

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

HISTÓRIA DO DIREITO

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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 - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

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

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

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

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

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

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

H673

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

Coordenadores: Marcelo Campos Galuppo; Ricardo Marcelo Fonseca; Silvana Beline Tavares. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-136-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. História. 3. Direito. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

O grupo temático História do direito propõe uma reflexão crítica a partir de múltiplos contextos históricos e geográficos, evidenciando a complexidade das relações jurídicas ao longo do tempo. Os trabalhos discutem desde a autenticidade do direito medieval até as origens do direito moderno, passando pelas transformações institucionais na Roma antiga, no Império do Brasil.

Francisco Pizzette Nunes em “A autenticidade e complexidade das relações jurídicas medievais” investiga a complexidade e a autenticidade das relações jurídicas na Idade Média, problematizando a inadequação da utilização de categorias conceituais modernas para a compreensão daquele contexto histórico. Com base nas contribuições de autores como Jacques Le Goff, Georges Duby e Paolo Grossi, argumenta-se que a experiência jurídica medieval era marcada por uma indissociável articulação entre as esferas temporal e espiritual.

Em “As reformas de Caio Mário e o prelúdio das relações trabalhistas capitalistas modernas na Roma antiga”, Glauber Cavalcante Pinheiro, Sandro Alex De Souza Simões e José Claudio Monteiro de Brito Filho analisam como as reformas militares de Caio Mário reorganizaram o exército romano, incorporando elementos que antecipam características das relações trabalhistas modernas apontando que tais mudanças promoveram a profissionalização das tropas, inclusão de marginalizados e fidelização por incentivos materiais.

Com o artigo “Jean Bodin e seu conceito de soberania”, Talissa Maciel Melo propõe uma análise aprofundada da teoria da soberania formulada por Jean Bodin, contextualizando

forças militares e as trajetórias dos quadros institucionais, com ênfase nos processos de recrutamento e nas disputas entre os agentes. O estudo busca compreender a permanência das estruturas da Justiça Militar no Maranhão em relação à inserção desse território no cenário político nacional.

José Flávio Fonseca De Oliveira e Neile Batista De Mesquita em “Separação dos poderes no primeiro reinado do império do Brasil” analisam a implementação da separação dos poderes no Brasil durante o processo constituinte de 1823 e a promulgação da Constituição de 1824, investigando a forma como as teorias de Montesquieu e Benjamin Constant foram reinterpretadas e adaptadas à realidade política do país.

O artigo “Uma breve recapitulação da formação do direito continental europeu e da utilidade do direito comparado no século XXI” de Mario Jorge Philocreon De Castro Lima e Lucas Peixoto Valente ressalta que os sistemas jurídicos do Direito Continental europeu, também conhecido como família romano-germânica, caracterizam-se por uma estrutura codificada, na qual a lei escrita ocupa posição central como principal fonte normativa.

Por fim, convidamos à leitura dos artigos para uma compreensão aprofundada das origens e transformações das instituições jurídicas, contribuindo para o alargamento crítico das perspectivas sobre a complexidade histórica do fenômeno jurídico.

Boa leitura!

Silvana Beline

Marcelo Campos Galuppo

Ricardo Marcelo Fonseca

SEPARAÇÃO DOS PODERES NO PRIMEIRO REINADO DO IMPÉRIO DO BRASIL

SEPARATION OF POWERS IN THE FIRST REIGN OF THE EMPIRE OF BRAZIL

José Flávio Fonseca De Oliveira ¹
Neile Batista De Mesquita ²

Resumo

Este artigo examina a implementação da separação dos poderes no Brasil durante o processo constituinte de 1823 e a Constituição de 1824, analisando como as teorias de Montesquieu e Benjamin Constant foram adaptadas ao contexto brasileiro, resultando na concentração de poderes nas mãos do Imperador. No período colonial, todo o poder era centralizado na Coroa portuguesa, situação que permaneceu mesmo após a chegada da Corte em 1808. A Revolução Liberal do Porto, em 1820, e o debate sobre o modelo de monarquia constitucional em Portugal influenciaram as discussões no Brasil. Contudo, o modelo adotado refletiu interesses locais, como a manutenção da sociedade escravista. O estudo parte do questionamento sobre se a aplicação da teoria da separação dos poderes de Montesquieu, durante o Primeiro Reinado, foi efetivamente incorporada à Constituição do Império do Brasil. Argumenta-se que a Constituição de 1824, apesar de adotar o sistema quadripartite de poderes, na prática apresentava uma divisão em apenas dois: o Poder Imperial, que acumulava as funções do Executivo e do Moderador, e o Poder Legislativo, enquanto o Judiciário estava subordinado ao crivo do Poder Moderador e, em alguns aspectos, também ao Poder Executivo. A pesquisa, baseada em revisão bibliográfica e método dedutivo, demonstra que, na prática, o Poder Moderador, concentrado no Imperador, dominava a dinâmica institucional. Conclui-se que a separação dos poderes foi mais formal que efetiva, caracterizando-se por uma centralização que conciliava influências externas e as condições políticas locais.

Palavras-chave: Separação dos poderes, Poder moderador, Constituição de 1824, Império do Brasil, Montesquieu

concentration of powers in the hands of the Emperor. During the colonial period, all power was centralized in the Portuguese Crown, a situation that persisted even after the arrival of the Court in 1808. The Liberal Revolution of Porto in 1820 and the debate over the model of constitutional monarchy in Portugal influenced discussions in Brazil. However, the model adopted reflected local interests, such as the maintenance of the slaveholding society. This study investigates whether Montesquieu's theory of the separation of powers was effectively incorporated into the Constitution of the Empire of Brazil during the First Reign. It argues that the 1824 Constitution, despite adopting a quadripartite system of powers, in practice operated as a bipartite system: the Imperial Power, which encompassed both the Executive and the Moderating powers, and the Legislative Power, while the Judiciary remained subject to the influence of the Moderating Power and, in some aspects, the Executive Power. Based on bibliographic review and a deductive method, the research demonstrates that, in practice, the Moderating Power, concentrated in the Emperor, dominated the institutional dynamics. It concludes that the separation of powers was more formal than effective, characterized by a centralization that balanced external influences and local political conditions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Separation of powers, Moderating power, 1824 constitution, Empire of Brazil, Montesquieu

1 Introdução

No Brasil, até a sua independência, não havia separação dos poderes entre executivo, legislativo e judiciário, tendo em vista que o Brasil era colônia de Portugal e todo poder era delegação do Rei de Portugal. Apesar de Dom João VI ter vindo ao Brasil com a Corte Portuguesa em 1808, ele continuou a exercer os poderes de monarca a partir da centralização de todas as funções políticas em sua figura, como soberano português. Em 1815, ao elevar o Brasil de colônia à condição de Reino, ele o integrou ao Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, mantendo o controle centralizado sob a Coroa portuguesa. Assim, somente com a independência, a partir da tentativa de aprovação da primeira Constituição, em 1823, que se buscou estabelecer as bases da separação dos poderes no Brasil.

A discussão sobre qual o melhor modelo de governo - se a república ou a monarquia - ainda era incipiente, mas havia movimentos revolucionários nas províncias que incitavam a secessão do território, com pretensões republicanas. Ainda sob o reinado de Dom João VI, mas sob influência da Revolução Liberal do Porto, de 1820, após a derrota de Napoleão, Portugal discute a mudança de regime, que ao final resultou na derrota do absolutismo português. O debate sobre o melhor modelo de governo, tendo prevalecido o modelo monárquico constitucional em Portugal, também repercute neste lado do Atlântico, porque a saída das elites locais manteve o herdeiro da Coroa português como primeiro Imperador do Brasil. Essa escolha política local – a começar pela adoção de um modelo de Estado que não refletia integralmente o sistema instituído pela Revolução Liberal do Porto em Portugal – resultou, em grande parte, da habilidade das elites brasileiras em conciliar seus próprios interesses com a preservação da ordem social escravista.

Assim, tendo em vista as teorias políticas da época, as influências inglesas e francesas, além da teoria do poder moderador, de formulação de Benjamin Constant, questiona-se se a aplicação da teoria da separação dos poderes de Montesquieu, durante o Primeiro Reinado, foi incorporada na Constituição do Império do Brasil. Argumenta-se que, embora a Constituição de 1824 tenha adotado formalmente um sistema quadripartite de poderes — Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador —, na prática, o poder se concentrava em duas instâncias principais: o Poder Imperial, que acumulava as funções do Executivo e do Moderador, e o Poder Legislativo. Já o Poder Judiciário, embora teoricamente autônomo, encontrava-se subordinado ao Executivo em diversos aspectos

e, ao mesmo tempo, sujeito à interferência do Poder Moderador, o que comprometia sua independência.

O objetivo deste artigo é discutir como foi implantada a ideia da separação dos poderes durante o processo constituinte de 1823 e a outorga da Constituição de 1824 e como essa divisão resultou na concentração de poderes nas mãos do imperador. A partir da pesquisa bibliográfica e do método dedutivo, parte-se da compreensão da teoria da separação dos poderes de Montesquieu e a teoria do poder moderador de Benjamin Constant e suas reformulações em terras brasileiras, a partir de pensadores da época do Império e atuais, que fizeram as primeiras defesas da separação dos poderes nas discussões da Assembleia Constituinte em 1823.

2 Breve palavras sobre a teoria da separação dos poderes

A teoria da separação dos poderes passou a ser adotada em diversos Estados a partir da Revolução Francesa, consagrada na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Esse documento, no art. 16, disciplina que a sociedade na qual não se assegura a garantia dos direitos, nem se determina a separação dos poderes, considera-se desprovida de Constituição. Paulo Bonavides (2017) nos lembra três momentos que consagram a teoria da separação, após a formulação de Montesquieu: a Constituição dos Estados Unidos de 1787, a Constituição da França de 1791 e a Constituição da Bélgica de 1831.

Três pensadores são fundamentais para a compreensão dessa teoria, porquanto já tratava Aristóteles (385 a.C – 322 a.C) a ideia da Constituição Mista na Antiguidade, uma mistura das formas de governo puras ou das melhores delas, que unificava as diversas classes sociais. Assim, como pensadores modernos, como John Locke (1632-1704) e Montesquieu (1689-1755).¹

Na formação dos Estados Modernos, especialmente na Inglaterra, Locke, em seu *Segundo tratado sobre o governo civil*, buscou justificar os efeitos da Revolução Gloriosa cujo desfecho se deu em 1688. Esse evento, consolidado pela Declaração de Direitos de 13 de fevereiro de 1689, estabeleceu a separação entre os poderes monárquicos e o

¹ Para Bonavides (2006. p. 146-147.), além desses pensadores, Marsílio de Pádua, e da Escola de Direito Natural (com Grotius, Wolf e Puffendorf), Bodin, Swift, Bolingbroke, no início da Idade Moderna, seriam alguns pensadores que, de certa forma, já teriam escrito algo acerca da temática que envolve o Estado e suas atribuições.

Parlamento, marcando a ascensão de Guilherme de Orange ao trono inglês (Schettino, 2021).

Nesse contexto, institui-se um regime de monarquia constitucional com supremacia parlamentar, em oposição ao absolutismo inglês. A partir dessa experiência histórica, Locke (2001, p. 173) afirmou que na “preservação da comunidade, só pode existir um poder supremo, que é o Legislativo, ao qual todos os outros estão e devem estar subordinados”, daí propôs a separação dos Poderes do Estado em Legislativo, Federativo, Executivo e Prerrogativa (Locke, 2001). Em sua visão, essa divisão era essencial para garantir a imparcialidade da aplicação das leis, pois impediria que o poder de legislar e o de executar as leis se concentrassem na mesma autoridade, alinhando-se assim ao princípio da *rule of law* (Schettino, 2021).

Locke atribui papéis distintos a cada um desses poderes para assegurar a ordem e a justiça na sociedade. O Poder Legislativo ocupa a posição suprema, com a responsabilidade de criar as leis que regem a sociedade. O Poder Executivo é incumbido de aplicar essas leis e de administrar as questões internas do Estado, enquanto o Poder Federativo lida com as relações externas, como assuntos de guerra, paz e alianças. A Prerrogativa refere-se ao poder discricionário concedido ao governante para agir no interesse público em situações não reguladas pela lei escrita. Embora Locke não estabeleça explicitamente um Poder Judiciário independente, ele reconhece sua função dentro do Legislativo, com a responsabilidade de julgar e punir infrações para proteger a propriedade dos membros da sociedade.

Montesquieu, influenciado pelo modelo inglês e por sua experiência como magistrado em Bordeaux², revisou a teoria de Locke e propôs um governo moderado baseado em uma "Constituição ideal" que equilibrasse os poderes e prevenisse abusos. Para ele, dois princípios eram fundamentais: o primeiro reconhece que o abuso de poder é um risco inerente à condição humana, pois "todo homem que possui poder é levado a dele abusar" (Montesquieu, 1996, p. 166); o segundo estabelece que qualquer Estado

² Conforme Gonzague Truc, Introdução in: MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. 1ª edição. São Paulo: Editor Victor Civita, 1973, p. 9: “O jovem La Brède foi recebido como Conselheiro do Parlamento de Bordéus um ano depois da morte do pai, ocorrida em 1713; em 1716, herdava o cargo de seu tio Jean-Baptiste e recebia o nome de Montesquieu. Cumpriu honradamente suas funções sem apaixonar-se por elas e ele próprio declarava, honestamente, nada entender de processos. Na verdade, entediou-se, logo aborreceu-se e, assim que possível, demitiu-se do que se lhe tornava um trabalho penoso. [...] Vendeu seu cargo em 1726.”

possui três tipos distintos de poderes que devem ser separados para garantir a liberdade (Continentino, 2014).

A base filosófica de Montesquieu, o “liberalismo aristocrático,” diferenciava-se do jusnaturalismo dos jacobinos, que sustentou os primeiros momentos da Revolução Francesa. Ele acreditava que a liberdade política dependia da presença de uma “classe intermediária,” que atuasse como mediadora entre o povo e o governo, prevenindo tanto o despotismo de um só quanto o “despotismo democrático” – o poder absoluto da maioria. Para ele, uma ruptura radical no Estado era desaconselhável, e a monarquia, com uma sociedade dividida em classes, era mais adequada à realidade social de sua época, marcada pela desigualdade (Continentino, 2014).

Montesquieu propunha uma monarquia representativa para evitar o despotismo e assegurar o *rule of law*, em que a lei prevalece sobre a vontade arbitrária dos governantes. Montesquieu via na monarquia representativa e na classe intermediária uma estrutura equilibrada e eficaz para preservar a liberdade política, mantendo o poder sob controle e prevenindo o despotismo.

Como visto, Montesquieu partia do modelo inglês como modelo de ordem social, liberdade e segurança individual, estabelecida em sua Constituição, para desenvolver o conceito de separação dos poderes, essencial para manter o poder sob controle e promover a estabilidade. Para ele, um governo tripartido, com poderes autônomos que se limitam entre si, garantiria a liberdade política ao proteger os direitos individuais contra abusos do governo ou de outros cidadãos. A bem da compreensão dessa teoria, não há uma verdadeira separação de poderes, mas uma interpenetração de funções executivas, legislativas e judiciárias que, como salienta L. Althusser, essa imbricação das funções servem a uma interdependência, em que um é capaz de contrariar outro poder. Na verdade, segundo Eisenmann, citado por Althusser, haveria uma combinação de poderes, de fusão, e de ligação de poderes (Althusser, 1972)³.

Dessa forma, para Montesquieu, ao lado do poder legislativo, o poder, “executivo das coisas que dependem do direito das gentes” e o poder de julgar, que ele denomina “poder executivo daquelas que dependem do direito civil” (Montesquieu, 1996, p. 167). O poder judicial, para Montesquieu, não pode ser exercido pela mesma pessoa que exerce o poder legislativo e executivo, porque não existe liberdade onde não há essa

³ Althusser (1972 p. 133) cita Charles Eisenmann, *L’Esprit des Lois et la séparation des pouvoirs* (Mélanges Carré de Malberg, Paris, 1933), p. 190 e seguintes.

separação. Porém, esse poder de “tão terrível entre os homens, como não está ligado nem a certo estado, nem a certa profissão, torna-se, por assim dizer, invisível e nulo.” (Montesquieu, 1996, p. 169) Por isso, esse poder deveria ser confiado a pessoas do seio do povo, conforme a lei.

Benjamin Constant, cuja influência foi marcante na Constituição brasileira de 1824, retoma a teorização da separação dos poderes para tratar do poder neutro. Proposto em contraponto e para evitar as consequências da Revolução Francesa, para o qual não tinha tido experiência de constituição, o poder neutro, que seria exercido por um órgão coletivo, mantendo a independência e irresponsabilidade. Com o retorno da monarquia ao poder na França, pós-Revolução, Constant reformula sua teoria e altera o poder neutro para poder real, adaptando a aplicação para monarquias constitucionais (Dal Ri, 2020).

É certo que a reformulação proposta por Constant tinha por base as circunstâncias de seu tempo, envolvidos com a contrarrevolução aos ideais da Revolução Francesa. Tobias Barreto (2000, p. 397), em crítica a Zacarias de Góis, sublinha que:

os criadores e primeiros apóstolos da idéia do poder moderador eram homens que tinham visto a revolução mentir e faltar a todos os seus compromissos. [...] Todas as forças morais da nação começaram a reagir contra tudo que se havia feito, pensado e dito depois de 1889.

Em verdade, Benjamin Constant, também levando em conta a realidade da monarquia inglesa, apontava cinco poderes: o poder real, o poder executivo, o poder judiciário, o poder representativo da duração e o poder representativo da opinião pública. Nesse contexto, o poder representativo de duração residiria em uma assembleia hereditária, o poder representativo de opinião seria confiado a uma assembleia eletiva, o poder executivo seria confiado aos ministros, e o poder judiciário, aos tribunais. A forma de apresentação da separação de poderes exposta por Constant atribui ao Poder Legislativo os poderes representativos de duração e de opinião, não fugindo em demasiado da proposta de Montesquieu.

A principal inovação de Constant, entretanto, foi a percepção de que um poder moderador, independente e superior, seria indispensável para evitar que a soma total da autoridade fosse concentrada em um dos poderes ativos. Essa concepção foi determinante para a recepção do Poder Moderador na Constituição do Império do Brasil, destacando a influência das ideias de Constant na configuração institucional brasileira (Said Filho, 2020).

3 A separação dos poderes na Constituição de 1824

3.1 Os debates sobre a separação dos poderes na representação brasileira na Corte de Lisboa

O debate no Brasil sobre a separação dos poderes se iniciou antes da independência, quando houve a discussão e as eleições para o envio de representantes das províncias brasileiras à Corte em Lisboa, após o início da Revolução Liberal do Porto, de 1820. Nesse momento, havia uma tensão entre os interesses portugueses e dos brasileiros, já que Portugal, livrando-se do jugo napoleônico, estava em situação econômica e social muito precária. O Brasil, nesse contexto, era uma espécie de salvação para os portugueses, não se podendo dispensar, nesse arranjo, a figura do rei D. João VI, que, ao perder os poderes reais ao fim da Assembleia, figurando mais como um símbolo, o seu retorno a Portugal permitiria a recondução do Brasil à condição de colônia, sendo esta uma questão primária da Regeneração.⁴

A representação brasileira em Lisboa se apresentou através de brasileiros educados em Coimbra, alguns ainda residentes em Portugal e outros residentes no Brasil e enviados à Corte. Somente a representação de São Paulo levou instruções, cuja autoria, conforme Oliveira Lima (2019), era de José Bonifácio. Dentre as instruções, destacavam-se a defesa da integridade e indivisibilidade do Reino União e a igualdade de direitos políticos e civis dos respectivos cidadãos. Nestas, sobre a divisão de poderes:

Além dos três poderes – legislativo, executivo e judiciário – haveria um quarto, que não era o moderador, e sim constituído por um corpo de censores que eleitos do mesmo modo que os deputados e fazendo vezes de poder-verificador destes representantes, na qualidade de fiscal, com relação à invasão de um dos poderes nas atribuições de outro, levando qualquer ato inconstitucional perante um "grão-jurado nacional", por eles próprios nomeado e formado em partes iguais de deputados, membros do tribunal supremo de justiça e conselheiros de Estado, estes escolhidos por juntas eleitorais das províncias, à razão de um pelo menos por província, para certo tempo. A esses censores pertenceria igualmente pronunciarem a suspensão dos ministros do executivo e dos magistrados, obrando a requerimento das Cortes. (Lima, 2019, p. 120)

⁴ Conforme lição de Martins, “As cortes aboliram a Inquisição, de facto acabada pelo marquês de Pombal, e convidaram D. João VI a voltar ao reino onde formalmente lhe negavam o exercício da realeza: na constituição, o rei sem *veto* era uma simples imagem. Para que o queriam? Porque não proclamavam de uma vez a república? Porque a maioria era ainda sincera e ingenuamente monárquica; e porque se considerava a volta do rei indispensável à realização do projeto de recondução do Brasil à frutífera condição antiga de colônia – a mais viva de todas as questões pendentes.” Cf. Martins, Oliveira. **História de Portugal**. Lisboa: Edições Vercial, 2014. (E-book). s.p.

Nessa primeira ideia, já se inseria a divisão tripartite de Montesquieu, agregada a um quarto poder que exerceria o de controle de constitucionalidade de leis e o controle externo dos poderes executivo e judicial. Além disso, foi proposta a organização interna para o reino do Brasil, que teria um governo executivo que sujeitaria as províncias, com governança geral, caso não fosse sede da Monarquia, pelo herdeiro da coroa (Lima, 2019).

Ainda na discussão da Revolução do Porto, a Constituição era como um instrumento que seria capaz de limitar o poder absoluto do monarca, garantindo direitos e imunidades. Nesse sentido, a Constituição viria a estabelecer a separação dos poderes, primeiramente apenas entre os poderes do monarca, que teria sob tutela o Executivo, e o da Assembleia ou assembleias (câmara de deputados e senado), concentrando o Legislativo. Era a adoção da doutrina de Montesquieu, que tinha a devoção tanto de grupos coimbrão quanto de brasileiros, com a tripartição dos poderes entre executivo, legislativo e judiciário (Neves, 2003).

3.2 A adoção da separação dos poderes no projeto de Constituição de 1823 e na Constituição de 1824

No contexto da independência do Brasil, houve uma transação entre o caráter liberal e republicano que alguns grupos assumiram e aquela preocupação portuguesa de colapso em caso de separação do Brasil do Reino português. Sobrepõe-se o caráter reacionário lusitano, mantendo-se a dinastia dos Bragança no poder, com a Proclamação da Independência por Dom Pedro I, desaguando na dissolução da Assembleia de 1823 e outorga da Constituição de 1824. Raymundo Faoro questiona se essa transação consagrou uma verdadeira ideologia liberal ou se foi apenas uma acomodação que manteve estruturas antigas sob uma nova aparência (Neves, 2003).

A doutrina da separação de poderes se estabelecia no Brasil, tanto que em 31 de maio de 1823, D. Pedro I, ao abrir a Assembleia Constituinte, defendeu a criação de uma Constituição que fosse digna do país e alinhada às ideias em voga (Abreu, 2012). Isso não significava que haveria a tripartição dos poderes, mas que a divisão do poder entre monarca e Assembleia deveria ser a forma de conciliar os interesses predominantes, mas que não contemplava a autonomia do Poder Judicial, que deveria ser subordinado ao Executivo, como já era durante a Colônia e se manteria assim durante todo o Império.

O projeto da Constituição de 1823, que foi redigida por Antônio Carlos Ribeiro de Andrada Machado e Silva, irmão de José Bonifácio, tinha bases do regime parlamentarista, no qual era definido o princípio da responsabilidade ministerial, com proibição de dissolução da Câmara dos Deputados pelo Monarca (Torres, 2017). Prevvia uma monarquia constitucional, para salvar o novo país dos perigos da democracia, temendo o que ocorreu na França, com a degola da família real e o terror jacobino.

Na verdade, o que era temido era a libertação dos escravos, já experimentada em São Domingo, colônia francesa, assim como a tomada do poder por aqueles que estavam fora dos círculos de proprietários rurais, que predominavam na burocracia imperial pré-independência. A unidade política era essencial para a manutenção da ordem social e econômica, já que a escravidão sustentava a economia brasileira. O temor da fragmentação era não apenas uma questão política, mas também um receio de perda de controle sobre as regiões escravocratas. A chegada da corte portuguesa ao Brasil reforçou essa centralização, pois a elite local estava preocupada em garantir que o sistema escravista permanecesse intacto, e o deslocamento da corte ofereceu suporte político para isso.

José Bonifácio, um dos líderes do processo de independência, também acreditava na importância da centralização para manter a unidade do país, em sacrifício de suas ideias antiescravocratas, aceitando a solução gradualista (que duraria até o colapso do Império). Ele resistiu às pressões abolicionistas estrangeiras, como as vindas da Inglaterra, que vinculavam a independência brasileira à abolição. Para Bonifácio e outros líderes, a manutenção da ordem escravocrata era crucial para a unidade do Brasil. A possibilidade de fragmentação territorial significava a perda de controle sobre as províncias mais ricas e, conseqüentemente, sobre o sistema de produção que sustentava a economia colonial. Essa postura se refletiu na política adotada durante a independência, que optou por um modelo monárquico e centralizado (Carvalho, 2003).

Sem que se chegasse a uma constituição que não limitasse o poder do Imperador, pois a Assembleia avançara na instituição de um regime mais liberal, proposta a preponderância do Legislador, D. Pedro I dissolveu a Assembleia Constituinte. Ao outorgar a Carta de 1824, inspirada no pensamento de Benjamin Constant, Dom Pedro incorporou na Constituição o poder moderador, atribuído ao próprio Imperador o controle significativo sobre a política do Estado, o que reforçou a centralidade do monarca no sistema político da época. A ideia era limitar o poder do povo, pois se temia tanto a democracia, como a república, tudo em razão de implantar aquilo que ocorrera na França,

no período jacobino. Faoro (1987) afirma que o poder moderador era esse suporte, que evitaria a tomada do poder pelo povo ou o acesso deste aos instrumentos de poder, em contraste com o liberalismo europeu que valorizava a separação dos poderes.

A teoria da separação dos poderes foi recepcionada na Constituição de 1824, contudo as quatro funções foram divididas em apenas duas forças: o Imperador, que representava a tradição (passado e futuro), perante o mundo e o povo; e o Parlamento, pelo Senado e Câmara, que representavam o povo perante o Imperador (Torres, 2017). Na prática, o Imperador exercia em todos os poderes, conforme Torres (2017, p. 73), ao enumerar os órgãos dessas funções, distinguia:

[...] **do Poder Legislativo** – o **Imperador**, o Senado, a Câmara e o Conselho do Estado; do **Moderador** – o **Imperador** e o Conselho de Estado; **do Representativo** – a Câmara e o Senado; **do Executivo** – o **Imperador**, os ministros e os Presidentes de Província; do Judiciário – o **Imperador** e os juizes e tribunais criados por lei e, em certos casos, o Senado [...]. (grifo nosso).

Como visto, o Imperador concentrava as duas funções de aplicação da lei, o Executivo e o Judiciário (mesmo que de forma mais mediata), bem como exercia o Poder Moderador, que poderia submeter a vontade do legislador, em caso de dissenso. O poder representativo na prática não tinha nenhuma função de poder, o que torna uma inutilidade sua enumeração. Não há, portanto, como sustentar que a teoria da separação dos poderes foi totalmente incorporada no Brasil imperial, já que nesse aspecto, a decisão de D. Pedro I de dissolver a Assembleia de 1824 interrompeu os reclamos liberais que viriam a se concretizar.

Essa situação foi alterada com a revolução de 1831, quando da abdicação do Pedro I, em 07 de abril, em favor de seu filho, Pedro II. As forças liberais, nesse momento, reorganizadas, buscaram através do Ato Adicional de 1834, depois de longa discussão desde 1831, construir o edifício da sujeição do Império à força do Parlamento.

3.3 Executivo, Legislativo, Judicial e... A adoção parcial da teoria da separação dos poderes na Constituição de 1824

A Constituição de 1824 não adotou integralmente o modelo clássico de separação de poderes, inspirado em Montesquieu, apesar de incluir, além do Executivo, Legislativo e Judicial, o Poder Moderador de formulação de Benjamin Constant. Essa inserção, fruto da insatisfação do Imperador D. Pedro I com as limitações impostas ao

poder imperial no projeto de 1823, de autoria de Antônio Carlos Ribeiro de Andrada, demonstrou um desvio significativo em relação às Constituições Portuguesa e de Cádiz, nas quais a tripartição dos poderes era mais rigorosa. O Imperador, mesmo ao dissolver a Assembleia Constituinte, adotou parcialmente o projeto de 1823, e passou a concentrar em si funções que ultrapassavam o equilíbrio pretendido na teoria clássica, alterando profundamente a dinâmica institucional.

O Poder Executivo, no Brasil imperial, destacou-se como o mais disputado entre os poderes. Sob o controle do Imperador, este possuía amplas atribuições, como a nomeação livre de gabinetes, sem subordinação ao Parlamento, e ainda nomeação dos presidentes das províncias. Durante o período regencial, mesmo com a gestão sendo transferida a regentes nomeados pela Assembleia Geral e, depois por eleição, a autonomia do Executivo gerava tensões constantes, culminando em um revezamento entre facções políticas, como liberais e regressistas conservadores.

A separação entre Executivo e Legislativo, bem como entre Executivo e Judicial, visava garantir equilíbrio e justiça na administração pública. Segundo Pimenta Bueno (1958), o Executivo deveria atuar estritamente nos limites da lei, assegurando que os interesses coletivos prevalecessem sobre interesses individuais, sem invadir as funções de legislar ou julgar. Apesar disso, o Imperador frequentemente utilizava o Poder Moderador para influenciar e, muitas vezes, subverter essa separação.

De fato, o Executivo é o instrumento da vontade nacional, não devendo ser acumulado com o legislativo, para não desnaturar sua essência. O executivo tinha por missão a execução das leis da ordem pública e da administração, atuando por meio de agentes, com poderes até certo ponto discricionários, não devendo ter forma rígida e aplicada a lei de forma expedita (Bueno, 1958).

Entretanto, o Executivo, além de subordinado ao Imperador, em razão da nomeação dos Ministros, também era exercido por ele, nas questões gerais ou governamentais, interna ou externamente. Para Torres (2017), o Executivo tem duas direções: governo e administração. Enquanto governo, o Imperador, dava as orientações gerais, a marcha a ser seguida. Enquanto administração, esta responsabilidade era transferida aos ministros, pela concretização e a efetivação dos atos administrativos. Em resumo, “ao rei cabe reinar; aos ministros do rei, responsáveis perante a câmara dos deputados, compete o governo; e aos diversos departamentos e repartições, assim como às províncias, municípios e órgãos autárquicos, a administração pública” (Torres, 2017, p. 89).

O segundo poder previsto na Constituição, era o Legislativo. Originalmente concebido para funcionar em duas câmaras, o Legislativo, conforme Torres (2017), exercia também o poder representativo.

A Constituição de 1824 estabeleceu um sistema bicameral composto por duas câmaras: a Câmara dos Deputados, cujos membros eram eleitos temporariamente pelas províncias (mandato quadrienal), e o Senado, que foi transformado em um órgão vitalício. Prevaleceu, na outorga da Constituição por D. Pedro I, a ideia de Benjamim Constant, que a segunda casa deveria ser vitalícia e de representantes da tradição e das aristocracias políticas (Torres, 2017). Além dessa distinção, também havia questões de atribuições, que o Senado funcionava como um contrapeso à Câmara dos Deputados, para trazer de volta a experiência aos debates.

Os senadores eram escolhidos pelo Imperador a partir de uma lista tríplice elaborada pelos eleitores, consolidando sua influência sobre essa casa legislativa. Para ser eleito, além de ser maior de 40 anos, deveria mostrar lealdade ao sistema, aferida pela “capacidade e virtudes, com preferências aqueles que tiveram serviços feitos à Pátria” (Torres, 2017, p. 102).

A Câmara dos Deputados Gerais era formada por qualquer pessoa que pudesse ser eleitor, ou seja, apenas por quem tinha renda mínima líquida superior a quatrocentos mil réis anuais, brasileiro nato e da religião do Estado, a Católica (Torres, 2017). A Câmara dos Deputados, apesar de temporária, estava sujeita à dissolução pelo Imperador, o que reforça o argumento de que, efetivamente, havia o controle exercido pelo Poder Moderador sobre o funcionamento e a autonomia do Poder Legislativo.

A função primordial do Legislativo era criar normas que regulassem a convivência social e delimitassem a atuação do Executivo. Como ressalta Bueno (1958), tal separação era essencial para evitar que o Executivo utilizasse o poder de legislar em benefício próprio, prevenindo a concentração de poder e o despotismo.

Durante o Primeiro Reinado e durante a Regência, não se poderia interpretar que havia um regime de gabinete no Brasil imperial.⁵ De fato, Torres (2017, p. 95) é enfático ao afirmar que “sempre se repetiu a afirmação de que a escolha dos ministros era uma prerrogativa da Coroa e que o parlamentarismo seria uma inversão de valores e a destruição do princípio da separação dos poderes”. E salienta que as lutas durante o

⁵ Sobre o Segundo Reinado, há teses que contestam a versão oficial de que houve parlamentarismo, o que concordamos, mas iremos discutir isso em outro artigo sobre a separação de poderes.

Primeiro Reinado acerca da responsabilidade dos ministros perante a representação da Assembleia Geral não era questão de gênio autoritário do Imperador, como diziam os antigos escritores, mas apenas a situação real de que ele não aceitava o regime parlamentarista.

O Poder Judicial, terceiro na divisão prevista por Montesquieu, enfrentava severas restrições no Brasil imperial. Conforme, Schwartz (2011), em Portugal a estrutura da administração judicial era a estrutura do império e, no Brasil colonial essa estrutura, no primeiro momento, era apenas ponto de passagem dos juízes e desembargadores, para acesso à Relação do Porto, em Portugal. Assim, essa estrutura burocrática era usada para o controle, pelo rei português, dos interesses, das instituições e dos grupos das diversas regiões da colônia. “O governo burocrático, baseado nas prerrogativas judiciais do rei e administrado pela magistratura, era um ótimo meio para a consecução desse fim” (Schwartz, 2011, p. 290)

No Brasil pré-independência, a estrutura do judiciário era formada por juízes de fora, ouvidores e corregedores e as Relações da Bahia e do Rio de Janeiro, ambas ligadas à Casa da Suplicação e ao Desembargo do Paço em Lisboa. Com a chegada da família real em 1808 houve alteração nessa estrutura, especialmente quando o Brasil foi elevado à condição de Reino do Brasil, unido ao Reino de Portugal e de Algarves.

Para Torres (2017), grande parte dessa vetusta organização da Colônia foi trazida para a Constituição Imperial de 1824, mas sofreu diversas alterações durante o Primeiro Reinado e a Regência. O judiciário compunha-se de juízes e jurados, tanto cível como criminal. Também instituiu os juízes de paz, que eram eleitos no mesmo tempo e maneiras dos vereadores das câmaras municipais, com competência para a reconciliação prévia aos processos judiciais (art. 161 e 162 da Constituição do Império).

Embora a Constituição de 1824 tenha inovado ao instituir o Supremo Tribunal de Justiça, garantindo uma cúpula para o Judiciário inexistente no projeto de 1823, a independência do Judiciário foi amplamente limitada. Apesar da previsão constitucional de independência judicial (art. 151) e de magistrados perpétuos (art. 153), a prerrogativa do Imperador de nomear e suspender juízes (art. 102, III e art. 101, VII) subordinava o Judiciário à vontade imperial.

O Poder Judicial, com a função de aplicar as leis de forma imparcial e proteger direitos individuais como propriedade, liberdade e honra, distingue-se do Executivo por sua atuação menos expedita. Enquanto o Executivo exerce suas atribuições de maneira mais célere, o Judiciário segue procedimentos rigorosos, garantindo que a justiça seja

realizada com base no Direito Positivo e na contraditória defesa das partes envolvidas (Bueno, 1958).

Ademais, a atuação judicial era restrita pela aplicação literal das leis, em conformidade com o modelo francês de "juiz como boca da lei", descrito por Montesquieu. Segundo Andrei Koerner (1998), para o pensamento conservador da época imperial, o Poder Judicial era visto como uma extensão do poder imperial, focado em aplicar leis a casos concretos sem interferir nos direitos coletivos. A divisão de poderes no Império visava garantir a harmonia e a centralização sob o controle do imperador, enquanto os magistrados, independentes e perpetuamente nomeados, tinham o dever de julgar estritamente conforme a lei. Conflitos entre cidadãos e o governo eram tratados fora do Judiciário, refletindo a supremacia do interesse coletivo.

A Assembleia Geral detinha o poder de interpretar as leis (art. 15, VIII da Constituição do Império), o que restringia ainda mais a autonomia dos magistrados. Houve também um redimensionamento das competências judiciais com a criação dos Tribunais do Júri, responsáveis por questões criminais e cíveis, bem como pela responsabilização penal dos magistrados.

A introdução do Poder Moderador, e as amplas atribuições conferidas ao Imperador corroeram o princípio da separação de poderes. A fusão ou confusão de funções entre os poderes comprometeu a estabilidade institucional e enfraqueceu as garantias fundamentais. A separação clássica, com atribuições delimitadas e equilíbrio de forças, foi essencialmente distorcida, deixando marcas profundas no desenvolvimento político e jurídico do Brasil. Como enfatiza Bueno (1958), a separação clara e funcional dos poderes é pilar essencial para a proteção dos direitos e manutenção da ordem democrática, algo que a experiência imperial brasileira comprometeu com a concentração de poderes nas mãos do Imperador.

4 Não à separação dos poderes: a predominância do Poder Moderador

O Poder Moderador, previsto no art. 98 da Constituição do Império⁶, era tido como a *chave* de toda a organização política. Para Torres (2017), seria exercido pelo

⁶ Constituição do Império do Brasil: Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.

Imperante, por delegação da Nação, para zelar pela harmonia, equilíbrio e independência dos demais poderes, ou seja, o Imperador concentrava as “Razões Nacionais”, ao passo que os outros poderes tratavam dos interesses setoriais ou das paixões momentâneas.

Faoro (1987) destaca das disposições constitucionais que instituem o poder moderador que não havia um liberalismo brasileiro, mas um “liberalismo oficial”, que centralizava o poder no monarca e não abria, nem mesmo para o reduzido círculo de eleitores no Brasil de 1824, a participação nos destinos do país. Todo o poder estava concentrado, seja por delegação expressa, seja por permissão tácita, na figura do Imperador, que poderia intervir em qualquer poder, mesmo no Poder Legislativo.

Pimenta Bueno (1958), em lição favorável a esse estado de coisas, afirma que o poder moderador estava bem estabelecido na Constituição como alto direito da nação, para manter o equilíbrio, impedir abusos, conservar os poderes em sua mais alta missão, que não podendo exercer por si mesma, ela criou e confiou esse poder ao órgão político mais ativo, mais influente: ao Imperador. Considerava, assim, sinônimo de poder imperial, reconhecendo a inviolabilidade e irresponsabilidade do imperante.

Esses atributos, ainda segundo Bueno (1958) são dogmas políticos estabelecidos por um justo e inquestionável interesse público, essenciais à ordem e à segurança nacional. Para resguardar o equilíbrio do sistema, tal prerrogativa é complementada pela responsabilidade ministerial, enquanto a crença na majestade, nas virtudes e na ilustração do monarca assegura que sua posição elevada dificilmente resultaria em abusos ou violações das leis.

Nessa tessitura, vê-se que não havia responsabilidade alguma do Imperador, tido por Pimenta Bueno, como infalível, não sujeito a erro, como se não fosse deste mundo, quase divino, em verdadeira adulação, característicos daqueles tempos imperiais, mas ainda hoje verificados entre alguns circundantes dos altos representantes do poder.⁷ A responsabilidade política caindo apenas nos ministros, que eram escolhidos, nessa primeira fase do Império, exclusivamente a critério de D. Pedro I, dava o caráter de inteira subordinação do Executivo ao Poder Moderador. Em verdade, o Executivo já era de nomeação exclusiva do Imperador, somente depois foi se estabelecendo a ideia de

⁷ Nesse sentido, crítica de Tobias Barreto (2000, pp. 376-7 e 379): “Com efeito, dizer ao imperador: vós sois uma inteligência elevada, um soberano invejável, porém deveis refletir que estais causando mal ao país com o vosso modo de governo, constitui um gênero novo de humilhação; **é adular com tanto empenho, que o beijo acaba pela mordedura; é balançar o turíbulo com tanta força, que se chega a deitar brasas por cima da divindade.** [...] **Porém releva notar que todo o esforço empregado por tais combatentes tem sido com o fim de dar à realeza maior importância e revesti-la de um caráter quase absoluto.**” (grifos nossos).

responsabilidade ministerial e, em certo sentido, a sujeição de parte do Gabinete ao Parlamento. Mas esse período se deu apenas durante o Segundo Reinado.

Nesse aspecto, Tobias Barreto repisa sua crítica a Zacarias de Góis, sobre o caráter divino (ou quase divino) do Imperador, à sua infalibilidade, desferindo golpes certeiros nas premissas do Senador e Conselheiro de D. Pedro II, de que o Imperador, quando exerce o poder moderador é irresponsável ou de que ele não poderia praticar mal algum, somente o bem. Trata-se de ficção do sistema representativo, afirma Barreto (2000), que não se sustenta no sistema imperial, porque parte de uma petição de princípio, ou seja, parte da própria conclusão como própria premissa e se sustenta de forma circular. Não é certo nem que somente os ministros podem fazer o mal, tampouco que o Imperador é infalível e não possa fazer o mal, bem como que os atos também pertencem à realeza.

Diferente não era a subordinação das Assembleias ao Poder Moderador. Ainda conforme Bueno (1958), as quizilas entre as facções políticas deveriam estar subordinadas ao imperante. Assim, mesmo que fosse uma facção dominante, comandando inclusive o Ministério, qualquer desacordo entre o Executivo e a Assembleia, o Poder Moderador deveria, por sua própria natureza, ser o pacificador e trazer a solução, de modo que, dependendo da razão:

Se da parte da Câmara cumpre dissolver o ministério; se da parte deste cumpre dissolver aquela, e dessa arte consultar a nação, para que uma nova eleição manifeste o seu juízo e desejos. Se a nova maioria vem animada das mesmas idéias, então o ministério deve retirar-se; se pelo contrário é de diverso pensar, o acerto da dissolução fica demonstrado, e a harmonia restabelecida (Bueno, 1958, p. 207).

Nessa questão, a crítica de Tobias Barreto à adoção do parlamentarismo inglês no Brasil é contundente e certa. A criação do modelo parlamentarista inglês decorre da evolução de vários anos, “é a última fase evolutiva do constitucionalismo na Inglaterra, ou antes a forma inglesa de monarquia constitucional. [...] é um produto da história” (Barreto, 2000, p. 409). Diferentemente, no Brasil Imperial, torna-se para nós uma mera “faculdade de criar conceitos”, dado que os organismos sociais brasileiro e inglês são distintos e, por isso, nosso regime político não pode moldar-se por aquele regime.

Na formação do *Constitutional government* inglês, ao final do período evolutivo e histórico, havia união entre o Parlamento e o organismo administrativo, quando o conselho dos barões acumulou quatro funções: tribunal supremo (mais tarde atribuído à Câmara Alta), concessão de impostos (liderada pela Câmara Baixa), conselho do reino e

assembleia legislativa, estas últimas compartilhadas por ambas as câmaras (Barreto, 2000). Não havia, de fato, separação de poderes, porque as funções administrativas eram abrangidas pelo Parlamento, nada de análogo ao sistema imperial da Constituição de 1824.

No Brasil, não havia representação nacional em uma Assembleia Geral nem conexão estável entre as instâncias de poder, devido à substituição completa da burocracia a cada troca de gabinete. Isso contrastava com o modelo inglês, no qual, após uma prática consolidada por quase dois séculos, os departamentos ministeriais estavam subordinados ao Parlamento, seja na legislação, nas finanças ou na política externa. Na Inglaterra, as mudanças administrativas refletiam a alternância parlamentar, mas limitavam-se a um pequeno número de cargos superiores, como chefes departamentais e subsecretários políticos, totalizando cerca de 60 substituições. Já no Brasil, a instabilidade era marcada por mudanças abrangentes, envolvendo um corpo administrativo de mais de 50.000 funcionários, superando em muito o número de militares no exército. (Barreto, 2000).

Tal situação revela uma inadequação profunda ao modelo de governo parlamentar, não como idealizado, mas como praticado no país onde teve origem, que buscava continuidade e estabilidade nas instituições. No Brasil, ao contrário, nada indicava uma subordinação da administração ao Parlamento, mas uma subordinação da administração e do Parlamento ao interesse do Imperador, que poderia, alterando-se o interesse em jogo, mudar as maiorias e manipular a situação, sem que fosse responsabilizada no campo do Executivo. Já que eram os ministros os responsáveis pela política, nem tinha, o imperador, qualquer responsabilidade a ser julgada pelo Parlamento.

Sobre o Poder Judicial, para conter os abusos e queixas contra os magistrados, havia a possibilidade de suspensão dos juízes ou desembargadores pelo Imperador, no exercício do Poder Moderador. Além disso, ao Imperador foi conservado o poder de perdoar ou conceder graça aos condenados, impedindo a execução. Também detinha o poder de anistia, ou seja, de exculpação antes mesmo do julgamento do acusado, impedindo o prosseguimento do processo criminal (Bueno, 1958).

Como aqueles que ocupavam os cargos (juiz de direito e juiz de paz) tinham seus próprios interesses, a magistratura, na realidade, servia como um caminho estratégico para a elite política do Império, permitindo que os magistrados assumissem papéis judiciais, administrativos e políticos. Os magistrados frequentemente acumulavam funções judiciais e políticas, sendo recompensados pelo governo por sua fidelidade,

repetindo a estrutura da época colonial. Essa estrutura permitia que os magistrados se tornassem parte da elite política, negociando tanto com o poder central quanto com líderes locais, e garantindo apoio para suas carreiras através de alianças estratégicas. Eles atuavam como representantes do poder imperial, membros de partidos e juízes, lidando com a complexa dinâmica entre interesses locais e nacionais (Koerner, 1998).

Na prática, o sistema constitucional imperial não seguiu rigidamente a separação dos poderes. O Poder Judicial não tinha independência em relação ao Executivo e, com o Poder Moderador, o Imperador exercia um controle significativo sobre a política e o Judiciário. O Imperador desempenhava um papel central na política, e o Poder Judicial foi limitado na sua competência, sendo supervisionado pelo Executivo e pelo Poder Moderador e tendo suas decisões influenciadas por uma mistura de leis contraditórias (Koerner, 1998).

5 Considerações Finais

A separação dos poderes, conforme idealizada por Montesquieu e reformulada por Benjamin Constant, foi apenas parcialmente incorporada na Constituição de 1824. O estudo apontou que, embora a Constituição imperial apresentasse uma divisão formal dos poderes em Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador, na prática, o Poder Moderador, concentrado na figura do Imperador, dominava a dinâmica institucional. Essa concentração comprometeu a independência e o equilíbrio entre os poderes, centralizando decisões fundamentais e distorcendo os princípios clássicos da teoria da separação de poderes.

Apesar da previsão de um Judiciário independente e de um Legislativo bicameral, ambos os poderes permaneceram subordinados ao Imperador, que exercia controle direto ou indireto sobre suas funções. O Executivo, por sua vez, foi moldado de forma a reforçar a centralidade imperial, com nomeações exclusivas e prerrogativas amplas, enquanto o Parlamento e o Judiciário tiveram sua autonomia comprometida por dispositivos constitucionais e práticas políticas.

Referências bibliográficas

ABREU, João Paulo Pirôpo de. **A autonomia financeira do poder judiciário: limites traçados pelo princípio da independência e harmonia dos poderes**. 256f. Dissertação (mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal

da Bahia. Salvador, 2012. Disponível em:

<<https://repositorio.ufba.br/handle/ri/11310>> Acesso em: 10 nov. 2024.

ALTHUSSER, Louis. **Montesquieu: a política e a história**. Trad. Luz Cary e Luisa Costa. Lisboa: Editorial Presença, 1972.

BARRETO, Tobias. **Estudos de direito**. Campinas: Bookseller, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 32. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

BRASIL, Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil.

Lei nº 105 de 12 de Maio de 1840. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM105.htm>. Acesso em: 20 nov. 2024.

BRAZIL. Constituição Política do Imperio do Brazil de 25 de março de 1824.

Disponível em: [tps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>.

Acesso em 11 de nov. 2024

BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Distrito Federal (RJ): Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial**.

Teatro de sombras: a política imperial. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **História do controle da constitucionalidade das leis no Brasil: percursos do pensamento constitucional no século XIX (1824-1891)**.

(Tese de Doutorado). Brasília: Universidade de Brasília. 2014.

DAL RI, Luciene. **Do pouvoir neutre ao poder moderador: a influência do**

constitucionalismo inglês no Brasil por meio da teoria de Benjamin Constant. A&C –

Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, p.

105-132, jan./mar. 2020. DOI: 10.21056/aec.v20i79.1125

FAORO, Raymundo. **Existe um pensamento político brasileiro?** Estudos Avançados, São Paulo, Brasil, v. 1, n. 1, p. 9–58, 1987. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/8467>. Acesso em: 28 ago. 2024.

KOERNER, Andrei. **Judiciário e cidadania na constituição da República Brasileira**.

São Paulo: Hucitec/Departamento de Ciência Política, USP, 1998.

LIMA, Oliveira. **O Movimento da Independência (1821-1822)**. Edição fac-similar.

Brasília: FUNAG, 2019.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos: ensaio sobre**

a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Trad. Magda Lopes e Marisa

Lobo da Costa. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

MARTINS, Oliveira. **História de Portugal**. Lisboa: Edições Vercial, 2014. (E-book).

s.p.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Trad. de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

_____. **Do Espírito das Leis**. 1ª edição. São Paulo: Editor Victor Civita, 1973.

NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das. **Corcundas e Constitucionais**: a cultura política da independência (1820-1822). Rio de Janeiro: Revan; FAPERJ, 2003.

SAID FILHO, Fernando Fortes. **A Teoria da Separação dos Poderes no Brasil**: Por uma Necessária (Re)Leitura a partir do Poder Judiciário. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 20, n. 2, p. 213-225. DOI: <https://doi.org/10.17765/2176-9184.2020v20n2p213-225>.

SCHETTINO, José Gomes Riberto. **Controle Judicial de Constitucionalidade e Ativismo Judicial Processual**. 2008. 174f. Dissertação (mestrado) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2021. Disponível em <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=13355&idi=1>>: Acesso em: 12 nov. 2024.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751. Tradução Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

TORRES, João Camilo de Oliveira. **A democracia coroada** [recurso eletrônico]: teoria política do Império do Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. (Coleção João Camilo de Oliveira Torres; n. 2 PDF).