

A INFLUÊNCIA DA TEORIA DO PODER NEUTRO DE BENJAMIN CONSTANT NO PODER MODERADOR DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1824

THE INFLUENCE OF BENJAMIN CONSTANT'S NEUTRAL POWER THEORY ON THE MODERATING POWER OF THE BRAZILIAN CONSTITUICION OF 1924

Luís Paulo Dal Pont Lodetti¹
Rafhael Socreppa Rodrigues²

Resumo: A Revolução Industrial na Inglaterra e a teoria da Soberania Popular, em especial com a Revolução Francesa de 1792, revelaram um clamor popular por liberdades individuais e direitos civis, a ponto de derrubar a monarquia francesa. Então, muito se debateu a respeito do exercício dessa Soberania Popular e da forma de governo, influenciando muitas gerações. Benjamin Constant defendeu o sistema representativo e que a separação tripartite dos poderes deveria ser regulada, ainda, por um quarto poder, que denominou Poder Neutro, com a serventia de atuar no equilíbrio e garantia das liberdades individuais. Pensado para a República e adaptado para a Monarquia Constitucional, na prática, algo semelhante foi adotado apenas na Constituição Brasileira de 1824, por meio do Poder Moderador.

Palavras-chave: Benjamin Constant. Poder Moderador. Constituição Federal de 1824.

Abstract: The Industrial Revolution in England and the theory of Popular Sovereignty, especially with the French Revolution of 1792, re-

1. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. E-mail: plodetti@gmail.com

2. Assessor Jurídico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Bacharel em Direito pela Universidade do Contestado. E-mail: rafaelsrodrigues@gmail.com

vealed a popular clamor for individual liberties and civil rights, to the point of overthrowing the French monarchy. So, there was a lot of debate about the exercise of this Popular Sovereignty and the form of government, influencing many generations. Benjamin Constant defended the representative system and that the tripartite separation of powers should also be regulated by a fourth power, which he called Neutral Power, with the purpose of acting in the balance and guarantee of individual freedoms. Thought for the Republic and adapted for the Constitutional Monarchy, in practice, something similar was adopted only in the Brazilian Constitution of 1824, through the Moderating Power.

Keywords: Benjamin Constant. Moderating Power. Federal Constitution of 1824.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto traçar um paralelo entre a realidade política na qual Benjamin Constant lançou a Teoria do Poder Neutro na França revolucionária e o contexto brasileiro que envolveu a outorga da Constituição em 1824, que adotou instrumento semelhante, qual seja, o Poder Moderador.

Já o objetivo é procurar destacar eventual influência da teoria francesa na mencionada Carta Constitucional brasileira.

Para tanto, o artigo encontra-se dividido em três itens. O primeiro introduz o cenário fático pós-revolução francesa, tal qual os motivos pelos quais Benjamin Constant compreendeu o fracasso no exercício da recém-adquirida soberania popular, além de estabelecer o conceito e o alcance da teoria do Poder Neutro. O segundo cuida de traçar o momento histórico da política brasileira, com a instabilidade da monarquia portuguesa e exigências da metrópole que culminaram no processo de independência, bem como o cenário que envolveu a Assembleia Constituinte. O último item, por sua vez, aborda os aspectos gerais da Constituição outorgada em 1824, a adoção do Poder Moderador como um quarto poder, com uma comparação entre ele e o Poder Neutro desenvolvido por Benjamin Constant.

O encerramento do artigo compreende as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da pesquisa, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o Poder Neutro como complemento da teoria da separação de poderes de Montesquieu.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano, e o Relatório dos Resultados é composto na base lógica indutiva. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica (PASOLD, 2018).

2 TEORIA DO PODER NEUTRO DE BENJAMIN CONSTANT

O idealismo liberal, com suas pretensões de liberdade econômica e limitação do poder monárquico, encampado principalmente pela burguesia inglesa, acabou reforçado pelas teorias de John Locke e Barão de Montesquieu, que depois influenciaram os iluministas franceses, dentre eles Jean-Jacques Rousseau, com sua defesa da soberania popular.

Sucedeu que, com a queda da monarquia, a transição na França pós-revolução, do absolutismo à liberdade incondicional, viu-se pautada por diversos abusos, a ponto de Benjamin Constant³ afirmar que naquele período não havia Constituição.

De fato, Cleber Francisco Alves (2008, p. 65) relembra que

Os acontecimentos que marcaram a história da França, e de toda a humanidade, no final do século XVIII suscitaram inúmeras reflexões e debates acerca dos caminhos concretos em que se deveriam lançar as políticas para contornar os antagonismos e mazelas que atemorizavam a sociedade da época. As vicissitudes do Antigo Regime, ainda não completamente exorcizadas, e o ímpeto dos revo-

3. Gabriel Afonso Campos (2019, p. 1) destaca que “Henri-Benjamin Constant de Rebecque (1767-1830) é um dos pais do pensamento político liberal. Segundo Florenzano (2001, p. 171), sua contribuição [...] à política em geral, e ao liberalismo em particular, deveria ser considerada tão importante quanto à dos outros dois gigantes do pensamento francês, Montesquieu e Tocqueville”.

lucionários, que, invocando uma investidura e representatividade de soberania popular ilimitada, cometeram as mais abomináveis atrocidades e violências, assustavam os espíritos mais equilibrados que aspiravam a construção de uma sociedade política harmônica e pacífica, em que se pudesse realmente alcançar o bem-comum.

Nesse cenário, Christian Edward Cyril Lynch (2010, p. 93) esclarece que

A grande preocupação de Constant era com a estabilidade do poder. Liberal, desejoso de saudar as grandes conquistas da Revolução de 1789, excluindo cuidadosamente a herança do Terror, Constant afirmava que apenas a aceitação de limitação da soberania popular poderia impedir o desrespeito aos direitos fundamentais.

Para tanto, em março de 1819, ao discursar na França revolucionária a respeito da Constituição Inglesa, quando tratou de diferenciar a liberdade individual dos antigos daqueles que chamou de modernos, em síntese, Benjamin Constant (1819, p. 07) discorreu que

O objetivo dos antigos era a partilha do poder social entre todos os cidadãos de uma mesma pátria. Era isso o que eles denominavam liberdade. O objetivo dos modernos é a segurança dos privilégios privados; e eles chamam liberdade as garantias concedidas pelas instituições a esses privilégios.

Ao esmiuçar essa diferenciação, procurou explicar o anacronismo sobre a liberdade individual e as causas pelas quais “homens bem intencionados” tinham causado “grandes males” no período da Revolução Francesa.

Disse Benjamin Constant (1819, p. 09-10) que

Os homens que foram levados pela onda dos acontecimentos a liderar nossa revolução estavam, em consequência da educação que haviam recebido, imbuídos das opiniões antiquadas e absurdas que os filósofos de que falei haviam posto em realce. [...]. Acreditaram que tudo ainda devia ceder frente à vontade coletiva e que todas as restrições aos direitos individuais seriam largamente compensadas pela participação no poder social. Sabeis, Senhores, o que resultou disso. Instituições livres, apoiadas no conhecimento do espírito do

século, teriam conseguido subsistir. O edifício renovado dos antigos desmoronou, apesar de esforços e de muitos atos heróicos que merecem admiração. É que o poder social feria em todos os sentidos a independência individual sem, contudo, destruir-lhe a necessidade. A nação não pensava que uma parte ideal em uma soberania abstrata valesse os sacrifícios que lhe pediam. Em vão repetiam-lhe com Rousseau: as leis da liberdade são mil vezes mais austeras do que é duro o jugo dos tiranos. Ela não aceitava essas leis austeras e, em seu descontentamento, pensava às vezes que o jugo dos tiranos seria preferível. A experiência a desenganou. Ela viu que a arbitrariedade dos homens era pior ainda que as piores leis. Mas as leis também devem ter limites

Nessa toada, acabou por justificar que a melhor forma de exercício da soberania política era pela representação.

Veja-se:

O sistema representativo não é mais que uma organização com a ajuda da qual uma nação confia a alguns indivíduos o que ela não pode ou não quer fazer. [...]. O sistema representativo é uma procuração dada. Um certo número de homens pela massa do povo que deseja ter seus interesses defendidos e não tem, no entanto, tempo para defendê-los sozinho (CONSTANT, 1819, p. 14).

Não menos importante, sabe-se que Emmanuel Joseph Sieyès desenvolveu a teoria da soberania, que tem como instrumentos o poder constituído e poder constituinte, sedimentando o instituto da representação política como forma do exercício da vontade popular (BARROSO, 2011, p. 119-120).

O Ministro Luís Roberto Barroso (2011, p. 119-120), no particular, explica que

O poder constituinte, incondicionado e permanente, seria a vontade da nação, só encontrando limites no direito natural, o poder constituído, por sua vez, receberia sua existência e suas competências do primeiro, sendo por ele juridicamente limitado. Estavam assentadas as bases políticas da supremacia constitucional. Para dar viabilidade prática à teoria e legitimar a Assembleia Nacional como poder constituinte, Sieyès afastou-se da doutrina rousseauiana da vontade geral e da necessidade de participação direta de cada indivíduo,

substituindo-a pelo conceito de representação política. A soberania popular rousseauiana foi substituída pela ideia de “soberania nacional”.

De todo modo, era preciso que essa representação política também não descambasse ao autoritarismo ou desvio da soberania popular, cenário em que ganharam relevâncias estudos de Montesquieu ao aperfeiçoar a teoria da separação dos poderes, dividindo a função do Estado em legislativa, executiva e judiciária.

Norberto Bobbio (1997), ao discorrer sobre a teoria de Montesquieu, destaca que é na teoria da separação dos poderes que se encontra a resposta do constitucionalismo moderno ao despotismo.

Benjamin Constant (1819), no entanto, consciente do momento social e político em que vivia, tinha a compreensão de que, mesmo com a separação dos poderes, persistiria séria ameaça à soberania popular, em vista da tradição política de sacrifício dos direitos individuais mais básicos para a manutenção de poucos do poder, sobretudo no tempo moderno em que a pessoa estava mais preocupada com a vida privada.

Segue outro trecho do mencionado discurso:

Do fato de que estamos muitas vezes mais descuidados com a liberdade política do que eles podiam estar, e, em nossa condição costumeira, menos apaixonados por ela, pode-se concluir que negligenciamos demais às vezes, e sempre sem motivos, as garantias que ela nos assegura; mas ao mesmo tempo, como buscamos muito mais a liberdade individual do que os antigos, nós a defenderemos, se for atacada, com muito mais ímpeto e persistência; e possuímos para a defesa meios que os antigos não possuíam (CONSTANT, 1819, p. 13).

E arremata:

O perigo da liberdade moderna está em que, absorvidos pelo gozo da independência privada e na busca de interesses particulares, renunciemos demasiado facilmente a nosso direito de participar do poder político (CONSTANT, 1819, p. 14).

No ponto, Christian Edward Cyril Lynch (2010, p. 95) traz a seguinte reflexão:

Como, todavia, elaborar uma teoria do Estado de forma a repartir o poder entre titulares que não tentassem desbancar uns aos outros? Montesquieu farejou o caminho correto ao estipular a divisão de poderes da Constituição da Inglaterra como um paradigma de governo moderno e limitado; entretanto, Constant pensava que sua teoria havia falhado fragorosamente durante a Revolução Francesa. Ele pensava que Montesquieu havia confiado demasiado no equilíbrio natural de forças, nos freios e contrapesos, quando, na prática, o Legislativo acabara por destruir o Executivo num primeiro momento, ocorrendo o inverso na época da ascensão de Napoleão Bonaparte. Seria preciso, portanto, sofisticar a teoria de Montesquieu, criando um poder adicional que tivesse por única e exclusiva missão harmonizá-los; um poder apolítico, neutro, que, nos momentos de perigo para as instituições, fosse capaz de intervir para manter os poderes em suas respectivas esferas, dissolvendo o Legislativo, demitindo governos, perdoadando penas demasiadamente severas impostas pelo Judiciário.

É justamente aí, com o desprendimento do exercício da soberania direta a bem do gozo da liberdade individual, que Benjamin Constant desenvolveu a teoria do Poder Neutro, a fim de suprir as limitações que enxergava na tese da separação de poderes.

Gabriel Afonso Campos (2019, p. 5), com propriedade, bem elucidada que

Contemporâneo do Terror jacobino, Constant tem consciência da dificuldade de se manter um governo, calcado na soberania popular, que não apele para medidas arbitrárias – medidas que violem os direitos do indivíduo – quando é agitado pelas opiniões do momento. Para Constant – e também para Mme. DeStaël – “a questão que se colocava implicitamente era se seria possível manter o governo independente da opinião dominante, em um regime que admitia o princípio da soberania do povo, sem se recorrer a medidas arbitrárias” (FRELLER, 2019, p. 9). A resposta que o francês dará ao problema se encontra na ideia do poder Neutro. A justificativa para tal, contudo, vai além. O olhar crítico de Constant em relação à obra de

Montesquieu também permite uma revisão da teoria da tripartição de poderes.

Por isso mesmo, ao discorrer sobre a ótica política de Benjamin Constant, Gabriel Afonso Campos (2019, p. 6) indica que “não basta a separação dos poderes e uma arquitetura institucional que proíba um mesmo indivíduo de acumular o exercício de dois deles ou mais, é preciso limitar a soma de todo o poder para evitar abusos e se garantir a liberdade política”.

Ainda assim, o francês acabou incompreendido em sua tentativa de conciliar a busca pela consolidação das liberdades individuais de um lado e a necessidade da consecução de um Estado forte e estabilizado de outro, independente da forma de governo.

Interessante notar que, embora a referência ao Poder Moderador nos remeta de plano à memória do período monárquico, na verdade foi pensada para a república (FRELLER, 2020).

Luciene Dal Ri (2020, p. 109), ao abordar esse tema, ilustra que

Esse poder seria exercido por um órgão coletivo que teria a sua neutralidade exteriorizada por meio da sua independência e irresponsabilidade. Observa-se, porém, que não é exatamente a questão da neutralidade de um dos poderes nem a teoria do regime parlamentar que interessam a Constant, mas a possibilidade de criar um poder devoto à preservação das liberdades, da constituição e das instituições políticas. A figura do poder neutro (*pouvoir neutre*), também chamada de poder preservador (*pouvoir conservateur*) na teoria de Constant, surge, portanto, voltada à república, e não à monarquia parlamentar, com a qual normalmente é relacionada.

De todo modo, para a existência do Poder Neutro, pouco importava a forma de governo, desde que assegurada a tutela dos direitos individuais.

Veja-se:

Lo que verdaderamente importa, sobre todo para la tutela de los principios de libertad, no es tanto estar gobernados por una república o por una monarquía, sino que una u otra, cada una con sus características, se organicen mediante formas de gobierno antidespó-

ticas, separando los poderes y, consecuentemente, garantizando los derechos (FIORAVANTI, 2001, p. 127).

Isso tanto é verdade que Benjamin Constant imaginou o Poder Neutro sem qualquer atribuição típica de governo, da legislatura ou do judiciário, o qual estaria a par dessas funções justamente para permanecer imparcial quando chamado a defender o interesse coletivo e evitar eventual golpe de Estado.

Enquanto a técnica do “freios e contrapesos” estabelece que cada poder é dotado de funções típicas e atípicas a fim de que cada qual possa realinhar o poder ao lado em desvio, Benjamin Constant isola o Poder Neutro para fora dessa tripartite, inclusive para que não fique tentado com a tirania e possa, no fim das contas, preservar a soberania popular independente de quem exerça a governança.

Em suma, Gabriel Afonso Campos (2019, p. 7) sintetiza que

Os poderes constituídos devem cooperar, cada qual em seu posto, e há a necessidade de ordená-los para que isso ocorra e evitar situações de usurpação ou de concentração de funções. Segundo Constant (2005, p. 19), Executivo, Legislativo e Judiciário - [...] são três engrenagens que devem cooperar, cada qual em seu âmbito, com o movimento geral. Mas, quando essas engrenagens desajustadas se cruzam, se entrecrocaram e se travam mutuamente, é necessária uma força que as reponha em seu devido lugar.

Dito de outra forma pelo mesmo autor:

Dessa forma, o poder neutro é uma garantia contra a tirania exercida em nome do povo, porque, ao isolar-se do sistema democrático-eleitoral utilizado para o preenchimento de cargos nos outros poderes, desobriga-se da vontade geral e serve de barreira aos excessos que dela (ou de sua usurpação por um grupo particular) poderiam advir, mas, ao mesmo tempo, ainda tem como finalidade a representação de toda a sociedade ao mantê-la estável e evitar um regime despótico que favoreça uma minoria em detrimento da maioria (CAMPOS, 2019, p. 10-11).

Aliás, de se ver que, em 1814, após o retorno da monarquia francesa ao poder, a teoria do Poder Neutro é adaptada por Benjamin Constant

a ela, a sacramentar a tese de que está acima de qualquer forma de governo.

Nos abalizados dizeres de Luciene Dal Ri (2020, p. 110):

Em 1814, com o retorno da monarquia francesa, Constant reelabora sua teoria e adapta a proposta republicana ao contexto monárquico constitucional, conforme a inspiração de Clermont Tonnerre. A adaptação ocorre partindo do pressuposto que a liberdade pode existir plena e inteira sob uma monarquia constitucional, como na Inglaterra. Buscando preservar a liberdade, nas obras *Réflexions sur les constitutions, la distribution des pouvoirs et les garanties, dans une monarchie constitutionnelle*, de 1814, e *Principes de politique applicables a tous les gouvernements représentatifs et particulièrement a la constitution actuelle de la France*, de 1815, Constant reafirma a importância do governo representativo e do poder neutro.

Interessante também a percepção de que, embora o Poder Neutro deva ser isolado dos atos de governo, sem poderes de execução administrativa, ou seja, muito mais um poder de “dizer não,” pode ser dotado de funções específicas positivas, cuja aplicabilidade aparecerá, em especial, na Constituição Brasileira de 1824.

Confira-se:

As atribuições indicadas na obra *Réflexions sur les constitutions* (1814) são oito: nomear a destituir o poder executivo; nomear os membros da Câmara hereditária (Senado); participar da confecção das leis seja por proposição, seja pela sanção, sem a qual nenhuma lei é válida; adiar e dissolver a segunda Câmara; nomear os juizes que são inamovíveis e vitalícios; temperar o rigor das penas pelo direito de graça; decidir sobre a paz e a guerra; ser inviolável e sagrado. Ver CONSTANT, Benjamin. *Réflexions sur les constitutions, la distribution des pouvoirs et les garanties, dans une monarchie constitutionnelle*. Paris: H. Nicolle, 1814, ver respectivamente páginas: 14, 18, 21, 26, 33, 37, 39 e 40. CONSTANT, Benjamin. *Principes de politique applicables a tous les gouvernements représentatifs et particulièrement a la constitution actuelle de la France*. Paris: Ches Alexis Eymery, De l'imprimerie de Hocquet, 1815. p. 54 e 65. Na obra *Principes de politique* (1815), as atribuições do rei são diferentes, como o direito incontestável de perdoar condenações; de investir os cidadãos de um reconhecimento durável (como a ma-

gistratura); nomear os órgãos de segurança para que a sociedade possa gozar da ordem pública; nomear e destituir os ministros; o direito de nomear os membros de um dos órgãos legislativos; de dissolver as assembleias representativas e convocar novas eleições; de dar reconhecimento pelos serviços prestados ao Estado e de ser inviolável. Na obra *Fragments*, p. 399, o poder preservador não deveria, em nenhum caso, nomear a autoridade executiva provisória em caso de destituição da totalidade do poder executivo (DAL RI, 2020, p. 114-115).

Para encerrar, pode-se dizer que Benjamin Constant imaginou o poder neutro como discricionário, porque não depende de forma alguma para ser exercido – e eventuais regramentos poderiam esvaziar seu sentido –, e excepcional, porque exercitável, apenas, em situações pontuais (CAMPOS, 2019).

2.1 Breves notas sobre o nascimento constitucional do BRASIL

Com a chegada da família real ao Brasil em 1808 e a concessão de uma série de regalias em favor da então colônia, os portugueses, insatisfeitos, eclodiram em 1820 a Revolução Liberal do Porto, pela qual exigiram o retorno da Corte e a promulgação de uma Constituição, que aliás Portugal nunca tivera, com a adoção de uma série de medidas para tentar “recolonizar” a indesejada sede da monarquia lusitana (BUENO, 2012).

Isso acelerou o processo de independência brasileira, antecedida pelo “Dia do Fico” e a coroação posterior de D. Pedro I como Imperador, “para mostrar que, apesar do direito monárquico, também fora eleito pelo ‘povo’” (BUENO, 2012, p. 186), mas sem uma ruptura radical com sistema antigo, sobretudo quando havia o receio da desfragmentação territorial nos moldes do que ocorrera durante esse processo com as colônias espanholas (BUENO, 2012).

Cleber Francisco Alves (2008, p. 68) lembra que

Com efeito, as elites brasileiras do início do século XIX, mesmo aqueles que tiveram oportunidade de se aprofundar no estudo dos mais destacados pensadores políticos daquela época, refutavam o

modelo liberal rousseauniano francês, assim como os ideais republicanos da América do Norte, pois consideravam que o regime monárquico era realmente fundamental para assegurar o futuro da nação recém-emancipada de Portugal. Preferiam filiar-se ao modelo liberal inglês, inspirando-se também na experiência continental pós-napoleônica, quando as propostas teóricas de Benjamin Constant alcançaram significativo destaque na tentativa da sociedade francesa de superar os fracassos e mazelas na esfera político-institucional que tanto afligiam seu povo, nos anos iniciais que se seguiram à Revolução Francesa.

Ainda assim, o Brasil viveu sob o jugo da Metrópole portuguesa durante muitos anos, em sistema de colonização meramente exploratório – ao contrário do que ocorreu, por exemplo, nos Estados Unidos da América –, a ponto de no ano de 1785 ser proibido qualquer tipo de fabrico que não roupas a escravizados e o embalamento de manufaturados agrícolas, em especial, para o açúcar⁴.

Já da revogação dessa ordem real portuguesa até a independência brasileira passaram apenas vinte e três anos, de modo que a aristocracia brasileira da época – que por isso difere, em especial, da francesa – caracterizou-se não tanto pela elegância ou riqueza propriamente dita, mas pelo engajamento no progresso e afirmação dos próprios negócios.

Isso teve poderosa influência na elaboração da Constituição do Império, ainda mais porque, após a Revolução Francesa e a importação dos ideais iluministas, desejava-se um país com maior liberdade econômica e menos poderes ao monarca, cujo debate entre conservadores e liberais foi fervoroso, afinal, o próprio imperador convocou a Assembleia Constituinte e não havia dúvidas de que, embora entusiasta do modelo constitucional, não desejava ser relegado a mero figurante político (VILLA, 2011).

4. Segundo o decreto real da Rainha Dona Maria I, as fabricas traziam “grave prejuízo da cultura, da lavoura e da exploração das terras minerais daquele vasto continente”, “havendo nele uma grande e conhecida falta de população, é evidente que quanto mais se multiplicar o número de fabricantes mais diminuirá o dos cultivadores” (MARIN, 1978, p. 26).

A par disso, as Constituições americana e francesa foram promulgadas em diferentes bases históricas, que não se aplicavam ao Brasil, que ostentava experiência legislativa limitada (MARTINS, 2009), embora contasse com os “irmãos Andrada”, José Bonifácio de Andrada e Silva e Antonio Carlos de Andrada, este convocado como representante brasileiro na elaboração da Constituição Portuguesa e que elaborou o projeto da Constituição Brasileira, a qual, embora não tenha utilizado a expressão “Poder Moderador”⁵, lançou vários dispositivos claramente dotados desse propósito.

Especificamente:

O primeiro projeto de constituição brasileira teve forte influência do constitucionalismo europeu continental e foi presidido por Antônio Carlos Ribeiro de Andrada Machado e Silva. Durante a preparação do projeto brasileiro, o político paulista fez menção aos escritos de Constant e manifestou-se sobre um “poder vigilante e moderador”, mas não o colocou no seu esboço de constituição. Nos debates, Antonio Carlos valeu-se também do modelo constitucional inglês, evidenciando a necessidade do tempo e da experiência para o alcance de uma constituição perfeita” (DAL RI, 2020, p. 118-120).

Não menos importante, em relação ao outro irmão, vale ressaltar que José Bonifácio desembarcou na França para estudos no auge da Revolução Francesa, em 1790, mas anotou em seus diários a decepção pela “falta de ordem”; apesar disso, ao assumir posição de destaque na política brasileira, fez de tudo para implantar “uma monarquia esclarecida” (MARIN, 1978, 42-45).

Aliás, consta dos Anais da Assembleia Constituinte, por sugestão do próprio José Bonifácio, o alerta do que estava por vir pelo discurso do Imperador D. Pedro I, na abertura dos trabalhos, por meio de uma frase inserida por Luís XVIII na Carta Constitucional da França (BUENO, 2012).

5. Vale ressaltar, a título de curiosidade, que “nesse contexto de convocação da assembleia constituinte e de Proclamação da Independência, observa-se a tradução da obra de 1815 de Benjamin Constant, no Brasil, por meio da publicação por um jornal do Rio de Janeiro, então capital do país” (DAL RI, 2020, p. 118).

Segue o trecho:

Por sugestão de José Bonifácio, na abertura dos trabalhos da Assembléia, o imperador dirigiu-se aos “dignos representantes da Nação brasileira” para pedir-lhes “firmeza nos princípios constitucionais” e para lembrá-los que: “espero que a Constituição que façais seja merecedora da minha imperial aceitação, que seja tão sábia e tão justa quanto apropriada à localidade e civilização do povo brasileiro” ou seja, que a Constituição fosse digna do Brasil e dele, o imperador (MARTINS, 2009, p. 03-04).

Digno de nota, também, que a Constituição Portuguesa de 1822, pela própria conjuntura histórica, limitou muito o poder real, a ponto de José Joaquim Canotilho afirmar que a monarquia passou a ser uma “monarquia limitada”.

Em suas palavras:

A Constituição de 1822 configura a monarquia como uma monarquia limitada. Consagrando a soberania nacional e estabelecendo a separação de poderes, o texto vintista não só acentua o carácter derivado da autoridade do rei (art. 121: A autoridade do Rei provém da Nação), como extrai os corolários lógicos da divisão de poderes, definindo a competência do monarca de forma positiva e de forma negativa. De forma negativa, ao estabelecer a proibição da interferência do executivo no legislativo e nos tribunais (cft. Art. 124º). De forma positiva, o Rei é considerado como Chefe de Estado com as respectivas atribuições (cfr. Art. 123º), e como Chefe do Executivo (cfr. Art. 30º e 157º ss) (CANOTILHO, 2012, p. 133).

No entanto, não demorou para que os conflitos entre os ideais liberais e os interesses do imperador entrassem em conflito, a culminar com o fechamento da assembleia já em novembro de 1823 (MARTINS, 2009).

2.2 A constituição outorgada de 1824 e o poder moderador

Em 25 de março de 1824, após a nomeação de um Conselho de Estado para elaborar a Constituição, com aproveitamento de grande parte dos trabalhos até então realizados, a primeira Carta Magna foi outorga-

da ao Brasil, sendo “a constituição que vigorou por maior tempo – 65 anos” (CONSTITUÇÕES BRASILEIRAS..., 2005).

Com isso, surgiu a percepção de que

A Constituição Brasileira de 1824 correspondia às expectativas da época, consagrando a soberania nacional, apresentando separação de poderes, bicameralismo legislativo, eleições para ambas as casas, com censo baixo e responsabilidade ministerial, bem como um considerável capítulo sobre direitos civis, reconhecendo direitos políticos também aos analfabetos. (DAL RI, 2020, p. 120-121).

De igual, Fides Ommati (1977, p. 59 apud ROURE, 1914, p. 58), pondera que

A Constituição do Império trouxe artigo específico de acordo com a orientação da filosofia política apresentada por D. Pedro I, na Fala do Trono, por ocasião da instalação da Assembleia Constituinte, em 1823. Disse o Imperador que queria uma Constituição que “tivesse três poderes bem divididos, de modo que não pudessem arrogar direitos que lhes não competissem, mas que fossem de tal modo organizados e harmonizados que se tornasse impossível, ainda pelo decurso do tempo, fazerem-se inimigos.

Deveras, isso se mostra relevante porque, ao desconstituir a Assembleia Constituinte em razão da excessiva limitação de suas atribuições – o que acabou acontecendo, por exemplo, com a Constituição Portuguesa de 1822 (CANOTILHO, 2012) –, o Imperador D. Pedro I deixou de lado a inspiração em Montesquieu, como antes discursara, para incluir na outorgada Constituição, expressamente, um quarto poder, que se mostrou uma das diferenças mais marcantes do projeto original, o Poder Moderador.⁶

Estava na Constituição do Império:

6. De acordo De Plácido e Silva (1973, p. 1171), Poder Moderador “exprime, nos governos monárquicos ou imperiais, a soma de atribuições que são cometidas ao rei ou ao imperador para que possam ser exercidas singularmente por si”.

Art. 10. Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.

Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda 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 (BRASIL, 1824).

A esse respeito, José Antonio Pimenta Bueno, o Visconde de São Vicente, discorre que o Poder Moderador previsto na Constituição Brasileira do Império tinha por finalidade manter o equilíbrio entre os poderes políticos.

Em suas palavras:

O Poder Moderador [...] é a suprema inspeção da Nação, e o alto direito que ela tem, e que não pode exercer por si mesma, de examinar como os diversos poderes políticos, que ela criou e confiou a seus mandatários, são exercidos. É a faculdade que ela possui de fazer com que cada um deles se conserve em sua órbita, e concorra harmoniosamente como outros, para o fim social, o bem-estar 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, 1857, p. 203).

Continua:

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. [...]. O exercício do poder moderador é quem evita nos perigos públicos o terrível dilema da ditadura ou da revolução (BUENO, 1857, p. 205).

Por outro lado, não se pode perder de foco que o Imperador D. Pedro I, que inspirou a outorga da Constituição a partir do modelo inglês, foi além dessa “função negativa de controle”, para fazer constar vários atos positivos, como forma, também, de evitar a instalação de mera monarquia parlamentarista (MARTINS, 2009).

Ao comparar as atribuições do Poder Moderador previsto na Constituição Brasileira de 1824 com aquelas defendidas por Benjamin Constant, Luciene Dal Ri (2020, p. 123) chegou ao seguinte quadro:

Conforme o artigo 101 da Constituição de 1824, as atribuições do poder moderador são nove, dentre elas, três não estão previstas na teoria de Constant, considerando as obras analisadas de 1814 e 1815. São elas: convocar a assembleia geral extraordinariamente (quando assim o pede o bem do império), conceder anistia em caso urgente e suspender os magistrados (em caso de acusação). Observe-se, porém, esvaziamento do poder imperial se comparado ao livro de Constant de 1814, pois quatro das atribuições do poder neutro não são aplicadas ao poder moderador, mas ao poder executivo, na Constituição Brasileira de 1824: a de propor projetos de lei; a de investir os cidadãos distintos de um reconhecimento durável (como a magistratura), declarar a guerra e fazer a paz; dar reconhecimento pelos serviços prestados ao Estado.

Contudo, ao contrário do alcance trazido por Benjamin Constant, de que a pedra angular do “Poder Moderador” é a separação entre o Poder Real do Poder Executivo, a Constituição do Império trouxe no art. 98 a marca, invertida, de que o Poder Moderador é a chave de toda a organização política (BRASIL, 1824).

Há quem diga, ainda, que na prática o Poder Moderador teve aplicação restrita ao Brasil, de sorte a fazer ressaltar a diferença entre a monarquia constitucional da parlamentarista.

Nesse sentido:

Efetivamente está aí, claramente descrito, o seu papel dominante. Pode-se mesmo dizer que o Poder Moderador moldou o regime político que tivemos nos 65 anos de duração da Carta de 24. É a sua concepção, em última análise, que impulsiona a monarquia constitucional no caminho de seu papel ativo, em contraste com o papel passivo das monarquias parlamentares. Chamado com muita propriedade de Poder Real, Poder Imperial, Poder Neutro ou Poder Conservador, a sua concepção é atribuída, por Jellinek (*L'État moderne et son droit*), a Clermont-Tonnerre e a Benjamin Constant. Na prática, porém, foi aplicado apenas no Brasil e esta é uma das

singularidades da Constituição Política do Império (NOGUEIRA, 2012, p. 32).

Caminhando para o fim, não há dúvida de que o contraste entre a república norte-americana, o parlamentarismo inglês e toda a efervescência da Revolução Francesa impactaram o pensamento político brasileiro à época da elaboração da Constituição de 1824.

Na mesma quadra, existem indicativos concretos da influência da doutrina de Benjamin Constant no Poder Moderador brasileiro, sobretudo porque, em uma época de paixões inflamadas, parecia ser o único a enxergar a necessidade da limitação da soberania popular como forma de garantir a liberdade individual, o que materializou pelo desenvolvimento da teoria do Poder Neutro.

Então, duas vertentes acabaram por se estabelecer, uma mais rígida, de que a teoria do francês foi desfigurada no modelo brasileiro pela falta de fidelidade, e uma menos conservadora, no sentido de que, na essência, a Constituição Imperial importou o instituto para sua adaptação à realidade tupiniquim.

Com propriedade:

Considerando que a influência não implica necessariamente fidelidade à teoria de Constant, observam-se duas linhas doutrinárias sobre o tema: – a primeira, de caráter liberal, afirma que a teoria do poder neutro de Benjamin Constant, recepcionada por meio do poder moderador, foi desfigurada devido à pretensão absolutista de seus agentes e à consequente ausência inicial do modelo parlamentarista; – a segunda, de caráter conservador, afirma que as atribuições do poder moderador na Constituição de 1824 são muito próximas àquelas do poder neutro de Benjamin Constant e não implicam desfigurar-lhe, mas em fazer-lhe necessárias adaptações ao contexto brasileiro, mantendo uma monarquia limitada (DAL RI, 2020, p. 121) (sic).

Ainda assim, fiel ou não ao modelo de Benjamin Constant, o Poder Moderador, em especial no Segundo Reinado, trouxe ao país mais de quarenta anos de paz interna e assegurou liberdade de expressão e de

imprensa, garantindo ao Brasil a vigência da Constituição mais duradoura⁷.

3 CONCLUSÃO

O surgimento das teorias acerca da soberania popular e o declínio das monarquias gerou uma expectativa de liberdade política difícil de colocar em prática e acabou por se tornar um dos maiores problemas da Revolução Francesa, que depois de experimentar momentos de liberdade, viu a monarquia restaurada e em seguida a ditadura imposta.

A questão, enfim, passou a ultrapassar o mero conceito de liberdade para ingressar na praticidade da teoria, já que, naquela época turbulenta, notou-se necessária não só a limitação do poder estatal, como também da própria soberania popular.

Benjamin Constant, então, aparece com duas particularidades bem definidas, dentre as quais a primeira é de que é um erro em tempos contemporâneos imaginar que a soberania possa ser exercida diretamente por todo o povo em todos os aspectos da vida política, o qual modernamente adotou enfoque diverso quanto à liberdade individual, muito mais voltado para os interesses privados, de modo que a soberania política passasse a ser representada por um grupo menor de pessoas.

De igual, embora aceita a teoria da separação dos poderes aperfeiçoada por Montesquieu, compreende Benjamin Constant que a soberania popular deve estar resguardada por um Poder Neutro, isolado das demais funções do Estado e cuja função seria manter o equilíbrio entre o governo, o legislativo e os tribunais, a fim de que, omitindo-se qualquer deles, possa frear eventual espírito despótico, independente da forma de governo.

A Constituição Brasileira de 1824 seguramente teve a influência de Benjamin Constant, cuja soberania popular era exercida por um grupo

7. Observe que “muito do que temos hoje, de bom e de ruim em nossa vida política, tem sua origem na política do Segundo Império. E lá estava o Poder Moderador, planando impassível sobre a cabeça dos políticos de plantão” (LYNCH, 2010, p. 94).

minoritário de pessoas e teve instituída a figura do Poder Moderador, ainda que se discuta o alcance da fidelidade teórica.

Um dos principais contrastes entre a teoria de Benjamin Constant e o modelo colocado em prática no Brasil consistia em que, em princípio, o Poder Moderador exigia a separação entre o Poder Real e o Executivo, enquanto aqui a Carta Magna elegeu o Poder Moderador como a chave de toda a organização política do país.

Com isso, o Poder Moderador teve duplo sentido no Brasil, ao mesmo tempo que visava assegurar a independência dos poderes e a defesa das liberdades civis, como teorizado, buscava também evitar que o Imperador Dom Pedro I fosse relegado à mera figura de Chefe de Estado, como em um parlamentarismo constitucional, adaptando o modelo monárquico ao contexto brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. **A Influência do pensamento liberal de Benjamin Constant na formação do Estado Imperial Brasileiro**. Brasília, 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176563>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013;

BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. 10. ed. Brasília: UNB, 1997.

BRASIL, Câmara dos Deputados. Coordenação de Publicações. **Constituições Brasileiras**. 2005. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/a-camara/visiteacamara/cultura-na-camara/copy_of_museu/publicacoes/arquivos-pdf/Constituicoes%20Brasileiras-PDF.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 1924. Disponível em: <http://www.planalto>.

gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 30 mai. 2022.

BUENO, Eduardo. **Brasil: uma História**: Cinco séculos de um país em construção. Rio de Janeiro: Leya, 2012.

BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: J. Villeneuve E.C, 1857. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600>. Acesso em: 30 nov. 2021.

CAMPOS, Gabriel Afonso. Poder Neutro e Razão de Estado em Benjamin Constant. **Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, 2019, e5150. ISSN: 2525-8036. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revce/article/view/e5150/9918>. Acesso em: 30 nov. 2021.

CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. Discurso pronunciado no Athéneroyal de Paris. 1819. Tradução de Loura Silveira. http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/Constant_liberdade.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021.

CONSTANT, Benjamin. **Principes de politique applicables a tous-lesgouvernementsreprésentatifs et particulièrement a laconstitution-nactuelle de la France**. Paris: Ches Alexis Eymery, De l'imprimerie de Hocquet, 1815.

CONSTANT, Benjamin. **Réflexions sur les constitutions, la distribution des pouvoirs et les garanties, dans une monarchie constitutionnelle**. Paris: H. Nicolle, 1814.

DAL RI, Luciene. Do poder neutro ao poder moderador: a influência do constitucionalismo inglês no Brasil por meio da teoria de Benjamin Constant. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, p. 105-132, jan./mar. 2020. DOI: 10.21056/aec.v20i79.1125.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constituzione**: De la antigüedad a nuestros días. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

FRELLER, Felipe. **Benjamin Constant e o problema do arbítrio**: um decisionismo moderado. São Paulo. 2020. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-28052021-210821/pt-br.php>. Acesso em: 30 nov. 2021.

LYNCH, Christian Edward Cyril. **O Poder Moderador na Constituição de 1824 e no anteprojeto Borges de Medeiros de 1933**: um estudo de direito coparado. Brasília, 2010. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/47/188/ril_v47_n188_p93.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021.

MARIN, Luiz Carlos Pizzaro. **Grandes Personagens**: História do Brasil, Vol. 2, 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

MARTINS, Raphael Neves. **A Carta Outorgada de 1824**: Ponto de Partida ou Ponto de Chegada? 2009. Disponível em: https://www.ufjf.br/virtu/files/2009/11/4-Carta-Outorgada-1824_PUC-rio.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021.

NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições Brasileiras**: 1824. Vol. I, 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1824.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021

OMMATI, Fides. **Dos freios e contrapesos entre os Poderes do Estado**. Brasília. 1977, Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181023/000359521.pdf?sequence>. Acesso em: 30 nov. 2021

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14. ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

ROURE, Agenor de. **Formação Constitucional do Brazil**. Rio de Janeiro: Typ. Do Commercio, 1914.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10 ed. São Paulo: Melhoramentos, 1995.

SILVA, de Plácido E. **Vocabulário Jurídico**. V. III. 3. ed. São Paulo: Forense. 1973.

VILLA, Marco Antonio. **A História das Constituições Brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio**. São Paulo: Leya, 2011.

Recebido em: 31/05/2022

Aprovado em: 26/09/2022