral porque a hostilidade do poder legislativo aos gabinetes não levava à renúncia destes últimos, que ficavam à espera de uma ordem de demissão, tentando conservar-se no poder até a última hora. Dos 32 gabinetes de governo do Brasil Imperial, apenas nove renunciaram diante de ingovernabilidade, todos os outros tentaram uma dissolução do parlamento. Alguns conseguiram, caso dos ministérios responsáveis por aprovar leis contra a escravidão, outros não.

No inciso VII, garante-se ao Imperador poder para suspender os magistrados, na forma do Artigo 154, que dispõe que “O Imperador poderá suspendel-os por queixas contra elles feitas, precedendo audiencia dos mesmos Juizes, informação necessaria, e ouvido o Conselho de Estado. Os papeis, que lhes são concernentes, serão remettidos á Relação do respectivo Districto, para proceder na fórma da Lei.”, porém, no Artigo 155, diz-se que “Só por Sentença poderão estes Juizes perder o Logar”. O Imperador poderia suspender os juizes, mas não cassá-los, o procedimento para suspensão dos magistrados envolvia uma queixa a ser feita por qualquer um no prazo de um ano (Artigo 157: “Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.”) e uma ordem expedida pelo Imperador após reunião com o Conselho de Estado (equivalente brasileira da “order-in-council” britânica). Com isso, dar-se-ia a suspensão imediata do magistrado em questão, e a questão da perda do seu cargo seria decidida pela Relação Distrital, segunda instância do judiciário no

Brasil Imperial, da Província em questão através de sentença. Sem dar margens a arbitrariedades, dispunha ainda o Artigo 159 que “Nas Causas crimes a Inquirição das Testemunhas, e todos os mais actos do Processo, depois da pronuncia, serão publicos desde já.”, deixando disponível o processo para quem a ele quisesse ter acesso, em um grande avanço para uma época onde a grande maioria das questões judiciais envolvendo o poder público eram resolvidas em segredo. O juiz suspenso e cassado podia, ainda, apelar ao Supremo Tribunal de Justiça, última instância judiciária do Brasil naquela época. No inciso VIII, atribui-se ao Imperador a faculdade de perdoar ou comutar penas impostas aos réus condenados. Ainda hoje, trata-se de um poder comum em muitos países, no Brasil, porém, pouco usado, devido às questões políticas implicadas no ato de um presidente da república reduzir uma penalidade aplicada a alguém. Ainda assim, hodiernamente, é raro que se admita que o chefe de estado perdoe completamente um ato ao qual se atribui pena. No Brasil Imperial, essa prerrogativa foi utilizada muitas vezes, especialmente por Dom Pedro II, a título de exemplo teríamos o caso da Questão Religiosa, em que dois bispos foram condenados a quatro anos de prisão com trabalhos forçados, comutados pelo Imperador em prisão simples, um ano depois, os bispos foram libertados por mais uma intervenção do Imperador. No inciso IX, garante-se ao Imperador o direito de conceder anistia, aqui, especialmente referente aos casos de condenação à morte. Dom Pedro II fez uso ostensivo dessa prerrogativa após a execução de Manuel da Mota Coqueiro (apelidado de “A Fera de Macabu”), que foi enforcado acusado de matar toda uma família, mas, como descoberto após a execução da sentença, era inocente. Depois desse triste incidente, o Imperador passou a anistiar qualquer condenado a morte que apelasse a ele, usando das atribuições do inciso VIII para aplicar uma pena diversa com base na gravidade do crime, em geral, galés ou prisão perpétua. Em alguns casos, porém, o Imperador não tomava conhecimento do caso a tempo, por questões de distância, e a última aplicação da pena de morte no Brasil ocorreu de fato em 1876, após esse ano, até 1889, ainda que o juri condenasse à morte, todas as penas foram comutadas a tempo, tornando o Brasil pioneiro na abolição, ainda que informal, da pena de morte.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escolha pela inclusão do Poder Moderador na Constituição do Império do Brasil decorreu da específica situação do Brasil após a proclamação de sua independência, bem como da conjuntura política e econômica em Portugal e na maior parte da Europa, no Século XVIII.

O sistema político-econômico-social até então em vigor estava em colapso e se iniciava a trajetória de implantação de novo sistema, ante a ampla divulgação e aceitação popular dos conceitos e ideais liberais, bem como ante as novas tecnologias e metodos de produção, que inovaram o próprio modo de vida das pessoas.

A própria conjuntura histórica, portanto, formou campo apropriado para a prática da teoria do quarto poder.

Na Inglaterra e em outros Estados que mantiveram a monarquia, o quarto poder foi exercido de forma prática e adaptado à realidade e aos interesses de cada um deles.

O Brasil, nesse ponto, inovou ao incluir a teoria sistematizada por Benjamin Constant, explicitamente, no texto constitucional de 1824.

Embora partindo dos conhecimentos de D. Pedro I e dos interesses da própria dinastia dos Braganças, a implantação de uma monarquia constitucional e a inclusão do Poder Moderador no texto constitucional correspondia ao desejo de todos que ocupavam posições de destaque e influência na sociedade brasileira e que pretendiam unanimemente consolidar a independência do Brasil e contribuir para a mais adequada estruturação desse novo Estado, adotado por muitos como nova pátria. Com isso, objetivavam garantia, por todos os meios possíveis, a manutenção do *status* alcançado até então.

O ideal de República, naquele momento, correspondia para muitos à situação de terror, guerra, destruição, desestruturação e fragmentação territorial, a exemplo do que ocorria nas ex-colônias espanholas da América do Sul.

Esse estado de coisas gerava profundas incertezas quanto ao resultado da implantação precoce da República, em um Estado nascente e por isso instável, gigantesco, sem comunicação interna eficiente, sem integração regional, com interesses e culturas regionais amplamente diversificados, sob a constante pressão dos efeitos da escravidão e dos poderosos interesses econômicos.

Nessa contextualização, a teoria de Lassalle sobre os “fatores reais de poder” explica não só a inclusão do quarto poder na Constituição de 1824, com a manutenção do sistema monárquico, sob a forma constitucional, mas também a confirmação da

manutenção dessa forma de governo, após a revisão da Constituição, com a Emenda nº 1, dez anos depois do ato de outorga. Explica, ainda, a longa vigência da Constituição de 1824 – por sessenta e cinco anos, até o advento da República, em 1891. Ademais, o mesmo texto, com as adaptações pertinentes, vigorou em Portugal, por mais de oitenta anos.

Conclui-se que a Constituição de 1824 não se conformou em “mera folha de papel” e, sim, em um texto correspondente as reais vontades da maioria daqueles que detinham o poder de decidir ou de influir nas decisões, naquele momento especial, em que se formava o Estado brasileiro, bem como servia aos interesses da dinastia dos Braganças.

E os fatos históricos comprovam que tal escolha foi fundamental para a manutenção da integridade e unidade do Estado, embora colossal em dimensão e diversificado em geografia, economia, cultura e interesses.

Quanto à legitimidade da Constituição de 1824, embora “maculada pelo vício da outorga”, como apontam alguns doutrinadores, é fato que correspondeu ao interesse e à vontade da maioria dos detentores do poder de decisão.

O texto outorgado corresponde, em sua maior parte, ao texto do Projeto de Constituição elaborado pela Assembléia Constituinte e em votação quando de sua dissolução.

Ademais, o texto final, elaborado por Comissão composta de ex-constituintes, antes de sua outorga, foi enviado a todas as províncias do Brasil para análise e sugestões de emendas ou retificações. Retornou ao Rio de Janeiro sem alterações significativas, sendo, a seguir, outorgada como a primeira Constituição de Brasil.

Decorre que o ato inicial de outorga – posteriormente superado com a convalidação do texto constitucional pela Emenda nº 01/1834 – prestou-se a coibir o ímpeto liberal que, desenfreado, poderia se tornar desastroso, como o foi em outros Estados.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. **A influência do pensamento liberal de Benjamin Constant na formação do Estado Imperial Brasileiro.** *Revista de Informação Legislativa.* Brasília, v. 45, nº 180, p. 65/75, out./dez. 2008.

BALEEIRO, Aliomar. *Os 150 anos do poder legislativo.* In WWW.stf.jus.br/bibliotecadigital/Plaquetas/551945/pdf/51945.pdf#search=podermoderador. Acesso em abril de 2011.

BONAVIDES, Paulo. **A evolução constitucional do Brasil.** *Notícia do Direito Brasileiro*, Universidade de Brasília, Brasília, Nova Série, n. 9, p. 17-40, 2002.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil.** Brasília: OAB Editora, 2008.

COELHO, Inocêncio Mártires. **A Experiência Constitucional Brasileira.** In: Curso de Direito Constitucional. 5ª ed.rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos: da idade média ao século XXI.** São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Laurentino. **1808 Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil.** 2ª ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007.

GOMES, Laurentino. **1822 Como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil – um país que tinha tudo para dar errado.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. **A "missão constitucional" de Dom Pedro I: os modelos constitucionais europeus que influenciaram a elaboração da constituição brasileira de 25 de março 1824.** *Estudos de direito constitucional comparado.* Rio de Janeiro: Elsevier Campus, p. 509-531, 2007.

<http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=1228&sid=115&tpl=printerview> O Arquivo Nacional e a História Luso-Brasileira A independência do Brasil, acesso em 15/4/2011.

<http://educaterra.terra.com.br/voltaire/politica/2008/05/06/000.htm>. O liberalismo de Benjamin Constant. Acesso em 27 de novembro de 2011.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. **História semântica de um conceito - a influência inglesa do século XVII e norte-americana do século XVIII na construção do sentido de Constituição como *paramount law*.** *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal - v. 43, n. 172, p. 203-223, out./dez. 2006.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Sevilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito.** São Paulo: Saraiva, 2009.

PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

REALE, Miguel. **Cristianismo e Razão de Estado no Renascimento Lusíada.** *In* Reale, Miguel, 1910 – Horizontes do Direito e da História. 3ª Ed. Ver. E aum. – São Paulo: Saraiva, 2000.

DECLARAÇÃO DE ATENTICIDADE

Declaro que o presente trabalho é original, foi elaborado individualmente por mim e não foi copiado de nenhuma outra fonte.

ELISABETE GANDINI CASTILHO
Pós-Graduanda