

FACETAS DA CONSTITUIÇÃO DE 1824

ROSAH RUSSOMANO

Professora titular de Direito
Constitucional e de Direito Administrativo
da Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Pelotas — RS.

SUMARIO

1 — Convocação e dissolução da Assembléa Constituinte de 1823. 2 — Outorga da Constituição de 1824. 3 — Carácter rígido e flexível da nova Lei fundamental. 4 — Unitarismo e centralização acentuada. 5 — Parlamentarismo "sui generis". 6 — Poder Moderador.

1 — Os acontecimentos políticos que precipitaram a volta de *D. João VI* para Portugal, colocando à testa do governo *D. Pedro de Alcântara*, apressaram, correlatamente, a nossa constitucionalização. Numa palavra, a nossa independência.

Antes da ruptura dos elos que nos subordinavam à Metrópole, *D. Pedro*, numa ambiência em que se distinguia o gênio de *José Bonifácio*, que provocava e dirigia todas as investidas tendentes a rasgar os decretos emanados da Corte, destruir a Constituição que lá estava sendo elaborada, eliminar suas bases, *D. Pedro*, dizíamos, em várias dimensões, deixava transparecer o desejo de desvincular as duas Coroas.

Tanto assim que, a 3 de junho de 1822 — bem antes, pois, do 7 de setembro —, através de decreto, convocou uma Assembléa Constituinte — da qual emanaria a primeira lei suprema provinda do espírito e da mentalidade do povo brasileiro, harmonizando-se, portanto, com nossas mais autênticas exigências.

A simples convocação daquele órgão despertou o entusiasmo de nosso povo.

Não importava a este a certeza de que as operações eleitorais, face à extensão territorial do País, se estirassem no tempo. Importava-lhe, sim, o que delas adviria.

A contrário senso, em Portugal, houve repúdio a este gesto de liberação.

Tomaram-se medidas drásticas, em detrimento do Brasil. Estas, porém, extrapolando e atritando-se, não atingiram o fim buscado. Antes, emprestaram mais ênfase aos movimentos políticos, levando *D. Pedro* à atitude decisiva, às margens do Ipiranga.

Manteve-se, então, a convocação da Assembléa Constituinte, que se reuniu no ano seguinte, a 3 de maio.

As tramitações peculiares à redação de uma lei suprema, porém, passaram a arrastar-se.

Surgiram atritos, entre a Assembléa e *D. Pedro*, agravados pelo temperamento autoritário deste.

Atingindo a um clímax as divergências, aquele órgão foi ferido por um golpe terminante, sendo, assim, dissolvido.

Estávamos, então, a 12 de novembro de 1823.

2 — O Imperador, impulsionado pelo seu dinamismo, sem soluções de continuidade, procurou tomar medidas hábeis e rápidas, que não empalidecessem o seu ato e que também não o tornassem uma figura impopular e malquista.

Antes de promover a dissolução da Assembléa, aliás, providenciara a prisão de *José Bonifácio*, em sua própria residência.

Antônio Carlos e *Martim Francisco* foram detidos à saída da Assembléa — de onde se retiravam, com outros deputados.

Exilou os três irmãos, porém sem intuítos de perseguição pessoal e sem odiosidade, tal como o afirma a doutrina. Exilou-os, sim, com o fito

de afastar figuras de proa que, se permanecessem no Brasil, reagrupariam, não se sabe com que resultados negativos às pretensões de *D. Pedro*, os seus correligionários.

Não quis, de modo correlato, ir ao arrepio das correntes constitucionistas e liberais.

Para tanto, a seguir, reestruturou o Ministério e criou o Conselho de Estado, em ambos os órgãos incluindo antigos constituintes.

Pretendia, tal como o acentua *Afonso Arinos*, com esta manobra, manter um certo vínculo entre a Assembléia dissolvida e a Constituição que outorgaria — e que prometia ser duplicadamente liberal, face àquela que malograra.

No Conselho de Estado, estruturado por decreto imperial — sendo o órgão que deveria elaborar o projeto da futura Constituição —, havia dez membros. Destes, sete tinham sido constituintes.

A outorga da lei suprema, pois, como que se abrandaria, em que passassem a ressentimentos sérios, que se estenderam por várias Províncias, sobretudo nas de Bahia e Pernambuco.

Mais do que isto, atenuar-se-ia a situação, pelo fato de *D. Pedro* haver determinado a remessa ao Senado da Câmara do Rio de Janeiro (designação deferida a raras corporações municipais de relevo) de alguns exemplares do projeto, enviando, paralelamente, portarias a todas as Câmaras Municipais.

Esta circunstância colaborou para que se considerasse o projeto da Constituição de 1824 marcado por um toque democrático, apesar de sua outorga iminente.

A imensidão do Brasil e a escassez dos meios de comunicação, como logo se infere, tornaram esta providência mais platônica do que real, eis que as Câmaras, em verdade, não tiveram tempo suficiente para exarar seu pronunciamento em ocasião oportuna. Escassas vieram a ser, por conseqüência, as restrições opostas ao texto do projeto.

Não obstante, este transformou-se em Constituição. E em Constituição outorgada de modo peculiar.

O Senado da Câmara do Rio, através de edital, partiu, tal como no-lo relembra *Afonso Arinos*, de dois princípios:

- 1º — não havia restrições sérias contra o projeto;
- 2º — a convocação de nova Constituinte acarretaria prejuízos, pela demora em sua realização, o que viria, em última análise, a lesar nosso *status* jurídico-político.

De maneira original, então, decidiu-se o seguinte.

Colocaram-se dois livros abertos, na sala de sessões, destinando-os ao público. Num, inserir-se-iam as assinaturas dos cidadãos favoráveis à

imediate metamorfose do projeto em Constituição. Noutra, lançar-se-iam as daqueles que tivessem ponto de vista contrário.

Não haviam decorrido duas semanas e deu-se por finda a operação.

Quarenta e duas páginas assinadas acatavam a outorga.

Nem uma só assinatura marcava objeção à mesma.

Estava outorgada, pois, a Constituição Imperial, que deu início à nossa vida constitucional.

Embora, como no-lo rememora *Agenor de Roure*, a lei suprema de 1824 não fosse duplicadamente liberal face ao projeto da Assembléa dissolvida — conforme o prometera *D. Pedro I* —, o projeto, de que a mesma proveio, elaborado pelo Conselho de Estado, tornou-a mais concisa, mais exata, mais transparente, sem lesar a ideologia liberal da época, mas, antes, a ela se ajustando.

Instrumento de alto nível — que se projetou durante 65 anos, traduzindo a estabilidade constitucional que usufruímos naquele período —, erige-se como um Código Político que honra as nossas melhores tradições e vivências.

Concretamente, conforme o acentua *Afonso Arinos*, no decurso daquele lapso de tempo, “tornou possível o desenvolvimento geralmente pacífico do Império brasileiro, oásis de ordem, equilíbrio e relativa civilização, em comparação com o drama circundante da anarquia sul-americana”.

Caracterizada por originalidades que a individualizam de modo todo especial, *fugiu, sob certos ângulos, a moldes preestabelecidos; cristalizou determinações que foram combatidas, no momento histórico então vivido, as quais, entretanto, reviveram modernamente, em que pese à diferença das estruturas atuais; estabeleceu um regime de governo “sui generis”; além de tudo, inovou, na esfera em que ponteia a problemática da divisão dos Poderes estatais.*

3 — A Constituição de 1824, pelo fato de ser escrita, deveria ser rígida, embora não haja sinonímia entre Constituições escritas e rígidas, mas, tão-só, princípios tendenciais, de sorte que a Constituição escrita tende a ser rígida, assim como a costumeira tende a ser flexível.

Ou seja — aquela, para ser modificada, por força de exigências ambientais que requeiram o processo formal de mudança constitucional, impõe que se sigam as tramitações exaradas no próprio texto supremo, tramitações estas mais rigorosas do que as exigidas para a elaboração das leis ordinárias; esta, para ser alterada, cinge-se a procedimentos mais simples, inerentes às normas comuns.

Ora, a Constituição Imperial apresentou, sob este ângulo, um aspecto híbrido.

Uma parte — a constitucional propriamente dita — era rígida, sendo suscetível de alteração tão-só através de emenda constitucional.

Outra parte era flexível. Transformável, portanto, de acordo com os preceitos que regem a elaboração das leis em geral.

4 — Tal como acentuávamos acima, a Constituição sob nosso enfoque inseriu em seu bojo determinações que se tornaram alvo de críticas negativas. *Referem-se as mesmas ao Estado unitário consagrado e à rigorosa centralização estabelecida.*

O exemplo norte-americano, com o modelo de Estado federal levado a extremos limites, infletia dentro de nossas fronteiras. A comprovar a veracidade da assertiva, erige-se-nos, *v.g.*, a Confederação do Equador, proclamada através da Revolução de Pernambuco, em 1824, no mesmo ano, portanto, em que se processara a outorga da lei fundamental.

Dos combates levados avante, contra a centralização; das reclamações para que as Províncias usufríssem de maior autonomia, inclusive tendo fontes de receita próprias; de toda uma gama de fatores — entre os quais se inseria o Senado vitalício, também verberado —, surgiu, enfim, o *Ato Adicional de 1834*, que, embora não realizasse todos os ideais dos que se opunham à situação, deu um passo decisivo rumo à descentralização, consagrando várias reivindicações que haviam brotado na Câmara, em 1831.

A descentralização em foco foi, de imediato, ampliada, pela interpretação lata que se imprimiu àquele Ato. Dizia-se, então, que o Brasil era um “Estado semifederal”.

As forças contrárias, porém, opuseram-se à nova orientação.

Insinuando-se habilmente no órgão legislativo, conseguiram a promulgação da *Lei de Interpretação do Ato Adicional* (1840).

Marchou-se à ré. Voltou-se à centralização.

As idéias lançadas, porém, já haviam tombado em solo fértil, conduzindo movimentos político-partidários, campanhas jornalísticas, inspirando obras doutrinárias, a ponto de chegar-se, com a República, à Federação.

Não se pode deixar de reconhecer, entretanto, que, àquele período histórico, o Estado unitário tenha apresentado uma tônica positiva.

Permitiu que nosso País, como o proclamam doutrinadores e como o comprovam os fatos históricos, insulado num continente em que os demais Estados se agitavam no desequilíbrio, na instabilidade, na “anarquia”, mesmo, segundo a expressão do jurista, permitiu que nosso País, dizíamos, conservasse sua unidade.

Com a descentralização estabelecida pelo Estado federal — e constitucionalmente reconhecida em 1891 —, poderia parecer que o fortaleci-

mento do centro tivesse sido acatável (apesar das tentativas para esmaecê-lo) tão-só àquela época histórica, em que nossa existência constitucional, por ser incipiente, recém se delineava e fortalecia.

Não obstante, o rolar dos anos, as voltas e reviravoltas dos acontecimentos sócio-histórico-políticos, a evolução, enfim, vieram mostrar, à saciedade, que o passado pode reimmergir, embora com outras “nuances”, e que o pode fazer com acentuada positividade.

O Estado federal brasileiro, por exemplo, (que obedeceu em sua formação, contrariamente ao Estado federal norte-americano, à direção centrífuga) à semelhança do que sucede no mundo em que campeia o federalismo, face à dilatação da esfera em que atua o poder central, voltou a fortalecer este poder.

Até os Estados Unidos da América — país que é o protótipo e o criador do Estado federal — concentram o poder em Washington.

Não sendo, em realidade, “o presente senão o desdobramento do passado”, vemos, pois, hoje, quando se comemora o sesquicentenário da Constituição de 1824, em plena vigência da federação, um retorno à centralização, ou, *mutatis mutandis*, um prolongamento, atenuado embora, face a todo um complexo de causas, do que, um dia, em nosso meio foi...

5 — *O regime de governo fixado em 1824 teria que ser o parlamentar*, eis que nos encontrávamos sob uma monarquia constitucional e, como se sabe, se o parlamentarismo é cabível tanto nas monarquias (Inglaterra) como nas repúblicas (França), o presidencialismo somente o é nas repúblicas.

O parlamentarismo, entretanto, apresentou, consoante acentuávamos, um cunho peculiar.

Para que nos certifiquemos desta realidade, sem imergir em detalhes, basta lembrarmos que o regime parlamentar apresenta peças mestras, dentre as quais ressalta o Ministério (Gabinete), constituindo um todo orgânico, proveniente das correntes majoritárias do Parlamento. Tendo à testa um Primeiro-Ministro e sendo sublinhado, via de regra, pela responsabilidade solidária, permanece no poder enquanto detém a confiança parlamentar. Falecendo-lhe esta, exarando a Câmara Baixa um voto de desconfiança, cai o Gabinete, face àquela responsabilidade solidária, que o caracteriza.

Se apenas este mecanismo tivesse lugar, aliás, haveria, como logo se percebe, o perigo de hipertrofiar-se o órgão legiferante, o que seria prejudicial ao regime, conforme se verificou, ao ser plasmado o mesmo lentamente, ao largo dos tempos, na tradicional Inglaterra.

Uma vez, pois, entendendo o Gabinete — e aí outra das peças essenciais do regime — ser a Câmara Baixa e não ele que se está afastando

das aspirações populares, aquela parcela do órgão legiferante é dissolvida. Pronuncia a dissolução o chefe de Estado, irresponsável (eis que o “rei reina, mas não governa”, ou que o “presidente preside, mas não governa”). Recorre-se, então, a eleições gerais, donde o afirmar-se que o “povo é o fiel da balança do regime” que, na frase do estadista, “marca não só as horas, mas, também, os minutos da opinião”.

Bem, a Constituição de 1824 não apresentou esta estrutura, nem esta dinâmica.

Por força de seus preceitos, os Ministros de Estado eram livremente nomeados e demitidos pelo Imperador.

Mesmo quando, em 1847, se criou a Presidência do Conselho de Ministros (criação esta feita *ad latere* da Constituição, através de decreto, quando deveria ter sido, para legitimar-se, efetuada mediante emenda constitucional), conglobando-se os Ministros num Gabinete conforme os moldes parlamentares — e havendo quedas e subidas sucessivas de Ministérios —, esta conformidade, sob um certo ângulo, foi falseada, eis que, tal como o rememora *Waldemar Ferreira*, os Ministros eram escolhidos, em verdade, na sua maior parte, de acordo com as preferências pessoais do monarca.

Havia, pois, incrustada na lei suprema de 1824, a originalidade — senão a excrescência — de um traço presidencialista. E mais presidencialista até do que o consagrado pela Constituição norte-americana, porquanto esta requer, para que se valide a nomeação presidencial, referente a Ministros de Estado, a chancela do ramo alto do órgão legislativo, ou seja, do Senado Federal.

Aquele ditame, contido na lei fundamental de 1824, é, ainda em nossos dias, válido no Brasil.

Apesar das transformações por que passou o regime presidencial em nosso País e nos demais Estados que o consagram, a competência do chefe do Executivo, dentro de nossas fronteiras, permanece alheia à interferência do Senado Federal.

O Presidente da República nomeia livremente e livremente demite os seus auxiliares diretos, os Ministros de Estado.

6 — Sobretudo — consoante frisávamos no início de nossa digressão, a Lei básica de 1824 *consagrou uma novidade, na esfera atinente à divisão dos Poderes estatuis*.

Abandonando a clássica tripartição — cuja teoria mergulha suas raízes na Antiguidade, tendo-se aperfeiçoado através dos tempos, mediante o pensamento de filósofos, sobretudo de *Locke*, para atingir a um clímax, universalizando-se, com *Montesquieu* —, agregou à nossa estrutura um novo Poder — o Poder Moderador.

Este, entretanto, não foi concebido arbitrariamente.

Consoante assevera *Rodrigues de Sousa*, o legislador brasileiro atuou, no caso, como um anatomista. Cientificamente, portanto.

Se este não pode aumentar o corpo humano, adicionando-lhe um órgão, um membro, um vaso, um tecido — mas apenas reconhecendo o que existe, perquirindo e revelando as funções com que cada um concorre para o fenômeno da vida —, também não poderia o legislador efetuar dilatações incompatíveis com a estrutura real do Estado.

Nada mais se fez, pois, dentro do Brasil, do que descobrir, na monarquia constitucional então vigente, a existência e as funções do Poder Moderador, retirando-se o mesmo, sutilmente, da trama em que, noutras leis básicas, se achava envolto, confundido com o Poder Executivo.

O Poder Moderador, segundo a terminologia constitucional considerado como a “chave de toda a organização política”, foi deferido ao Imperador, que, assim, se tornou depositário de dois Poderes de prática pessoal — o Executivo, através do qual, inclusive, nomeava e demitia livremente seus Ministros, e o que temos sob nosso enfoque.

No ensinamento doutrinário — e conforme o comprova o próprio texto supremo —, não se situou o mesmo, como poderia parecer a um primeiro golpe de vista, em segundo lugar. Antes, veio a simbolizar o fulcro, o eixo da estrutura constitucional, devendo, iterativamente, velar pela conservação de nossa independência e pela harmonia, pelo equilíbrio dos demais Poderes.

Ratificando o que acima afirmávamos — a concepção não arbitrária do Poder Moderador —, múltiplos juristas e políticos se pronunciaram a respeito, valendo, a propósito, rememorar o ponto de vista de *John Adams*, que, por via oblíqua embora, veio refletir-se entre nós.

Segundo ele, a busca e o encontro daquele equilíbrio entre os Poderes, na organização do Estado em geral, onde campeiam interesses e direitos partidários e individuais, não se poderiam concretizar tão-só através de determinações constitucionais. Estas simbolizariam, em verdade, um primeiro e relevante passo para o controle a ser efetuado no âmbito estatal. Não obstante, um mecanismo jamais se defenderia “per se”, contra a ânsia de poder dos seres humanos, que se agrupam e organizam. Acreditava, assim, que a solução seria a existência conjunta de uma monarquia e de um exército permanente. Mais do que isto — a solução perfeita encontrar-se-ia na combinação daqueles elementos e na transformação do monarca em um árbitro neutro, situado acima dos Poderes divididos.

Era esta — como nos recorda *Friedrich* —, precisamente, a proposição de *Benjamin Constant*, jurista suíço, em cujas idéias se abeberaram os elaboradores da Constituição de 1824, nela incluindo o quarto Poder, que se não achava reconhecido no Projeto de Constituição redigido pela Assembléia dissolvida.

Sobre este Poder, aliás, sobre sua validade ou invalidade, sobre seu caráter construtivo, ou não, partiram-se as opiniões em nosso meio.

Os conservadores, entre os quais ponteava *Pimenta Bueno*, o “publicista do Império”, defendiam o Poder em tela, asseverando que deveria existir como um Poder à parte, autônomo, liberado do “referendum” ministerial e tendo suas atribuições concentradas em quem de direito — a pessoa do Imperador.

Os liberais dividiram-se. Havia, assim, o liberalismo moderado e o liberalismo radical.

Para o primeiro, o Poder Moderador encarnava uma necessidade. Apenas, não deveria ser concentrado numa só pessoa e, sim, num órgão colegiado, funcionando em Conselho de Ministros.

Para o segundo, a solução deveria ser única e drástica — a supressão do Poder sob exame.

Este Poder, sublinhado, num plano ideal, pela neutralidade — e que, consoante vimos, de modo inédito no Brasil, foi pinçado da teia em que se achava envolto com o Poder Executivo, noutras Constituições —, muito se aproximava da prerrogativa do soberano inglês. Ou seja, na expressão de *Dicey*, da autoridade discricionária ou arbitrária que permanecia, juridicamente, na dimensão relativa à Coroa.

Quando se estabeleceu a República Alemã, traçaram-se construções semelhantes. Muitos doutrinadores concluíram que o Presidente poderia chegar a ser um árbitro neutro e guarda da Constituição.

Não obstante, — e assim no-lo acentua *Friedrich* — mais de cem anos antes que se estabelecesse a República Alemã, os constituintes norte-americanos haviam concluído pela impossibilidade de conseguir-se um poder neutro através de eleição.

Sentindo, porém, sua necessidade, visualizaram no Poder Judiciário o objetivo buscado, eis que o mesmo, face à natureza de suas funções, apresentava, como o reconhecia *Hamilton*, na condição de depositário daquele Poder, o menor perigo para os direitos políticos da Constituição.

Mesmo assim — e a própria História o comprova —, o Poder Judiciário afastou-se sensivelmente da neutralidade, em momentos de crise, nos quais sulcos fundos cavaram a vida jurídico-política daquele Estado.

O problema, pois, era candente, como candente se nos revelou em 1824 e como ainda sob esta tônica se nos apresenta nos dias atuais.

A Constituição de 1824 — e a Portuguesa de 1826, redigida, pelo envolver dos fatos, também por *D. Pedro* — encarnam, de qualquer sorte, uma exceção única, no sentido de firmarem, taxativamente, a existência de um quarto Poder.

Entre nós, apesar de todas as críticas negativas que se lhe opuseram, como no-lo ensina *João Camilo de Oliveira Torres*, no fundo, seu funcionamento foi positivo.

Tínhamos uma democracia imatura e havia atribuições políticas que precisavam ser situadas numa linha que tangenciasse o arbítrio legal.

O Poder sob exame, em verdade, nas mãos de uma pessoa — principalmente de uma pessoa com o temperamento de *D. Pedro I* —, seria duvidoso, senão suspeito e pontilhado de perigos. Deferido, porém, a um ser humano com a formação de *D. Pedro II*, seria, como o foi, brando e construtivo.

De qualquer sorte, porém, a necessidade de um Poder neutro, moderador, controlador, era intensa, fazendo-se também sentir com intensidade ainda nos tempos hodiernos, quando se propõem outras modalidades de divisão dos Poderes, tentando-se escapar à linha de orientação tradicional.

Observando, por exemplo, na Grã-Bretanha, três formas de ação do Estado (*ação governamental*, que abrange as funções legislativa e executiva clássicas; *ação de controle*, através da qual se acompanha criticamente o desempenho daquela; *ação de justiça*, mediante a qual se aplica a lei a casos singulares, atuando órgãos acobertados por garantias de imparcialidade), *Loewenstein* sugere uma tripartição distinta da até então vigorante.

Apresenta, assim, a seguinte: “policy determination”; “policy execution” e “policy control”.

A originalidade de seu raciocínio, como frisa *Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, está em identificar a existência da *função de controle*, “em que, acertadamente, vê o ponto crucial do regime constitucional”.

Esta originalidade, concluímos nós, louvável e promissora, enfatiza a nossa Constituição de 1824, que, há 150 anos, quando recém se abriam para nós horizontes novos na dimensão constitucional, quando tropeçávamos em empecilhos e quando nos escasseavam vivências, consagrou o Poder Moderador, de modo taxativo e insólito.

Sob este ângulo, a nossa lei suprema imperial teve, inequivocamente, um caráter precursor, em que pesem a todos os riscos, a todas as falhas e a todos os desencontros que o sistema haja provocado — como em verdade o fez —, sobretudo por tornar um único indivíduo — falho e contingente em sua condição de ser humano — depositário de um Poder cuja definição legal se considerava impossível e cuja competência, como corolário, não poderia ser fixada com facilidade e precisão.

Aceitou, por conseguinte (não importa se precariamente), com altanaria e firmeza, o desafio com o qual, ainda hoje, se defronta o Estado de Direito.