



Tiago da Silva Cicilio

**Projetos de constituição para o Império
brasiliense (1822-1824):
uma análise comparada do governo e das liberdades individuais**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional, do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Prof. Adriano Pilatti

Rio de Janeiro
Maio de 2022



Tiago da Silva Cicilio

**Projetos de constituição para o Império
brasiliense (1822-1824):
uma análise comparada do governo e das liberdades individuais**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional, do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Prof.. Adriano Pilatti

Orientador
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof.. Fábio Carvalho Leite

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof.^a Joana de Souza Machado

Departamento de Direito - UFJF

Rio de Janeiro, 5 de maio de 2022

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização do autor, do orientador e da universidade.

Tiago da Silva Cicilio

Graduou-se em Direito na UCP (Universidade Católica de Petrópolis) em 2019. É pesquisador no grupo de "Pesquisa sobre Liberdade de Expressão no Brasil" (PLEB) do Núcleo de Estudos Constitucionais da PUC-Rio e ex-pesquisador no Núcleo de Direitos Humanos da PUC-Rio, onde participou do projeto "Memória, Verdade e Justiça em Tempos de Pandemia: Monitoramento das Políticas de Justiça de Transição no Brasil (2020-2021)", para a Rede Acadêmica Especializada de Cooperação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Tem interesse nas áreas de direito constitucional brasileiro e direitos humanos.

Ficha Catalográfica

Cicilio, Tiago da Silva

Projetos de constituição para o Império brasileiro (1822-1824): uma análise comparada do governo e das liberdades individuais / Tiago da Silva Cicilio; orientador: Adriano Pilatti. – 2022.

119 f.; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2022.
Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Constitucionalismo liberal. 3. Estado moderado. 4. Benjamin Constant. 5. História constitucional brasileira. 6. Direitos civis. I. Pilatti, Adriano. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Agradecimentos

Ao meu orientador professor dr. Adriano Pilatti, pelo estímulo e parceria para a realização deste trabalho e por sempre trazer esperança nos momentos mais críticos.

Ao professor dr. Fábio Carvalho Leite e à professora dr.^a Joana de Souza Machado, que aceitaram o convite para participar da Comissão examinadora e por estarem dispostos a contribuir com a minha trajetória acadêmica.

Ao CNPq e à PUC-Rio, pelos auxílios concedidos, sem os quais este trabalho não poderia ter sido realizado.

Resumo

Cicilio, Tiago da Silva; Pilatti, Adriano. **Projetos de constituição para o Império brasileiro (1822-1824): uma análise comparada do governo e das liberdades individuais**. Rio de Janeiro, 2022. 119p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Há dois séculos, o Brasil se tornava independente pela via do constitucionalismo, um período controverso em que diversas propostas em forma normativa, além do projeto da Constituinte e do Conselho de Estado, foram apresentadas para a constituição do Império brasileiro. O objetivo desta dissertação é analisar esses projetos e bases constitucionais datados entre 1822 e 1824 e comparar suas estruturas de governo e as liberdades individuais sob uma ótica teórica contemporânea aos fatos, especificamente as ideias do publicista franco-suíço Benjamin Constant. Para isso, foram empregados os métodos dedutivos e da Nova História, considerando a perspectiva de António Manuel Hespanha, e preceitos e técnicas do Direito Comparado. A pesquisa se justifica pela ausência de estudos exploratórios das demais formulações normativas publicizadas e a necessária adição de outros elementos e novas leituras para a melhor compreensão do debate público em torno da história constitucional brasileira.

Palavras-chave

Constitucionalismo liberal; Estado moderado; Benjamin Constant; história constitucional brasileira; direitos civis.

Abstract

Cicilio, Tiago da Silva; Pilatti, Adriano (advisor). **Constitution projects for the Brazilian Empire (1822-1824): a comparative analysis of the government and individual liberties**. Rio de Janeiro, 2022. 119p. Master's Thesis - Department of Law, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Two centuries ago, Brazil became independent through constitutionalism, a controversial period where several proposals in normative form, in addition to the project of the Constituent Assembly and the Council of State, were presented for the constitution of the Brazilian Empire. The objective of this dissertation is to analyze these projects and constitutional basis dated between 1822 and 1824, comparing their government structures and individual liberties from a theoretical perspective contemporary to the facts, specifically the ideas of the French-Swiss publicist Benjamin Constant. For this, deductive and New History methods were used, considering the perspective of António Manuel Hespanha, and precepts and techniques of Comparative Law. The research is justified by the absence of exploratory studies of other published normative formulations and the necessary addition of other elements and new readings for a better understanding of the public debate around Brazilian constitutional history.

Keywords

Liberal Constitutionalism; Moderate state; Benjamin Constant; Brazilian constitutional history; civil rights.

Sumário

1. Introdução	9
2. Uma luz nos oitocentos brasileiro	13
2.1. Razões conjunturais e estruturais do referencial teórico	17
2.2. Benjamin Constant: o homem e sua obra	23
2.2.1 Restruturação do governo em ativos e neutros	26
2.2.2. O ministério responsável	31
2.2.3. Bicameralismo	35
2.2.4. A autonomia administrativa local	41
2.3 Conclusões parciais	42
3. Os projetos constitucionais apresentados em forma normativa para o Brasil independente (1822-1823)	45
3.1. A proposta no Correio Braziliense	50
3.2. O Apostolado e a sua base para a Constituição	53
3.2.1. Os Artigos do Apostolado	55
3.3. Projeto da Assembleia Constituinte	58
3.4. Alternativa do Correio do Rio de Janeiro	62
3.5. As fontes do Conselho de Estado	66
3.5.1. O manuscrito de bela caligrafia	67
3.5.2. O <i>Esboço do Chalaça</i>	72
3.6. A outra independência	75
3.6.1. Lei Orgânica	78

3.6.1. As Bases para a formação do Pacto Social	80
3.7. Conclusões parciais	82
4. Os projetos e bases: entre eixos e cotejos	86
4.1. Princípios de política aplicados aos projetos e bases constitucionais	90
4.2. Conclusões parciais	106
5. Conclusões finais	109
6. Referências bibliográficas	114
6.1. Fontes consultadas	114
6.2. Fontes primárias citadas	115
6.3. Fontes secundárias citadas	117

Introdução

Há dois séculos, o Brasil se tornava independente pela via do constitucionalismo, num ambiente em que as discussões públicas e as disputas políticas se converteram em arcabouços jurídicos que regeram o proeminente Império. Foi nesse período controverso e cheio de desconfianças e reviravoltas que os brasilienses rejeitaram o que vinha das Cortes portuguesas; que elegeram e reuniram a Constituinte com homens formados nas ideias europeias, logo dissolvida; que um Conselho de Estado nomeado pelo Imperador redigiu a lei fundamental que vigorou por quase sete décadas; que o norte do país contrapôs o governo instituído numa confederação revolucionária com raízes fincadas nos predecessores federalistas, em seguida suprimida violentamente.

Desde a segunda metade do século XIX, os estudos de história constitucional vêm se ocupando desses e de outros acontecimentos que influenciaram e proporcionaram a estruturação do modelo constitucional, que é o marco do nascimento do Estado brasileiro. Estudos que foram amplificados e aprofundados a partir de esforços comparativos, de análises cuidadosas das manifestações dos homens públicos, das investigações qualificadas nas atas, cartas e periódicos. Nesse sentido, a obra *A Constituinte perante a História*, de Francisco Ignácio Marcondes Homem de Mello (1863), foi pioneira em comparar sistematicamente o projeto da Constituinte e a Carta de 1824, e o trabalho feito em *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, de José Antônio Pimenta Bueno (1857), continua insuperável.

Homem de Mello e Pimenta Bueno não foram os únicos, inúmeros trabalhos posteriores seguiram a mesma trilha, ainda que com intenções diversas. Alguns focaram na discussão da Constituinte (DEIRÓ, 1880; 2006; ALENCAR, 1863; RODRIGUES, 1973; BRASIL, 1974; QUEIROZ, 2017), outros buscaram os fundamentos alienígenas do texto de 1824 (FRANCO, 2003) e muitos explicaram os aspectos de cunho constitucionalista a partir dos eventos mais gerais (LEAL, 2014; ROURE, 2016; TORRES, 2017; LYRA, 1994; 2000; NEVES, 2003; SLEMIAN, 2006; MELLO, 2014). Investigações que sempre consideraram especialmente os trabalhos da Constituinte e exploraram seu projeto constitucional e a Carta de 1824, exaustivamente.

Entretanto, pouco ou nada se disse a respeito das demais propostas que foram apresentadas em forma normativa para a instituição do Estado brasileiro, aquelas que não “vingaram” ou não tiveram a mesma atenção ou importância como gozam essas duas mais estudadas (da Constituinte e do Conselho de Estado). Por exemplo, José Honório Rodrigues (1974) apenas menciona a existência de duas propostas publicadas em jornais. Rodrigues (1974) e Leal (2014) mencionam os artigos discutidos numa sociedade secreta em 1823, que serviram de base para a Constituinte, assim como o conselheiro Drummond (2012), mas na ocasião do Conselho de Estado. Torres (2017a) explora um pouco duas bases constitucionais usadas pelo Conselho de Estado.

Diante disso, surgem inúmeras questões, que vão desde a existência de propostas aos seus metadados; da autoria e discussão às similitudes e dessemelhanças; da aproximação dos princípios liberais ou da inscrição na teoria política moderna a possíveis linhas de continuidade na Carta Imperial de 1824. Questões que fazem parte do objetivo geral desta dissertação, que consistiu em adicionar outros elementos e novas leituras para a melhor compreensão do debate público em torno da história constitucional brasileira. Alcançado a partir dos objetivos específicos, que se traduzem na busca desses projetos e bases constitucionais; seu devido inventário; a exploração da estruturação do governo e sua articulação com as liberdades individuais; e o cotejo desses documentos ao final, a partir dos pressupostos do referencial teórico.

Para esta empreitada, foram empregados os métodos de investigação próprios da chamada Nova História, considerando a perspectiva de António Manuel Hespanha, que “construiu objetos novos, apagou fronteiras temáticas, estabeleceu relações imprevistas, esboçou reflexões teóricas, alterou estratégias explicativas” (1986, p. 33). A partir disso, torna-se possível incorporar aos estudos de história do direito técnicas e temáticas até então não exploradas. Surgem novos paradigmas para a historiografia jurídica que podem propiciar uma melhor compreensão do direito enquanto fenômeno contextualizado na época a qual ele pertence. E como são muitos modelos analisados, os quais prescindem de uma reflexão comparativa, o estudo usou os preceitos e técnicas próprios do Direito Constitucional Comparado.

Ademais, tentou-se evitar os instrumentos interpretativos tradicionais que centram os fatos ou “produtos” nos indivíduos politicamente relevantes ou os

ênfatisam nas inflexões do processo histórico. Ainda que seja recorrente o uso dessas formas individualistas de abordar o passado, esta dissertação as considerou insuficientes para construir as explicações sobre os fenômenos retratados. Optou-se pelo destaque de redes de interdependência política que influíram na produção dos documentos analisados. Ou seja, ainda que se aponte uma autoria, suspendeu-se a prática de atribuir a um único personagem a genialidade de uma determinada obra para alocar os projetos ou bases de constituição numa rede de significações superior e mais abrangente.

A abordagem foi predominantemente de investigação documental, complementado por obras interdisciplinares e de diferentes épocas, as quais auxiliaram a compreensão a respeito dos fenômenos e na aclimatação dos capítulos e contextualização de cada proposta. Em vista disto, mesclou-se o que se chama aqui de fontes primárias ou originais, aquelas que correspondem ao grau da informação imediato, como os projetos, os jornais da época, os testemunhos; com fontes secundárias, que são as descrições e interpretações sobre as fontes originais ou os fatos, em geral as contribuições de historiadores dos séculos XIX ao XXI.

O texto elegeu um referencial teórico contemporâneo aos projetos examinados, as contribuições de Benjamin Constant. Ele foi uma das principais vozes do liberalismo e constitucionalismo modernos, muito lido e considerado naquela época. Sua escolha teve razões de fundo conjuntural e estrutural, tendo em vista que seus ensinamentos influenciaram a maioria dos homens públicos no nascimento do Estado brasileiro e seus princípios de política e ideais de liberdade são fundamentais para a análise sobre os institutos presentes nos documentos encontrados. De maneira mais precisa, as obras usadas foram *Princípios de Política* de 1815 e *A Liberdade dos Antigos Comparada a dos Modernos* de 1819, com consultas nos *Princípios de Política* de 1806 e nas *Reflexões sobre as Garantias* de 1814.

A exposição desta dissertação está dividida em três capítulos, sendo inaugurada pelo exame das teorias de Benjamin Constant. A partir do que se delineou, o segundo capítulo apresenta cada uma das bases e projetos constitucionais encontrados, inscreve-os no tempo e no espaço, atribui a autoria e localizando sua rede de significações. A exposição se dedica à estruturação do governo, seu funcionamento e alcances e sua articulação com os direitos

individuais, sumariando estes em cada projeto. No último capítulo, faz-se uma reflexão comparada dessas propostas norteadas pelos princípios e mecanismos de Benjamin Constant.

Uma luz nos Oitocentos brasileiro

A análise pormenorizada da estruturação do governo e dos direitos individuais em cada um dos projetos e bases constitucionais apresentados no capítulo seguinte só pode ser feita a partir de dados históricos – como os traços jurídicos, políticos e sociais das instituições brasileiras – e comparados com os preceitos que vigoraram na época ou que guardam relação com seu modelo. Assim, identificadas as propostas, situando-as no tempo e espaço, achou-se lógico iniciar pelo delineamento das influências teóricas, a fim de eleger as lentes interpretativas para o exame crítico dos fundamentos em que as reflexões constituintes e constitucionais se basearam para a confecção desses documentos.

Sabe-se que “de todos os elementos que entraram na constituição da situação histórica do Brasil, em 1822, nenhum mais bem conhecido que as ideias políticas dominantes na época” (TORRES, 2017, p. 43). De fato, foi a partir dos eventos políticos e sociais de 1822 em diante que as mais relevantes ideias sobre formas e regimes de governo, liberalismo e constitucionalismo, principalmente de matriz francesa, passaram a ser articuladas para a construção do primeiro regimento político-jurídico do Império brasileiro, que sagrou a monarquia constitucional moderada no Novo Mundo – não sem oposição, principalmente o novo projeto arquitetado na Confederação do Equador em 1824, continuando a obra iniciada pela Revolução Pernambucana de 1817¹.

A literatura vem atribuindo a escolha da monarquia constitucional moderada a fatores objetivos como a permanência e protagonismo de D. Pedro na Independência; uma alternativa necessária para conter a sangria do rompimento com o Reino de Portugal; para a unificação urgente do Brasil; até mesmo como modernização do projeto reformista que os monarquistas vinham executando (não só no

¹ Os dois eventos promoveram projetos republicanos e estão correlacionados, como mostra Evaldo Cabral de Mello em *A outra Independência: o federalismo pernambucano de 1817 a 1824*. A respeito do evento de 1817, o inventário de Aristides Milton, *A República e a Federação no Brasil*, revela que esse movimento é uma herança dos precursores do constitucionalismo brasileiro, como a tentativa dos baianos em 1798, em que o alfaiate João de Deus do Nascimento somou suas forças com oficiais de tropa de linha, eclesiásticos e soldados de milícia (a bandeira cintilava *liberdade, igualdade e fraternidade*); a Inconfidência Mineira, com o arauto mártir da liberdade brasileira Tiradentes, cujo lema era *libertas que será também* e como meta a república federativa; e a revolução dos Mascates de 1710, com o seu sonho de governo republicano à moda veneziana.

Brasil, mas também na Europa após eventos determinantes como a Restauração francesa). Fato é que esse modelo² foi consignado pelos brasileiros logo no ano da Independência e estampou, de certa forma, todos os projetos e bases constitucionais apresentados em esfera pública até a outorga da Carta Imperial em 1824.

Em tese, a monarquia constitucional pode ser classificada como um regime de governo moderado que, junto da república representativa, formam as modalidades de governo consideradas modernas naquele século. Segundo Bobbio (1997, p. 136), o governo moderado é uma interpretação do governo misto³ da teoria clássica, que, apesar de em alguns pontos divergirem, lida com a distribuição dos poderes para evitar o abuso do poder, desconcentrando o poder supremo e tentando equilibrar o tabuleiro político a fim de garantir as liberdades individuais (BOBBIO, 1997, p. 70).

No fundo, é uma configuração de governo que maneja mecanismos de controle recíproco dos poderes políticos, promovendo um sistema governamental equilibrado. Bobbio explica que o equilíbrio é um tema central nas teorias constitucionalistas e que a composição moderada de governo “consiste no fato de que o rei [que era supremo no sistema político] está sujeito ao controle do povo, que [o povo] participa adequadamente do governo; este [povo, na figura dos representantes], por sua vez, é controlado pelo senado” (BOBBIO, 1997, p. 70). O resultado dessa reconfiguração é um novo sistema ou regime de governo, que nada tem de semelhante às três formas simples retas ou corrompidas da teoria clássica⁴.

² A monarquia constitucional moderada era uma opção entre outras possíveis, ainda que essas outras fossem pouco desejáveis. Basicamente, existia o modelo absolutista, o português, a democracia pura, o republicanismo, entre outros.

³ Segundo Bobbio (1997, pp. 70-71), Políbio foi o primeiro a desenvolver a teoria do governo misto, sua intenção era alcançar a estabilidade governamental, tanto que para ele “a primeira causa do êxito ou do insucesso de um povo deve ser procurada na sua constituição”.

⁴ Na história política alguns autores negam as distinções entre formas de governo retas e corrompidas e outros duplicam as formas puras, algo que gira em torno das seguintes tipologias: as puras são a monarquia, a aristocracia e a república; as corrompidas seriam a tirania, a oligarquia e a democracia. Montesquieu, por outro lado, acolhe o critério axiológico apenas para uma das formas (monarquia) e parte do poder supremo para identificar se ele está nas mãos de uma pessoa ou mais para determinar os tipos. Por isso, a teoria montesquiana apontará para uma tipologia tripartite: a monarquia é quando os governos são concentrados em um só, o qual governa por meio de leis; a república acontece nos casos em que o povo ou parte dele detém o poder supremo; e o despotismo, um governo onde não há lei ou limites, onde tudo e todos são arrastados pelos caprichos dos que governam.

A questão da divergência é que o governo misto faz uma “recomposição das três formas clássicas e, portanto, promove a distribuição do poder pelas três partes componentes da sociedade” (BOBBIO, 1997, p. 136). Em síntese, congrega-se o elemento monárquico, na figura de um chefe de Estado, ao aristocrático, encarnado em uma câmara nobiliárquica e ao elemento democrático, que se manifestava em uma câmara eleita pelo povo. Enquanto o governo moderado “deriva da dissociação do poder soberano e da sua participação com base nas três funções fundamentais do Estado – legislativa, executiva e judiciária” (BOBBIO, 1997, p. 136).

Essas modalidades representativas eram consideradas modernas e surgiram diametralmente opostas ao paradigma absolutista próprio do Antigo Regime, onde o poder supremo, considerado indivisível, e todas as funções fundamentais do Estado (legislativa, executiva e judiciária) são e estão concentrados no monarca, que os exerce sobre todos para garantir a paz e o desenvolvimento do reino – frisa-se reino. Termos próprios do que ficou conhecido como teoria absolutista que, segundo o historiador inglês Quentin Skinner em *Uma Genealogia do Estado Moderno*, dá início aos debates promovidos na modernidade (principalmente a partir do Renascimento) sobre o Estado.

Skinner se debruça sobre o contexto intelectual político ao decorrer da história europeia para mapear o surgimento do Estado moderno na Europa continental. Na obra citada, o autor constata que a ideia predominante em um “primeiro momento” era o direito divino dos reis, sendo essa a origem de sua autoridade para governar os súditos. Com a unção de Deus para temperar a Terra, era o monarca a cabeça de um corpo político que começava a tomar forma, então parte essencial, sem a qual não haveria qualquer corpo. Ou seja, sem cabeça não há vida, e os súditos sem o monarca seriam mera multidão.

Mesmo muito criticada por diferentes pensadores, a teoria absolutista durou décadas, até a primeira contraposição sistemática promovida pela “vertente populista”, a qual não aceitou que a sociedade fosse um corpo sem cabeça que necessitava de um soberano para ser guiada. Consequentemente, não se podia admitir que o poder continuasse a ser discricionário na ordem política, caso contrário, a liberdade seria inalcançável. Deduziam disso que uma monarquia absolutista significava escravidão e, para ter um Estado livre, era necessária a forma republicana, onde a sociedade governasse a si e por si.

A partir da segunda metade do século XVII, passou-se a defender que a sociedade tanto não era dependente de uma cabeça para a governar como era superior e mais importante do que qualquer governante. O monarca passou a ser visto como “servo” do Estado, enquanto os representantes da sociedade começavam a assumir posições centrais e determinantes. É nesse contexto que Thomas Hobbes se torna predominante, especialmente a partir da sua obra *Leviatã*, que inaugura uma concepção teórica sobre o conceito de Estado, questionando a figura do governante absolutista e intocável e da insignificância e dependência da sociedade.

A intenção de Hobbes, conforme expressa Skinner, não era retirar o rei do jogo político e o lançar no esquecimento, porque o rei ainda podia ser soberano, mas essa soberania era uma delegação que devia ser exercida por meio de normas que passaram a ter por finalidade a paz e a segurança dos indivíduos, não mais exclusivamente do seu reino. Nesse sentido, o contrato social cria duas ficções, uma com poder de agir em nome da outra, e essa outra condicionada aos termos que pactuou. Melhor dizendo, criou-se um Estado que é distinto da pessoa do soberano e da multidão.

Ainda que a pesquisa do inglês Quentin Skinner parta de uma visão anglófona, foram essas as principais transformações no pensamento político a respeito do Estado que embasaram o pensamento dos mais variados teóricos e homens públicos do final do século XVIII e ao longo do XIX, estendendo-se a todo Ocidente civilizado. Essa investigação, intitulada *Uma Genealogia do Estado Moderno*, é fundamental para este trabalho por ajudar a compreender o que estava em jogo em termos de estruturação de governo e sua finalidade quando os autores formaram suas teorias que se tornaram caras à construção do Império brasileiro.

É o caso do publicista franco-suíço Benjamin Constant que, em um panorama intelectual das primeiras décadas do século XIX, é considerado um dos mais distintos influenciadores dos estudos sobre estratégias de estabilização institucional e estrutural do Estado moderno. Seu nome aparece no presente texto não por acaso. Assim como Montesquieu, suas contribuições teóricas e teórico-práticas são consideradas de importância central nos debates do ciclo do constitucionalismo francês, legando o desenvolvimento de temas-chave para a Teoria da Constituição e amplificando as referências teórico-metodológicas da sua era para as seguintes.

Entre essas contribuições está a sua defesa sistemática da organização do Estado por meio de um documento escrito que consigne um sistema de governo moderado com as garantias das liberdades individuais. Dos dois tipos de governo mencionados como modernos, Benjamin Constant preferia a república, mas depois do período do Terror e do despotismo no Império napoleônico, passou a ser um dos mais relevantes defensores da monarquia constitucional. Chegou a dizer que a monarquia constitucional se diferencia da república apenas em relação à forma, algo totalmente diferente quando comparada à monarquia absolutista, que a diferença é de base.

É esse pensamento político-constitucional indispensável a esta dissertação, pois suas concepções se transformaram em vetores na construção da realidade e dos pensamentos constitucionais brasileiros da Independência em diante. É possível verificar sua relevância no meio político mesmo com o fim do Império, quando se instalou a república e se extinguiu a monarquia com seu poder moderador. É o que se percebe nas primeiras décadas do século XX, quando seus princípios foram colocados como opção no projeto de constituição de Borges de Medeiros apresentado para a Constituinte de 1933.

2.1. Razões conjunturais e estruturais do referencial teórico

O que foi apresentado sucintamente compõe as razões para a escolha das contribuições de Benjamin Constant como referencial teórico desta dissertação, que tem fundo conjuntural e estrutural. Em relação à conjuntura, é possível identificar inúmeros momentos em que Benjamin Constant aparece cativo nos fundamentos dos argumentos defendidos na esfera pública. Nos debates na Assembleia Constituinte de 1823, Maciel da Costa testemunha esse fato, supondo, em 18 de agosto, que as obras desse autor estavam “nas mãos de todos”, isso enquanto discutia que “as reformas das instituições de um povo são mais obras do tempo do que do gabinete”, como pensava Constant (SENADO IMPERIAL, 1823, Livro 4, p. 117).

Disso se tem outras provas, nos próprios argumentos defendidos em tribuna, como na sessão do dia 15 de junho. Na ocasião, Cruz Gouvêa buscou suporte nas ideias de Constant para sustentar sua posição em relação à legalização da estadia e permanência de portugueses no Brasil. Segundo o deputado, não deveriam aceitar

a lei por conta da “opinião do célebre Benjamin Constant, publicista muito elogiado pelos mais ilustres deputados desta Assembleia”, posto que seguia a “justiça e nunca a arbitrariedade”, e limitar os direitos dos portugueses era exatamente injustiça e arbitrariedade (SENADO IMPERIAL, 1823, Livro 3, p. 91).

Também existiam aqueles que usavam seus argumentos em sentido negativo para sustentar seus pontos de vista, por exemplo, na sessão legislativa do dia 6 de agosto. Nela, Silva Lisboa conclamou não ser Constant “seu homem” (o que queria dizer uma “filiação intelectual”), porque teria ele um “insidioso sistema de fazer o ministério ter as atribuições do poder executivo, figurando ao monarca constitucional mero poder neutro”, que, “a pretexto de sagrado e inviolável”, tornar-se-ia “uma autoridade nula” (SENADO IMPERIAL, 1823, Livro 4, p. 37).

O poder neutro ou real a que Silva Lisboa se refere é, sem dúvidas, uma das mais originais⁵ contribuições de Constant. Trata-se de um poder que exerce autoridade sobre os poderes políticos ativos (executivo, legislativo e judiciário), a fim de apoiar e coordenar, e não intervir, senão para restabelecer o equilíbrio rompido ou a estabilização comprometida da organização estatal. Acreditou que tal poder devia ser titularizado pelo monarca constitucional que, distanciado das atividades executivas, arbitraria o sistema político. Esses eram pensamentos discutidos desde a Assembleia Constituinte francesa, quando da discussão sobre a organização dos poderes políticos.

A versão do Conselho de Estado de 1823 desse poder sagrado, com titular inviolável e não dependente de delegação terrena, por ser autodelegado, foi motivo de muita discórdia entre facções antagonistas. Uma é a própria tradução da palavra *clef* e os efeitos que disso resultaram. Quando a Carta prevê “chave” e não “fecho”, promoveu-se um poder que intervém e impõe, obra que os liberais da época atribuíam aos conservadores que intencionaram o poder moderador como força de imposição. Ao contrário, se esse poder fosse concebido como fecho, deveria funcionar como coordenador e apoiador, leitura que os liberais faziam: um poder de composição.

⁵ Benjamin Constant reconhece que se inspirou nos escritos de Clermont Tonnerre, mas foi Constant quem desenvolveu o princípio do poder neutro em detalhes e o inseriu num sistema reconfigurado.

Fecho da abóboda ou chave, o interessante é que tal princípio – como determinante para a organização do Estado – foi teorizado a partir de uma reflexão histórico-política de Benjamin Constant. O autor percebe que o problema natural de abuso de poder e o vício das constituições eram revestir um dos poderes políticos ativos – executivo, legislativo e judiciário – de atribuições especiais, como a guarda de todo o governo. Justamente uma brecha que possibilitava a usurpação do poder por um dos poderes ativos, destituídos de sacralidade, resultando em despotismos ou tiranias. De outro modo: deslocava-se o problema em vez de resolver.

Com dimensão particular no Império, o poder moderador na Carta Constitucional de 1824 teria sido obra de entusiastas das doutrinas do publicista franco-suíço, como Martins Francisco Ribeiro de Andrada, que considerava o poder real “uma maravilha para as monarquias constitucionais”⁶ (MORAES, 2004, p. 106; LEAL, 2014, p. 100). Mas ainda que tenha aparecido nominalmente pela primeira vez num projeto constitucional no Conselho de Estado de 1823 (aquele de autoria de Francisco Gomes da Silva com observações de D. Pedro, que será exposto no capítulo seguinte), sua defesa aparece em muitos momentos nas reuniões da Assembleia Constituinte de 1823.

A primeira aparição aconteceu na polêmica deliberação sobre o posicionamento que cada autoridade ocuparia na sala da Assembleia na ocasião das reuniões gerais⁷. Disputa que muito revela o que pensavam a respeito da organização dos poderes na monarquia constitucional que começava a ser formada. Nessa ocasião, o deputado padre José Custódio Dias disse que a nação brasileira soberana e independente aclamava “seu primeiro Imperador constitucional, chefe do poder executivo, e seu moderador, cuja autoridade deve marcar a constituição que se propõem

⁶ Isso aconteceu ainda na época das reuniões do Apostolado da Nobre Ordem dos Cavaleiros da Santa Cruz, que foi uma sociedade secreta fundada no final de 1822. Entre os participantes estavam José Bonifácio e D. Pedro – chefe da ordem. Essa sociedade acabou se tornando muito relevante naquele momento no Brasil, inclusive, discutiu-se em suas reuniões de março de 1823 uma das bases constitucionais mais influentes para a primeira Carta Constitucional brasileira, analisada no capítulo seguinte.

⁷ A questão de um poder moderador aparece em outros momentos na fala de diferentes mandatários: Andrada Machado, nos dias 16, 20 e 22 de maio e 26 de junho e 29 de julho (SENADO IMPERIAL, 1823, Livro 1, pp. 90, 118 e 142; Livro 2, pp. 167; Livro 3, p. 164); Carneiro de Campos, no dia 23 de junho (SENADO IMPERIAL, 1823, Livro 2, p. 142); Rocha Franco, nos dias 26 de junho e 29 de julho (SENADO IMPERIAL, 1823, Livro 1, p. 165; Livro 3, p. 163-164); Maciel da Costa, no dia 23 de setembro (SENADO IMPERIAL, 1823, Livro 5, pp. 208-209); e Montezuma, no dia 26 de setembro (SENADO IMPERIAL, 1823, Livro 5, p. 245).

a fazer os representantes da nação reunidos em Cortes” (SENADO IMPERIAL, 1823, Livro 1, p. 28). Essa é uma discussão teórico-prática que refletia o restante da esfera pública em construção, onde Constant aparece influente.

No contexto das sociedades secretas⁸, onde homens de letras discutiam e articulavam os destinos do país, José Bonifácio adotava categoricamente as ideias de Constant e contrapunha Gonçalves Ledo, inclinado a Rousseau (BRASIL, 2003, Tomo I, p. 18). Não que Constant e Rousseau fossem contrários, só possuíam concepções divergentes sobre pontos elementares, como será visto no momento apropriado. Era a mesma polarização entre o periódico *Regulador Brasileiro*, que estampou os ensinamentos de Benjamin Constant, traduzidos por Frei Francisco de Santa Teresa de Jesus Sampaio⁹; e o jornal *Revérbero*, controlado por Gonçalves Ledo e pelo padre Januário da Cunha Barbosa, que expunha as ideias de Rousseau.

Provas mais que suficientes para compreender que a matriz intelectual de Constant foi adotada por homens políticos e escritores brasileiros em momentos decisivos para a criação do Estado brasileiro independente, configurando aqui as razões de fundo conjuntural. Mas a escolha de Constant como referencial teórico não tem a ver apenas com a conjuntura, existem razões de fundo estrutural, já parcialmente comentadas. Isso faz dele indispensável para a análise dos projetos e bases constitucionais que será feita no próximo capítulo e deve ser entendida pela via histórica ocidental.

Segundo François Châtelet (*et al* 1993, p. 258), a Revolução francesa deixou duas questões em aberto, a primeira são as condições internas para um regime representativo; a segunda tem a ver com a compatibilidade prática da liberdade com

⁸ Por exemplo o Apostolado – vide nota 6 – ou o Grande Oriente do Brasil, fundado em 28 de maio de 1822 com Bonifácio como Grão-Mestre e Joaquim Gonçalves Ledo, o 1º grande vigilante (MORAES, 1871, pp. 79-80).

⁹ O *Regulador* se tornou mais relevante socialmente a partir de 13 de novembro de 1822 e as principais ideias de Constant publicadas tinham a ver com o modelo de organização política com fundamento nas teorias de Montesquieu e com as limitações do poder não previstas por Hobbes e Rousseau. A última edição desta folha delineou os fundamentos para um projeto de constituição que serviu de fonte ao Conselho de Estado e que será exposto no segundo capítulo desta dissertação, escritos claramente baseados nas teorias de Benjamin Constant. Alexandre Barata (2011, p. 208, 209) elucida que o frei Sampaio chegou a ser acusado de veicular no *Regulador Brasilico-Luso* doutrina política subversiva do constitucionalismo, com vistas a persuadir os povos do Brasil de princípios aristocráticos que eram tidos como incompatíveis com a liberdade. Acredita-se que a causa da acusação resida na publicação seriada de excertos de autores franceses e ingleses a respeito da sanção real, do veto absoluto e da segunda câmara no legislativo que ocuparam as páginas do *Regulador Brasilico-Luso* a partir de 28 de agosto 1822.

a soberania popular. Traduzindo para a linguagem tipológica, se até ali era a república que proporcionava a liberdade, no pós-Terror isso não era mais verdade, ao contrário: uma nação livre era inalcançável sob essa forma, tanto pela tentativa de estabelecimento de um governo representativo à grega antiga quanto pela governabilidade assemblear (CHÂTELET *et al*, 1993, pp. 259-260).

Ao delegar o poder à coletividade de onde emanou, a experiência revelou que o controle sobre o poder se perde. Instalam-se abusos ou remediações das disfunções e inações como nos demais tipos de governo. Sobre isso, a conclusão de Constant foi de que “não há bom funcionamento do sistema representativo sem uma maneira de arbítrio entre os representantes e os representados” (CHÂTELET *et al*, 1993, p. 260). Quer dizer, os fenômenos como a tirania jacobinista e a ditadura bonapartista não deviam ser combatidos com os mecanismos clássicos, como Montesquieu pensava, mas requeria a elaboração de princípios.

Não eram os mecanismos porque, segundo a história, eles não funcionavam quando um poder que se estende e precede outros concentra prerrogativas e intenciona dominar. Assim, com base nos preceitos do governo moderado, Constant desenvolveu a *Teoria das Garantias*, denunciando sofismas constitutivos da autoridade absolutista e reconhecendo o caráter limitado de todo poder, além de conceber um poder neutro¹⁰ que servisse para a contenção dos demais poderes, uma espécie de âncora – antes sabiamente restringindo suas atribuições – (CHÂTELET *et al*, 1993, pp. 259-260).

Conforme Bobbio, a *Teoria das Garantias* acentua “a necessidade de tutelar, no plano constitucional, os direitos fundamentais do indivíduo”, porque a organização do Estado se subordina a sua garantia (1998, p. 250). Remete a uma reinterpretação do conceito de soberania, redefinindo-a de maneira negativa. Seja o rei, o povo, uma organização, a soberania não significava fazer qualquer coisa ou fazer como bem entende. Ninguém pode arrogá-la para si, senão delegada, nem pode ser disposta soberanamente aos que estão investidos nela (BOBBIO, 1998, p. 250).

¹⁰ Junto de Constant, o abade Sieyès é reconhecido como um dos que teorizaram com maior rigor e aprofundamento o poder de moderar o sistema representativo francês, atribuindo-o a um júri.

A limitada soberania foi posta em ato no plano jurídico com a separação dos poderes, e Constant parte justamente da teoria de Montesquieu presente em *Do Espírito das Leis* (1996). No Livro XI da obra, Montesquieu delinea um governo com órgãos distintos monopolistas das funções do Estado, em síntese: o bicameralismo com poder legislativo; o poder executivo como direito do monarca; a função de julgar atribuída a pessoas tiradas do seio do povo e reunidas em colegiado com funcionamento temporário e vinculado, enquanto houver necessidade.

Benjamin Constant reformula esse quadro em termos mais complexos, o poder executivo passa a guarda de um chefe de governo, um colegiado de ministros responsabilizáveis perante o legislativo e o judiciário; o poder legislativo bicameral com representantes da tradição e do povo; o poder judiciário permanente e independente por meio da inamovibilidade dos seus membros; e a novidade do poder neutro, pois, ainda que os poderes sejam divididos e suas funções definidas, é inevitável a formação de coalizão e um poder neutro seria capaz de lidar com esse risco à manutenção da estabilidade política e da paz e felicidade dos indivíduos.

O poder de moderar o sistema político foi inicialmente pensado para a forma republicana, nesse primeiro momento Constant defendia que era um poder próprio de um colegiado – o Abade Sieyès chegou à mesma conclusão. Porém, os desdobramentos da Revolução francesa, a queda do Império napoleônico e a retomada do poder pela monarquia francesa na Restauração, o fez perceber que o rei tinha as características ideais para ser investido no poder neutro, ainda que pudesse ser ocupado por um presidente.

O rei, no caso, seria um chefe de Estado cuja função exclusiva seria de ver e fazer com que os outros poderes operassem em harmonia, cada qual em sua circunscrição constitucional. Zelaria para que tudo aquilo que ocasionasse desencontros e conflitos no governo fosse resolvido de pronto e da melhor maneira. Com isso, viabilizaria a segurança do governo e ao mesmo tempo a sobrevivência dos cidadãos em um Estado plenamente livre sob um regime monárquico constitucional, semelhante ao modelo gótico inglês a que tanto elogiava.

Outro ponto importante é sua atenção à administração local/regional, pois o poder local, sempre tratado como dependente do poder central, adquiriu em Constant alguma importância. Em especial, no que diz respeito à oposição ao princípio

da república, que naquele momento guardava sua estrutura una e indivisível. Dessa maneira, reivindicou – com auxílio da tradição federalista – que os governos locais pudessem decidir autonomamente sobre os rumos que tomariam, uma espécie de autogoverno. Caso contrário, sempre que foi tirado do governo local/regional essa autonomia, houve resistência sistemática às ambições do poder central e, conseqüentemente, opressão central sobre o local, o que era inaceitável para a instituição de um Estado livre e civilizado.

Aqui está a razão de fundo estrutural, pois sua “cultura de governo” serve para mostrar a transição do pensamento político do Antigo Regime para a teoria pós-Revolução e aparece como essencial para a inspeção dos projetos e bases constitucionais expostas no capítulo seguinte. Principalmente para compreender as intenções e soluções empregadas naquele momento em que era necessário “acomodar institucionalmente as frações políticas e sociais que a história tinha antagonizado” e “viabilizar os princípios que ainda não tinham canais institucionais de manifestação e que as velhas instituições rejeitavam sem condições de absorver” (CONSTANT, 2014, p. 15).

2.2. Benjamin Constant: o homem e sua obra

Nascido em 1767, na Suíça, e com formação eclética dentro do circuito europeu, Benjamin Constant teve uma vida pública agitada, que ajuda a compreender sua obra intelectual. Foi entusiasta do Diretório na Revolução francesa em 1795; nomeado para o Tribunato francês no período do Consulado em 1799; deixou o país após o 18 Brumário e, na volta, foi convidado pelo governo napoleônico para projetar uma constituição, a natimorta *Benjamina*; e na última década da sua vida serviu na Câmara dos Deputados francesa (CONSTANT, 2019; 2007; CHÂTELET *et al.*, 1993).

Como comunicador, realizou muitas conferências e proferiu insígnis discursos em defesa das liberdades individuais, legando à posteridade um “manifesto” do liberalismo político no mundo intitulado *A Liberdade dos Antigos Comparada a dos Modernos*, de 1819. Nessa obra, Constant compara dois paradigmas de organização social que correspondem a duas formas de liberdade, as quais podem ser

identificadas na história como antiga e moderna. A liberdade dos antigos é o exercício da soberania coletiva por inteiro, como a deliberação em praça pública sobre questões essenciais ao coletivo, e a submissão completa “à autoridade da sociedade, entendida como uma totalidade teleologicamente anterior ao sujeito” (CONSTANT, 2019, p. 29).

Ao contrário do homem na antiguidade, que é ao mesmo tempo “quase sempre soberano nas questões públicas” e “escravo em todos os assuntos privados”, na modernidade ele está mais interessado em desfrutar dos prazeres da vida. Prefere as liberdades individuais e delega a representantes, por conveniência ou necessidade, quase todo o exercício dos seus direitos políticos (CONSTANT, 2019, p. 29, 33 e 36). No entanto, ao passo que renuncia seus direitos políticos para sua autoexploração e autodesenvolvimento¹¹, também coloca em risco a própria liberdade. Por isso que o sujeito moderno precisa combinar as liberdades política e individual para não serem usurpadas (CONSTANT, 2019, p. 39).

Esse é o paradigma moderno ao qual o Estado deveria ser racionalizado, porque, se antes sua finalidade era a sua própria existência, na modernidade o pacto social para a organização do poder tem por objetivo a salvaguarda da liberdade privada. As liberdades política e privada são trabalhadas como complementares e podem ser nomeadas da seguinte forma: direitos políticos; liberdade individual, religiosa, de opinião pessoal e de imprensa; garantia da propriedade; garantias judiciais e contra toda arbitrariedade; e desobediência às normas que restringem liberdades legítimas e contrariam os axiomas de justiça ou a piedade humana. Inclusive, na sua obra *Liberdade dos Antigos comparada a dos Modernos*, Constant (2019, p. 46) afirma que:

O que é que em nossos dias um inglês, um francês ou um habitante dos Estados Unidos da América entendem pela palavra liberdade? É para cada um o direito de não estar submetido senão às leis, de não poder ser preso, nem detido, nem condenado à morte, nem ser maltratado de alguma maneira pelo efeito da vontade arbitrária de um ou de diversos indivíduos. É para cada um o direito de expressar sua opinião, de escolher sua ocupação e exercê-la, de dispor de sua propriedade e até mesmo de dela abusar, de ir e vir sem para isso ter que obter permissão, dar conta de seus motivos ou de seus passos. É para cada um o direito de reunir-se com outros indivíduos, seja para discutir sobre seus interesses, seja para professar o culto que ele e seus associados preferam, seja, simplesmente, para preencher seus dias e horas de uma

¹¹ A autoexploração e o autodesenvolvimento fazem parte das características da subjetividade moderna que permitiram aos humanos se enxergarem como titulares de direitos universais como a liberdade, a vida, a propriedade (PALIOLOGO et al, 2018).

maneira mais conforme às suas inclinações, às suas fantasias. Enfim, é o direito, para cada um, de ter influência na administração do governo, seja pela nomeação de todos ou de certos funcionários, seja por meio de representações, de petições e de demandas que a autoridade é mais ou menos obrigada a levar em consideração.

Com o objetivo de lidar com esses desafios e estabelecer possibilidades civilizadas para a construção de uma monarquia constitucional, Constant produziu em 1815 um manual de política aplicada intitulado *Princípios de Política Aplicáveis a todos os Governos Representativos e Particularmente à Constituição atual da França*. Esse é o mais importante estudo da sua carreira e um dos mais completos trabalhos sobre a origem do constitucionalismo moderno (CONSTANT, 2014, p. 27). Mas há que se fazer uma distinção entre esta versão que serviu de base para a dissertação e outra de 1806.

Benjamin Constant publicou duas obras com nomes muito parecidos. Cha-telet Duhamel diz que a obra *Princípios de Política Aplicáveis a todos os Governos* de 1806 é “um clássico do pensamento liberal em seu estado propriamente contemporâneo” (1993, p. 269). Diferente da versão de 1815, a de 1806 é mais longa e discursiva, não entra em questões materiais, como organização dos poderes, mas decanta os princípios filosóficos, econômicos e jurídicos que sustentam as sociedades livres (CONSTANT, 2007, pp. 28 e 285).

A versão de 1815 não só acrescenta mais palavras ao título – *Princípios de Política Aplicáveis a todos os Governos “Representativos e Particularmente à Constituição atual da França”*¹² –, como é mais curta, voltada para a monarquia constitucional, e sua produção aconteceu em um período conturbado, no interregno do governo dos 100 dias de Napoleão Bonaparte. Em um contexto mais abrangente, foi “imediatamente após a primeira restauração monárquica na França com Luís XVIII – 31 de março de 1814 a 20 de março de 1815 – e antes da segunda restauração – a partir de 18 de junho de 1815” (CONSTANT, 2014, p. 13).

¹² No original: *Principes de Politique Applicables à tous les Gouvernements Représentatifs et Particulièrement à la Constitution Actuelle de la France (1814)*. A dissertação usou a tradução da editora Freitas Bastos, *Princípios Políticos Constitucionais*, a qual não traz a constituição francesa, contida na versão original. Existe outra tradução da mesma obra na primeira parte do livro *Escritos de Política*, da Martins Fontes, que também não apresenta uma versão da constituição francesa, mas contém outros 6 capítulos inexistentes na versão da Freitas Bastos (da inviolabilidade das propriedades; da liberdade de imprensa; da liberdade religiosa; da liberdade individual; das garantias judiciais; e últimas considerações), além de conter a tradução – na segunda parte do livro – das *Réflexions sur les Constitutions et les Garanties* de 1814.

Nos *Princípios de Política* de 1815, Constant pretende estabelecer princípios compatíveis com qualquer forma ou tipo de governo, empregando uma convicção de base, segundo a qual eleva as formas institucionais a ponto determinante na ordem política (CHÂTELET *et al*, 1993, p. 259). Elevação explicada em detalhes nas seções seguintes, não na mesma linearidade proposta pelo autor, mas em tópicos temáticos divididos em seções específicas. Isso facilitará a elucidação das matérias que encontram correspondência com as questões que aparecem nos projetos e bases constitucionais destacadas no capítulo seguinte.

2.2.1 Restruturação do governo em ativos e neutros

Talvez a primeira grande diferença entre o modelo de governo monárquico representativo de Constant e aqueles clássicos vistos, como o preconizado por Montesquieu, seja a divisão entre chefe de Estado – na figura de um monarca ou presidente – e chefe de governo – representado pelo ministério. É uma cisão indispensável para o estabelecimento da lógica dos poderes ativos e neutro, além de tornar independentes poderes comumente confundidos nas constituições de diferentes Estados e na Teoria Política ao decorrer da história (CONSTANT, 2014, p. 37).

Constant (2014, p. 44) considera essa divisão vantajosa para os governos e os cidadãos modernos, porque o chefe de Estado encontra no ministério um obstáculo intransponível para as intenções contrárias às Luzes, justamente por não poder fazer nada caso algum deles não quisesse realizar o tal pedido. Por outro lado, possibilita a não atribuição do poder executivo ao monarca, privando-o de ações diretas sobre a sociedade e viabilizando seu afastamento dos negócios públicos. Constant entendia ser necessário o estabelecimento desses mecanismos para lidar com o risco de um possível retorno ao Antigo Regime.

O outro principal motivo era emancipar o ministério que esteve sempre dependente de um poder superior para exercer suas funções executivas, mas resguardou o governo dando ao chefe de Estado a atribuição de demitir ministros. O autor acreditava que essa era uma maneira de tirar a potência do ministério quando o chefe de Estado desejasse influenciar a produção de normas compatíveis com o espírito do tempo, mas as forças tradicionais encarnadas no ministério tentassem impedir. Assim, com as demissões, os potenciais candidatos à vacância que forem

contrários às Luzes receariam e, provavelmente, nem aceitariam a nomeação por causa do desafio proposto – o de oposição a leis modernas indicadas pelo chefe de Estado.

Nessa estruturação metodológica, é possível enxergar três grandes benefícios (CONSTANT, 2014, p. 37): a possibilidade de garantir de fato as liberdades individuais, a não periculosidade dos desentendimentos entre os poderes políticos e a resolução das excedências de limites por meios legais e sem arbitrariedade. Isso porque resolve, por assim dizer, o problema antigo de atribuir prerrogativas próprias de um poder neutro a um dos poderes ativos. Constant percebe na história que esse problema gerou supressões e abusos, pois quando esse tipo de atribuição foi dado ao legislativo, resultou em arbitrariedades e tiranias à medida que a lei dominou tudo; na vez do executivo, verteu em despotismos e ditaduras.

Com a realização da separação dos chefes de Estado e de governo, os problemas de instituir apenas poderes ativos e de atribuir a um deles prerrogativas próprias do poder moderador se desfazem e a reestruturação sistêmica se torna patente. Como dito, a plataforma que Constant usa é aquela elaborada por Montesquieu, cuja teoria organizacional representava o próprio pensamento político da época. Montesquieu foi o grande sistematizador da doutrina da divisão vertical e horizontal dos poderes e da tipologia de governos a partir de pressupostos capazes de conferir uma validade universal à teoria.

Entretanto, só em parte. A organização do Estado promovida por Constant é bem mais complexa e não lida apenas com a divisão ou pesos e contrapesos, mas com os problemas mencionados de coalisão e usurpação do poder. Assim, usando a ideia de separação e realocando os elementos sociais, Constant estabeleceu cinco segmentos, sendo quatro poderes ativos, já previstos pela teoria política, e um neutro, que no sistema tem o objetivo específico de evitar colapsos na organização dos poderes ou a submissão ou supremacia incondicionada de um ou mais poderes sobre os demais (2014, p. 37).

Os poderes ativos são o executivo, que estaria a cargo dos ministros com função de executar as leis; o legislativo com uma câmara hereditária representativa da continuidade, algo como o senado ou câmara dos pares; e outra câmara representativa da opinião pública, composta por deputados eleitos pelo “povo”; e o judiciário,

dividido em tribunais e juízes para julgar casos particulares. O poder neutro, também chamado de poder real ou moderador, não se confunde com os demais poderes e está acima de todos os fatos e seu alcance se estende a todos os pontos da organização sob o paradigma de preservação, reparação e não hostilidade (CONSTANT, 2014, p. 38).

Benjamin Constant (2014, p. 42) considera a monarquia constitucional um espaço natural para esse sistema de poderes ativos e neutro, porque o monarca tem características essenciais ao poder neutro, como a questão da separação entre o poder e a responsabilidade. O rei, enquanto poder real, pode ser e seria inviolável, porque é herdeiro de uma natureza singular que o distingue de todas as outras pessoas, e proprietário de uma dignidade considerada sagrada que faz parte do patrimônio familiar e que não entra no cálculo político (CONSTANT, 2014, p. 42).

Portanto, o monarca em um país livre é “um ser à parte, superior às divergências de opiniões, cujo interesse maior é a manutenção da ordem e da liberdade, inatingível por todas as paixões da condição comum” (CONSTANT, 2014, p. 39). As pessoas comuns, ao contrário do monarca, não gozam dessa condição, quando investidas no poder estão sempre receosas de voltar ao *status* anterior. Angústia que não assola o rei, o qual infunde tranquilidade e serenidade, “flutuando acima das contradições humanas” (CONSTANT, 2014, p. 40).

Segundo Constant (2014, p. 42), esse benefício na monarquia constitucional não possui equivalência num sistema republicano, primeiro pelo fato de o cargo ser periódico, tornando difícil a defesa da autoridade, já que está sempre em “igualdade” com os outros poderes. Também pelo fato de o titular desse poder ser quem o procurou, não um “ser à parte”, impossibilitando a separação entre responsabilidade e poder, o que faz com que o chefe de Estado seja responsabilizado em quaisquer erros cometidos. “Sendo da essência do poder abusar sempre mais”, a responsabilização do chefe de governo numa república significa a sua destruição (CONSTANT, 2014, p. 43).

Ainda que, em comparação, a monarquia constitucional seja ideal, Constant assegura que essa forma de governo perde a vantagem se o poder neutro se confundir com o poder executivo (CONSTANT, 2014, p. 43). Em outros termos, ao converter o poder ministerial em poder do monarca, transformam-no em um ministro

supremo e inviolável na estrutura de governo e a esperança da liberdade e a tranquilidade e harmonia do sistema se perdem. Outra desvantagem acontece se o monarca for rebaixado ao ministério e se tornar responsabilizável, algo parecido com o problema mencionado em relação à república.

Ao promover essa configuração, Constant desenha um governo onde nenhuma lei pode ser feita sem as duas câmaras; um ato não pode ser executado sem a assinatura dos ministros, responsabilizáveis; muito menos um caso particular é julgado fora do tribunal. Se os ministros de Estado se tornarem perigosos ou as câmaras inconvenientes e ameaçadoras ou o judiciário pernicioso, o poder real se apresenta como um solucionador e restabelece a harmonia, recorrendo às suas atribuições de moderador, como a destituição e nomeação de ministros, o uso do veto das leis ou o direito de graça.

Mesmo efeito no caso de os poderes ativos resolverem se juntar para formar um poder ilimitado e soberano, ou seja, a sistematização criada por Constant serviria como uma barreira. De outro modo, na tentativa de coalisão e usurpação do poder, o moderador – que é superior e intermediário ao mesmo tempo – pode interferir e restabelecer o equilíbrio entre os poderes políticos e conservar a integridade de cada um e do sistema. Mas não quer dizer que irá substituir quaisquer deles, isso não é possível, ainda que algum dos poderes não obedeça ao interesse organizacional (CONSTANT, 2014, p. 38).

Para isso, foram dadas as seguintes atribuições específicas ao chefe de Estado, que muitas vezes se confunde com aquelas régias: o direito de (1) conceder graça para reparar as injustiças ou rigores demasiados inflexíveis; (2) investir cidadão à magistratura hereditária; (3) “criar os órgãos legislativos” e (4) assegurar a ordem pública e a segurança¹³; (5) nomear ministros; (6) distribuir graças, favores e recompensas; (7) dissolver a assembleia representativa da opinião pública e (8) convocar novas eleições para a “preservação da nação dos desvios dos mandatários”.

¹³ “O direito de paz e de guerra, a direção das operações militares e das negociações e a conclusão dos tratados” muitas vezes foram atribuições régias, mas na configuração de Constant pertencem ao poder executivo (CONSTANT, 2014, p. 85). As assembleias representativas, nesse caso, figuram como garantia contra guerras inúteis e injustas. Como “aprovam a convocação de homens e permitem a cobrança de impostos”, a Assembleia tem a missão de apoiar a guerra justa e obrigar o poder executivo a fazer paz (CONSTANT, 2014, p. 114). Nota-se que seu dever é de avaliar o poder executivo, se cumpriu ou não o tratado firmado, com vistas a sua acusação por irresponsabilidade.

As duas últimas atribuições são consideradas controversas, mas, para o autor, são indispensáveis à garantia das liberdades individuais. Constant reconhece que a liberdade individual depende da existência de “assembleias fortes, numerosas e independentes” (2014, p. 50), tão necessárias também à organização do povo e apoio ao governo. Mas o autor ressalta o perigo causado pela ausência de limites dada ao exercício do poder legislativo somada à falta de ferramentas para lidar com possíveis desvios (CONSTANT, 2014, p. 48).

Esse raciocínio de Constant, do controle dos representantes como mecanismo indispensável, está inegavelmente firmado na experiência histórica francesa, onde o autor observa e comenta que uma assembleia descontrolada, sem limites, “é mais perigosa do que o próprio povo” (2014, p. 48). Isso por ao menos três motivos: as coligações entre os mandatários para dominar a maioria, as paixões dos representantes expressas nas leis e a proliferação normativa e expansão do seu escopo (CONSTANT, 2014, p. 48).

Constant diz que as coligações entre os mandatários para aterrorizar ou seduzir a maioria, a fim de a dominar, só é possível se o agir legislativo for ilimitado e não existir um poder moderador constitucional acima deles. Por outro lado, com mecanismos de controle e moderação capazes de frear a formação de um bloco homogêneo e hegemônico no legislativo, os grupos se pulverizam e os perigos causados pelos desvios e paixões dos mandatários são mitigados ou anulados (CONSTANT, 2014, p. 48).

O segundo motivo decorre da natureza dos representantes que, diferente dos cidadãos, não estão sempre dispostos a se sacrificar pelo bem coletivo, seus interesses podem influenciar a legislatura e a reunião pública os fortalece socialmente para agirem. Nesse sentido, a atividade legislativa muitas vezes é baseada no “desejo de agradar as suas paixões e a do povo” ou corresponde com a entrega ou antecipação aos impulsos e às inclinações físicas, como o entusiasmo ou o terror (CONSTANT, 2014, p. 48).

Relacionado com o motivo anterior, o último corresponde à vocação especial do homem, que, em muitos casos, prefere o excesso à omissão, como os representantes na produção de leis, que tendem à exponenciação por causa da “necessidade de agir e o prazer de se acreditarem imprescindíveis” (CONSTANT, 2014, p. 47).

Uma debilidade de todos os governos que se constituem representativos, já que tudo é realizado por meio de lei e radicalizado quando os elementos mencionados no parágrafo antecedente estão presentes.

Constant assegura que (2014, p. 47) esses três problemas não são solucionáveis facilmente. A resolução via regras criadas pela própria assembleia para seu funcionamento é tão frágil quanto os limites erigidos pelos direitos individuais. O veto real parece mais adequado, um mecanismo pensado inicialmente por Montesquieu (1996, p. 174) que insere o monarca no processo legislativo para impedir a conversão em lei das paixões dos mandatários ou a atribuição de mais poderes a si ou a anulação de poderes alheios, tornando-se despótico. Todavia, Constant reconhece a utilidade desse direito em alguns momentos, mas acreditava que, nas situações mais graves o veto só causaria irritação sem desarmar as intenções apaixonadas dos legisladores.

Frente a esse desafio, Constant conclui que as prerrogativas do chefe de Estado de dissolver a assembleia representativa e convocar novas eleições são meios mais seguros para reprimir atividades imprudentes da Assembleia em todas as hipóteses apresentadas (2014, p. 47). Sem esse direito de dissolução, o que resta para o chefe de Estado é o uso da força, o que Constant considera como poder ilegítimo e que atua sempre na necessidade e resulta em arbitrariedades e despotismos (2014, p. 50).

2.2.2. O ministério responsável

Na separação entre chefes de Estado e de governo, o ministério deixa o caráter passivo e servil para ser titular do poder executivo, tornando indispensável sua responsabilidade perante a sociedade. Constant considera a responsabilidade dos funcionários públicos muito importante e a estende a todos os graus da hierarquia constitucional, desde o executor imediato da ordem emanada, como um agente de segurança¹⁴, até o mais mediato, como os membros do poder executivo, os quais importam mais para essa seção (CONSTANT, 2014, p. 99).

¹⁴ Constant diz que a obediência passiva não é argumento suficiente para ser usada a fim de não ser responsabilizado pela execução da ordem abusiva, tendo em vista que ao homem foi dada inteligência suficiente para discernir a respeito da legalidade da ordem emanada e para julgar se segue ou não os padrões de justiça (2014, p. 102). No caso de inseguranças causadas pela debilidade racional

Constant prevê a responsabilização dos ministros¹⁵ de Estado em duas esferas e processada de maneiras diferentes, a fim de resguardar os direitos individuais e a integridade do sistema. A primeira pressupõe três hipóteses de desvios que podem gerar acusações: “por abuso ou mal uso de seu poder legal”; “por atos ilegais prejudiciais ao interesse público”; ou “por atentarem contra a liberdade, a segurança e a propriedade individual” (CONSTANT, 2014, p. 81). Em todas elas, o ministro deve ser considerado cidadão comum e o processamento promovido por um tribunal ordinário.

Para Constant (2014, p. 81), os ministros não podem receber tratamento diferente do cidadão comum em delitos que não são propriamente ministeriais. Ou seja, o ministério não possui prerrogativa para agir contra os direitos individuais e sua condição não muda a natureza do ato. Muito pelo contrário, o poder que gozam facilita o cometimento de ilegalidades e só o fato de usarem essa autoridade para praticar ou fazer com que pratiquem atos ilegais deve ser considerado crime (CONSTANT, 2014, p. 82).

Ao determinar o julgamento do ministério por tribunal ordinário, Constant reconhece e enfrenta duas objeções que são comumente levantadas: a fraqueza desses tribunais para castigar um poder político e a suspeita em confiar segredos de Estado (2014, p. 82). De certa maneira, o próprio Montesquieu enxergava dessa forma ao atribuir à câmara dos nobres o controle a *posteriori* sobre as ações do executivo, determinando que sua responsabilização (apenas em aspectos criminais) não podia ser de competência dos tribunais. A câmara dos nobres era a mais indicada para esse processamento, porque, sendo a lei cega e os tribunais encarregados de a aplicar literalmente, apenas um colegiado composto por pares seria capaz de considerar outras questões próprias dos homens públicos e “moderar a lei em favor da própria lei, sentenciando com menos rigor do que ela” (MONTESQUIEU, 1996, p. 175).

individual, envolvendo componentes morais, ou em questões complexas, Constant (2014, p. 102) diz ser possível resolver por meio de um julgamento formal realizado por jurados, que são representantes do senso comum e suprem a insuficiência individual e da lei positivada, “determinando a conduta e o grau de inocência, mérito ou culpabilidade” da resistência ou de sua cooperação (2014, p. 103). Se nada funcionar, há o direito de ação contra todos os agentes do poder atribuído ao cidadão (CONSTANT, 2014, p. 105).

¹⁵ Sobre o assunto, Constant publicou a obra intitulada *De la Responsabilité des Ministres*, em 1815.

O autor franco-suíço comenta que essas objeções têm origem antiga e explica que a defesa delas é de uma época em que eram aceitos atos arbitrários sob argumentos de segurança estatal – era preciso colocar em segredo atos destituídos de amparo legal ou os justificar – e os tribunais eram enfraquecidos por não terem independência. Para Constant, as questões que envolvem a segurança e a liberdade, assuntos de interesse coletivo, são de competência dos tribunais ordinários e que a inamovibilidade atribuída aos membros do tribunal na contemporaneidade resultou em independência suficiente para que os ministros sejam julgados sem que recaiam sobre o judiciário censuras constitucionais.

Além dessas causas e meios de responsabilização dos ministros, Benjamin Constant reconhecia que os delitos podiam corresponder a atentados propriamente ministeriais, cujo alcance do julgamento¹⁶ compreende causas políticas. Diversas das causas judiciais a cargo dos tribunais mencionadas, as causas políticas formam “um processo entre o poder executivo e o poder do povo” que pode ou não envolver questões diplomáticas, militares e financeiras do Estado (CONSTANT, 2014, p. 86).

Constant reconhece que a competência para julgar os casos políticos recai sobre aqueles cujos cargos não tendem aos interesses nem do governo nem do povo, aproximando do pensamento de Montesquieu (CONSTANT, 2014, pp. 86-87). A classe que goza dessa condição¹⁷ é aquela dos representantes da continuidade, ou senado ou câmara dos Pares, por se tratar de um corpo intermediário com interesses diferentes tanto da população quanto do governo e estão ao mesmo tempo inclinados à liberdade individual – que lhes toca a dignidade – e à manutenção do governo – já que sua aniquilação derrubaria a própria câmara.

Além desse ponto, Constant sugere que o sistema governamental seria ainda melhor, mais harmônico, se os ministros fossem aproximados do Legislativo. Como

¹⁶ Procedimentalmente, a acusação é de competência dos representantes, sendo o geral deles quem determina o abuso e um tribunal especial quem estabelece sua gravidade (CONSTANT, 2014, p. 83).

¹⁷ Como será exposto na seção *o bicameralismo*, essa condição dos representantes da continuidade (conhecido também como senado ou câmara dos pares) está vinculada à vitaliciedade, uma característica que o destaca da outra câmara legislativa e “é de alta importância para que bem satisfaça a sua missão”. Como lembra Pimenta Bueno ao falar do senado no Brasil, “uma vez escolhidos [os senadores] estão independentes do povo e da coroa. Estão independentes dos eleitores não só de uma localidade ou província, mas de toda e qualquer parte do Império” (1857, p. 56).

os representantes do povo acusariam e o senado processaria toda a responsabilização, se os ministros são considerados “membros das assembleias, quando são culpados, são mais facilmente constrangidos sem que haja necessidade de denunciá-los, basta responsabilizá-los”, assim como demonstrar sua inocência, justificando sua conduta (CONSTANT, 2014, p. 77).

Esse, então, é o processo de responsabilização dos ministros e uma possibilidade de tornar tudo mais orgânico e evitar rupturas. Contudo, ainda que seja a melhor forma e o melhor local para o processamento da responsabilização dos ministros, Constant (2014, p. 85) considera que estabelecer normas¹⁸ para esses delitos ministeriais¹⁹ é um tanto insuficiente por existir a possibilidade de se afastarem delas. Situação que requer mais do que apenas castigar o homem, exige-se a criação de algo que coíba o infrator, em primeiro, e depois puna o culpado, retirando seu poder.

Desse modo, aprimora esse complexo com a previsão da publicidade da acusação, inquirição, instrução e julgamento dos ministros. A publicidade aparece como acessório indispensável e eficiente, porque ainda que “frequentemente os ministros sejam denunciados, algumas vezes acusados, raramente condenados e quase nunca castigados”, chegada a hora de serem responsabilizados, é melhor que se faça publicamente, sem sigilo ou obscuridades (CONSTANT, 2014, p. 85). Mesmo nas ocasiões de certo desconforto ou perigo, como acusações inescrupulosas ou revelações de segredos de Estado.

Parte disso tem a ver com o acesso da população aos debates dos representantes da nação proporcionado pelo direito à publicidade²⁰, o que viabiliza o reconhecimento do infrator e do seu delito. Situação que pode resultar na perda da sua

¹⁸ Constant diz que essas normas não podem ser nem detalhadas demais, para não virar um “tratado de história e política”, nem vaga em demasia, porque se exige do “cidadão a salvaguarda da exata precisão e a garantia da letra da lei” e sendo muito abstrata os ministros estariam em situação muito desfavorável e perigosa (2014, p. 84).

¹⁹ Constant exclui do rol as questões difamantes, porque o castigo sobre expressão de opinião faz surgir “uma ideia depreciativa para a opinião pública” (2014, p. 88).

²⁰ Inclui-se nesse rol de finalidades o exercício da imprensa, que deve ser livre e estimular o espírito crítico, para que a manutenção da Constituição e a participação da vida política sejam possíveis. Por isso que é mais importante que a conduta dos ministros seja investigada, pois todos os cidadãos têm direito de saber a consequência dos atos daqueles.

autoridade perante a sociedade e na inaceitabilidade da continuidade do seu mandato. Isto é, atinge-se o objetivo que mais importa, não o castigo severo e positivo, mas a responsabilização que alcança o poder e remove o ministro culpado (CONSTANT, 2014, p. 91).

Efeito diferente é causado pelo que chamavam de “declaração de indignidade de confiança pública”, considerada inadequada por Constant, porque, ao mesmo tempo em que um membro passa a ser reconhecido indigno, a harmonia não é restaurada e a culpa resvala em quem o indicou. O que não acontece na acusação formal exposta, sendo a melhor alternativa para a responsabilização dos ministros, segundo Constant. Seja o julgamento pelos tribunais ordinários ou pelos representantes da nação, uma sentença e a moderação resultam na boa manutenção do governo.

2.2.3. Bicameralismo

O bicameralismo no governo representativo não é uma novidade de Constant, mas aqui encontram alguns preceitos fundamentais para a sua *Teoria das Garantias* e, como se verá nos próximos capítulos, a segunda câmara foi um dos temas mais polêmicos no Brasil oitocentista. Como fez Montesquieu, Constant atribui a função legislativa a duas câmaras, uma que representa o povo – ele nomeia como *representativa da opinião pública* – e outra, indispensável ao seu projeto, que corresponde à tradição, entregue aos nobres ou aristocratas – nomeada *representativa da continuidade*.

A primeira câmara é composta por mandatários eleitos pela população proprietária, vindo a ser reconhecido como uma continuidade do projeto burguês. Segundo o autor (2014, p. 69), trata-se de uma regra comum a todos os países que tinham assembleia legislativa com fundamento na condição econômica para o exercício dos direitos políticos. Isso porque, além de ser nacional do país e ter idade legal, é preciso do ócio “para informar-se e atingir a retidão de julgamento” (CONSTANT, 2014, p. 69). Portanto, Constant propugna que seria a propriedade a única forma de assegurar o tempo livre indispensável à “capacitação do homem para o exercício dos direitos políticos” (2014, p. 69).

Um não proprietário, por exemplo, jamais poderia se dedicar à coisa pública, porque não tem condições que propiciam o ócio. Obrigado a trabalhos diários para

sua subsistência e sendo o trabalho o único meio que esse não proprietário tem para conquistar a propriedade, não resta o tempo necessário para se aperfeiçoar a fim de exercer seus direitos políticos. Constant diz que atribuir direitos políticos aos não proprietários os corromperia, porque eles têm direito à propriedade, mas não a propriedade em si, e como seu objetivo maior é a aquisição da propriedade, ao invés de buscarem o benefício para o Estado e para a sociedade, maquinariam em favor próprio usando o Estado e se instalaria a desordem (2014, pp. 68-69).

Além da representação da propriedade, Constant faz copiosos comentários a respeito das eleições, que, para ele, poderiam acontecer por meio de colégios eleitorais ou, na melhor das hipóteses, por eleições diretas. Ambos os modelos são tidos como vantajosos, já que proporcionam a representação nacional, mas o autor considera a eleição direta superior ao colégio eleitoral, e quanto maior é o tamanho do território do Estado ou a força da autoridade central, mais inadmissível é o colégio eleitoral único e mais indispensável à eleição direta (2014, p. 60).

O colégio eleitoral, para Constant (2014, p. 59), é aceitável quando faz as eleições serem mais fragmentadas possível, algo natural nas eleições diretas, porque se escolhe deputados distritais variados que levam à assembleia os interesses do seu distrito e dos indivíduos, os quais se unem em acordos – será nesse mesmo sentido a sua defesa da autonomia local, exposta na seção seguinte. Também por dificultar o surgimento de grupamentos hegemônicos que deliberam faltando com o compromisso particular, impedindo a realização do interesse e representação gerais²¹.

Não obstante, o que só a eleição direta pode proporcionar é o “sufrágio do grupo menos opulento dos proprietários”, obrigando os poderosos olharem para a classe mais baixa e para aqueles indivíduos que moram distante da capital, os camponeses (CONSTANT, 2014, p. 60). Tal situação faz com que todas as classes do Estado sejam representadas, contribuindo para a manutenção da unidade do Estado. Um equilíbrio e harmonia cotidianas que, segundo Constant, não são possíveis de alcançar por meio de decretos do governo central (2014, p. 60).

²¹ Para Benjamin Constant (2014, p. 58), o interesse geral é a combinação dos interesses individuais não contrários, sendo o caso de tirar o poder de prejudicialidade daqueles desejos pessoais que não coincidem com os da coletividade. E a representação geral é aquela que considera todos os interesses parciais transigentes ao comum.

Além disso, a modalidade direta proporciona a eleição de candidatos ilustres, “investindo a representação nacional de uma força verdadeira” e enraizada na opinião pública (CONSTANT, 2014, pp. 55-56). O que é totalmente diferente dos eleitos pelos colégios eleitorais, que historicamente são aqueles que têm menos inimigos e a maior quantidade de votos. Configuração que faz com que a representação nacional seja menos avançada quando comparada à opinião pública e, conseqüentemente, torna a voz dos eleitos menos reconhecida pelo povo.

Mesmo o modelo de eleições diretas sendo superior, Constant (2014, p. 55) estabeleceu algumas regras importantes para o melhoramento dos colégios eleitorais, como: a renovação anual de seus membros por meio de eleição; que sejam escolhidos dentre aqueles que conheçam a natureza e os objetivos da legislatura, ou seja, os indivíduos atualizados nos assuntos políticos e que tenham capacidade de percorrer o território e identificar a elite e os ilustres e virtuosos candidatos; sem limitação da quantidade de eleitos; todos sendo remunerados por seus serviços; o presidente sempre nomeado pelos pares e não pelo monarca; além da impossibilidade de sua dissolução pelo monarca, como acontece com a câmara representativa da opinião pública²².

Já a segunda câmara, por outro lado, teria membros em quantidade indeterminada, para evitar o problema da formação de partidos, o que resultaria no surgimento de uma aristocracia com poderes de desafiar o monarca e o povo e, com isso, contrariar a vontade coletiva. Porém, exigia-se atenção à proliferação de cargos, que é um sintoma dos próprios poderes que rebaixam o corpo político para ir atrás de apoio numérico. Além disso, devem ser nomeados inicialmente, depois eleitos, para cargos vitalícios. Esta câmara não poderia ser dissolvida pelo poder moderador, senão a partir de uma nova Constituinte.

A questão da vitaliciedade era vista com desconfiança e rejeitada por remeter ao Antigo Regime, o que Constant reconhecia e se dizia tributário da abolição de privilégios hereditários. Só que o autor considerava a vitaliciedade do senado um elemento essencial numa monarquia constitucional que pretende ser civilizada

²² Constant (2014, p. 55) diz que qualquer que seja o problema, a dissolução seria desnecessária, por ser possível corrigir e revisar suas imperfeições de maneira mais sutil e eficiente.

(2019, p. 24). A explicação de Benjamin Constant era atravessada por aspectos históricos, pois identificava que os governos despóticos não possuíam uma classe hereditária que pudesse fazer frente ao poder supremo, ocasionando um sistema em que um “homem manda, os soldados executam e o povo obedece” (2014, p. 51).

A fim de evitar um governo que agisse pela espada, mas que trouxesse tranquilidade aos cidadãos, fazia-se necessário destacar homens com meios reais de ação e força necessária para manter a liberdade e a ordem e defender a nação do despotismo do governo. É o caso dos mandatários com cargo vitalício, que, uma vez empossados, tornam-se independentes, tanto em relação ao povo quanto ao governo²³. Desse modo, são colocados numa posição em que não são influenciados pelas paixões daquele e pela má-conduta deste, possibilitando a oposição e o cessar das investidas.

Essa visão muito faz lembrar a teoria da divisão horizontal dos poderes de Montesquieu, principalmente por ele ser um teórico e homem público que buscava reconciliar as frações políticas e sociais em nível institucional. Montesquieu, em sua teoria social, acreditava que as demandas do povo “comum” manifestas pela representação poderiam causar limitações à liberdade das classes privilegiadas, fazendo com que elas perdessem o interesse em defender a maioria das demandas sociais progressistas por acreditarem ser contrárias aos seus planos e interesses.

Por isso, Montesquieu dá importância, na sua teoria da separação dos poderes, aos “contrapoderes” ou “corpos intermediários”, que Bobbio descreve como “corpos privilegiados que exercem funções estatais e impossibilitam a concentração do poder público nas mãos de uma só pessoa, que caracteriza o governo despótico” (1997, pp. 135-136). Nesse sentido, os corpos intermediários são considerados um elemento fundamental para o Estado moderado, consagrados na maioria das monarquias constitucionais – acomodados numa câmara nobiliárquica com poder legislativo – e excluídos das formas republicanas do século XIX.

Na obra *Do Espírito das Leis*, Montesquieu descreve que as monarquias constitucionais que contemplam os “contrapoderes” possuem vantagens em comparação

²³ Mesmo que a primeira composição seja nomeada pelo monarca, Constant ensina que não prejudica a independência do órgão, já que é possível adquirir autonomia após a nomeação. Acontece que a vitaliciedade fortalece essa câmara e passa uma mensagem de que não são simples delegados do poder real (CONSTANT, 2014, p. 52).

com os outros tipos de governo, porque a natureza desses “corpos” exige que o príncipe tenha debaixo de si várias ordens relativas à constituição, o Estado é mais resistente, a constituição mais inabalável, a pessoa dos governantes mais segura” (1996, p. 67). Ou melhor, com essa distribuição, a organização política passa a contar com contraposição de um poder estável e forte para que nenhum dos outros poderes tenha condições de agir arbitrariamente.

O bicameralismo pode ser interpretado tanto como um mecanismo de defesa contra a arbitrariedade do governo, quanto alternativa viabilizadora do projeto burguês, porque no sistema bicameral tem o direito de limitar as iniciativas do povo e, assim, proteger aqueles interesses inscritos na Constituição, a exemplo do direito à propriedade – seria essa uma das estratégias de Madison nos Estados Unidos²⁴. No entanto, é interessante notar que desde Montesquieu e, principalmente, em Constant, essa segunda câmara era tida como fundamental para uma monarquia que se pretendesse livre, ainda que com resquícios do Antigo Regime.

É evidente que esse corpo com direitos sucessórios tinha interesses particulares e desejava os realizar por meio do Estado, esquecendo do interesse geral. Consciente disso, Constant diz ser preciso que as prerrogativas constitucionais dessa câmara sejam as mais exatas possíveis, porque assim fere menos quem não possui tais direitos e fortalece ainda mais quem é investido no cargo. E tanto ele quanto Montesquieu usaram meios relativamente práticos para contrapor as investidas abusivas, como dar aos deputados o direito de limitar igualmente as propostas da segunda câmara e o direito exclusivo de propor leis sobre determinadas matérias, como as de impostos.

²⁴ Em análise, Victor Leal (1995, p. 107) afirma que numa sociedade liberal e capitalista grande parte do povo não chega (por acaso ou empecilhos) ao nível social propício para sua ascensão, o que pode levar ao uso do Estado para satisfazer as reivindicações privadas a partir da representação. Daí a manifestação dos mecanismos de Montesquieu, pois quando a representação é dominada pela burguesia, o senado hereditário e vitalício ou com mandato estendido se apresentava como obstáculo às reivindicações dos representantes populares. Foi o raciocínio de Madison e seus iguais para a Constituição da Filadélfia, que instituiu a câmara dos deputados com mandato de dois anos e o senado visto como conservador com seis anos, além de uma renovação proporcional de um terço cada vez, ficando lá dois terços inalterados (LEAL, 1995, pp. 106-107). Leal (1995, pp. 107-108) elenca ainda mais, por exemplo o veto presidencial e, se nada barrasse as reivindicações populares, o processo complexo, formal e moroso para a reforma constitucional – via emendas constitucionais. Isso faria com que a lei ordinária não atingisse os direitos burgueses inscritos na Constituição (principalmente relacionados com a propriedade e a livre iniciativa), mas caso passasse algo, a Corte Suprema se apresentaria para negar e restabelecer a tranquilidade da classe burguesa.

Em se tratando da iniciativa das leis, mesmo que o poder neutro participe do processo legislativo por meio do direito ao veto, esta é uma prerrogativa apenas dos membros do poder legislativo, exercido em assembleia. A explicação de Constant é que “quando a opinião pública encaminha uma proposta popular” para o governo, ele não pode calar, ou promulgar ou vetar (2014, p. 79). Como o governo representativo se compara à opinião pública, a mesma coisa acontece, porque o povo delegou esse direito legiferante à representação nacional.

Conquanto, Constant (2014, p. 79) acredita que não se pode negar o mesmo direito aos ministros de Estado, que expressam o desejo do governo. Assim, a presença e voz dos ministros no processo legislativo é apresentada como uma questão importante, significando o aperfeiçoamento do sistema representativo. Um dos motivos é que se exercerem o direito de iniciativa automaticamente se submetem ao jugo da Assembleia, se preferirem não exercer, podem tardar e deixar os casos complexos para que o chefe de Estado vete ou promulgue – o direito de sanção era a outra forma de exercício do poder neutro dentro do processo legislativo.

Conforme as ideias apresentadas por Benjamin Constant, essa participação do ministério na Assembleia também traz benefícios para o exercício da administração pública, porque possibilita a discussão dos decretos que guiarão a gestão governamental a partir de um ambiente em que a “oposição dos ministros não será hostil e a perseverança não degenerará em obstinação” (CONSTANT, 2014, p. 77). Por exemplo, os ministros do executivo poderiam explicar as obscuridades dos textos normativos que produzissem e os membros do legislativo sugeririam emendas no que for melhor para a nação.

Não prever esse mecanismo poderia ser uma admissão da existência de uma incompatibilidade ou indisposição entre os poderes executivo e legislativo ou que a não participação dos representantes do povo no fazer executivo é a regra e ambos são inimigos naturais. Do contrário, permitir a expressão ministerial na assembleia é uma forma de direcionar os argumentos aos homens em vez de ser em detrimento da instituição, que continuaria a ser respeitada e os perigos não se voltariam ao conjunto (CONSTANT, 2014, p. 77).

2.2.4. A autonomia administrativa local

A obra *Princípios de Política* é dedicada predominantemente ao governo central, nacional, da estrutura maior do Estado, mas o governo local ganha um capítulo, dada a sua relevância para a felicidade dos indivíduos. É nesse capítulo sobre a autonomia local que se encontra descrito o motivo para a constituição de um Estado determinar a autonomia dos entes federados. Ao analisar a experiência política dos Estados, Constant observa e conclui que o governo local sempre alimentou certa indisposição com o governo central e as constituições ou deixaram o âmbito local livre demais ou o subordinou.

Tanto a falta de limites local quanto a imposição central no local resultaram em males. Na primeira hipótese, causou a destituição ou grave debilidade do governo central; na segunda, a apatia, o desânimo e a opressão do centro no local e, por conseguinte, no povo daquele território. A fim de lidar com esse aspecto normalmente negligenciado pelas constituições, Constant ressalta a importância de atribuir certa liberdade a cada autoridade local/regional, sem que isso signifique contrariar os interesses nacionais. A principal medida pensada pelo autor (2014, p. 109) é a eleição do presidente da província pelas pessoas locais ao invés da nomeação pelo governo central; outra proposição, que o governo central exerça seu interesse no âmbito local sem suprimir ou anular os interesses locais, porque o poder local representa os assuntos e interesses dos administrados do poder central.

Em vista disso, configura uma espécie de sistema federativo, não igual ao modelo estadunidense, definido por Constant como uma “associação de governos que conservam sua interdependência e somente se unem por laços políticos exteriores” (2014, pp. 109-110). Não afeto a esta convenção, Constant diz que as nações regidas como nos Estados Unidos da América “convivem com o despotismo no interior e com a anarquia no exterior”, já que os estados reclamam “uma jurisdição que não lhes correspondem” e desejam “conservar, em relação ao poder central, uma independência indevida” (2014, p. 110).

O modelo estadunidense é considerado absurdo em *Princípios de Política*, porque separa o inseparável, que é a organização interna e externa, e submete o âmbito externo ao pacto federativo enquanto estabelece uma independência em relação ao interno. Para o autor, os complexos interno e externo estão intrinsecamente

conectados, impossibilitando essa estruturação do federalismo adotado pelos Estados Unidos, mas abrindo caminho para se evitar o jugo e promover a autonomia local para o bem do governo e dos cidadãos (CONSTANT, 2014, p. 110).

2.3 Conclusões parciais

As concepções de Benjamin Constant são uma das principais Luzes do século XIX, que muito influenciaram o mundo ocidental e principalmente a formação do Estado brasileiro após sua independência e por todo o período imperial – até depois. Talvez o poder moderador seja o elemento mais marcante e sobre ele há uma série de estudos que datam desde a segunda metade do século retrasado. Porém, percebe-se que essa relevância vai muito além e esse capítulo tentou evidenciar esse universo, priorizando as ideias contidas na obra *Princípios de Política*. Empreitada que não deixou de considerar o novo paradigma da era moderna, exposto na obra *Liberdade dos Modernos Comparada a dos Antigos*; os princípios filosóficos, econômicos e jurídicos que sustentam as sociedades livres da obra *Princípios de Política* de 1806; e as *Reflexões sobre as Garantias* de 1814.

Enquanto a obra *Liberdade dos Modernos Comparada a dos Antigos* fornece parâmetros importantes para entender as demandas da modernidade e os direitos individuais que são mais caros ao momento histórico em que vivia, *Princípios de Política* estabelece princípios fundamentais para qualquer governo se constituir de maneira civilizada e livre. Princípios nomeados e explicados, ponto a ponto e em esquema de grupos, começando por demonstrar que a pedra angular de qualquer Estado moderno é a soberania popular. Porém, é sua *Teoria das Garantias* – como nomeia Bobbio – que questiona os princípios pelos quais a soberania se tornou absoluta, mas que na verdade deveria ser limitada e relativa tendo em vista o próprio desenrolar da história revolucionária.

A partir disso, alguns mecanismos aparecem como decisivos, é o caso da separação entre os chefes de Estado e de governo, sendo aquele exercido por um poder neutro, e esse, ativo. Essa divisão possibilita o que a história política vinha confundido, isto é, a atribuição de prerrogativas próprias do poder neutro a poderes ativos, o que acabava em despotismo ou tirania. Uma reestruturação que faz do ministério

o chefe de governo, por isso responsável, e o rei ou presidente chefe de Estado, inviolável.

Percebe-se que a monarquia constitucional em um Estado que se pretende livre é uma forma ideal para o estabelecimento dessa divisão, pois a natureza do monarca e sua dignidade herdada são bastantes para o destacar dos demais. Além disso, o rei goza de um *status* adequado ao exercício de um poder político que está acima de todos os outros e que nada tem a ver com a intervenção social, mas sistêmica. Porém, perde completamente essa vantagem quando o monarca, como chefe de Estado, é investido no executivo, tornando-se um “superministro” por ser inviolável, resultando em despotismo, ou um chefe de Estado frágil por ser responsabilizável, debilitando o sistema político inteiro.

O poder neutro é considerado o mais original legado para a Teoria do Estado e para o Direito Constitucional, o qual goza de notáveis prerrogativas, como o direito de dissolver as assembleias representativas. Esse direito é essencial para a salvaguarda do governo e para a garantia dos direitos individuais. Segundo a argumentação de Constant, diferente das (1) regras das assembleias que são facilmente burladas e readaptadas ou dos (2) limites que os próprios direitos individuais representam ou do (3) veto real, a dissolução seria a única capaz de restabelecer o equilíbrio e proteger os indivíduos das paixões ou reações irracionais dos mandatários quando em momentos muito críticos.

Esta é uma parte da estruturação do governo em Constant, onde o poder neutro e o executivo são dois do que ele chama de “segmentos”, em um total de cinco: um poder neutro e quatro poderes ativos. Dentre os ativos estão o executivo, as duas câmaras do legislativo e o judiciário. O sistema bicameral é um dos elementos mais importantes, também reconhecido por Montesquieu, onde representantes da opinião pública, eleitos pelo povo e com mandatos temporários, dividem a função legislativa com representantes da continuidade, os “corpos privilegiados”, também eleitos, mas com mandatos vitalícios.

Viu-se que o processo legislativo poderia ser aprimorado com a participação do executivo. Algo essencial para estabelecer uma relação favorável à estabilidade e harmonia do governo, além do melhoramento da administração do Estado e, conseqüentemente, da vida dos populares. Nesta participação os membros do executivo

deveriam poder propor leis ou calar, deixando com que o chefe de Estado concordasse ou não com a demanda; e promover a discussão dos decretos, para que os representantes pudessem solicitar explicações ou sugerir melhoramentos.

No final, deu-se atenção à relação historicamente problemática entre o poder central e o local, que acabava gerando animosidades e opressão. Para isso, seria necessário instituir uma federação, só que diferente do sistema estadunidense. Algo que pudesse dar autonomia e autogestão ao governo local sem entrar em dissonância com os interesses nacionais e os direitos dos indivíduos. Um mecanismo objetivo para lidar com o subjugamento do central sobre o local e estabelecer uma sintonia amistosa do local com o interesse nacional. O que poderia acontecer pela adoção da eleição local do presidente/governador, ao invés da sua nomeação pelos chefes de Estado e de governo.

Dito isso, esse capítulo estabeleceu aquilo que Benjamin Constant identificou como liberdades individuais e princípios e mecanismos institucionais indispensáveis para o estabelecimento de uma monarquia constitucional civilizada e livre. Ao contrário do que se expôs, a estrutura do governo e, pior, a garantia das liberdades individuais conquistadas a alto custo estão e permanecerão em risco, mesmo seguindo estratégias que são apresentadas como suficientes e modernas. Destarte, são esses os parâmetros que essa dissertação faz uso para a devida leitura dos projetos e bases constitucionais apresentados a seguir.

Os projetos constitucionais apresentados em forma normativa para o Brasil independente (1822-1823)

Este capítulo tem por objetivo expor os projetos e bases constitucionais apresentados para a elaboração da primeira constituição do Brasil, após sua independência em 1822. Talvez, em um primeiro momento, pode-se pensar que se trata dos projetos da Assembleia Constituinte e do Conselho Estado – os mais estudados desde o século XIX. De certa forma, o pensamento está correto, já que ambos foram determinantes para a produção da Carta Imperial de 1814 e esta dissertação não pode ignorar. Mas ambos os projetos devem ser considerados partes de um espectro maior onde se encontram outras possibilidades.

Também há que se reconhecer as tentativas anteriores que revelam o árduo e custoso trabalho dos precursores do constitucionalismo brasileiro, por exemplo, a primeira constituição brasileira feita por brasileiro para a Revolução de 1817. Porém, por questões de recorte, a contribuição dos precursores ficou de fora e o produto de 1817 serviu como complemento, que será explicado mais à frente. Desse modo, o espectro selecionado pretendeu realizar uma investigação das propostas menos ou mais influentes nos momentos decisivos do início da história constitucional do Brasil.

A fim de revelar o pensamento político-constitucional da época, entender as disputas, as concepções e as metodologias e enriquecer sobremaneira o debate em torno da história do direito constitucional brasileiro, adotou-se como ponto inicial o ano 1822, precisamente no período que a nação estava ciente de que homens escolhidos entre os brasilienses letrados e conhecedores da doutrina política mais moderna se reuniriam em assembleia para criar o documento que fundaria o Brasil independente. Quer dizer, a partir da convocação da Assembleia Geral de Representantes das Províncias do Brasil, requerida pelo Conselho dos Procuradores Gerais das Províncias do Brasil no mesmo dia da sua reunião inaugural, em 3 junho de 1822.

Importante notar que os eventos supraditos aconteceram a três meses do 7 de setembro, demonstrando que as ideias próprias do liberalismo e constitucionalismo

foram vetores do movimento da independência brasileira. Doravante, reconheceram a legitimidade do novo governo na figura de D. Pedro, porque era uma consistente possibilidade do estabelecimento do Estado e do exercício de uma soberania na sociedade internacional (LYRA, 2000, p. 23), e convencionaram a monarquia constitucional como modelo.

A monarquia constitucional chefiada pelo Imperador D. Pedro era o substancial consenso a respeito de alguns dos princípios e mecanismos dispostos no capítulo anterior, ou seja, que o absolutismo monárquico não atendia mais “à dinâmica da sociedade” e que era preciso um governo misto/moderado. Mas, a partir do pacto do modelo de governo, não está errado supor que seria o início das grandes discussões sobre as questões políticas e jurídicas discutidas no capítulo antecedente, ou das disputas a respeito do que entraria ou não na constituição a ser produzida pela Assembleia no ano seguinte, ou das divergências e similitudes estampadas nas propostas que, porventura, fossem apresentadas em forma normativa na esfera pública. Nesse sentido, os casos e exemplos são inúmeros.

Maria de Lourdes Viana resgata em seu livro *O Império em Construção* duas importantes comunicações realizadas por duas figuras influentes no cenário político (LYRA, 2000, p. 26). Uma foi do ministro de governo José Bonifácio; a outra, da imperatriz d. Leopoldina, ambas ao Reino da Áustria, que promoveu anos antes uma reforma monarquista absolutista na Europa e que poderia se tornar um importante “apoiador” e “amigo” do recém-independente Estado-nação no Novo Mundo.

O ministro Bonifácio, em dezembro de 1822, inspirado pela aclamação de D. Pedro como Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil, deu garantias ao diplomata austríaco de que a constituição – que seria feita no ano seguinte pela Constituinte – contemplaria um legislativo com duas câmaras e atribuiria o veto absoluto ao Imperador. Dona Leopoldina, em meio aos últimos preparativos para os trabalhos da Constituinte no início de 1823, não só confirmou ao pai aquilo que Bonifácio anunciou, mas complementou que a Constituição Política do Império atribuiria a D. Pedro todas as prerrogativas que o fortaleceriam e traria sucesso ao seu governo, basicamente centralizando o poder em suas mãos.

O fortalecimento ou enfraquecimento de um determinando “segmento” – para usar os termos de Constant – ou uma estruturação mais liberal ou conservadora são

formulações identificadas por Maria de Lourdes como a posição de dois principais grupos no seio da Constituinte de 1823: os majoritários e os minoritários (LYRA, 2000, pp. 30-31). O grupo dos majoritários defendia a preponderância do poder executivo – chefiado pelo monarca – sobre os demais poderes, argumentando em prol da unidade do território e da preservação do corpo político por meio da centralização do poder no governante, considerado guardião da constituição e protetor soberano.

O grupo dos “minoritários”, por outro lado, desconfiado dessa concentração de poder no executivo e tentando a autonomia local e regional numa união federativa, buscou mobilizar a “opinião pública”. Somando forças em desfavor de todos os mecanismos que parecessem acabar em despotismo, como o veto absoluto do monarca, o movimento minoritário teve seu “ponto alto” na época da discussão sobre a legalização da situação dos portugueses no Brasil e dos desdobramentos do caso Pamplona²⁵.

Na Assembleia Constituinte de 1823, o projeto da “minoridade” (fortalecimento do legislativo, desconcentração de poder do executivo e a autonomização do governo local) se sobrepôs àquele da “maioria” (fortalecimento do executivo com a máxima concentração de poder), até certo ponto. Porém, com a dissolução da Constituinte e a nomeação do Conselho de Estado, produziram-se reformulações elementares. Basta comparar o projeto discutido na Assembleia com o do Conselho, como fez Homem de Melo em *A Constituinte Perante a História*. Percebe-se claramente a mudança substancial na estruturação dos poderes, na administração provincial e até mesmo nos direitos fundamentais²⁶.

Nesse sentido, o plano da “maioria” promoveu, principalmente, a centralização do poder político no monarca, por exemplo, atribuindo ao Imperador o poder

²⁵ Davi Pamplona foi um farmacêutico agredido por oficiais portugueses de artilharia da Força Armada brasileira por causa do que escreveu em uma matéria no jornal: uma nota criticando a incorporação de portugueses nas tropas brasileiras. Um fato que gerou muita comoção e impactou na deliberação da lei sobre a situação dos imigrantes portugueses no Brasil. Esse caso também é mencionado quando se retrata a dissolução da Assembleia. Esse acontecimento importa por conta do exercício de uma atribuição do poder executivo nos governos representativos: a prerrogativa para dissolver e convocar a Assembleia. Inclusive, meses antes ao caso Pamplona, a Corte portuguesa havia sido dissolvida.

²⁶ A cidadania, por exemplo, deixou de ser exercida por todos os homens livres e os escravos alforriados, sejam nascidos ou habitantes, para serem os ingênuos e alforriados nascidos no Brasil. Sobre o vocábulo “ingênuo”, Maria de Lourdes explica que ingênuos, conforme sua matriz latina, significava as pessoas livres de nascença (LYRA, 2000, pp. 35-36).

moderador, incumbido da organização política; o direito de veto absoluto e todos os outros direitos régios tradicionais, como a nomeação de ministros e senadores; e a submissão do governo local, por meio da nomeação dos presidentes das Províncias responsáveis pela administração – que no governo absolutista de D. João VI era realizada por Juntas de Governo eleitas.

Enfim, a pesquisa pretendeu adentrar nessas e outras questões, contribuindo para a compreensão mais ampla sobre o debate público da formação político-jurídica do governo brasileiro. Como dito, partiu-se do chamamento de homens eleitos para discutir em assembleia e criar um sistema coerente de ideias políticas e princípios jurídicos em forma normativa. Contudo, antes de anunciar os projetos e bases constitucionais que a pesquisa encontrou e inventariou, é preciso determinar o fim temporal eleito para as buscas.

Sem dúvidas, a maioria das propostas se concentra no ano de 1823, porém, a pesquisa não pode desconsiderar a contribuição, com árdua disputa e fim trágico, dos pernambucanos em 1824. Outrossim, o levante que originou a Confederação do Equador foi o ponto final, pois ali se produziu um projeto de constituição liberal, sagrando a república, que é a principal contraproposta à Carta de 1824. Definido o fim, é preciso lembrar o objetivo: a identificação de cada projeto e a apresentação de sua estrutura, decantando a estrutura do governo e sua articulação com os direitos e liberdade individuais, sumariando-os.

No referido lapso histórico, foram encontrados nove projetos ou bases constitucionais, que podem ser alocados em três momentos: as propostas vinculadas aos trabalhos da Constituinte; as bases para o auxílio do Conselho de Estado; e as que serviram à Confederação do Equador. Antes de passar ao breve sumário, frisa-se que se optou pela apresentação – nas seções seguintes – cronológica, porque além de organizar e identificar em qual momento se inscrevem, permite refletir sobre as mudanças de entendimento que os próprios fatos sociopolíticos impuseram ao fazer da lei fundamental e as possíveis influências de um projeto no outro.

Sendo assim, a primeira proposta foi publicizada em setembro de 1822, no jornal *Correio Braziliense*, explicitamente para auxiliar os trabalhos da Constituinte. A segunda são os Artigos apresentados, discutidos e aprovados em assembleia na sociedade secreta Apostolado da Nobre Ordem dos Cavaleiros da Santa

Cruz. Essa proposta influenciou tanto a Constituinte quanto o Conselho, como explicado na seção que trata deles. A terceira proposta foi adotada pela Assembleia Constituinte e Legislativa, apresentada em setembro de 1823. O quarto projeto examinado foi publicado pela imprensa no mesmo mês, no *Correio do Rio de Janeiro*, após o convite do redator para a contribuição de qualquer cidadão.

A quinta e sexta propostas, expostas em seções diferentes, são duas fontes que integram o Arquivo da Casa Imperial do Brasil, do acervo do Museu Imperial de Petrópolis. A primeira é um “manuscrito de bela caligrafia” e a outra, “um esboço de inconfundível letra” de Francisco Gomes da Silva, secretário de D. Pedro no Conselho de Estado de 1823, documento que contém anotações do Imperador. Por meio de fontes historiográficas, supõe-se que essas obras serviram ao Conselho de Estado ou, ao menos, a primeira serviu de base à outra – sendo o esboço que inaugurou a ideia do poder moderador autônomo –, a qual mais se aproxima do projeto final do Conselho de Estado, que é o sétimo projeto inventariado, e aqui é considerado idêntico ou muito semelhante ao texto outorgado em 1824²⁷.

Por fim, foi exposto o projeto pernambucano, que buscava a liberdade na forma de república e legou um documento feito pela Sociedade de Homens para a Confederação do Equador em resposta à imposição de uma carta constitucional criada e outorgada pelo Imperador. Esse documento precisou ser lido em conjunto com a primeira base constitucional feita no Brasil por brasileiros: a Lei Orgânica da Revolução Pernambucana de 1817. A necessidade parte do conteúdo do primeiro documento, que apresenta uma série de direitos e a definição da soberania popular, mas sem uma estrutura definida de governo, que há na versão de 1817.

²⁷ José Honório Rodrigues explica que o Conselho de Estado foi estabelecido em 23 de novembro de 1823; em 11 de dezembro dava por findo o seu projeto de constituição; e no dia 20 o texto oficial da Carta Constitucional estava impresso (BRASIL, 1973, p.4). O exíguo prazo entre as datas faz supor que não houve alterações nos aspectos fundamentais do texto e que a Constituição de 1824 corresponde bastante ao projeto do Conselho.

3.1. A proposta no Correio Braziliense

A primeira proposta encontrada foi publicada na edição de setembro de 1822 do *Correio Braziliense*²⁸, um periódico editado mensalmente em Londres de 1808 a 1822, sem interrupção. Antes da proposta, a miscelânea (que sempre inicia com um mapa da população do Brasil) tratou das sessões legislativas de agosto das Cortes de Portugal, até que passou às reflexões sobre as novidades do mês: Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, sendo o projeto apresentado na segunda parte dessas reflexões, logo após a seção *Constituição do Brasil* (CORREIO BRAZILIENSE, 1822, vol. XXIX, pp. 371-384).

Assinada pelo editor Hipólito José da Costa Pereira de Furtado e Mendonça, o *Projeto de Constituição Política do Brasil* consagra, em seus 86 artigos, uma monarquia representativa com divisão trina clássica dos poderes políticos: executivo, legislativo e judiciário (art. 3). O poder executivo é atribuído ao rei, que o exerce por meio dos ministros do Conselho de Estado, os quais podem declará-lo impedido em caso de menoridade, decrepitude, demência e ausência do território (arts. 7-8)²⁹, ocasião em que seria substituído por regente herdeiro da Coroa (art. 5).

Os direitos do monarca são o de convocar a qualquer tempo sessão extraordinária do Conselho de Estado e da Casa dos Representantes (art. 24); vigiar a observância das leis; comandar as forças de mar e terra; assinar tratados; declarar guerras, tréguas ou paz, condicionado à aprovação do Conselho de Estado (art. 12); perdoar penas criminais (art. 54) e nomear empregados públicos (art. 53), magistrados do Poder Judicial, em caso de empate no sistema de “antiguidade”, e ministros de Estado (art. 58).

Os conselheiros, que executam as ordens reais, também aconselham o rei em suas prerrogativas (art. 55) e são responsáveis no exercício de suas funções, seja pelos votos, assinaturas ou ordem que derem (art. 58), ou por sua repartição e pela

²⁸ Esse projeto aparece indicado na obra *A Assembleia Constituinte de 1823* (1974, pp. 104 e 105) do historiador José Honório, diz-se que foi publicizado no mês de setembro de 1823, porém, é necessário corrigir: o ano foi 1822, não 1823.

²⁹ A escolha do substituto seria de competência dos Representantes e a aprovação decidida pelo Conselho de Estado (art. 6). No caso de extinção da linha de sucessão, o rei deveria ser nomeado como se faz para um Regente (art. 9).

execução das leis (arts. 56-57). No caso de responsabilização, a câmara dos representantes que os acusa ante o Conselho de Estado (art. 61)³⁰ nas hipóteses em que assinarem ordens ou darem conselhos contrários à Constituição, à lei ou ao Estado; ou nos atos omissivos, quando deveriam dar ordens necessárias à execução legal; ou se negligenciarem a responsabilização dos empregados; ou, ainda, por “movimentos sinistros”.

O rei e o Conselho também exercem o poder legislativo, atribuído a eles e à câmara dos representantes do povo, que são eleitos (art. 4). A condição para se inscrever na candidatura era ser cidadão nato ou naturalizado, não “agregado” em casa doutrem e com vinte e um anos ou mais (art. 14). O sistema de eleição é indireto, a partir de colégio eleitoral. Outro dado importante é que a quantidade de membros foi limitada a um para cada quinze mil eleitores (art. 15) e o período da sua servidão duraria três anos, com possíveis reeleições (art. 10).

No processo legislativo, são os representantes invioláveis³¹ que têm o direito de iniciativa das leis³², as quais, se aprovadas em plenário, são encaminhadas ao Conselho de Estado, que pode ratificar, emendar ou rejeitar. Nos dois últimos casos (emenda ou rejeição), a lei proposta volta aos representantes para deliberarem novamente (art. 28 - 30)³³. Se o Conselho aprovar a lei, seguirá para o rei (art. 25), que pode sancionar ou vetar, sendo que, ao exercer o direito de veto absoluto, a matéria não retorna à mesma sessão para rediscussão (art. 35).

O poder judicial é exercido por três autoridades em instâncias distintas, incumbidos de aplicar a legislação em causas particulares das esferas cível e criminal (art. 75). A primeira instância é composta por juízes dos Distritos (arts. 82-85), os

³⁰ No caso de responsabilização, não há qualquer possibilidade de salvamento real, seja pela remissão ou comutação (art. 61, 5º).

³¹ Ou seja, não poderiam ser presos, exceto em crimes de pena capital, nem demandados sem licença do colegiado composto pelos representantes (art. 20). A exclusão dos quadros só aconteceria após aprovação de dois terços dos membros, sem prejuízo de novas candidaturas (art. 21).

³² As leis poderiam: regular os empregos (art. 36), impor tributos (art. 37), dividir territórios (art. 38), determinar a variação dos Representantes (art. 39), estabelecer o local da capital (art. 40), os crimes e penas (art. 41), as formas dos processos judiciais (art. 42) e os direitos de propriedades (art. 43). Qualquer proposta partiria de um representante, que se apoiado por outro formaria uma comissão que apresentaria a proposta ao colegiado. Depois de discutido em plenário, seria votada (art. 26) e, no caso da maioria concordar, seguiria ao Conselho (art. 27).

³³ No caso de emenda ou rejeição e não aprovado a sugestão do Conselho, a lei volta ao Conselho para rediscutirem, a fim de enviarem sem as emendas para a sanção ou fazerem novas emendas para seguir o mesmo trâmite (art. 31 - 33).

quais são nomeados pela Câmara das Juntas entre os cidadãos natos com mais de vinte e um anos. A segunda instância – tanto apelativa quanto jurisdição original – é ocupada pelas Relações das Províncias, composta por doze membros promovidos entre os juizes distritais (arts. 76-81). A última instância é o Tribunal Supremo, com trinta e três magistrados promovidos das Relações.

Mais dois detalhes são importantes em relação ao judiciário. O primeiro é que o projeto previu a vitaliciedade dos membros do Tribunal Supremo e das Relações das Províncias, exceto em casos de demissão, como por incapacidade física (art. 74), expulsão, erro de officio onde seria julgado pelo Conselho de Estado (art. 74), e resignação (art. 72)³⁴. O segundo detalhe tem a ver com a atribuição do monarca para decidir quem ocuparia a vaga na vacância de ambas as instâncias quando houvesse empate, posto que a promoção dos membros do judiciário era baseada no sistema de antiguidade (art.78).

Em relação ao governo regional/local, os membros do executivo também exerceriam poder sobre as Juntas Provinciais (art. 52), formadas por membros eleitos pelas Câmaras³⁵ e em número proporcional aos habitantes (art. 64). O executivo nomearia o presidente das Juntas e o poder político e administrativo seria das Juntas provinciais sob ordens do rei (art. 65). Já cada distrito contaria com uma câmara com sete membros eleitos pelas Paróquias distritais (art. 67), os quais teriam atribuições designadas em lei (art. 70).

Por fim, os direitos individuais previstos são aqueles relativos à liberdade, à faculdade de pensar e expressar seu pensamento (art. 46), à segurança e à propriedade individual (art. 44). O projeto também apresenta os direitos de não ser preso ou punido sem lei prévia (art. 45); de ser condenado a penas proporcionais; de ser recompensado por serviços (art. 47); à prevalência dos jurados para causas civis e penais, exceto em delitos militares (art. 48); à responsabilização dos servidores públicos (art. 49); à petição (art. 50); e que leis tributárias fossem renovadas anualmente (art. 51).

³⁴ As causas de exclusão dos quadros das Relações das Províncias seriam defendidas e julgadas no Tribunal Supremo (art. 79).

³⁵ Segundo o artigo 63, os membros seriam eleitos pela Câmara e serviriam por três anos, com possibilidade de reeleição. Já os membros das Câmaras seriam eleitos pelas paróquias (art. 67), serviriam por três anos e teriam atribuições designadas pelo rei (art. 70). Só podiam ser candidatos brasileiros natos, com vinte e um anos ou mais (art. 68).

3.2. O Apostolado e a sua base para a Constituição

Aproximadamente 6 meses depois da primeira proposta ser publicada no jornal *Correio Braziliense*, quando a Constituinte estava prestes a iniciar seus trabalhos, os integrantes do Apostolado da Nobre Ordem dos Cavaleiros da Santa Cruz discutiam uma base para a constituição, em sessão plenária, que seria usada pelos deputados na Constituinte. O Apostolado foi uma sociedade secreta fundada em agosto de 1822, após desentendimentos entre líderes no Grande Oriente³⁶, quando intrigas e perseguições tomaram mais força no Brasil³⁷ (MORAES, 1871, p. 413).

Segundo fontes historiográficas, estas bases discutidas no Apostolado serviram a mais de um momento, primeiro para a Assembleia Constituinte que se reuniria no mês seguinte, pois foram criadas justamente para atender a essa demanda. José Honório confirma a tese, dizendo que as bases foram inegavelmente usadas para a produção da carta constitucional apresentada à Assembleia Constituinte por Antônio Carlos em setembro de 1823 (RODRIGUES, 1975, pp. 103; BRASIL, 2015, p. 57).

O historiador Aurelino Leal (2014, p. 95) afirma que a base do Apostolado é a mesma ou muito semelhante ao que Antônio Carlos usou para o projeto da Constituinte de 1823, assemelhando-se à conclusão de Rodrigues. “Semelhante” porque Moraes (1871, pp. 413-14) relata que o esboço do projeto teria extraviado em junho de 1823, provavelmente sequestrado pelo Imperador em uma ida ao Apostolado,

³⁶ O Grande Oriente do Brasil era outra sociedade secreta fundado em 28 de maio de 1822 por homens de letras e influentes, para ser o centro de articulação a respeito dos destinos do país (MORAES, 1871, pp. 79 e 80). Operou até a sua suspensão em 30 de outubro de 1822, quando seus membros foram perseguidos sob suspeita de traição ao príncipe. Como lembra Drummond, “os tristes acontecimentos de Pernambuco em 1817 chamaram sobre essas lojas a atenção do governo, que alimentava intensa suspeita, resultando em leis que acabaram por as proibir (2012, p. 105).

³⁷ Composto por 12 apóstolos e um presidente, o imperador, e Bonifácio o lugar-tenente, os membros do Apostolado se denominavam “colunas do trono, porque o fim do dogmatismo era sustentar a monarquia constitucional e guerrear com todas as forças as ideias republicanas” (MORAES, 1871, p. 406). A criação do Apostolado é considerada uma consequência de uma investida do grupo do Ledo, que, aproveitando a ausência de José Bonifácio na cidade, revestiu o imperador de todos os graus no Grande Oriente do Brasil, elegendo-o Grão-Mestre (PROJETO, 1914, p. 5). José Bonifácio era o Grão-Mestre, até se ausentar, e Joaquim Gonçalves Ledo, o 1º grande vigilante dessa sociedade secreta. Ambos lideraram grupamentos relevantes e rivais naquele momento na Capital, disputando diferentes formulações políticas para o Brasil, refletindo o intenso debate de ideias. Esse golpe do grupo do Ledo só contribuiu com os extremismos e hostilidades, porque, ao retornar, Bonifácio buscou o afastamento de d. Pedro e deu início a outra sociedade secreta, chamada de Apostolado, onde se articulava tanto contra os portugueses, indistintamente, quanto contra o grupo do Ledo, que continuava a se reunir no Grande Oriente.

por suspeita de perjúrio contra ele³⁸. Ou seja, se houve extravio em junho, como pode ter servido ao projeto apresentado em setembro (inclusive, o relator afirma ter aprontado nos quinze dias anteriores)?³⁹ Mas não retira a possibilidade de inspiração ou de uma cópia pessoal do projeto discutido no Apostolado, porque os apóstolos estavam presentes na Constituinte, e os dois projetos (da sociedade secreta e da Constituinte) foram relatados pela mesma pessoa – Antônio Carlos.

O segundo uso desse mesmo documento teria sido no Conselho de Estado. Conforme as memórias do conselheiro Drummond (2012, p. 164), ele recebeu das mãos do Imperador, no dia 26 de novembro de 1823, um documento encontrado no Apostolado, que seria de autoria de Martim Francisco Ribeiro de Andrada⁴⁰. Drummond foi quem passou a limpo a minuta entregue pelo Imperador, a qual serviria à Comissão de Constituição do Conselho de Estado para auxiliar seus esforços.

Sobre a autoria, há um equívoco: não foi Martim Francisco, mas Antônio Carlos, como consta nas Atas da reunião do Apostolado. Essas atas foram publicadas pelo Instituto Histórico e Geográfico do Brasil, sem indicação de autoria. Trata-se de um único documento com duas partes: uma introdução, que retrata o surgimento e a importância da sociedade secreta Apostolado com algumas considerações sobre Antônio Carlos, seguida da transcrição das sessões em que os apóstolos discutiram a base constitucional. Por isso, o que será apresentado por esta dissertação não foi encontrado em um documento em sua forma normativa, mas a discussão sobre esse documento constante de uma ata.

A discussão aconteceu nas sessões dos dias 22 e 25 de março, onde o camarada Antônio Carlos Ribeiro de Andrada Machado e Silva⁴¹ apresentou e foi relator da base constitucional. Apesar de serem apenas 16 artigos, as “colunas do trono”,

³⁸ Segundo Moraes, esse fato aconteceu um dia antes da demissão dos irmãos Andradas do ministério de Estado (1871, pp. 413-14).

³⁹ O relator do projeto foi Antônio Carlos, que em sessão na Câmara de Deputados em 24 de abril de 1840, disse ter redigido o projeto nos quinze dias contados da comunicação do fim dos trabalhos da comissão de constituição. A título de curiosidade, diz ele ter assentado a base fundamental e pinçado em outras constituições alienígenas o que considerava aplicável ao Brasil.

⁴⁰ Dos três irmãos Andradas, era o “do meio”. Foi ministro da fazenda, deputado constituinte pelo Rio de Janeiro e presidente da Assembleia em outubro de 1823 (NOGUEIRA; FIRMO, 1873, p. 59).

⁴¹ Dos três irmãos Andradas, era o caçula. Foi deputado nas Cortes de Lisboa em 1822; considerado um dos deputados mais relevantes da Constituinte de 1823; além de deputado por São Paulo; e senador (NOGUEIRA; FIRMO, 1873, p. 382).

como se autodenominavam, precisaram de dois dias devido às divergências em relação à segunda câmara no legislativo. Alguns camaradas quiseram refletir e discutir sem pressa. Como sua previsão estava contida no artigo 2º, mas até o artigo 13 havia questões ligadas a essa câmara, o adiamento inviabilizou o debate e sua própria leitura pelo relator no primeiro dia.

Desse modo, na primeira sessão deliberaram e aprovaram os artigos 1, 9, 14 (parte), 15 e 16, o restante fez parte da segunda sessão, e muitos artigos foram aprovados conforme o projeto, não antes da apresentação dos respectivos argumentos. Além disso, os artigos 11, 12 e 13 não foram lidos nem na primeira nem na segunda sessão, impossibilitando o conhecimento do seu conteúdo. A esse respeito, há apenas o registro de que o camarada Caudel propôs a aprovação dos artigos 11 e 12, sendo negados juntos com o artigo 13 (PROJECTO, 1823, pp. 18-19).

3.2.1. Os Artigos do Apostolado

Os Artigos do Apostolado são uma base constitucional que pode ser dividida em duas partes: os quatorze primeiros artigos versam sobre o sistema de governo – os poderes políticos e seus delegados, composições, prerrogativas etc. – e os dois restantes tratam as liberdades. A proposta estabelece a monarquia representativa, dizendo que a conservação da liberdade se situa na divisão trina (não nos termos das funções essenciais do Estado, mas na composição social) e na harmonia dos poderes (art. 1), sendo eles: o monarca, os representantes e o senado (art. 2).

O monarca, inviolável, é chefe do poder executivo, que o exerce por meio dos ministros de Estado responsáveis pelas resoluções que assinarem das suas respectivas repartições (art. 9). Esta responsabilidade ministerial foi um dos objetos de discussão, pois acreditavam que tal previsão precisava existir se não determinasse a vitaliciedade do senado, algo necessário à independência. No processo de responsabilização, as acusações ficaram a cargo da câmara dos representantes, desde que pela pluralidade e com relatoria produzida por comissão (art. 14), e o Senado quem procederia o julgamento⁴² (PROJECTO, 1823, p. 18; RODRIGUES, 1974, p. 57).

⁴² O projeto original previa o julgamento por jurado, algo não aceito pela maioria dos camaradas e retirado da proposta final.

No legislativo haveria duas câmaras, o que rendeu críticas e, como dito, foi motivo para o adiamento das discussões. Alguns camaradas tinham sérias dúvidas sobre a necessidade de uma segunda câmara no legislativo formada por um corpo privilegiado, porque entendiam que os privilégios eram um risco de formação de uma “câmara de aristocratas inimigos da liberdade nacional”, configurando “um degrau para o despotismo” (PROJECTO, 1823, p. 15). Mas, após “mui bem fundada” argumentação do relator⁴³, aprovaram a segunda câmara no legislativo, restando saber se seria ou não vitalícia e/ou hereditária (art. 3, 1ª parte).

A vitaliciedade representava mais um ponto crítico, pois era vista com muita desconfiança. Os camaradas disseram que as “ideias do tempo, mui atendíveis por formarem o grito da opinião geral, tendiam a repelir tudo quanto parece inclinar-se a privilégios exclusivos na sociedade” (PROJECTO, 1823, p. 15). Daí, mesmo reconhecendo que a vitaliciedade servia à garantia da Constituição⁴⁴, optou-se pela temporariedade, que deveria durar quatro ou três vezes mais que a primeira câmara (art. 3, 2ª parte).

Portanto, ambas as câmaras seriam eleitas, só que de maneira distinta. Parecido nas duas era o princípio da propriedade, porque ser proprietário era considerado um requisito para gozar de direitos políticos. Para ser deputado, por exemplo, precisava de rendimento ou pagamento de taxas superiores ao do geral dos eleitores (art. 4), enquanto para senador seria preciso rendimento (seja fixa ou mobiliária) ou pagamento de taxas superiores aos seus eleitores, exigindo-se também a idade de cinquenta anos⁴⁵ ou mais (art. 5)⁴⁶.

Com processo eletivo indireto, os deputados seriam escolhidos por voto; e os senadores nomeados segundo uma lista tríplice feita pelos eleitores, donde o monarca escolheria um terço (art. 6). Uma fórmula que, segundo os camaradas, “nem

⁴³ Essa discussão aconteceu no segundo dia e não se sabe as palavras do relator, porque o documento não revela qualquer argumentação a respeito, só que foi bem fundamentada.

⁴⁴ Inclusive, um camarada propôs, sendo aceito, a pedagogia por meio dos periódicos a fim de instruir o povo e os fazer destruir os “fantasmas com que o partido da oposição” os assustava. O que possibilitaria a implantação da teoria da hereditariedade e vitaliciedade do senado no futuro.

⁴⁵ Um detalhe importante é a respeito do número quarenta, pois aparece tanto na leitura do projeto quanto na reivindicação de mudança. Parece não haver sentido propor uma mudança para quarenta anos se o projeto já tinha apresentado essa quantidade. Ao comentar sobre o projeto do Apostolado, José Honório transcreve cinquenta anos, o que foi interpretado como uma correção.

⁴⁶ O projeto original ainda exigia que o candidato tenha exercido o lugar de representante na primeira Câmara, o que foi rejeitado.

se ofendia a liberdade da nação, mui ciosa sobre este objeto, nem se coactava a liberdade do monarca” (PROJECTO, 1823, p. 16). Eles acreditavam que, com isso, os receios sobre o senado seriam mitigados, porque o processo eleitoral contaria com membros nomeados pelos eleitores e pelo monarca. Um meio termo que também fomentaria certa oposição entre os nomeados em geral.

Além das duas câmaras, o processo legislativo também contaria com o monarca, que possui o direito de iniciativa das leis. Como o senado vitalício era reconhecido pelos camaradas como a garantia contra o despotismo do governo ou da tirania da câmara, o que condizia com a teoria política da época, torná-lo temporário debilitava sobremaneira a estruturação do Estado. Por isto, optou-se pela atribuição do direito de iniciativa das leis ao monarca como uma estratégia para reequilibrar o sistema governamental.

Antônio Carlos achava que a proposição, oposição e aprovação de leis eram direitos do monarca, e não apenas uma estratégia. Um direito que devia ser limitado, pois a oposição é exercida sobre as leis injustas e desarrazoadas e em benefício da nação. O camarada Antônio Carlos até comentou que não há nada “mais despótico do que a reunião de homens com todo o poder e, ao mesmo tempo, com a certeza de que não existe nem força política, nem moral para lhes resistir”, ficando a nação “sujeita ao despotismo de muitos quando pensava que escaparia ao despotismo de um só” (PROJECTO, 1823, p. 17).

O direito de iniciativa das leis foi limitado pela competência privativa da câmara dos representantes nos assuntos sobre impostos, recrutamento e nova dinastia⁴⁷, quando houvesse extinção total da existente (art. 8). A exclusividade foi justificada pela “marcha” que as nações livres estavam promovendo. Tendo em vista que os impostos saíam do geral do povo, assim como os recrutas, esses assuntos deveriam ser propostos pela representação nacional (PROJECTO, 1823, p. 18). Ressalta-se que o monarca teria o direito à sanção sobre as leis de impostos e recrutamento.

⁴⁷ A discussão a respeito da dinastia foi interessante, pois o monarca não podia ter o direito à iniciativa das leis, porque, sendo ele a “guarda dos interesses nacionais”, a escolha da nova dinastia era um dever do corpo representativo da nação. Caso contrário, numa eventual desaprovação do monarca da nova dinastia, a nação ficaria sem chefe, vulnerável às facções, exposta às desgraças revolucionárias e, no fim, a oposição abriria “o caminho a todas as intrigas da ambição” (PROJECTO, 1823, p. 18).

Nos dois artigos finais, a base constitucional previu duas liberdades: a civil e de imprensa. Não há discussão nas atas do Apostolado sobre o que se entendia ou o conteúdo ou as limitações da liberdade civil (art. 15), só que seria determinada por lei. Já a liberdade de imprensa (art. 16) foi pensada para funcionar sem qualquer censura, seja antes ou depois da impressão, mas puníveis os abusos que fossem previstos em lei ou apontados pelo Jurado.

3.3. Projeto da Assembleia Constituinte

A terceira proposta é a *Projecto de Constituição para o Império do Brasil* (SENADO IMPERIAL, 1823, Livro 5, pp. 12-24), produzida no âmbito da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa, aberta em 3 de maio de 1823. Apresentado em 15 de setembro de 1823 pelo relator Antônio Carlos, esse projeto constitucional conta com 282 artigos e contempla uma monarquia representativa (art. 36). Nele promoveram a tripartição clássica dos poderes políticos a partir das funções essenciais do Estado, todos considerados delegados da nação (art. 40).

O poder executivo é chefiado pelo Imperador (art. 138) inviolável e defensor perpétuo do Brasil – em outras palavras, reinaria para sempre enquanto estivesse no Brasil, sendo sucedido pela sua descendência legítima (arts. 139 e 153-154). Esse poder é exercido por meio dos ministros e o Imperador era quem velaria pela integridade e indivisibilidade do Império, além de observar e fazer obedecer a Constituição e as leis e tudo que fosse a bem do Brasil.

Os direitos que lhe foram atribuídos são: nomear e demitir os ministros e conselheiros; proteger a Assembleia e determinar seu adiamento ou convocar nova Assembleia Geral regular ou extraordinária; promulgar leis; demitir ou promover benefícios eclesiásticos e empregos não eletivos; nomear diplomatas e embaixadores; conceder remuneração, horas e distinções; perdoar ou minorar penas dos condenados, exceto pena de morte e aquelas relacionadas aos ministros; declarar guerra e fazer paz e promover a segurança interna e externa; fazer tratados de alianças e executar leis; conceder ou negar beneplácito e nomear senadores.

Os ministros⁴⁸, no exercício do poder executivo, são chefes de Secretarias de Estado (art. 173) e incumbidos de referendar os atos do monarca (art. 174). Estes podiam acumular o cargo com outro de qualquer das Salas, o que não podia acontecer entre os membros de ambas as Salas (arts. 67-68). Sem possibilidades de salvação imperial (art. 177), os ministros são responsáveis (também individualmente) por seus atos (art. 175) em caso de traição, concussão, abuso do poder legislativo, exercício ilegal do poder ilegítimo ou por falta de execução de leis. Assim como os conselheiros privados. Em regra, todos seriam acusados pelos deputados e julgados pelo senado.

O poder legislativo foi delegado aos representantes da nação (art. 38), o que queria dizer o monarca, responsável por velar pela guarda da constituição e pela observância das leis, e a Assembleia Geral que conta com duas câmaras. O sistema bicameral consistiu em uma Sala de Deputados, preenchida por mandatários eleitos entre os proprietários com vinte e cinco anos ou mais (art. 78), em eleição indireta⁴⁹, quadrienal e em quantidade proporcional; e outra Sala composta por senadores, comentada à frente.

As prerrogativas dos deputados eram legislar privativamente sobre impostos, recrutamentos e dinastia (art. 80); principiar sobre proposições do Imperador (art. 82); fiscalizar a arrecadação e emprego das Rendas públicas (art. 91, III) e examinar a administração passada (art. 81). Além de autorizarem a acusação dos ministros de Estado e dos conselheiros privados (art. 91, I) e requererem, motivadamente, ao Imperador a demissão deles, quando parecessem nocivos ao bem público (art. 91, II). Toda acusação de crimes que não fossem da alçada dos Deputados seria do Procurador da Coroa e Soberania Nacional (art. 108).

O senado, por outro lado, é vitalício e nomeado pelo Imperador⁵⁰ entre os brasileiros com quarenta anos ou mais e o dobro do rendimento dos deputados (arts.

⁴⁸ Tanto os ministros quanto os conselheiros não poderiam ser estrangeiros não naturalizados e cidadãos brasileiros nascidos em Portugal que não tivessem o mínimo de doze anos de domicílio no Brasil e não casados com brasileiras de nascimento.

⁴⁹ Os cidadãos ativos (brasileiros ingênuos, os libertos nascidos no Brasil e estrangeiros naturalizados, respeitados os requisitos concernentes aos direitos políticos – artigo 123) elegeriam os eleitores (os quais deviam ter determinado rendimento líquido anual e não podia ser os libertos – artigos 126 e 127), que por sua vez escolheriam os deputados.

⁵⁰ Seriam nomeados a partir de uma lista tríplex feita pela Sala dos Deputados (art. 101), na proporção de metade da quantidade de Representantes (art. 93).

92 e 131). Aos senadores compete exclusivamente o conhecimento de delitos individuais do próprio Senado, dos ministros e conselheiros, assim como dos membros da família imperial e dos deputados durante as reuniões da Assembleia (art. 107, I). O processamento dos delitos de responsabilidade dos ministros e do Conselho privado são da alçada desta Sala (art. 107, II). Outra prerrogativa é a convocação da Assembleia para eleição de Regência na morte do Imperador (art. 107, III).

No processo legislativo, os deputados e senadores têm direito à iniciativa das leis e, quando uma lei é iniciada em uma das Salas, o projeto vai à outra para análise e votação, que pode resultar em aceitação, emenda ou desaprovação. Nos dois últimos casos, retorna a casa anterior para deliberarem sobre a matéria (art. 90), com o intuito de decidirem se aprova os argumentos ou não (art. 86). O Imperador também tem o direito de iniciativa das leis, mas devendo exercer por mensagem ou pelos ministros comissários (art. 110), os quais podem assistir e discutir as propostas sem direito a voto (art. 111).

As matérias aprovadas em ambas as Salas prosseguem para a sanção ou oposição real, que devem acontecer dentro de um mês (art. 114). A oposição tem efeito suspensivo e o projeto de lei suspenso teria chances de ser reapresentado em legislaturas futuras e se apresentado nas duas legislaturas seguintes seria considerado sancionado independente do julgamento do Imperador (art. 113). Uma regra para leis comuns, porque nada disso valeria para as normas constitucionais, os decretos da Assembleia e os atos internos dos outros poderes políticos (art. 121).

O Judiciário conta com dois tipos de membros: juízes letrados e inamovíveis⁵¹ e jurados, os quais estariam, inicialmente, restritos a causas criminais (art. 187). Na dinâmica judicial, enquanto os jurados pronunciam a respeito dos fatos, os juízes aplicam a lei (art. 189). Para os crimes envolvendo os próprios funcionários públicos do poder judiciário, a seguinte regra seria aplicada: se for abuso de poder ou erro cometido no exercício da função (art. 193), a iniciativa da ação estaria a cargo de juízes de direito e oficiais de justiça; quando for crime de suborno, peita ou con-

⁵¹ O projeto prevê a inamovibilidade com algumas exceções para os membros da primeira instância e conforme a lei (art. 192). Além disso, diz que os juízes não seriam privados de seus cargos sem sentença condenatória e seriam aposentados apenas por causa provada ou regra normativa (art. 191).

luio, o processamento acontece por meio da ação popular (art. 194); nas prevaricações outras, que não seja no âmbito do processo, só a parte interessada poderia acusar (art. 195).

No que se refere à administração local, o projeto prevê um presidente nomeado pelo Imperador para cada Comarca, o qual é auxiliado por um Conselho Presidencial eleito (art. 209). Nos Distritos das Províncias, a administração está a cargo de um subpresidente e um Conselho eleito (art. 210). Algo parecido aconteceria nas Municipalidades dos Distritos, as quais contariam com um Presidente, que era uma espécie de administrador e executor das leis chamado Decurião (art. 211-213)

Quanto aos direitos individuais, previu-se as liberdades pessoal, religiosa, industrial e de imprensa, além do júízo por jurados e a inviolabilidade da propriedade (art. 7º). Somam-se outros três grupos de axiomas de justiça: a proibição de tribunais extraordinários (art. 196); a garantia de penas precisas e que não passem da pessoa do réu (art. 200), além da proibição da tortura, marca de ferro quente, barço e pregão, infâmia, confisco de bens e penas cruéis e infames (art. 201); e, por fim, as garantias em relação às prisões, posto que deviam ser seguras, cômodas e não destinadas ao tormento (art. 203) e fiscalizadas por comissão trina eleita em cada Comarca (205 e 206), que produziriam relatórios para às Salas da Assembleia (art. 207).

Isso serviria igualmente para os estrangeiros, os quais teriam livre acesso ao Império, sendo assegurada a hospitalidade, a liberdade civil e a aquisição dos direitos políticos. Isso porque o exercício dos direitos individuais não possui outros limites que não os necessários para manter os outros indivíduos na posse e gozo dos mesmos direitos (art. 158). Ou seja, a lei seria igual para todos, em uma igualdade com relação às leis protetoras reguladas a partir da utilidade (art. 261). Mas chama atenção o artigo 265, que diz que a Constituição reconhece os contratos entre os senhores e os escravos, e o Governo vigiaria sua manutenção.

3.4. Alternativa do Correio do Rio de Janeiro

A quarta proposta (e segunda de um popular) foi publicada no jornal Correio do Rio de Janeiro nos dias 20, 22, 23 e 24 de setembro de 1823⁵², exatamente nas 42^a e 43^a edições. Assinado por “seu constante leitor”, o documento foi enviado ao jornal depois que o editor teceu alguns comentários a respeito do projeto de constituição apresentado na Constituinte. Na ocasião, reconhecendo que analisar o projeto inteiro era “empresa muito superior” às suas forças⁵³, o editor chamou a todo e qualquer concidadão para analisar e comentar.

Acreditava-se que “qualquer pensamento, qualquer lembrança [podia] ser de grande utilidade [e] o silêncio em matéria tão sublime e transcendente [seria] crime” (CORREIO DO RIO DE JANEIRO, n. 41, 1823, p. 161). O convite foi atendido com um projeto de constituição, que foi publicado na íntegra, não como tentativa de “dirigir a opinião pública”. Segundo o editor, tratava-se de uma exposição necessária, porque “talvez nele se encontrasse alguma verdade; e a verdade merece cultos donde quer que ela venha” (CORREIO DO RIO DE JANEIRO, n. 42, 1823, p. 166).

Em 145 artigos, o projeto consagra uma monarquia representativa, chefiada pelo Imperador constitucional e perpétuo defensor do Brasil⁵⁴. Os Poderes Políticos, delegados pela Nação (art. 33), seguem a doutrina clássica, com tripartição,

⁵² Em *A Assembleia Constituinte de 1823*, Honório menciona esse projeto, mas suprime o dia 24. Ou seja, o autor afirma que o referido projeto consta nas edições dos dias 20, 22 e 23 de setembro, contendo 138 artigos. A pesquisa constatou que o projeto foi publicado não em 3 diferentes edições, mas em 4. Se considerarmos apenas os três dias mencionados pelo historiador, manejaremos um projeto incompleto, tendo em vista que no início da edição do dia 24 de setembro há mais 7 artigos, que fecham a proposta (CORREIO DO RIO DE JANEIRO, n. 42, 1823, pp. 165-178).

⁵³ Ainda que tenha reconhecido ser empresa maior que suas forças, o redator levantou uma questão que corrobora com o *espírito do tempo*. Acontece que o preâmbulo do projeto da Constituinte não menciona quem autorizou ou legitimou a Assembleia, silenciou a respeito da origem do poder. Segundo o periódico, como a Constituinte estava investida na soberania nacional para legislar e decretar, seria mais coerente com os princípios constitutivos e constituintes se o poder do povo estivesse expresso no preâmbulo. O editor diz que “antigamente quando todos os Poderes vinham imediatamente de Deus, podiam os Representantes havê-los dessa origem; porém, hoje não, porque todos os Poderes vem dos homens... e mal de nós se assim não fosse” (CORREIO DO RIO DE JANEIRO, n. 41, 1823, p. 162). Entretanto, ainda que ausente no preâmbulo, percebe-se o reconhecimento dessa soberania popular em alguns artigos, por exemplo quando se fala em “poder delegado”.

⁵⁴ A regra de sucessão considera a maioria de dezoito anos, condicionado ao juramento da Constituição, de modo que qualquer que violasse a Constituição equivaleria a abdicação.

independência e harmonia. A distribuição dos poderes e as competências promovidas intencionavam o estabelecimento de um executivo forte acompanhado de representantes mais fortes, fiscais dos atos do executivo e observadores do desempenho dos seus deveres. Nesse projeto, o legislativo figura como o grande vigilante da Constituição e quem tem a atribuição de moderar o sistema nos casos de confusões entre os poderes ou atentados contra a Constituição (art. 41).

Nessa estruturação, o poder executivo é exercido pelo Imperador, ministros e agentes, sem qualquer separação entre chefe de Estado e de governo. O Imperador é considerado sagrado e inviolável (art. 70) e suas ordens dependem da assinatura dos ministros (art. 80-81), os quais são responsáveis por tudo que assinarem. O projeto elenca como hipóteses de responsabilização apenas as violações à Constituição ou às leis e a omissão nas situações em que deixarem violar e transgredir (art. 82). Configurado o delito, a acusação seria realizada pela Câmara⁵⁵ (art. 46-47), e o julgamento pelo Supremo Tribunal (art. 86).

Sobre as atribuições do Imperador, é ele quem faz executar leis (art. 71); fiscaliza as autoridades (art. 72); nomeia e demite ministros de Estado, embaixadores, encarregados e agentes do Governo e os demais empregados (art. 73); nomeia bispos (art. 74); faz aliança e comércio, dependendo de confirmação da Assembleia, (art. 75); permite a entrada de tropas estrangeiras e contrai empréstimos (art. 76); cuida da segurança externa e interna e declara paz e guerra, sendo que na guerra não é o comandante do exército nem pode se ausentar do império sem autorização da Assembleia (art. 77).

O monarca não possui atribuição para adiar ou dissolver a Assembleia, segundo a nota de rodapé letra “e” (CORREIO DO RIO DE JANEIRO, n. 42, 1823, p. 168), mesmo significando sabedoria política, devia-se desviar do rigor principiológico, fazendo um sacrifício em favor da opinião geral brasileira e da extensão de tal poder. O autor acrescenta que a dissolução traduz novas eleições, com todos os incômodos e transtornos de uma nova reunião, assim como o adiamento representaria outra reunião por tempo determinado, em que os custos seriam arcados pelo Tesouro, tudo à revelia do arbítrio do governo.

⁵⁵ As outras funções eram criar e suprimir e regular os empregos (art. 53); determinar a Força de terra e mar (art. 54); determinar os tributos (art. 55); fiscalizar a administração das rendas públicas (art. 56).

Nesse projeto, o legislativo teria apenas uma câmara⁵⁶, o Congresso Geral de representantes. Seus membros seriam eleitos dentre os naturais do Império – ou que estivessem no Brasil há doze anos a contar da Independência e residir há, ao menos, dois anos na Província – pela forma indireta⁵⁷. Diferente das demais propostas, estipulou-se aqui que os direitos políticos eram gozados por cidadãos que não fossem “criados de servir”, jornaleiros residentes com seu amo, analfabetos, sem qualquer menção sobre rendimento ou quantidade de propriedade (art. 36).

Optou-se pelo sistema unicameral para evitar que o Brasil se tornasse uma “presa” e tivesse uma constituição duradoura e estável. Segundo o autor, a maior parte do povo brasileiro seria composta por portugueses e espanhóis e não teria “tempo de se espalhar e generalizar os princípios gerais do Direito Público Universal” em um ambiente cuja maioria nutria ódio à aristocracia e havia grande suspeita sobre o senado, “que em toda a Europa é o patrimônio [da aristocracia]” (CORREIO DO RIO DE JANEIRO, n. 42, 1823, p. 167).

As atribuições dos representantes são a convocação da Assembleia em caso de invasão inimiga, sublevação, morte do Imperador e a inviolabilidade, não podendo ser preso, exceto em flagrante delito ou crime inafiançável, caso em que procederia licença ao Congresso (art. 41). Além disso, não são responsabilizados por opiniões na tribuna, só punidos se faltassem à ordem e às leis (art. 41). As outras são a nomeação da Regência e tutoria na menoridade (art. 57) e reconhecimento do impedimento do Imperador na violação da Constituição (art. 58). Também podem suspender leis de prisão de delinquentes (art. 61), julgar as Assembleias provinciais e responsabilizar o Tribunal Superior de Justiça⁵⁸ (além de os nomear a partir da lista tríplice do Governo – art. 52), embaixadores e agentes do governo (art. 48-50).

⁵⁶ Ao final, o texto reconheceu que o unicameralismo poderia ser alterado até o fechamento dos trabalhos da Constituinte se tivessem cessado ou minorado os motivos apresentados, admitindo a segunda câmara sem chocar o povo. Isto, desde que eletiva e temporária, não hereditária e/ou vitalícia.

⁵⁷ As eleições aconteceriam a cada dois anos (art. 42) e a sessão duraria três meses após a nomeação do presidente da Assembleia, que poderia ser prorrogado por vontade de dois terços dos deputados ou pelo imperador (art. 43). O sistema indireto funcionava com a reunião dos eleitores, nomeados pelos militares de primeira e milicianos, que votam nos deputados, sendo eleitos os que tivessem voto da maioria (art. 38), sendo possível que estes sejam reeleitos para legislatura imediata (arts. 40-41).

⁵⁸ A acusação e responsabilização dos membros do Tribunal Supremo seriam realizadas por uma comissão fora do Congresso, nomeada pelo imperador para impor a pena, mas sem poder para anular a sentença (art. 51). Esse órgão teria a prerrogativa de confirmar declaração de paz, guerra, tratados

O processo legislativo começa nessa câmara e as leis ordinárias⁵⁹ aprovadas são encaminhadas para o Imperador publicar ou vetar. Caso seja vetada, a lei retorna à câmara com as fundamentações imperiais para serem analisadas pelos representantes. No julgamento, se não concordassem com as razões apresentadas, poderiam publicar a lei. Um esquema justificado pela tentativa de reequilibrar o processo legislativo, porque, como previu o sistema unicameral, seria arriscado condicionar as leis à sanção ou não do Imperador, segundo a nota de rodapé letra “b” (CORREIO DO RIO DE JANEIRO, n. 43, 1823, p. 170).

O veto absoluto não foi admitido porque, conforme o autor, seria “perigosíssimo” e vergonhoso para uma nação livre⁶⁰, posto que essa sanção abriria o benefício de ter razões determinadas para rediscussão. Esse seria o problema de leis perniciosas que dependem do tempero da opinião pública, que, no Brasil, não era desenvolvida. Um detalhe importante é que, na legislatura, o Imperador, além da sanção e do voto contrário, não tinha qualquer participação senão “comunicar” ou “lembrar” uma proposta de lei.

O judicial foi delegado a três autoridades em três distintas instâncias (arts. 29 a 32). Os juízes de fato letrados (art. 85) e eleitos estariam em todas as Povoações (art. 84) e julgariam causas civis e criminais (art. 83). Cada Província contaria com uma Relação, composta por magistrados, que são os juízes promovidos segundo critérios de merecimento e antiguidade, e onde se decidiria as questões em segunda instância. O Supremo Tribunal de Justiça (art. 86)⁶¹ é a instância máxima, com membros escolhidos pelo legislativo dentre a classe da magistratura, porque, sendo o Supremo quem julga os ministros, se fosse nomeado pelo governo, poderia haver escolhas entre a “facção” favorável ao monarca para “fechar os olhos à responsabilidade dos seus ministros” (CORREIO DO RIO DE JANEIRO, n. 43, 1823, p. 172).

de aliança e comércio (art. 59); habilitar a contração de empréstimos pelo governo ou admitir a introdução de tropas estrangeiras (art. 60); decretar a dotação do imperador e de sua família real, sendo inauteradas enquanto viverem (art. 62).

⁵⁹ As normas constitucionais seriam alteradas e publicadas sem qualquer intervenção do monarca.

⁶⁰ A Inglaterra serviu de exemplo. Nos comentários em nota, diz-se que nesse país o rei possui a prerrogativa do veto e se mostra sempre uma “desgraça”, até que a opinião pública lhe retirou tal exercício e fez-se feliz com um histórico de 100 anos sem seu uso.

⁶¹ Além de revisar casos de manifesta injustiça, também julgaria Ministros, Embaixadores, Encarregados e Agentes de Governo em crimes dos seus ofícios, quando declarada a culpa pela Assembleia ou a mando do Governo; além deles, os membros das Relações e do Supremo Conselho Militar.

O governo em nível regional/local – dividido em Províncias, Vilas e Freguesias – seria diretamente influenciado pelo governo central, porque as Províncias seriam administradas por um governador nomeado pelo Imperador. As vilas teriam uma câmara eleita pelos votos dos paroquianos (art. 138) e um governador escolhido pelo governador da Província, o tal escolhido pelo Imperador. As Freguesias seriam governadas como as Vilas, mas com algumas exceções (art. 144).

Os direitos individuais que aparecem no projeto são a livre manifestação do pensamento – com limitação nos casos de sedição, mal dizer, calúnia, ataque à moral pública ou à religião do Estado – e o exercício das faculdades; a garantia de segurança, propriedade e devido processo legal; o princípio da legalidade; o direito à cidadania para os sujeitos livres, emancipados, não criminosos e naturais do Brasil ou naturalizados; o direito à petição e à ação contra infrações à Constituição.

Mais ao final, foram colocadas uma série de garantias, intituladas “axiomas da justiça”. Essa seção anuncia a prisão justa, aquela por juiz competente e por escrito ou imediatamente no delito, sendo solto se inocente (art. 89). Se preso, deveria ser formada a culpa dentro de quarenta e oito horas e a pena não passaria da pessoa do réu (art. 90). No âmbito do processo judicial, deveria ter tempo marcado para acabar (art. 91). Com relação às testemunhas, deveriam ser inquiridas publicamente na presença das partes e dos seus procuradores, tendo que responder ao que for perguntado (art. 92), enquanto o réu, inquirido em segredo (art. 93). Além disso, proíbe as prisões em segredo, os cárceres subterrâneos ou escuros ou em qualquer local que o réu fique incomunicável (art. 95).

3.5. As fontes do Conselho de Estado

Até aqui o capítulo expôs documentos que apontavam para uma Assembleia Constituinte em atividade. Como se sabe, a Constituinte foi dissolvida e um Conselho de Estado foi nomeado para redigir a constituição. Essa seção apresenta duas propostas que, junto dos *Artigos do Apostolado* do item 3.2, serviram como núcleo de referência para a elaboração do seu projeto de constituição, finalizado em dezembro de 1823⁶² (TORRES, 2017; BRASIL, 1973; SILVA, 1959; SOUSA, 1952).

⁶² As Atas do Conselho de Estado que compreendem os anos de 1823 e 1828 estão extraviadas (BRASIL, 1973), de modo que não dispomos de documentos que registrem as discussões entre os

Sob o mesmo registro no acervo do Museu Imperial em Petrópolis/RJ (I-POB-1823-Bra.pj. Museu Imperial/Ibram/Secult/Ministério do Turismo), que integra o arquivo da Casa Imperial do Brasil, estão inscritas duas bases constitucionais: um manuscrito de bela caligrafia, cuja autoria é reputada ao Frei Francisco de Santa Teresa de Jesus Sampaio (SOUSA, 1952, p. 586; TORRES, 2017, pp. 528); e um esboço de inconfundível letra de Francisco Gomes da Silva, com anotações do Imperador, consentindo com o conteúdo de alguns artigos (SOUSA, 1952, pp. 586-587; ARINOS, 2003, p. 27).

Antes de explicá-los, é necessário pontuar que historiadores, como Camilo Torres, afirmam que estas fontes influenciaram bastante o projeto final do Conselho e que, apesar de serem relativamente parecidos, há artigos do projeto do Apostolado que aparecem repetidos no de Frei Sampaio, e deste no projeto de Gomes da Silva. Cotejando-os, percebe-se que os textos se contradizem em muitos pontos e nem tudo o que existe neles “entrou na Constituição, embora o essencial se salvasse, exceção feita para os casos em que se anularam” (TORRES, 2017, pp. 528-529).

A respeito das duas bases constitucionais que serão apresentadas, do Frei e do Chalaça, o biógrafo de Pedro I, Octávio Tarquínio de Sousa (1954, p. 587), assegura que o projeto de Gomes da Silva parece posterior e baseado em parte no manuscrito de bela caligrafia, sendo que a versão de Gomes da Silva é aquela mais próxima do texto final do Conselho de Estado de 1823. Seguindo essa lógica temporal, o manuscrito é apresentado primeiro.

3.5.1. O manuscrito de bela caligrafia

Frei Sampaio, ou Francisco de Santa Teresa de Jesus Sampaio, foi um clérigo⁶³ influente no grupo dos patriotas e amigo de D. Pedro⁶⁴, cuja atividade compreendia

conselheiros com relação à redação da Constituição. Neste caso, tentou-se suprir a lacuna por meio de outros documentos de fontes historiográficas.

⁶³ Para Marco Morel (*apud* Barata, 2011, p. 203), frei Sampaio pode ser enquadrado como parte do chamado clero constitucionalista, que acabou por romper com os princípios legitimadores do Antigo Regime, recusando a tese do direito divino. Seu constitucionalismo era indissociável da defesa da ordem a ser construída através de uma monarquia constitucional. Foi justamente a defesa da monarquia e da constituição que o aproximou do príncipe regente D. Pedro, de acordo com o historiador Alexandre Barata (2011, p. 204).

⁶⁴ Seu quarto/cela, no Convento de Santo Antônio no Rio de Janeiro, entre 1821 e 1822, virou o centro das reuniões daqueles que queriam a independência do Brasil e deu origem ao Clube do Fico.

três esferas. Ele integrou a administração interna da capital Rio de Janeiro; servia-se do púlpito para exercitar a pedagogia política e realizar verdadeira profissão de fé no constitucionalismo liberal; e atuou como jornalista, ocasião que lhe rendeu a redação do Regulador Luso-Brasílico (DRUMMOND, 2012, p. 108), que depois de um tempo passou a ser chamado de Regulador Brasileiro⁶⁵.

Valendo-se de artigos no Regulador, Frei Sampaio defendeu um modelo de monarquia constitucional em que o monarca integrasse a legislatura, a fim de proteger a nação de possíveis abusos da assembleia. O último número do jornal Regulador Brasileiro⁶⁶, nº 34, de 12 de março de 1823, é onde o autor expõe os pontos principais que sustentam sua visão política, discutindo-se qual o melhor modelo político para o Brasil. Apresentou-se, em comparação, três tipos: dois considerados inviáveis – basicamente, o modelo português e a democracia pura – e o terceiro, vantajoso à *fortuna* nacional – a monarquia constitucional.

É dessa maneira que Frei Sampaio organiza suas ideias na introdução do documento chamado de *Manuscrito de Bela Caligrafia*, que é dividido em duas partes. Na primeira, ele destaca dois principais fundamentos/princípios: o veto absoluto⁶⁷ do monarca e a necessidade de uma segunda câmara no legislativo. Ao cotejar os dois documentos, a referida edição do periódico e a introdução do *Manuscrito*, percebe-se que este define melhor o papel da segunda câmara, encarregando-a de rever as leis aprovadas pela Assembleia.

Na parte introdutória do *Manuscrito*, Frei Sampaio descreve a monarquia mista como o regime que congrega os direitos do povo e do imperante, sendo que

Inclusive, frei Sampaio ficou encarregado de redigir o Manifesto do Povo do Rio de Janeiro (DRUMMOND, 2012).

⁶⁵ Cronologicamente, primeiro esteve no jornal Revérbero Constitucional Fluminense; depois, em meados de 1822, foi redator do Regulador Luso-Brasílico/Regulador Brasileiro; mais tarde o imperador o convidou para ser diretor do Diário do Governo, órgão oficial do Império.

⁶⁶ O Regulador Brasileiro sucedeu o Regulador Brasílico-Luso a partir de outubro de 1822 e o periódico é considerado um importante veículo da imprensa áulica do Rio de Janeiro.

⁶⁷ Acreditava-se que o veto real ocupava uma posição central na definição da constituição do governo, conforme se percebe pela citação retirada de um folheto escrito por Bernardo Gama e publicada no último número do periódico *Regulador Brasileiro*: “então se mostrará o modo porque se deve organizar esse Corpo Legislativo, não absoluto como o de Portugal, mais com a preponderância do Príncipe que he o maior interessado na conservação do Estado...” (REGULADOR, v. 34, 1823, p. 521). Gama era um defensor da monarquia constitucional que sofreu diversos ataques dos autônominados republicanos, que, segundo o periódico, tendiam a democracia pura, não admitindo a influência do monarca através do veto absoluto na atividade legislativa.

“a chave fundamental da perfeita organização do sistema” é a harmonia entre os poderes executivo e legislativo, que só pode ser alcançada se o monarca for considerado parte integrante do corpo legislativo, por ter o direito de iniciativa das leis, a ser exercido por meio dos ministros de Estado com assento na Assembleia. O texto alude que a experiência adquirida à custa de terríveis calamidades ao redor do mundo fez ver que a liberdade política é ameaçada, assim como a ordem constitucional, quando esses poderes não estão em perfeita harmonia, o que gera violências e usurpações, lançando o povo a males irreparáveis.

A proposta detalha os fundamentos que justificam a existência da segunda câmara no legislativo, que estaria incumbida de rever as leis aprovadas pela Assembleia. A esta câmara caberia, em última análise, impedir a destruição do sistema, que é vista como consequência natural do poder da Assembleia nas democracias. Assim, essa câmara é delineada como conservadora da liberdade nacional e o documento adverte que não se trata de um “asilo da aristocracia”, porque “um sistema constitucional perfeito consiste na flexão dos elementos monárquico, aristocrático e democrático” (I-POB-1823-Bra.pj. Museu Imperial/Ibram/Secult/Ministério do Turismo).

Outro ponto central da argumentação sobre a harmonia entre o executivo e o legislativo diz respeito ao veto absoluto do monarca, que o documento classifica como essencial para o modelo constitucional monárquico, posto que, sem ele, o executivo – o rei – ficaria sem força e sem respeito. Em outros termos, o poder de veto absoluto⁶⁸ do imperante é colocado como indispensável, porque este não pode ser obrigado a dar consentimento a leis indignas de sua aprovação, sob pena de ficar enfraquecido no sistema governamental.

A introdução é encerrada com comentários sobre a harmonia do Judiciário com os demais poderes que seria alcançada através da perfeita independência dos tribunais e dos juízes. Para tanto, sugeriu-se que fossem instituídas como regra a inamovibilidade, a promoção por antiguidade e a responsabilização somente após “formar culpa”, a fim de que os julgadores atuassem com liberdade. O documento

⁶⁸ O texto distingue o veto absoluto do suspensivo, este último é classificado como absurdo, uma vez que recai sobre o aspecto temporal e não material. Frei Sampaio afirma que o veto absoluto serve, ainda, para conter a transcendência do legislativo, figurando como baliza para demarcar a diferença entre a monarquia constitucional e a democracia.

explica também que, nas monarquias constitucionais, o poder judiciário é composto por juízes e jurados, detalhando que estes se pronunciam sobre fatos, enquanto os juízes aplicam a lei. O judiciário é descrito, enfim, como instituição verdadeiramente digna de um povo livre e civilizado, que oferece garantia pública à segurança da liberdade individual, e o artigo 20 acrescenta a vitaliciedade e a publicidade em matéria criminal.

Na sequência, o documento traz 24 artigos que concretizam, na forma de normas jurídicas, as ideias elencadas na introdução e acrescentam alguns temas. O artigo primeiro do projeto preconiza que “a divisão e harmonia dos poderes é o princípio conservador da liberdade política em uma monarquia constitucional”. O monarca atua como um garantidor contra os excessos da Assembleia e, para concretizar seu papel enquanto garantidor dos direitos na ordem política, o artigo segundo explicita que os três elementos fundamentais da legislatura são o monarca, a câmara de representantes e a câmara de senadores.

Desse modo, fica definido que o imperante participa da elaboração das leis, a partir dos ministros, atuando como verdadeiro guardião das liberdades, junto de duas câmaras, sendo que a câmara dos senadores (art. 3) não goza do princípio da hereditariedade, mas sim de vitaliciedade. Como a questão da vitaliciedade era polêmica, o documento diz que se não for vitalício a duração do mandato de senador deveria ser, no mínimo, três vezes maior do que a dos membros da câmara dos representantes, sendo que o ideal seria quatro vezes.

Uma diferença entre as duas câmaras (art. 4) é que tanto os senadores quanto seus eleitores deveriam possuir rendimento ou pagar taxas superiores às pagas pelos deputados e seus eleitores. Os senadores, além das qualidades daqueles que ocupam a câmara dos representantes, deviam ter mais de quarenta anos e propriedade – em sentido amplo – maior do que seus eleitores (art. 5). O artigo 6º preconiza outra peculiaridade do senado, ao dispor que, dentre os eleitos, o monarca era quem teria a responsabilidade de escolher o triplo que comporia o senado.

O manuscrito determina que a proposição, aprovação e oposição das leis, inclusive os melhoramentos da constituição (art. 24), compete a todos os membros da legislatura, ou seja, ao monarca e às câmaras (art. 7). A propositura que compete ao

monarca seria exercida pelos ministros, que tomam igual participação nas discussões legislativas, sem possuírem direito de voto. Ainda sobre a criação das leis, disciplina-se a iniciativa exclusiva da câmara representativa em matéria de impostos, recrutamento e na escolha de uma nova dinastia, no caso de extinção daquela que estivesse reinando⁶⁹ (art. 8). Ao monarca guarda o direito de veto em matéria de impostos e de recrutamento e, ao fim do manuscrito, é ressaltado que a administração na hipótese da morte do monarca seria da competência das câmaras (art. 23).

O imperante, inviolável e sagrado, exerce o poder executivo por meio dos seus ministros, que ficam responsáveis pelas resoluções que assinarem. O projeto revela grande preocupação pelo tema da responsabilidade dos ministros, assunto que se estende pelos artigos dez a quatorze. O autor delineia o procedimento de responsabilização dos ministros ao indicar que esse se dá perante o Senado, ou diante de um júri *ad hoc* com doze membros e um presidente, que devia ser um juiz de direito. A composição do júri se dá por membros da câmara dos senadores, do Tribunal Supremo da Justiça e dos Conselheiros do Monarca. Os ministros podiam recusar parte dos jurados, sob certas condições, e que a acusação seria decretada na câmara dos representantes à pluralidade, ou seja, por maioria simples, sem qualquer exigência de quórum, e uma comissão analisaria a denúncia (arts. 13 e 14).

Quanto aos direitos, dispõe que a liberdade civil consiste na “faculdade de fazer tudo o que a Lei não proíbe” e que só à lei cabe limitá-la, sempre de forma clara e determinada (art. 15). A proposição sobre a liberdade de imprensa vem logo em seguida, sendo vedada a censura prévia e posterior às publicações (art. 16). O texto também prevê a responsabilização dos abusos no exercício desse direito, que seriam julgados por um júri. Com relação à liberdade religiosa, como a religião Católica Apostólica e Romana seria a religião do Estado e do povo brasileiro, os cultos da comunhão cristã seriam permitidos e tolerados os das demais religiões (art. 17).

⁶⁹ Há nota explicativa sobre estas exceções, indicando que, no caso dos impostos e do recrutamento, todas as nações constitucionais estabelecem a mesma restrição em relação à propositura das leis. O artigo ressalva, ainda, que não cabe oposição por parte do monarca no caso de escolha de nova dinastia. Nas anotações sobre o artigo, elucida-se que, diante da extinção da dinastia, a escolha da nova dinastia deve caber aos representantes da nação, ficando o monarca impedido de vetar a que for eleita, para se evitar que a nação fique sem chefe, exposta a desgraças que resultam da efervescência revolucionária.

Na sequência, promete-se a instrução primária, gratuita e universal a todas as classes de cidadãos e, ainda, o ensino de ciências, belas artes e belas letras nas aulas e nas universidades (art. 18). Além de mencionar garantias como a unidade das demais legislações civil e criminal; a uniformidade do ensino público; a igualdade de direitos; a existência e a vitaliciedade da nobreza pessoal; a cisão com a cultura de privilégios e qualificações feudais; além de confisco de bens e pena de infâmia aos descendentes dos réus infamados (art. 19). Completando, ao final, com o direito de petição, socorros públicos, inviolabilidade das propriedades; inviolabilidade da dívida pública, “quotas proporcionais na repartição das contribuições diretas” (art. 21). E, por fim, a conservação da Ordem do Cruzeiro e das cores Nacionais e a recompensa por serviços civis ou militares (art. 22).

3.5.2. O Esboço do Chalaça

Francisco Gomes da Silva, conhecido pelo apelido Chalaça, foi secretário de D. Pedro no Conselho de Estado e nas memórias que escreveu menciona que, depois de dissolver a Assembleia Constituinte de 1823, o Imperador “trabalhava assíduo na formação da Constituição que prometera ao Brasil; e por este tempo me ordenava muitas e muitas vezes que escrevesse os seus pensamentos sobre diversos pontos dela, e até muitos parágrafos e artigos” (SILVA, 1959, p. 81).

O biógrafo de Pedro I, Octávio Tarquínio de Sousa (1952, p. 586) explica que esse original de punho do monarca não existe no arquivo do Castelo d’Eu, que consta no acervo do Museu Imperial – que abriga as duas bases aqui comentadas. Entretanto, o autor esclarece que há no arquivo um modelo de inconfundível letra de Francisco Gomes da Silva. Esse documento escrito por Chalaça é a base constitucional apresentada a seguir, nela contém anotações com a letra do Imperador consentindo com o conteúdo de alguns artigos⁷⁰, as quais serão sempre apontadas.

⁷⁰ Há três observações de natureza material que não podem passar despercebidas: (i) há palavras ilegíveis, trechos com riscos simples e artigo inteiro riscado/rabiscado, como o artigo 7º; (ii) o artigo 21 não consta no projeto, foi pulado, de modo que após o artigo 20 aparece o artigo 22; por fim, (iii) existem dois artigos com números ilegíveis, aqui sendo considerados como o 41º e 42º. Outra questão, menos importante, tem a ver com a versão descrita pelo Camilo Torres, na obra *Democracia Coroada*, que foi usada como apoio: existem algumas palavras ausentes em uma série de artigos reproduzidos por Camilo.

Com 41 artigos, o documento consagra uma monarquia constitucional com a divisão e harmonia dos poderes políticos como “o princípio conservador da liberdade política” (art. 1). Essa partição acontece não em três, como a teoria montesquiana e realizado nos modelos delineados, mas entre quatro poderes: além dos clássicos legislativo, executivo e judiciário, previu-se o poder moderador (art. 2), contando com um “sim” com a letra do Imperador no vocábulo moderador.

O poder moderador é exercido pelo Imperador, Defensor Perpétuo do Império, que é considerado inviolável e sagrado (art. 16)⁷¹. Assim como o poder executivo (chefiado pelo Imperador), mas seus atos seriam realizados por meio dos seus ministros (arts. 17 e 19). Dentre suas atribuições estão: o direito de iniciativa e oposição à lei, inclusive poderia se opor àquelas que tratam de impostos e recrutamento, que não tinha competência para propor; e o direito de agraciar e conferir honra e distinções de qualquer qualidade, contanto que não sejam pecúnias nem “atribuições que pertencem a um monarca constitucional em um governo constitucional” (art. 42).

Os ministros são responsáveis pelas resoluções que assinassem, independente da natureza do documento, ou sendo ou não da sua repartição (art. 19), desde que “seus erros sejam cometidos em prejuízo ou da nação em geral ou duma província em particular”⁷². A efetivação da responsabilização dos ministros foi dedicada à Reunião Geral, assim, as câmaras e o monarca – juntos – promovem o julgamento sobre a acusação proposta por uma comissão⁷³ (art. 22).

⁷¹ Sobre o poder moderador, não há uma explicação a respeito das suas atribuições ou limites, nada além do termo. Neste caso, há a possibilidade de usar a lógica apresentada no primeiro capítulo desta dissertação: o poder moderador é responsável pelo equilíbrio dos poderes políticos, porque pretende evitar colapsos na organização dos poderes ou a submissão ou supremacia incondicionada de um ou mais poderes sobre os demais. Também podemos pegar referências na versão final do projeto constitucional do Conselho de Estado, que muito se baseou nesta base constitucional. O artigo nº 98 diz ser o poder moderador a “chave de toda a organização política”, um poder “delegado privatamente ao imperador, como chefe supremo da nação e seu primeiro representante”, o qual serve para a manutenção da independência, do equilíbrio e da harmonia entre os demais poderes políticos (CONSELHO, 1823, p. 23). Dentre suas prerrogativas (artigo nº 101) estão a nomeação dos senadores; a prorrogação ou adiamento da Assembleia Geral ou a convocação de sessões extraordinárias; a dissolução da câmara dos deputados – para a salvação do Estado – e a convocação de outra; a sanção e suspensão das leis; a nomeação e demissão de ministros; suspensão de magistrados; direitos de graça e moderação das penas e de anistia.

⁷² No projeto, acima do vocábulo “erros” está escrito “culpa”, uma espécie de substituição que o Imperador anotou, e a palavra “cometidos” está riscada.

⁷³ Há a obrigação de observar se a constituição está sendo respeitada e se os jurados, composto por deputados e senadores, desempenham o seu dever na responsabilização dos ministros (art. 37). Outro

O poder legislativo devia ser exercido por duas câmaras e pelo monarca (art. 3), artigo que consta um “aprovado” com letra do Imperador. A primeira câmara seria composta por deputados eleitos pelas Províncias (art. 6) em intervalos de oito anos (art. 5), os quais precisariam possuir verba/renda anual mínima. Os membros dessa câmara são os únicos competentes para propor leis sobre impostos, recrutamento e escolha de nova dinastia, na extinção da atual (art. 15).

Diferente dessa câmara, os cargos para o senado seriam vitalícios (art. 5) e nomeados pelo monarca (art. 8). Destaca-se que, acima da palavra “vitalício” e na forma de escolha dos senadores há um “sim” com letra do Imperador. Em regra, os membros do poder legislativo poderiam propor, opor e aprovar leis, contudo, a proposição que compete ao monarca seria exercitada pelos ministros, que participariam da discussão, porém, sem direito ao voto (art. 10)⁷⁴.

O poder judiciário é estruturado a partir de juízes de justiça e civis, ou, em outras palavras, de juízes e jurados, os quais gozariam de inamovibilidade e inviolabilidade. Para serem suspensos haveria a necessidade de formar culpa e só depois seriam suspensos e punidos (art. 24). O projeto prevê que jurados julgam casos cíveis e criminais, todos em sessões públicas; e os juízes aplicam a lei (art. 25). Outra garantia é a independência dos tribunais, abolindo a autoridade legislativa sobre o judiciário (art. 27).

O projeto ainda disserta sobre a administração regional/local, dispondo que as províncias seriam governadas por um conselho composto por grandes proprietários junto de outros cidadãos com rendimento anual⁷⁵, que teriam competência para propor leis. Sobre essas leis, o monarca tem o direito de oposição e a aprovação de todas as normas está a cargo da reunião das duas câmaras ou, em segundo plano, do monarca (art. 12).

detalhe é que na proposta original a responsabilização devia ser realizada “na ocasião de se achassem os membros reunidos”. Contudo, há um risco simples sobre essa parte, removendo-a.

⁷⁴ Essas competências seriam realizadas em Reunião Geral de “oito em oito anos” (art. 36), composta pelas duas câmaras e o monarca (art. 13). Parece haver erro material nesse artigo, pois o correto seriam “meses” ao invés de “ano”. É o que se percebe no artigo 38, em que está escrito que a Reunião Geral duraria “oito meses completos em dias”.

⁷⁵ O projeto diz que seria dividido em “dois corpos distintos, um corpo composto de grandes proprietários e o outro de cidadãos, que deviam ter rendimento anual estipulado em lei (o projeto até chega a falar em “menor de ...”, porém, o restante, um número, está ilegível). “Os representantes provinciais e todos que tivessem igual rendimento são eleitores natos dos representantes gerais” (art. 6).

Com relação aos direitos e às liberdades, a anotação do Imperador no artigo 1º se torna relevante. A versão original trouxe o termo “liberdade política”, que foi riscado e substituído por “direitos civis”, numa clara preferência pela segunda terminologia. Importante lembrar o paradigma identificado por Benjamin Constant na obra *A Liberdade dos Antigos comparada a dos Modernos*, donde a liberdade política estaria interligada à noção de liberdade para os antigos, uma ideia limitada de liberdade quando comparada aos pressupostos modernos. Assim, a mudança para “direitos civis” pode ser interpretada como um alinhamento com a concepção moderna de liberdade, que abrange as liberdades privadas e políticas.

Desse modo, os direitos civis previstos são a segurança individual e a propriedade; a plena liberdade da imprensa, sem censura antes ou depois de impresso, mas punidos os abusos (art. 29); e a liberdade religiosa, permitindo os cultos das demais religiões de matriz cristã e tolerando as outras (art. 26) – isso em um Estado confessional, tendo como religião oficial a Católica Apostólica e Romana. O esboço também prevê que os indivíduos não podem ser presos sem culpa formada, salvo em flagrante; o “direito de petição, aos socorros públicos e à dívida pública” (art. 30); a conservação da Ordem do Cruzeiro e das cores nacionais; recompensas conferidas pelos serviços civis e militares (art. 31). Além de instrução primária gratuita a todas as classes, com ensino de ciências, belas artes e belas letras (art. 32) e a uniformidade do ensino público.

Ao final, o documento promete a produção de “uma legislação civil e criminal; a igualdade dos direitos civis e políticos de todos os cidadãos, a existência da nobreza pessoal e vitalícia, a abolição de todos os privilégios ou qualificações feudais” e de confisco dos bens e “do castigo de infâmia para os descendentes do réu infamado” (art. 33).

3.6. A outra independência

As duas últimas propostas que serão apresentadas estão apartadas do circuito anterior e aqui assumem dimensão ímpar. As distâncias são de duas ordens: (1) foram produzidas em um momento histórico muito diferente daquele da reunião da Constituinte ou do Conselho de Estado, ainda que relativamente próximo; (2) e contempla outra forma de governo, diversa da monarquia constitucional, mas ainda um

governo representativo e misto/moderado: o republicanismo. Mais relevante, é a principal e mais importante contraposição ao sistema que saiu vitorioso em 1824 e que regeu o Império brasileiro.

Findos os trabalhos do Conselho de Estado, em 17 de dezembro de 1823, o texto final⁷⁶ foi enviado às províncias para que aprovassem e jurassem como lei fundamental do Brasil. Também para opinar, tecer “observações que julgassem convenientes”, as quais deveriam ser enviadas “aos seus representantes na nova Assembleia”, prometida pelo Imperador dia após a dissolução da Assembleia Constituinte de 1823 (ROUGE, 2016, p. 246; TORRES, 2017a, p. 523). O que, para Drummond, “foi um dos meios que o governo empregou para acalmar a irritação pública” (1871, p. 164) e, para Camilo de Oliveira, um sinal de democracia, já que “no âmbito municipal o povo se fazia devidamente representar por seus vereadores eleitos na forma secular” (TORRES, 2017b, p. 523).

A empreitada de D. Pedro teve aceitação variada, as províncias do Sul aceitaram amplamente, mas em direção ao Norte não foi assim (TORRES, 2017a, p. 523). A reação mais significativa foi de Pernambuco, porque já havia grande descontentamento com a dissolução da Assembleia Constituinte em 1823, algo visto como grave pela Câmara de Recife. Rouge (2016, p. 250) diz que “algumas pessoas de patriotismo feroso, sabendo ou conjecturando, com bons fundamentos, que a Câmara Municipal se dispunha a jurar o projeto” imposto pelo Imperador, “reuniram-se na casa da mesma Câmara e, esta ausente, declararam-na deposta e elegeram outra” (2016, p. 250).

A nova Câmara constituída em Recife convidou o povo para uma reunião geral, onde Frei Joaquim do Amor Divino Caneca compareceu na qualidade de membro do corpo literário de Recife e proferiu seu voto de protesto (2001, pp. 557-566). “Com muita inteligência e conhecimentos, [estabeleceu] a distinção entre uma constituição e um simples projeto e alegou razões copiosas para considerar um bem ruim projeto o que se oferecia então” (TORRES, 2017a, p. 524), aconselhando a

⁷⁶ Segundo Afonso Arinos (2003), o Conselho de Estado apresentou duas versões do projeto final de Constituição, uma vulgar, que acredita ser a que foi distribuído às Câmaras Municipais, e outra mais cuidada, que seria para as pessoas de maior representação. Ambas estão anexadas na obra *O Constitucionalismo de d. Pedro I: no Brasil e em Portugal*.

não obediência do chamado do Imperador para jurar e adotar a proposta produzida pelo Conselho de Estado.

Frei Caneca acreditou que a constituição era “inteiramente má”, porque não garantia a independência do Brasil, “ameaçava sua integridade, oprimia a liberdade dos povos, atacava a soberania da nação e arrastava ao maior dos crimes contra a divindade, qual o perjúrio, além de ser apresentado da maneira mais coativa e tirânica” (2001, pp. 557-566). Ao comentar o evento, Camilo de Oliveira ressalta que, além de condenar o direito de dissolução da câmara dos deputados presente no projeto, os pernambucanos negaram as vantagens da vitaliciedade do senado, denunciaram a opressão do poder moderador configurado daquela forma e apontaram as complicações decorrentes da nomeação pelo Imperador do presidente da Província (TORRES, 2017a, p. 524).

Daí resultou a reunião dos brasileiros nacionalistas que organizaram a Confederação do Equador⁷⁷. A Sociedade de Homens de Letras redigiu as *Bases para a Formação do Pacto Social* (SOCIEDADE, 1976, pp. 150-155) que consubstancia o consenso dos confederados, incorporando enunciados revolucionários das declarações francesas de 1789 e 1793 (PILATTI, 2013, p. 43). Esse pacto social esmiuça uma série de direitos, os quais são chamados de natural, civil e político e define a soberania popular, mas não faz qualquer menção à estrutura formal do governo que intencionavam fundar.

Dadas as referidas circunstâncias, tornou-se necessário o resgate do pacto republicado apresentado na ocasião da Revolução Pernambucana em março de 1817, chamado de *Lei Orgânica* (TAVARES, 1917, pp. 232-238). Enquanto a primeira base apresenta os direitos, liberdades e a noção de soberania, a *Lei Orgânica* preenche a lacuna, pois contém a estruturação do governo e pode ser lida em conjunto.

⁷⁷ Essa revolução foi encabeçada por Manuel de Carvalho Pais de Andrade, que tinha sido proclamado governador ou presidente pela população e “o voto de frei Caneca produziu resultados contrários à Constituição e os cabeças da revolução foram sumaríssima e verbalmente processados, em uma comissão militar, suspensa a garantia do § 8º do art. 179 dessa Constituição que não quiseram jurar” (ROUGE, 2016, p. 251). Em outubro do mesmo ano essa garantia seria suspensa outra vez para lidar com revoltosos em províncias como Ceará e Goiânia. De novo em 31 de maio de 1830, quando em Pernambuco houve nova “demonstração de ódio à Constituição” e exemplares do texto de 1824 foram queimados em praça pública (ROUGE, 2016, p. 252).

Ressalta-se que a *Lei Orgânica* será apresentada primeiro, seguindo a lógica empregada nas outras seções, onde se expõe a forma do governo para depois sumariar os direitos individuais.

3.6.1. Lei Orgânica

Com 28 artigos, a *Lei Orgânica* (TAVARES, 1917, pp. 232-238) organiza os poderes e legislatura concentrados no Governo Provisório e mantém o antigo modelo de administração local (art. 22), enquanto não houvesse uma constituição que o determinasse – que seria feita pela Assembleia Constituinte convocada a partir da independência⁷⁸. Esse Governo forma a legislatura junto de um Conselho permanente composto por seis membros, escolhidos pelas Câmaras entre os patriotas probos e conhecedores da administração pública (art. 2). Além desses membros, também fariam parte do conselho “os secretários do Governo, o Inspetor do Erário⁷⁹ e o bispo de Pernambuco e, na sua falta, o Deão” (art. 7). Desta pluralidade, far-se-iam existir os atos ou decretos válidos, que seriam assinados pelo governo (art. 3).

Toda norma que passasse na deliberação da assembleia e que não fosse pela vontade da maioria, seria considerada nula – vício insanável. Nesse processo legislativo, haveria um hiato de seis dias a partir da proposição de uma lei para que os membros meditassem a seu respeito e se preparassem para a discussão, inclusive distribuindo à imprensa para mobilização da opinião pública (art. 5). Nessa discussão, todos seriam livres e iguais, sendo proibido qualquer perseguição ou censura (art. 6).

Previu-se também um poder executivo, o qual seria exercido por duas secretarias: uma para “negócios do Interior, Graça, Polícia, Justiça e Cultos”; outra para “Negócios da Guerra, Fazenda, Marinha e Negócios Estrangeiros”. Os chefes dessas secretarias seriam nomeados entre os patriotas, que poderiam escolher oficiais

⁷⁸ Lembremos que nesse momento ainda não se conhecia a independência do Brasil de 1822 e o Reino do Brasil era governado por D. João VI. No momento, esperava-se a conservação do poder e a não frustração da justa expectativa do povo, mas em caso contrário e cessando o governo o povo deveria tomar o exercício da soberania e delegar a quem quisesse o cumprimento dos fins desta delegação (art. 28).

⁷⁹ O inspetor é incumbido da “arrecadação e contabilidade das rendas públicas” e dependente do Governo, que se comunica pela Secretaria da Fazenda (art. 12). A receita e a despesa seriam publicadas anualmente pela imprensa (art. 12).

para auxiliá-los, dependendo da aprovação do Governo (art. 8). Os secretários se comunicariam por despachos (art. 9) e seriam convocados pelo governo, sendo as deliberações realizadas em sessões sigilosas para não comprometer os negócios, caso o Conselho orientasse tomar medidas na parte executiva (art. 10).

O governo e os secretários – estes por cada secretaria, aqueles por atos – seriam responsáveis por quaisquer iniciativas que minassem a soberania popular, ou violassem os direitos individuais, ou contribuíssem para a “desarmonia entre os diferentes membros da República” (art. 11). Na responsabilização, os secretários seriam acusados logo que possível e os governadores quando terminasse o tempo de serviço. Não há qualquer menção na proposta sobre a competência de acusar e/ou julgar essas responsabilizações.

A administração da justiça ficou a cargo de dois juízes ordinários⁸⁰ em primeira instância, os quais seriam eleitos em cada cidade e vila pelo povo distrital e na forma estabelecida. As eleições seriam remetidas ao Colégio de Justiça para aprovação. Seriam necessários dois juízes, porque a um competiria o “crime e a política”, ao outro as “contendas cíveis e o bom regime dos órfãos e enjeitados”. Esses juízes não gozariam de salário nem prêmio por desempenho de suas funções, apenas seriam respeitados, sendo “inquiridores, distribuidores e contadores do seu juízo, tudo gratuitamente” (art. 13, parte final).

A apelação das decisões desses juízes ordinários ficou a cargo do Colégio Supremo de Justiça (art. 13), situado na Capital e com *status* de última instância das causas cíveis e criminais (art. 15). Esse Colégio é composto por cinco “membros literatos, de bons costumes, prudentes e zelosos do bem público” (art. 15) e irremovíveis, senão por sentença (art. 18). Diferente dos juízes ordinários, esses recebem remuneração pelo Erário, mas são proibidos de receber qualquer vantagem das partes (art. 16). Havia a previsão também de, a cada ano, dois membros do Colégio fazerem visita aos julgados do Estado e conhecerem eventuais omissões ou indevidas comissões dos juízes, atribuindo-os a devida pena (art. 17)⁸¹. Esses dois membros receberiam ajuda de custo do Governo e salário e aposentadoria das Câmaras.

⁸⁰ Segundo a proposta, eles substituiriam os Ouvidores e Corregedores das Comarcas e Juízes de Órfãos nas Vilas, os quais, na vigência do pacto, seriam extintos (art. 14).

⁸¹ O Colégio Supremo tinha a obrigação de planejar e apresentar ao Governo, pela Secretaria de Justiça, melhoramentos da repartição e reformas de abusos introduzidos (art. 19).

Em relação às liberdades, previu-se a religiosa em termos bem restritos, pois, como a religião oficial era a Católica Romana, só as demais “seitas cristãs” seriam toleradas (art. 23)⁸². Os indivíduos que fossem da comunhão cristã poderiam ser “naturalizados por ato do governo” e, logo, habilitados para exercer cargos (art. 27). Não sendo o caso, para a naturalização era exigido prova de adesão ao partido da regeneração e liberdade (art. 26). O projeto ainda previu a livre manifestação de consciência (art. 23); e a liberdade de imprensa, sendo responsabilizáveis os casos que atentarem contra “a religião, a constituição, os bons costumes e o caráter dos indivíduos”, conforme previsão legal (art. 25).

3.6.1. As Bases para a formação do Pacto Social

As Bases para a Formação do Pacto Social da Sociedade de Homens de Letras são, definitivamente, mais abrangentes em termos de liberdades, o que, no projeto anterior é evidentemente restrito. Dos 32 artigos, o projeto prevê cinco conjuntos de direito natural: a liberdade, a igualdade, a segurança, a propriedade e a resistência⁸³. Inicia-se com o conceito de liberdade, explicado da seguinte forma: um direito natural não absoluto, cujas arestas eram determinadas pelo gozo da liberdade do outro (art. 2). Esse poder de fazer tudo que não fosse contrário aos direitos alheios seria conservado por meio da lei, emanada da vontade geral (art. 3), que determinaria o que é proibido, e a sociedade poderia fazer tudo que lá não estivesse e não seria obrigada a fazer qualquer coisa senão em virtude da lei.

A vontade geral, nesse contexto, é a segurança dos direitos previstos no pacto (art. 24), considerada soberana, “indivisível, imprescritível e inalienável” (art. 25) e residente em cada indivíduo e no povo como um todo, que concorre entre si no seu exercício (art. 26). Porém, ninguém poderia atribuir a si essa soberania, ou au-

⁸² O projeto demonstra uma certa preocupação com os “Ministros da Comunhão Católica”, os quais seriam “assalariados pelo governo”. Com relação às outras Comunhões, esse salário deveria ser proporcionado “pelos indivíduos da referida comunhão” (art. 24). O termo “comunhão” significava a reunião de mais de vinte famílias, as quais receberiam ajuda do governo para “a ereção dos lugares de adoração e culto”, sem que houvesse sinos nos locais (art. 24).

⁸³ Esse conjunto de direitos se assemelha à previsão da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. O artigo 2º diz que “o fim de toda associação política é a conservação de direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”.

toridade, ou função sem que a lei delegasse (art. 27). Todas as atribuições, prerrogativas ou competências deveriam ser “claramente determinadas pela lei” para que houvesse segurança. Inclusive, contribuiria para a responsabilização “de todos os funcionários públicos” (art. 28).

Além desses 3 primeiros artigos sobre liberdade em termos de conceito e delimitação, o pacto garantiria a livre manifestação dos sentimentos e opiniões (art. 4), sem qualquer diretriz limítrofe além da já mencionada, e a liberdade de imprensa em sentido amplo, pois incluía qualquer meio de publicação, sem quaisquer censuras (art. 5), nem mesmo aquelas que no pacto republicano de 1817 eram ou pareciam indispensáveis à instituição do governo e à proteção dos indivíduos.

A segunda classe de “direito natural” corresponde à igualdade, que ocupa os artigos 6º a 8º e o 32º. O pacto entendia que a igualdade era cada um gozar dos mesmos direitos que todos e receber tratamento isonômico, onde todos seriam recompensados, protegidos ou reprimidos exatamente da mesma maneira e proporção. Sendo assim, os cidadãos poderiam estar em todos os lugares, trabalhar em quaisquer empregos ou funções públicas e serem reconhecidos por talentos e virtudes. Ademais, toda a herança nas funções seria considerada absurda e tirânica.

O direito à segurança compreende o indivíduo, seus bens e os demais direitos (art. 9). Concedido pela sociedade a todos os cidadãos, a segurança representava a proibição do chamamento a juízo ou detenção, senão em virtude de lei antecedente. Qualquer ato exercitado contra o cidadão que não contivesse na lei seria considerado arbitrário, tirânico (art. 10). Nesses casos abusivos, o cidadão poderia se defender por meio da força, força contra força (art. 12), e aqueles que deram causa seriam réus de culpa e devidamente punidos (art. 11). Mas os agentes deveriam ser reprimidos severamente quando o cidadão fosse preso sem comprovada culpa, porque o cidadão tem o direito de conhecer o crime que lhe imputam (art. 13).

As questões de delito e punição foram delineadas nos artigos 14 a 16. O pacto diz que deveria existir “uma lei estabelecida, promulgada anteriormente ao delito e legalmente aplicada” para que houvesse a punição de alguém (art. 14). Como a lei não poderia retroagir, os atos que punissem os delitos que não estivessem regulados por lei anterior seriam considerados arbitrários (art. 15). Sobre as penas para os

crimes trazidas nas legislações, deveriam ser restritas à segurança geral, com utilidade social e proporcionais aos delitos (art. 16).

O quarto conjunto diz respeito à propriedade e o pacto reconhece que “pessoa não é uma propriedade alienável”, não podendo ser vendida ou se vender, mas sim “entrar no serviço de outro pelo tempo que quiser” (art. 19). O texto diz que todo homem é senhor da disposição “de seus bens, dos seus capitais, dos seus rendimentos e indústria” (art. 17). Assim, não se podia proibir o exercício do cidadão a qualquer tipo de trabalho, podendo “fabricar, vender e transportar” aquilo que precisar ou produzir (art. 18). Também não se permitiria que alguém fosse privado de qualquer fração da sua propriedade sem que houvesse consentimento, com exceção da utilidade pública com justa e prévia indenização (art. 20).

O quinto e último grupo de direito natural da proposta é o direito de resistir. Esse é um direito cativo nos governos livres, pois, segundo a proposta, “os homens reunidos em sociedade devem ter um meio legal de resistir à opressão” (art. 30). A opressão existia quando houvesse violação aos “direitos natural, civil e político” ou “quando uma lei [fosse] violada pelos funcionários públicos na sua aplicação aos fatos individuais” (art. 31).

Depois dos 5 conjuntos, o pacto ainda determinou que os tributos poderiam ser estipulados em concorrência com os cidadãos para utilidade geral e socorro das necessidades públicas (art. 21). Esses socorros públicos deveriam ser regulados por lei e seriam considerados dívidas sociais sagradas (art. 23). Outro ponto é a instrução fundamental (referência a educação básica), que, por ser necessária a todos, seria considerada um dever social prestado com igualdade. O último artigo foi destinado à abertura para reformas do texto constitucional, considerado um direito das gerações futuras que não podiam ser submetidas ao desejo das gerações anteriores (art. 32).

3.7. Conclusões parciais

O capítulo expôs as bases e projetos constitucionais que foram apresentados para servir à produção da – ou ser a – primeira lei fundamental do Brasil independente. Considerando o recorte temporal, foram encontradas quatro propostas relacionadas

aos trabalhos da Assembleia Constituinte, três bases usadas pelo Conselho de Estado e uma produzida na Confederação do Equador, lida em conjunto com a *Lei Orgânica* da Revolução pernambucana de 1817. Enquanto as duas últimas instituem uma república, as outras contemplaram a monarquia representativa, mas ainda que, em muitas partes se assemelhem, são bem diferentes, tanto na estruturação do governo quanto nos direitos previstos.

As quatro primeiras, que apontam para os trabalhos da Assembleia Constituinte, assemelham-se no regime de governo, na divisão e responsabilidade dos poderes, no controle do governo central sobre o local, entre outras questões. Porém, duas instituíram o modelo unicameral (uma debilidade no regime representativo), são as propostas de populares, uma publicada no *Correio Braziliense* e outra no *Correio do Rio de Janeiro*. Essas propostas, por mais que se igualem em modelo, nada têm a ver na questão do fortalecimento de um dos poderes políticos, porque a primeira privilegia o executivo, dando o direito de veto tanto para o monarca como para os ministros, enquanto a segunda cria um legislativo poderoso, incumbido da moderação de todo o sistema, guardião das liberdades e da constituição.

Em termos cronológicos, o *Projeto de Constituição Política do Brasil* do *Correio Braziliense* é o único de 1822 e, com relação aos direitos, previu a liberdade, a segurança e a propriedade individual. O que se aproxima da proposta apresentada em seguida: os *Artigos do Apostolado*, que consagrou apenas duas liberdades, a individual e de imprensa. Observando a estruturação das propostas desse circuito, percebe-se que, cada vez mais, tentaram equilibrar o executivo com o legislativo, tanto que, na base constitucional do *Apostolado*, além do bicameralismo no legislativo, não se atribui ao monarca o direito de veto absoluto ou a possibilidade de dissolução da câmara dos deputados.

Para se ter uma ideia, o *Projecto de Constituição Política do Império do Brasil* da Assembleia Constituinte foi o primeiro a mencionar que os poderes políticos são delegações do povo soberano. Promove, assim, um maior equilíbrio entre o executivo e o legislativo, porque o executivo (chefiado pelo inviolável Imperador e exercido pelos ministros responsáveis) passa a ter o direito de veto apenas sobre as leis ordinárias (não sobre a norma constitucional) e com efeito suspensivo (não mais absoluto). Ao passo que o senado alcança a vitaliciedade e o judiciário ganha status de poder de Estado, mas restringido às causas criminais. Além disso, os direitos são

ampliados, com previsão da liberdade individual, da igualdade, da segurança e da propriedade.

O último documento desse “circuito constituinte” é o projeto de constituição publicado no jornal Correio do Rio de Janeiro, mencionado há pouco por conta do unicameralismo. Ele reconhece a delegação dos poderes, mas muda o tabuleiro e prepondera o legislativo, dando a ele o poder de moderar todo o sistema político. O restante muito se parece com as propostas anteriores, com o detalhe de que os direitos régios são esvaziados, como o veto, restando a prerrogativa da sanção e oposição às leis ordinárias, que poderiam ser contornadas pelo legislativo. Quanto ao judiciário, reconhece ser um poder de Estado e incumbido dos casos cíveis e criminais, e os direitos previstos compreendem a liberdade, a segurança, a propriedade e alguns muitos axiomas de justiça.

A tendência muda com o “circuito conselho”. É o que se percebe no *Manuscrito*, fundamentado a partir de dois grandes princípios: o direito de veto absoluto do monarca e a segunda câmara no legislativo, se possível, vitalícia. Um detalhe importante é que, assim como os *Artigos do Apostolado*, a divisão dos poderes considera o monarca e os representantes da nobreza e do povo, sem considerações sobre o judiciário. É um afastamento da teoria das funções do Estado – executiva, legislativa e judiciária – e aproximação das forças socialmente constituídas. Sobre os direitos individuais, a proposta dispõe sobre a propriedade, as liberdades civil, de imprensa e religiosa e uma série de garantias.

Observa-se, portanto, uma linha de continuidade entre os *Artigos do Apostolado* e o *Manuscrito*, sendo este a inspiração para o *Esboço do Chalaça*, apresentado na sequência. Ou seja, as três bases constitucionais têm, de fato, muitas similaridades, exceto naquilo que se contradizem. O que colocam o *Esboço* em evidência, principalmente pela aproximação em relação aos preceitos de Direito Público, por exemplo, ao invés de se basear nas forças sociais (como nas outras duas bases), o *Esboço* parte das funções essenciais do Estado e contempla o quarto poder, moderador, até então não previsto.

É evidente que o poder moderador é a grande novidade, mas, comparado com as demais bases constitucionais, é o único que estabelece o senado vitalício, como no projeto da Constituinte, e atribui ao monarca o direito de veto absoluto – como

no *Manuscrito*. Também inaugurou a inamovibilidade, inviolabilidade e independência como prerrogativas do judiciário. Além disso, mudou o padrão de influência na administração local e, pela primeira vez, tratou as liberdades individuais como “direitos civis”, que são: a liberdade pessoal, religiosa e de imprensa; a segurança; a propriedade; além de uma série de garantias.

Depois de percorrer as propostas de monarquias constitucionais a partir de dois ciclos, foram apresentados dois modelos republicanos liberais, lidos em conjunto por se complementarem. A *Lei Orgânica* de 1817 estabelece um Governo Provisório com um Conselho legislativo, um executivo, com membros responsáveis, e um judiciário. De todas, essa proposta foi a única a se preocupar com a opinião pública na atividade legiferante, já que a lei discutida seria divulgada pela imprensa para sua mobilização. Apesar disto, o rol de direitos é minguado e estes restritos, contendo apenas as liberdades pessoal, religiosa e de imprensa.

Os direitos individuais são um ponto muito importante e o *Pacto Social* da Confederação do Equador é incomparável. Ele não estabeleceu a estrutura de governo – por isso foi lido em conjunto com a *Lei Orgânica* –, mas elencou cinco categorias completas de direito natural correspondente à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade e à resistência e a outras garantias extraordinárias. Fundamentou o Estado sob o princípio da vontade geral, que guiaria todo o governo, sendo ela soberana, indivisível, imprescritível e inalienável, que reside em cada indivíduo e no povo como um todo, os quais concorrem entre si no seu exercício. Ademais, reverberou que o gozo dos direitos tinha por base a igualdade formal e que “pessoa não é uma propriedade alienável”.

Os projetos e bases: entre eixos e cotejos

Delineadas as bases e projetos constitucionais, o presente capítulo promove uma reflexão comparativa das estruturas de ordem jurídico-constitucional, a fim de entender as semelhanças e as divergências de determinados institutos em cada uma das propostas normativas a partir das variáveis identificadas no capítulo primeiro. No entanto, antes de passar à empreitada, importa definir alguns parâmetros e extensões, como aqueles próprios do Direito Comparado.

O Direito Comparado pode ser definido como “o estudo comparativo sistemático de diferentes ordens jurídicas” que busca em um objeto definido e usando métodos próprios abstrair algum aprendizado, que pode ser utilizado de diversas maneiras e agrega tanto na realização do Direito quanto na formação dos juristas (JERÓNIMO, 2015, p. 11). Constitui, portanto, um saber autônomo das ciências jurídicas, que opera por meio de, ao menos, duas principais modalidades, maneja certa pluralidade de ordens jurídicas estatais e emprega o método comparativo – que está a serviço de todas as áreas jurídicas.

Patrícia Jerónimo ensina que no Direito Comparado existem as modalidades *macro* e *microcomparativas*, a primeira usada normalmente quando há “ordens jurídicas culturalmente muito distantes entre si”, e a segunda, para aquelas culturalmente próximas (2015, p. 12-14). A modalidade ideal para esta dissertação é a *microcomparativa*, pois a estrutura normativa que será efetivamente comparada não está culturalmente distante (como estão as normas brasileiras quando comparadas às chinesas) e está mais próxima do que normalmente se espera (por exemplo, normas brasileiras comparadas às portuguesas).

A pluralidade de ordens jurídicas, exposta no capítulo antecedente, compreende nominalmente: o *Projeto de Constituição Política do Brasil* publicado no Correio Braziliense (1822); os *Artigos* discutidos em sessão plenária na sociedade secreta Apostolado da Nobre Ordem dos Cavaleiros da Santa Cruz (1823); o *Projecto de Constituição para o Império do Brasil* da Assembleia Constituinte (1823); o projeto publicado no Correio do Rio de Janeiro (1823); o *Manuscrito* de autoria de Frei Sampaio (1823); o *Esboço* redigido por Chalaça (1823). Todas instituem uma

monarquia representativa. Somam-se duas circunscritas no movimento republicano: a *Base para a Formação do Pacto Social* da Sociedade dos Homens de Letras, produzida na ocasião da Confederação do Equador (1824); e a *Lei Orgânica*, da Revolução Pernambucana de 1817.

Todas as supramencionadas ordens jurídicas são contemporâneas (com exceção da *Lei Orgânica* de 1817, que foi lida em conjunto com a *Base* da Confederação de 1824) e correspondem à cultura brasileira, o que justifica o uso das técnicas próprias da *microcomparação* – a reflexão sobre “normas, princípios, instituições e organizações de natureza jurídica que possam ser tomados unitariamente sob certa perspectiva ou critério” (JERÓNIMO, 2015, p. 13). Dos documentos citados, os institutos efetivamente examinados e contrastados são aqueles relativos à forma de governo e às liberdades individuais, ou seja: a composição do governo, as funções essenciais do Estado, a estruturação dos poderes políticos e sua relação no sistema governamental; junto dos direitos ou liberdades individuais, mas sem entrar nas especificidades desses, limitando-se à verificação da sua ocorrência conforme as variáveis estabelecidas no primeiro capítulo.

Doravante as definições feitas acerca dos projetos e bases utilizadas, da modalidade pertinente e dos institutos específicos, cabem alguns comentários relativos ao método comparativo, que recolhe e confronta os dados para traçar uma compreensão mais geral e abstrata sobre um ou mais fenômenos. Em tese, a reflexão comparada permite a realização de descrições qualificadas de objetos utilizando um raciocínio analógico para chegar a determinadas conclusões; de classificações, em que tipologias podem ser montadas por meio da comparação depois de um aprofundado entendimento relacionado aos aspectos extrajurídicos; e de explicações, estabelecendo as causas e efeitos entre os fenômenos, apontando para os impactos, sequências, mutações etc.

Ademais, no que tange aos estudos de Direito Constitucional Comparado, Ana Lúcia de Lyra Tavares lembra que, além de privilegiar o cotejo de estruturas constitucionais, eles são importantes por possibilitarem “o exame dos chamados fenômenos de recepção de direitos ou de circulação dos modelos jurídicos” (2011, p. 98). A comparação constitucional de documentos que estão no mesmo tempo e espaço pode parecer fazer descartar a preocupação com os aspectos de recepção mencionados por Ana Lúcia Tavares, mas ainda que não estejamos trabalhando

com ordens de origem multinacional, todas as variáveis partem de matrizes europeias⁸⁴.

Não é o objetivo desta pesquisa determinar as influências textuais de diplomas constitucionais alienígenas, porém, o cotejo que se pretende aqui pode dar pistas sobre tais inspirações e similaridades com as normas extranacionais recepcionadas e aponta para uma certa circulação de modelos. Circulação esta que, bem ou mal, quando importada, foi adaptada e se aclimatou no cenário brasileiro do início dos Oitocentos (por meio de inúmeras necessidades locais) e que projeta o sistema estrangeiro enriquecido por conta destas transformações, realimentando os modelos circulantes. Viu-se acontecer no modelo constitucional adotado em Portugal em 1826, uma inspiração da versão brasileira vencedora em 1824, que havia importado princípios e mecanismos do direito constitucional europeu.

O cotejo é também importante porque proporciona o entendimento segundo as mutações desses princípios constitucionais importados, principalmente por causa da predominância de características de cunho privado do Brasil e que não puderam ou podiam ser ignoradas pelos legisladores incumbidos pela construção do Estado brasileiro. Isso tudo independente das forças que essas influências puderam exercer, a exemplo das causas relacionadas com a composição social, como os estamentos e a própria condição do escravismo e do histórico colonial. Questões que tanto influíram sobre a lógica normativa e que se levantaram como desafios notáveis e intransponíveis para a implementação de qualquer princípio ou mecanismos ou estratégias a eles incorporados.

Inclusive, é esta perspectiva que vem sendo considerada, posto que a “natureza híbrida e as dificuldades de implementação dos institutos e princípios transplantados, sobretudo de ordens cultural e socioeconômica, devem ser consideradas nos processos de recepção que se verificam em nosso direito” (TAVARES, 2011, p. 104). Uma dificuldade de duas dimensões, aquelas ligadas a absorção dos preceitos e, quando implementadas, a não condição para a sua efetiva aplicação. Por isso é sempre importante, para o Direito Comparado, a consideração das características e das motivações de todos os lados, assim como a amplitude do fenômeno.

⁸⁴ Há evidências disso em inúmeros estudos realizados ao decorrer dos últimos dois séculos, em que se percebe influências do constitucionalismo espanhol, português, francês, até o inglês. Afonso Arinos, em sua obra *O Constitucionalismo de D. Pedro I: no Brasil e em Portugal*, está entre eles.

Aspectos muito importantes para pensar nas recepções mencionadas, que Ana Lúcia Tavares diz ser de duas magnitudes: voluntárias ou involuntárias.

Nas recepções involuntárias, a colonização é um dos fatores mais relevantes para entender a influência do direito constitucional ibérico e francês no Brasil, imposições de preceitos de direito público por Portugal e a assimilação desses pela população colonizada. As recepções voluntárias, ao contrário, são aquelas espontaneamente desencadeadas, predominando as exigências do momento, como o caso da constituição escrita, que era requisito para qualquer nação entrar na sociedade internacional (e só era considerado uma constituição que reconhecesse os direitos fundamentais e a separação dos poderes, como preconiza a Declaração Universal dos Direitos dos Homens e do Cidadão de 1789), assim como a soberania nacional que exige uma convenção internacional. É também nas recepções voluntárias que “frequentemente a doutrina desempenha papel vital nestas transposições jurídicas” (TAVARES, 2011, p. 107).

Daí surge a “fase fundamental da análise dos fenômenos da recepção de direitos” que é muito útil, pois trata da identificação de seus efeitos no quadro global ou nos pontos específicos, processando-se uma adaptação ou aclimação para a devida iluminação capaz de evitar propostas irrealistas e de remota exequibilidade (TAVARES, 2011, p. 108). Os efeitos principais são a aculturação, a aclimação e a rejeição, todos presentes em muitos momentos da análise comparativa realizada nesta dissertação. O primeiro efeito tem a ver com institutos culturalmente muito distintos; a segunda, com modificações necessárias por conta da incompatibilidade intrínseca, gerando distorções no objeto e não raros efeitos negativos, como o esvaziamento do conteúdo do princípio importado; e o terceiro se refere a não adoção do instituto, mecanismo ou princípio por causa das características incompatíveis, rejeições muitas vezes justificadas com afirmações de que perdurará até que as novas gerações sejam educadas.

Expostos os parâmetros necessários para situar e nortear a empreitada que se faz em seguida, cabe explicar a razão escolhida para o desdobramento da tarefa confrontante. Ao invés de criar subtítulos, como nos capítulos anteriores, optou-se pelo destacamento de palavras-chave em negrito no início de parágrafos que correspondem aos princípios e mecanismos considerados e concebidos por Benjamin Constant – os quais foram descritos ponto a ponto no primeiro capítulo. A partir da

marcação e com base nas concepções de Constant, descreveu-se em síntese cada variável que se pretende analisar em cada projeto e base constitucionais. Em seguida, passou-se à reflexão acurada dos institutos nos documentos para entender se foram ou não contemplados, sua extensão quando presente e, comparativamente, sua proximidade um do outro e todos do modelo de Constant.

4.1. Princípios de política aplicados aos projetos e bases constitucionais

Soberania popular. Constant estabelece que o princípio da soberania do povo é a pedra angular de qualquer Estado moderno que pretenda ser livre. É, portanto, sua *Teoria das Garantias* que concebe essa soberania de maneira negativa e suas reflexões histórico-políticas a definem como relativa, e não absoluta, o que significa um dissenso quanto às teorias contemporâneas predominantes de autores como Thomas Hobbes e Jean-Jacques Rousseau. Junto disso, sua teoria da liberdade dos modernos mostra que os indivíduos delegam parte dessa soberania a representantes a fim de terem possibilidades de usufruir das liberdades privadas e atingir seus objetivos particulares.

A soberania popular como princípio fundante não aparece na maioria das bases e projetos constitucionais, como nos seguintes modelos: do Correio Braziliense, que não menciona e reduz e coloca o poder dos representantes do povo sob controle do conselho de Estado e do monarca; do Apostolado; de Frei Sampaio; de Francisco Gomes da Silva (Chalaça); e da *Lei Orgânica*. Dentre os demais, há aqueles modelos que não mencionam a soberania do povo, mas evidenciam que os poderes políticos constituídos são delegados da nação, o que indica uma filiação ao princípio da soberania popular: tanto o projeto da Constituinte quanto do Correio do Rio de Janeiro.

De todos que foram analisados, merece destaque as *Bases para a Formação do Pacto Social* da Sociedade dos Homens de Letras, que dedica uma parte inteira ao princípio da soberania popular, considerando-o indivisível, imprescritível e inalienável; residente em cada indivíduo e no povo como um todo. Um alinhamento ao princípio que circulou por meio da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1791, porém, afirma ao final que, além dos indivíduos concorrerem entre

si no seu exercício, é tudo segundo a legislação, limitação legal que faz ou parece aproximar do pensamento de Constant.

Chefe de governo e chefe de Estado. Outro aspecto fundamental – agora para a configuração dos poderes políticos – é a divisão entre os chefes de governo e chefe de Estado, que normalmente eram confundidos no poder executivo composto pelo rei – chefe – e os ministros. Essa cisão entre os chefes toma proporção considerável na reconfiguração do governo promovida por Constant, que, teoricamente, oportuniza uma dinâmica onde um e outro se torna obstáculo intransponível para as intenções contrárias às Luzes. Concomitantemente e talvez mais marcante, trata-se de um mecanismo que serve de premissa básica à teoria dos poderes ativos e neutro.

Nenhum dos documentos previu qualquer divisão entre chefes de Estado e de governo semelhante ao que idealizou Constant. Parecido porque o *Esboço do Chalça* foi o primeiro e único documento estudado a prever um quarto poder com características próprias de chefe de Estado, resultando numa separação evidente e indicando uma aproximação com as ideias de Constant. Todavia, concentra no monarca ambas as chefias (governo e Estado), mesmo que aquelas próprias do chefe de governo sejam exercidas por meio dos ministros, assim como a tradição havia determinado. Esse aspecto fez o modelo distinguir ligeiramente daquele de Benjamin Constant e representou uma diferença essencial. Constant quer privar o monarca das ações diretas sobre a sociedade e empreender o seu afastamento dos negócios públicos, objetivos prejudicados no *Esboço*.

Divisão dos poderes políticos. A classificação de poderes ativos e neutros se torna aplicável com a divisão entre os chefes de Estado e governo e Constant reorganiza a estrutura governamental estabelecendo quatro poderes ativos e um neutro/real/moderador. Esse poder neutro não se confunde com os demais, é um poder autônomo que está acima de todos os fatos e estende seu alcance a todos os pontos da organização, o qual interfere e restabelece o equilíbrio sem substituir quaisquer deles. Já os outros quatro ativos são: o executivo, titularizado por um conselho de ministros com função de executar as leis; o legislativo com duas câmaras, uma representativa da tradição e outra da opinião pública; e o judiciário, dividido em tribunais e juizes para julgar casos particulares cíveis e criminais.

Talvez esse seja o princípio de política mais facilmente identificável nos projetos e bases constitucionais aqui cotejados, porque em nenhum documento foi instituído mais poderes do que aqueles da fórmula montesquiana, exceto o *Esboço do Chalaça* que foi o primeiro a prever o poder moderador distinto dos demais poderes políticos. Esse poder será trabalhado a seguir, por enquanto algumas questões se mostram interessantes, como os preceitos para a divisão (considerando funções essenciais do Estado, como pensou Montesquieu, ou forças sociais estabelecidas), a ausência do poder judiciário e as combinações de autoridades de cada um dos poderes.

A divisão com base nas funções essenciais do Estado (legislativa, executiva e judicial) foi a lógica empregada nas propostas do Correio Braziliense, da Constituinte, do Correio do Rio de Janeiro, do Chalaça e, de certa maneira, na *Lei Orgânica* – que institui o legislativo (o Conselho), executivo e judiciário (administração da justiça). Dessemelhantes são as bases constitucionais do Apostolado e do Frei Sampaio, que pensam o sistema a partir dos três elementos sociais tradicionais: o monárquico, na figura de um chefe de Estado; o aristocrático, encarnado em uma câmara nobiliárquica; e o elemento democrático, que se manifestava em uma câmara eleita pela nação.

A configuração promovida nas duas últimas bases constitucionais aponta um detalhe substancial sobre os poderes políticos que as diferencia e afasta de todos os demais. Tanto numa quanto noutra, a função judicial parece não ser concebida como um poder político essencial ao Estado. No *Manuscrito* de Frei Sampaio, ela não é inserida na estrutura como poder político, ainda que reconheça sua importância sentenciando que é uma instituição verdadeiramente digna de um povo livre e civilizado, que oferece garantia pública à segurança da liberdade individual. Mais radical é a proposta do Apostolado, que nem cita o judiciário. Pode-se argumentar que, por se tratar de uma base constitucional, isso poderia ser incluído depois. Sim, é possível, mas também pode revelar um tipo de raciocínio, visto que o *Esboço do Chalaça* (que contempla) e o *Manuscrito do Frei* (que menciona) são bases constitucionais.

Poder moderador. O único documento que pressupõe o poder moderador como um quarto poder distinto dos demais poderes ativos clássicos foi o *Esboço do Chalaça*. Infelizmente essa base constitucional não apresenta mais informações do que o termo “poder moderador” e um “sim” com letra do Imperador. Isto é, não há

quaisquer anotações sobre suas características ou atribuições. Porém, ocorre que muitos projetos e bases constitucionais atribuíram prerrogativas próprias desse poder moderador a um dos poderes ativos – sem que resultasse em um poder extra. Constant identifica essa alternativa como um problema antigo que, historicamente, rendeu supressões e abusos, seja as arbitrariedades e tiranias quando atribuído ao legislativo ou os despotismos e ditaduras nas vezes do executivo.

Parece que todos os demais documentos, de alguma forma, atribuíram a um dos poderes ativos a prerrogativa de moderação do sistema governamental ou tiraram essa possibilidade de um dos entes. No Correio Braziliense foi dado o controle ao monarca (chefe do executivo), ele quem está acima de todo o governo, com poderes suficientes para moderar todo o sistema, e quem exerce seu domínio na produção legislativa e vigia a observância das leis. O que muda consideravelmente nos *Artigos do Apostolado*, onde tal esquema não se repete, pois, mesmo não mencionando diretamente, percebe-se a promoção de certa “equiparação” (comparado ao projeto anterior) entre os poderes políticos ou inversão de predominância. Por exemplo, ao não conceder prerrogativas como o veto absoluto, estão enfraquecendo o monarca e, de certa forma, fortalecimento do legislativo. Talvez um evidente indicativo da intenção de não ter o poder executivo como moderador.

É possível abstrair essa tendência de equiparação de poderes no projeto de constituição da Assembleia Constituinte, que usou os *Artigos do Apostolado* como base. Segundo o texto do projeto da Constituinte, a Assembleia Geral quem modera o sistema político e é a “responsável por velar pela guarda da constituição e pela observância das leis”, ou seja: o monarca e os membros do legislativo reunidos. Já o projeto do Correio do Rio de Janeiro (publicado no mesmo mês que o da Constituinte) avança ainda mais em direção ao legislativo, atribuindo expressamente o poder moderador apenas ao legislativo, considerando-o o grande vigilante da Constituição e que tem a atribuição de moderar o sistema nos casos de confusões entre os poderes ou atentados contra a constituição.

Numa linha temporal, nota-se que essa tendência se reverte, posto que o *Manuscrito do Frei* confere direitos ao monarca capazes de colocá-lo numa posição superior no sistema político. Essa intenção foi anunciada na parte introdutória do *Manuscrito*, onde Frei Sampaio argumenta que o Imperador é quem “atua como verdadeiro guardião das liberdades”. Fortalecimento aprofundado no *Esboço do*

Chalaça que – inspirado na mesma lógica do *Manuscrito do Frei* – concebeu um quarto poder chamado moderador, concentrado na figura do Imperador.

Apartada desse circuito monárquico constitucional está a república pernambucana de 1817 e pode parecer natural que a *Lei Orgânica* não apontasse diretamente quem exerceria esse poder moderador, talvez por uma suposta não necessidade por conta da forma de governo. Ainda que o documento não aponte, deve-se lembrar que o poder moderativo foi concebido inicialmente para funcionar numa república. Desse modo, ainda que a *Lei Orgânica* não o nomeie, parece haver uma predominância do Conselho no Governo Provisório, que dos três poderes é quem legisla e tem maior relevância (como ensina Montesquieu e visto no primeiro capítulo: o legislativo é o poder mais relevante da estrutura do Estado, porque ele produz a lei que vai reger o governo e as pessoas. Em outros termos, o executivo está a cargo de duas secretarias que só executam a legislação e o judiciário que a aplica).

Poder executivo. Na divisão entre os chefes de Estado e de governo, Constant possibilitou a não atribuição do poder executivo ao monarca, mas a um conselho de ministros. Em outros termos, o chefe de Estado (que pode ser um monarca ou presidente) é incumbido de resguardar o sistema político e evitar abusos e usurpações, e passa a ser considerado inviolável, enquanto o chefe de governo, um colegiado nomeado pelo chefe de Estado, torna-se responsável. Assim, o ministério deixa o caráter passivo e servil para ser titular do poder executivo, com atribuições para executar as leis feitas pelo legislativo, assim como o direito de declarar guerra e paz, ‘dirigir’ operações militares e de negociar e concluir tratados.

O afastamento do monarca do poder executivo não foi impulsionado por quaisquer das propostas que estabelecem a monarquia representativa, mesmo a do *Chalaça* que instituiu o poder moderador independente dos demais poderes políticos – o que é previsível, já que não adotaram de fato a cisão entre chefes de Estado e de governo. A *Lei Orgânica* é uma exceção, obviamente tem a ver com a instituição de uma república sem o monarca, mas se aproxima dos preceitos de Constant ao conceber o poder executivo composto por secretarias independentes do restante do governo com integrantes responsáveis nomeados entre os patriotas.

Inviolabilidade. Constant ensina que a inviolabilidade é impraticável numa república – principalmente por ser um cargo periódico e procurado pelo candidato

– e natural numa monarquia constitucional em que o titular do poder neutro pode ser considerado inviolável. Daí dizer que este modelo de governo é ideal, porque o rei seria herdeiro de uma natureza singular e proprietário de uma dignidade sagrada que faz parte do patrimônio familiar e que não entra no cálculo político. No entanto, deixa dois alertas importantes para não se perder a esperança da liberdade e a tranquilidade e harmonia do sistema: não se deve transformar o monarca num ministro supremo e inviolável, nem o rebaixar ao ministério responsabilizável, como aconteceria ao chefe do executivo na república.

O detalhe é que, em todas as propostas de monarquia constitucional, o Imperador é o chefe do executivo, exercendo-o por intermédio dos ministros cujas assinaturas são indispensáveis para dar legitimidade as suas ordens, exatamente como Constant evidencia nas variadas constituições históricas. A responsabilidade dos ministros também é uma constante em todas as propostas, e a inviolabilidade do monarca aparece em quase todos os documentos, com exceção do *Correio Braziliense*, que se cala, e dos projetos republicanos por não terem monarca. Nota-se que no projeto da Constituinte e o *Manuscrito do Frei* o Imperador é inviolável e “sagrado”, assim como Constant se refere. Entretanto, os dois alertas de Constant podem configurar uma questão importante para as estruturas supracitadas.

Será que entregar a chefia do executivo ao Imperador e o considerar inviolável, simultaneamente, ou não atribuir inviolabilidade por ser ele chefe do executivo resultaria no perigo antevisto por Constant? Abstrai-se dos ensinamentos desse autor franco-suíço que vincular as ações do monarca à assinatura de ministros responsáveis pode ter sido uma alternativa para mitigar o risco de instituir um “superministro”. Noutra direção, torná-lo inviolável parece necessário para dissipar as forças capazes de o derrubar, forças que encontrariam um chefe de Estado e de governo vulnerável e o custo seria o próprio governo, colocando em xeque as liberdades e a tranquilidade e harmonia do sistema.

Explicado anteriormente, ao tratar da cisão entre chefes de Estado e de governo, Constant demonstra que a diferenciação é vantajosa para os governos, porque cada um encontra um obstáculo intransponível no outro. Esse raciocínio pode ser usado na presente situação, já que o monarca não pode fazer nada quando algum ministro não desejar realizar determinado pedido, a não ser demitir o ministro. Os potenciais candidatos à vacância estariam diante de um desafio, que é entrar numa

situação em que ou assina ou é demitido. Se assina e a determinação é enquadrada nas hipóteses de responsabilização, será responsabilizado e correrá todos os prejuízos daí decorrentes.

As atribuições do monarca. O rei, segundo Constant, tem o direito de (1) conceder graça para reparar as injustiças ou rigores demasiadamente inflexíveis; (2) investir cidadão à magistratura hereditária; (3) “criar os órgãos legislativos” e (4) assegurar a ordem pública e a segurança; (5) nomear ministros; (6) distribuir graças, favores e recompensas; (7) veto absoluto; (8) dissolver a assembleia representativa da opinião pública; (9) convocar novas eleições para a “preservação da nação dos desvios dos mandatários” – sendo os dois últimos direitos considerados os mais importantes.

Antes de passar à comparação, é importante lembrar que esses direitos são atribuídos dentro de uma lógica em que os chefes de Estado e de governo não são confundidos num só segmento, o que faz da comparação um tanto complicada, tendo em vista que nenhuma proposta promoveu essa cisão. Porém, se pensar na lógica de Constant como pano de fundo, destacar aqueles pontos mais determinantes para esse momento e correlacionar aquilo que cada documento trouxe e a “demanda social” daquele período, a empreitada fica um tanto menos complexa. É preciso ainda considerar que os projetos completos são os que descreveram melhor esta parte e as bases constitucionais, por serem concisas, silenciaram. Além disso, há duas propostas voltadas para o sistema republicano, onde inexistia um monarca e, por isso, não entrará no cálculo.

Das nove atribuições listadas por Constant, as que mais resultaram em discussão e disputa na esfera pública nacional brasileira têm a ver com o veto absoluto, a dissolução da assembleia e a convocação de novas eleições (ambos os direitos são comentados em parágrafo próprio a seguir) e, até certo ponto, a nomeação dos senadores. Quanto à nomeação dos senadores, para Constant não importava tanto, desde que fosse para cargo vitalício, porque é com a vitaliciedade que eles se tornariam independentes e o risco de influência demasiada do monarca se dissiparia – atribuição que será mencionada no parágrafo sobre o legislativo, na ocasião da segunda câmara.

Sendo assim, as propostas que previram a vitaliciedade estão de fora, porque nada muda. A questão fica sobre aquelas em que o legislativo tem duas câmaras, mas a segunda é temporária, como nos Artigos do *Apostolado* e o *Manuscrito do Frei* (aparece como opção). Nos dois há comentários que a vitaliciedade era a melhor prática de acordo com o direito público, acontece também no projeto do Correio do Rio de Janeiro, na justificativa para a não previsão. Mas em relação as duas bases constitucionais, com opção da temporariedade superior ao da câmara dos deputados, elas buscam equilibrar a modernidade e o contentamento público instituindo uma nomeação a partir de lista tríplice e com escolha dividida entre o monarca e os representantes.

O direito de veto. Constant considera o veto um direito régio, mas não determina expressamente os efeitos desse veto em sua obra *Princípios de Política*. Acontece que o poder ou não de vetar uma iniciativa do legislativo era apenas um dos pontos de discussão e disputa entre os construtores do Império brasileiro, cujo efeito era suspensivo ou absoluto. Nos documentos cotejados há essas tendências, que se aproximam e se afastam das ideias de Constant. O projeto do Correio Brasileiro é um dos mais expansivos, porque o veto é atribuído tanto ao monarca quanto ao Conselho de Estado, ambos com efeito absoluto, mas o do monarca posterior à avaliação do Conselho.

Mais alinhados à concepção de Constant estão os *Artigos do Apostolado*, seu relator chega a afirmar que a oposição às iniciativas legislativas é um direito do monarca; e o *Manuscrito do Frei*, que considera o veto essencial para garantir a liberdade no sistema que preleciona. O *Esboço do Chalaça*, por outro lado, não fala em veto especificamente, mas em oposição, estendendo-a aos ramos da legislatura, não só ao monarca. Isso não acontece nos outros documentos que optaram por atribuir o veto suspensivo, como a proposta da Constituinte – em que uns membros acreditavam ser necessário e outros julgavam como similar ao modelo português de 1822, onde o rei estaria supostamente enfraquecido – e o projeto do Correio do Rio de Janeiro.

O direito de dissolução da câmara dos deputados. Viu-se que Constant considera o veto um dos princípios mais importantes na sistematização que pensou, mas não suficiente, pois, em algumas muitas situações extremadas, o veto só irrita e não resolve o problema. Desse modo, sentencia que o direito de dissolução da

câmara dos deputados, por mais que gerasse polêmicas, consistia em um dos princípios mais indispensáveis para as monarquias constitucionais – lembrando que Constant está falando de dentro de uma lógica de separação entre poderes ativos e neutro, e a referida atribuição pertencente ao poder neutro. No entanto, nenhum dos documentos previu tal prerrogativa, só o projeto da Constituinte chega a falar em direito do monarca em adiar a assembleia e chamar nova⁸⁵.

Chefe de governo responsável. Segundo Constant, a cisão entre chefes de Estado e de governo torna possível a desvinculação do poder da responsabilidade, fazendo dos membros do poder executivo chefes de governo (que deixam o caráter passivo e servil para serem titulares do poder executivo) responsabilizáveis perante a sociedade, com hipóteses de responsabilização bem definidas e com todas as fases (acusação, inquirição, instrução e julgamento) pautadas pelo princípio da transparência e publicidade.

Todas as propostas previram a responsabilidade dos funcionários públicos (ministros, conselheiros, agentes etc.), a qual aconteceria por motivos específicos: pelas resoluções que assinarem (é o caso do projeto do Correio Braziliense, do Apostolado, do Correio do Rio de Janeiro, do *Manuscrito* e do *Esboço*); pelos atos do monarca que referendarem (o projeto da Constituinte, estendendo para possibilidades de responsabilização pessoal); por voto que proferirem (o projeto do Correio Braziliense); ou por quaisquer iniciativas (*Lei Orgânica*). Os apóstolos, na discussão dos *Artigos* do Apostolado, por exemplo, justificaram a previsão como mecanismo ou estratégia para compensar a não vitaliciedade do senado.

O processamento da responsabilização. Conforme as ideias de Constant, a responsabilização deve acontecer sob dois âmbitos, um jurídico e outro político, o que tem a ver com a guarda dos direitos individuais e da integridade do sistema. No primeiro caso, é o tribunal de justiça quem julga os ministros “por abuso ou mal uso de seu poder legal”; “por atos ilegais prejudiciais ao interesse público”; ou “por atentarem contra a liberdade, a segurança e a propriedade individual”. No segundo, os atentados propriamente ministeriais, a competência recai sobre o legislativo,

⁸⁵ É um direito previsto no projeto final do Conselho de Estado de 1823, que virou a Carta de 1824 e usou como base o *Esboço do Chalaça*.

sendo os representantes do povo quem acusa e os representantes da continuidade quem julga, com todas as fases públicas.

A divisão entre delitos jurídicos e políticos não foi realizada por quaisquer das propostas, alguns nem previram delitos, como os *Artigos do Apostolado* e o *Manuscrito do Frei*. Os que previram se dividem entre aqueles que fizeram isso de maneira bem genérica e aqueles que foram menos ou mais detalhistas. No primeiro grupo estão o *Esboço do Chalaça*, que fala em “erros cometidos em prejuízo da nação”, e a *Lei Orgânica*, com as “iniciativas que minassem a soberania popular ou violasse os direitos individuais ou contribuíssem para a desarmonia entre os membros”. Os outros anteviram atos comissivos ou omissivos em desfavor da Constituição e das leis, estão entre eles o projeto do Correio Braziliense, da Constituinte e do Correio do Rio de Janeiro, com acréscimo da “traição, concussão, abuso do poder legislativo, exercício ilegal do poder ilegítimo” no projeto da Constituinte e “por motivos sinistros” no projeto do Correio Braziliense.

Desses motivos, alguns estão no liame entre jurídico e político, mas é nítido que a maioria tem a ver com delitos propriamente jurídicos e que estão confundidos num só bloco. Sobre os casos jurídicos, Constant acredita que não sendo eles julgados pelo tribunal ordinário, a liberdade individual é solapada (de maneira geral). Acerca dos delitos considerados políticos, por exemplo a hipótese em que a ação ou omissão minar a soberania ou causar a desarmonia entre os entes do Estado, deveriam estar a cargo do legislativo, especificamente na câmara dos pares/senado, que assim poderia temperar a norma. Contudo, divididos ou não, a questão do modelo de processamento da responsabilização continua sendo importante e dá para notar certa variação entre as propostas.

Um padrão pode ser estabelecido entre a maioria das propostas e que está alinhado à teoria de Constant: a acusação feita pelos representantes do povo. Diferente só no *Manuscrito* (que seria realizado por um júri *ad hoc*) e no *Esboço do Chalaça* (feito por ambas as câmaras junto do monarca). A *Lei Orgânica* e as *Bases da Sociedade dos Homens* são as únicas que não contemplaram esse tipo de determinação. O que realmente muda naquelas que contemplaram esse mecanismo é o ente que de fato julga os ministros, os quais se afastam e se aproximam daquilo que teorizou Benjamin Constant.

Mais distante do publicista está o projeto do Correio Braziliense, onde o órgão julgador é o próprio Conselho de Estado, mas sem possibilidade de remissão ou comutação pelo rei. O projeto do Correio do Rio de Janeiro pode ser considerado próximo e distante da teoria de Constant, porque delega o julgamento ao Supremo Tribunal, o que teria similaridade para as questões envolvendo delitos jurídicos, mas não sobre as questões de aspecto propriamente políticos. O *Esboço do Chalaça* designa uma comissão especial. Os que escolheram o senado e se aproximam da fórmula de Constant foram os *Artigos do Apostolado*, o projeto da Constituinte (que remove as possibilidades de salvação imperial) e o *Manuscrito do Frei*.

Poder legislativo. Nas premissas de Benjamin Constant, o poder legislativo seria delegado a representantes do povo e dos nobres ou aristocratas. Os primeiros estão reunidos numa câmara de deputados, um colegiado eleito pela população proprietária, de forma direta ou por colégios eleitorais, e a segunda câmara composta por nobres, os quais seriam nomeados, seja pelo monarca ou não, para cargos vitalícios. O senado não poderia ser dissolvido pelo monarca e só seria desfeito se uma nova constituinte assim o quisesse. Esses são os corpos – do povo e dos privilegiados – que promovem o processo legislativo.

Entre si, os documentos trabalham o legislativo de maneira bem diversa, três propostas estão distantes das formulações de Constant porque consideraram o legislativo unicameral: as duas propostas de populares, nos jornais Correio Braziliense e Correio do Rio de Janeiro, e a *Lei Orgânica*, que tem um conselho de cinco membros (parte de um Governo Provisório) – no entanto, a *Lei Orgânica* contorna esta situação dando tempo para os mandatários pensarem antes de decidir sobre uma lei e prevendo a submissão das normas ao jugo popular por meio da imprensa.

Apesar das mencionadas propostas de populares convergirem no sistema unicameral, são bem diferentes. Enquanto o projeto do Correio Braziliense estabelece o legislativo com três autoridades – rei, conselho e representantes – e submete os representantes ao jugo dos outros dois; o projeto do Correio do Rio de Janeiro faz o inverso, o legislativo – formado apenas por deputados, representantes do povo – é tido como o mais forte do sistema político, o qual não se curva à vontade do Imperador, podendo promulgar as leis vetadas se não concordar com as justificativas do veto suspensivo.

Os demais previram o bicameralismo – os *Artigos do Apostolado*, o projeto da Constituinte, o *Manuscrito* e o *Esboço*. Na teoria de Constant, quatro questões parecem elementares: o direito político vinculado à propriedade; o modelo de eleição; a vitaliciedade da segunda câmara; e a exclusividade de iniciativa das leis sobre determinadas matérias. Com relação à primeira questão, percebe-se que todos estabeleceram um padrão de propriedade para o gozo dos direitos políticos, tanto para votar, quanto para ser votado. Inclusive, é comum ver a exigência maior de quantia de propriedade para senadores quando comparados aos deputados. Ligeiramente diferenciada é a proposta do Correio Braziliense, que não determina uma propriedade em si, mas apenas ser “cabeça de casal” e “não agregado ou alojado na casa doutrem”.

Quanto à questão da eleição, todos optaram pela eleição indireta e deram poucas informações em relação às características e procedimentos, o que dificulta a verificação dos pressupostos de Constant (basicamente seria um colegiado com renovação anual de seus membros por meio de eleição, sem limitação na quantidade de eleitos, todos remunerados, o presidente sempre nomeado pelos pares e não pelo monarca, além da impossibilidade de sua dissolução pelo monarca). Esse é um ponto interessante, mas considerado inconclusivo por causa da escassez de dados, até para comparar um ao outro.

Talvez a questão mais importante tenha a ver com a instituição de uma câmara de senadores vitalícia. A vitaliciedade é tida por Constant como essencial para a liberdade individual, o que Montesquieu havia identificado anos antes. Dos documentos analisados, alinharam-se, contemplando a segunda câmara com cargos vitalícios, apenas três: o projeto da Constituinte; o *Manuscrito do Frei*, que aparece como opção; e o *Esboço do Chalaça*. Os dois primeiros definiram a nomeação pelo Imperador a partir de uma lista tríplice, e o *Esboço do Chalaça* previu a nomeação direta e apenas pelo Imperador, ponto esse que Constant diz ser pouco significante, desde que fossem para cargos vitalícios.

Processo legislativo e a iniciativa das leis. Constant estabelece em seus princípios que ambas as câmaras têm iniciativa das leis, sendo que cada uma faz o controle sobre as leis da outra, exceto as iniciativas em relação a determinadas matérias, como sobre impostos que devem ser iniciadas exclusivamente pelos deputados. O monarca participa do processo legislativo como titular do poder neutro, por meio

do direito ao veto, podendo sugerir leis por intermédio dos membros do executivo. A esses membros do executivo, segundo Constant, não se pode negar o mesmo direito de participação, os quais podem ser inseridos no processo para expressarem e discutirem o desejo do governo e seus decretos ou discutirem as leis produzidas pelo legislativo sem direito ao voto, configura um aperfeiçoamento do sistema representativo.

Esse é um dos pontos em que os documentos mais se afastam da proposta de Benjamin Constant e se diferenciam entre si. Aqui impactam a quantidade de câmaras, se tem veto e quem é inserido no processo legislativo. Os projetos do Correio Braziliense e do Correio do Rio de Janeiro são unicameralistas, o que retira a possibilidade do controle mútuo entre as câmaras e a diferenciação nas iniciativas em relação às matérias. Além disso, percebe-se que o processo legislativo do primeiro projeto é limitador das iniciativas populares, porque a lei proposta pela única câmara passa pelo jugo do Conselho de Estado e depois pelo do monarca, os quais tem direito de veto absoluto. O segundo projeto, ao contrário, dá autonomia para a câmara, que propõe e aprova as leis, encaminhando-a ao monarca que pode sancionar ou vetar e se a câmara não concordar com os fundamentos do veto pode promulgar direto.

Ter ou não o veto absoluto é determinante e muito diferencia os outros projetos e bases constitucionais, ainda que seja comum que a iniciativa legislativa parta da câmara dos deputados. Os *Artigos do Apostolado*, por exemplo, dão ao monarca o direito de iniciativa das leis, que é exercido pelos ministros, justificando que tal formulação é necessária devido à debilidade causada pela temporariedade do senado. Ou seja, sem um senado vitalício, pensavam que o sistema estaria em risco e, por isso, a participação do monarca representaria um reequilíbrio. Da mesma forma configuraram o projeto da Constituinte, o *Manuscrito do Frei* e o *Esboço do Chalaça*, os quais promovem o sistema de pesos e contrapesos entre as câmaras.

Observa-se que em termos de diferenciação entre as câmaras a respeito das matérias legislativas, dos documentos que estabeleceram o sistema bicameral, os *Artigos do Apostolado*, o projeto da Constituinte, o *Manuscrito do Frei* e o *Esboço do Chalaça* determinaram que é dos deputados o direito exclusivo para legislar sobre impostos, recrutamento e nova dinastia. Ademais, nenhuma das propostas promoveu a aproximação do executivo e do legislativo nos termos de Constant. Porém,

a *Lei Orgânica* inovou ao estipular a regra de distribuição das propostas legislativas na imprensa para a mobilização da opinião pública, o que parece ser uma sofisticação do sistema representativo.

Poder judiciário. Montesquieu e Constant dão ênfase para esse poder no sentido de ser ele quem lida com os casos particulares, tão importante por conta da estreita aproximação do poder com o indivíduo, ou, como disse Frei Sampaio: que oferece garantia pública à segurança da liberdade individual. Para Constant, o poder judiciário deve ser concebido independente por meio da inamovibilidade e estabilidade dos seus membros, os quais são divididos entre tribunais e juízos singulares e julgam casos em matérias cíveis e criminais.

Exceto sua ausência na proposta do Apostolado e a designação apenas para causas criminais feita no projeto da Constituinte, todas os outros documentos muito se assemelham com a formulação delineada por Constant. Isto é, preveem juízos e tribunais, uns mais estruturados que outros (por exemplo, instâncias diversas e divisão funcional), tanto para casos cíveis quanto criminais, com exceção do projeto da Constituinte, que só delegou para casos criminais. Já a inamovibilidade só foi indicada nos projetos da Constituinte e do Correio do Rio de Janeiro, no *Manuscrito* e no *Esboço*, sendo que o *Esboço* também atribui a inviolabilidade e o *Manuscrito* e o projeto do Correio Braziliense determinaram a vitaliciedade.

Constant não menciona a vitaliciedade para os membros do poder judiciário, no entanto, essa característica é vista por ele como essencial para transformar o ente em independente. Para o autor é medida relevante, pois seria uma forma de desvincular e afastar o poder político dos domínios das forças sociais existentes. Daí dizer que a vitaliciedade do judiciário, que Constant diz ser uma função essencial do Estado que tem um histórico de sofrer censuras, significa uma garantia potente que fortalece um dos poderes mais notáveis para sua *Teoria das Garantias*.

Díspar e possivelmente prejudicial é a *Lei Orgânica*, a qual estipula a não remuneração dos juízes ordinários, somente os magistrados do Colégio Superior de Justiça receberiam recompensas pecuniárias por seu ofício. Vale lembrar os comentários de Constant a respeito da remuneração dos colégios eleitorais, porque significava independência e autonomia, beneficiando o sistema representativo. Talvez a

Lei Orgânica tenha debilitado o poder judiciário com essa previsão e, consequentemente, as liberdades individuais.

Autonomia local. Além do governo central, Constant se preocupa com o governo local/regional, dizendo que a constituição de um Estado que se pretende livre deve determinar a autonomia dos entes federados, que há muito tempo vem sendo oprimido pelo governo central e, por isso, se distanciando dos interesses nacionais. A principal medida pensada pelo autor é o abandono da regra/costume da nomeação do presidente ou governador da estrutura governamental local/regional pelo governo central combinado com um regime de eleição local.

Todos os projetos completos determinaram a nomeação realizada pelo Imperador do presidente ou governador do governo local. O projeto do Correio do Rio de Janeiro, inclusive, criou uma estrutura complexa em que o governo das Províncias seria indicado pelo Imperador e os chefes das regiões menores, como as vilas e freguesias, seriam nomeados pelo governador. Esse ponto não foi possível verificar nas bases constitucionais, exceto no *Esboço do Chalaça*, o único modelo que se aproxima da fórmula de Constant. Nele o governo local é presidido por um Conselho composto por pessoas do próprio local, mas se afasta ao prever que as leis locais passariam pelo crivo do monarca, que tem direito de oposição e de aprovação de todas elas. A *Lei Orgânica* só fala em manter o esquema da antiga organização.

Direitos e liberdades individuais. Finalizada a análise da estruturação do governo, passa-se à verificação dos direitos e liberdades individuais, que são percebidos por Constant sob o paradigma da modernidade. A liberdade política é entendida como o poder delegado, em parte, aos representantes, e as liberdades individuais seriam os direitos modernos, normalmente identificados como direitos individuais de primeira geração, subjetivos. Essas liberdades são trabalhadas como complementares e são as seguintes: direitos políticos; à liberdade individual, à religião e à opinião pessoal e de imprensa; à garantia da propriedade; a garantias judiciais e contra toda arbitrariedade; e à desobediência às normas que restringem liberdades legítimas e contrariam os axiomas de justiça ou a piedade humana.

Tendo em vista esses direitos e liberdades individuais, é notório que as *Bases da Sociedade de Homens* e a *Lei Orgânica* (lidas em conjunto) foram as únicas propostas capazes de contemplar e instituir todos os direitos considerados modernos

e até expandir. Antes de passar às especificidades, importa dizer que os conteúdos de todos os documentos analisados variam muito, mas alguns pontos são lineares, como o direito à propriedade que é comum em todos. Também é possível identificar outros direitos que mais aparecem, ainda que não em todos os documentos, por exemplo: a liberdade civil, de imprensa e os axiomas de justiça – uns mais esmiuçados que outros. Chama atenção o projeto da Constituinte, porque contempla o direito à liberdade pessoal numa plataforma de igualdade formal e, simultaneamente, reconhece os contratos entre os senhores e os escravos e a vigilância do governo sobre a sua manutenção.

Para além desses pontos, verifica-se em escala os que mais se aproximam ou se afastam do rol de liberdades e direitos individuais daquele momento. Para isso, observa-se o conteúdo de cada um dos documentos para certificar se contém algum daqueles anunciados por Constant, sem entrar nos detalhes e desenvolver minúcias a seu respeito. Como dito, a produção pernambucana não se compara aos demais, pois as *Bases para a Formação do Pacto Social* foram amplamente liberais, prevendo aquilo que nenhuma outra previu, listando cinco categorias de direitos considerados naturais: liberdade, igualdade, segurança, propriedade e resistência, além de outras garantias. Não só, as *Bases* determinaram a igualdade de direitos sem quaisquer distinções e que “pessoa não é uma propriedade alienável”. A igualdade formal aparece também no *Manuscrito do Frei* e no *Esboço do Chalaça*.

Ademais, identifica-se um grau de equivalência quantitativo entre o projeto da Constituinte e o *Manuscrito*, que anunciaram as liberdades individual, de imprensa e religiosa, o direito à propriedade e as garantias judiciais. Já o *Esboço do Chalaça* é o único dos demais, excluindo a abrangente e inovadora base constitucional pernambucana de 1824, que ajusta a terminologia, substituindo “liberdade política” por “direitos civis”. Comparados o *Esboço*, o *Manuscrito* e o projeto da Constituinte, abstrai-se que o primeiro mais se aproxima da formulação de Constant, mas pela diferença de uma previsão fundamental a mais, que é “a igualdade dos direitos civis e políticos de todos os cidadãos”.

4.2. Conclusões parciais

De maneira mais geral, a reflexão *microcomparativa* sistemática sobre as oito diferentes propostas de ordenamento fundamental proporcionou maior compreensão do que se entende por modelo circulante e dos desafios na recepção de institutos da teoria político-jurídica predominante. Por exemplo, a produção de uma constituição escrita que contemple o sistema de governo, a separação dos poderes e as liberdades individuais. Ou o estabelecimento de governos com regime misto/moderado, onde um ente faz as leis, outro as executa e mais outros a aplicam em casos particulares.

Por outro lado, o cotejo propiciou o entendimento mais aprofundado sobre as mutações de princípios e mecanismos, principalmente por causa da predominância de características de cunho privado do Brasil. Estão entre eles o fortalecimento ou enfraquecimento de um dos poderes políticos; ter ou não duas câmaras; as inviolabilidades e as responsabilidades; a influência do governo central sobre o local; o poder moderador em um ente apartado; entre outros pontos. Tira-se disso que a própria condição cultural e sociopolítica do Brasil não pôde passar despercebida na lógica normativa.

Portanto, pode-se afirmar que nos documentos há recepções voluntárias e involuntárias, como o pacto sobre a monarquia constitucional realizado por brasileiros que tinham acabado de ver o Brasil virar reino e logo depois proclamar sua independência; ou a situação do território e da população brasileira. Certo é que as transições jurídicas muito dependeram da doutrina política, mas nem sempre foi fiel, aculturando os corpos intermediários numa sociedade em que não era dividida em classes ou aclimatando mecanismos que eram incompatíveis, como a dissolução da câmara dos deputados, a vitaliciedade do senado, a configuração do poder moderador etc. Muito disso pode ser considerado como distorções com efeitos negativos ou esvaziamentos de conteúdo ou rejeições, efeitos vistos em muitas propostas.

Com o manejo dos princípios de Constant, não foi difícil perceber que muitas propostas podem ser consideradas modernas, moderadas, liberais, mas até certo ponto. As mudanças e adaptações ou a adoção de parte da teoria podem ter colocado em risco tanto o governo quanto as liberdades, às vezes ambos, e gravemente. A exemplo das poucas vezes em que se viu o fundamento do Estado sob um pacto popular cuja pedra angular é explicitamente o poder soberano do povo; ou a total

confusão entre chefes de governo e de Estado, indispensável para a configuração do sistema de poderes ativos e neutro; ou, ainda, a incomparável *Base* para a Confederação do Equador que muito nos ensina sobre o pensamento libertador e liberal presente no Brasil desde os séculos anteriores – referência aos precursores brasileiros do constitucionalismo e do liberalismo.

Em termos de estruturação do governo, as propostas se aproximam e se afastam entre si e do modelo de Constant, algumas até contemplam certas partes, só que excluem outras medidas cruciais. Para isso, foram estabelecidos quinze pontos da teoria de Constant para ter uma perspectiva clara e objetiva dos projetos e bases constitucionais, são eles: o embasamento do governo na soberania popular; a separação entre chefe de governo e de Estado; a divisão dos poderes políticos; a previsão do poder moderador; a configuração do executivo; a inviolabilidade do monarca e suas atribuições; o direito de veto; o direito de dissolução da “câmara baixa”; se tem ministros responsáveis e como esse processamento da responsabilização é realizado; a composição do legislativo e o processo legiferante; o arranjo no judiciário; e a autonomia local.

Levando em conta o número de princípios, mecanismos, estratégias, incluindo aí os direitos individuais, pode-se chegar à conclusão de que, dentre as propostas de monarquia constitucional, o *Esboço do Chalaça* e os projetos da Constituinte e do Correio do Rio de Janeiro muito se aproximam das ideias de Constant, o restante se equipara. Indo além dos termos quantitativos e considerando o conteúdo, o resultado anterior não muda tanto, apenas os projetos apresentados por populares nos jornais que desequilibram sobremaneira os poderes políticos. Ainda assim, há múltiplos aspectos que tornam todos os projetos e bases distantes o bastante do que Constant estruturou, como a forma em que separaram os poderes, a configuração do processo legislativo e a quantidade e quais direitos e liberdades individuais constam no documento.

Há notória distinção quando se compara esses pontos com o modelo republicano, e Constant esclarece em *Princípios de Política* que muito do que estabeleceu para qualquer Estado se estabelecer livre e civilizado é natural numa república. Porém, destaca-se o maior alinhamento da proposta pernambucana com o referencial teórico em relação à soberania popular, a intenção da divisão de poderes, a adoção do paradigma moderno de representatividade e os direitos individuais, sendo que a

proposta pernambucana extrapola o rol de direitos individuais do momento; prevê mais do que os outros documentos e da Teoria Política moderna; e se posiciona diametralmente contrário à escravização.

5

Conclusões finais

No ano em que esta análise é concluída, comemora-se o bicentenário da Independência do Brasil. É inegável que o constitucionalismo foi uma das forças motoras desse movimento emancipatório do projeto fluminense e as pesquisas em Direito Constitucional sobre o “nascimento” do Estado brasileiro têm se concentrado nos trabalhos da Assembleia Constituinte de 1823 e explorado exaustivamente o seu projeto constitucional e a Carta de 1824. Em outras palavras, muito se tem dito sobre estas e pouco ou nada se sabe a respeito das demais propostas apresentadas em forma normativa para a formação constitucional do Brasil, deixando em aberto inúmeras questões importantes para a melhor compreensão da nossa rica historiografia jurídica.

Diante disso, o presente estudo pretendeu expandir o espectro, buscando os outros projetos e bases constitucionais divulgados entre 1822 e 1824 e examinar seus conteúdos, concentrando na estruturação do governo e nas liberdades individuais e suas relações. Além disso, para a melhor compreensão das recepções de modelos circulantes, das adaptações e rejeições de princípios e dos mecanismos para a harmonia no sistema político, foram adicionadas novas leituras conceituais e metodológicas, como o manejo de uma referência teórica contemporânea aos fatos, a reflexão *microcomparativa* e os métodos próprios da Nova História.

Então, a partir de uma abordagem de investigação documental, encontraram-se as seguintes propostas: em 1822, um projeto publicado no *Correio Braziliense*; em 1823, os *Artigos* do Apostolado, a proposta da Constituinte, o *Manuscrito do Frei Sampaio*, o *Esboço do Chalaça*, um documento na edição de setembro do *Correio do Rio de Janeiro* e o texto final do Conselho de Estado; e em 1824, a *Base* para a Confederação do Equador. Porém, desconsiderou-se o texto do Conselho por provavelmente ser a versão outorgada pelo Imperador em 1824. Ademais, a *Base* da Confederação foi lida em conjunto com a *Lei Orgânica* de 1817 (produzida para a Revolução Pernambucana), porque aquela não delineia a estrutura de governo e ambas fizeram parte do mesmo plano nordestino herdado, identificado como a outra independência.

Sublinha-se que o número de documentos encontrados poderia ter sido maior, amplificando o inventário, mas as indispensáveis políticas sanitárias instituídas como medidas de enfrentamento da pandemia de COVID-19 dificultaram ou inviabilizaram as buscas. A título de exemplo, as adversidades encontradas para acessar as fontes primárias, tendo em vista que a maior parte dos arquivos está em acervo físico de acesso restrito, ou os desencontros na comunicação institucional via meios digitais, sempre precárias, como as mensagens ainda não respondidas pelos institutos históricos.

Para a interpretação das oito propostas, optou-se por um referencial teórico contemporâneo aos fatos e relevante para a Teoria do Estado e o Direito Constitucional: as contribuições do publicista franco-suíço Benjamin Constant. Ele está entre os pensadores mais proeminentes do período das Luzes no século XIX e suas concepções principiológicas fizeram parte do arcabouço argumentativo dos brasileiros em diversos momentos da construção do Estado e muitas destas foram materializadas nos textos normativos expostos por esta dissertação, inclusive na Carta de 1824. O primeiro capítulo explorou a dimensão dos seus *Princípios de Política*, que são elementos que um Estado deve ostentar para ser considerado moderno, civilizado e livre, o que vai além do famoso poder neutro/moderador.

Portanto, a separação dos poderes, suas atribuições e alcances, o acerto governamental e seu equilíbrio, a relação dos segmentos um com o outro e com a sociedade, o arbítrio, a representação, as liberdades individuais, enfim, trata-se de elementos determinantes para a constituição de um sistema capaz de inviabilizar o abuso do poder ou de responder à usurpação de maneira efetiva, afastando o abusador e restabelecendo a ordem e a paz. O que impacta diretamente na *Teoria das Garantias* (a promoção e preservação das liberdades individuais e da felicidade humana) e na acomodação institucional das frações políticas e sociais que a história antagonizou, tudo para que a sobrevivência dos cidadãos coexista com a segurança do governo.

São estas e outras ideias que tomaram dimensão de lentes nesta dissertação, de parâmetros para examinar as bases e projetos constitucionais delineados no segundo capítulo, os quais podem ser alocados em três circuitos temporais-intencionais distintos. Os dois primeiros buscaram a forma monárquica constitucional, porém, um aponta para os trabalhos da Assembleia Constituinte e o segundo para a

reunião do Conselho de Estado. Já o terceiro circuito está relacionado com o movimento republicano antiabsolutista de 1824, orquestrado por personalidades como Frei Caneca, um ávido conhecedor do constitucionalismo liberal.

Quanto à estruturação do Estado, cabe registrar algumas tendências dentro desses circuitos, como as tentativas de fortalecimento de um dos poderes políticos, ou variadas campanhas pela centralização ou autonomização. A sobreposição do executivo é observada nas propostas mais conservadoras do início do primeiro (Constituinte) e de todo o segundo circuitos (do Conselho). Por outro lado, um “equilíbrio” de prerrogativas entre legislativo e executivo pode ser percebido no produto da Constituinte e a predominância do legislativo no projeto do Correio do Rio de Janeiro (fim do segundo circuito). Diferente disso, as duas bases constitucionais do terceiro circuito apresenta um sistema governamental balanceado, mais liberal e garantista e, diferentes de todas as outras, autonomista-federalista.

Nesse sentido, algumas hipóteses iniciais foram confirmadas a partir do exame qualificado e pormenorizado das propostas, o que também configurou uma tentativa bem-sucedida de trazer objetividade e distanciamento vital à episteme. Por isso que, em uma compreensão mais geral, é possível afirmar que todos os projetos e bases constitucionais foram influenciados pelas Luzes, tanto para rejeitar quanto para adotar princípios, mecanismos ou estratégias, sendo sempre justificados ou modulados. Dessa maneira, é evidente – uns menos, outros mais – a proximidade entre os documentos e os fundamentos do constitucionalismo moderno, um dos exemplos são as formas de governo, porque tanto a monarquia constitucional quanto a república eram modalidades consideradas modernas de um governo misto/moderado no início do século XIX.

Entretanto, ao mesmo tempo em que se aproximam, a maioria das propostas se afasta sobremaneira desses fundamentos, especificamente pela não previsão da soberania do povo como princípio fundante da ordem político-jurídica (“todas”, menos as propostas da Constituinte, do Correio do Rio de Janeiro e a *Base*); a não divisão entre chefes de Estado e de governo quando instituído o poder moderador (*Esboço*); a premiação do unicameralismo (os dois projetos de populares); a não consideração do judiciário como poder político (*Artigos e Manuscrito*); nos dois primeiros circuitos, a não atribuição do veto absoluto (a maioria) ou da dissolução da assembleia (todas) ao chefe de Estado e a temporariedade do senado (“todas”,

menos a proposta da Constituinte e o *Esboço*); a não recepção de uma série de liberdades individuais; entre outros.

De outro modo, o panorama contido no terceiro capítulo esclarece os acertos e comprometimentos, as debilidades e aprimoramentos em cada estruturação, podendo-se concluir que só pelo fato de contemplar uma forma moderada de governo e recepcionar alguns *princípios de política* não deve converter uma proposta em uma, duas ou três vezes mais liberal. Por quê? Porque a modulação de um instituto recepcionado muitas vezes o distorce ou esvazia, comprometendo-o e colocando em risco a finalidade do Estado, que é a garantia da liberdade e a segurança dos cidadãos. É o que parece ter acontecido com o quarto poder exercido pelo chefe do executivo no *Esboço do Chalaça*, quando previu apenas certas características de um princípio complexo, como a ausência dos requisitos necessários ao estabelecimento de um sistema com poderes ativos e neutro ou do não afastamento do monarca dos negócios públicos e das intervenções nas relações sociais.

Apesar disso, deve-se reconhecer as tentativas de mitigação de danos causados pela negação de instituto ou pela sua adaptação. É o caso da vinculação da validade dos atos do monarca – considerado inviolável – à assinatura dos ministros, estes responsabilizáveis. O que parece ter sido um mecanismo de limitação para as ações régias do chefe do executivo. Ou a participação do Imperador no processo legislativo para suprir as lacunas deixadas ao estabelecer um senado temporário (*Artigos*), ou, a saída encontrada pela *Lei Orgânica*, que determinou a produção legislativa sem pressa com a posterior submissão da legislação ao jugo popular por meio da imprensa para trazer eficiência e equilíbrio ao processo legislativo em um sistema unicameral.

Isso posto, o resultado da análise microcomparativa é que dentre as formulações normativas de uma monarquia constitucional, destacam-se o projeto da Constituinte, o *Manuscrito* e o *Esboço*, por serem os que contemplaram mais parâmetros do constitucionalismo moderno – elencados no terceiro e detalhados no primeiro capítulo. Soma-se a preocupação no *Esboço* com a terminologia, alterando “liberdades individuais” por “direitos civis”. Por isso, é pertinente mencionar que as imperfeições, erros ou incoerências em quaisquer dos projetos e bases constitucionais não se justificam, porque, na agitação dos nossos primeiros anos de vida política, os homens públicos tiveram a oportunidade de se inspirar e as instituições puderam

se basear em teorias políticas modernas (desenvolvidas sob perspectiva experimental e histórica, como as de Constant), de modo a produzir um texto verdadeiramente alinhado às Luzes e, em simultâneo, realista com a situação cultura e socioeconômica do Brasil.

De definitivo, somente a constatação da incomparável proposta do federalismo pernambucano. A *Base* para a Confederação do Equador com a *Lei Orgânica* são, entre todas, as que estabeleceram um equilíbrio sistêmico governamental e um impressionante e incomparável rol de direitos individuais em uma plataforma de igualdade. Dessa maneira, previu-se tudo – e mais um pouco – aquilo que se entendia como Estado moderno e liberdade nos Oitocentos em todo o Ocidente, se quisermos falar como Benjamin Constant. Além de tudo, essas foram as únicas propostas que demonstram maior preocupação com a opinião pública.

Assim, de todos os fatores mencionados, não restam dúvidas sobre a imponência do projeto de Brasil idealizado pelos inimigos da bicentenária Independência, protagonizada à época pelos sectários fluminenses – se quisermos o léxico de José Bonifácio. Um plano nordestino que muito corroborou com o espírito do seu tempo, com os anseios nacionalistas, democráticos e libertários no seio de uma sociedade marcada pela escravização, pela precarização das liberdades de uma grande parte da população – especialmente dos pretos e pardos livres e libertos – e de intensas e constantes opressões explícitas ou veladas.

Apesar desse plano nordestino ter sido sufocado brutalmente por forças arbitrárias de um governo fantasiado de liberal, a reação das pessoas de patriotismo feroso – herdeiros do arauto mártir Tiradentes, imortalizado há 230 anos – engendrou a contramarcha nos rumos do Império aos moldes do *libertas que será também*. Legado que ecoa no presente como esperança de um governo que trabalhe em prol da sua finalidade – a felicidade humana – e como alerta a respeito da demagogia mascarada de ordem e progresso. Porque, renovando as palavras do jurista e político Natividade Saldanha, preferimos a liberdade à independência, se a independência representar apenas a mudança de carrascos.

Referências bibliográficas

6.1. Fontes consultadas

BASILE, Marcello. Governo, nação e soberania no Primeiro Reinado: a imprensa áulica do Rio de Janeiro. In: CARVALHO, José Murilo et al (org.). **Linguagens e fronteiras do poder**. Rio de Janeiro: FGV, 2011.

BRASIL. **Documentos Históricos: Revolução de 1817**. Vol. CIV. Ministério da Educação e Cultura. Biblioteca Nacional, Divisão de Obras Raras e Publicações. 1954.

COSTA, Emília Viotti da. **Da Monarquia à República: Momentos Decisivos**. 6 ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Lei Orgânica e Constituição na Revolução Republicana de 1817. In: SIQUEIRA, Antônio Jorge; WEINSTEIN, Flávio Teixeira & REZENDE, Antônio Paulo (Orgs.). **1817 e Outros Ensaios**. Recife: CEPE, 2017.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder - formação do patronato político brasileiro**. Porto Alegre: Globo, 1977.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução Teórica a História do Direito**. Curitiba: Juruá, 2012.

GUIMARÃES, Lúcia Maria Paschoal (org.). **O liberalismo no Brasil Imperial: origens, conceitos e prática**. Rio de Janeiro: UERJ, 2013.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **O Federalista**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

NOGUEIRA, Octaciano. **1824**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2012.

QUEIROZ, Suely Robles Reis de. **Política e Cultura no Império Brasileiro**. São Paulo: Brasiliense, 2010.

RODRIGUES, José Honório. **Índice do Correio Braziliense (1808-1822)**. Biblioteca Nacional, Coleção Rodolfo Garcia. Rio de Janeiro: Divisão de Publicações e Divulgações, 1976.

ROLLAND, Patrice. Comment préserver les institutions politiques? La théorie du pouvoir neutre chez B. Constant. *In: Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, nº 27, 2008. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-francaise-d-histoire-des-idees-politiques1-2008-1-page-43.htm>>. Acesso em: 12/2/2022.

SLEMIAN, Andréa; PIMENTA, João Paulo G. **O “Nascimento político” do Brasil: as origens do Estado e da nação (1808-1825)**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

6.2. Fontes primárias citadas

ALENCAR, José de. A Constituinte Perante a História I, II e III. Quatro artigos publicados no Jornal do Comércio em agosto a novembro de 1863. Reproduzido da 1ª Edição. Rio de Janeiro: Tip. da ‘Atualidade’, 1863. *In* SENADO FEDERAL. **A Constituinte de 1823**. Obra Comemorativa do Sesquicentenário da Instituição Parlamentar. Brasília: Senado Federal, 1973.

ARISTIDES, Augusto Milton. A República e a Federação no Brasil. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, vol. LX, parte II, 1897

BRASIL (1822-1831). I-POB-1823-Bra.pj. **Projeto de uma Constituição Monárquica [ao que tudo indica, de autoria de Frei Francisco de Santa Teresa de Jesus Sampaio]**. 1823. *Anexo: Rascunho do punho de Francisco Gomes da Silva* reproduzindo os artigos da Constituição acima referida, com anotações de D. Pedro I. [1823]. 6 fls. duplas, formando um caderno, e 2 fls. duplas.

BRASIL. **Anais do Parlamento Brasileiro de 1823**. Assembleia Geral, Legislativa e Constituinte do Império do Brasil. 5 livros (Transcrição). Secretaria Especial de Editoração e Publicações. 1823. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/ip_anaisimperio.asp>. Acesso em: 20/12/2021.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824.

BRASIL. **Atas do Conselho de Estado**. Segundo Conselho de Estado, 1823-1834. Direção da edição de José Honório Rodrigues. Brasília: Senado Federal, 1973.

BRASIL. Assembléia Geral, Constituinte e Legislativa (1823). **Diário da Assembléia Geral, Constituinte e Legislativa do Império do Brasil-**

1823. 3 tomos. V. 6. Introdução de Pedro Calmon. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

BRASIL. **Inventário analítico do arquivo da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, 1823.** 2. ed. Coleções Especiais do Acervo Arquivístico. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio.** Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1857.

CONSELHO DE ESTADO. BRASIL. **Projecto de Constituição para o Império do Brasil.** Organizado no Conselho de Estado sobre as bases apresentadas por sua Magestade Imperial o Senhor D. Pedro I, Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1823. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/185587/000022446.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20/3/2022.

CONSTANT, Benjamin. **De la Responsabilité des Ministres.** Paris: H. Nicolle, a la Librairie Stéréotype, M.DCCC.XV (1815). Disponível em: <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1130177/f1.item.textelimage>>. Acesso em: 26/3/2022.

CORREIO BRAZILIENSE. **Volume XXIX do jornal Correio Braziliense ou Armazém Literário,** de setembro de 1822. Londres: R. Greenlaw, 36, Holborn, 1822. Disponível em: <http://objdigital.bn.br/acervo_digital/div_periodicos/correio_braziliense/correio_braziliense.htm>. Acesso em 25/10/2021.

CORREIO DO RIO DE JANEIRO. **Edições 41 a 43 do Jornal Correio do Rio de Janeiro,** de setembro de 1823. Disponível em: <<http://memoria.bn.br/docreader/DocReader.aspx?bib=749370&pagfis=879>>. Acesso em: 28/10/21.

DEIRÓ, Pedro Eunápio da Silva. **Fragments de estudos da história da Assembleia.** Brasília: Senado Federal, 2006.

DRUMMOND, Antônio de Menezes Vasconcelos de. **Anotações de A. M. Vasconcelos de Drummond à sua biografia.** Brasília: Senado Federal, 2012.

FREI CANECA. Voto sobre o Juramento do Projeto de Constituição Oferecido por D. Pedro I. In MELLO, Evaldo Cabral de. **Frei Joaquim do Amor Divido.** Evaldo Cabral de Mello (Org.). Coleção Formadores do Brasil. São Paulo: Editora 34, 2001.

HOMEM DE MELLO, Francisco Ignácio Marcondes. A Constituinte Perante a História. Reproduzido da 1ª Edição. Rio de Janeiro: Tip. da 'Atualidade', 1863. In SENADO FEDERAL. **A Constituinte de 1823.** Obra Comemorativa do Sesquicentenário da Instituição Parlamentar. Brasília: Senado Federal, 1973.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, barão de La Brède e de. **O Espírito das Leis**. Tradução de Cristina Muracheo. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre José de Mello. **História do Brasil Reino e Brasil Império**. Tomo I. Rio de Janeiro: Typ. de Pinheiro & C, 1871. págs. 413-14.

MORAES, Alexandre José de Mello. **A Independência e o Império do Brasil, ou, A independência comprada por dous milhões de libras esterlinas (...)**. Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.

O REGULADOR BRASILEIRO. **Edição nº 34, artigos LXVII e LXVIII, de 12 de março de 1823**. 16 p. Disponível em: <http://memoria.bn.br/pdf/700274/per700274_1822_00034.pdf>. Acesso em: 24/9/20.

PROJECTO de Constituição no “Apostolado” e sua auctoria. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, Rio de Janeiro, v. 77, n. 2, p. 1-19, 1914.

SENADO IMPERIAL. **Annaes do Parlamento Brasileiro**. Assembléia Constituinte do Império do Brazil. 5 livros (Transcrição). Secretaria Especial de Editoração e Publicações – Subsecretaria de Anais do Senado Federal, 1823. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/ip_anaisimperio.asp>. Acesso em: 20/12/2021.

SOCIEDADE DE HOMENS DE LETRAS. Bases para a Formação do Pacto Social. *In* JUNQUEIRA, Celina. **Frei Caneca, Ensaios Políticos: Cartas de Pítia a Damão, Crítica da Constituição outorgada, Bases para a formação do Pacto Social e outros**. Coleção Textos Didáticos do Pensamento Brasileiro, vol. VIII. Rio de Janeiro: Editora Documentário, 1976.

TAVARES, Francisco Muniz. **História da Revolução de Pernambuco de 1817**. 3ª ed. Comemorativa do 1º centenário. Revista e anotada por Oliveira Lima. Recife: Imprensa Industrial, 1917.

6.3. Fontes secundárias citadas

BARATA, Alexandre Mansur. Política e religião no mundo luso-brasileiro: a trajetória do Frei Francisco de Santa Teresa de Jesus Sampaio (1778-1830). *In*: CARVALHO, José Murilo et al (org.). **Linguagens e fronteiras do poder**. Rio de Janeiro: FGV, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A Teoria das Formas de Governo**. Tradução de Sérgio Bath. 10ª ed. Brasília: UnB, 1997.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Ed. 11. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER, Evelyne. **Dicionário de Obras Política**. Tradução de Glória de C. Lins e Manoel Ferreira Paulino. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993.

CONSTANT, Benjamin. **Reflexões sobre as constituições e as garantias**. In: QUIRINO, Célia Galvão (org.). São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CONSTANT, Benjamin. **Escritos de Política**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CONSTANT, Benjamin. **Princípios de Política Aplicáveis a todos dos Governos**. Tradução de Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: Topbook, 2007.

CONSTANT, Benjamin. **Princípios Políticos Constitucionais**. Princípios Políticos Aplicáveis a todos os Governos Representativos e Particularmente à Constituição atual da França (1814). Org. e tradução de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

CONSTANT, Benjamin. **A liberdade Política dos Antigos Comparada à dos Modernos: discurso pronunciado no Ateneu Real de Paris em 1819**. Tradução de Leandro Cardoso Marques da Silva. São Paulo: Edipro, 2019.

FRANÇA. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão**, de 26 de agosto de 1789. [S.l.:s.n.], 1789.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **O Constitucionalismo de D. Pedro no Brasil e em Portugal**. Brasília: Senado Federal, 2003.

HESPANHA, António Manuel. Nova história e a história do direito. **Vértice**: Coimbra, V. 46, p. 17-33, 1986.

JERÓNIMO, Patrícia. **Licções de Direito Comparado**. Braga, Portugal: Elsa UMINHO, The European Law Students' Association, 2015.

LEAL, Aurelino. **História constitucional do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2014.

MELLO, Evaldo Cabral de. **A outra Independência: o federalismo pernambucano de 1817 a 1824**. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2014.

LYRA, Maria de Lourdes Viana. **O Império em Construção: Primeiro Reinado e Regência**. Maria Lígia Prado e Maria Helena Capelato (org.). São Paulo: Atual, 2000.

NEVES, Lucia Maria Bastos Pereira das. **Corcundas e Constitucionais: a cultura política da Independência (1820-1822)**. Rio de Janeiro: Revan, FAPERJ, 2003.

NOGUEIRA, Octaciano; FIRMO, João Sereno. **Parlamentares do Império**. Obra Comemorativa do Sesquicentenário da Instituição Parlamentar no Brasil. Brasília: Senado Federal, 1973.

PALIOLOGO, Nicholas Arena; GOMES, Daniel Machado; SOUZA, Felipe César Santiago de; CICILIO, Tiago da Silva. **A Subjetividade Moderna e o Surgimento dos Direitos Humanos**. In: X Encontro ANDHEP, 2018, Teresina/PI. Anais X Encontro ANDHEP, 2018. v. 1. p. 23-38. Disponível em:

https://www.academia.edu/43319818/A_Subjetividade_Moderna_e_o_Surgimento_dos_Direitos_Humanos. Acesso em: 20/5/21.

PILATTI, Adriano. Constituintes, Golpes e Constituições – os caminhos e descaminhos da formação constitucional do Brasil desde o período colonial. In Marcos Emilio Gomes (org.), **A Constituição de 1988, 25 anos: a construção da democracia e liberdade de expressão: o Brasil antes e depois da Constituinte**. São Paulo: Instituto Vladimir Herzog, 2013, p. 26-133.

QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. **Constitucionalismo brasileiro e o Atlântico Negro: a experiência constitucional de 1823 diante da Revolução Haitiana**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília. Brasília, 2017.

RODRIGUES, José Honório. **A Assembléia Constituinte de 1823**. Petrópolis: Vozes, 1974.

ROURE, Agenor de. **Formação constitucional do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2016.

SILVA, Francisco Gomes da. **Memórias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Souza, 1959.

SISSON, S.A. **Galeria dos brasileiros ilustres** (os contemporâneos). v. 2. Rio de Janeiro: S.A. Sisson, 1861.

SKINNER, Quentin. **El nacimiento del Estado**. Buenos Aires: Editorial Gorla, 2003.

SLEMIAN, Andréa. **Sob o império das leis: constituição e unidade na formação do Brasil (1822-1834)**. Tese (Doutorado em História Social), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

SOUZA, Octávio Tarquínio de. **A vida de D. Pedro I**. v. 2. Rio de Janeiro: José Olympio, 1952.

TAVARES, Ana Lúcia de Lyra. Nota sobre as Dimensões do Direito Constitucional Comparado. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro, n. 17, 2º semestre de 2009, 2011.

TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Democracia Coroada: Teoria Política do Império do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017a.

TORRES, João Camilo de Oliveira. **Os construtores do Império: ideais e lutas do Partido Conservador brasileiro**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017b.