

# **IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **HISTÓRIA DO DIREITO**

**SINARA LACERDA ANDRADE CALOCHE**

**MARCELO CAMPOS GALUPPO**

**RICARDO MARCELO FONSECA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

#### **Secretarias**

#### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

#### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

#### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

---

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcelo Campos Galuppo; Ricardo Marcelo Fonseca; Sinara Lacerda Andrade Caloche – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-393-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. História do direito. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### HISTÓRIA DO DIREITO

---

#### **Apresentação**

O Grupo de Trabalho História do Direito se reuniu, remotamente, na tarde do dia 11 de novembro de 2021, para discutir os produtos das pesquisas relacionadas à sua temática, no IV Encontro Virtual do CONPEDI “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”, evento realizado nos dias 09,10,11,12 e 13 de novembro de 2021.

Infelizmente, em decorrência da pandemia que assolou o mundo em 2020-2021, o Seminário não pôde ocorrer presencialmente, o que, de outro lado, não prejudicou o tradicional impacto causado pelo evento, que, há tempos, representa um momento ímpar de encontro de pesquisadores de todo o Brasil e também do exterior e que se mantém relevante e representativo das pesquisas do Brasil, mesmo nas atuais circunstâncias sanitárias adversas.

Foram apresentados nove trabalhos, a partir de critérios da cronologia das pesquisas, abordando temáticas como: “A trajetória histórica da liberdade de expressão: sua importância para a legitimidade da democracia.” de autoria de Bianca Tito e Bibiana Terra. Aline de Almeida Silva Sousa apresentou as “Manifestações antipositivistas no pensamento jurídico da universidade de Coimbra no século XX: uma reconstituição histórica dialogada com Paulo Merêa, Cabral de Moncada e Castanheira Neves.” Claudine Freire Rodembusch e Henrique Alexander Grazi Keske examinaram “O problema sociocultural da violência contra a mulher: um recorte histórico acerca do sistema normativo-protetivo e rede de apoio.” Ângela Aparecida Oliveira Sousa e Daniel Barile da Silveira pesquisaram a “Análise econômica do direito no Brasil: percurso histórico e fatos atuais.” Lara Ferreira Lorenzoni e Raoni Gomes lançaram luz sobre o tema “Destruindo estátuas: o incêndio no monumento a Borbórego e a relevância da memória pelo olhar dos oprimidos.” Samuel Aguiar da Cunha investigou a “Nacionalidade e cidadania: necessariamente vinculadas?”. Frederico Antônio Lima de Oliveira, Jeferson Antonio Fernandes Bacelar e Alberto de Moraes Papaléo Paes estudaram “O legado da escola do Recife para a formação dos cursos jurídicos no Brasil e suas críticas.” Os mesmos autores debruçaram-se ainda sobre “O florescimento da identidade jurídica brasileira a partir da escola do Recife: o direito natural e o ecletismo espiritualista como base do pensamento oitocentista.” Por fim, Paulo Roberto Braga Júnior e Ilton Garcia da Costa investigaram “A judicialização da infância no contexto histórico brasileiro: o direito como forma de controle social.”

As pesquisas revelaram, apesar da diversidade temática e metodológica dentre eles, a abordagem de temas tradicionais e atuais na história do Direito. É certo que a história do direito, arte e literatura são disciplinas relativamente jovens na academia jurídica brasileira e que se encontra em fase de consolidação sobretudo nos últimos quinze anos, o que o elenco de textos nos diversos graus de profundidade também demonstra. Mas ao mesmo tempo também é certo que, embora recente, a área tem demonstrado uma pujança inusitada em importantes centros de pesquisa, demonstrando em geral apuro metodológico, seriedade no trabalho das fontes e níveis muito altos de diálogos internacionais de muito alto nível. Quiçá este seja o caminho: que na diversidade intrínseca da produção desta área (diversidade que, afinal, existe em quaisquer áreas) sejam progressivamente aplainadas em congressos, seminários e publicações a partir dos melhores e sérios esforços que a área hoje dispõem no país, em tantas universidades e em tantas de nossas regiões.

É nesse contexto que, como coordenadores do presente Grupo de Trabalho, apresentamos os trabalhos indicados acima, certos da contribuição que oferecem ao cenário jurídico nacional e internacional.

Desejamos a todos uma ótima leitura!

Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo – PUC Minas

Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca – UFPR

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Sinara Lacerda Andrade Caloche – UNIMAR

## **A IMPORTÂNCIADA TEORIA DE BENJAMIN CONSTANT NO CONSTITUCIONALISMO DO BRASIL EM 1824.**

### **THE IMPORTANCE OF THE THEORY OF BENJAMIN CONSTANT IN THE CONSTITUTIONALISM OF BRAZIL IN 1824.**

**Guilherme Rigo Berndsen <sup>1</sup>**

#### **Resumo**

O presente artigo apresentará, brevemente, o pensamento do teórico político Henri-Benjamin Constant de Rebeque. Especialmente, sua teoria sobre o Poder Moderador, cujo qual foi introduzido no Estado do Brasil Imperial do século XIX e incorporada pela primeira Constituição brasileira, com a sua outorga em 1824, por D. Pedro I. A pesquisa foi desenvolvida com base em estudos bibliográficos, livros e demais documentos, com objetivo de demonstrar que as ideias e obras do supracitado pensador foram de grande inspiração, influenciando na tomada de decisões sobre o futuro do Estado e de todo o seu embrionário sistema Monárquico Constitucional.

**Palavras-chave:** Brasil, Império, Constituição, Poder moderador

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article will briefly present the thought of political theorist Henri-Benjamin Constant de Rebeque. Especially, his theory on the Moderating Power, which was introduced in the State of Imperial Brazil in the nineteenth century and incorporated by the first Brazilian Constitution, with its grant in 1824, by D. Pedro I. The research was developed based on bibliographic studies, books and other documents, in order to demonstrate that the ideas and works of the aforementioned thinker were of great inspiration, influencing decision-making on the future of the State and its entire embryonic Monarchical Constitutional system.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Brazil, Empire, Constitution, Moderating power

---

<sup>1</sup> Doutorando em Ciência Jurídica (UNIVALI). Mestre em Ciência Jurídica (UNIVALI), dupla titulação Universidade Alicante. Bolsista CAPES. Advogado.

## INTRODUÇÃO

Benjamin Constant nasceu em Lausenna, Suíça, em 25 de outubro de 1767. Foi político e escritor, em sua obra “Escritos de Política”, descreveu com muita propriedade os fundamentos que avaliava ser os alicerces de um governo, conseqüentemente, a formação de um Estado. Suas ideias foram de grande influência e inspiração na criação da primeira Constituição Imperial brasileira de 1824, principalmente, na experiência do Poder Moderador ou Poder Real, cujo qual foi alterado à brasileira, para atender aos mais diversos interesses da época, ou seja, a monarquia, a sociedade e o próprio Estado brasileiro.

O critério metodológico utilizado para essa investigação e a base lógica do relato dos resultados apresentados reside no Método Indutivo. Na fase de tratamento dos dados, utilizou-se o Método Cartesiano (PASOLD, 2015) para se propiciar indagações sobre o início do Constitucionalismo Monárquico no Império do Brasil de 1824, e a experiência do Poder Moderador, que existiu na primeira Constituição brasileira e durou até a Proclamação da República em 1889.

As técnicas utilizadas nesse estudo serão da Pesquisa Bibliográfica, da Categoria e do Conceito Operacional, quando necessário (PASOLD, 2015). Outros instrumentos de Pesquisa, além daqueles anteriormente mencionados, poderão ser acionados para que o aspecto formal desse estudo se torne esclarecedor ao leitor.

Os principais objetivos deste trabalho acadêmico, diga-se de passagem, sem a pretensão de esgotar tão complexo tema, são: Apresentar um breve relato das principais ideias do teórico político Benjamin Constant, em particular, o Poder Moderador; e, averiguar a medida em que a teoria do Poder Moderador exposta pelo mencionado teórico influenciou na criação da Constituição Imperial de 1824.

Os problemas apresentados no presente trabalho são: Em que consiste a teoria do Poder Moderador de Benjamin Constant? Qual a sua influência na Constituição do Império de 1824?

A hipótese para essas perguntas surge, inicialmente, de uma maneira positiva, pois o poder moderador tinha o papel de ser o ponto unificador, e evitar possíveis intromissões dos demais poderes no exercício do outro e de certa forma equilibrar o poder dos partidos políticos. Nesse ponto, é possível aliar a grande influência da doutrina do supracitado publicista europeu na época do Brasil Império, inclusive com a existência do poder moderador na primeira Constituição brasileira (art. 98).

A título ilustrativo, registra-se que o trabalho será apresentado da seguinte forma: Breve apresentação do teórico político Benjamin Constant e suas principais teorias, em especial, o Poder Moderador. Posteriormente, será feita uma elucidação de sua influência na elaboração da Constituição Imperial de 1824.

## **1. BREVE EXPOSIÇÃO DO TEÓRICO POLÍTICO HENRI-BENJAMIN CONSTANT DE REBEQUE**

As barbáries cometidas pelo regime revolucionário jacobino na época da Revolução Francesa, cujo qual invocava uma investidura e representatividade de soberania popular ilimitada de poder, marcaram a história da França, e de toda humanidade, no final do século XVIII.

Tais acontecimentos acenderam inúmeras ponderações e debates acerca dos caminhos em que se deveriam difundir as políticas para contornar os males que atemorizavam a sociedade europeia da época, ambicionando a construção de uma sociedade política harmônica e pacífica, em que se pudesse, realmente, alcançar o bem social.

Benjamin Constant, em todas as suas obras, apresentou com propriedade liberal os principais embasamentos que seriam os alicerces de um governo, bem como a formação de um Estado e seu sistema político.

Supracitado publicista, foi um dos principais teóricos europeu em relação a defesa do sistema da monarquia constitucional, com uma base de pensamento voltada para o princípio político liberal do século XIX.

José Guilherme Merquior (2014, p. 113), ilustra com peculiar sabedoria, os passos dos liberais franceses, entre eles, com grande prestígio, Benjamin Constant:

Na França pós-napoleônica a doutrina liberal floresceu até mais do que ocorrera do outro lado do canal. De Constant a Guizot e Tocqueville, os liberais de maior prestígio da época foram franceses, como continuaram a ser até o apogeu político de John Mill, por volta de 1860. Mesmo antes da restauração, a França já contava com contribuições liberais originais, à parte do protoliberalismo aristocrático de Montesquieu e de sua influência internacional. (Montesquieu era leitura obrigatória para Madison, Constant, Hegel, Bolívar e Tocqueville, para só falar em alguns).

Nesse diapasão, registra-se que Benjamin Constant, preocupado com as atrocidades ocorridas na Revolução Francesa, buscava uma fórmula política que pudesse frear tanto o absolutismo monárquico, quanto o regime jacobino revolucionário.

Paulo Henrique Paschoeto Cassimiro (2016, p. 254) explica o assunto, citando Jaume:

Aqui encontramos um dos principais objetos da crítica do liberalismo no final do século XVIII e do século XIX: o reconhecimento de que a retórica e a ação do governo jacobino aproveitaram-se dos conceitos rousseauianos de vontade popular e soberania do povo, que, em verdade, não passam de fórmulas políticas vazias, oferecidas à manipulação de um discurso que, pretendendo-se democrático, converte-se em tirânico por meio delas.

Para bem sintetizar o que foi explicado até o presente momento, traz-se à tona, novamente, os ensinamentos de José Guilherme Merquior (2014, p. 115), que bem resume tais fatos:

Escrevendo após os surtos ditatoriais na Revolução Francesa, Constant percebeu, em particular, que o ideal republicano de Rousseau da apropriação coletiva da soberania absoluta, e mesmo o próprio governo da lei, tão elogiado desde Montesquieu, podiam por sua vez ser apropriados por minorias tirânicas que governassem em nome de todos por causa da justiça; e nessa medida ele estava preparado a romper não só com o republicanismo, mas também com o pensamento liberal prévio.

A democracia, segundo Constant, só poderia ser exercida sob variadas restrições e com o respeito aos direitos fundamentais. Para ele, a questão fundamental, era como restringir o poder político. Nem a democracia e nem a monarquia, sem essas restrições, seriam “bons” governos.

Discorrendo sobre este assunto, Cleidison Rocha (2016, p. 02) explica com propriedade:

Vale lembrar, de início, que o trabalho de Constant se instaura como suporte e voz para o cansaço da burguesia com as revoluções, com as guerras e com o despotismo napoleônico. A revolução Francesa, que se fez em nome da liberdade, tem que ser superada. Para isso, há a necessidade de se colocar guardas contra o terror jacobino e contra o despotismo das massas. A preocupação de Constant é estabelecer o que se deve fazer para construir a liberdade em seu país – França. Assim, advoga em favor da delimitação do papel do Estado em face do direito dos indivíduos, papel esse que deve ser expresso em uma Carta Constitucional que estabeleça os limites, pois sem esta prerrogativa não há como se realizar a prática da liberdade.

Nessa busca de conciliar os dois sistemas – monarquia e democracia - em um único regime, Constant acreditava que um governo de *juste milieu* (justo meio), futuramente, denominado “Monarquia Constitucional”, seria o sistema ideal de governo.



O pensamento político de Benjamim Constant estava estruturado a partir de três idéias fundamentais que são: a) crítica a democracia defendida por Rousseau, para quem os indivíduos deveriam alienar, sem reservas, todos os direitos à comunidade; b) defesa da inviolabilidade da propriedade privada; c) defesa da liberdade individual. (ROCHA, 2016, p. 03)

Sua doutrina fundamental, basicamente, afastava o rei ou imperador soberano do poder, para assim colocá-lo num papel de neutralidade, ou seja, de árbitro do sistema político, sendo que os demais poderes - Executivo, Legislativo e Judicial - estaria sob sua vigilância, inclusive, atribuindo ao monarca ou imperador inúmeros direitos e garantias para exercer este papel.

Essa opinião “centralizadora”, ou seja, evitando-se tanto os radicalismos da monarquia absolutista, como os ideais da revolução jacobina, fez que o pensamento político de Benjamin Constant fosse uma das matrizes do liberalismo francês do século XIX, conforme será visto a seguir.

## **2. AS PRINCIPAIS IDEIAS DO TEÓRICO POLÍTICO, EM PARTICULAR, O PODER MODERADOR**

De forma pouco aprofundada, as principais teorizações de Benjamin Constant marcaram dois pontos cruciais. Primeiro, a vindicação elucidativa das liberdades antiga e moderna, conforme descrito no famoso discurso realizado no Athénée Royal de Paris, em 1819.

Para Constant, a liberdade dos antigos, caracterizava-se pela participação dos cidadãos em um espaço livre de deliberação, por meio do qual o poder era exercido coletivamente e diretamente.

Entretanto, essa liberdade antiga (pública e coletiva), não implicava, necessariamente, a existência de uma liberdade privada. Pois na liberdade antiga, o corpo coletivo controlava os mais mezinhos direitos individuais do cidadão, tais como não existir liberdade de culto, forte controle do governo no âmbito familiar etc.

A título esclarecedor, para o referido teórico, a liberdade da antiguidade, fundamentalmente, consistia que: “o indivíduo, quase sempre soberano nas questões públicas, é escravo em todos seus assuntos privados”. Ou seja, a liberdade dos cidadãos antigos versava: “da participação ativa e constante do poder coletivo”.

Por outro lado, Benjamin Constant também tratou da liberdade dos modernos, que abordava, especialmente, os direitos do cidadão de gozar as liberdades individuais, inclusive, cabendo ao próprio governo garanti-las. Observa-se, outra vez, em sua obra:

A liberdade individual, repito, é a verdadeira liberdade moderna. A liberdade política é a sua garantia e é, portanto, indispensável. Mas pedir aos povos de hoje para sacrificar, como os de antigamente, a totalidade de sua liberdade individual à liberdade política é o meio mais seguro de afastá-los da primeira, com a consequência de que, feito isso, a segunda não tardará a lhe ser arrebatada. [...] A independência individual é a primeira das necessidades, modernas. Consequentemente, não se deve nunca pedir seu sacrifício para estabelecer a liberdade política. Conclui-se daí que nenhuma das numerosas instituições, tão aplaudidas, que, nas repúblicas antigas, impediam a liberdade individual é aceitável nos tempos modernos. (CONSTANT, 1985, p. 08)

Já um segundo ponto crucial de suas ideias e teorias, era a limitação institucional da autoridade governante do Estado, pois tanto o sistema monárquico absolutista, como o sistema rousseauiano revolucionista, apresentaram problemas em sua governabilidade, gerando, assim, inúmeras atrocidades e tiranias. (MERQUIOR, 2014, 115)

Constant pondera sobre a revolução francesa, em especial, a revolução jacobina, que transformou a França. Estes, tomando por base o pensamento de Rousseau como fonte de inspiração ideológica, cometeram uma grande engano: "tentaram reviver um modelo de liberdade próprio do mundo antigo no mundo moderno, que não o compartilha mais." (PIVA, 2010, p. 193)

Ainda no discurso de Constant, denominado Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos, já citado acima, verifica-se:

Mas esses homens tinham ido buscar várias de suas teorias nas obras de dois filósofos, que eles próprios não tinham se dado conta das modificações transmitidas por dois mil anos às tendências do gênero humano. Examinarei, pois, o sistema do mais ilustre desses filósofos, J. J. Rousseau, e mostrarei que, transportando para os tempos modernos um volume de poder social, de soberania coletiva que pertencia a outros séculos, este gênio sublime, que era animado pelo amor mais puro à liberdade, forneceu, todavia, desastrosos pretextos a mais de um tipo de tirania. (CONSTANT, 1985, p. 16)

Constant tinha em mente a defesa das liberdades modernas, ou, também conhecidas como individuais, contra o costume radical da revolução democrática da soberania do povo, que tinha base na teoria de Rousseau e, também, contra a monarquia absolutista hereditária.

A noção de igualdade era para Constant um dos principais problemas do modelo político sugerido pelas reflexões de Rousseau, pois exigiria uma submissão quase que absoluta do indivíduo aos interesses do coletivo, tal como acontecia no mundo antigo. (PIVA, 2010, p. 195)

A solução proposta por Benjamin Constant para o problema rousseauiano da soberania não dividida, foi a invenção do Poder Moderador, a ser aplicado no sistema de governo da Monarquia Constitucional, cujo qual julgava o mais adequado.

Tal preceito consistiria numa monarquia mitigada, ou seja, existiria uma reunião entre o cumprimento e observância da Lei e da Constituição, com a presença de um monarca no poder. Havendo, assim, uma limitação para ambos os tipos governos.

Dessa forma, o sistema buscava equilibrar o poder, cujo qual antes era concentrado apenas no monarca ou, de lado oposto, no sistema republicano e/ou democrático, que também permitiam a ocorrência de diversas formas de tirania e barbaridades, igual as vistas na Revolução Francesa do século XIX.

Portanto, “toda obra de Constant será construída em torno da necessidade de encontrar uma definição de liberdade a partir dos limites da autoridade política”. (CASSIMIRO, 2016, p. 264) Nascendo, então, a vocação de liberdades individuais e coletiva já definidas em uma Constituição, sendo o monarca ou imperador um árbitro do sistema.

No mesmo sentido das ideias aqui expostas, verifica-se o artigo colacionado abaixo:

Neste aspecto, a teoria do pensador francês Benjamin Constant foi desenvolvida na perspectiva de afastar o soberano do exercício direto do poder executivo, para atribuir-lhe somente o papel de árbitro do sistema político. Desejava o autor criar um poder neutro que estivesse acima do executivo, legislativo e judiciário e que fosse capaz de mantê-los nos trilhos da ordem constitucional. (...) Na França em plena ebulição, na tentativa de restaurar o equilíbrio, Benjamin Constant propôs um poder revestido de neutralidade, que velasse pelas relações com os demais poderes, e que, no entanto, fosse independente. (...) (FERREIRA, 2017, p. 23-4)

Com base nestes argumentos, pode-se concluir que o Poder Moderador estaria vinculado com o sistema da Monarquia Constitucional. Em sua obra, *Escritos de Política*, o supracitado teórico leciona com magistral inteligência:

Os três poderes políticos, tais como conhecemos até aqui – o poder executivo, o legislativo e o judiciário -, são três instâncias que devem cooperar, cada qual em sua parte, com o movimento geral. Mas quando essas engrenagens avariadas se cruzam, se entrecrocaram e se bloqueiam, é necessária uma força para repô-las em seu lugar. Essa força não pode estar numa dessas engrenagens mesmas, pois senão ela lhe serviria para destruir as outras. Tem que estar de fora, tem de ser de certo modo neutra, para que sua ação se aplique onde quer que seja necessário aplicá-la e para que ela seja preservadora e reparadora sem ser hostil. (CONSTANT, 200, p. 204)

O autor continua relatando em sua obra, que a Monarquia Constitucional tem a grande vantagem de ter a faculdade de ser criar esse “poder neutro” na pessoa do rei ou imperador.

O verdadeiro interesse do rei em ter esse poder, seria para que de forma alguma um poder derrubasse o outro, mas que todos se apoiassem, se entendendo e agindo harmoniosamente. (CONSTANT, 200, p. 204) Melhor dizendo, “*ao monarca restaria afastar-se das atividades governamentais, sendo a ele atribuída a função de árbitro, ou mero avaliador do sistema político*”. (FERREIRA, 2017, p. 23-4)

Desse modo, com o avanço das ideias iluministas, tanto as revoluções jacobinas, como o próprio conceito de monarquia absolutista, onde o rei ou o imperador tinham controle total sobre os destinos do Estado começou a ser questionado de forma mais complexa, inclusive, no embrionário Estado brasileiro.

A crença de que o soberano tinha direta aprovação divina para governar do modo como bem desejasse era cada vez mais posta em dúvida por inúmeros teóricos políticos liberais do século XIX.

Assim, o Império Brasileiro, em meados de 1824, adotou o constitucionalismo monárquico e a teoria do poder neutro, mais conhecido como poder moderador ou prerrogativa real em favor do Imperador D. Pedro I, conforme foi insculpido na Constituição Imperial Brasileira, e melhor será visto a seguir.

### **3. A INFLUÊNCIA DE BENJAMIN CONSTANT NA ELABORAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO IMPERIAL DO BRASIL DE 1824**

Em 1822, o Brasil se tornou independente de Portugal, adotando, inicialmente, a monarquia como forma de governo. Nesse contexto, D. Pedro I, foi proclamado primeiro imperador do Brasil.

Em seguida, como não era o desejo de D. Pedro I governar como um tirano, pois "sua ambição era ser guardado pelo amor de seu povo e pela fidelidade das suas tropas e não impor sua tirania" (LIMA, 1989, p. 72), prometeu convocar uma Assembleia Constituinte para fundar as bases políticas do novo país.

Convocada, a Assembleia Geral Constituinte se instalou em 3 de maio de 1823, sob a presidência do bispo Dom José Caetano da Silva Coutinho, sendo composta proporcionalmente por representantes das províncias, eleitos indiretamente. O relator do projeto de constituição foi Antônio Carlos Ribeiro de Andrada, que apresentou um texto contendo 272 artigos. (MACIEL, 2002, p. 19)

Verifica-se que os ideais democrático-igualitário que fizeram as revoluções na Europa no século XIX chegaram rapidamente no Brasil. O principal inspirador destes ideais no Brasil

foi o teórico político Benjamin Constant, embora também pudesse verificar inspirações da doutrina de Rousseau, Montesquieu e outros teóricos políticos europeus.

José Antonio Pimenta Bueno (1857, p. 33), constitucionalista e político brasileiro na época do Império Brasileiro, também conhecido como Marquês de São Vicente, bem sintetiza em sua obra escrita em 1857, as ideias liberais que existiam naquele período. Segue *in verbis*:

Na infância das sociedades, ou antes da sua civilização, os poderes políticos em vez de divididos são confundidos e concentrados em uma mesma individualidade, e conseqüentemente entregues ao impulso, e por ventura desvários de uma só vontade, por isso mesmo que em tal caso ella é illimitada, absoluta, omnipotente. Os males que dahi resultão são patentes e terríveis em suas conseqüencias; a sociedade em todas as suas relações pende do arbitrio.

Também explica no mesmo sentido, Arnaldo Vasconcelos (1986, p. 73):

A Constituição tinha, pois, duas grandes funções: assegurar a garantia dos direitos individuais, inatos e imprescritíveis, e estabelecer a separação dos poderes, para obstacular o absolutismo do poder. Estava então na lembrança de todos a advertência de Montesquieu, segundo a qual era preciso dividir o poder, a fim de que se evitasse abusar dele.

O Marques de São Vicente, resumidamente, escrevia que existia claramente a necessidade essencial da divisão do poder, pois sem tal divisão, "o despotismo necessariamente deverá prevalecer, pois que para o poder não abusar é preciso que seja dividido e limitado, *é preciso que o poder contenha o poder.*" (BUENO, 1857, p. 33)

Portanto, o Estado moderno já nasceu sob o signo do liberalismo moderno, em oposição aos absolutismos das Monarquias de direito divino. Daí a necessidade de transformar o direito consuetudinário em direito escrito. (VASCONCELOS, 1986, p. 72)

Uma das principais vontades do imperador do Brasil era que a Constituição a ser criada deveria impedir eventuais abusos e violações as liberdades individuais e coletivas, não somente por parte do monarca, mas também por parte da classe política e da própria sociedade.

A Constituição brasileira era uma das mais liberais que existiam em sua época, até mesmo superando as europeias. João de Scantimburgo (1980, p. 21), em sua obra, bem explica o momento em questão:

D. Pedro I e os seus constituintes tiveram o bom senso de escolher o melhor regime para a nação tropical, que se emancipava na América, sem copiar os Estados Unidos já consolidados, e as nações hispano-americanas retaliadas por tropelias sem fim, pelo revezamento de breves períodos democráticos e ditaduras caudilhescas.

Entretanto, mudanças nos rumos políticos levaram os deputados a escolherem tornar o monarca uma figura meramente simbólica, completamente subordinada à Assembleia. Este

fato, seguido pela aprovação de um projeto, em 12 de junho de 1823, pelo qual as leis criadas pelo órgão dispensariam a sanção do Monarca, levou Pedro I a entrar em choque com a Constituinte. (HOLANDA, 1976, p. 244)

Segundo ensina Diego de Paiva Vasconcelos (2008, p. 48), o projeto de Constituição elaborado pela constituinte era essencialmente liberal, exaurindo por completo os poderes do Imperador e dando amplos poderes e atribuições a nova ordem política. Tais fatos foram suficientes para despertar o espírito da monarquia absolutista em D. Pedro I.

Ato contínuo, a Assembleia Constituinte de 1823 foi dissolvida por parte do imperador, conseqüentemente, a Constituição do Império foi outorgada por D. Pedro I, em 1824.

As principais características desta Constituição, resumidamente, foram: a) Constava em seu texto “Império do Brasil”; b) Império com Monarquia hereditária e constitucional de Estado Centralizado; c) Igreja Católica ligado ao Estado; d) Voto somente para homens livres, maior de 25 anos; e) Composta por 179 artigos; d) Esteve vigente por 65 anos.

Em uma de suas obras, o professor Paulo Bonavides (2000, p. 166), explica com singular sabedoria:

Em nenhum país da América Latina houve semelhante ato de poder. Ali as constituintes fundaram repúblicas; aqui, nesta parte do continente, a constituinte não pôde cumprir sua tarefa, dissolvida que foi pelo Golpe de Estado de 1823. Houve tão somente a metamorfose de uma monarquia absoluta em monarquia constitucional, abrangendo esta ao longo de sua trajetória o Primeiro Reinado, a Regência e o Segundo Reinado; três épocas políticas que marcaram o Império sob a égide da Constituição outorgada, a célebre Carta de 1824.

Além dessas características basilares, a Constituição do Império do Brasil, diga-se de passagem, a mais longeva de toda a história brasileira, dividia a organização política em 04 (quatro) poderes: Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador.

Trazemos à tona, *in verbis*, as palavras do Dr. José Antonio Pimenta Bueno (1857, p. 32), o Marquês de São Vicente:

"25.-O Poderes Políticos que como taes a nossa lei fundamental reconhece, são o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judicial. Todos elles são expressões naturaes e necessarias da Soberania Nacional."

Na mesma definição, Braz Florentino Henrique de Souza (1864, p. 02), escreve em sua obra publicada:

Afastando-se entretanto da senda geralmente trilhada o legislador constituinte do Brazil reconheceo e proclamou, além dos tres poderes ja mencionados,

mais um quarto poder político, sob a denominação de - PODER MODERADOR - (Const. art. 10.).

Em relação a influência das teorias de Benjamin Constant, mais precisamente, quanto ao poder moderador, a título ilustrativo, registra-se que a Constituição de 1824, utilizou, textualmente, no art. 98, uma expressão que era a tradução literal daquela adotada por Benjamin Constant: “O Poder Moderador é a chave de toda organização política” (*laclef de toute organisation politique*). (SOBRINHO, 2016, p. 52)

Nesse sentido, novamente, cita-se José Antonio Pimenta Bueno (1857, p. 32), o Marques de São Vicente:

Em fim, a conveniencia de que exista um poder legitimo que incessantemente vele sobre a manutenção da independencia, equilíbrio e harmonia dos outros poderes politicos, dá nascimento ao que é denominado moderador.

Este poder estava insculpido no Título 5º, denominado "Do Imperador", Capítulo I, "Do poder Moderador", da Constituição de 1824, mais precisamente, em seu artigo 98, conforme veremos a seguir, *in verbis*:

Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independencia, equilibrio, e harmonia dos mais Poderes Politicos.<sup>1</sup>

Este quarto Poder servia para resolver os impasses e assegurar o funcionamento de todas as engrenagens do governo, não deixando nenhum poder sobressair em relação ao outro, cabendo tal tarefa ao próprio Imperador. (LUSTOSA, 2007, p. 175)

Essa "inovação" na América, que era o Poder Moderador, surgiu na letra da lei por atribuição de Martim Francisco de Andrada, um grande admirador de Benjamin Constant. (HOLANDA, 1976, p. 186)

Vejamos, *ipsis litteris*, em relação a este novo poder, o que consta na obra de José Antonio Pimenta Bueno (1857, p. 205):

§ 1.o - Da natureza do poder moderador.

265. - O poder moderador, cuja natureza a constituição esclarece bem em seu art. 98, é a suprema inspecção da nação, é o alto direito que ella tem, e que não póde exercer por si mesma, de examinar o como os diversos poderes politicos, que ella creou e confiou a seus mandatarios, são exercidos. E a faculdade que ella possui de fazer com que cada um delles e conserve em sua orbita, e concorra harmoniosamente com outros para o fimm social, o bem-ser nacional; é quem mantem seu equilibrio, impede seus abusos, conserva-os na direção de sua alta missão; é emfim a mais elevada força social, o órgão

---

<sup>1</sup>Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acessado em 23/01/2018.

político o mais activo, o mais influente, de todas as instituições fundamentaes da nação.

Este poder, que alguns publicistas denominão poder real ou imperial, poder conservador, incontestavelmente existe na nação, pois que não é possíveis nem por um momento suppôr que ella não tenha o direito de examinar e reconhecer como funcção os poderes que ella instituiu para o seu serviço, ou que não tenha o direito de providenciar, de rectificar sua direcção, de neutralisar seus abusos.

Nesse sentido, observa-se no texto jurídico publicado na época da primeira constituição brasileira, de forma até flagrante, a inspiração e influência das ideias do teórico político objeto deste estudo.

Em sua obra, *Escritos de Política*, Benjamin Constant escreve de forma idêntica, pois, segundo ele, quando os poderes não cooperam entre si, é necessária uma força externa para repô-las nos seu lugar. Essa força seria o próprio poder moderador, sendo, então, necessário aplicá-lo para que os poderes se harmonizem entre si. (CONSTANT, 2005, p. 204)

Observa-se, também, os escritos de Braz Florentino (1864, p. 10):

Os tres poderes politicos, diz justamente Benjamin Constant, taes como os lemos conhecido até aqui, poder legislativo, executivo e judiciario, são três molas que devem cooperar, cada uma de sua parte, para o movimento geral; mas quando essas molas desconcertadas cruzão-se, chocoão-se e estorvão-se mutuamente é necessário uma força que as reponha em seu logar. Esta força não póde estar em nenhuma d'essas molas, porque lhe serviria para destruir as outras, é necessario que ella esteja fora, que seja neutra de alguma sorte, para que sua acção se applique por toda a parte onde é necessario que seja applicada, e para que seja preservadora e reparadora sem ser hostile. A monarchia constitucional tem a grande vantagem de crear esse poder neutro na pessoa de um rei.

Assim, verifica-se a existência de flagrante ponto de convergência entre a teoria de Benjamin Constant e os escritos da primeira Constituição brasileira. Pois permanece o fato de que em inúmeros registros existe a menção de que o poder moderador é quem evita os perigos atribuídos as ditaduras absolutistas ou as revoluções.

Inclusive, em inúmeras doutrinas jurídicas brasileiras, publicistas escreviam, expressamente, trechos semelhantes ao livro "*Escritos de Política*", de Benjamin Constant, fazendo, até mesmo, menção *ipsis litteris* do livro em questão, conforme vimos anteriormente.

Ainda, segundo a regra insculpida no artigo 99 da Constituição Brasileira de 1824, a pessoa do Imperador seria inviolável e sagrada, não estando sujeito a responsabilidade alguma.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.



Segundo José Antonio Pimenta Bueno, o Marques de São Vicente (1857, p. 206) "Como o poder moderador é synonymo do poder imperial, com razão a constituição em seguida delle reconheceu logo a inviolabilidade e irresponsabilidade do imperante."

O artigo 100 da supracitada Carta política definia, *in verbis*, que: "Os seus Titulos são "Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil" e tem o Tratamento de Magestade Imperial."

Ou seja, o imperador era a primeira e mais elevada representação da soberania e majestade da nação, então, seus títulos deveriam ostentar esse alto poder, sua suprema autoridade interior e sua ampla independência exterior. (BUENO, 1857, p. 206)

Já o artigo 101, da Constituição de 1824, dispunha que por meio do Poder Moderador, o Imperador nomeava os membros vitalícios do Conselho de Estado, os presidentes de província, as autoridades eclesiásticas da Igreja Católica Apostólica Romana e os membros do Senado vitalício.

Também nomeava e suspendia os magistrados do Poder Judiciário, assim como nomeava e destituía os ministros do Poder Executivo, bem como assembleias gerais extraordinárias. Observe-se o supracitado artigo da Constituição *ipsis litteris*:

Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador

I. Nomeando os Senadores, na fórma do Art. 43.

II. Convocando a Assembléa Geral extraordinariamente nos intervallos das Sessões, quando assim o pede o bem do Imperio.

III. Sancionando os Decretos, e Resoluções da Assembléa Geral, para que tenham força de Lei: Art. 62.

IV. Approvando, e suspendendo interinamente as Resoluções dos Conselhos Provincias: Arts. 86, e 87. (Vide Lei de 12.10.1832)

V. Prorogando, ou adiando a Assembléa Geral, e dissolvendo a Camara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando immediatamente outra, que a substitua.

VI. Nomeando, e demittindo livremente os Ministros de Estado.

VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154.

VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas e os Réos condemnados por Sentença.

IX. Concedendo Amnistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado.

Assim, observa-se, claramente, que todos os atributos do poder moderador constantes na Constituição brasileira em favor do imperador, ou seja, relativas ao poder legislativo, poder

executivo e poder judicial, também constam, expressamente, no texto do livro "Escritos de Política", de Benjamin Constant.

A título exemplificativo, vejamos o Capítulo II, do livro supracitado, denominado "Das prerrogativas reais", onde dispõe: I - O poder real está nas mãos do Rei; II - O rei nomeia e destitui o poder executivo; III - A sanção real é necessária para que as resoluções das assembleias representativas tenham força de lei; IV - O rei pode adiar as assembleias representativas e dissolver a assembleia representativa eleita pelo povo; V - A nomeação dos juizes pertence ao rei; VI - O rei tem o direito de agraciar; VII - o rei decide da paz e da guerra (...); VIII - A pessoa do rei é inviolável e sagrada. (CONSTANT, 2005, p. 208-20)

Então, sem sombra de qualquer dúvida, verifica-se que a experiência do poder moderador não nasceu de um puro esforço imaginário brasileiros, mas, sim, da influência da teoria exposta pelo político e escritor científico europeu objeto deste trabalho.

Desse modo, resta flagrante a influência de Benjamin Constant nos primeiros anos do constitucionalismo brasileiro, mais precisamente, na existência do poder moderador.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conforme já foi visto anteriormente, a elaboração da Constituição do Império do Brasil de 1824 foi um processo desgastante e muito conturbado. Inclusive, em 1823, D. Pedro I, chegou a ordenar ao exército que invadisse o congresso, exilando e prendendo políticos.

A carta jurídica brasileira, basicamente, estabeleceu a monarquia constitucional como forma de governo; A forma de Estado unitário, concentrando praticamente todos os poderes nas mãos do governo central; Quatro poderes (Executivo, Legislativo, Judicial e Moderador); E, a união entre o Estado e a igreja.

Nesse contexto histórico, registra-se que os ideais liberais da Europa já haviam atravessado rapidamente o Atlântico, inclusive, os pensamentos de Benjamin Constant em relação a Monarquia Constitucional e sua teoria do poder moderador, conforme foi visto em relação a divisão dos poderes em quatro.

Não obstante a tais fatos, verificou-se durante a elaboração do presente trabalho, inúmeros textos da época do Brasil Imperial onde constam, expressamente, os livros e teorias do teórico político Benjamin Constant, principalmente, na existência do poder moderador ou real, conforme escrito em seu livro "*Principes de Politique*".

Este último, o Poder Moderador, colocava o imperador D. Pedro I, acima de tudo e de todos os outros poderes. Esse Poder real ou moderador, introduzido na primeira Constituição Brasileira, foi utilizado sob forte influência das ideias do teórico político objeto deste estudo.

Nesse contexto, conclui-se que o poder moderador tinha o papel de ser o ponto unificador, e evitar possíveis intromissões dos demais poderes no exercício do outro e de certa forma equilibrar o poder dos partidos políticos, que era e ainda é um problema brasileiro.

Então, observa-se, flagrantemente, que a existência deste poder não nasceu de um puro empenho imaginário dos constituintes e publicistas brasileiros, mas, sim, da influência da teoria exposta pelo político e escritor científico europeu B. Constant.

Registra-se que a efeito da instituição do poder moderador, este passou quase que literalmente da teoria do publicista francês para a Constituição do Império brasileiro, na maioria das vezes, *ipsis litteris*, conforme ficou registrado em todo o trabalho até então desenvolvido.

Igualmente, verificou-se que essa opinião de um governo de *juste milieu* (justo meio), ou seja, uma opinião centralizadora, com intuito de evitar-se tanto os radicalismos da monarquia absolutista, como os ideais da revolução jacobina, fez que o pensamento político de Benjamin Constant fosse uma das matrizes do liberalismo europeu do século XIX, influenciando, inclusive, na América.

Durante o transcorrer deste trabalho, verificou-se que importantes publicistas brasileiros, que estudaram a Constituição do Império, na época do século XIX, tais como, José Antonio Pimenta Bueno, Sérgio Buarque de Holanda, Braz Florentino Henriques de Souza, entre outros, mencionavam, expressamente, as ideias e teorias de Benjamin Constant e suas obras, sendo, então, cristalina, a sua extraordinário influência em território brasileiro.

Por fim, a título de curiosidade, registra-se que a força do poder moderador diminuiu a partir da década de 1850, uma vez que D. Pedro II concordou com a criação da "Presidência do Conselho dos Ministros", o que dava mais autonomia ao Poder Executivo.

Com a Proclamação da República, em 1889, o Poder Moderador foi extinto do Estado Brasileiro, permanecendo, apenas, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, conforme permanece até hoje em dia.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BONAVIDES, Paulo. **A evolução constitucional do Brasil. Estudos Avançados.** São Paulo, v. 14, n. 40, 2000.

BUENO, José Antonio Pimenta. Marques de São Vicente. **Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio.** Rio de Janeiro :Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e C. 1857. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600>. Acesso:15/01/2018.

CASSIMIRO, Paulo Henrique Paschoeto. **O Liberalismo Político e a República dos Modernos: a crítica de Benjamin Constant ao conceito rousseauiano de soberania popular,** 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0103-335220162007>. Acesso: 13/01/2018.

CONSTANT, Benjamin. **Escritos de Política.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CONSTANT, Benjamin. **Da Liberdade Dos Antigos Comparada A Dos Modernos.** Revista Filosofia Política no. 2, 1985.

FERREIRA, Dirce Nazare Andrade. et al. **A influência de Benjamin Constant na Constituição Política do Império do Brazil (1824): Desvelando O Poder Moderador,** 2017. Disponível em: <http://www.periodicos.ufop.br/pp/index.php/libertas/article/view/441>. Acesso: 16/01/2018.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **O Brasil Monárquico: o processo de emancipação.** 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1976.

IMPERIAL, Constituição. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acessado em 23/01/2018.

LIMA, Manuel de Oliveira. **O Império Brasileiro.** São Paulo: USP, 1989.

LUSTOSA, Isabel. **D. Pedro I.** São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MACIEL, Adhemar Ferreira. **Observações sobre o constitucionalismo brasileiro antes do advento da república.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, out./dez. 2002. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/811>. Acesso: 23/01/2018.

MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo Antigo e Moderno.** 3ª Ed. ampliada. Editora: É Realizações. 2014.

PIVA, Paulo Jonas de Lima. et al. **Benjamin Constant e a liberdade rousseauísta**, 2010. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/82601>. Acesso: 25/01/2018.

ROCHA. Cleidison de Jesus. **Princípios de Política - o estado segundo Benjamin Constant**, 2016. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/326971154/O-Estado-Segundo-Benjamin-Constant>. Acesso: 27/01/2018.

SCANTIMBURGO, João de. **O Poder Moderador**. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1980.

SOBRINHO, Luis Lima Verde. et al. **Parlamentarismo à brasileira no segundo reinado (1840-1889)**, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9660/2016.v2i2.1662>. Acesso: 28/01/2018

SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Do poder moderador: ensaio de direito constitucional contendo a analyse do Tit. V, Cap. 1 da Constituição Política do Brazil**, 1864. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/185585>. Acesso: 11/01/2018.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria e prática do poder moderador**. Rio de Janeiro. 1986.