

## **A ORGANIZAÇÃO DO PODER E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA ORDEM CONSTITUCIONAL IMPERIAL**

L'ORGANISATION DU POUVOIR ET LE CONTRÔLE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ  
DANS L'ORDRE CONSTITUTIONNELLE IMPÉRIALE

**AUTORES:** ANALICE FRANCO GOMES PARENTE e MARCUS VINÍCIUS PARENTE REBOUÇAS.

**RESUMO:** Este artigo contém uma breve digressão histórica acerca dos processos políticos e ideológicos que culminaram com a outorga da Constituição de 1824, estabelecendo, ademais, uma conexão lógica entre os “fatores reais de poder” da época, a organização dos poderes estatais delineada na Carta Imperial e o sistema de controle de constitucionalidade que adotara. No cumprimento desse mister, explora aspectos relativos às articulações políticas aperfeiçoadas durante o processo de emancipação nacional; à emergência do movimento constitucionalista no Brasil e suas influências liberais; às características do imaginário constitucional brasileiro nos primeiros anos do ciclo imperial; à convocação da Assembleia Constituinte por D. Pedro I; às dissensões políticas e atritos em torno da questão acerca dos poderes e limites da autoridade monárquica na ordem constitucional imperial; à dissolução forçada da Constituinte; à outorga da Carta Imperial; ao caráter compromissário da Constituição; à organização dos poderes; e ao sistema de controle de constitucionalidade estruturado na ordem constitucional de 1824.

**PALAVRAS-CHAVES:** HISTÓRIA CONSTITUCIONAL; LIBERALISMO; CONSTITUIÇÃO IMPERIAL; OUTORGA; ORGANIZAÇÃO DOS PODERES; CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

**RÉSUMÉ:** Cet article contient une brève digression historique sur les processus politiques et idéologiques qui ont conduit à l'imposition de la Constitution de 1824, établissant, en outre, un lien logique entre les « facteurs réels du pouvoir » de l'époque, l'organisation des pouvoirs de l'État décrites dans la Charte Impériale et le système de contrôle de la constitutionnalité qui avait adopté. Pour atteindre cet objectif, il explore des aspects relatifs aux politiques articulations formés pendant le processus d'émancipation nationale; à l'émergence du mouvement constitutionnaliste au Brésil et leurs influences libérales; aux caractéristiques de l'imaginaire constitutionnel brésilien dans les premières années du cycle impérial; à la convocation de l'Assemblée Constituante par D. Pedro I; à la dissidence politique et la friction sur la question sur les pouvoirs et les limites de l'autorité monarchique dans l'ordre constitutionnelle impériale; à la dissolution de la Constituinte; à l'imposition de la Constitution impériale; aux caractères compromissaires de la Constitution; à l'organisation des pouvoirs; et aux systèmes de contrôle de la constitutionnalité structurés dans l'ordre constitutionnelle de 1824.

**MOTS-CLÉS:** HISTOIRE CONSTITUTIONNELLE; LIBÉRALISME ; CONSTITUTION IMPÉRIALE; IMPOSITION; ORGANISATION DES POUVOIRS; CONTRÔLE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ.

## **NOTAS INTRODUTÓRIAS**

Marco que inaugurou, do ponto de vista formal, a história constitucional brasileira, a Constituição de 1824 legou-nos, a despeito de sua genética despótica, a introdução da fórmula político-institucional do Estado de Direito na cultura política do Brasil, conduzindo-nos irreversivelmente para novos horizontes político-existenciais, calcados em muitos dos postulados clássicos do liberalismo.

Imersa nesse universo temático, esta pesquisa destina-se justamente a promover uma breve incursão no seio de nossa história com o fito de melhor compreender os processos político-ideológicos cujos desdobramentos culminaram na outorga da referida Constituição, estabelecendo, ademais, uma conexão lógica entre os “fatores reais de poder” da época, a organização dos poderes estatais delineada na Carta de 1824 e a inexistência de controle jurisdicional de constitucionalidade na ordem constitucional imperial. Não visa, contudo, a exaurir a análise de toda a problemática a esse respeito, mas, sim, apenas, lançar algumas luzes sobre as referências do nosso imaginário acerca desse período histórico, no intuito de contribuir para a ampliação do debate e dos horizontes de conscientização sobre nossas raízes constitucionais e sobre seus ecos eventuais na posteridade e, sobretudo, na atualidade.

### **Os passos da emancipação brasileira**

Para os fins teórico-explicativos deste estudo, pode-se assinalar que a história constitucional brasileira iniciou-se formalmente durante o governo monárquico do Imperador D. Pedro I, no contexto do processo de emancipação política do Brasil.

Com efeito, no início do século XIX, uma peculiar conjunção de episódios desfavoráveis aos interesses brasileiros gerou fissuras irremediáveis na geopolítica lusoamericana, sobretudo em razão da ortodoxia despótica da política reacionária e recolonizadora adotada pelas Cortes Gerais portuguesas em desfavor do Brasil. Essa espiral de atritos repercutiu profundamente sobre nosso espírito nativista, em razão do que passou a tomar curso efetivo, por resiliente pressão de forças políticas nacionais, o processo reativo e insurrecional de emancipação política do Brasil em relação ao Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves.<sup>1</sup> Enquanto rígidas deliberações políticas eram impositivamente ditadas pelas Cortes Gerais do outro lado do Atlântico, o Brasil encontrava-se, por sua vez, sob a regência governativa do então jovem e temperamental D. Pedro de Alcântara, filho mais velho de D. João VI e um dos personagens mais controvertidos e emblemáticos de nossa história política. Tendo permanecido interinamente no território brasileiro por ato d’el-Rei depois do regresso

da Família Real para Portugal, D. Pedro desempenhara, na qualidade de Príncipe Regente, papel decisivo não só no processo de independência, mas também na subsequente constitucionalização formal do País. Passo a passo, uma cadeia de intercorrências pré-constitucionais corroe, em definitivo, a relação luso-brasileira e consolidou a réplica separatista e emancipatória nos trópicos, com progressiva conquista de espaço político pelo Brasil. Como termo concludente, culminou-se com a efetiva e categórica interrupção dos elos de subjugação política com Portugal, sublimação histórica que adota, conforme tradicional referência historiográfica, a Proclamação da Independência Nacional em 07 de setembro de 1822 como marco simbólico e comemorativo do colapso lusitano e da fundação da Nação brasileira, tal como retratado na romantizada e reducionista imagem épica do que se denominou de “Grito do Ipiranga”.

Nada obstante, antes mesmo do referido “marco zero” simbólico do nascimento da Nação, pontuado cronologicamente no histórico 7 de setembro, já se operavam densas negociações políticas no sentido da ruptura, muitas delas envolvendo o próprio Príncipe. Essas tratativas convencionais direcionavam-se principalmente no sentido de aglutinar as ricas elites provinciais do tempo, sobretudo de base rural, em torno do propósito comum da independência, bem como de consumir, em caráter definitivo, o processo emancipatório sem fragmentações territoriais do imenso colosso geográfico e sem maiores sobressaltos ou turbulências que porventura pudessem induzir revoltas populares em bloco, inclusive rebeliões das massas escravizadas, grande temor da classe dominante, principalmente diante do risco de contágio revolucionário republicano que vinha se disseminando na América Espanhola.<sup>2</sup> De fato, a par da crescente sensação de capacidade de autocondução entre os intelectuais brasileiros (incluindo portugueses estavelmente radicados), já existia, no País, uma elite pensante e capaz de mobilizar a sociedade brasileira em uma oposição às determinações das Cortes tão eficiente ao ponto de envolver o próprio D. Pedro num processo conspiratório de emancipação<sup>3</sup>. Nesse evoluir de articulações políticas, que contou com forte atuação das discretas sociedades maçônicas<sup>4</sup>, logrou-se, outrossim, compor razoável consenso no sentido de se avalizar o “direito natural” de D. Pedro, “O Libertador”, à investidura no trono brasileiro, ante as suas credenciais bragantinas, assegurando-se, assim, mediante manutenção compactuada das tradições dinásticas, as condições político-estruturais de continuidade em meio à mudança<sup>5</sup>. No contexto do processo emancipatório, apertou-se o laço de união entre a Monarquia e a “Nação”<sup>6</sup>. Ressalte-se, a propósito, que a emancipação não foi propriamente provocada pelo interesse de se desligar de Portugal ou da Coroa Portuguesa, mas, sim, de não mais se sujeitar ao apregoadado liberalismo das Cortes reunidas. Sob esse

enfoque, pode-se afirmar que o processo emancipatório agregou também um processo monárquico<sup>7</sup>, ou melhor, aristomonárquico<sup>8</sup>, já que selou uma peculiar coalizção entre as ambições políticas do Príncipe e os interesses da classe dominante, envolvendo tanto liberais quanto conservadores, em torno da unidade e da identidade nacional, num verdadeiro movimento de emancipação negociada<sup>9</sup>, o que repercutirá decisivamente sobre os contornos do constitucionalismo brasileiro no período imperial. Tratava-se, na leitura de Caio Prado Júnior, de “arranjo político” em que se transferiam poderes de lá para cá, os quais seriam, por sua vez, percebidos pelas classes dominantes sem participação alguma do povo na coisa<sup>10, 11</sup>.

De todo modo, o fato é, em suma, que, no curso do ano de 1822, num processo emancipatório cujo evoluir contou com atos que antecederam e transcenderam a romantizada data heroica de 07 de setembro<sup>12</sup>, o Brasil, mediante transição “pacífica” do estado de dependência política para o de independência, autoproclamou-se, enfim, liberto do jugo lusitano e, conseqüentemente, soberano. Desonerando-se de render reverência à preterida autoridade política de Portugal, de sua Coroa e de suas férreas Cortes, o Brasil passou, então, a autogovernar-se, desfrutando do *self-government* sob a dinastia inaugurada por D. Pedro I, coroado e sagrado Imperador e Defensor Perpétuo do Brasil em aclamação pública realizada em 1º de dezembro (já havia sido proclamado Imperador em aclamação maçônica realizada em 14 de setembro<sup>13</sup>). No universo entre as nações, resplandeceu o Brasil!<sup>14, 15</sup>

### **O constitucionalista brasileiro na aurora dos tempos imperiais**

Na esteira do surto liberal que se propagou, de modo avassalador, pelos países ocidentais a partir do último quartel do século XVIII, o ciclo histórico de nossa cronologia política que tomou curso no contexto do processo emancipatório marcou-se pela forte influência, sobre os círculos de poder, de grupos de orientação constitucionalista, com intensa participação maçônica<sup>16</sup>. A mobilização organizada desses iniciados na fé constitucional traduziu-se, por sua vez, num consistente movimento de pressão política cujas principais expressões lastreavam-se num consenso ideológico de matiz anticolonialista e antiabsolutista, sem embargo de ser também abertamente aristocrático e excludente<sup>17</sup>. O liberalismo político, cuja faceta jurídica mais proeminente é o constitucionalismo, conduziu-nos a um novo patamar civilizatório e teve realmente relevância capital na indução dos eventos políticos que culminaram com a independência brasileira e a constitucionalização formal do tecido político-existencial de nossa realidade, à semelhança do que se deu em toda América Espanhola. A ideologia liberalizante irradiara-se, de fato, não só pelo Velho Continente, mas também se projetou para além-mar com bastante intensidade, inspirando muitas mentes e corações do

Novo Mundo. Coube às ideias-forças liberais exercerem “uma ação emancipadora e educadora sobre a inteligência brasileira”<sup>18 19</sup>.

Encabeçado por relevantes segmentos da intelectualidade tupiniquim, os mesmos que, aliás, tomaram partido pela causa independentista, o pensamento constitucional do Brasil pós-lusitano evidenciava majoritária inclinação no sentido da manutenção da monarquia, tida, por forças das negociações políticas envolvidas no processo emancipatório, como fato consumado, e, em verdade, não detinha maiores pretensões de conduzir a ideologia libertária às últimas consequências, visto que não colimava uma reversão civilizatória nas estruturas viscerais da realidade brasileira no sentido de aberturas democráticas mais expressivas, de rupturas com o regime senhorial-oligárquico, de mudanças no modo de produção econômica, baseado principalmente na monocultura latifundiária agroexportadora (à época, voltada para a cana-de-açúcar), e de alterações no sistema de organização do trabalho, com abolição da escravidão negra, entre outros aspectos. Almejava, em síntese, a institucionalização de uma Constituição escrita que, como empresa da razão, consolidasse definitivamente o processo de emergência do Brasil como nação politicamente configurada, organizasse institucionalmente o novo Estado dinástico latino-americano, pondo freios ao exercício pessoal e absoluto do poder, e regesse nossa vida civil e política em bases um pouco mais liberais, segundo padrões europeus e nos estritos limites do que convinha aos interesses parciais dos extratos sociais dominantes. Com efeito, à semelhança dos anseios da burguesia europeia nas revoluções liberais, a aristocracia brasileira, mormente dedicada à exploração latifundiária rural e instruída nos moldes do ensino coimbrão, já detinha em suas mãos o poder econômico e o poder ideológico, e reconheceu no constitucionalismo liberal uma via aberta para também galgar frações do poderio político que lhe assegurassem preeminência na direção dos negócios públicos e na definição dos destinos nacionais. Assim, sob a evocação das sedutoras categorias do credo liberal, devidamente tropicalizadas, propunha-se, em verdade, um modelo constitucional oligárquico, fechado e antidemocrático, direcionado no sentido de compor uma estrutura aristocrática de poder em prol de uma minoria censitária branca e de conservar o estado de absoluta despolitização popular, alijando a grande massa da população dos mecanismos de participação política democrática. Na civilização rústica da época, os entusiastas do constitucionalismo nacional, que eram, essencialmente, extensões ilustradas de seus pais fazendeiros, questionavam certos elementos de nossa tradição política e pretendiam remodelar o jogo de engrenagens do poder no maquinismo institucional do novo aparelho estatal, embora sem imprimir maiores alterações nas estruturas de base da realidade socioeconômica brasileira.<sup>20</sup> Nessa linha, além da ordenação básica do Estado Nacional

brasileiro, o movimento colimava, à luz de princípios filosóficos mais elaborados, romper a tradição despótica que, até então, pautara a estrutura monolítica de poder de nossa realidade política, calcada em parâmetros absolutistas. Para tanto, aspirava à limitação dos poderes da autoridade monárquica pelo Direito Constitucional – impedindo a implantação de uma monarquia nacional absoluta –, bem como à institucionalização de canais efetivos de participação da aristocracia brasileira nos processos político-decisórios dos destinos gerais da jovem Nação, mediante a inserção de instituições representativas oligárquicas no núcleo de poder do Estado. No mais, defendia-se também a consagração, em moldes individualistas e em conformidade com os valores existenciais da elite do tempo, de uma esfera deontológica de liberdades constitucionais que resguardasse aos “cidadãos brasileiros” certos direitos básicos de natureza civil e política, sobretudo o direito de propriedade (sagrado e inviolável) e o direito de representação, além do direito à liberdade de deambulação, à liberdade de pensamento, à liberdade religiosa, à liberdade econômica, à liberdade de imprensa etc. Essa era a justa medida do compasso-esquadro liberal de nosso constitucionalismo de claras cores monárquico-aristocráticas; e essas foram, essencialmente, as fundações ético-políticas de nossa constitucionalidade novecentista, as razões exógenas e endógenas que se refletiram, em concurso, na formação de nossa identidade constitucional inaugural.

Embora, em traços gerais, não evidenciasse características abertamente revolucionárias, referido movimento político foi densamente influenciado pelas experiências constitucionais norte-americana e francesa. Deveras, o constitucionalismo brasileiro não passou alheio à catarse ou convulsão civilizatória, sem precedentes, induzida pelos marcantes episódios históricos relacionados à insurreição e independência das *Thirteen Colonies* norte-americanas com a subsequente formação dos *United States of America* (1776-1787), à *Révolution Française* (1789-1799) e à *Époque Napoléonienne* (1799-1815) – certamente os maiores acontecimentos políticos do século XVIII e início do século XIX –, que demonstraram, na prática, que o colonialismo e o absolutismo podiam, sim, ser enfrentados e vencidos<sup>21</sup>. Louvou-se, ademais, como pano de fundo doutrinário, do ideário político-jurídico europeu em relevo na época, mormente de raiz inglesa e, sobretudo, francesa<sup>22</sup>, fontes que projetaram muitas das referências filosóficas mais expressivas do racionalismo iluminista de base política, entre as quais, Montesquieu, Rousseau, Locke e Voltaire. A propósito, muitos dos intelectuais brasileiros que participaram do processo de construção nacional, aristocratas ilustrados derivados dos tradicionais extratos familiares mais abastados, graduavam-se em academias europeias, principalmente na Universidade de Coimbra, além de em renomados centros universitários na França e na Inglaterra, o que, de fato, viabilizou a assimilação das

*lumières européennes* pelo pensamento e pelo discurso *cult* da elite brasileira da época<sup>23</sup>. Tendo, assim, contato com o pensamento político e as obras clássicas dos grandes filósofos liberais do Velho Mundo<sup>24</sup>, importavam e disseminavam no Brasil seus ideais libertários, irradiando as novas e revolucionárias luzes políticas sobre a consciência constitucional nascente na jovem Pátria livre e independente, o que se dava, sobretudo, por meio de reservadas fraternidades formadoras de opinião, geralmente associadas à Maçonaria.<sup>2526</sup>

### **A efêmera Assembleia Nacional Constituinte e a outorga da Constituição de 1824**

Ao longo do processo de rompimento das amarras políticas com Portugal, o Regente D. Pedro deparou-se com uma inarredável conjuntura histórica marcada pela ascensão de linhas de força convergentes em torno das aspirações constitucionais brasileiras, na esteira da onda constitucionalista que varreu o mundo ocidental. Essa situação lhe impôs a irrefragável necessidade de fazer concessões substanciais ao movimento pró-Constituição, de sorte que, premido pelo imaginário coletivo que se disseminou pela força política difusora e expansiva do discurso constitucional, sobretudo nos influentes círculos aristocráticos, D. Pedro, que nutria certa empatia em relação à teoria europeia do liberalismo, assumiu, então, a missão de figurar como “patrono do constitucionalismo brasileiro”<sup>27</sup> e “guardião das pretensões libertárias”<sup>28</sup>, encampando uma postura política calcada num autêntico paternalismo ou patriarcalismo constitucional<sup>29</sup>. Nesse cenário político, mediante decreto oficial datado de 3 de junho de 1822, editado antes mesmo da proclamação formal da independência, Sua Alteza Real convocou a instalação da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, órgão político que, de modo singular, cumulava simultaneamente atribuições de legislador constituinte e legislador ordinário e, nesse mister, restou incumbido de forjar o nosso edifício constitucional, o contrato social ordenador da nova sociedade política latino-americana. Essa postura do Imperador não assegurou, contudo, sua rigorosa fidelidade aos postulados liberais no desenrolar do processo constituinte e na prática do regime constitucional que viria a ser despoticamente implantado.

Cedendo às inevitáveis pressões constitucionalistas, ao discursar para os deputados constituintes na cerimonial sessão de instauração da Magna Assembleia, realizada em 3 de maio de 1823, D. Pedro, propenso às teorias liberais, ressaltara que colimava uma Constituição que pusesse “barreiras inacessíveis ao despotismo, quer real, quer aristocrático, quer democrático”<sup>30</sup>, sinalizando, assim, no sentido de se conceber, em termos, um regime político de exercício moderado do poder. Sem embargo, atado, por sangue, tradição e ânimo, à

sua ancestralidade absolutista e às raízes autocráticas de sua formação pessoal (era, aliás, neto de 27 reis), deixara inequívoco, na oratória imperial, o papel central que se reservava na organização política a ser constitucionalizada, sobretudo quando, em admoestação antológica, declarou: “Espero que façais uma Constituição que mereça a minha real aceitação”<sup>31,32</sup>. Evocando o peso político do passado monárquico, Sua Majestade averbou, pois, clara exortação de que queria uma Constituição a seu gosto<sup>33</sup>, lançando, assim, limitações subreptícias à soberania da Constituinte perante o poder dinástico pré-constituído que lhe dera existência institucional. Num estado de coisas desse jaez, um dos lados do poder finda por subjugar-se, ante a remota possibilidade de uma composição equilibrada. No fundo, arrogava-se o aclamado Imperador Constitucional a qualidade de co-Constituinte, de poder constituinte paralelo, ou melhor, superior em relação à própria Assembleia, que, aliás, não detinha caráter revolucionário algum, tendo nascido, em verdade, de um ato de vontade do então Príncipe Regente, antes mesmo da Proclamação da Independência, de modo que, de fato, sobre ela pesava, restritivamente, uma espécie de paternalismo constitucional associado a D. Pedro. Esse foi o prelúdio prospectivo de nosso tortuoso processo constitucional, que já continha o germe da crise que findou por decepar os trabalhos do Parlamento Constituinte.<sup>34</sup>

É oportuno destacar que, durante o processo de independência, as divergências ideológicas existentes entre as forças políticas operantes no Brasil foram, em rigor, atenuadas e colocadas à margem dos debates políticos, ante a preeminência do interesse comum de emancipação, que, inclusive, catalisou alianças envolvendo tanto liberais quanto conservadores. Somente quando se tratou de fundar os alicerces constitucionais da nova Nação emancipada é que efetivamente eclodiram, no País, acirrados e apaixonados choques ideológicos em torno da agenda política nacional, o que restou claro no seio da arena constituinte.<sup>35</sup> Realmente, durante o desenrolar dos trabalhos constituintes, revelaram-se incontornáveis divergências entre as forças políticas liberais e conservadoras, que, tendo tomado assento na Assembleia, disputavam acirradamente a supremacia do poder na cena nacional. Marcou-se, realmente, a Constituinte pela absoluta incapacidade de articulação interna e de composição de consensos razoáveis acerca de algumas das pautas constitucionais de maior repercussão política, mormente no tocante à disciplina dos poderes e limites da Autoridade Imperial, além da polêmica questão atinente à autonomia político-administrativa das províncias. Principalmente disso derivou o caráter conturbado e hostil da relação entre D. Pedro e as facções de deputados de orientação mais liberal, que lhe eram fortes opositoristas em algumas matérias de mais relevo. Tal como aduzido, no epicentro das dissensões pré-constitucionais, residia justamente o tumultuado problema político a respeito dos poderes que,

no empreendimento estatal a ser edificado, deveriam ser particularmente investidos na figura do Monarca e dos limites constitucionais à ação imperial. As pretensões políticas centralizadoras e autocráticas do Imperador colidiam frontalmente com a linha ideológica encampada pelas correntes mais liberais dos constituintes, que propugnavam pela institucionalização de um esquema estatal de poderes em que os atos imperiais se sujeitassem à autoridade política e ao controle do Legislativo, atribuindo, desse modo, uma posição coadjuvante ou secundária ao Monarca frente ao aristocrático Parlamento.

Em meio aos acirrados debates, galgou ênfase, sobretudo pelo protagonismo dos Andradas na Assembleia, um analítico anteprojeto ultraliberal da futura Constituição, cognominado de “Projeto Antônio Carlos”, que repetiu, em linhas gerais, as mesmas influências do anteprojeto que o deputado constituinte Antônio Carlos Andrada apresentara no curso da Revolução Liberal Pernambucana de 1817. Nessa esteira, o “Projeto” restringia sensivelmente o poder de ação política do Imperador; desconcentrava o poder central, atribuindo maior autonomia às províncias; instituía a separação tripartite dos poderes (Legislativo, Executivo e Judicial); e submetia o governo monárquico à rigorosa disciplina constitucional e ao forte controle do Legislativo, o qual seria, por outro lado, constituído por parlamentares eleitos democraticamente e insensíveis a punições por parte da Autoridade Imperial. Ademais, atribuía o controle das Forças Armadas ao Parlamento e reconhecia ao Imperador a possibilidade de apor apenas veto de cunho suspensivo sobre as deliberações da Câmara, cuja indissolubilidade frente ao Monarca era também assegurada. Em suma, embora preservasse o regime monárquico, almejou-se, nesse ponto, limitar ao máximo o poder imperial de D. Pedro I, valorizando, em contrapartida, a representação nacional aristocrática e o Parlamento, num sistema baseado numa monarquia constitucional parlamentarista.

Ao vislumbrar que o Anteprojeto Constitucional chocava-se com seus interesses políticos – “era muito liberal para um autocrata”<sup>36</sup> –, D. Pedro I, “diante da perspectiva de vir a ter racionalizados os seus imperiais poderes”<sup>37</sup> e valendo-se dos hábitos inveterados do antigo regime, evocou sua qualidade de Imperador Constitucional e de Defensor Perpétuo do Brasil para, num gesto inequívoco de autoritarismo político, determinar, com toda plenitude ditatorial, a invasão do paço da Assembleia Nacional por tropas militares, que lhe eram passivamente leais e comandadas em sua maioria por oficiais portugueses. Inscrevendo-se no rol das lutas de alforria da Nação brasileira<sup>38</sup>, a Constituinte sucumbiu, então, em face da força das baionetas, sendo arbitrariamente dissolvida apenas 6 meses depois de instalada, em 12 de novembro de 1823, tendo sido presos e deportados para a França alguns deputados de oposição (a noite anterioré conhecida nos anais históricos como “noite da agonia”).

A despeito da violação da Assembleia com mão armada, o triunfo da ideia constitucional já estava consolidado no *ethos* político brasileiro, não mais sendo dado ao Imperador refrear o seu curso expansivo, mesmo que com o apelo à força material<sup>39</sup>. D. Pedro sabia, decerto, que sua Coroa correria grave risco se se obstinasse num retrocesso ostensivo ao absolutismo, tanto é que, depois da truculenta dissolução da Constituinte, suas primeiras medidas foram todas dirigidas no sentido da constitucionalização formal do País no mais breve espaço de tempo<sup>40</sup>. Na sequência de nossa cronologia histórica, como “ato de criação constitucional”<sup>41</sup> ou “ponto de partida para nossa maioria constitucional”<sup>42</sup>, solenizado em missa pontifical celebrada na Catedral do Rio de Janeiro, Sua Majestade jurou e outorgou, em 25 de março de 1824, a “Constituição Política do Império do Brasil”.

Desprovida de qualquer tipo de participação política efetiva do povo, tratou-se, de fato, de uma carta constitucional pautada pelas ambições autocráticas do Imperador e por ele imposta verticalmente de cima para baixo como se fosse uma indulgência benevolente, uma “dádiva graciosa” concedida aos brasileiros em razão de sua augusta magnanimidade<sup>43</sup>. Houve, no fundo, tão-somente, a metamorfose de uma monarquia absoluta numa monarquia constitucional com poderes autocontidos unilateralmente pelo próprio Monarca, na medida hedonista do estrito e estrategicamente necessário à consecução dos seus desejos políticos. A outorga criacionista da Constituição, levada a efeito mediante autêntico golpe de Estado (*coup d'État*), promovido, aliás, pelo primeiro governo genuinamente brasileiro (não mais se trata de um governo português), marcou a origem arbitrária de nossa *poiesis* histórico-constitucional, cujas instituições políticas surgiram sob o signo ilegítimo da força bruta institucionalizada. Esse foi, em linhas gerais, nosso rito de passagem do Estado Absolutista para o Estado Imperial de Direito, com seus caminhos e descaminhos. E foi assim que nasceu, formalmente, o “Brasil constitucional”<sup>44</sup>, embalado pelas razões, ou melhor, pela vontade do Imperador Constitucional Perpétuo<sup>45</sup>.

### **O caráter compromissário e os elementos liberais da Constituição de 1824**

Não obstante a genética despótica de nossa iniciação constitucional, com uma Constituição sem Constituinte, bem como o caráter centralizador e autoritário da fisiologia política do Brasil Imperial, na esteira da tradição plurissecular do pretérito Estado absolutista lusitano, a ordem constitucional inaugurada por nossa primeira<sup>46</sup> e mais longa Constituição formal, que perdurou por quase sete décadas<sup>47</sup>, não teve apenas o mérito de ter contribuído, durante o delongado período monárquico (1822-1889), para assegurar certa estabilidade política, além da independência e da unidade nacional (à exceção da perda da Província

Cisplatina), condições indispensáveis à consolidação do processo de formação da sociedade e do Estado brasileiros<sup>48</sup>. Com efeito, conforme atestado pelo testemunho histórico dos fatos, a Constituição de 1824 legou-nos também a experiência irreversível do exercício constitucional do poder e da fórmula institucional do Estado de Direito, conduzindo-nos para novos horizontes existenciais no tocante à dialética da organização política, referenciados em muitos dos postulados clássicos do liberalismo. Marco de fecunda transição entre o passado absolutista e as novas instituições liberais, plasmou-se, de fato, no conteúdo da Constituição codificada, uma síntese compromissária entre o elemento conservador, que tencionava no sentido de referendar a reacionária continuidade do *status quo ante*, e o elemento liberal, que propugnava pela descontinuidade, apontando, dentro da “visão geral de mundo da época”, para um novo porvir civilizatório<sup>49</sup>. Conquanto tenha imprimido um tom personalista e egocêntrico à confecção do Texto Magno<sup>50</sup>, reservando para si posição apologética na estrutura de poder do novo Estado, o Imperador teve, noutra vertente, de fazer, no ato de outorga constitucional, certas concessões prudenciais ao liberalismo, ideologia política encampada pela organizada elite brasileira, sem o que teria, decerto, comprometido, já no início de sua vigência e de forma irremediável, a governabilidade monárquica e a sua própria permanência nos andames superiores do poder. Embora não correspondesse à mesma medida do liberalismo almejado pelos liberais brasileiros e não se tivesse promovido uma inversão completa do regime absolutista, a ideologia liberal encontrou, sim, certo espaço político na Carta de 1824, cujos vetores estruturantes não radicavam apenas nas inclinações autocráticas do Imperador, mas também na própria face liberal do Projeto Antônio Carlos. Pode-se assinalar, nessa perspectiva, que se tratava de uma Constituição semiliberal, já que figurava como produto híbrido da equalização entre o absolutismo e o liberalismo, como uma síntese entre *imperium et libertatem*, na medida do que evidentemente se mostrou conciliável aos olhos de D. Pedro I. De todo modo, o liberalismo da Carta Constitucional consistia num “liberalismo contido pela Coroa”<sup>51</sup>, contenção empreendida principalmente por via da institucionalização do Poder Moderador, de forma que, na história do País, a Constituição do Império não é passível de ser propriamente qualificada como a Constituição-modelo do nosso liberalismo, o que só se deu plenamente apenas com o advento da República.<sup>5253</sup>

Nessa peculiar *ambiancehistorique*, que coincide, de modo não-casual ou fortuito, com a crise generalizada do absolutismo político no Ocidente<sup>54</sup>, embora extensa gama de poderes tenha sido, de fato, enfeixada pela Constituição na figura suprema do “Imperador Constitucional” (arts. 4º, 100 e 116), “chave de toda a organização política” (art. 98), a Carta Imperial assinalou a queda ou desconstrução do *ancien régime* sobre os domínios brasileiros,

empreendendo a conversão institucional do modelo absolutista, formalmente “aconstitucionalizado”, por um governo constitucional, de fisionomia liberal, sem embargo de ter conservado a reminiscência monárquica de nossa vida política passada (art. 3º). Nesse sentido, pautando-se pelo célebre e programático axioma político liberal delineado no art. 16 da *Déclaration des Droits de L’Homme et du Citoyen*, de 1789, segundo o qual “*Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n’est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n’a point de Constitution*”<sup>55</sup>, a Carta Imperial adotou um sistema de organização política em que o sumo poder estatal passou a se sujeitar formalmente aos limites potestativos delineados expressamente na Constituição escrita (*Constitution écrite*), que estruturou institucionalmente o Estado sob a técnica da separação ou divisão dos poderes (*séparation* ou *division des pouvoirs*), mediante a fragmentação orgânica das funções estatais básicas, bem como assegurou certos direitos civis e políticos (*droits civils et politiques*) como freios à ação do Poder Público em face dos indivíduos.<sup>56</sup>

Servindo-nos de ponte entre o absolutismo e o liberalismo, a Carta de 1824, na linha das clássicas Constituições-garantia, patrocinou, de fato, no novo País, a institucionalização formal de certas liberdades públicas oponíveis negativamente em face do Estado ao promover a constitucionalização declaratória de alguns direitos fundamentais, de matiz civil e político<sup>57</sup>. Para tanto, em prol de pessoas integrantes de certos extratos da sociedade brasileira, convolou o *status* de súdito, inerente à universalidade dos governados nos sistemas absolutistas, para o de cidadão, reconhecendo-lhes, nessa esteira, a titularidade dos direitos fundamentais que consagrara. Introduziu-se, assim, na realidade brasileira, a figura do homem-sujeito, do homem-cidadão, do homem-governante, em substituição do subomem ou subser, que fora genericamente aquele súdito e servo das épocas da monarquia absolutista<sup>58</sup>. Apesar disso, ao contrário da reverencial sistemática adotada pela Constituição de 1988, a averbação positiva desses direitos fundamentais no Texto Magno, revestida com expressiva carga de programaticidade, foi relegada, em rigor, ao seu derradeiro dispositivo, no caso, ao referido art. 179, com seus trinta e cinco incisos, estatuído no Título 8º, de rubrica “Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros”. A posição topológica desses direitos constitucionais, alocados como uma espécie de apêndice da parte orgânica da Carta Imperial, denota uma clara opção do Imperador Constituinte por eleger como centro de gravidade ético-política da Constituição a matéria particularmente atinente à organização dos poderes, que se mostrava, decerto, estrategicamente mais relevante para a manutenção do regime monárquico forte e centralizador e para a pragmática equalização ou atenuação dos delicados conflitos existentes com a aristocracia brasileira, os quais haviam,

aliás, desaguado justamente no golpe da dissolução e na outorga constitucional. Não havia, em termos práticos, maior interesse no respeito à Constituição enquanto instrumento consagrador de direitos fundamentais<sup>59</sup>. De todo modo, o conservadorismo latente plasmado na disciplina constitucional da matéria relativa aos direitos civis e políticos espelhava, no fundo, não propriamente traços de intransigência no absolutismo ilustrado de D. Pedro, mas, sim, o próprio viés reacionário e o perfil excludente da identidade constituinte da elite imperial dominante, contemplada nas concessões liberais do Imperador, que, como já aduzido, nutria pretensões liberalizantes moderadas e não colimava uma reversão civilizatória tão profunda nas estruturas viscerais da realidade brasileira no sentido de aberturas democráticas mais expressivas, de rupturas com o regime senhorial-oligárquico, de mudanças no modo de produção econômica, baseado principalmente na monocultura latifundiária agroexportadora (à época, voltada para a cana-de-açúcar), e de alterações no sistema de organização do trabalho, com abolição da escravidão negra, dentre outros aspectos. Nisso se transviou nosso peculiar liberalismo oligárquico do modelo revolucionário clássico disseminado no discurso europeu, de forma que, ante o umbral conservador de nossas conquistas constitucionais inaugurais, não havia, no constitucionalismo do período monárquico, maior espaço para a defesa das minorias, ainda que eventualmente sob a evocação de direitos fundamentais preconizados no catálogo constitucional.

Noutra vertente, em linha com o projeto oligárquico de poder, ao dispor sobre os direitos políticos, conquanto o art. 71 da Constituição reconhecesse e garantisse o direito de todo cidadão intervir nos negócios de sua província, a Carta de 1824 restringira, sobremaneira, o espectro da cidadania imperial, limitando a capacidade eleitoral e as condições de elegibilidade àqueles que detivessem certos patamares de renda líquida anual, a teor dos arts. 45, IV, 92, V, 94, I, e 95, I, implantando, assim, uma espécie de timocracia (sistema de governo em que preponderam os ricos), com absoluto menoscabo da grande massa do povo brasileiro. Em verdade, no constitucionalismo monárquico, o povo consistia numa abstração representativa de um mero postulado, de um princípio, de um símbolo constitucional, e não propriamente um sujeito político real, uma força orgânica ativa que servisse efetivamente de fonte de autoridade política. Tratava-se, no fundo, de simples peça simbólica, instância sîgnica de legitimidade democrática, desprovida, contudo, de poder de participação efetiva nas decisões políticas, o que reflete o que Friedrich Müller denominou de “conceito icônico de povo”<sup>60</sup>. É com lastro nesses parâmetros discriminatórios de natureza econômica, selando-se o pacto constitucional na esfera do patriciado nacional, que passaram a ser sufragados os “escolhidos da Nação”. De todas as Constituições brasileiras, a do Império,

instituindo o sufrágio restrito, foi a que mais ostensivamente patenteou, entre nós, a dimensão classista do Estado liberal.<sup>61</sup>

### **A estrutura de poder do Estado Imperial delineada pela Constituição de 1824**

Com influência da teoria constitucional de Sieyès, todo o esquema organizacional do Estado delineado na Carta Imperial fundou-se no reconhecimento da soberana “Nação Brasileira”, ente abstrato composto por “todos os Cidadãos Brasileiros”, como fonte e titular do poder político do “Império do Brasil”, o qual seria, por seu turno, exercido pelos “Poderes Políticos”, mediante “delegações [constitucionais] da Nação” (arts. 1º, 11 e 12). Nada obstante, no sentido de obstar, ainda que de modo precipuamente nominal, a consolidação centrípeta e plenipotenciária de um governo absolutista, a Lei Fundamental do Império, ao dispor, em sua parte orgânica, sobre os referidos “Poderes Políticos”, consagrou, por seu turno, a técnica da separação ou divisão dos poderes (*séparation ou division des pouvoirs*), na esteira da sentença política liberal delineada no art. 16 da *Déclaration des Droits de L’Homme et du Citoyen*, de 1789, qualificando-a, conforme o disposto em seu art. 9º, como “princípio conservador dos Direitos dos Cidadãos” e como “o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias, que a Constituição offerece”. Nesse cenário, sob a inspiração da politologia romântica do publicista Henri-“Benjamin Constant” de Rebecque (1767-1830), colhida no opúsculo *Principes de Politique*, publicado em 1815, no contexto europeu da Restauração, a Constituição repeliu o tradicional modelo tripartite idealizado por Montesquieu, adotando uma original equação quadripartita de separação de poderes, pioneira no mundo (foi posteriormente também aplicada na Constituição Portuguesa de 1826, igualmente outorgada por D. Pedro). Dentro da estrutura global do Estado Imperial, associou-se um quarto Poder à ortodoxa trindade montesquiana<sup>62</sup>, dispersando-se, assim, as funções estatais fundamentais entre o Poder Moderador e os Poderes Executivo, Legislativo e Judicial (arts. 9º e 10), sendo os dois primeiros Poderes Políticos sob a regência direta do Monarca (arts. 98 e 102).

Sem embargo da introdução da técnica política da separação de poderes em nosso edifício constitucional, somente figuravam como “Representantes da Nação Brasileira”, nos termos do art. 11 da Carta, o Imperador, “Chefe Supremo da Nação” e seu “Primeiro Representante” (art. 98), bem como a Assembleia Geral, que exercia a função legislativa com a sanção do Imperador Constitucional e estava estruturada como um parlamento eletivo e bicameral, composto pela Câmara de Deputados, constituída por mandatários temporários, e pela Câmara de Senadores ou Senado, integrada por senadores vitalícios (arts. 13 e 14).<sup>63</sup> Esse halo restrito da representatividade nacional nas arenas de poder do Estado, circunscrito ao

Imperador e à Assembleia Geral, decorria, por sinal, do escopo estratégico de assegurar condições de sustentabilidade política à monarquia e de balancear, na medida do equilíbrio possível, os interesses políticos de D. Pedro com os da elite brasileira em torno de um governo constitucional compartilhado, organizado sob a forma de uma “aristomonarquia”, com sufrágio censitário e critérios excludentes de elegibilidade referenciados na riqueza material dos cidadãos-proprietários (arts. 92 e 93). Essa concepção constitucional de que apenas o Imperador e a Assembleia Geral participavam diretamente da soberania nacional, o que não se estendia, na mesma latitude, aos membros e órgãos do Judiciário, inseriu, por outro lado, um relevante elemento de desequilíbrio institucional entre os Poderes Constituídos (*pouvoir constitués*), imprimindo, desse modo, um caráter verticalizado e assimétrico ao modelo benjaminiano de separação de poderes adotado pela Constituição. Isso foi ainda mais reforçado pela incomensurável ascendência política do Poder Moderador sobre todos os demais Poderes, já que, encarnado na autoridade pessoal e semiabsoluta do Imperador<sup>64</sup>, operava, na prática, como um Superpoder, como Poder dos Poderes, como o primeiro dos Poderes Políticos. Investia-se, de fato, o Judiciário de uma autoridade secundária no rol das instituições do Estado Imperial, não se tratando propriamente de um Poder soberano, razão pela qual é concebido, por alguns, como um “Poder dependente”<sup>65</sup> ou “De poder subordinado”<sup>66</sup>, ou, no que se refere às opções políticas do Estado, como um Poder “*invisible et nulle*”, nas palavras de Montesquieu. Com efeito, ao qualificar o Imperador como principal representante da soberania nacional, da majestade da Nação, a Constituição assimilou um discurso normativo de justificação da hipertrofiada hegemonia política da Autoridade Monárquica não só em face do Judiciário, mas também do próprio Poder Legislativo. O Imperador era a cabeça, no corpo do Estado, supremacia política que, aliás, anulava, em termos, o fato de que a Assembleia Geral, instalada efetivamente apenas em 1827, também operava como representante da Nação<sup>67</sup>, minorando ainda mais a já baixa densidade democrática do quadro constitucional imperial. Inverteu-se, assim, a ordem de preeminência política sustentada pela maioria liberal da dissolvida Assembleia Constituinte, que propugnava, ao revés, pela supremacia do Legislativo na escala de poder do Estado.

Cabe pontuar que o Poder Moderador (idealizado originalmente por Clermont Tonnerre, diga-se de passagem) foi, pretensamente, concebido pela doutrina monarquista benjaminiana, na qualidade de *clef de toute organisation politique*, como Poder neutro (*pouvoir neutre*) e intermediário (*pouvoir intermédiaire*), e não como um poder ativo (*pouvoir actif*)<sup>68</sup>. Nesses termos, seria exterior ao Governo (Executivo) e ao Parlamento, perene e alheio ao jogo político (apolítico) e equidistante dos outros Poderes, sobre os quais pairaria de

modo imparcial, operando como árbitro, mediador ou fiador do equilíbrio do Estado<sup>69</sup>, dotando-se, na qualidade de fiel da balança política, de plenos poderes arbitrais<sup>70</sup>. A despeito de se ter, pelo menos nominalmente, aberto mão do poder absoluto, a Carta Magna de 1824 conferiu à Majestade Imperial a augusta prerrogativa régia, superpotestativa, de, como expressão do Poder Moderador, velar, no exercício da “suprema inspeção da Nação”, pela “independência, equilíbrio e harmonia dos demais Poderes políticos” (art. 98)<sup>71</sup>. Como “Poder inspetor”<sup>72</sup> ou “Poder vigilante”<sup>73</sup>, poderia, então, do alto do trono constitucional, supervisionar e contrabalancear os outros, tal como uma corregedoria dos ramos estatais, para que se contivessem nas raias de suas respectivas esferas de atribuições institucionais, coibindo, desse modo, eventuais abusos em nome do *fair play* no concerto interpoderes orquestrado pela ordem fundamental positivada. Não obstante, conforme relatam Afonso Arinos e João de Scantimburgo, à época, houve, entre os estudiosos da Constituição Imperial, relevante discussão a respeito da tradução mais adequada do termo “*clef*”, utilizado pelo romântico Benjamin Constant na expressão “*la clef de toute la organisation politique*”, ao se referir ao Poder Moderador, que denominava de Poder Real (*Pouvoir Royal*). No fundo, referido debate gravitava em torno do sentido que encerrava o art. 98 da Carta Política, que atribuía ao Imperador a qualidade de figurar como “chave de toda a organização política”. Para os liberais, a palavra “*clef*” deveria ter sido traduzida como “fecho” (de abóboda), que melhor refletiria o sentido de coordenação de Poderes que a Constituição quis, ao ver deles, imprimir, tal como idealizado originalmente por Constant. Ao revés, entendiam os conservadores que a tradução como “chave” seria a melhor, pois imputava ao Imperador a possibilidade de “abrir qualquer porta”, podendo interferir nos demais Poderes, em nome da “independência, equilíbrio e harmonia”. Embora o referido sentido de chave não corresponda ao que fora proposto por seu artífice Benjamin Constant ao formular seu esquema pentapartido de separação de poderes, a palavra “chave” parece que melhor reflete, na prática, a postura interventiva encampada pelo Imperador D. Pedro I, que não hesitou em intervir nos demais Poderes quando suas pretensões políticas assim recomendavam, valendo-se, para tanto, das várias faculdades excepcionais que lhe haviam sido atribuídas pela Constituição, entre as quais a de nomear os senadores (art. 101, I), convocar extraordinariamente a Assembleia Geral durante o intervalo das sessões legislativas (art. 101, II), sancionar ou vetar projetos de lei (arts. 62, 66 e 101, III), dissolver a Câmara dos Deputados (art. 101, V), nomear ou demitir livremente (*ad nutum*) os Ministros de Estado (art. 101, VI), suspender magistrados (arts. 101, VII, e 154) e nomear magistrados (art. 102, III)<sup>7475</sup>. Em suma, esse tipo de interpretação expansiva, tredestinada em relação aos direcionamentos originais das fontes teóricas

benjaminianas, credenciou o Imperador, aliás, perfeitamente dentro do círculo de suas atribuições constitucionais, a valer-se do Poder Moderador para abrir qualquer porta na estrutura organizacional do Estado Imperial, num verdadeiro absolutismo constitucionalizado. Com efeito, sob uma fachada ornamental liberal e um simulacro ou contrafação de liberdade política, a outorga avultada de poderes pela Carta Imperial em prol do Poder Moderador, consubstanciava uma autêntica “constitucionalização do absolutismo”, um “código do despotismo”, instalando-se uma espécie de ditadura constitucional e pessoal do Imperador<sup>76</sup>. Referido potencial de autoritarismo e irresponsabilidade concentrado na esfera de arbítrio do Poder Moderador, conforme o decore de Sua Alta Dignidade, tinha, em verdade, não o condão de garantir a “independência, equilíbrio e harmonia”, mas, sim, de inibir o exercício regular das competências harmônicas dos três Poderes Políticos remanescentes.

Por sua vez, dentro desse plano de coordenadas constitucionais, em que se adotara a Nação (*nation*) como referencial da soberania (*souveraineté*) e se reconhecera à Assembleia Geral o papel de “Representante da Nação Brasileira” (art. 11), restou assegurado ao aristocrático Legislativo o *status* institucional de figurar, à semelhança do Imperador, no rol das “mais altas delegações do poder nacional”, como “suma autoridade nacional”<sup>77</sup>, qualidade não estendida, na mesma densidade, pela Constituição ao Judiciário. Nessa perspectiva, feitos os temperamentos decorrentes dos poderes moderadores do Imperador, radicou-se no imaginário político-jurídico nacional do período monárquico o princípio da supremacia do Parlamento (*supremacy of Parliament* ou *suprématie du Parlement*), cardeal para a sistemática do *rule of law* inglês e do *État de droit* francês, bem como, em razão disso, se assimilou o axioma da preeminência dos atos que emanam do Legislativo, com a internalização da concepção rousseauiana de lei enquanto expressão da “vontade geral” (*volonté générale*). Ressalvada, assim, a ascendência suprema do Monarca Moderador, que, aliás, também participava do processo legislativo, havia, na esteira do modelo francês de organização política sob o Estado Legislativo de Direito, forte preeminência orgânico-funcional do Legislativo no arranjo das instituições imperiais, sobretudo frente ao Judiciário<sup>78</sup>.

### **O controle de constitucionalidade na ordem constitucional imperial**

No período monárquico, a prevalência, quase absoluta, do dogma da soberania legislativa (*souveraineté législative*), associada à concepção de que o Legislativo imperial, tal como o Imperador, comungava da seiva da soberania nacional (*souveraineté nationale*), da qual o Judiciário estava alijado, praticamente atrofiou a participação política desse Poder no

debate constitucional, tendo esvaziado a possibilidade de exercício da *jurisdiction constitutionnelle*, no seu aspecto nuclear, frente ao domínio vertical da *législation* no plano político-jurídico. Com efeito, por força dessa supremacia potestativa, incumbia, por excelência, ao Legislador, como “Representante da Nação”, e não aos juízes e tribunais domésticos (e domesticados), destituídos de representatividade nacional, promover, com primazia, a decodificação da Carta Política da Nação, operada, em princípio, pelo Legislativo mediante o exercício da atividade legiferante, da qual também participava o Imperador, no desempenho de atribuições afetas ao sumo Poder Moderador. Como intérprete da Constituição mais graduado do que o Judiciário, cabia justamente ao Legislador traduzir, pela legiferação, seus conteúdos normativos com a última palavra sobre a matéria, revelando, assim, o autêntico sentido e alcance de suas predicções supremas. Sob essa perspectiva, como os atos legislativos, defluentes de complexa composição de vontade política da Assembleia Geral e do Imperador, revestiam-se, perante o Judiciário, de presunção absoluta de constitucionalidade, como se veiculassem inabaláveis verdades constitucionais, incorporavam-se ao sistema jurídico como parâmetros imperativos de jurisdição, aos quais a magistratura imperial restava inarredável e passivamente vinculada, mesmo que, anacronicamente, fosse inconstitucional a própria lei. Não cabia ao Judiciário a faculdade de recusar aplicação aos atos soberanos do Parlamento, ainda que inconstitucionais, de forma que, como *expression de la volonté générale*, a lei deveria ser estrita e evangelicamente aplicada pelos juízes aos casos concretos, mediante métodos lógico-subsumitivos, do modo mais neutro possível em relação às opções políticas do Legislador. Diante do papel oracular atribuído ao Legislativo no que tange à dicção da Constituição, restava, pois, vedado ao Judiciário extrair conteúdos normativos diretamente da Carta Imperial para fins de cotejá-los com a legislação infraconstitucional. Sob esse prisma, a Constituição não figurava rigorosamente como fundamento ou o critério de validade das leis<sup>79</sup>. Havia, por sinal, nesse cenário, o risco virtual de se instalar, na prática, certa promiscuidade entre o Poder Constituinte Derivado e o Poder Legislativo, que, mesmo em se tratando das matérias constitucionais tuteladas pela cláusula de semirrigidez ou semiflexibilidade do art. 178 da Carta, detinha a reserva da faculdade interpretativa da Constituição, frente ao que nada caberia fazer o Judiciário, mero instrumento cego na aplicação da “vontade absoluta” do Poder Legislativo, ainda que arbitraria<sup>80</sup>.

No Brasil Imperial, a racionalidade política legicêntrica e verticalizada calcava-se, de fato, numa rígida e estrita técnica constitucional de separação de poderes (*séparation des pouvoirs*) em que se reconhecia força reverencial absoluta à vontade do Legislador (*volonté*

*du législateur*), vigorando um verdadeiro *laissez-faire, laissez passer* legislativo, uma espécie de “ditadura legislativa”<sup>81</sup>, completamente infensa ao intervencionismo judicial. Frente ao Judiciário, o Legislador protagonizava um autêntico monólogo constitucional, visto que operava, na cena política das relações imperiais, de modo absolutamente independente no âmbito de sua pertinente esfera de especialização funcional. Inexistia mecanismo constitucional algum de controle (*contrôle*) ou contrapeso (*contrepoid*) do exercício do seu poder pelo Judiciário que viabilizasse, nesse tocante, o que se poderia denominar de “equilíbrio de poderes” (*balance de pouvoirs*), bem como credenciasse, ainda que minimamente, o Judiciário a estabelecer um diálogo constitucional significativo com o Legislativo e a coibir eficazmente abusos legiferastes em desfavor da Constituição, obviando, pelo exercício da jurisdição, fissuras ilegítimas na ordem constitucional defluentes da própria legislação. Sob o “império da lei” (*empire de la loi*), inexistia a possibilidade de evocação dos freios da constitucionalidade para fins de contenção judicial do uso abusivo e ilegítimo da fração hipertrofiada do poder político investida pela Constituição no Legislativo, ainda que toda a sociedade pudesse porventura se ressentir dos efeitos gerais e abstratos decorrentes da edição de leis inconstitucionais, sobretudo quando atentatórias dos direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos<sup>82</sup>. Dessarte, tolhido, nessa parcela do jogo político, do axioma montesquiano plasmado na máxima “*le pouvoir arrête le pouvoir*” (“o poder detém o poder”), o esquema imperial de divisão de poderes evidenciava, aos olhos de hoje, uma grave lacuna no arranjo dos *checks and balances*, dos *freins et contrepoids*.

Em verdade, no constitucionalismo francês da época, em que se baseou a Constituição Imperial, conquanto se reconhecesse uma tríade essencial de funções estatais, distribuídas entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, só se atribuía propriamente a qualidade de Poder ao Executivo e ao Legislativo, vale dizer, “*le roi, la chambre haute et la chambre basse*”, o que não era extensível ao Judiciário. Nesse esquadro ideológico, caberia aos juízes, na aplicação da literalidade da legislação, operar apenas como boca que pronuncia as palavras da lei, como seres inanimados que não podem moderar a sua força ou afastar o seu rigor, tal como expresso na enunciação montesquiana “*les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n’en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*”. Sob essa ordem constitucional “à francesa”, em que o Judiciário estava adstrito, sem hesitação, ao catecismo professado pela *volonté législative*, não figurando, pois, como um contrapeso do Legislador (*contrepoid du législateur*), repeliu-se veementemente qualquer *contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, quer fosse preventivo (*préventif*) ou repressivo (*a posteriori*). Deveras, no peculiar esquema de organização dos

poderes arquitetado pelo tirocínio imperial, não havia espaço político algum para a alocação de mecanismos de fiscalização judicial da constitucionalidade das leis. Ademais, como, nesse programa organizacional dos poderes, o Judiciário não figurava evidentemente como contrapeso do Imperador, nem sequer se cogitava acerca da realização de controle de constitucionalidade em relação aos atos administrativo-normativos eventualmente editados pelo Executivo no desempenho da competência constitucional normatizadora entabulada no art. 102, XII, da Carta, sob pena de afronta à rígida fórmula de cisão orgânico-funcional do Estado. Em apertada síntese, durante a vigência da Constituição de 1824, o Direito brasileiro desconheceu o instituto da sindicância jurisdicional da constitucionalidade de leis e atos normativos<sup>83</sup>, visto que, a despeito de se ter dado alguns passos no sentido da ideologia liberal, eliminando-se, em termos, o regime monárquico absolutista, restou revestida de caráter absoluto a vontade do Poder Moderador e do Poder Legislativo, pelos menos perante o Judiciário. É digno de nota, a propósito, que, a despeito de, à época, ter sido uma das Constituições mais avançadas do mundo no que toca à declaração de direitos fundamentais, a Carta de 1824 mostrou-se extremamente deficiente quanto às garantias constitucionais dos referidos direitos, sobretudo quando cotejada com a plêiade de instrumentos garantísticos tradicionalmente entabulada nas Constituições brasileiras do período republicano. Deveras, além de nela inexistir qualquer previsão de mecanismos processo-constitucionais de garantia jurisdicional subjetiva ou objetiva de controle de constitucionalidade, não havia maior disciplina a respeito de remédios constitucionais, tanto que nem sequer se fazia alusão ao clássico instrumento do *habeas corpus*, introduzido no Direito brasileiro com a promulgação do Código de Processo Penal, em 1832<sup>84</sup>.

Durante o período monárquico, a fiscalização da constitucionalidade das leis incumbia, em rigor e de modo quase concentrado, considerada a competência de controle do Imperador, ao próprio Poder Legislativo, por via da Assembleia Geral, a quem cabia a função soberana de “fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las” (art. 15, VIII)<sup>8586</sup> e de “velar na guarda da Constituição” (art. 15, IX). Em razão disso, prevaleceu, no período imperial, um sistema de controle de constitucionalidade dos atos legislativos de natureza eminentemente política, tanto pelo órgão controlador, estranho ao Poder Judicial, quanto pelos critérios metajurídicos de controle, em linha com o paradigma dogmático então predominante na França<sup>87</sup>. A tênue inspeção de constitucionalidade preconizada no art. 173 da Carta outorgada, em que a Assembleia Geral examinava, no princípio de suas sessões, se a Constituição estava sendo exatamente observada, qualificava-se igualmente pelo matiz político<sup>88</sup>. Sob o penhor do “fetichismo da lei” (*fétichisme de la loi*) e do dogma da “onipotência absoluta do legislador”

(*l'omnipotence absolue dulégislateur*), reconhecia-se, dentro da histórica concepção liberal do Estado, o monopólio da produção jurídica pelo Legislativo, afastando-se, em rigor, qualquer tipo de “criação judicial do Direito”, havendo, ainda, absoluta cisão entre as esferas fenomênicas da politicidade e da juridicidade<sup>89</sup>.

Noutro giro, com a substituição da *monarchie absolue* por uma *monarchie constitutionnelle* dotada de amplos poderes reais e irresponsável (*princeps est legibus solutus*), vale dizer, insuscetível de ser responsabilizada por seus atos e omissões (*the king can do no wrong*), reservou-se também a salvaguarda política da Constituição à figura “inviolável” e “sagrada” (art. 99) do “Imperador Constitucional” e “Defensor Perpétuo do Brasil” (arts. 4º, 100 e 116), a quem cabia, como *Chef de l'État*, mais elevado órgão na hierarquia estatal, a função superlativa, privativa e indelegável de moderação. Cabe ressaltar, por oportuno, que a função moderadora do Imperador não compreendia suas faculdades governativas de cunho estritamente executivo, empreendidas na condução do maquinismo administrativo do Estado, que eram desempenhadas por meio de ministros por ele livremente designados e demissíveis *ad nutum* (art. 101, VI), estes, sim, autoridades passíveis de responsabilização pelo uso indevido do *pouvoir ministériel* (arts. 102 e 133)<sup>90</sup>. É sob esse particular perfil institucional que foram constitucionalmente imputadas ao Poder Moderador atribuições co-legislativas, reconhecendo-se à Realeza a incumbência privativa de sancionar as deliberações da Assembleia Geral para que adquirissem “força de lei” (art. 101, III), o que lhe credenciava, por conseguinte, a realizar, no próprio curso dos processos legislativos, controle de constitucionalidade de caráter político e preventivo, ante a possibilidade de negar sanção, opondo veto por razões de inconstitucionalidade, a projetos de lei aprovados pelo Legislativo, *ex vi* do disposto nos arts. 62 e 66 da Constituição<sup>91</sup>. Demais disso, como precedentemente aduzido, a Carta Magna conferiu à Majestade Imperial a augusta prerrogativa estatal, superpotestativa, de, como expressão do Poder Moderador, velar, mediante o instituto da “suprema inspeção”, pela “independência, equilíbrio e harmonia dos demais Poderes políticos” (art. 98), em razão do que, podendo coibir eventuais abusos em nome do *fair play* no concerto interpoderes, lhe incumbia igualmente o estratégico papel de *garant* ou *gardien de la Constitution*.<sup>92</sup>

Dessume dessas predicções, destarte, que a função de guarda da Constituição, vale dizer, de garantir a supremacia das normas constitucionais, atualmente a cargo prioritário do Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal (STF), na forma do art. 102, *caput*, da Constituição Federal de 1988, não cabia, no Brasil imperial, ao Supremo Tribunal de Justiça, órgão de cúpula do Poder Judiciário à época (arts. 163 e 164)<sup>93</sup>. Inspirando-se no

constitucionalismo francês, o papel de guardião da Constituição incumbia, de ordinário, inclusive no que diz respeito ao mister interpretativo, à Assembleia Geral, órgão representativo da Nação, que exercia uma espécie de autocontrole político de seus próprios atos legislativos<sup>94</sup>, agindo tal como um juiz em causa própria. Na linha histórica de nossa evolução política, a reversão desse quadro institucional só se operou com a introdução de um esquema estrutural de poder radicalmente diferente pela República, quando, apenas então, a jurisdição constitucional, no seu aspecto característico relacionado ao controle de constitucionalidade, foi definitivamente assimilada pela cultura política brasileira, sob a influência do constitucionalismo norte-americano. Como a função uniformizadora da interpretação da legislação e a tutoria da Constituição competia, em rigor, ao Legislativo (art. 15, VIII e IX), o “Poder Judicial” operava, no exercício da *jurisdiction ordinaire*, como mero aplicador passivo, cego e mecânico da lei estrita, sem maiores ressalvas, adições ou ativismos (art. 152), não podendo recusar-lhe aplicação, sob pena de sufocar a “voz do Legislador” (*la voix du législateur*)<sup>95</sup> e, por via reflexa, a “voz do povo” (*la voix du peuple*). Concebia-se, então, segundo o paradigma de pensamento então dominante, que o Judiciário não poderia responder propriamente pela Nação, em razão do que os magistrados brasileiros não comungavam de poderes judicantes de controle tais como os difusamente reconhecidos aos juízes norte-americanos no âmbito da sistemática do *judicial review of legislation*. Dentro desse particular esquema político-institucional tetravalente, norteado por um radical regime de *séparation des pouvoirs*, carecia o Poder Judicial, incluindo o Supremo Tribunal de Justiça, da possibilidade de sindicar a constitucionalidade das leis imperiais, de forma que eventual declaração judicial de inconstitucionalidade seria fatalmente interpretada como intromissão abusiva, anômala e tredestinada na seara de atuação reservada constitucionalmente ao Legislativo, com afronta direta ao princípio da divisão estampado no art. 9º da Carta<sup>96</sup>, o que justificaria a atuação moderadora do Imperador, na forma do art. 98. Em bloco, todos esses fatores inviabilizaram a implantação, no País, de um sistema imperial de controle jurisdicional de constitucionalidade de atos ou omissões normativas durante o período de regência da Constituição de 1824<sup>97</sup>, ao contrário do que, no que tange à inconstitucionalidade comissiva, já havia sido institucionalizado nos Estados Unidos desde, pelo menos, o ano referencial de 1803, tomando-se como marco histórico o *leading case* “*Marbury vs. Madison*”<sup>98, 99</sup>.

## NOTAS CONCLUSIVAS

A política asfixiante empreendida pelas Cortes lusitanas em desfavor do Brasil serviu de força motriz para o nosso processo de emancipação nacional, o que se operou no evoluir de

um conjunto de articulações políticas aperfeiçoadas entre o regente D. Pedro e as ricas elites provinciais, as quais se amalgamaram em grupos de orientação liberal, o que se traduziu, por sua vez, num consistente movimento de pressão política que culminou com a instalação de uma Assembleia Nacional Constituinte. Acirradas divergências instalaram-se, contudo, no seio do Colégio Constitucional, sobretudo quanto à matéria particularmente atinente aos poderes e limites da Coroa brasileira na dinâmica política do novo Estado. Ao vislumbrar que o anteprojeto constitucional sobre o qual a Constituinte vinha trabalhando contrariava seus interesses autocráticos, ante o seu caráter consideravelmente liberal, o já Imperador D. Pedro I dissolveu violenta e arbitrariamente o efêmero Corpo Constituinte em 12 de novembro de 1823. Na sequência de nossa cronologia histórica, Sua Majestade outorgou, em 25 de março de 1824, a “Constituição Política do Império do Brasil”.

Não obstante a genética despótica de nossa iniciação constitucional, a Carta de 1824 legou-nos a experiência irreversível do exercício constitucional do poder e da fórmula institucional do Estado de Direito, conduzindo-nos para novos horizontes existenciais no tocante à dialética da organização política, referenciados em muitos dos postulados do liberalismo. Seu centro de gravidade ético-política foi, por sinal, a matéria particularmente atinente à organização dos poderes, que se mostrava, decerto, estrategicamente mais relevante para a manutenção do regime monárquico forte e centralizador e para a pragmática equalização ou atenuação dos conflitos existentes entre o Imperador e a aristocracia brasileira.

Nesse contexto, com o escopo estratégico de assegurar condições de sustentabilidade política à monarquia e de balancear, na medida do equilíbrio possível, os interesses políticos de D. Pedro com os da elite brasileira em torno de um governo constitucional compartilhado, a Constituição delineou, na esteira do modelo francês de organização política, um esquema peculiar de separação dos poderes que assegurou forte preeminência orgânico-funcional ao Imperador e ao Legislativo, sobretudo frente ao Judiciário, o que esvaziou a possibilidade de exercício da jurisdição constitucional no seu aspecto mais nuclear, relativo ao controle jurisdicional de constitucionalidade.

## **REFERÊNCIAS**

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BITTENCOURT, C. A. L. **O controle de constitucionalidade das leis**. 2. ed. Brasília: Min. da Justiça, 1997.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 2006.

- BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 6. ed. Brasília: OAB Editora, 2004.
- BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos sociais: eficácia e acionabilidade à luz da Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2005.
- BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.
- CARMO, S. I. S.; COUTO, E. F. B. **A consolidação do capitalismo e o Brasil império**. São Paulo: Atual, 1997.
- CARONE, E. **A república liberal: instituições e classes sociais (1945-1964)**. S. Paulo: Difel, 1985.
- CARRILLO, Carlos Alberto. **Memória da justiça brasileira: independência e constitucionalismo**. Salvador: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 2003, v. 3.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.
- CONSTANT DE REBECQUE, Henri-Benjamin. *Principes de politique*. Paris: Alexy Eymery, 1815.
- DANTAS, Ivo. **O valor da constituição: do controle da constitucionalidade como garantia da suprallegalidade constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: EdUSP, 1995.
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Estudos de direito constitucional: o constitucionalismo brasileiro na primeira metade do século XIX**. Rio: 1957.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo [intr.]. **O constitucionalismo de D. Pedro I no Brasil e em Portugal**. Brasília: Senado Federal, 2003.
- GUASTINI, Riccardo. *Leçon de théorie constitutionnelle*. Traduzido do italiano para o francês por Veronique Champeil-Desplats. Paris: Dalloz, 2010.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de [et al.]. **História geral da civilização brasileira: o Brasil monárquico – o processo de emancipação**. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2010, t. 2, v. 3.
- KRIELE, Martin. **Introdução à teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático**. Trad: U. Carvelli. 6. ed. Porto Alegre: safE, 2009.
- MELLO, Francisco Ignácio M. Homem de. **A constituinte perante a história**. Brasília: Senado Federal, 1996.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MIRANDA, Jorge Miranda. Nos dez anos de funcionamento do Tribunal Constitucional. In: BRITO, José de Sousa; SANCHES, Sydy; STARK, Christian et al. Legitimidade e legitimação da justiça constitucional. Colóquio no 10º Aniversário do Tribunal Constitucional. Coimbra: Coimbra, 1995.

- NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições brasileiras: 1824**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia - Centro de Estudos Estratégicos, 1999.
- OTONI, Teófilo Benedito. Circular dedicada aos senhores eleitores do Senado pela Província de Minas Gerais. Rio de Janeiro: Tip. do Correio Mercantil, 1860.
- PINTO, Eduardo R. Girão de Castro. Escravidão, bacharelismo e razões de Estado: elementos do pensamento constitucional brasileiro. In: Martônio Mont´Alverne Barreto Lima [et al]. **Temas de pensamento constitucional brasileiro**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 2.
- POLETTI, R. **Controle da constitucionalidade das leis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- PRADO JUNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1947.
- RAMOS, Elival da Silva. **Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectiva de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ROCHA, J. de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- SALDANHA, Nelson Nogueira. **História das ideias políticas no Brasil**. Coleção Biblioteca Básica Brasileira. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.
- SALES, C. Exposição de Motivos do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. In: CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. **Comentários à Constituição federal brasileira de 1891**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002.
- SCANTIMBURGO, João. **História do liberalismo no Brasil**. São Paulo: LTR, 1996.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SOARES, Ana Katarina Fonteles. Direito e realidade: aspectos inerentes à experiência constitucional brasileira. In: Martônio Mont´Alverne Barreto Lima [et al]. **Temas de pensamento constitucional brasileiro**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 2.
- SOUSA, Paulino Soares de. *apud* PAIM, Antônio. **História do liberalismo brasileiro**. São Paulo: Mandarim, 1998.
- SOUZA, A. Panorama da história do liberalismo no Brasil. **Revista Interdisciplinar de Estudos Ibéricos e Ibero-americanos**. Ano I, nº 4, Juiz de Fora, jun-ago./2007.
- SOUZA, Joaquim Rodrigues. **Analyse e Commentario da Constituição Política do Imperio do Brazil**. São Luiz do Maranhão: B. de Mattos Typ, 1867.
- TAVARES, A. R. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- TORRES, J. C. de Oliveira. **A democracia coroada: teoria política do império do Brasil**. Col. Documentos Brasileiros. Rio: José Olímpio, 1957.
- VASCONCELOS, D. P. **O liberalismo na constituição brasileira de 1824**. 2008. 85f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Fortaleza, 2008.
- VILLA, Marco Antônio. **A história das constituições brasileiras**. São Paulo: Leya, 2011.

---

<sup>1</sup> A cisão política dos Reinos foi profundamente influenciada pelos princípios libertários iluministas e pelo exemplo da independência da América Inglesa. Nas palavras de Sérgio Buarque de Holanda, “agora a ideia nacional torna-se, aqui, um complemento obrigatório da ideia liberal” (cf. HOLANDA, Sérgio Buarque de [et al.]. **História geral da civilização brasileira: o Brasil monárquico – o processo de emancipação**. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, t. 2, v. 3, p. 19).

<sup>2</sup>Cf. CARMO, S. I. S.; COUTO, E. F. B. **A consolidação do capitalismo e o Brasil Império**. São Paulo: Atual, 1997, p. 73.

<sup>3</sup> Cf. VASCONCELOS, D. P. **O liberalismo na constituição brasileira de 1824**. 2008. 85f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Fortaleza, 2008, p. 35.

<sup>4</sup> “A maçonaria, dado o internacionalismo de suas doutrinas, e o seu acesso a fontes inglesas e francesas, mantinha o hábito do livro europeu e freqüentava os textos liberais do Velho Mundo [...] De certo modo, a idéia de nacionalidade, costurada e animada, pelas formas e recheios da cultura bebida nas letras européias de então, foi desenvolvida e consolidada nas academias do tempo, entre as quais as maçônicas se destacaram.” (Cf. SALDANHA, Nelson Nogueira. **História das ideias políticas no Brasil**. Coleção Biblioteca Básica Brasileira. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001, p. 86).

<sup>5</sup> “Na realidade a fórmula monárquica no Brasil foi fruto de compactuações, e foi garantia de interesses, de interesses que obtiveram prevalência na Constituinte e no *entourage* do monarca, e que teriam passado um susto se o Brasil autônomo pendesse para a retomada das reivindicações populares.” (SALDANHA, op. cit., p. 108).

<sup>6</sup> Cf. MELLO, Francisco Ignácio M. Homem de. **A constituinte perante a história**. Brasília: Senado Federal, 1996, p. 4.

<sup>7</sup> “Como era natural, integrada a monarquia no processo da independência, este se transformou em processo monárquico. Isso explica a aproximação com o sistema parlamentar europeu, e o afastamento do padrão americano, comum às demais nações.” (cf. FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Estudos de direito constitucional: o constitucionalismo brasileiro na primeira metade do século XIX**. Rio: 1957, p. 226).

<sup>8</sup> Cf. TORRES, J. C. de Oliveira. **A democracia coroada: teoria política do império do Brasil**. Col. Documentos Brasileiros. Rio: José Olímpio, 1957, parte I, cap. V.

<sup>9</sup> Cf. PINTO, Eduardo Régis Girão de Castro. Escravidão, bacharelismo e razões de Estado: elementos do pensamento constitucional brasileiro. In: Martônio Mont´Alverne Barreto Lima [et al]. **Temas de pensamento constitucional brasileiro**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 2, p. 82.

<sup>10</sup> PRADO JUNIOR, Caio Prado. **Evolução política do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1947, pp. 97 e 98.

<sup>11</sup> Conquanto referida articulação tenha repercutido diretamente sobre a composição estrutural do futuro Estado, a afinada aliança estratégica entre as forças políticas nacionais, amalgamadas em torno do ideal emancipatório, durou, contudo, apenas enquanto o mesmo mal os atingia: as Cortes e seu liberalismo recolonizador (cf. VASCONCELOS, op. cit., p. 43).

<sup>12</sup> Cf. BONAVIDES, P.; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 6. ed. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 39.

<sup>13</sup> Cf. HOLANDA, op. cit., p. 201.

<sup>14</sup> Trecho adaptado do Hino da Independência, cuja letra é de Evaristo da Veiga e a música de D. Pedro I.

<sup>15</sup> Na sequência dos acontecimentos, vendo-se impossibilitado de embargar o desfecho histórico já consumado do processo de secessão do Reino do Brasil e de restabelecer o *status quo ante*, Portugal, profundamente enfraquecido, findou por reconhecer formalmente a independência brasileira frente ao Reino Unido de Portugal e Algarves em 29 de agosto de 1825, quase três anos depois. Na ocasião, o Rei D. João VI firmara um acordo de paz com o Brasil, o Tratado do Rio de Janeiro, quando o País já tinha coroado seu próprio Imperador e já se encontrava, por outorga dele, formalmente constitucionalizado desde 25 de março de 1824, regendo-se por Carta Política que, logo em seu art. 1º, vedava expressa e categoricamente qualquer laço de união que se opusesse à independência.

<sup>16</sup> Conforme leciona Alessandra Gotti Bontempo, a doutrina liberal já repercutia no Brasil antes mesmo da independência nacional, ainda no período de D. João VI (cf. BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos sociais: eficácia e acionabilidade à luz da Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 29). No mesmo sentido, cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 73).

<sup>17</sup> “A Independência, simples transferência de poderes dentro de uma mesma classe, entregaria a direção da nova ação aos proprietários de terras, de engenhos e aos letrados. Ao entusiasmo que os acontecimentos de 1822 causaram, sobretudo nos letrados, sucederia agora a hesitação quanto ao rumo a seguir.” (Cf. HOLANDA, op. cit., p. 208).

<sup>18</sup> Cf. HOLANDA, op. cit., p. 203.

<sup>19</sup> Em verdade, alguns dos mais expressivos movimentos insurrecionais contra o jugo lusitano que tomaram curso no território brasileiro bem antes do processo de emancipação nacional foram fomentados justamente por esse sentimento libertador e antiabsolutista professado pelo liberalismo, a exemplo da Inconfidência Mineira (1789) e da Revolução Pernambucana (1817) (cf. BONAVIDES; ANDRADE, op. cit., p. 39).

<sup>20</sup> Conquanto o idealismo libertário tenha sido também assimilado por membros das camadas médias dos centros urbanos (clérigos, profissionais liberais, agentes públicos civis, militares etc), o emergente movimento constitucionalista brasileiro tinha, nessa época, composição extremamente elitizada, o que se condensou no caráter claramente excludente não só de algumas das proposições constitucionais debatidas no curso dos futuros trabalhos constituintes, mas também da própria Constituição outorgada em 1824. Na realidade, reflexões constitucionalistas dessa ordem, baseadas, inclusive, no arsenal teórico mais avançado da época, ficaram confinadas a uma camada epidermicamente muito rala dos habitantes do território brasileiro (senhores de engenho, comerciantes, prepostos da Coroa etc), que gozava de uma educação privilegiada em meio à esmagadora horta de iletrados do País; não tendo induzido, portanto, a formação de uma base de opinião mais ampla e ativa no conjunto global de nossa estratificada sociedade novecentista. Em seus primórdios, a causa constitucional brasileira contou, de fato, com baixíssima adesão e mobilização popular, visto que, ao contrário da elite nacional, os extratos vulneráveis da sociedade brasileira não chegaram a compor forças políticas organizadas em torno da agenda constitucional. Além da atrasadíssima estrutura educacional do País, a grande massa da população era analfabeta, com pouco ou nenhum grau de instrução, sendo absolutamente alienada em relação à filosofia iluminista e constituída maciçamente por escravos e forros. Mesmo entre os brancos, o nível de formação intelectual era bastante deficiente. De mais a mais, a “brava gente brasileira” (Trecho extraído do Hino da Independência, cuja letra é de Evaristo da Veiga e a música de D. Pedro I) encontrava-se imersa num resto de semifeudalismo e num estado de miséria generalizada (cf. SALDANHA, op. cit., p. 122), vivendo, ademais, completamente à margem do processo político nacional, razão pela qual não chegou a assumir, de ordinário, participação mais expressiva nos episódios relacionados à independência e à constitucionalização inaugural do País. Quando circunstancialmente necessário, o recurso evocado, às vezes, pela classe dirigente para arregimentar certo apoio junto às classes ignoras, colimando arrastá-las como elemento de pressão, radicou-se basicamente no superficial e disfarçado discurso lusófono, com a insuflação do ódio popular, sem maior densidade a respeito da face escamoteada dos acontecimentos (cf. HOLANDA, op. cit., p. 177). A realidade é que, como força inorgânica e acéfala, o povo brasileiro, que

não existia enquanto coletividade politicamente consciente e autônoma, não teve voz nem visibilidade no processo constitucional imperial, o que se plasmou na configuração elitista e não-inclusiva de nossas primeiras instituições políticas, com flagrante marginalização do nosso *demos* (cf. CARRILLO, Carlos Alberto. **Memória da justiça brasileira: independência e constitucionalismo**. Salvador: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 2003, v. 3, pp. 140-142). Nas palavras de Saldanha: “De sorte que não é o “todo” do Brasil, o conjunto integral dos brasileiros, que devemos considerar como tendo vivido e assimilado as ideias ou ideais políticos que ao tempo da Independência se agitaram ou concretizaram. Na verdade, e não havia como ser de outro jeito, quem viveu e assimilou aquelas ideias e ideais foi a elite do tempo – de resto uma elite já um tanto viciada em certos setores.” (SALDANHA, op. cit., p. 92).

<sup>21</sup> Cf. CARRILLO, op. cit., p. 109.

<sup>22</sup> Cf. RAMOS, E. S. **Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectiva de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 177.

<sup>23</sup> Cf. SALDANHA, op. cit., p. 91.

<sup>24</sup> Cf. RAMOS, op. cit., p. 177; e SILVA, op. cit., p. 73.

<sup>25</sup> Cf. CARRILLO, op. cit., pp. 140-142.

<sup>26</sup> É digno de nota, por oportuno, que o liberalismo europeu assimilado, de modo tardio, pela consciência nacional não se restringiu puramente às formulações doutrinárias iluministas dos séculos XVII e XVIII, visto que já se tingia de influências do romantismo que emergira no início do séc. XIX (linha filosófica de reação ao iluminismo adaptada às conveniências políticas contrarrevolucionárias da Restauração). Revestia-se, assim, de nova coloração ideológica por força das reconsiderações moderadoras levadas a efeito por intelectuais como Benjamin Constant (cf. SALDANHA, op. cit., p. 106). Serviram, pois, de referencial teórico do liberalismo brasileiro: Locke, Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Diderot, Sièyes, Stäel, Say, Constant, Collard, Cousin, entre outros (cf. HOLANDA, op. cit., p. 208). Nessa trilha, transitando por referências doutrinárias distintas, e até contrapostas, o pensamento político brasileiro marcou-se pelo forte ecletismo, postura filosófica de compromisso ou do justo meio, que, nessa ambiência histórica, congregara tanto elementos iluministas quanto românticos, na medida do conciliável e do equilíbrio possível de interesses, evitando-se os males da exclusividade de cada uma dessas visões parciais de mundo, bem como obviando excessos revolucionários e retrocessos reacionários (cf. SALDANHA, op. cit., p. 106; e HOLANDA, op. cit., pp. 206-207). Sob esse esquadro filosófico, mesclaram-se dialeticamente, na mentalidade liberal de então, facetas de vários princípios políticos que, *prima facie*, se repeliriam, tais como o democrático, o aristocrático e o monárquico, atribuindo-lhes o alcance do que se conformasse aos desígnios da conveniência corporativista da elite brasileira, bússola que norteara a definição das posturas ecléticas e conciliadoras que marcaram a fisionomia político-constitucional dos tempos imperiais.

<sup>27</sup> Cf. HOLANDA, op. cit., pp. 179-180.

<sup>28</sup> Cf. SALDANHA, op. cit., p. 95.

<sup>29</sup> Cf. BONAVIDES; ANDRADE, op. cit., pp. 46-47.

<sup>30</sup> Trecho do discurso de D. Pedro na sessão de instalação da Constituinte (cf. BONAVIDES; ANDRADE, op. cit., p. 33).

<sup>31</sup> Cf. BONAVIDES; ANDRADE, op. cit., pp. 46-55.

<sup>32</sup> A propósito, D. Pedro, ao ser investido no “Trono Constitucional da América Austral”, já havia exarado uma ressalva ameaçadora semelhante na solenidade de coroação e sagração como Imperador e Defensor Perpétuo do Brasil, ocasião em que proclamara: “Juro defender a Constituição que está para ser feita, se for digna do Brasil e de mim”. Nesse particular, conforme leciona Boris Fausto, o “condicional deixava em suas mãos a última palavra” (FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: EdUSP, 1995, p.148)

<sup>33</sup> Cf. SALDANHA, op. cit., p. 105.

<sup>34</sup> Cf. BONAVIDES; ANDRADE, op. cit., pp. 43, 46-47, 48, 51, 55 e 100.

<sup>35</sup> Cf. HOLANDA, op. cit., p. 208.

<sup>36</sup> VILLA, Marco Antônio. **A história das constituições brasileiras**. São Paulo: Leya, 2011, p. 14.

<sup>37</sup> MENDES; COELHO; BRANCO. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 162.

<sup>38</sup> Cf. BONAVIDES; ANDRADE, op. cit., pp. 80 e 83.

<sup>39</sup> Cf. MELLO, op. cit., pp. 19, 20 e 25.

<sup>40</sup> Cf. BONAVIDES; ANDRADE, op. cit., p. 85.

<sup>41</sup> KRIELE, Martin. **Introdução à teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático**. Tradução de Urbano Carvelli. 6. ed. Porto Alegre: safE, 2009, p. 172.

<sup>42</sup> Cf. MENDES; COELHO; BRANCO, op. cit. pp. 162-163.

<sup>43</sup> Cf. MELLO, op. cit. p. 20.

<sup>44</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 96.

<sup>45</sup> Pondera Paulo Bonavides que “Quando se fez a Constituição do Império, o poder constituinte originário teve por titular o Imperador, numa usurpação manifesta à vontade constituinte dos governados. Foi talvez a primeira e última usurpação monárquica” (cf. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 165).

<sup>46</sup> É mister pontuar que, antes e no curso do processo de independência, vigoraram sobre o Brasil a Constituição de Cádiz de 1812, que vigorou por um só dia, no caso, 21 abril de 1821, e a Constituição Vintista, que, na prática, não teve nenhuma eficácia, já que foi promulgada em 23 de setembro de 1822, após o “Grito do Ipiranga” (cf. ARINOS, Afonso [intr.]. **O constitucionalismo de D. Pedro I no Brasil e em Portugal**. Brasília: Senado Federal, 2003, pp. 20-27).

<sup>47</sup> Cf. NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições brasileiras: 1824**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia - Centro de Estudos Estratégicos, 1999, p. 14.

<sup>48</sup> Leciona José Afonso da Silva que um dos problemas que, após a proclamação da independência, justificaram a implantação de um poder centralizador foi o da unidade nacional (cf. SILVA, op. cit. p. 74).

<sup>49</sup> Cf. BONAVIDES; ANDRADE, op. cit., pp. 104-105.

<sup>50</sup> Nelson Nogueira Saldanha assinala que certos termos usados na denominação dos títulos da Constituição detinham um certo sentido especial subjacente, que denotava o personalismo investido por D. Pedro I no texto da Carta Magna. Assim, no

Título III, o art. 10, ao discriminar os Poderes do Estado Imperial, designava-os: Legislativo, Moderador, Executivo e Judicial. Mas a denominação do Título V não se referia ao Poder Moderador, nem ao Poder Executivo, o que teria sido algo mais objetivo, mas, sim, fazia alusão ao Imperador, o que dava um tom mais pessoal à coisa. A regulamentação do Poder Moderador constituía, em verdade, um capítulo a parte, o primeiro (arts. 98 a 101), dentro do Título V, cujos capítulos restantes tratavam do Executivo e da situação constitucional da família imperial, sua dotação, regência, ministério, Conselho de Estado, força militar etc. Salienta, ainda, que o personalismo do texto constitucional traduzia-se também nas alusões diretas feitas à pessoa do monarca como “inviolável e sagrada” (art. 99) e à de sua esposa como “augusta pessoa” (arts. 107, 108), bem como o dito de que “O Sr. Dom Pedro I” era imperador “por unânime aclamação dos povos” (art. 116) (cf. SALDANHA, op. cit., pp. 109-110).

<sup>51</sup> Cf. ARINOS, Afonso [intr.], op. cit., 2003, p. 33.

<sup>52</sup> Cf. BONAVIDES; ANDRADE, op. cit., p. 104.

<sup>53</sup> O caráter compromissário da Carta Magna repousa também no fato de que, planejada sob a logística congregante do ecletismo e colhendo elementos tanto na filosofia iluminista quanto no romantismo filosófico, entre outras correntes de pensamento, a Constituição harmonizou, num todo coerente, cânones políticos radicados em diversas referências ideológicas, montando, na medida do equilíbrio possível, um avançado *pot-pourri* constitucional com os princípios monárquico, aristocrático, democrático, representativo etc. A combinação constitucional do princípio monárquico, admitido e consolidado no contexto dos arranjos políticos do processo de independência, com postulados liberais, inclusive de feito republicano (eleições, representação, certa tendência ao parlamentarismo, independência judiciária etc), traduziu-se, por sua vez, numa versão aristocratizante da ideia de democracia censitária, do que resultou o caráter meio híbrido da Constituição, que veiculava uma espécie de democracia oligárquica coroada (cf. TORRES, J. C. de Oliveira. **A democracia coroada**: teoria política do Império do Brasil. Rio de Janeiro: José Olímpio, 1957). A “combinação sublime” (cf. BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958) demonstra que os conselheiros do Rei Constitucional detinham, de fato, um “ânimo equilibrador” e inequívocas “habilidades equilibrantes” (SALDANHA, op. cit. pp. 109-110).

<sup>54</sup> “Como a Independência do Brasil se dá no momento em que o absolutismo passa por graves crises e a idéia do regime constitucional começa a dominar em grande número de países, temos, entre nós, a coincidência entre Independência e sistema constitucional” (CARONE, E. **A república liberal**: instituições e classes sociais (1945-1964). S. Paulo: Difel, 1985, p. 285).

<sup>55</sup> “Declarados independentes em 1822, nossa primeira experiência como nação livre e soberana se deu à luz do constitucionalismo clássico ou, se preferirmos, do constitucionalismo histórico, assim considerado o movimento de ideias construído em torno do célebre art. 16 da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, que assim dispunha: ‘Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não for assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição’” (cf. MENDES, op. cit., p. 161).

<sup>56</sup> Vale nota, a propósito, que, de modo único na tradição constitucional brasileira, a Constituição de 1824 qualifica-se, à luz do critério classificatório da alterabilidade, idealizado originalmente por Lord Bryce, pelo caráter semirrígido ou semiflexível, visto que, nos termos do seu art. 178, só assegurava rigidez constitucional justamente às normas constitucionais que versavam sobre os limites e atribuições dos Poderes e sobre os direitos individuais e políticos.

<sup>57</sup> Gotti ressalta que, apesar de inspirada pelo discurso liberal vigente à época, a Constituição de 1824 foi pioneira ao prever, no art. 179, alguns direitos de cunho social, tais como a garantia dos socorros públicos (XXXI), a instrução primária gratuita a todos os cidadãos (XXXII) e os colégios e universidades onde seriam ensinados os elementos das ciências, belas artes e artes (XXXIII) (cf. BONTEMPO, op. cit., pp. 31-32). No mesmo sentido, cf. BONAVIDES; ANDRADE, op. cit., pp. 110.

<sup>58</sup> Cf. BONAVIDES; ANDRADE, op. cit., p. 102.

<sup>59</sup> Cf. SOARES, Ana Katarina Fonteles. Direito e realidade: aspectos inerentes à experiência constitucional brasileira. In: Martônio Mont’Alverne Barreto Lima [et al]. **Temas de pensamento constitucional brasileiro**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 2, pp. 19-20.

<sup>60</sup> Cf. SOARES, op. cit., p. 25.

<sup>61</sup> Cf. BONAVIDES; ANDRADE, op. cit., p. 107.

<sup>62</sup> Cf. OTONI, Teófilo Benedito. Circular dedicada aos senhores eleitores do Senado pela Província de Minas Gerais. Rio de Janeiro: Tip. do Correio Mercantil, 1860, p. 31-32 *apud* BONAVIDES; ANDRADE, op. cit., p. 113.

<sup>63</sup> Para Pimenta Bueno, “O Imperador e a Assembleia Geral legislativa, como as mais altas delegações do poder nacional, são lógica e constitucionalmente os representantes da nação, são como que a soberania secundária, vigente, em ação. [...] o Imperador representa o poder, a majestade da nação, no Império e fora dele; ele e a Assembleia Geral representam a suma autoridade nacional, decretam leis, que são verdadeiros atos de soberania. (cf. BUENO, op. cit., pp. 26-27).

<sup>64</sup> Cf. BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 9.

<sup>65</sup> Otaviano Nogueira utiliza-se da expressão “Poder dependente” para destacar que, a despeito de o art. 151 da Constituição de 1824 reconhecer independência ao Poder Judicial, havia, na prática, uma profunda interferência do Executivo sobre o ofício judicante, inclusive com a decretação de aposentadorias compulsórias e a transferência de magistrados vitalícios como mecanismos de pressão e punição sobre aqueles que ousassem deliberar em desconformidade com os interesses governamentais (cf. NOGUEIRA, op. cit., pp. 36-37).

<sup>66</sup> Cf. SALES, C. Exposição de Motivos do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. In: CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. **Comentários à Constituição federal brasileira de 1891**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002, p. 222.

<sup>67</sup> Cf. SALDANHA, op. cit., pp. 108 e 122.

<sup>68</sup> Cf. CONSTANT DE REBECQUE, Henri-Benjamin. *Principes de politique*. Paris: Alexy Eymery, 1815, pp. 33-57.

<sup>69</sup> SOUSA, Paulino Soares de. *apud* PAIM, Antônio. **História do liberalismo brasileiro**. São Paulo: Mandarin, 1998, p. 95.

<sup>70</sup> FRANCO, op. cit., 1976, pp. 161-162.

<sup>71</sup> Debruçando-se sobre a temática do Poder Moderador, Pimenta Bueno assinalou que “É a faculdade que ele possui de fazer com que cada um deles [os Poderes] se conserve em sua órbita, e concorra harmoniosamente com os outros para o fim social, o bem-ser nacional; é quem mantém seu equilíbrio, impede seus abusos, conserva-os na direção de sua alta missão; é enfim a mais elevada força social, o órgão político mais ativo, o mais influente, de todas as instituições fundamentais da nação” (BUENO, op. cit., p. 201). Ao também comentar a respeito, Joaquim R. de Souza aduzira que “A função, ou poder moderador, íntima e inseparavelmente ligada à coroa, constitui seu mister essencial. É o centro de atracção, que conserva os [de]mais poderes políticos no círculo de suas atribuições, traçado pela razão, pela verdade, pela justiça, e pelo bem publico. Na bella phrase da constituição – a chave de toda a organização politica – delegado privativamente ao Imperador para que incessantemente vele sobre a manutenção da independencia, equilibrio, e harmonia dos [de]mais poderes politicos” (SOUZA, op. cit., p. 60). Demais disso, salientara que “O Poder Moderador – expressão resumida do Poder Soberano – centro – alma das funções, que o constituem, é o órgão d’alta intelligencia, que preside a acção dos [de]mais Poderes Politicos, exercendo á respeito de cada um as funções, que essencialmente constituem o mister da Coroa, (...) e consequentemente o primeiro dos Poderes Politicos. A Constituição não collocou-o, como á primeira vista parece, em segundo lugar; mas sim, como centro de gravidade e chave de toda a organização politica, entre o extenso e ponderoso Poder Legislativo e os Poderes Executivo e Judicial, que se lhe igualem e equilibram” (SOUZA, J. R. *Analyse e Commentario da Constituição Política do Imperio do Brazil*. São Luiz do Maranhão: B. de Mattos Typ, 1867, p. 73).

<sup>72</sup> SALDANHA, op. cit., p. 122.

<sup>73</sup> ARINOS, Afonso [intr.], op. cit., p. 25.

<sup>74</sup> Cf. FRANCO, op. cit., 2003; e SCANTIMBURGO, J. *História do liberalismo no Brasil*. São Paulo: LTR, 1996, p. 36.

<sup>75</sup> Valendo-se também das lições do próprio Benjamin Constant, José Afonso da Silva ressalta que “a chave de toda a organização política estava efetivamente no Poder Moderador, concentrado na pessoa do Imperador. Realmente, criando o Poder Moderador, enfeixado na pessoa real, os estadistas do antigo regime armam o soberano de faculdades excepcionais. Como Poder Moderador, ele age sobre o Poder Legislativo pelo direito de dissolução da Câmara, pelo direito de adiamento e de convocação, pelo direito de escolha, na lista tríplice, dos senadores. Ele atua sobre o Poder Judiciário pelo direito de suspender os magistrados. Ele influi sobre o Poder Executivo pelo direito de escolher livremente seus ministros de Estado e livremente demiti-los. Ele influi sobre a autonomia das províncias. E, como chefe do Poder Executivo, que exerce por meio dos seus ministros, dirige, por sua vez, todo o mecanismo administrativo do país”. Aqui, o *Reineinava, governava e administrava*, como dissera Itaboraí, ao contrário do sistema inglês, onde vigia e vige o princípio de que o *Rei reina, mas não governa*” (cf. SILVA, op. cit., p. 76).

<sup>76</sup> Cf. BONAVIDES; ANDRADE, op. cit., pp. 106 e 117-118.

<sup>77</sup> BUENO, op. cit., pp. 26-27.

<sup>78</sup> cf. RAMOS, op. cit., pp. 178-179.

<sup>79</sup> MIRANDA, Jorge Miranda. Nos dez anos de funcionamento do Tribunal Constitucional. In: BRITO, José de Sousa; SANCHES, Sydy; STARK, Christian et al. Legitimidade e legitimação da justiça constitucional. Colóquio no 10º Aniversário do Tribunal Constitucional. Coimbra: Coimbra, 1995, pp. 91-92.

<sup>80</sup> Cf. SALES, op. cit., p. 222.

<sup>81</sup> Cf. ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 91.

<sup>82</sup> Cf. GUASTINI, Riccardo. *Leçon de théorie constitutionnelle*. Traduzido do italiano para o francês por Veronique Champeil-Desplats. Paris: Dalloz, 2010, pp. 147-161.

<sup>83</sup> “O direito brasileiro, na vigência da Constituição de 1824, desconheceu a fiscalização das leis e atos normativos. Durante o Império, o direito brasileiro sofria influência das concepções então em voga na Europa, especialmente na Inglaterra e França. Ambos os países desconheciam qualquer arranjo jurisdicional com a idêntica finalidade. O princípio da supremacia do Parlamento (Inglaterra) e a concepção da lei enquanto “expressão da vontade geral” catalisada pelo Legislativo (França) constituíam obstáculo à instituição da fiscalização da constitucionalidade tal como já experimentada nos Estados Unidos.” (CLÈVE, C. M. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 80).

<sup>84</sup> Cf. FRANCO, A. Arinos de Melo. *Curso de direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. II, p. 100.

<sup>85</sup> “Como Representante da Nação competem á Assembléa Geral attribuições, que nada teem com fazer leis. Como Poder Legislativo, delegado nacional, é de sua attribuição fazer leis, interpretal-as, suspendel-as, e revogal-as. Sem duvida são ellas tambem de natureza representativa. As leis são as expressões da vontade e necessidade da Nação; e so os representantes d’esta podem ser os órgãos, os interpretes de sua vontade e necessidades.” (SOUZA, op. cit., p. 83 – sic).

<sup>86</sup> É relevante esclarecer que a competência constitucional de interpretar leis imputada, com exclusividade, ao Legislativo pelo art. 15, VIII, da Constituição dizia respeito tão-somente à possibilidade de, no exercício típico da *fonction législative*, editar “leis interpretativas” (*lois interprétatives*), de caráter genérico e abstrato, que imprimissem, prescritivamente, interpretação autêntica (*interpretation authentique*) acerca do sentido e do alcance que certos preceitos constitucionais ou legais interpretados encerravam. Nesse tocante, vale coligir as lições de Pimenta Bueno, segundo o qual “Só o poder que faz a lei é o único competente para declarar por via de autoridade ou por disposição geral obrigatória o pensamento, o preceito dela. Só ele é quem tem o direito de interpretar o seu próprio ato, suas próprias vistas, sua vontade e seus fins. Nenhum outro poder tem o direito de interpretar por igual modo, já porque nenhuma lei lhe deu essa faculdade, já porque seria absurda a que lhe desse” (BUENO, op. cit., p. 69). A aludida competência constitucional não se referia, portanto, à *fonction jurisdictionnelle* de exegese estrita de leis para fins de tópica aplicação normativa a casos litigiosos concretos, afeta ao próprio Judiciário, órgão constitucional aplicador da lei, ainda que a interpretação judicial só fosse, à época, passível de ser empreendida dedutivamente, e não criativamente, dentro dos esquemas metodológicos restritos da Hermenêutica Clássica, de base instrumental savignyana (cf. RAMOS, op. cit., p. 179).

<sup>87</sup> Cf. RAMOS, op. cit., p. 178.

<sup>88</sup> Cf. BONAVIDES, op. cit., 2010, p. 326.

<sup>89</sup> Cf. BOBBIO, N. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006, pp. 37-41.

<sup>90</sup> “O Poder Moderador no Brasil reveste-se de uma característica única dentre as monarquias constitucionais. Contrariando a máxima inglesa que afirma que, num regime monárquico constitucional, “o rei reina mas não governa”, ou seja, onde todo o poder do executivo é delegado aos ministros de Estado, a instituição do Poder Moderador não retirou as prerrogativas do Imperador brasileiro. O chefe do executivo era o monarca, que exercia seu poder através dos ministros de Estado por ele escolhidos. Assessorado por um Conselho de Estado, competia ao imperador, como portador do Poder Moderador, zelar pela manutenção da independência e pela harmonia entre os demais poderes políticos” (SOUZA, A. Panorâmica história do liberalismo no Brasil. **Revista Interdisciplinar de Estudos Ibéricos e Ibero-americanos**. Ano I, nº4, Juiz de Fora, junho/2007).

<sup>91</sup> “[...] Isso não significa, contudo, que não existia nenhuma forma de controle da constitucionalidade das leis sob o domínio da Constituição de 1824. Havia sim o controle político preventivo que ao Imperador, no exercício indelegável do Poder Moderador, cabia manejar no bojo do processo legislativo (arts. 62 e 101, III), podendo recusar sanção aos projetos aprovados pelas duas Casas da Assembleia Geral, em fórmula genérica que abarcava, por certo, razões de inconstitucionalidade.” (cf. RAMOS, op. cit., p. 179).

<sup>92</sup> A valer, a Constituição de 1824 enunciava também um mecanismo similar ao controle de constitucionalidade que tinha por objeto atos normativos da Igreja Católica, no caso, decretos dos concílios, letras apostólicas e quaisquer outras Constituições eclesásticas, visto que, na forma do art. 102, XIV, imputava ao Poder Executivo a competência de negar beneplácito aos referidos instrumentos normativos se se opusessem à Constituição.

<sup>93</sup> Previsto no art. 163 da Constituição de 1824, o Supremo Tribunal de Justiça, órgão de cúpula do Poder Judicial, só foi efetivamente instituído pela Lei de 18 de setembro de 1828, em substituição à antiga Casa de Suplicação, compondo-se de 17 Ministros. A Suprema Corte do Império possuía um pequeno rol de competências, pelo menos se comparado ao rol atual de competências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e não havia, naquela época, a previsão de qualquer espécie de controle de constitucionalidade como atribuição ou competência.

<sup>94</sup> Ivo Dantas aponta que “[...] a Carta Política de 25 de março de 1824, também neste ponto sob a influência do constitucionalismo francês e discrepando do modelo que seria entre nós adotado a partir da República, confiou a missão de garantia da superioridade da norma constitucional, ao Poder Legislativo e não ao Supremo Tribunal de Justiça, permitindo a afirmativa de inexistência do controle jurisdicional que, desta forma, limitava-se a um controle político, durante a vigência daquele texto.” (DANTAS, Ivo. **O valor da constituição: do controle da constitucionalidade como garantia da suprallegalidade constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 80).

<sup>95</sup> Cf. BOBBIO, op. cit., p. 79.

<sup>96</sup> Nesse sentido, Poletti dispõe que “[...] a Constituição de 1824 não reconheceu ao Judiciário a faculdade de recusar aplicação aos atos do Parlamento. Isso era lógico. A Constituição do Império refletia o constitucionalismo francês, o qual, fruto da Revolução, não podia aceitar que um dos Poderes interferisse sobre um outro, anulando-lhes os próprios atos. Tal penetração e sobreposição, de um Poder noutro, indicariam o descumprimento do dogma revolucionário da separação dos poderes. Era natural, portanto, que não houvesse criação jurisprudencial. As circunstâncias diferiam substancialmente daquelas existentes nos Estados Unidos da América, que possibilitaram a construção pela Suprema Corte, não obstante a inexistência de texto legal expresso. Aliás, a Constituição de 1824, seguindo o modelo francês, atribuía ao Legislativo a função de guardar a Constituição. Até a interpretação das leis era exclusiva do Legislativo.” (POLETTI, R. **Controle da constitucionalidade das leis**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 71).

<sup>97</sup> Cf. BITTENCOURT, C. A. L. **O controle de constitucionalidade das leis**. 2.ed. Brasília: Min. da Justiça, 1997. p. 27.

<sup>98</sup> Segundo a abalizada opinião de Elival da Silva Ramos, embora inexistissem dispositivos na Constituição de 1824 que efetiva e categoricamente vedassem ao Judiciário a possibilidade de sindicarem a constitucionalidade de atos legislativos, o “passivismo judicial” dos magistrados imperiais, que se antepôs à possibilidade de adoção do controle jurisdicional de constitucionalidade nessa época, não resultou apenas da pujança da Assembleia Geral e do Poder Moderador no contexto das instituições estatais, mas também do “amesquinhamento do próprio Poder Judiciário”, por força da prevalência da concepção franco-inglesa da supremacia do Parlamento e dos atos que dele emanam. Nesse sentido, afirma que “jamais a doutrina lhe reconheceu [ao Poder Judiciário] o poder de afastar a aplicação de normas legislativas em virtude de discrepância com a Lei Maior, nem tampouco as próprias autoridades e órgãos judiciários pretenderam investir-se dessa competência”. Ressalta, outrossim, que “não se deve buscar as razões da inexistência de uma fiscalização jurisdicional de constitucionalidade das leis no Brasil imperial quer na omissão do Supremo Tribunal de Justiça, órgão central do Poder Judiciário à época, quer na existência de dispositivos constitucionais que, implicitamente, o impedissem. Na verdade, é na concepção francesa, mas também do *rule of law* inglês, de supremacia do Parlamento e dos atos que dele emanam que iremos encontrar a justificativa dessa lacuna. E é sob sua luz que se devem compreender os dispositivos da Constituição de 1824 que cuidavam do Supremo Tribunal de Justiça”. Arremata, ainda, nos seguintes termos: “Ademais, é preciso ter presente que não era apenas a pujança da Assembleia Geral e do Poder Moderador, no contexto das instituições imperiais, que se antepunha ao controle jurisdicional de constitucionalidade das leis, mas, também, o amesquinhamento do próprio Poder Judiciário. Com efeito, algumas brechas deixadas pela Constituição de 1824 no desenho da instituição enquanto Poder do Estado, bem como a aplicação distorcida de suas normas, fizeram com que o Poder Judiciário no Império viesse a ser tido por alguns como um ‘Poder dependente’ [cita Octaciano Nogueira]. As condições que permitiram à Suprema Corte estadunidense fazer emergir o *judicial review* de um texto constitucional obscuro a esse respeito não estavam presentes no Brasil do Império, pelo que se teve de aguardar a proclamação da República para que a jurisdição constitucional, no seu aspecto nuclear, pudesse ser estabelecida entre nós” (RAMOS, op. cit., p. 182-183).

<sup>99</sup> Por força da semirigidez prevista no art. 178, a Constituição Imperial constitui exemplo histórico emblemático, pelo menos no que diz respeito à sua parcela rígida, de que, conquanto o controle jurisdicional de constitucionalidade pressuponha a existência de uma Constituição rígida que sirva de parâmetro de controle da conformidade da legislação infraconstitucional, nem toda Constituição rígida é necessariamente garantida pelo mecanismo do controle jurisdicional de constitucionalidade (cf. TAVARES, A. R. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 297).