

Constitucionalismo e direitos na Independência do Brasil

Andréa Slemian

Em 26 de janeiro de 1821, abriam-se os trabalhos das Cortes Gerais e Extraordinárias da Nação Portuguesa que tinham por tarefa fundamental aprovar uma Constituição para o Império. No discurso de abertura dos trabalhos, o governo evocava alguns dos principais valores políticos então em voga:

“Sobre estes fundamentos é que deve erigir-se o majestoso edifício da Constituição; a qual, tendo em vista os sagrados direitos da Liberdade Civil, da Propriedade, e da Segurança individual do Cidadão, há de traçar com mão segura e firme a linha invariável de demarcação que deve separar para sempre entre si – a Lei e o Arbítrio – o Poder e o Despotismo – a Liberdade e a Licença – a Obediência e a Escravidão”.¹

A defesa da constituição como primordial “salvaguarda” dos direitos individuais fazia-se em nome da construção de um governo em nome da lei e da liberdade, uma arma contra os despotismos dos regimes até então vigentes, o arbítrio dos monarcas e a “escravidão” política dos povos. Quaisquer semelhanças com os slogans espalhados pela experiência revolucionária francesa desde finais do século XVIII não era mera coincidência, ao contrário: ainda que tardio em relação ao resto da Europa e também da América (inglesa e espanhola), um movimento iniciado na cidade do Porto, em agosto de 1820, partira de ideais transformadores semelhantes e rapidamente se difundiria pela Península e domínios americanos, exigindo sua aceitação por parte do monarca, d. João VI, que se encontrava no Rio de Janeiro.²

Desde então em Portugal, em meio à radicalização dos discursos típicos deste momento, que exaltavam a soberania da nação e bradavam pelo controle do poder do monarca, também estiveram presentes as marcas da moderação. A mesma pode ser vista igualmente no trecho acima, pois os “fundamentos” mencionados logo no início da frase

¹ *Diário das Cortes Gerais e extraordinárias da Nação Portuguesa*, sessão de 27/01/1821, n.1, p. 3. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/mc/c1821>, acessado em 28/01/2021.

² A Corte portuguesa havia deixado a Península em direção aos seus domínios americanos em 1807, como resposta imediata à expansão napoleônica na Europa e defesa do seu governo. Desde o ano seguinte, 1808, ela se encontrava no Rio de Janeiro sem evidente expectativa de retorno. Andréa Slemian; João Paulo Pimenta, *A Corte e o Mundo: uma história do ano em que a família real portuguesa chegou ao Brasil*. São Paulo: Alameda, 2008.

referiam-se, nada mais nada menos, que à *monarquia* e à *religião*. Entender a mescla entre novidade e tradição em meio às disputas por projetos políticos que se abriam logo após a Revolução do Porto, no Reino e igualmente na América portuguesa, é um ponto importante da história que pretendemos contar nestas páginas sobre a independência do Brasil. Sem minimizar a ruptura que todo este processo significou na política em ambos lados do hemisfério, é fato que a alternativa de monarquia constitucional, que se enunciou desde o início como alternativa ao regime tradicional vigente, teve ares de maior radicalidade na Península, mas tendeu à moderação quando do surgimento do projeto de Império do Brasil em 1822.

Para análise desse processo, elegemos discutir o constitucionalismo como uma cultura de direitos, tal qual se enunciava ser uma das novidades no momento.³ É sabido que as transformações no vocábulo *constituição* expressam bem as marcas do que viríamos a conceber como constitucionalismo *moderno*. Se anteriormente ao século XVIII, a palavra possuía um sentido de normas descritivas de um determinado domínio, seria a partir de então que ela adquiriria um papel normativo prescritivo acerca das regras que deveriam ser seguidas pelos novos governos que se formariam após as revoluções. Neste sentido, ela encarnou um papel demiúrgico de criação de pactos políticos, onde se marcariam as regras de governo com a regulação de direitos e obrigações, tanto de governantes como de governados.⁴ É importante frisar que a existência de direitos remontava a uma larga tradição existente no mundo moderno, as quais alimentavam uma série de ações em nome de justiça, como vem sendo cada vez mais estudado.⁵ Neste sentido, a caracterização da sociedade do Antigo Regime como *garantista* responde exatamente a uma operação de proteção aos direitos dos súditos pelos soberanos, e mesmo de resistência aos oficiais régios e aos próprios soberanos quando justificados seus abusos (na tensão que sempre havia presente no slogan “viva o rei e morra o mau governo”). Obviamente que falamos de direitos distribuídos desigualmente, e que se aproximavam muitas vezes do sentido de privilégios naquele mundo, os quais não precisavam ser declarados por lei ou regulamentos (como ocorria posteriormente), mas sim reconhecidos como intrínsecos à condição de cada qual e/ou corporação.⁶

³ Neste sentido, são inspiradoras as questões levantadas por Bartolomé Clavero, *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madri, Trotta, 1997

⁴ Dieter Grimm, *Constitucionalismo e direitos fundamentais*, Madrid: Editorial Trotta, 2006; Horst Dippel, *Constitucionalismo moderno*, Madrid: Marcial Pons, 2009.

⁵ Veja-se, como exemplos: M. Van der Heijden; G. Vermeesch, *The uses of justice in global perspective, 1600-1900*, Londres: Routledge, 2019; Sílvia Lara; Joseli Mendonça (org.), *Direitos e justiças no Brasil: ensaios de história social*, Campinas: Unicamp, 2006.

⁶ Paz Alonso, *Orden procesal y garantías entre antiguo régimen y constitucionalismo gaditano*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008; António Manuel Hespanha, *Como os juristas viam o mundo, 1550-1750: direitos*,

Obviamente que esta noção de direitos foi tensionada desde as primeiras formulações jusnaturalistas do século XVII, quando a extensão da qualidade de *naturais* à totalidade dos “homens” colocava à prova a visão providencialista medieval/moderna de ordem social. Mas seria apenas em finais do século XVIII que a universalidade dos direitos fundamentais ganharia protagonismo como matéria a ser assegurada pelos pactos constitucionais. Foi quando, sob a tutela de direitos, se passou a falar em liberdades (de expressão, de religião, de locomoção, entre outras) associadas com proteção à propriedade e às garantias as mais variadas contra arbitrariedades (algumas destas até existentes anteriormente). A partir de então, haveria muita variação na equação entre umas e outras, com expressão de maior ou menor garantia das liberdades individuais perante o governo. Foi assim que, em um ambiente de restauração monárquica que nas primeiras décadas do XIX tenderia a refrear incisivamente quaisquer convulsões sociais, as constituições e sua subjacente expressão de direitos ganhariam uma feição mais conservadoras, mas continuariam a estar presentes.

Quais e que direitos, como vinham marcados, e o que eles poderiam dizer acerca dos regimes que se projetavam para o futuro do Império português, em um primeiro momento, e logo para o Império do Brasil, é o que nos interessa especialmente aqui. Ao seguir este movimento é possível entender as disputas em torno da alternativa monárquica que se desenhou para a independência, e como a ruptura política abriu espaço para projeção de posições mais ou menos radicais. Iremos defender que, embora a outorga de uma Carta Constitucional em 1824 apontasse para uma solução liberal moderada, nos debates constituintes de 1823 houve espaço para disputas e um desenho de maior valorização dos *direitos* que não apenas *garantias* dos cidadãos. Inclusive de uma agenda de valorização da participação popular na justiça com o papel de tutela de direitos. Ao final, frisaremos como deve-se ter cuidado em considerar este sentido popular como democrático, à medida que a agenda da universalização dos direitos construiria seus próprios impasses.

No Reino de Portugal

O movimento revolucionário que se iniciou na cidade do Porto em agosto de 1820 foi um duplo golpe ao governo de d. João, por tudo que envolvia no ataque ao regime e também ao fato do monarca ainda permanecer na América. Desde 1815, já se tornara evidente que o então príncipe regente não tinha intenções de retornar para a antiga metrópole

estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes, Lisboa: Create Space, 2015.

tão cedo. Políticos influentes da Corte pareciam igualmente não se abalar com o agravamento da situação econômica e política de Portugal, em que ao problema da dependência em relação à Grã-Bretanha juntava-se o da subordinação política ao Brasil, agora sede da monarquia.⁷ Como resposta a essa situação, surgiam no Reino as primeiras ideias de instauração do liberalismo, em paralelo com o movimento já desencadeado na Espanha desde 1812.⁸ Esses foram os gérmenes do movimento de 1820 no Porto, que reuniu vários setores sociais portugueses insatisfeitos com a política ditada pelo Rio de Janeiro e se juntariam aos clamores por um novo governo, bem como pela volta do monarca.

A proposta de ruptura se fazia em nome de uma monarquia constitucional e, num misto entre tradição e inovação que estaria presente nos discursos desde o movimento do Porto, constituição vinha agregada à ideia de *regeneração* da própria nação portuguesa.⁹ Regenerar significava alicerçar o novo edifício político sob a base da legitimidade monárquica, operação que se materializou por meio da construção de um discurso que valorizava o passado longínquo da nação e suas “leis fundamentais”, cujos vícios e despostimos caberia sanar. Cabe supor que o clima antirevolucionário que se havia implementado na Europa após as restaurações, impusesse certa cautela aos mais radicais na evocação do “princípio de legitimidade” e da religião em troca da expansão e adesão ao movimento.¹⁰ O fato é que leituras distintas sobre a monarquia constitucional, mais ou menos tradicionalistas ou radicais, encontraram-se espaço, se não desde o primeiro momento, sobretudo à medida que as adesões ocorriam nos dois lados do Atlântico, marcando o terreno das disputas políticas.

Mas a ruptura era óbvia, e os anos que se seguiram em Portugal estariam marcados por uma tendência de maior controle sobre o poder dos monarcas. Logo após o movimento de agosto de 1820, a Junta de Governo de Lisboa convocou eleições para composição das Cortes concebidas como “soberanas”. Abertas apenas com representantes do Reino, sua primeira tarefa foi elaborar as “Bases” que deveriam servir para a elaboração da constituição, as quais foram elaboradas por uma comissão em duas semanas e rapidamente aprovadas em discussão no plenário. Logo na primeira seção, marcavam-se os “direitos individuais do cidadão” e o artigo número um estipulava que o texto constitucional deveria “manter a

⁷ Valentim Alexandre, “O nacionalismo vintista e a questão brasileira”, Miriam Halpern Pereira (org.) – *O liberalismo na Península Ibérica na primeira metade do século XIX*, Lisboa, Sá da Costa Editora, 1981, p.291.

⁸ Ana Cristina Bartolomeu de Araújo, “O ‘Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves 1815-1822’”, *Revista de História das Idéias*, Coimbra, Faculdade de Letras/Inst. de História e Teoria das Idéias, 14, 1992, p. 255.

⁹ Benedicta Maria Duque Vieira, *O problema político português no tempo das primeiras Cortes liberais*, Lisboa, Edições João Sá da Costa, 1992, p.21.

¹⁰ Rui Ramos (coord.), *História de Portugal*, Lisboa, A Esfera Livros, 2010, p.458.

liberdade, segurança e propriedade”. Eram ao todo quinze artigos em que se tratavam dos direitos naturais e civis e suas garantias, semelhantemente ao estipulado no início da Constituição Francesa de 1791. No tocante à liberdade, previa-se que cada um poderia fazer tudo o que a lei não proibisse, mas também que caberia a estrita observância dessa última. Pregava-se igualmente a extinção de privilégios (e que todos pudessem ser admitidos nos cargos em função dos seus talentos), a defesa da liberdade de comunicação, desde que controlados os abusos, o “segredo” inviolável das cartas.¹¹

Juntamente a todos esses direitos, havia aqueles que se referiam especificamente às garantias de segurança. Fora igualmente na experiência francesa que eles seriam evocados como os mais “preciosos de todos os direitos” após a liberdade,¹² e claramente evocados como “o objeto mais importante de uma sábia Constituição”.¹³ Eram os que previam alguma proteção do governo para conservação de direitos pessoais, como não ser preso sem culpa formada, que nenhuma pena fosse admitida sem necessidade, e que todos pudessem apresentar por escrito suas reclamações, queixas e petições. Como direitos que amparavam os súditos, eram típicos do mundo do Antigo Regime conforme apontamos acima, quando dependiam de procedimentos e disposições judiciais que lhes garantissem sua efetivação. Era em função disso que, desde a primeira experiência revolucionária, o poder judicial era visto como indispensável como tutela de proteção ao exercício da liberdade e da cidadania, bem com o controle sobre os juízes e formas de justiça popular, como ver-se-á a seguir.

As mesmas Bases defendiam o regime de “monarquia constitucional hereditária”, mas marcavam um protagonismo político das Cortes *vis-à-vis* a redução drástica do poder real. Pregavam um sistema unicameral, sem Câmara Alta, a defesa da “lei” como “vontade de seus cidadãos declarada pelos seus representantes juntos em Cortes” (artigo 24º.), mas igualmente a católica como religião oficial. Ainda que se possa discutir o quanto de tradição estivesse presente nos seus 37 artigos, e mesmo quais elementos de soberania popular estiveram mesclados com soberania régia, não há dúvida que seu texto foi um marco de ruptura. Ainda mais tendo-se em conta que elas foram aprovadas sem que se soubesse ainda qual a reação do monarca que se encontrava na América. Até então, a tão desejada adesão das províncias da América ao movimento constitucional e o esperado regresso do rei a Portugal eram apenas hipóteses de uma sequência possível dos fatos para os revolucionários

¹¹ Benedicta Maria Duque Vieira, Op. Cit., pp. 69-72.

¹² Clara Alonso Alvarez, “El derecho de seguridad personal y su protección em las primeras etapas liberales”, *Anuario de Historia del Derecho español*, 1989, p. 284.

¹³ “Observações à lei de liberdade de imprensa”, Benedicta Duque Vieira, *O problema político português no tempo das primeiras Cortes liberais*, Lisboa, Edições João Sá da Costa, s/d, v.1, p. 172.

portugueses - dispostos a correr o risco da desagregação política do império, caso o Brasil não aceitasse as decisões vindas do outro hemisfério.¹⁴

Um projeto oficial de constituição foi apresentado às Cortes em 25 de junho, o qual começou a ser discutido no mês seguinte.¹⁵ Nele se mantinha o mesmo espírito das Bases, inclusive basicamente todos os artigos que estavam previstos como direitos dos cidadãos. Com a exceção de um, o artigo 19º, que pregava alguns deveres:

Art. 19º. Todo o cidadão deve ser justo e benfazejo. O amor da Pátria é o seu primeiro dever. Ele deve, portanto, defendê-la com as armas, quando for chamado pela Lei; obedecer à Constituição e às leis; respeitar as autoridades constituídas e contribuir para as despesas do Estado.

Aí ficava claro como a constituição tinha um papel como expressão de um projeto político ao qual se deveria aderir e defender. Na versão final do artigo entraria igualmente que todo português deveria “venerar a Religião”. O que não seria de se estranhar pois, da mesma forma que na Constituição de Cádiz, que costuma ser evocada como inspiradora ao texto constitucional português, seus preâmbulos eram abertos em “nome da Santíssima e Indivisível Trindade”.¹⁶

Apesar disso, no projeto de constituição português, e da mesmo no seu texto final, vigoraria um protagonismo para as Cortes (como poder legislativo) nos destinos da nação, solução semelhante ao primeiro constitucionalismo de finais do século XVIII, imbuído de um esforço no controle sobre o monarca e os seus ministros. No que toca aos direitos, o fortalecimento de formas populares de justiça fora notável, diante da feroz crítica que se difundiria aos magistrados, identificados não apenas com os reis, mas com corruptelas, arbitrariedades e corrupções, como reverberaria no mundo sobretudo com a polarização jacobina. O discurso de que caberia aos juízes à “aplicação” da lei e não sua interpretação ganharia a cena em muitos movimentos revolucionários. Nas Cortes portuguesas seriam igualmente valorizadas soluções como a dos juízes de paz e dos jurados (*jury* ou júri), agentes

¹⁴ Valentim Alexandre, “O nacionalismo vintista e a questão brasileira”: esboço de uma análise política, Miriam Halpern Pereira, *O liberalismo na Península Ibérica na primeira metade do século XIX*. Lisboa, Sá da Costa Editora, 1981, v.1, p.287-307.

¹⁵ Joel Timóteo R. Pereira, “Projeto oficial da Constituição Política da Monarquia Portuguesa”, Vital Moreira, José Domingues (coords.), *Os projetos da Constituição portuguesa de 1822. Relatórios do 3º. Ciclo de estudos em Direito*, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2018, p. 52 seg.

¹⁶ José Joaquim G. Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2003; Andréa Slemian, “A administração da justiça como um problema: de Cádiz aos primórdios do Império do Brasil”, M. Berbel, Cecília H. de S. Oliveira, *A experiência constitucional de Cádiz. Espanha, Portugal e Brasil*, São Paulo, Alameda, 2012, p.251-283.

nomeados localmente sem formação jurídica, como uma das formas de tutela aos direitos dos povos.¹⁷ Seu caráter popular não estava apenas no fato de serem eletivos e/ou leigos, mas também na ideia de garantia de controle dos direitos via procedimentos da justiça que contavam com elementos de participação dos povos na linha de formas tradicionais de governos locais de tão vastos Impérios.

Foi neste ambiente de ataque às tradicionais instituições de justiça, que a proposta de jurados ganharia ainda maior amplitude do que proposto originalmente no projeto. Nesse aparecia previsto que apenas os processos criminais seriam formados e julgados em “conselhos de jurados ou juízes de fato” (fato). No entanto, tão logo começou a discussão nas Cortes, colocou-se a questão de que seria necessário discutir desde então se haveria ou não jurados, e se apenas para o crime, ou se também para o cível. Foi neste momento que a posição do deputado Pinheiro de Azevedo expressou bem o que seria a opinião majoritária sobre o júri:

“Uma vez que se estabeleça o conselho de Jurados, é sem dúvida que eles são os que formam o verdadeiro juízo do fato; ouvem o depoimento das testemunhas, podem interrompê-las e reperguntá-las, examinam todas as provas, etc., e em fim dão a sua declaração, ou sentença. Julgam, pois, verdadeiramente do fato: o juiz de direito não faz mais que aplicar esse fato, que está julgado, à lei, como dizem os mais apurados, ou a lei ao fato, como vulgarmente se usa.”¹⁸

Ou seja, os juízes “do fato” ganhavam um protagonismo diante dos juízes de direito.

Foi ao longo da discussão sobre o poder judicial, que se aprovou que haveriam “juízes de fato” tanto nas causas crimes como nas cíveis. (artigo 177º) E no artigo seguinte, que eles seriam “eleitos diretamente pelos povos formando-se em cada distrito lista de um determinado número de pessoas, que tenham as qualidades legais”. Era assim que, em relações aos direitos projetados para o novo regime, aumentavam-se suas formas mais populares do projeto inicial à Constituição aprovada no ano seguinte de 1822. Discussão essa que não gerou imensas polêmicas, mesmo que no tocante ao poder dos juízes de direito houvesse certa tensão sobre as formas para seu controle. E vale dizer que se terminou

¹⁷ Andréa Slemian; Carlos Garriga, “Justicia popular Sobre la dimensión judicial del primer constitucionalismo ibero-americano”. *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas/Anuario de Historia de América Latina*, 51 (2018), p. 27-59. Disponível em: <https://journals.sub.uni-hamburg.de/hup1/jbla>. Literatura Juizes de paz na França

¹⁸ *Diário das Cortes Extraordinárias*, sessão de 31 de dezembro de 1821, p. 3552.

aprovando a garantia da antiguidade como formação prioritária da progressão na carreira para os de direito, igualmente sem maiores comoções.¹⁹

A questão dos vínculos do Brasil com o Império, ao contrário, seria um dos pontos de maior tensão nas Cortes. Como se sabe, os primeiros deputados provenientes da América Brasil a tomar assento nas Cortes de Lisboa foram os de Pernambuco, na sessão do dia 29 de agosto de 1821, ou seja, seis meses após a abertura dos trabalhos das Cortes, e quando os deputados de Portugal já haviam discutido o texto das Bases Constitucionais, e avançavam no projeto de organização política para os domínios americanos. Depois dos de Pernambuco, os restantes foram chegando com irregularidade. Os representantes do Rio de Janeiro tomaram posse em setembro, os do Maranhão em novembro, os da Bahia em dezembro, e os de São Paulo somente em fevereiro de 1822.²⁰ Representantes de outras províncias, como de Minas Gerais, e mesmo o deputado eleito pela Província Cisplatina (Lucas José Obes), não chegaram nem a embarcar devido às tensões que aumentaram muito ao longo de 1822 entre as Cortes e a recepção de suas notícias no Rio de Janeiro. Um dos pontos de maior grita por parte dos deputados americanos e também dos grupos das províncias do Brasil, seria pela manutenção de um centro de poder executivo no Rio de Janeiro *pari passu* ao de Lisboa, o que seria visto por muitos nas Cortes como inconcebível devido a impossibilidade de seu controle.²¹ Como veremos, o projeto de Independência nasceria contra as próprias Cortes e terminaria por criar uma monarquia mais moderada que se espelharia na enunciação de seus direitos.

A revolução chega no Rio de Janeiro

Não se pode negar que a notícia do movimento do Porto de 1820, bem como a da instalação das Cortes no ano seguinte encontrariam terreno fértil nas províncias do Brasil. A política ditada desde o Rio de Janeiro, com um visível fortalecimento da região e dos interesses do Centro-Sul em relação ao resto da América, encontraria resistências de grupos em outras províncias - sobretudo no Norte cujos vínculos com Portugal haviam sido historicamente mais presentes. Não à toa, a primeira província que aderiu ao governo lisboeta

¹⁹ Benedicta Maria Duque Vieira, *A justiça civil na transição para o Estado Liberal*, Lisboa, Edições João Sá da Costa, s/d, v.5, p. 19-20.

²⁰ Márcia Regina Berbel, *A nação como artefato*. Deputados do Brasil nas Cortes portuguesas 1821-1822, São Paulo, Hucitec/Fapesp, 1999, p. 67. Tensões semelhantes foram vividas nas Cortes de Cádiz, ver Manuel Chust, *La cuestión nacional americana en las Cortes de Cádiz*, Valencia: UNED-UNAM, 1999.

²¹ Andréa Slemian; João Paulo Pimenta, *Naissance politique du Brésil. Origines de l'état et de la nation (1808-1825)*, Paris: Harmattan, 2019.

foi o Pará, em janeiro de 1821, onde se realizou o juramento da constituição que seria feita em Lisboa, formou-se uma junta provisória de governo e adotou-se temporariamente a Constituição espanhola de Cádiz. No mês seguinte foi a vez da Bahia, o que impulsionou a difusão do mesmo movimento por todo o Nordeste.²² Em fevereiro, chegavam as notícias de adesão à Cortes no Rio de Janeiro, constrangendo o governo de d. João a aceitar o movimento e jurar a constituição que estava sendo elaborada em Lisboa sem restrições. O que ocorreu após grande agitação na véspera de tropas, comerciantes e pequenos proprietários no Largo do Rocio, exigindo sua aprovação e providências para embarque da Família Real de volta à Europa.²³

Grande agitação seguiu-se ao episódio, e após dois meses de profunda instabilidade na cidade, d. João VI embarcou para a antiga metrópole em abril de 1821, deixando seu filho Pedro no Brasil como príncipe regente com plenos poderes. Este seria o ponto maior de desentendimento entre a América e as Cortes. Na chave constitucional que se construía em Lisboa, não haveria espaço para existência de uma regência monárquica na América sem controle sob suas ações. Foi em função disso que se aprovaram nas Cortes a criação de Juntas de Governo no Brasil subordinadas à Portugal, bem como a extinção dos tribunais superiores criados desde 1808, e entre setembro e outubro de 1821, a volta imediata de d. Pedro à Europa.²⁴ Estas medidas potencializaram as disputas na América, e mesmo que estivesse longe de existir um sentimento “brasileiro”, grupos favorecidos pela política joanina no Brasil instrumentalizaram um discurso de que as Cortes teriam intenções “recolonizadoras” para legitimar a proposta de independência.²⁵ Essa seria construída em nome de um “Império do Brasil”, a partir das províncias do Centro-Sul (Rio de Janeiro, Minas Gerais e São Paulo), sob

²² Para uma discussão sobre o processo em cada uma das províncias ver os textos que compõem o dossiê organizado por Andréa Slemian e Clément Thibaud, “Indépendance du Brésil ou des Brésils ? Unité et diversité dans la construction d'un Empire en Amérique au début du XIXe siècle », *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*. Paris, 2013 (Seção Debates). Disponível em <http://nuevomundo.revues.org/64747>. Acessado em 28/01/2021. Também, Denis Bernardes, *O patriotismo constitucional: Pernambuco, 1820-1822*, São Paulo/Recife: Hucitec/Fapesp/EdUFPE; Geraldo Mártires Coelho, *Anarquistas, demagogos e dissidentes. A imprensa liberal no Pará de 1822*, Belém, Cejup, 1993.

²³ Biblioteca Nacional de Lisboa, *Seção de Reservados*, Relação dos acontecimentos do dia 26 de fevereiro de 1821, nesta Cidade e Corte do Rio de Janeiro, e de algumas circunstâncias que o precederam, e produziram, fl.4.

²⁴ Cecília Helena de Salles Oliveira, *A astúcia liberal. Relações de mercado e projetos políticos no Rio de Janeiro (1820-1824)*, Bragança Paulista, Edusf/Ícone, 1999; Andréa Slemian, “En la Corte, más allá de la Corte: la construcción de un proyecto de Independencia para Brasil”. A. Slemian e C. Thibaud (orgs.), “Indépendance du Brésil ou des Brésils ? Unité et diversité dans la construction d'un Empire en Amérique au début du XIXe siècle », *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Paris, 2013. Disponível em <http://journals.openedition.org/nuevomundo/65319>. Acessado em 28/01/2021.

²⁵Sobre o assunto ver Márcia Berbel, “A retórica da recolonização”, István Jancsó, *Independência: história e historiografia*, São Paulo: Fapesp/Hucitec, 2005, p. 791-808; Antônio Penalves Rocha, “A economia política na desagregação do Império português” in José Luis Cardoso (org.), *A Economia Política e os dilemas do império luso-brasileiro (1790-1822)*. Lisboa, Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses, 2001.

a égide de uma monarquia constitucional na figura do príncipe herdeiro, e claramente contra a política desenhada nas Cortes de Lisboa. Quando da sua declaração, em setembro de 1822, Bahia, Maranhão e Pará, não aderiram, bem como no sul, a principal “dissidência” se encontrava na problemática Província Cisplatina.

A marca da moderação que esteve presente, desde o início, na configuração da alternativa da independência não deve obliterar a ruptura que o projeto significou, igualmente se tomamos em conta as possibilidades de radicalização que estiveram, e seguiram, presentes. O fato é que, diferentemente de Portugal, quando o movimento constitucional eclodiu na América os processos independentistas já haviam tomado a cena e provocavam radicalização de conflitos e guerras em vários pontos do continente. Neste sentido, a alternativa encabeçada pelo herdeiro do trono encampou como principal tarefa servir de amálgama para formação de uma unidade dos territórios até então portugueses na América, valeu-se de estratégias políticas para a adesão das províncias, mas não abriu mão de utilização de forças de repressão contra seus adversários. Sendo assim, é um verdadeiro mito de que no Brasil não houve guerras de independências.²⁶

Um sinal importante para legitimação do projeto, foi a convocação quase imediata de uma Assembleia Constituinte para o Império do Brasil, a qual seria instalada em maio de 1823, mesmo que com pouco mais da metade dos deputados esperados. Desde o princípio, a composição da Casa legislativa espelhou uma dimensão conflituosa: uma de suas primeiras polêmicas se deu entre a posição daqueles que queriam aguardar a chegada dos representantes das províncias ausentes para dar início às discussões de alguns temas (como o dos governos provinciais), enquanto outros defendiam que os representantes deveriam ser da “nação” e não das províncias. A esta questão se vinculava outra, que estaria presente em vários debates: o de quanto a nação era a expressão da união de todos os portugueses, e o quanto ela residia no monarca, como elemento aglutinador da nova unidade política que se pretendia gestar. Nesse sentido, uma tensão permanente entre qual seria o papel dos representantes na formação de um novo pacto político para o Império e o peso da legitimidade monárquica estaria igualmente em cena, tal qual nas Cortes de Lisboa. Diferentemente de lá, os partidários do imperador mostraram-se bem mais visíveis no início dos seus trabalhos; mas, à medida que deputados de outras províncias foram compondo a Casa, esta preeminência tenderia a ser diminuída, dando margem à maiores embates.²⁷

²⁶ Seguimos Andréa Slemian, João Paulo Pimenta, *Naissance politique du Brésil*, Op. Cit.

²⁷ Andréa Slemian, *Sob o império das leis: constituição e unidade nacional na formação do Brasil (1822-1834)*, São Paulo: Hucitec, 2009.

De alguma forma, é o que se nota na discussão que envolve os direitos no âmbito da Assembleia, onde uma posição mais conservadora a seu respeito foi sendo vencida ao longo dos debates. O projeto de constituição apresentado na Casa em setembro de 1823, mantinha logo no seu início um artigo com a enunciação “dos direitos individuais dos Brasileiros” (artigo 7º) em que se determinavam os seguintes:

- I – A liberdade pessoal
- II – O juízo por jurados
- III – A liberdade religiosa
- IV – A liberdade de indústria
- V- A inviolabilidade da propriedade
- VI – A liberdade de imprensa

Mal a discussão começara, o primeiro a se manifestar foi o deputado João Severiano Maciel da Costa, eleito por Minas Gerais e posteriormente um dos redatores da Carta de 1824, contrário ao artigo:

“Antes de passar avante direi que *não sou da opinião dos que pensam que sem este cabeçalho de direitos e deveres do Cidadão não há Constituição política*: 1º. Porque uma Constituição política pressupõe esses direitos; 2º. Porque não é uma tal declaração, por mais fastuosa que ela seja, que há de segurar esses direitos, visto que isso depende, além de outras coisas auxiliares ou secundárias, da boa distribuição dos Poderes Políticos, e das garantias etc.; 3º. Porque não casa bem com um Código Político essa exposição doutrinal e dogmática; 4º. Porque essa enumeração de direitos demanda definições, e elas são difícilísimas em matéria tal, e nesse pélago tem naufragado os mais abalizados políticos, quais os da Assembleia Constituinte em França, como mostram as judiciosas críticas que se publicaram contra essa pomposa declaração de direitos”.²⁸
(grifos nossos)

Maciel da Costa argumentava que tal enunciação seria obra do “tempo e da moda”, colocando-se claramente oposto a um modelo de constituição como o aprovado na assembleia francesa, que ele ironizava como dotada de uma “pomposa declaração de direitos”. No entanto, poucas foram as falas contrárias como a dele, e rapidamente o artigo

²⁸ *Diário da Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa do Império do Brasil- 1823* [doravante DAG] (edição fac-similar), Brasília, Senado Federal, 1973, 3v., também disponíveis na internet no endereço: www.camara.gov.br Sessão de 07/outubro, n. 14, p. 183-4.

foi aprovado da forma como estava. O mesmo sucedeu com o referente aos outros parágrafos que seguiam.

Único ponto de maior polêmica referiu-se à liberdade religiosa. Os contrários à ela argumentaram que a mesma seria “incompatível” com o juramento feito na assembleia, e mesmo contra o “voto comum” e “vontade geral” do “Povo Brasileiro”.²⁹ (193) Era assim que José da Silva Lisboa, o futuro Visconde de Cairu, investira contra essa liberdade, associando os benefícios da religião à ordem social:

“É incontestável o quanto contribui para a *unidade e força* do Governo, e tranquilidade do Povo, a uniformidade da Religião, que se acha entrelaçada com a Constituição do Estado [...] A tolerância das Seitas pois só é de racional política a respeito de estrangeiros, quanto a gozarem dos direitos cívicos”.³⁰

No entanto, vários outros representantes tenderiam a tratar a liberdade religiosa como um direito dos cidadãos, uma garantia da “felicidade geral”, e que sendo assim não caberia aos Estados legislar sobre uma questão do âmbito do foro íntimo. Ganhava espaço a ideia de que deveria haver liberdade para escolha da religião, por mais que a oficial do Império fosse a católica. As estratégias dos contrários a ela falavam em nome da tolerância, por vezes argumentando que se trataria de mero jogo de palavras, com proposições semelhantes a que ninguém poderia ser “inquietado por suas opiniões de Religião”.³¹ Neste momento foram derrotados, prevalecendo o entendimento de ser ela um direito mais do que uma questão de tolerância (ou mesmo garantia).

No entanto, a questão religiosa era realmente controversa e voltaria em artigos seguintes do projeto, nos quais se declarava que a “Religião Católica Apostólica Romana é a Religião do Estado por excelência”, que a liberdade só se estendia às “Comunhões Cristãs” (o que incluía os protestantes), e que as outras religiões seriam apenas “toleradas” (artigos 14, 15 e 16 do projeto). Na nova discussão que se seguiu, vislumbra-se claramente que o entendimento da *liberdade* religiosa também dava margem a posições que tendiam a entendê-la como “exercício pleno” do que “dita o coração, referindo-se a Deus”.³² Formulação que se aproximava de uma questão de foro íntimo, mas que não garantia sua livre e pública expressão como um direito. A questão não fora exclusiva do caso no Brasil, já que todo o

²⁹ DAG, Sessão de 08 de outubro, p. 193.

³⁰ Idem, 194-5.

³¹ Idem, p. 213.

³² DAG, Sessão de 30 de outubro, discurso de Francisco Montezuma, p. 342.

constitucionalismo ibero-americano teria forte marca do peso da religião.³³ Ao final, por mais que se aprovasse a religião católica como oficial no âmbito da assembleia, e mesmo que apenas a ela coubesse “culto público”, venceu igualmente sua expressão como uma liberdade e retirou-se a obrigatoriedade de que para exercer direitos políticos seria necessário ser católico.³⁴

Outros direitos considerados “individuais”, como de petição e de igualdade perante à lei, foram lembrados por alguns deputados que fizeram emendas aceitas. Também foi aprovada a não obrigatoriedade de prestar, “contra sua vontade”, serviços pessoais. Mas seria especialmente em referência à garantia de estar fora das prisões que havia um especial detalhamento em três artigos. O primeiro, que pregava que ninguém poderia ser preso sem culpa formada; o segundo, que mesmo com culpa formada, dever-se-ia garantir o direito à fiança; e o terceiro, que ninguém poderia ser preso sem ordem do juiz ou sem que estivesse em flagrante delito. Todos seriam aprovados como constitucionais sem maiores discussões, revelando ser uma das expressões máximas das garantias dos procedimentos judiciais em nome dos direitos, derivada igualmente de uma larga tradição contra as prisões injustas e os remédios para evita-las existentes desde há muito.

Sobre o direito de “poder ficar ou sair do Império”, ou seja, a liberdade de ir e vir (artigo 12º), haveria igualmente falas contrárias, sintetizadas no discurso de José da Silva Lisboa, que na mesma linha já havia se posicionado contra a liberdade religiosa:

“É portanto injusta e inadmissível a absoluta liberdade da pessoa de cada cidadão, que aliás se deve conformar às Leis estabelecidas, de sair do Estado, quando lhe convenha, contravindo às mesmas Leis, deixando de prestar os serviços, e a responsabilidade, que o Governo tem o direito de exigir”.³⁵

Na sua fala, o interesse do governo deveria estar acima a esta liberdade. No entanto, o artigo seria igualmente aprovado, evidenciando o clima pela afirmação de valorização dos direitos que predominava na Casa.

Semelhante ambiente influenciou a discussão em uma das questões mais controvertidas: se deveria haver jurados apenas em matérias crimes, ou se valeria ampliá-los igualmente ao cível (artigo 13º do projeto). No texto, previam-se inicialmente jurados apenas

³³ José M. Portillo Valdés, *Historia mínima del constitucionalismo en América Latina*, México: El Colegio de México, A. C., 2016.

³⁴ DAG, Sessão de 06 de novembro, p. 370.

³⁵ DAG, Sessão de 20 de outubro, p. 267

para o primeiro caso, mas sua ampliação foi aprovada ao final do debate feito entre os deputados. As manifestações dos representantes permitem ver como o júri passara, mais claramente do que nas Cortes de Lisboa, a ser tratado como um ponto fundamental no que tocava aos direitos. Muitas das posições vencedoras favoreceriam uma forma de constitucionalismo de caráter mais popular como indicamos desde o início. Passamos a analisar alguns dos argumentos que nos parecem eloquentes deste debate.³⁶

Os contrários aos jurados, não raras vezes, alegavam tanto a instituição ser “estrangeira” no Brasil, como a falta de nível de *civilização* necessário para seu desempenho. Era assim que ecoava, uma vez mais, a posição conservadora de José da Silva Lisboa:

“Esta Assembleia tem em vista melhorar o plano da educação do Povo; antes de produzir este os seus saudáveis efeitos, não parece prudente alterar a norma judiciária, e muito menos antes da reforma das Leis criminais, que, na maior parte, são absurdas, e desumanas. Nem vejo o que a Nação ganhará com o sistema dos Jurados, não podendo jamais dispensar o sistema dos Magistrados, que sempre hão de ter grande influxo no diretório dos mesmos Jurados.”³⁷

Sua fala claramente concebia a justiça como um espaço em que o elemento popular poderia ser disruptivo, e a justiça togada um fator de maior estabilidade.

Houve quem defendesse maior moderação em relação à matéria, alegando que só caberia instituir o júri nas causas criminais. Assim falou Luís José de Carvalho e Mello, deputado pela Bahia, sob o argumento de que nos casos criminais tratava apenas de conhecer das provas, dos fatos do caso:

“A base principal do Juízo por Jurados em matérias criminais é que os Juizes de fato tendo-o dado por provado, estabeleçam os de Direito à aplicação da Lei”.³⁸

O problema seria que, no cível, explicitar os “fatos” seria uma operação bem mais difícil por se tratar de um universo com maior complexidade de questões e uma vastidão de assuntos (que tocavam em terras, heranças, sucessões, filhos legítimos, entre outras). Neste caso, entrega-las à juizes leigos fora visto por parte dos mais moderados como um ato mais arriscado.

³⁶ Ver igualmente a análise de José Reinaldo de L. Lopes, “As primeiras vicissitudes – jurados, Supremo Tribunal e juízos privilegiados”. *História da Justiça e do Processo no Brasil do século XIX*, Curitiba, Juruá, 2017, p. 17-50.

³⁷ DAG, Sessão de 21 de outubro, p. 276.

³⁸ DAG, Sessão de 21 de outubro, p. 278.

Mas esta não foi a posição dominante, ao menos no âmbito da assembleia. Várias foram as razões elencadas pelos favoráveis a sua implementação nos dois níveis, criminal e civil. Antes de tudo, de que eleger juízos leigos seria uma maneira de deter as arbitrariedades atribuídas aos juízes, os quais estavam naquele momento mais do que nunca sob a mira das críticas dos revolucionários. Assim falaria Nicolau Pereira de Campos Vergueiro, representante da província de São Paulo que teria um papel na oposição ao Imperador anos depois, atribuindo-lhes uma verdadeira função regeneradora:

“Querer pois melhorar a Magistratura por efeito da nova ordem de coisas é um erro: o único meio de evitar o que se sofre com ela é instituir os Jurados, e instituí-los tanto no cível como no crime. São eles os *únicos em que se pode ter inteira confiança*, porque são da escolha dos Cidadãos pelo direito de rejeitar os que reputam suspeitos, e porque se hoje julgam, podem amanhã ser julgados por eles; circunstância que evita o receio de parcialidade [...] Por todas estas razões sou de parecer que a instituição dos Jurados é a única capaz de manter tanto a segurança pessoal como o direito de propriedade”.³⁹
(*grifos nossos*)

Muito mais explícitos do que nas Cortes de Lisboa, Vergueiro os associava à própria segurança dos cidadãos. Nesse sentido, sua instituição era referida como “protetora Divindade da liberdade de Cidadão”, “santíssima” e “baluarte da segurança pública”,⁴⁰ e, nas palavras de José Ricardo da Costa Aguiar:

“O Júri, Sr. Presidente, não é outra coisa senão a sociedade aplicada, com precauções e restrições mais ou menos severas, ao exercício da justiça, como a Magistratura é o Governo aplicado à execução da Lei. É enfim o Júri a *representação do povo para o exercício da justiça*, como o Corpo Legislativo o é para a fatura da Lei.”⁴¹ (*grifos nossos*)

Bastariam as “luzes do simples bom senso para constituir o homem digno de ser Jurado em todas as matérias que fazem o objeto da distribuição da Justiça”.⁴² Em todas essas falas, a força da instituição estava no empoderamento e participação de agentes locais na justiça, reconhecidos como legítimos defensores dos direitos da comunidade. Neste sentido, a introdução deste elemento popular funcionaria também como garantia da independência de um poder frente à ameaça de que os governos pudessem vir a representar sob novas formas

³⁹ 22 de outubro, 282

⁴⁰ Respectivamente, falas do combativo deputado paraibano Joaquim Manuel Carneiro da Cunha, DAG, 21 de outubro, p. 276; José Martiniano Alencar, DAG, 24 de outubro, p. 300; José Custódio Dias, deputado por Minas Gerais, DAG, 25 de outubro, p. 310.

⁴¹ DAG, sessão de 25 de outubro, p. 306.

⁴² DAG, sessão de 24 de outubro, p. 294, discurso do deputado por Alagoas, Caetano Maria Lopes Gama.

de despotismos - chave discursiva que moveu parte dos projetos que na Assembleia criticavam a centralidade do monarca e também do Centro-Sul na formação do novo Império. Não à toa, muitos que falaram a favor do júri, ainda que não todos, viriam de províncias do Norte.

Para que se tenha ideia do clima reinante a favor do júri, o deputado José Joaquim Carneiro de Campos, baiano de origem, mas representante da província do Rio de Janeiro, vinculada ao grupo de apoiadores de d. Pedro, iniciou seu discurso pela sua valorização e independência do poder judiciário:

“Uma independência desta natureza, a única capaz de infundir no coração do Povo o sentimento inabalável da segurança dos seus direitos, jamais se verificará no Poder Judicial sem a saudável intervenção dos Jurados; porque só estes se podem reputar Juizes verdadeiramente independentes. É portanto um axioma capital, uma verdade da primeira ordem em Direito Público, que sem Jurados não pode haver Governo livre (Apoiado) Também não é menos evidente que eles devem ter lugar em todos os Juízos indistintamente, civis, ou crimes”.⁴³

Em uma clara associação entre “jurados” e “governo livre”, o deputado utilizava a frase acima como preâmbulo para justificar, em uma longa fala, que por ora *não* podemos ter jurados nem nos processos civis nem criminais, baseada, sobretudo, na precariedade dos despóticos códigos que nos regem. A estratégia de Carneiro Campos era a evidência de que, no ambiente da Assembleia, não havia espaço para criticá-los abertamente.

Ao contrário, várias outras razões apareciam atreladas à valorização do júri: de que julgariam com maior eficiência, de que garantiram maior publicidade, dos benefícios da diluição do poder nas mãos de vários, da possibilidade de simplificação dos processos judiciais.⁴⁴ Para essa última, a justificativa era a crítica aos pleitos excessivamente longos e demorados, rotundamente dispendiosos e marcados por caminhos tortuosos e uma infinidade de recursos, que tomara corpo com maior virulência desde finais do século XVIII. Por estas razões é correto afirmar que o júri foi visto como um dos elementos que poderiam melhor expressar a defesa dos cidadãos contra as arbitrariedades do governo, numa chave que tendia a ser anti-estatalista.

⁴³ DAG, sessão de 24 de outubro, p. 294.

⁴⁴ Lopes, *Op. Cit.*, p.26-28.

Vale dizer que a essa altura do debate acumulavam-se tensões na Corte do Rio de Janeiro. A incapacidade de se equacionar interesses tão diversos dentro e fora da própria Corte para formação de um novo Império, fez com o que recém coroado imperador, d. Pedro I, valendo-se de sua legitimidade monárquica, fechasse a Casa legislativa. O que ocorreu em 12 de novembro de 1823, sob o discurso de conter as desordens e juramento de fornecer aos brasileiros uma constituição ainda mais “liberal” do que a que estava se construindo na assembleia. O ato fora possível sob o signo da restauração monárquica que fornecera uma real possibilidade de moderação das soluções constitucionais, sobretudo após 1814-1815, a partir da Santa Aliança. Foi assim que o monarca, ao interromper as atividades da Casa, nomeou imediatamente um conselho composto por 10 homens que lhe inspiravam confiança para redigir um novo projeto de constituição. Entre eles, estavam presentes João Severino Maciel da Costa e José Joaquim Carneiro de Campos, ambos que tiveram posições mais conservadoras no debate que aqui tratamos. O intenso trabalho da comissão na elaboração de um novo texto constitucional teve seu efeito na tentativa de legitimar o fechamento da Constituinte. Não há dúvida que o texto fora devedor dos trabalhos da Assembleia de 1823, mas coube um papel mais moderado no que se tratavam dos direitos, como se verá a seguir.

A Constituição do Império do Brasil

Desde 1821, logo que o monarca no Rio de Janeiro fora obrigado a aceitar o movimento constitucional que eclodira em Portugal, ao lado de manifestações mais radicais no que tocava à transformação do regime, sempre houve espaço para moderação. Era essa a marca da *Memória* que o magistrado José Antonio de Miranda escreveu neste ano, em que a “constituição liberal” pode perfeitamente aparecer vinculada ao amor ao rei e aos valores mais sagrados da família:

“Bafejados pelo ar saudável de uma Constituição liberal, em que se hão de respeitar os Direitos do homem, e, do Cidadão, e na qual se está trabalhando; não deveis temer os interessados clamores do fanatismo, nem os sofismas da impostura, e da ignorância, nem os furores da inveja. Portugueses tanto da Europa, como do Brasil, sede homens sensíveis e racionáveis, sede esposos fiéis, Pais ternos, Cidadãos zelosos.

Amai o vosso Rei, e a Vossa Pátria porque só dele e dela depende a vossa segurança”.

45

Constitucional aqui não apenas vinha agregado a pautas bem tradicionais, mas era fruto da experiência de mitigação das propostas revolucionários no início do século XIX.

Mas as condições para radicalização sempre estiveram abertas desde a aceitação do movimento constitucional no Brasil, talvez de forma ainda mais contundente do que em Portugal. Não seria errôneo afirmar que a atitude de d. Pedro e seus apoiadores em fechar a Constituinte e montar uma comissão para realização da tarefa, seria uma ação também mais agressiva frente às forças em disputa no Rio de Janeiro, e mesmo em outras províncias, diante da própria ameaça que os movimentos pelas independências no resto da América expressavam. Vale dizer que a existência de demandas raciais na cena política - como foi o caso de um “partido negro” que existira na Bahia e da força das mobilizações com participação indígena, em especial no Pará – bem como de críticos ao protagonismo da Corte no tocante ao projeto de Império do Brasil, existiram sempre como elementos desestabilizadores.⁴⁶ Frei Caneca, um dos líderes do movimento de oposição que ocorreu em Pernambuco em 1824, logo após o fechamento da Constituinte, escreveria que no Brasil existiria muita “fermentação” para se mudar a forma política e se constituir um “estado federativo”, sem os “vergonhosos grilhões” que o novo Imperador queria impor.⁴⁷

Os embates que se estabeleceram na Assembleia Constituinte demonstravam que a voz pela moderação não fora sempre unânime no seu ambiente, especialmente no que tocava ao papel do imperador e do governo que se almejava construir. O fato que o projeto de independência possa ter alcançado adeptos em várias províncias seguramente esteve vinculado à ameaça de sublevação e desordem que também se colocava, e conseqüentemente da ruptura do *status quo* existente. Foi dessa forma que a sinalização de d. Pedro com uma Carta Constitucional outorgada, com a instauração de governos nas províncias e reabertura de um parlamento, angariou igualmente adeptos no resto do Império, para além do Centro-Sul. Como se sabe, este equilíbrio não tardaria a ruir, pois menos de uma década depois d.

⁴⁵ José Antonio de Miranda, *Memória constitucional e política sobre o Estado presente de Portugal, e do Brasil*, Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1821.

⁴⁶ João José Reis; Eduardo Silva, “O jogo duro do dois de julho: o “partido negro” na independência da Bahia”, *Negociação e Conflito: a resistência negra no Brasil escravista*, São Paulo: Cia das Letras, 1999, p. 79-98; André Machado André Machado, *A quebra da mola real das sociedades: a crise política do Antigo Regime português na província do Grão-Pará (1821-1825)*, São Paulo: Hucitec, 2010

⁴⁷ Andréa Slemian, João Paulo Pimenta, *Naissance politique du Brésil*, Op. Cit., p. 107-8.

Pedro abdicaria do trono, em 1831, abrindo espaço para uma acirrada disputa política com bandeiras menos centralizadoras e de maior inclusão social em vários pontos do Império.

Distanciando-se de alguns dos princípios mais radicais expressos pela revolução em Portugal, na Carta Constitucional de 1824, mais ainda do que no Projeto de 1823, predominara uma aproximação com o espírito das monarquias restauradas. No entanto, seria um exagero afirmar que o constitucionalismo no Brasil seria reacionário (como se poderia caracterizar algumas pautas da Santa Aliança), haja vista as soluções constitucionais encampadas, mesmo que moderadas. Havia uma clara proposta de separação dos poderes e autonomia do judiciário, para além da introdução de um “quarto poder”, o Moderador, como atribuição exclusiva do monarca.⁴⁸ Projetava-se um Império unitário como “nação livre” que “não admitia com qualquer outro laço algum de união ou federação”, mas previa-se um governo para as províncias com conselhos locais para além das autoridades dos presidentes nomeados pelo imperador. A expressão de que o poder legislativo seria “delegado à assembleia geral com a sanção do imperador” (artigo 13) deixava claro que ambos o exerciam como representantes da “nação”, mas que a autoridade do último teria certa prevalência às medidas da primeira. Para o parlamento, mantinha-se o sistema bicameral sendo a segunda câmara (ou senado), vitalícia, e a câmara de deputados eletiva. Entre as novidades em relação ao projeto discutido na constituinte, destaca-se a ingerência do imperador sobre a câmara de deputados por seu direito de, se necessário, suspendê-la. (artigo 101)

Em relação aos direitos, ficou claro que houvera bastante pressão no âmbito da assembleia para que eles fossem reconhecidos e mesmo ampliados com a participação popular (no caso dos jurados). A formulação copiada das constituições do primeiro momento revolucionário de finais do XVIII que possuíam uma explícita declaração de direitos, e que haviam inspirado os textos produzidos pelas Cortes de Lisboa, prevalecia igualmente como consenso no projeto inicialmente discutido na Constituinte no Rio de Janeiro. Na discussão analisada acima, viu-se como eles puderam ser entendidos mais do que *garantias*, no sentido da expressão da capacidade dos indivíduos em terem suas liberdades respeitadas, e não apenas protegidas, pelos governos.

Uma equação um pouco distinta dos direitos aparecia agora no projeto de constituição encarregado por d. Pedro a uma comissão, texto este que seria outorgado na forma de Carta Constitucional em 1824. Antes de mais nada, ele não estaria no seu início,

⁴⁸ Inspirado na proposta de Benjamin Constant de *pouvoir neutre*, os formuladores da Carta de 1824 fizeram com que o imperador acumulasse as funções de chefe do executivo com as do poder moderador (conforme está no artigo 98 da Carta). Andréa Slemian, *Sob o império das leis, Op. Cit.*

como uma declaração de direitos, mas viria a compor o último artigo da Carta, o 179º., em que se garantia a “inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros” que tinham por base a “liberdade, a segurança individual, e a propriedade”. A partir deste artigo, listaram-se trinta e cinco parágrafos em que se estabelecia uma longa série de proteção aos cidadãos: de que ninguém seria obrigado a fazer o que a lei não obriga, de que ninguém seria perseguido por motivo de religião (sem se declarar liberdade religiosa propriamente), de que ninguém seria preso sem culpa formada e nem sentenciado a não ser por autoridade competente, que as casas e o segredo das cartas seria inviolável, e que todos teriam direito a enviar “reclamações, queixas, ou petições”, entre outros. Também se previa a cobrança de responsabilidade dos empregados públicos – o que significava tentar zelar contra as arbitrariedades dos mesmos –, o fim dos privilégios (que não fossem essenciais aos cargos públicos), ainda que a manutenção das “recompensas conferidas pelos serviços feitos ao Estado, quer Civil, quer militares”. No que explicitamente dizia respeito à direitos, marcava-se o de propriedade, além do ato de poder “comunicar os seus pensamentos, por meio de palavras, escritos [...] sem dependência de censura”; no entanto, cabia-se igualmente responder por seus abusos.

Não se encontra mais neste artigo a defesa dos jurados como um *direito*, ainda que os mesmos fossem citados na composição do poder judiciário juntamente com os juízes, para o cível e o crime quando os códigos determinarem (artigo 151). Nos vários parágrafos que compunham o artigo 179, vinha a ser citado que seria mantida a “independência do poder judicial”, no sentido de que nenhuma outra autoridade pudesse intervir nos seus assuntos. Por mais que se pudesse argumentar ser esta também uma garantia, o fato é que sua inserção neste grande artigo mesclava algumas matérias diante da não separação formal de uma declaração de direitos. O mesmo se poderia dizer em relação ao último parágrafo (de número 35), uma cláusula de exceção que dotava a assembleia legislativa, em casos de rebelião ou invasão por inimigos, da prerrogativa de dispensar formalidades constitucionais que tocassem na liberdade individual; ou seja, em nome de um discurso da manutenção da ordem sempre se poderia, e se pode até hoje, valer-se da dispensa de direitos invioláveis contra inimigos políticos.⁴⁹

Apesar de um feitiço mais conservador no que se tratava de direitos, a Carta Constitucional trazia uma novidade no que dizia respeito às formas de participação popular na justiça: constaria do seu texto que haveriam juízes de paz, eleitos da mesma maneira que

⁴⁹ Para a questão, valem as provocações de Giorgio Agambem, *Estado de exceção*, São Paulo, Boitempo, 2004.

se elegiam os vereadores da câmara. (artigo 162) Semelhantemente aos jurados, eles representavam juízes de “fato”, sem formação jurídica, ou seja, uma participação leiga na justiça, que seriam especialmente valorizados no seu papel de reconciliadores. Teriam eles muito mais protagonismo no Brasil do que em Portugal, e seriam implementadas por lei aprovada um ano após a abertura do parlamento, em 1827, numa onda de vitória de setores que a historiografia consolidou chamar de “liberais”, e que terminaria desestabilizando o governo de d. Pedro nos anos subsequentes.⁵⁰ A outorga da Carta foi uma solução momentânea e moderada para o projeto de independência, mas ninguém poderia então garantir que a legitimidade monárquica estivesse totalmente a salvo.

Considerações finais

Os movimentos revolucionários que estiveram em pauta desde finais do século XVIII e nas primeiras décadas do XIX, no Velho e no Novo Mundo, abriram, como é sabido, um mundo de expectativas sobre o futuro e a construção de alternativas políticas e sociais antes impensadas. As constituições mimetizaram este momento ao projetaram um “dever ser” normativo para os novos regimes à medida que os processos para sua feitura representaram grande parte destes embates travados politicamente, e as disputas para sua adesão apontavam para um divisor de águas entre os apoiadores e os inimigos. Não à toa seus textos foram marcados pelas ondas de radicalização e moderação legitimista que, em cada contexto, mas sobretudo nos territórios de tradição ibero-americana, encontrariam grande embate no momento das independências. Os novos *pactos* que se teciam seriam fruto de uma escolha dos povos *vis-à-vis* uma aceitação e/ou imposição de projetos com o intuito de dar fim às guerras e conflitos que se abriram por todas as partes.

No que tocava aos direitos, a equação não foi nada simples, a despeito da naturalidade com que suas declarações passaram a ser vistas, inclusive posteriormente, como uma tábua de salvação contra as desigualdades e despostimos de qualquer espécie. A politização dos seus significados num ambiente marcado pelas críticas aos regimes monárquicos no século XVIII foi explosiva e fez com que eles passassem a ser centrais nos próprios textos constitucionais. Mesmo nos que imperavam uma forma de governo mais afeita à legitimidade monárquica, como terminou sendo a solução na independência do Brasil, que se expressava

⁵⁰ Adriana Pereira Campos; Andréa Slemian; Katia Motta, *Juízes de Paz - Um Projeto de Justiça Cidadã nos Primórdios do Brasil Império*. Curitiba: Juruá, 2017; Vieira Duque, p. 21-2.

mais por garantias do que propriamente direitos, sempre haveriam cláusulas que deveriam tratar dos mesmos e que pudessem inspirar formas de politização por parte da sociedade.

Não se pode deixar de notar, no entanto, que a experiência revolucionária mais radical havia exaltado a universalização dos direitos fundamentais, a expressão das liberdades e inviolabilidade dos cidadãos, mas igualmente a da imperiosidade de novas leis. Isso significa que as constituições tiveram um estrondoso papel político, mas uma ação menor no campo normativo cotidiano ao tratarem de princípios que dependeriam juridicamente da regulamentação e codificação para sua efetivação. Processo que criaria verdadeiros impasses, não apenas no Brasil, diante do fato que os novos direitos e garantias deveriam estar positivamente estabelecidos.⁵¹ Nos limitamos nestas páginas a traçar seu debate, mas não nos queremos furtar de apontar seus perigos. Nesse sentido, a ideia de universalização dos direitos, por mais que abrisse desde então as condições de possibilidades de radicalização, também possaria a estar revestidas por pautas conservadoras que, apostando na aporia dos direitos, terminavam por privilegiar os brancos, proprietários e católicos. Assim que há que se tomar cuidado: discursar em nome da constituição e dos direitos no Império do Brasil adentro, como em quase todos os regimes no século XIX, muito pouco representou em termos de inclusão social.

⁵¹ Dificuldade de se introduzir uma Constituição de cima, Andrea Romano, “Difesa dei diritti e diritti alla difesa nell’esperienza del ‘Codice per lo Regno delle Due Sicilie’”, *De la Ilustración al liberalismo*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 325.