

As atribuições do Imperador de acordo com a Constituição de 1824 do Brasil: análise dos poderes moderador e executivo

Flávio Antônio Rodrigues de Mello Filho¹

RESUMO: Este artigo visa abordar como as atribuições do Imperador foram normatizadas no Título V da Constituição Política do Império do Brasil, nossa primeira carta constitucional, especialmente nos dois primeiros capítulos deste que tratam respectivamente do Poder Moderador e do Poder Executivo. O objetivo do artigo é efetuar tal abordagem analisando textos tanto de autores contemporâneos ao documento quanto daqueles que escreveram após a vigência de tal, já no século XX. Tal trabalho visa desmistificar as atribuições legais do Imperador do Brasil positivadas pela Constituição de 1824, incluso o Poder Moderador (tido comumente como “resquício de absolutismo”), apresentando estas como instituições plenamente de acordo com os parâmetros constitucionais vigentes no mundo de sua época.

Palavras-chave: Constituição de 1824; Poder Moderador; Brasil-Império; Responsabilidade Ministerial.

¹ Graduando em Direito da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, 2º ano Turma BN. E-mail: flavioarm2@yahoo.com.br. Licenciado em História pela Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo (FE-USP) Bacharel em História pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH-USP).

INTRODUÇÃO

Em 25 de Março de 1824, 2 anos após sua independência política, o Brasil adota seu primeiro texto constitucional próprio, feita por um conselho selecionado pelo Imperador D. Pedro I, após este ter dissolvido a assembleia constituinte que em tese seria a responsável por elaborar tal documento. Tal constituição, outorgada, vigorou por 65 anos, sendo a mais duradoura até hoje na história de nosso país, e esta se mostrou um documento ímpar, seja por ter adotado a monarquia constitucional ao contrário da tendência geral republicana dos países americanos da época, ou pelo seu peculiar caráter semi-rígido², mas principalmente pela presença do Poder Moderador, fazendo desta a única carta constitucional do mundo que se apoiou em tal conceito.

O Poder Moderador é fruto de uma ideia consolidada por Benjamin Constant de introduzir no governo monárquico constitucional um princípio conservador que desse estabilidade à vida da França, tão conturbada na geração de tal pensador³, de modo agir como um poder neutro que “ponderasse” os outros três tradicionais poderes, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, legados pela teoria de Montesquieu consagrada pelo liberalismo iluminista. Na constituição de 1824 o poder moderador é privativo do Imperador e de acordo com seu artigo 98, é a “chave de toda a organização política”, e deste modo a constituição confere tais poderes ao monarca que vários juristas e historiadores julgaram tal dispositivo ser um enxerto absolutista no

2 Art. 178 - “É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos Poderes Políticos, e aos Direitos Políticos e individuais dos cidadãos; tudo o que não é constitucional pode ser alterado, sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinárias.” em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm.

3 FRANCO, 1957: 245.

nascente constitucionalismo brasileiro. Além do mais o Imperador não só era o titular do Poder Moderador como também o chefe do Poder Executivo, como colocado no artigo 102 da constituição, poder exercitado por meio dos ministros os quais eram livremente nomeados pelo mesmo monarca. Analisando os poderes Moderador e Executivo da constituição de 1824, vemos a figura de um imperador que a princípio é dotado de uma notável concentração de poder.

Porém lembremos que ainda que a constituição de 1824 tenha sido outorgada por D. Pedro I, a vigência de tal carta sobreviveu muito além de sua renúncia em 1831, servindo de apoio não só para o governo futuro de seu filho, D. Pedro II, como também para os diversos governos regenciais na década de 30 do século XIX, estruturadas como previstas no capítulo V deste mesmo documento. Tais fatos nos apontam que tal constituição, ainda que bastante enfática em concentrar atribuições na figura do Imperador, acabou se tornando algo além de um mero ajuste para um monarca governar a seu bel prazer. Assim analisaremos de diversas maneiras as normatizações das atribuições do Imperador, de modo a compreendê-las melhor em seu contexto.

O PODER MODERADOR: RESQUÍCIO DE ABSOLUTISMO OU ARRANJO DO LIBERALISMO PÓS-BONAPARTISTA?

O Poder Moderador possivelmente é a primeira coisa que vem a cabeça de qualquer pessoa com o devido conhecimento quando se trata da constituição de 1824, mesmo porque esta foi a única na história que expressou tal conceito em seu corpo. Tal é expressado no primeiro capítulo do Título V da constituição nos seguintes enunciados:

Art. 98 – O Poder Moderador é a chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação e seu primeiro representante, para que, incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais poderes políticos.

Art. 99 – A pessoa do Imperador é inviolável e sagrada: ele não está sujeito a responsabilidade alguma.

Art. 100 – Os seus títulos são “Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil” e tem o tratamento de Majestade Imperial.

Art. 101 – O Imperador exerce o Poder Moderador;

1º) Nomeando os Senadores, na forma do art. 43.

2º) Convocando a Assembléia Geral extraordinária nos intervalos das sessões quando assim o pode o bem do Império.

3º) Sancionando os decretos e resoluções da Assembléia Geral, para que tenham força de lei (art. 62)

4º) Aprovando e suspendendo interinamente as resoluções dos Conselhos Provinciais (arts. 86 e 87)

5º) Prorrogando ou adiando a Assembléia Geral e dissolvendo a Câmara dos Deputados, nos casos em que o exigir a salvação do Estado; convocando imediatamente outra que a substitua.

6º) Nomeando e demitindo livremente os Ministros de Estado.

7º) Suspendendo os Magistrados nos casos do art. 154.

8º) Perdoando ou moderando as penas impostas aos réus condenados por sentença.

9º) Concedendo anistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade e bem do Estado.

Basicamente tal instituição consiste em atribuições de interferência em maior ou menor grau nos poderes Executivo, Legisla-

tivo e Judiciário, delegadas privativamente ao Imperador. Diante da colocação de um monarca hereditário, vitalício, inviolável e não sujeito a qualquer responsabilidade (Art. 99), capaz de nomear e demitir livremente os ministros do Poder Executivo (inciso 6º do art. 101), assim como dissolver uma das câmaras do Poder Legislativo (inciso 5º do art. 101, acrescentando que após tal dissolução uma nova câmara dos deputados deveria ser convocada imediatamente)⁴, Paulo Bonavides trata do Poder Moderador em seu artigo na Revista de Informação Legislativa do segundo trimestre de 1987 como a “constitucionalização do absolutismo”⁵, apresentando-o como uma herança da tradição autoritária da casa de Bragança⁶, e cita a crítica encarniçada de Tobias Barreto a tal conjunto de prerrogativas. Esta análise de Paulo Bonavides, um homem que escreveu em 1987 deparando-se com artigos de uma constituição do início do século XIX, escrita nos primeiros 50 anos após a Revolução Francesa, a princípio pode parecer até óbvia, porém uma contextualização maior do cenário políticoideológico da implantação de tal carta pode nos esclarecer melhor a respeito da natureza do Poder Moderador.

Em seus “Estudos de Direito Constitucional”, Afonso Arinos de Melo Franco trata a constituição de 1824 como um documento alinhado com o constitucionalismo liberal⁷ de

4 Interessante notar que a despeito da Câmara dos Deputados poder ser dissolvida, não havia nenhuma previsão constitucional sobre a possibilidade do Senado ser fechado, além de que, o Senado tinha atribuição de convocar a Assembléia Geral dois meses depois do tempo que a Constituição determina, caso o Imperador não a convocasse como previsto (art. 47, 3º).

5 BONAVIDES, 1987:10

6 “Sendo D. Pedro I um Bragança, a tradição autoritária da Casa não poderia deixar de ter ingresso no texto da Carta Constitucional outorgada por um membro da família.” em Id.

7 “No Brasil, como de resto em toda a América Latina, o processo de constitucionalização desenvolvido no primeiro quartel do século XIX obedeceu rigorosamente a essa

sua época, e que esta buscava inspiração principalmente na monarquia parlamentar inglesa e na constituição francesa de 1814, sendo a última também inspirada nas instituições britânicas. E as instituições britânicas, que a despeito de serem as pioneiras do liberalismo político e inspiração para os iluministas especialmente para a Teoria dos 3 Poderes de Montesquieu, eram baseadas em um direito consuetudinário que concedia a seu monarca prerrogativas pessoais como nomear o Primeiro Ministro e dissolver o parlamento⁸. O poder moderador, privativo do monarca e exclusividade da instituição imperial brasileira, tem influência externa visível, tomando como exemplo o artigo 99 da constituição imperial brasileira que copia da constituição francesa de 1814 as expressões “sagrada e inviolável”, para se referir ao status jurídico de seu monarca⁹, mais precisamente do artigo 13 da mesma¹⁰.

Tanto na carta brasileira como na francesa nos deparamos com um monarca hereditário, vitalício, inviolável e não sujeito a responsabilidade alguma, chefe do poder executivo e capaz de dissolver uma das duas câmaras do legislativo estabelecidas pelas constituições mencionadas¹¹, certamente os monarcas nestas constituições eram figuras que detinham um papel preponderante em seus respectivos aparatos político-jurídicos, com a diferença que na Carta de 1814 francesa tais prerrogativas em sua maioria são tratadas

no capítulo intitulado “Do rei”, que trata este como “chefe do executivo”, enquanto que na Constituição de 1824 tais prerrogativas constam no capítulo I intitulado “Do Poder Moderador”.

As atribuições do Poder Moderador, a grande “inovação” da Constituição de 1824, são as mesmas dos reis europeus nas monarquias constitucionais européias do século XIX, e não apenas na constituição francesa de 1814. Qualidades como a sacralidade da pessoa do monarca e atribuições como a livre escolha de ministros e dissolução de casas parlamentares eram apresentadas nas outras constituições monarquistas da época, algo que podemos ver ainda hoje nas constituições de monarquias parlamentares vigentes, que a despeito das diversas revisões e modificações, foram escritas no início do século XIX, como o artigo V da Constituição norueguesa (escrita em 1814) que afirma que a pessoa do rei é sagrada e não pode ser nem acusada ou censurada¹², ou o artigo 64 da constituição holandesa atual (texto inicial de 1815, última revisão em 2008) que da ao rei a capacidade de dissolver quaisquer das casas parlamentares com um decreto real¹³.

Hoje em dia existe grande dificuldade de se encontrar textos originais das constituições de tais países em línguas diferentes da original, o que de certo modo limitou o âmbito deste estudo em sua análise comparativa, porém podemos ter uma ideia da semelhança

orientação de fundir a organização jurídica do Estado com um certo tipo de ideologia política, a ideologia liberal.” em FRANCO, 1957: 225

8 MAER; GAY, 2009: 5. Tais prerrogativas foram vigentes até a publicação do trabalho citado.

9 FRANCO, 1957: 245

10 Artigo 13. - - A pessoa do rei é sagrada e inviolável. Os seus ministros serão responsáveis. Ao Rei, apenas, pertence o poder executivo. Em <http://personal.ashland.edu/~jmoser1/constitutionalcharter.htm>.

11 Ver artigos 13, 14, 15 e 50 da Carta de 1814 da França de Luís XVIII em Id.

12 Artigo 5 – A pessoa do Rei é sagrada; ele não pode ser censurado ou acusado. A responsabilidade se apóia em seu conselho. Em <https://www.stortinget.no/en/In-English/AbouttheStorting/The-Constitution/The-Constitution/>

13 Artigo 64 -1. Cada uma das casas pode ser dissolvida por decreto real. Em <http://www.government.nl/documents-and-publications/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008.html>.

do Poder Moderador brasileiro com as atribuições dos monarcas nos reinos constitucionais europeus à época da Constituição de 1824 tendo por base os juristas brasileiros contemporâneos de tais documentos. Tomemos como exemplo a obra "Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império" de Pimenta Bueno, o Marquês de São Vicente, que ao analisar o poder moderador afirma que "na maior parte das monarquias constitucionais e representativas o poder moderador está reunido ao poder executivo, de quem forma a parte mais elevada, e que é exercida pela coroa, pela ação e direção do monarca."¹⁴, o que indica funções semelhantes aos monarcas do Velho Continente da época, em seguida considera "mais lógico e conveniente não confiá-lo, e muito menos confundi-lo, com nenhum outro poder, por isso mesmo que ele tem de inspecionar a todos, já sobre seu exercício próprio, já sobre suas relações recíprocas."¹⁵, aprovando e justificando a distinção entre os poderes executivo e moderador no documento analisado.

Contrariando Pimenta Bueno, o Marquês de São Vicente, que de acordo com Afonso Arinos era considerado o maior constitucionalista do Império¹⁶ em sua época, que nesta obra citada demonstra grande confiança na instituição do Poder Moderador como poder neutro para "harmonizar" os demais poderes, Tobias Barreto em seu ensaio "A Questão do Poder Moderador", monta uma crítica encarniçada e bem elaborada não só à constituição brasileira como a todas monarquias constitucionais de sua época que tentavam copiar o modelo de monarquia parlamentar britânico¹⁷, um modelo em sua opinião único

e impossível de se tomar como inspiração¹⁸. A crítica de Tobias Barreto contra a tentativa de tomar como base as instituições inglesas (as quais estima) é tão ampla que ataca até mesmo a "Teoria dos Três Poderes" de Montesquieu, alegando que este autor só percebeu o que tinha de mais superficial no arcabouço político britânico¹⁹, no caso a divisão tripartite dos poderes, enquanto que ignorava completamente as minúcias do direito administrativo do país²⁰. Assim atacou ferrenhamente o dogma liberal que era constitucionalizado por boa parte dos países europeus em sistemas monarquistas que copiavam as atribuições constitucionais do rei da Inglaterra.

Entretanto no desenvolvimento desta crítica, Tobias Barreto sempre se refere ao "poder moderador" para tratar não só do Poder Moderador expresso na constituição brasileira como também as atribuições dos monarcas europeus em suas constituições, mesmo que tal dispositivo jamais existira formalmente em nenhuma constituição exceto

fizeram mais do que reproduzir e desenvolver o erro de Montesquieu, continuando a propor, como solução final da crise revolucionária das nações hodiernas, a uniforme transplantação da monarquia representativa." em BARRETO, 1977: 87.

18 "Os Estados monárquicos modernos, que adotaram o regime constitucional, são vítimas de uma ilusão lastimável, supondo-se capazes de pôr em prática um sistema de governo perfeitamente adaptado à bitola inglesa" em BARRETO, 1977: 108.

19 "Montesquieu mesmo, que deu o primeiro exemplo de admiração e aderência ao sistema de governo britânico, deixou-se arrebatar pela contemplação do exterior, não podendo proceder à análise interna do edifício. Mas também é certo que o célebre autor do "Espírito das Leis", convertendo em doutrina os estudos incompletos que fizera de tal regime, com omissão dos elementos mais importantes, como... a marcha evolutiva do todo social, o "selfgovernment", as relações da justiça com a administração, os controles ou sindicâncias de direito... é certo, repito, que deste modo concorreu, não pouco, para as criações grotescas do direito público moderno." em BARRETO, 1977: 90

20 "O direito administrativo inglês, baseado em inúmeros estatutos do parlamento e milhares de leis, forma a parte desconhecida da Constituição do Estado. O que mais importava conhecer da organização política foi justamente aquilo que se deixou de lado." em Id.

14 SÃO VICENTE, 1978: 204

15 Id.

16 FRANCO, 1957: 247

17 "...os filósofos e homens de Estado do continente europeu, que posteriormente se ocuparam do assunto, não

a de 1824 do Brasil, mostrando que mesmo um declarado inimigo do regime monárquico brasileiro (crítico caustico de Pimenta Bueno inclusive²¹) reconhecia as características do poder moderador nos regimes vigentes na Europa, os quais desprezava quase tanto quanto a de seu próprio país.

Diante desta explicação sobre ainda a indagação do porquê de o Império Brasileiro, assim como em maior ou menor grau os reinos europeus do século XIX, optaram por criar constituições que assegurassem amplas atribuições à seus monarcas, de modo que se observadas hoje soam como resquícios do absolutismo, especialmente o caso do poder moderador brasileiro. Tal dúvida pode ser melhor elucidada com uma melhor contextualização histórica do cenário em que foram criadas.

Afonso Arinos nos mostra em seus "Estudos de Direito Constitucional" de 1957 que a Constituição de 1824 foi inspirada na Constituição francesa de 1814²² que sucedeu os 15 anos de governo de Napoleão Bonaparte, um general que subiu no poder após um golpe de estado depois de anos de violência revolucionária no país. Sobre este mesmo contexto, Tobias Barreto, contemporâneo do documento, analisa o porque do surgimento da concepção do poder moderador, colocando que "Os criadores e primeiros apóstolos da ideia do poder moderador eram homens que

21 Id: 152 - 159. Em ensaio intitulado "Direito Público Brasileiro", Tobias Barreto critica ferozmente a obra "Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição" do Marquês de São Vicente.

22 "... quanto aos processos de aplicação dos princípios liberais através das instituições políticas, a França de 1814 a 1848 adaptou para uso próprio o parlamentarismo inglês. E foi nesta fase que se operou no Brasil, com mais força, a influência francesa no direito escrito e inglesa no direito costumeiro." em FRANCO, 1957: 225 - 226. Ver também nota 7 deste artigo.

tinham visto a revolução mentir e faltar a todos os seus compromissos²³, afirmando que a política de Napoleão "não foi mais do que a revolução reduzida ao absurdo"²⁴ cuja consequência foi fazer com que homens de tal época tenham recorrido ao passado, mencionando entre tais homens Benjamin Constant²⁵, o criador do conceito de "Poder Moderador". Deixando mais claro tal cenário, Afonso Arinos revela que tanto D. Pedro I quanto a elite política do Brasil, mesmo a que participou da constituinte de 1823 (dissolvida pelo Imperador antes da outorga da constituição de 1824) eram bastante temerosos à experiência revolucionária francesa, e o contexto ideológico sul-americano da época foi bastante influenciado por tais percepções, assim nos mostra Nelson Saldanha em artigo na Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados de 1989 no artigo intitulado "A teoria do poder moderador e as origens do direito político brasileiro", afirmando que o constitucionalismo ecoou na América Latina com fermentos românticos e conservadores²⁶, ainda que os demais países latino-americanos não tenham adotado o regime monárquico típico da Europa (ao menos não de maneira duradoura), estavam sujeito às mesmas matizes ideológicas da cautela desta fase no liberalismo. Foi com o argumento de evitar "revoluções e ditaduras" que o Marquês de São Vicente justificou todas as atribuições do Poder Moderador²⁷, ironi-

23 BARRETO, 1977: 99.

24 Id.

25 É então que a realza vai tornar-se, por sua vez, um objeto de estudo, um assunto de ciência; e chega-se a concluir que a monarquia constitucional é quase a única forma de governo aplicável a um povo sensato. A ideia do poder neutro, tal como foi exposta por Benjamin Constant, nasceu sob a influência destes prejuízos e destas contradições. Em *Ibid.*

26 Na América Latina, os ecos do constitucionalismo coincidiram com os fermentos românticos... na América Latina ele entrou junto com a primeira geração romântica, com o conservadorismo e com as obras francesas da época da Restauração em SALDANHA, 1989: 10.

27 O exercício do poder moderador é quem evita nos pe-

camente várias repúblicas latino-americanas sucumbiram à ditaduras duradoras.

Percebe-se que o “Poder Moderador” esta inserido no contexto em que há uma forte tendência, tanto na Europa quanto na América Latina, de um constitucionalismo receoso com certas consequências da revolução francesa relativas a violência jacobina e ao fenômeno napoleônico, um liberalismo que na Europa e no Brasil se apoiou em um poder tradicional para evitar instabilidades. Se o Marquês de São Vicente em nenhum momento questiona em sua obra o Poder Moderador, Tobias Barreto percebe tal poder como uma “recorrência ao passado”²⁸, e autores mais contemporâneos como Paulo Bonavides o tomaram como a “constitucionalização do absolutismo”²⁹, mesmo Afonso Arinos que se preocupou mais com a contextualização da constituição de 1824 do que Bonavides em seu referido artigo, e tratou tal documento como fruto do liberalismo³⁰, chega a se referir a constituição como “semiabsolutista”³¹. Entretanto deveríamos nos lembrar que a inspiração para o Poder Moderador tanto em termos teóricos como nas ideias vigentes de constituintes brasileiros e europeus foi o sistema representativo inglês, como nos lembra

rigos públicos o terrível dilema da ditadura ou da revolução; todos os atributos do monarca levam suas previdentes vistas a não querer nem uma nem outra dessas fatalidades, que quase sempre se entrelaçam e reagem em SÃO VICENTE, 1978: 204.

28 BARRETO, 1977: 99.

29 BONAVIDES, Paulo. A Constituição do Império. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, p. 10, abril/junho 1987

30 *No Brasil, como de resto em toda a América Latina, o processo de constitucionalização desenvolvido no primeiro quartel do século XIX obedeceu rigorosamente a essa orientação de fundir a organização jurídica do Estado com um certo tipo de ideologia política, a ideologia liberal” em FRANCO, 1957: 225.*

31 *Antes, porém, que se inaugurasse sob a orientação a um só tempo firme e tolerante de D. Pedro II esse processo de adaptação de uma Constituição semi-absolutista ao mecanismo delicado do governo parlamentar...” Id: 249.*

Tobias Barreto³² e Afonso Arinos³³, e justo o regime inglês o qual o monarca contava com tais prerrogativas, ainda que estas não fossem comumente utilizadas. As atribuições do Poder Moderador na primeira carta constitucional brasileira pouco diferem das atribuições dos monarcas em constituições européias que buscavam um parlamentarismo de inspiração britânica, de modo a evitar instabilidades, ditaduras e violência política tais quais as testemunhadas na França pouco tempo depois da tomada da Bastilha há menos de 40 anos da outorga da constituição de 1824. Assim, se considerarmos o poder moderador um resquício de absolutismo, seria sensato considerar cada monarquia constitucional da Europa do século XIX portadora de um liberalismo com resquício de absolutismo representado nas atribuições do rei, em maior ou menor grau, ao invés de tomarmos o Poder Moderador da constituição brasileira de 1824 como uma exclusividade oportunista em prol de um absolutismo privativo dos Bragança.

PODER EXECUTIVO: A QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE DOS MINISTROS

O Poder Executivo na constituição de 1824 era normatizado pelo Capítulo II do Título V da Constituição, e suas atribuições não se diferenciavam muito das obrigações administrativas de um governo constitucional moderno. O que principalmente será analisa-

32 *Os Estados monárquicos modernos, que adotaram o regime constitucional, são vítimas de uma ilusão lastimável, supondo-se capazes de pôr em prática um sistema de governo, perfeitamente adaptado à bitola inglesa. em BARRETO, 1977:108.*

33 *[...] o Império luso se inclinou naturalmente para o exemplo inglês, seja diretamente no seu direito parlamentar costumeiro, seja indiretamente, no direito escrito, através da Monarquia parlamentar francesa, ela própria provinda de além-Mancha. em FRANCO, 1957: 226.*

34 *[...] D. Pedro repelia as Constituições moldadas à forma da democracia francesa, e preconizava um sistema aproximado do inglês ou da Carta de Luís XVIII em Id: 230*

do neste trabalho será o artigo 102 da constituição, que afirma: *Art. 102 – O Imperador é o chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado.*

Sendo assim o Imperador não apenas era aquele que portava privativamente o Poder Moderador como também era o chefe do Poder Executivo, ou seja acumulava a chefia de 2 dos 4 poderes constitucionais do regime político. Porém tal artigo, ainda que coloque o poder executivo nas mãos do monarca, dita que tal poder deva ser exercido pelos Ministros de Estado, e tal detalhe acabou sendo crucial para a hermenêutica constitucional da época.

O que devemos levar em conta ao analisar esta questão é que enquanto o Imperador não era sujeito a responsabilidade alguma, tal como posto pelo artigo 99 da constituição como já analisamos, os ministros detinham o poder de referendar os atos do poder executivo e poderiam ser responsabilizados por vários delitos, tais quais postos pelos artigos 132 e 133 da constituição que coloca:

Art. 132 – Os Ministros de Estado referendarão ou assinarão todos os Atos do Poder Executivo, sem o que não poderão ter execução.

Art. 133 – Os Ministros de Estado serão responsáveis:

- 1º) *Por traição.*
- 2º) *Por peita, suborno ou concussão.*
- 3º) *Por abuso do poder.*
- 4º) *Pela falta de observância da lei.*
- 5º) *Pelo que obrarem contra a liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos.*
- 6º) *Por qualquer dissipação dos bens públicos.*

Vê-se que a despeito do Imperador ser o chefe do Poder Executivo, a assinatura dos ministros é fundamental para o funcionamento de tal poder constitucional, e sendo o Imperador legalmente irresponsável, e seus ministros dotados de tal responsabilidade, conclui-se que os atos do Poder Executivo na constituição de 1824 são de responsabilidade dos ministros. Certamente não podemos ignorar o posto de chefe do poder executivo do Imperador, mesmo porque este acumulando também o poder moderador era quem nomeava livremente os ministros de Estado de acordo com o parágrafo 6º do artigo 101 da constituição, entretanto a questão da responsabilidade ministerial foi de crucial importância para o debate constitucional da época e criou indagações em juristas posteriores a vigência da carta de 1824.

Na Carta de 1814 de Luís XVIII da França, documento que como vimos inspirou a Constituição de 1824, o mesmo artigo 13 que decreta o rei como pessoa sagrada e inviolável é o mesmo que afirma que seus ministros serão responsáveis, e que ao monarca pertence o poder executivo³⁵, e na constituição norueguesa, mesmo após diversas revisões, o conselho do rei ainda é atualmente o portador da responsabilidade pelos seus atos³⁶, algo comum em monarquias constitucionais, colocar o monarca como titular do poder executivo e a responsabilidade pelo mesmo em terceiros³⁷, seja o ministro ou o conselheiro. Na carta de 1824 brasileira o monarca é irresponsável mas não há nenhuma menção expressa de quem seria responsável pelos seus atos, o que nas palavras de Afonso Arinos, se a Constituição

35 Ver nota 8 deste artigo.

36 Ver nota 10 deste artigo.

37 "O que caracterizava o regime parlamentar era a responsabilidade ministerial pelos atos praticados por uma Coroa irresponsável." em FRANCO, 1957: 246

fosse interpretada ao pé da letra, mais precisamente o Título V, o Poder Moderador não tinha a quem dar contas dentro das atribuições que lhe eram marcadas³⁸. Porém a despeito da livre escolha dos ministros pelo Imperador como titular do Poder Moderador de acordo com o parágrafo 6º do artigo 101, a mesma é bem clara em seus artigos 132 e 133 em responsabilizar os ministros de Estado pelo Poder Executivo, assim como colocar nestes o atribuição de referendar ou não os atos de tal, e foi em torno desta questão que se “travou toda a controvérsia jurídico-política no Brasil imperial.”³⁹.

Os maiores constitucionalistas do Brasil-Império debateram amplamente em torno desta questão, podendo citar entre eles Brás Florentino, Visconde do Uruguai, Marquês de São Vicente, Zacarias Góes de Vasconcelos e Tobias Barreto. Vamos tratar das análises dos 3 últimos. Zacarias de Góes Vasconcelos, de tradição liberal, argumentava que “a referenda dos ministros nos atos expedidos pelo Poder Moderador determinava a responsabilidade dos mesmos, e não eram uma simples autenticação”⁴⁰. Enquanto que o Marquês de São Vicente, cujo caráter era conservador e de confiança na figura do Imperador como central nas instituições políticas, afirmou que “o imperante sem o ministro não é poder executivo, nem os atos deste poder têm vigor sem a assinatura ministerial”⁴¹ colocando a responsabilidade ministerial como “garantia indispensável da sociedade”⁴². Ainda que ambos juristas ressaltaram a importância dos ministros no poder executivo, foram pesadamente criticados por Tobias Barreto, este

que atacando a obra “Da Natureza do Poder Moderador” de Zacarias de Góes, acaba por confrontar a ideia da responsabilidade ministerial de uma coroa irresponsável com uma série de argumentos com os quais pretende demonstrar a incoerência lógica essencial de tal ideia⁴³, dentro de sua crítica estendida a toda monarquia constitucional que tentava copiar o parlamentarismo inglês. Posteriormente a vigência desta constituição, Afonso Arinos alega que o problema da responsabilidade ministerial era “inerente à possibilidade do Império evoluir para a prática do governo parlamentar”⁴⁴, o que na opinião deste autor, acabou por ocorrer, colocando que ainda que o parlamentarismo nunca houvesse chegado a ser uma prática literalmente estabelecida nem politicamente perfeita, a Europa viveu o mesmo cenário, de modo que nenhum texto constitucional europeu adotou formalmente tal modalidade política⁴⁵.

Em um ponto a maior parte dos autores contemporâneos concorda: O segundo reinado, período entre 1842 e 1889 de vigência da Constituição de 1824, foi uma guinada rumo a consolidação de um parlamentarismo.

Tanto Afonso Arinos⁴⁶ quanto Paulo Bonavi-

43 BARRETO, 1977: 101 – 103. Tobias Barreto utiliza de vários axiomas lógicos para mostrar que não interessa como Zacarias de Góes em sua obra defenda a responsabilidade ministerial pelos atos do monarca, sempre vai cair em incoerência lógica.

44 FRANCO, 1957: 248

45 *Pela Constituição, o Governo brasileiro seria monárquico-hereditário, constitucional e representativo. Não era corrente no tempo a expressão governo parlamentar, a qual só se vulgarizou depois da ascensão de Luís Felipe na França. ... Mas o certo é que, apesar da omissão e mesmo das disposições contrárias da Constituição, o parlamentarismo foi, aos poucos, se estabelecendo no Brasil, embora nunca houvesse chegado a ser uma prática literalmente estabelecida nem politicamente perfeita. De resto, também na Europa, em princípios do século passado, o sistema parlamentar foi um processo lento de adaptação e não se encontra expressamente estabelecido em nenhum texto constitucional, nem mesmo na Constituição francesa de 1830. em Id: 243.*

46 “Não há dúvida que Pedro II exerceu no Império larga dose de poder pessoal, através do Poder Moderador. Até

38 Id.

39 Id.

40 Id: 47.

41 SÃO VICENTE, 1978: 209

42 Id.

des⁴⁷ atribuem tal característica à personalidade de D. Pedro II, Imperador que ainda que tenha várias vezes exercido o Poder Moderador em sua plenitude, atuava em prol de uma governança que dependesse menos de suas prerrogativas. Em 1847 o Imperador, junto com o conselheiro Francisco de Paula Souza, criaram com o decreto 523/1847 o cargo de Presidente do Conselho de Ministros, cargo que ainda de pouco regulamentado e cuja eficácia dependeu da personalidade daqueles que ocuparam tal posto⁴⁸, tinha como atribuição de seu titular a escolha dos ministros, ainda que submetidos à aprovação imperial, o que como consta no texto da lei daria ao ministério uma “organização mais adaptada ao sistema representativo”, o que na prática era uma pequena concessão de autonomia para o Poder Executivo em relação ao Poder Moderador, privativo do monarca, de modo a alcançar um maior grau do que chamamos de parlamentarismo, contexto o qual as monarquias européias da época em geral também viviam.

Na Constituição de 1824 do Brasil havia sim uma forte tendência de centralizar atribuições na pessoa do Imperador, inclusive no executivo, como defendeu o Marquês de São Vicente que ressaltou o caráter de planejador dos monarcas franceses⁴⁹, de modo que

que ponto isso era necessário a um país em formação, como o Brasil, é matéria que respeita à crítica histórica e não se enquadra neste trabalho. Mas também é inegável que, mantendo sempre viva sua presença na orientação dos acontecimentos políticos, Pedro II soube desfazer-se das prerrogativas constitucionais na medida em que isto era necessário para facilitar a adoção de uma espécie de governo parlamentar ... em Id:248.

47 *Graças a um Pedro II tão distinto do Pedro I das Comissões Militares do Primeiro Reinado, se tornou possível por aqui um constitucionalismo costumeiro, que medrou à sombra do cetro e cujo fruto mais valioso veio a ser a sábia experiência parlamentar da monarquia. Em BONAVIDES, 1987: 11.*

48 BARBOSA, 2007: 52-62.

49 *É porém, também fácil de compreender que o poder imperial tem a missão de influir muito sobre todos os grandes interesses do Estado, como chefe que é do poder executivo...*

o Poder Executivo na Constituição de 1824 era chefiado pelo monarca e responsabilizado por seus ministros, seguindo mais uma vez a tendência do constitucionalismo vigente na Europa. A carta em si mesma tendia a atribuir mais poderes ao Imperador mas dava arcabouço o suficiente para se instituir governos mais parlamentares e menos centralizados nas mãos do monarca, fato comprovado tanto pelo sempre ressaltado caráter favorável a uma maior representatividade da parte de D. Pedro II, que governou 49 dos 65 anos de vigência de tal carta, como pelos extensos debates hermenêuticos travados pelos juristas da época, o que faz com que a configuração do Poder Executivo nesta constituição se alinhe com constituições européias que eram salvas guardadas por monarcas invioláveis que paulatinamente cediam suas atribuições em prol de um maior parlamentarismo (termo que sequer era usado na época, como nos lembra Afonso Arinos)⁵⁰.

AUTORITARISMO E CONSTRUÇÃO DO PARLAMENTARISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1824

Analisando os dispositivos referentes aos poderes do monarca na constituição de 1824, chefe do poder executivo e portador privativo do poder moderador, e observando as conclusões de autores que viveram a vigência de tal documento, vemos uma carta constitucional centralizadora, que confere amplos poderes na figura do Imperador, e que busca copiar a sua maneira,

[...] É a alta direção, o espírito elevado, a apreciação da política e da administração superior, enfim o pensamento de impulsão que prefixa a harmonia dos poderes, que tudo antevê, que previne a vigilância nacional. É o pensamento com que Napoleão I organizava fortemente a França, e Luís Philippe desenvolvia os seus grandes recursos e interesses materiais, para elevar a riqueza nacional, e com ela o poder francês... em SÃO VICENTE, 1978: 209 e 210.

50 Ver nota 43 deste artigo.

com a instituição de um 4º poder, no caso o “Poder Moderador”, os modelos em voga na Europa da época inspirados nas tradições monárquicas e no modelo inglês, sendo este último a base primeira do liberalismo político, instituído e consolidado em instituições parlamentaristas sob a égide de um monarca hereditário, vitalício, irresponsável por seus atos cujos referendos pertencem aos ministros, modelo que a despeito da prática continuada de um monarca que pouco influi no governo, é vigente até os dias atuais em seu país de origem. É possível tratarmos a Constituição de 1824 como portadora de um constitucionalismo conservador, que ainda que não ignore premissas básicas do liberalismo como a dos direitos individuais, expressos no artigo 179 e enrijecido no artigo 178 da mesma constituição⁵¹, recorre a um monarca com amplos poderes.

Contemporâneos à carta de 1824, Zacarias Góes de Vasconcelos e o Marquês de São Vicente tratam os poderes do Imperador consolidados do Poder Moderador como fatores de estabilidade regulados por parâmetros constitucionais, justificando que ainda que o Imperador seja irresponsável e inviolável, tal é de alguma forma razoavelmente delimitado pela lei com a funcionalidade de estabilizar o Estado. O Marquês de São Vicente em sua obra varias vezes recorre a exemplos europeus para justificar a defesa da Constituição de 1824. Já Tobias Barreto foi o grande crítico da Constituição de 1824, e uma análise mais atenta a seu ensaio “A Questão do Moderador” revela que mais do que um brasileiro insatisfeito com a carta vigente em seu país e a consequente presença do Imperador como principal ator político, Tobias Barreto é um crítico virulento às

monarquias constitucionais parlamentaristas em desenvolvimento de sua época fora da Inglaterra, e neste conjunto de regimes liberais coroados é que tal autor situa a constituição brasileira de 1824, seu grande alvo de pesados e bem desenvolvidos ataques, direcionados também aos diversos defensores do documento. Aliás, Tobias Barreto sequer deixa de atacar postulados como a própria teoria dos 3 poderes de Montesquieu⁵², consolidada até os dias atuais como baluarte estrutural do liberalismo político. Em tom acusativo o autor trata o documento como uma tentativa fadada ao fracasso de copiar um modelo estrangeiro, no caso o inglês, sem vivenciar o mesmo contexto social e histórico⁵³, tentativa repetida por vários países europeus de então⁵⁴, o que ao seu ver apenas levavam ao estabelecimento de monarcas que concentram poder diante de parlamentos fracos, e assim se distanciando do parlamentarismo britânico o qual o rei era apenas um detalhe⁵⁵, assim argumentando que o Brasil deveria buscar um modelo próprio compatível com sua realidade e sem ter a vida política girando em torno da pessoa do Imperador.

Diante de tais conjunturas, a afirmação dos autores mais modernos de que a Constituição de 1824 é semi-absolutista deve no mínimo ser tomada com mais cautela, afinal estamos tratando de uma constituição cuja maior inspiração, direta ou indiretamente, foram as instituições pioneiras do liberalismo na monarquia parlamentar britânica. O Liberalismo se caracteriza por se fundamentar em limitação constitucional do Estado e garantia de direitos individuais a

52 Ver notas 17 e 18 deste artigo.

53 Ver notas 15 e 19 deste artigo.

54 Ver nota 16 deste artigo.

55 ... um governo à inglesa, onde o rei figurasse, segundo uma expressão de Hegel, como o ponto em cima do i. em BARRETO, 1977: 84

51 Ver nota 1 deste artigo.

seus cidadãos, ambos preceitos se encontram na Constituição de 1824, e mesmo o fato do monarca concentrar grande poder e ter arcabouço jurídico para agir de maneira autoritária não o faz necessariamente um monarca absolutista, afinal o absolutismo pressupõe um poder ilimitado, sequer desenhado por uma constituição escrita ou minimamente contrabalanceado por um parlamento ou quaisquer outras instituições. Vários monarcas que governaram com constituições liberais no século XIX apresentavam caráter autoritário, podendo ser citados Napoleão Bonaparte e Luís Felipe, ambos da França, e se analisarmos as repúblicas latino-americanas, podemos notar que concentração de poder pelo executivo e despotismo se instauraram com frequência em tais países, muitas vezes de maneira mais acentuada e instável do que no Brasil-Império, e nem por isto tais Repúblicas são referidas como “absolutistas”, pois tal adjetivo se refere a um contexto distinto, de instituições totalmente diferentes e não apenas um adjetivo enfático para qualquer tipo de autoritarismo. Já o Império do Brasil, sob sua carta constitucional, foi governado por D. Pedro I, um imperador de tendências autoritárias por 7 anos, por um período regencial conturbado de 9 anos e por D. Pedro II, um imperador que durante 49 anos de certa maneira se esforçou para conduzir um governo mais representativo ainda que sem abdicar de suas prerrogativas constitucionais pessoais. Tudo isto demonstra que a constituição de 1824 foi uma carta sólida que durante sua vida útil abrangeu diversas tendências que entraram em vigor politicamente em 65 anos de governo constitucional. Ironicamente, o temor que Tobias Barreto tinha de que na monarquia brasileira o exército cedesse à ambição da

ditadura⁵⁶ se concretizou na Proclamação da República em 1889, efetivada graças a um golpe de Estado perpetrado pelo exército, fato seguido por 2 anos de governo provisório do Marechal Deodoro da Fonseca e em seguida por 3 anos de governo do Marechal Floriano Peixoto, já considerado ilegal nos termos da recém promulgada constituição de 1891, acontecimentos que naquele contexto poderiam talvez corroborar a tese do Marquês de São Vicente de que o Poder Moderador da Constituição de 1824 era o baluarte seguro contra eventuais ditaduras e a revoluções⁵⁷.

No contexto do Liberalismo do século XIX, o Império Brasileiro da Constituição de 1824 estava inserido na tendência vigente na Europa continental e na América Latina de um constitucionalismo receoso e sujeito a autoritarismos diversos, e a presença de um monarca inviolável, com vastos poderes reconhecidos, mas ainda sim num arcabouço legal que contava com a presença dos direitos individuais e a repartição dos poderes políticos, definiria tal documento como o de uma monarquia constitucional em desenvolvimento, como várias que surgiram na Europa no mesmo período, e que como tais oscilaram entre uma maior e menor sujeição à personalidade de seu monarca. Neste contexto o conteúdo do Poder Moderador, exclusividade da constituição de 1824, pouco se difere das prerrogativas reais dos monarcas como chefes do poder executivo

56 [...] *Acontecendo porventura que a coroa quisesse concentrar em si todos os poderes do Estado e anular a Constituição, qual seria a divisa do exército: parlamentar ou imperial? Há bons motivos de crer que pôr-se-ia do lado do Imperador. E com razão. Mas este não seria o maior mal. O grande perigo estaria em que o exército, depois de abraçar a causa do despotismo, talvez cedesse à ambição da ditadura; e o país não teria força para contê-lo.* em BARRETO, 1977: 118

57 “O exercício do poder moderador é quem evita nos perigos públicos o terrível dilema da ditadura ou da revolução” em SÃO VICENTE, 1978:204

nas outras monarquias constitucionais em desenvolvimento do século XIX, e ainda que Tobias Barreto tenha criticado ferozmente tal projeto e o consequente exercício do poder pessoal por tais soberanos, muitas destas monarquias européias sobreviveram até aos dias de hoje desta maneira, ao menos formalmente, com monarcas que atualmente se abstêm do poder em prol de um gabinete ministerial, tal como ocorre na Inglaterra desde pelo menos a época do citado autor. É interessante também analisar o caso da Espanha, país que adotou o rei como chefe-de-estado depois de 67 anos de períodos republicanos e regenciais, com a constituição de 1978, a mais recente das constituições parlamentaristas monarquistas, e atribuiu a sua coroa o título de chefe do poder executivo com prerrogativas semelhantes a do poder moderador brasileiro do passado⁵⁸, ainda que claramente a hermenêutica constitucional atual impede o rei de tomar qualquer decisão sem o consentimento do parlamento ou do gabinete de ministros⁵⁹. Entretanto isto sugere que as monarquias constitucionais parlamentaristas de hoje, muitas consideradas exemplos de democracia, tem como base preceitos presentes nas constituições monarquistas do século XIX, que ainda que naquele período legitimavam ações políticas

pessoais de seus monarcas, com o passar do tempo tornaram estes praticamente ausentes do poder, seguindo o secular modelo inglês que Tobias Barreto tanto insistiu ser impossível de se copiar.

CONCLUSÃO

Enfim o que este artigo pretendeu elucidar foram as atribuições do Imperador de acordo com a Constituição de 1824, figura que acumulava os poderes executivo e moderador, tendo como base a visão de juristas de sua época, confrontada com autores posteriores e analisando o contexto histórico e constitucional do período de sua vigência. O que pode se concluir a partir de tal trabalho a respeito da Constituição de 1824 é que a despeito da grande margem que esta reservou para o poder pessoal do Imperador, a figura mais forte do ordenamento jurídico, tal se configura mais como a constituição de uma monarquia parlamentar em desenvolvimento do que uma constituição que visa legitimar um enxerto de absolutismo. Mesmo a peculiaridade do Poder Moderador nada mais é do que uma diferente configuração sistêmica para as atribuições dos monarcas em constituições pós-napoleônicas tal qual as vigentes na Europa, atribuições que eram apresentadas como poderes do chefe do Executivo, no caso os reis. Certamente é inegável o fato de que nossa primeira constituição praticamente não limitou o poder de seu Imperador, mas o regulou de maneira a gerar embates hermenêuticos em torno de suas atribuições, especialmente na questão da responsabilidade dos ministros no Poder Executivo, o que ainda que na prática tenha significado uma presença constante do poder pessoal do monarca na vida política

⁵⁸ <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/tulos/articulos.jsp?ini=56&fin=65&tipo=2> . O rei da Espanha da Constituição de 1978 é inviolável e não sujeito a responsabilidade alguma, porém seus atos são sempre referendados por outras autoridades (Art. 57, 3) e entre suas atribuições estão a de convocar e dissolver as Cortes Gerais (Parlamento espanhol) e propor o presidente do conselho de ministros (Art. 62, b e d)

⁵⁹ <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=62&tipo=2> . Interessante notar que na sinopse constitucional disponível no site do Congresso dos Deputados espanhol, na parte sobre o artigo 62, colocando que o rei nunca age sozinho mas sempre referendado ou pelo presidente do conselho de ministros ou pelas Cortes Gerais, são tratadas as funções "arbitrária e moderada"

resultou numa oscilação de períodos com maior ou menor autonomia das instituições em relação ao monarca, especialmente no 2º reinado, e justamente esta oscilação numa época de desenvolvimento do conceito de parlamentarismo é que configurou o contexto da formação das monarquias constitucionais parlamentares no Brasil e na Europa, contexto o qual a carta de 1824 é parte integrante, e de modo que ao contrário do que ocorria na Inglaterra, na prática as prerrogativas pessoais do monarca eram utilizadas. O parlamentarismo no cenário europeu e brasileiro do século XIX se constituía mais

como uma questão de prática política do que de letra da lei, e neste cenário de alternância de centro de poder entre o rei e o parlamento é que este começou a se formar fora da Inglaterra, assim podemos concluir que os poderes executivo e moderador na constituição de 1824 não contrariavam este modelo de constitucionalismo liberal. Ainda que sob tais arcabouços o Imperador brasileiro nunca deixou de exercer seu poder pessoal, tais estavam sob um ordenamento jurídico tendente a desenvolver o parlamentarismo até ser interrompido com a Proclamação da República em 1889.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Silvana Mota. O Conselho de Ministros no Império do Brasil. *Revista de História*, v. 13, n.1, p.52-62. Juiz de Fora: UFJE, 2007.

BARRETO, Tobias. *A Questão do Poder Moderador e outros ensaios brasileiros*. Petrópolis: Ed. Vozes, 1977.

BONAVIDES, Paulo. *A Constituição do Império*. *Revista de Informação Legislativa*, Abr/Jun. Brasília: Senado Federal. 1987

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. *Constituição espanhola*. Disponível em <http://www.congreso.es/consti/>. Acesso em: 3/abr/2014

CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL. *Constituição do Império do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 3/abr/2014

CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THE NETHERLANDS 2008. *Constituição do Reino dos Países Baixos de 2008*. Disponível em: <http://www.government.nl/documents-and-publications/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008.html>. Acesso em: 3/abr/2014

CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF NORWAY. **Constituição do Reino da Noruega.**

Disponível em: <https://www.stortinget.no/en/In-English/About-the-Storting/The-Constitution/The-Constitution/> . Acesso em: 03/abr/2014.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Estudos de Direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1957

MAER, Lucinda; GAY, Oonagh. **The Royal Prerogative. Library House of Commons.** Disponível em: www.parliament.uk/briefing-papers/SN03861.pdf. Acesso em: 30/dez/2009.

SALDANHA, Nelson. A teoria do “poder moderador” e as origens do direito político brasileiro. In **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, abr.. São Paulo: Lex, 1989.

SÃO VICENTE, José Antônio Pimenta Bueno, marquês de. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império.** Brasília: Senado Federal, 1978.

THE CONSTITUTIONAL CHARTER OF FRANCE. Carta constitucional francesa (1814).

Disponível em: <http://personal.ashland.edu/~jmoser1/constitutionalcharter.htm>. Acessado em: 03/abr/2014.

