



Seminário

BICENTENÁRIO DA 1ª ASSEMBLEIA CONSTITUINTE 1823

ASSEMBLÉA CONSTITUINTE BRASILEIRA



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



Seminário

BICENTENÁRIO
DA 1ª ASSEMBLEIA
CONSTITUINTE
1823

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
3 DE MAIO DE 2023

Secretaria-Geral da Presidência
Estêvão André Cardoso Waterloo

Gabinete da Presidência
Paula Pessoa Pereira

Secretaria do Tribunal
Miguel Ricardo de Oliveira Piazzzi

**Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e
Gestão da Informação**
Daniela Fernandes Daros

**Coordenadoria de
Difusão da Informação**
Flávia Trigueiro Mendes Patriota

**Coordenadoria de Gestão da Informação,
Memória Institucional e Museu**
Ana Paula Alencar Oliveira

**Consolidação de conteúdo
e revisão de provas editoriais**
Fabio Luis Furrier

Produção editorial
Lilian Januzzi Vilas Boas
David Duarte Amaral

Capa
SCO/STF

Diagramação
Aline da Silva Pereira

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Supremo Tribunal Federal – Biblioteca Ministro Victor Nunes Leal)

Seminário Bicentenário da 1ª Assembleia Constituinte 1823 (2023 :
Brasília, DF)

Seminário Bicentenário da 1ª Assembleia Constituinte 1823. --
Brasília : Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos,
Pesquisas e Gestão da Informação, 2023.
158 p. : il.

Evento realizado no dia 3 de maio de 2023, no Supremo Tribunal
Federal.

Disponível, também, em formato eletrônico: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoCatalogoProdutoConteudoTextual/anexo/SeminarioBicentenarioConstituinte.pdf>

ISBN : 978-85-54223-66-3.

1. Assembleia Constituinte, Brasil, 1823. 2. Assembleia
Constituinte, Brasil, bicentenário, 1823-2023. 3. História constitucional,
Brasil. I. Brasil. Supremo Tribunal Federal. II. Título.

CDDir-341.253

Supremo Tribunal Federal

Ministra
Rosa Maria Pires Weber
Presidente (19-12-2011)

Ministro
Luís Roberto Barroso
Vice-presidente (26-6-2013)

Ministro
Gilmar Ferreira Mendes
Decano (20-6-2002)

Ministra
Cármem Lúcia Antunes Rocha
(21-6-2006)

Ministro
José Antonio Dias Toffoli
(23-10-2009)

Ministro
Luiz Fux
(3-3-2011)

Ministro
Luiz Edson Fachin
(16-6-2015)

Ministro
Alexandre de Moraes
(22-3-2017)

Ministro
Kassio Nunes Marques
(5-11-2020)

Ministro
André Luiz de Almeida Mendonça
(16-12-2021)

Ministro
Cristiano Zanin Martins
(3-8-2023)

APRESENTAÇÃO

Trata-se a presente obra da compilação e organização das manifestações ocorridas por ocasião do Seminário alusivo ao *Bicentenário da 1ª Assembleia Constituinte de 1823*, realizado pelo Supremo Tribunal Federal, dedicado a “*fomentar a divulgação da memória e o resgate de um momento de extremo relevo da nossa história constitucional, abordando temas como os fundamentos do constitucionalismo e da racionalidade jurídica e os momentos constituintes, suas rupturas e continuidades*”, consoante asseverei, em 03 de maio de 2023, ao abrir os trabalhos do evento.

Momento de inegável grandeza da história político-constitucional de nossa nação, a condigna celebração do *Bicentenário da 1ª Assembleia Constituinte de 1823* impõe enfoque sob múltiplos prismas. Por isso, o Seminário contou com variadas participações de caráter institucional e acadêmico, extraíndo dessa conjugação de nuances inerentes a óticas distintas um rico diálogo – sempre complementar, nunca conflitante –, que transparece nesta edição, inclusive sob o aspecto formal.

Abordagens de caráter institucional e acadêmico trazidas ao Seminário refletem a estrutura adotada na presente obra. Contempla ela, em sua primeira parte, discursos de autoridades da República que prestigiaram o evento e, na segunda, artigos dos insígnis docentes participantes.

Como tenho sempre ressaltado, “*uma sociedade sem memória é uma sociedade sem imaginação e sem história*”.

Que a presente obra sirva, portanto, para que, inspirados pela evocação da memória dos que nos antecederam e sob o norte da Constituição, sigamos a escrever e registrar nossa dupla contribuição – institucional e acadêmica – ao amadurecimento de uma sociedade que, ciente da sua própria história e de seus valores, compreende a importância de preservar e de defender a democracia constitucional e a justiça.

Ministra Rosa Weber
Presidente do Supremo Tribunal Federal



“Como Imperador Constitucional, e mui especialmente como defensor perpétuo deste Império, disse ao povo no dia 1º de dezembro do ano próximo passado, em que fui coroado e sagrado, que com a minha espada defenderia a pátria, a nação e a Constituição, se fosse digna do Brasil e de mim. Ratifico hoje mui solenemente perante vós esta promessa, e espero que me ajudeis a desempenhá-la, fazendo uma Constituição sábia, justa, adequada e executável, ditada pela razão, e não pelo capricho, que tenha em vista somente a felicidade geral, que nunca pode ser grande sem que esta Constituição tenha bases sólidas, bases que a sabedoria dos séculos tenha mostrado que são as verdadeiras para darem uma justa liberdade aos povos, e toda a força necessária ao Poder Executivo.”

Fala de D. Pedro I na sessão de abertura da Constituinte.

SUMÁRIO

PRIMEIRA PARTE

DISCURSOS INSTITUCIONAIS

Presidente do Supremo Tribunal Federal Ministra Rosa Weber	14
Presidente da Câmara dos Deputados Deputado Arthur Lira	21
Presidente do Senado Federal Senador Rodrigo Pacheco.....	27

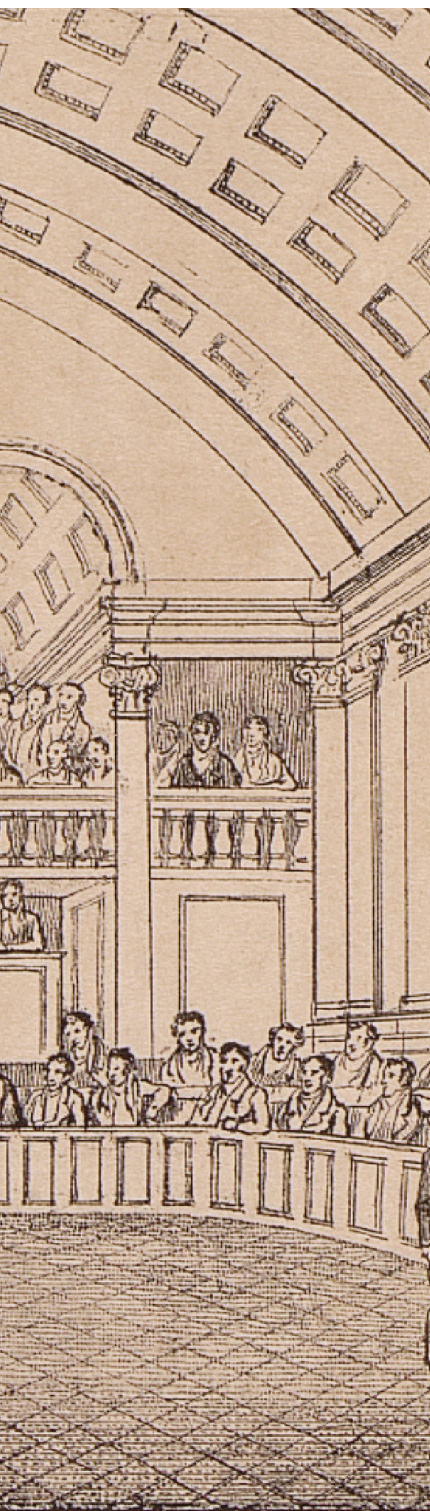
SEGUNDA PARTE

TRABALHOS DOUTRINÁRIOS

Assembleia Constituinte de 1823 e Revolução Haitiana: o medo da cidadania negra nas relações entre direito, nação e história do Brasil.....	35
Marcos Queiroz	
Constitucionalismo e garantias de direitos: o caso das prisões sem culpa formada na Assembleia de 1823 e na Carta Constitucional de 1824	63
Andréa Slemian	
A Assembleia Constituinte de 1823 – continuidade, inovação e legado	77
Arno Wehling	
O que as datas comemorativas têm a nos dizer? O Supremo Tribunal Federal nas comemorações de dez, vinte e trinta anos da Constituição Federal de 1988 – do otimismo ao pessimismo.....	99
Maria Pia Guerra	
Palestra do Professor Menelick de Carvalho Netto no painel “Momentos constituintes brasileiros: rupturas e continuidades”	129
Menelick de Carvalho Netto	
A Assembleia Constituinte de 1823: silenciamento, cidadania e exclusão no Brasil Império	135
Cristiano Paixão	



Interior da Cadeia Velha, onde foi instalada a Constituinte de 1823. Autoria desconhecida



PRIMEIRA PARTE

DISCURSOS
INSTITUCIONAIS

Constituição Política
Do Imperio do Brazil
Imperio do Brazil
Em Nome da Santissima
Titulo
do Brazil

O Sr. Mestre de Cerimônias - Bom dia. Queiram tomar seus lugares e, por gentileza, manter os telefones celulares no modo silencioso.

Tem início neste momento a solenidade de abertura do Seminário Bicentenário da 1ª Assembleia Constituinte de 1823. O evento tem por objetivo oferecer um espaço de debates sobre a Assembleia Constituinte de 1823 enquanto engenharia política e jurídica estruturante do Estado constitucional brasileiro.

Este evento conta com a transmissão ao vivo pela TV Justiça e pelos canais oficiais do STF no Youtube.

Compõem a mesa de abertura a Excelentíssima Senhora Ministra Rosa Weber, Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça; o Excelentíssimo Senhor Senador Rodrigo Pacheco, Presidente do Senado Federal e do Congresso Nacional; Sua Excelência o Senhor Deputado Arthur Lira, Presidente da Câmara dos Deputados.

Registramos ainda a presença das seguintes autoridades: Ministro Carlos Velloso, Ministro de sempre do Supremo Tribunal Federal; Ministro Nelson Jobim, Ministro de sempre do Supremo Tribunal Federal; Presidente do Superior Tribunal Militar, Tenente-Brigadeiro do Ar Francisco José Parente Camelo; Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Desembargador José Cruz Macedo; Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça, Mário Goulart; Vice-Presidente do Tribunal de Contas da União, Ministro Vital do Rêgo, neste ato representando o Ministro Bruno Dantas, Presidente do Tribunal de Contas da União; Subprocurador-Geral da República, Doutor Luciano Mariz Maia; Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Desembargadora Nise Pedroso Lins de Souza; Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, Doutor Luiz Antonio Colussi; Desembargadores do Tribunal Regional Federal da 1ª Região; Desembargador do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, Desembargador Renato Gustavo Alves Coelho; Senhores e Senhoras Juízas e Juizes; Senhores presidentes de mesa e palestrantes; Senhoras e Senhores Advogados; Senhoras e Senhores profissionais de imprensa e todos os demais presentes.

Neste momento, tem a palavra a Excelentíssima Senhora Ministra Rosa Weber.

Presidente do Supremo Tribunal Federal Ministra Rosa Weber

A Sra. Ministra Rosa Weber (Presidente) - Bom dia a todas e a todos.

Ao tempo em que, com muita alegria, declaro aberto, neste Supremo Tribunal Federal, o Seminário Comemorativo do Bicentenário da Assembleia Constituinte de 1823, cumprimento, honrada e agradecida pelas presenças, o eminente Presidente do Senado Federal e do Congresso Nacional, Senador Rodrigo Pacheco, e o eminente Presidente da Câmara dos Deputados Deputado Arthur Lira, que compõem a mesa.

Uma saudação e um agradecimento especiais aos nossos palestrantes, que peço licença para homenagear nas pessoas do Professor Doutor e Historiador Arno Wehling, membro da Academia Brasileira de Letras e Presidente de Honra do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, e da Professora Doutora e Historiadora Andrea Slemian. É uma grande satisfação tê-los conosco. Tenho certeza de que lançarão luzes sobre momento tão significativo da história pátria. Sejam muito bem-vindos.

Cumprimento, por fim, com igual honra e alegria, as demais autoridades já nominadas pelo cerimonial, destacando os Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim, Ministros de sempre desta Casa, bem como os que nos assistem de forma presencial e de forma remota, desejando que este seminário, enquanto espaço de reflexão e diálogo, seja útil e proveitoso a todos.

Senhoras e senhores, comemora-se hoje, 3 de maio de 2023, o Bicentenário de Instalação da Primeira Assembleia Constituinte em nosso país, mais precisamente, da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa de 1823, quando o constitucionalismo pátrio estava a dar seus primeiros passos.

Por isso mesmo, instituída por lei a data de 3 de maio como o Dia do Parlamento, celebrando a instalação da primeira Assembleia Constituinte e a criação do Poder Legislativo no Brasil.

Parabenizo pela data o Congresso Nacional e o Senado, na pessoa do Senador Rodrigo Pacheco, e cumprimento também a Câmara dos Deputados na pessoa

do Deputado Federal Arthur Lira – seus ilustres Presidentes, que engrandecem esta solenidade e a quem renovo meu agradecimento pela honrosa presença.

Retornando o olhar ao dia 3 de maio de 1823, um sábado, digo que nele se instalou, no Rio de Janeiro, o primeiro Congresso Constituinte de nossa história política. Fora convocado no ano anterior, em 3 de junho de 1822 pelo então ainda Príncipe Regente D. Pedro, antes mesmo, portanto, de declarada a independência do Brasil de Portugal, e foi dissolvido por ato de força do já então Imperador D. Pedro I – após a chamada Noite da Agonia, em 12 de setembro daquele mesmo ano de 1823.

Definido o dia 3 de maio de 1823 como o da abertura da Assembleia na terceira reunião preparatória à sua instalação em 30 de abril, o dia 3 de maio só não foi declarado feriado pelo fato de, na data, já recair um feriado fixo: o da comemoração, pela Igreja, da invenção da Santa Cruz.

Recolho da monografia de José Honório Rodrigues, publicada sob os auspícios da Câmara dos Deputados em comemoração ao sesquicentenário da instalação do Poder Legislativo no Brasil, breve fragmento quanto ao dia 3 de maio de 1823 para dar bem a dimensão magna da data que hoje, duzentos anos depois, estamos a celebrar:

“Era um dia de fausto e gala, e o Paço, a Capela Imperial, e todos os edifícios das ruas por onde deviam passar D. Pedro e seus acompanhantes apareceram adornadas de brilhantes cortinas de seda de variadas cores, realçadas algumas de bordados; as ruas estavam juncadas de folhas aromáticas”.

E, mais adiante:

“Às onze e um quarto [estamos quase chegando lá], os fogos de artifício e as salvas das fortalezas, 101 tiros, anunciavam que D. Pedro, a Imperatriz D. Leopoldina e a herdeira, D. Maria da Glória, haviam deixado o Palácio de São Cristóvão em direção ao Paço das Cortes, seguidos de dez coches conduzindo seus acompanhantes,

os grandes do Império, os criados e os oficiais-mores da Casa Imperial e os ministros de Estado”¹.

Chegaram uma hora e vinte minutos depois no salão da reformada Cadeia Velha, o mesmo prédio que algumas décadas antes, informa o pesquisador Davi Aroeira Kacowicz, servira como cela para Tiradentes, nele instalado com as insígnias imperiais o trono de D. Pedro, onde proferiu o discurso de que se guarda a manifestação que, à época, gerou grande polêmica. Disse ele então:

“Como imperador constitucional e, muito principalmente, como defensor perpétuo deste império, disse ao povo, no dia 1º de dezembro do ano próximo passado, em que fui coroado e sagrado, que com minha espada defenderia a Pátria, a Nação e a Constituição se fosse digna do Brasil e de mim”.²

Esta cláusula restritiva é sempre lembrada.

A Assembleia Constituinte contou com a participação dos deputados eleitos no ano anterior, representantes de quase todo o território brasileiro, de diferentes matizes – desde os identificados com os interesses portugueses e absolutistas até liberais progressistas defensores da República, do federalismo e da democracia. Mostrou-se, desde a abertura, um ambiente claramente dividido, residindo as maiores polêmicas na distribuição de poderes entre Executivo e Legislativo e na questão da autonomia das províncias em relação ao Governo do Rio de Janeiro.

A apreensão de que Pedro I pudesse fechar a Assembleia sempre esteve presente. Reuniu ela – divergem os historiadores – de 88 a 90 dos 100 deputados eleitos nas diversas províncias, entre proprietários de terra, magistrados, bacharéis, médicos, funcionários públicos e militares, na sua maioria brasileiros, mas alguns portugueses, entre eles seu primeiro presidente, o Bispo Diocesano do Rio de Janeiro José Caetano da Silva Coutinho.

1 RODRIGUES, José Honório. *A Assembleia Constituinte de 1823*. Petrópolis: Vozes, 1974, pp. 32-3.

2 RODRIGUES, José Honório. Ob. cit., p. 33.

Vale mencionar que a Presidência da Assembleia era mensalmente renovada. Avultam, dentre os Constituintes que participaram dos debates e deliberações os irmãos Andrada: José Bonifácio, o Patriarca da Independência; Antônio Carlos, que foi o mais notável dos Constituintes, e Martins Francisco.

Um detalhe curioso: eleitos constituintes dois representantes da Província Cisplatina, hoje Uruguai, então oficialmente incorporada ao território luso-brasileiro mediante acordo diplomático celebrado sob a égide da política externa de D. João VI e do qual se tornou independente em 1828, no contexto da Guerra da Cisplatina. Consta que tais representantes não participaram da Assembleia por razões associadas ao seu envolvimento na luta de libertação contra o Brasil. Também permaneceram ausentes o Pará, o Maranhão e o Piauí.

A registrar ainda que atuou a Assembleia de 1823 no atendimento de sua dupla finalidade, enquanto Assembleia Geral Constituinte e Legislativa, encarregada enquanto tal de elaborar a Constituição e de propor as leis urgentes de que necessitava a nação para se estabelecer.

Nos seis meses que se seguiram à sua instalação, mostra a história que se delinearam propostas inspiradas pelas visões liberais que limitavam o poder do Imperador e a participação dos estrangeiros na política, ao feitio, dizem alguns, de uma monarquia constitucional representativa, com divisão dos espaços de poder e controle do poder régio, a provocar, por isso mesmo, intensos debates e tensão institucional crescente.

Tais propostas não encontraram ressonância, como é possível constatar, em D. Pedro I, que, insatisfeito com os Deputados Constituintes, culminou por dissolver a Assembleia por Decreto de 12 de novembro do mesmo ano de 1823. E os Deputados, que se haviam declarado em sessão permanente, dela saíram, alguns presos, outros deportados.

O final da história é por demais conhecido e de suma importância em nosso constitucionalismo. D. Pedro I convocou para redigir a Constituição um Conselho de Estado composto de 10 membros. Em 25 de março de 1824, outorgou nossa Constituição do Império. Inovava a Carta outorgada, basicamente considerado o projeto da Assembleia de 1823 – e esta a diferença substancial

– ao acrescentar aos três Poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, um quarto poder, o Poder Moderador, exercido pelo Imperador e que lhe dava o direito de intervir nos demais Poderes.

A Constituição de 1824, que se tornou a mais longeva de nossa história e cujo bicentenário de outorga ocorrerá no próximo ano, é tida como a primeira Constituição brasileira e isso porque, como tal, não se considera a Constituição de Cádiz, de 1812, que vigorou no Brasil por menos de 24 horas e de importante influência sobre o constitucionalismo dos países de Língua Portuguesa. Jurada e publicada por Dom João VI em 21 de abril de 1821, no Rio de Janeiro, foi por ele próprio revogada no dia seguinte.

Senhoras e senhores, neste aniversário de 200 anos da Constituinte de 1823, o Supremo Tribunal Federal busca, com o presente seminário, fomentar a divulgação da memória e o resgate de um momento de extremo relevo da nossa história constitucional, abordando temas como os fundamentos do constitucionalismo e da racionalidade jurídica e os momentos constituintes, suas rupturas e continuidades.

Como sempre defendi e tenho assinalado, com maior ênfase, depois de 8 de janeiro último, o Dia da Infância, em que o prédio histórico desse Supremo Tribunal Federal – assim como as sedes do Congresso Nacional e do Palácio do Planalto – foram invadidos e devastados por vândalos, é imperioso preservar a memória das nossas instituições, é imperioso preservar a nossa história. Uma sociedade sem memória é uma sociedade sem imaginação e sem história, e o não esquecimento também se impõe para que episódios de tão reprovável natureza, com suas nefastas consequências, estando presentes na memória de todos, nunca mais se repitam.

Não obstante inconclusos os trabalhos da Constituinte de 1823, por força da conduta autoritária de D. Pedro I, inspirador o legado dos Deputados Constituintes de 1823 às gerações que se seguiram, tanto no que diz com a defesa da liberdade de exercício de suas prerrogativas, quanto na altivez e independência com que se portaram diante das tentativas de intimidação.

A Assembleia Constituinte de 1823, sem a menor dúvida, tem lugar de destaque na história constitucional brasileira. E nisso não há qualquer paradoxo, à vista, reitero, do vivo exemplo deixado, em contrapartida, pelos Deputados Constituintes, quanto ao compromisso inegociável com o trato da coisa pública, que em qualquer circunstância ou época, se mostra apto a ilustrar as decisões dos que os sucederam.

Muito obrigada!

Constituição Política
Do Imperio do Brazil
Imperio do Brazil
Em Nome da Santissima
Titulo
do Brazil

O Sr. Mestre de Cerimônias - Agradecemos a manifestação da Excelentíssima Senhora Ministra Rosa Weber e convidamos agora Sua Excelência o Senhor Deputado Arthur Lira, Presidente da Câmara dos Deputados.

Presidente da Câmara dos Deputados Deputado Arthur Lira

O Sr. Deputado Arthur Lira (Presidente da Câmara dos Deputados) - Muito bom dia a todos!

Queria, primeiramente, saudar a Excelentíssima Senhora Ministra Rosa Weber, Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, que preside esta nossa mesa do seminário; Suas Excelências, o Senhor Presidente do Senado Federal e do Congresso Nacional, Senador Rodrigo Pacheco, e o Senhor Ministro Gilmar Mendes, Ministro do Supremo Tribunal Federal; Excelentíssimos Ministros, autoridades presentes, Senhoras e Senhores.

É com grande honra que participo da abertura deste Seminário – o Seminário do Bicentenário da Assembleia Constituinte de 1823, evento tão importante, orquestrado pela Suprema Corte, que assinala os 200 anos da Primeira Assembleia Constituinte do Brasil, jogando luz sobre o seu papel fundamental na construção do Estado Constitucional brasileiro.

No início da década de 20, inspirados pelo pensamento iluminista, vários países da América já haviam conquistado sua independência e instaurado regimes constitucionais que previam a garantia de direitos individuais, além de contestar o absolutismo monárquico. Nesse contexto, a exitosa Revolução Liberal do Porto exigiu que a monarquia absolutista portuguesa se transformasse em monarquia constitucional. Um marco histórico, pois surge o primeiro parlamento moderno de Portugal: as Cortes Gerais e Extraordinárias da Nação Portuguesa, mais conhecidas como Cortes de Lisboa, incumbidas de escrever a primeira Constituição portuguesa.

As Cortes deram margem às primeiras eleições gerais nacionais tanto no Brasil como em Portugal. Instaladas em 20, em 21 chegaram os Deputados

brasileiros, que eram 75 num total de 205 membros, uma minoria então disposta a fazer valer os interesses que representavam.

Foi com entusiasmo que esses pioneiros abraçaram a tarefa legislativa; logo, porém, a divergência irreconciliável os dividiu. Propugnavam os Constituintes portugueses a intenção de devolver o Brasil à antiga condição de colônia, proposta inaceitável para os parlamentares brasileiros.

A partir daí, tomou corpo a ideia de uma Constituinte própria, que não priorizasse os interesses portugueses. A Assembleia Nacional Constituinte foi convocada por D. Pedro em 3 de junho de 1822, com a tarefa de elaborar uma Constituição para o então Reino do Brasil.

No meio do caminho, entre a convocação da Constituinte e sua efetiva instalação, houve o processo de emancipação brasileira. Em 7 de setembro de 1822 foi proclamada a Independência, e somente em 3 de maio de 1823, oito meses depois, a Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil foi instalada por D. Pedro I com o objetivo de estabelecer novo ordenamento jurídico para a nação incipiente. Os historiadores reconhecem esse evento como o marco inicial do Poder Legislativo no país, tanto que, posteriormente, em meados da década de 1970, a data foi consagrada por lei como o Dia do Parlamento. Mas, mais do que isso, podemos perceber que a Constituinte foi passo decisivo no estabelecimento do que viria ser a verdadeira independência do país, que assim poderia ter a capacidade de fazer suas próprias leis e escolher o seu próprio destino.

É muito interessante observar como se deu essa primeira experiência parlamentar brasileira. Foram eleitos para a Assembleia 88 Deputados, embora 5 deles não tenham assumido o mandato. As eleições ocorreram com base no voto censitário, ou seja, só pôde votar a parcela da população que possuía terras e renda. Com alguma semelhança com o parlamento que temos hoje, a Assembleia era composta por comissões temáticas; seus trabalhos eram orientados por um regimento interno; os Presidentes e os membros da Mesa se revezavam no cargo, sendo eleitos pelos votos dos parlamentares.

Faço questão de assinalar que, naquele incipiente parlamento, a participação da sociedade já estava prevista. Pessoas de todas as partes do país e de diversos setores da sociedade escreveram para a Assembleia, encaminhando demandas, sugestões e reclamações sobre os mais diferentes temas.

O projeto de Constituição foi elaborado no âmbito da Comissão de Constituição, composta por sete membros, tendo sido o relator da comissão o Deputado Antônio Carlos Andrada.

A proposição original continha 272 artigos. Desses, 24 foram aprovados após intenso e fundamentado debate. Entre outros dispositivos, o texto aprovado estabelecia a tripartição de Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), com o predomínio do Legislativo sobre o Executivo; definia quem seria considerado brasileiro e proclamava direitos individuais. O ponto delicado do texto era o que limitava o poder do monarca e submetia as forças armadas ao Legislativo.

Sob o ponto de vista político, havia pelo menos três grupos distintos na Assembleia de 1823: os que defendiam o poder absoluto do monarca, os que buscavam submeter o Imperador ao Legislativo e os que tentavam conciliar esses dois grupos. Com a vitória do grupo que limitava o poder do monarca, as relações com o Imperador, que vinham se deteriorando ao longo dos trabalhos da Assembleia, atingiram o seu limite em 12 de novembro de 1823: D. Pedro I dissolveu a Assembleia Constituinte.

O texto que se tornou a nossa primeira Carta Magna, a Constituição do Império de 1824, teve por base o projeto discutido na Assembleia de 1823. Dos seus dez signatários, sete haviam sido Constituintes na Assembleia pioneira.

Senhoras e Senhores, é inestimável o legado da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil para a consolidação do nosso ordenamento jurídico e para a engenharia do Estado constitucional brasileiro.

A Câmara dos Deputados celebra o Bicentenário com a exposição *200 anos da Constituinte de 1823: O debate parlamentar na construção do Estado brasileiro*. A mostra recupera a primeira experiência do Poder Legislativo no país a partir de textos informativos e reproduções de fotos e documentos.

Gostaria de salientar que o acervo documental da Câmara sobre a Assembleia Constituinte de 1823 recebeu, em 2013, o registro de Memória do Mundo conferido pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, a Unesco. Em razão do seu valor como patrimônio documental da humanidade, recomendo, portanto, a todos os presentes visitar a exposição e percorrer a trilha histórica que ela nos apresenta.

Essa comemoração dos 200 anos da primeira experiência parlamentar brasileira – a Assembleia Constituinte de 1823 – insere-se no âmbito da celebração do Bicentenário da Câmara dos Deputados, a ocorrer em 2026.

Para organizar a comemoração dessa efeméride, a Presidência da Câmara instituiu a Comissão Especial Curadora do Bicentenário da Câmara dos Deputados, presidida pelo nobre Deputado Lafayette de Andrade. A Comissão tem trabalhado em diversas outras iniciativas, com lançamento previsto para novembro, em referência à data da dissolução da Assembleia de 1823.

Senhoras e Senhores, a experiência da Assembleia Constituinte de 23, apesar de curta, muito nos ensinou sobre a dificuldade de equilibrar o jogo de forças no exercício parlamentar, sobre os desafios da representação, sobre a resiliência dos princípios democráticos.

Agradeço ao Supremo Tribunal Federal pela oportunidade de participar deste evento. Que tenhamos todos proveitosa oportunidade de refletir sobre nossas instituições democráticas, sua fragilidade, e, claro, sua força. Que o passado nos lembre a importância do Poder Legislativo como parte essencial do sistema político brasileiro, a sobressair nas discussões que aqui se travarão: o objetivo imperioso do parlamento, que é a garantia da participação popular nos processos de tomada de decisão, a proteção dos direitos fundamentais e a manutenção do Estado de Direito.

Muito obrigado a todos!

Vome da Santissima Trina

Título I.

Do Imperio do Brazil, seu Territorio,
Governo, Dynastia e Religião.

Artigo 1.º O Imperio do Brazil he
cição Politica de todos os Cidadãos Brasilei
formação huma Nação livre e independente,
admitte com qualquer outra laço algum
federação, que se opponha à sua Indep
Art. 2.º O seu Territorio he di
ma, em que actualm
dividida,

Constituição Política
Do Imperio do Brazil
Imperio do Brazil
Em Nome da Santissima
Título
do Brazil

O Sr. Mestre de Cerimônias - Agradecemos a manifestação do Senhor Deputado Arthur Lira.

Neste momento, convidamos para fazer o uso da palavra o Excelentíssimo Senhor Senador Rodrigo Pacheco.

Presidente do Senado Federal Senador Rodrigo Pacheco

O Sr. Senador Rodrigo Pacheco (Presidente do Senado Federal) - Muito bom dia a todas as Senhoras, a todos os Senhores!

Eu saúdo, de maneira muito especial, a Ministra Rosa Weber, Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, a quem agradeço, em nome do Senado Federal, o convite para que fizéssemos parte deste Seminário de Celebração do Bicentenário da Primeira Assembleia Constituinte de 1823.

Cumprimento o Presidente da Câmara dos Deputados, o Deputado Federal Arthur Lira, a quem cumprimento pelo pronunciamento. Igualmente, o Ministro-Decano do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, que compõe a mesa, a todas as Senhoras e Senhores aqui presentes. Permito-me um cumprimento especial ao Ministro do Supremo Nelson Jobim, ao Brigadeiro Francisco Joseli, recentemente empossado como Presidente do Superior Tribunal Militar, a Sua Excelência, ex-Senador, o Ministro do Tribunal de Contas da União Vital do Rêgo, e todas as autoridades presentes.

Faço questão de saudar aqueles que constituem a razão de ser deste evento e que aqui farão as suas exposições acerca do tema, os Presidentes de mesa e palestrantes desta manhã, neste seminário: Marcos Vinicius Lustosa Queiroz, Andrea Slemian, Arno Wehling, Maria Pia Guerra Dalledone, Cristiano Paixão e, agora, a nossa grande referência de jurista de Minas Gerais, Menelick de Carvalho Netto, a quem saúdo de maneira especial.

Eu gostaria, primeiro, de dizer que a razão de ser deste seminário também motiva o Senado Federal na data de hoje, quando faremos uma sessão especial em homenagem ao Dia do Parlamento, para a qual todos estão convidados. Naturalmente, aqueles que aqui estejam não poderão participar, mas todos estão convidados para tomarem parte desse evento também de celebração, que acontecerá no âmbito do Congresso Nacional.

Eu agradeço muito, repito, o convite que me foi feito para representar o Senado nesta manhã de hoje, neste seminário, no Supremo Tribunal Federal. Seguramente, este seminário contribuirá muito não só para a celebração e enaltecimento de uma data histórica, mas para ampliação do debate sobre as experiências constitucionais e legislativas do Brasil.

Como sabemos – e aqui foi dito de maneira muito assertiva, rica em detalhes, pela Ministra Rosa Weber – a Assembleia Geral Constituinte Legislativa de 1823 inaugurou a história constitucional em nosso país. A Assembleia não entregou um produto dos seus trabalhos, como foi aqui dito, pela interrupção um tanto abrupta dos seus trabalhos, mas certamente balizou boa parte dos termos da Constituição de 1824, outorgada pelo Imperador e que permanece sendo a Carta mais longa de nossa história.

Apesar de o Texto Constitucional de 1824 ter mantido significativa parte das fórmulas conservadoras do antigo regime, a exemplo do estabelecimento do Poder Moderador, da declaração de uma religião oficial, da manutenção do trabalho escravo e da formação de uma classe política de poucos, também é possível observar uma caminhada em direção ao liberalismo, como na limitação da ação estatal sobre interesses individuais, na criação de um parlamento nacional, bem como na separação dos poderes do Estado – acontecimentos inéditos em terras brasileiras.

Vale destacar que a Constituinte de 1823 foi, no Brasil, a primeira experiência institucionalizada de debate das ideias revolucionárias e liberais que ocuparam o debate político da Europa e dos Estados Unidos, no final do século XVIII. Ainda que esses valores já houvessem aportado aqui, o poder político sempre foi hábil em coibi-los, a exemplo da violenta repressão da Inconfidência Mineira e da Revolução Pernambucana, revoltas francamente inspiradas no Iluminismo.

Mas penso que a contribuição mais importante da Constituinte de 1823 tenha sido a fundação de um Poder Legislativo nacional. Até então, a experiência legislativa brasileira limitava-se, de modo geral, às Câmaras locais, além da participação de brasileiros nas Cortes de Portugal.

A Assembleia Geral Constituinte e Legislativa permitiu a primeira reunião exclusiva de representantes de um país que se encontrava em franca formação e consolidação.

Ali gestaram-se as primeiras linhas do que seria a nossa rica história parlamentar. E a partir de então, poucas vezes, em nossa história, o Poder Legislativo brasileiro deixou de funcionar. Quando o foi, deu-se em razão de intervenções autoritárias.

As forças políticas na Câmara dos Deputados e no Senado foram centrais para imprimir avanços políticos, econômicos e sociais em nosso país. E até hoje assim é.

O Parlamento sempre ocupou a função natural de fórum dos debates nacionais. A construção das constituições democráticas seguintes, e mesmo legislações infraconstitucionais, gradativamente passou a incorporar novos valores e respostas aos conflitos que se apresentavam na sociedade.

É verdade que muitos desses desafios foram tardiamente solucionados – e alguns, até hoje se encontram presentes no Brasil, a exemplo da discriminação racial, da desigualdade material de gênero e da elevada concentração de renda do país.

Mas, ao analisar os 200 anos que nos separam da Constituição de 1823, não podemos deixar de contrastar o passado com o presente. Hoje, dispomos de um Estado Democrático de Direito, que tem na dignidade da pessoa humana e na cidadania princípios basilares, algo impossível de se conceber àquela época.

É por isso que tenho certeza de que os debates deste seminário resultarão em uma rica análise das origens de nosso constitucionalismo, bem como, e sobretudo, dos desafios e dos caminhos que atravessamos para alcançar

as conquistas que desfrutamos no presente momento. E, naturalmente, um encaminhamento para o futuro, ao refletirmos os últimos 200 anos, o advento de uma Constituinte que inaugurou o Poder Legislativo brasileiro. Encontrar realmente caminhos para que possamos fazer uma superação importante das nossas crises e das nossas dificuldades, uma delas vivida no presente momento, que teve seu ponto alto, como disse a Ministra Rosa Weber, no dia 8 de janeiro de 2023, quando se tentou tomar de assalto a democracia brasileira, e a democracia restou inabalada por força das instituições e da nossa Constituição Federal.

Bom evento a todos.

Muito obrigado.

Vome da Santissima Trina

Título I.

Do Imperio do Brazil, seu Territorio,
Governo, Dynastia e Religião.

Artigo 1.º O Imperio do Brazil he
ciacão Politica de todos os Cidadãos Brasilei
formão huma Nação livre e independente,
admitte com qualquer outra laço algum
federação, que se opponha à sua Indep
Art. 2.º O seu Territorio he di
ma, em que actualm
dividida,



Palácio do Conde dos Arcos, prédio onde funcionou o Senado Durante o Império e sede provisória do Supremo Tribunal de Justiça, criado pela Constituição de 1824. Autoria: Pieter Godfred Bertichen



SEGUNDA PARTE

TRABALHOS
DOCTRINÁRIOS

Sessão do 1.º de Setembro.

Projecto de Constituição, Apresentado por
Commissão de Constituição.
Aprovado no mesmo dia para deliberação como urgente.

Projecto de Constituição para o Império
do Brasil

A Assembleia Geral Constituinte e
Império do Brasil depois de ter Religiosamente
auxílios da Sabedoria Divina, Confor-
mados de Justiça, e da utilidade geral, Deu
tuição.

Título 1.º

Do Territorio do Império do
Brasil

Assembleia Constituinte de 1823 e Revolução Haitiana: o medo da cidadania negra nas relações entre direito, nação e história do Brasil

Marcos Queiroz¹

Sr. Presidente, é chegada a hora das indicações e eu tenho a fazer uma para que a Assembleia a tome em consideração: é geral o clamor em toda esta cidade pelo sem número de escravos fugidos: é igualmente constante que existem agrupamentos a que chamam quilombos, sendo um destes nas imediações de Catumby, segundo me disseram: não conheço uma só casa das da minha amizade que não tenha escravos fugidos: e consta-me que há quilombos de 100, e até asseveram de 1000 escravos fugidos: é uma força que está engrossando ao pé da cidade, e que pode vir a dar cuidado: e é necessário tomar isto em consideração: quando estava preso, mandou-se uma patrulha contra um destes quilombos; e, ou fosse imperícia de quem a dirigiu, ou achassem, como presumo, uma força com que não contavam, o certo é que esta patrulha voltou enxovalhada com alguns feridos, etc. Bem supus então que tomando mais sérias medidas, o ministério mandasse logo gente suficiente, que com exato conhecimento destes quilombos acabasse de vez com eles; porém nada disto sucedeu: contentou-se com aquela tentativa, ficou mal a patrulha, e não se cuidou mais nisto; isto é inacreditável, Sr. Presidente. Vão engrossando esses conluíus todos os dias e não se atende às consequências que dele podem resultar.

1 Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (2022), com sanduíche na Duke University (Fulbright Commission) e na Universidad Nacional de Colombia (Programa Abdias Nascimento - CAPES). Graduação (2013) e Mestrado (2017) em Direito pela UnB. Professor na Graduação e na Pós-Graduação do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Coordenador do Peabiru - Núcleo de Pesquisa em História e Constitucionalismo da América Latina. Autor do livro Constitucionalismo Brasileiro e o Atlântico Negro: a experiência constituinte de 1823 diante da Revolução Haitiana (Menção Honrosa no Prêmio Thomas Skidmore - 2018). Editor-chefe da Revista Jacobin Brasil.

Peço, portanto, que se oficie ao governo para que faça prontamente diligência de extinguir estes quilombos nos quais consta-me até que se acham alguns desertores armados, o que parece ser verdade, porque perceberam aquela patrulha com uma guerra aberta, portanto, requiero que o governo mande uma força tal, que não fique de novo maltratada, e consiga a total extinção daqueles ajuntamentos.²

Na data de 18 de setembro de 1823, três dias antes do início dos debates sobre cidadania na Assembleia Constituinte, uma indicação do deputado Costa Barros³ foi aprovada pelo parlamento brasileiro. Ela recomendava ao governo a pronta extinção do quilombo “denominado Guandú”. Uma medida tratada como necessária para assegurar o “bem público”.

A ofensiva senhorial contra os quilombolas era um claro recado da Assembleia Constituinte sobre que tipo de nação ela estava a construir. O ataque também demarcava como o medo de uma insurgência negra delimitou os contornos dos direitos na gênese do constitucionalismo brasileiro.

Essa e outras citações dos Anais da Assembleia Constituinte de 1823 foram compiladas e debatidas em um esforço de investigação iniciado no ano de 2012, na Universidade de Brasília. Em abril daquele ano, na reunião de fundação do Centro de Estudos em Desigualdade e Discriminação (CEDD/UnB) e introduzida pelo professor Evandro Piza Duarte, foi realizada a primeira de muitas discussões sobre o artigo *Hegel e Haiti*, da teórica Susan Buck-Morss.⁴ Dali em diante, diversos debates foram travados a respeito do impacto da

2 BRASIL, Assembleia Nacional Constituinte do (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte – Tomo V*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874, p. 178.

3 Pedro José da Costa Barros foi militar, deputado nas cortes de Lisboa, presidente das províncias do Ceará (1824) e do Maranhão (1825-1828) e senador do Império (1827-1839).

4 A partir de 2015, essas investigações prosseguiram no âmbito do Maré – Núcleo de Estudos em Cultura Jurídica e Atlântico Negro, também coordenado pelo professor Evandro Piza Duarte na Faculdade de Direito da UnB. No âmbito desse projeto de investigação, nos anos de 2015 e 2016, coordenei um grupo de estudantes que me auxiliaram na leitura, fichamento, discussão e análise dos Anais da Constituinte de 1823, sendo eles: Beatriz Barbosa, Juliana Araújo Lopes, Thalita Rocha, Vanessa Rodrigues e Vitor Salazar, os quais agradeço imensamente.

Revolução Haitiana na estruturação do direito moderno.⁵ No contexto dessas iniciativas e ao longo dos últimos dez anos, pude conduzir investigação sobre a influência do Haiti como elemento central da modernidade, com especial ênfase na formação social e na cultura jurídica da América Latina, em que os debates da Assembleia Constituinte de 1823 operam como ponto central.⁶

O Bicentenário da Assembleia é oportunidade para retomarmos alguns dos achados e conclusões decorrentes dessas pesquisas no que toca as relações entre direito, nação e história. Neste sentido, o artigo divide-se em três partes. Primeiro, faz uma breve retomada da presença do medo de uma revolução escrava no Brasil do início do século XIX. Posteriormente, analisa algumas das menções às insurgências negras e, particularmente, à Revolução Haitiana nos debates parlamentares de 1823. Por fim, sistematiza as principais consequências dos debates parlamentares para a identidade constitucional brasileira, as quais foram decisivas para o entrelaçamento entre cultura jurídica e identidade nacional no país.

5 A própria tese do professor Evandro já caminha no sentido de pensar a relação entre Revolução Haitiana e história do constitucionalismo. Esse trabalho foi fundamental para o conjunto de investigações desenvolvidas nos anos seguintes: DUARTE, Evandro C. Piza. *Do medo da diferença à igualdade como liberdade: as ações afirmativas para negros no ensino superior e os procedimentos de identificação de seus beneficiários*. Tese de doutorado no curso de pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2011.

6 Para alguns dos artigos e textos frutos dessas investigações, veja-se: DUARTE, Evandro Charles Piza and QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa, 'Just for English Eyes: Citizenship in the Brazilian Constituent Assembly of 1823 and the Tensions of Portuguese Empire in the Black Atlantic'. *School of Advanced Study*, University of London. 2016; DUARTE, Evandro Charles Piza; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. A Revolução haitiana e o atlântico negro: o constitucionalismo em face do lado oculto da modernidade. *Direito, Estado e Sociedade* (Impresso), v. 49, p. 10-42, 2016; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. *Constitucionalismo brasileiro e o Atlântico Negro: a experiência constitucional de 1823 diante da Revolução Haitiana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; DUARTE, Evandro Piza; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. Para inglês ver: a cidadania na Constituinte Brasileira de 1823 e as tensões sociais do Império Português no Atlântico Negro. DUARTE, Evandro Piza; SÁ, Gabriela Barreto de; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. *Cultura Jurídica e Atlântico Negro: história e memória constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019; QUEIROZ, Marcos. Constitucionalismo Negro: elementos de teoria e história constitucional a partir da Revolução Haitiana. *RECHTD – Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 13, p. 85-109, 2021; QUEIROZ, Marcos. Constitucionalismo Haitiano e a Invenção dos Direitos Humanos. *Revista Direito e Práxis*, v. 13, p. 2774-2814, 2022; QUEIROZ, Marcos. *O Haiti é Aqui: ensaio sobre formação social e cultura jurídica latino-americana (Brasil, Colômbia e Haiti, século XIX)*. Tese de Doutorado em Direito na Universidade de Brasília. Brasília, 2022.

1. Era das Revoluções, Haiti e Brasil

Escavar a circulação de discursos e representações sobre a Revolução Haitiana no Brasil é tarefa que a historiografia brasileira começou a realizar,⁷ ainda que tardiamente.⁸ A partir de fontes diversas, é possível perceber a influência direta do levante em São Domingos não só em escravos brasileiros, mas também nas elites senhoriais. Em 1805, um ano após a declaração de independência do Haiti, no Rio de Janeiro, negros da milícia da cidade foram vistos usando “broches” com o retrato de Dessalines.⁹ No ano de 1808, o bispo Azeredo Coutinho¹⁰, em sua *Análise sobre a justiça do comércio do resgate de escravos da costa da África*, ataca os “novos filósofos defensores de um republicanismo inconsequente, responsável não só pela Revolução Francesa, mas também pela carnificina da ilha de São Domingos. Em 1814, em Itapoã (Bahia), os escravos responsáveis por uma sublevação comentavam abertamente sobre os acontecimentos do Haiti.¹¹

7 Este tópico e o seguinte são resultados das minhas investigações de mestrado e foram apresentados primeiramente nos seguintes textos: DUARTE, Evandro Charles Piza and QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa, 'Just for English Eyes: Citizenship in the Brazilian Constituent Assembly of 1823 and the Tensions of Portuguese Empire in the Black Atlantic'. *School of Advanced Study*, University of London. 2016; DUARTE, Evandro Piza; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. Para inglês ver: a cidadania na Constituinte Brasileira de 1823 e as tensões sociais do Império Português no Atlântico Negro. DUARTE, Evandro Piza; SÁ, Gabriela Barreto de; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. *Cultura Jurídica e Atlântico Negro: história e memória constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

8 O texto clássico do historiador Luiz Mott, “A revolução dos negros do Haiti e o Brasil”, é baseado em comunicação apresentada em simpósio ocorrido no ano de 1981 (MOTT, Luiz. *Escravidão, homossexualidade e demonologia*. SP: Ícone, 1988, pp. 11-18). Até essa data, aparentemente nenhum estudo sobre o tema havia sido realizado no Brasil. O tema foi abertamente rechaçado por Gilberto Freyre em *Sobrados e Mucambos e Nordeste*, nos quais defendeu a tese de que haveria uma oposição entre o modelo haitiano e o brasileiro. Neste sentido, veja-se: FREYRE, Gilberto. *Nordeste: aspectos da influência da cana sobre a vida e a paisagem do Nordeste do Brasil*. São Paulo: Global, 2004; FREYRE, Gilberto. *Sobrados e mucambos*. São Paulo: Global, 2013; DUARTE, Evandro e QUEIROZ, Marcos. *Gilberto Freyre and Haiti: the master-slave dialectic in Brazilian conservative thought* (no prelo); DUARTE, Evandro C. Piza. *Do medo da diferença à igualdade como liberdade: as ações afirmativas para negros no ensino superior e os procedimentos de identificação de seus beneficiários*. Tese de doutorado no curso de pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2011; QUEIROZ, Marcos. *O Haiti é Aqui: ensaio sobre formação social e cultura jurídica latino-americana (Brasil, Colômbia e Haiti, século XIX)*. Tese de Doutorado em Direito na Universidade de Brasília. Brasília, 2022.

9 MOTT, Luiz. *Escravidão, homossexualidade e demonologia*. SP: Ícone, 1988, pp. 13-14.

10 Nascido na capitania da Paraíba do Sul (atual estado do Rio de Janeiro), em 1742, tendo estudado Filosofia e Letras em Coimbra, tornando-se bispo, é de Azeredo Coutinho também a primeira referência no Brasil sobre o levante em São Domingos. Em um texto chamado “Memória sobre o preço do açúcar”, escrito em 1791 em Portugal e publicado no Brasil em 1784, o bispo comenta sobre a alta dos preços do açúcar devido justamente à insurgência no Haiti. O Brasil, assim, deveria aproveitar essa oportunidade para aumentar sua produção açucareira (NASCIMENTO, Washington Santos. “São Domingos, o grande São Domingos”: *repercussões e representações da Revolução Haitiana no Brasil escravista (1791-1840)*. In: *Dimensões*, vol. 21, 2008, pp. 129-130).

11 MOTT, Luiz. *Escravidão, homossexualidade e demonologia*. SP: Ícone, 1988, p. 14.

No ano de 1817, a sombra da onda negra pairava sob os eventos da Revolução Pernambucana.¹² O capitão-de-fragata José Maria Monteiro dizia: “O exemplo da ilha de São Domingos é tão horroroso e está ainda tão recente que ele só será bastante para aterrar os proprietários desse continente”. Já o comodoro inglês comentava sobre o espectro haitiano, que “poderia resultar na expulsão de todos os brancos deste continente e no estabelecimento de uma segunda São Domingos nos territórios brasileiros”.¹³

Com forte participação popular, negros e negras enxergaram no “tempo da Pátria” da Revolução Pernambucana um tempo também de igualdade racial.¹⁴ Talvez por isso, o signo da Revolução Haitiana estivesse tão presente, como demonstra mais um relato, dessa vez de Luís do Rego Barreto, nomeado no comando das tropas enviadas do Rio de Janeiro e como governador de Pernambuco:

Não foram todos os negros nem todos os mulatos que tomaram o partido dos rebeldes e se uniram a eles. Porém, dos homens destas cores, aqueles que abraçaram a causa dos rebeldes abraçaram-na de um modo excessivo e insultante e fizeram lembrar com frequência aos moradores desta capitania às cenas de São Domingos.¹⁵

Desse período, o texto mais notável sobre o tema é um documento secreto escrito por um agente francês e enviado a D. João VI entre 1823 e 1824, em que se diz que para além dos dois partidos oficiais, liberal e conservador, há um terceiro: o dos negros. Por isso, arremata: “todos os brasileiros, e sobretudo os

12 Como anota Menelick de Carvalho Netto, a própria Revolução Pernambucana se tornaria um exemplo de “perigo” às elites brasileiras, na medida em que seu discurso liberal e igualitário colocava em evidente tensão uma sociedade de caráter escravagista, hierarquizada e excludente, inflamando e incentivando os grupos ainda não abarcados pelo seu projeto de pretensões universalistas (CARVALHO NETTO, Menelick de. *A Sanção no Procedimento Legislativo*. Belo Horizonte: Del Rei, 1992, p. 66).

13 MOTT, Luiz. *Escravidão, homossexualidade e demonologia*. SP: Ícone, 1988, pp. 14 e 15.

14 BERNARDES, Dênis Antônio de Mendonça. 1817. DANTAS, Mônica Duarte. *Revoltas, motins e revoluções: homens livres pobres e libertos no Brasil do século XIX*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 82.

15 BERNARDES, Dênis Antônio de Mendonça. 1817. DANTAS, Mônica Duarte. *Revoltas, motins e revoluções: homens livres pobres e libertos no Brasil do século XIX*. São Paulo: Alameda, 2011, pp. 83 e 84. Como anota o historiador Dênis Antônio de Mendonça Bernardes, a referência a São Domingos deve ser posta em destaque no contexto pernambucano de 1817, pois a Revolução do Haiti era o símbolo máximo de afronta a ordem racial e social do regime escravocrata. A repressão violenta do governo imperial à Revolução Pernambucana deve ser entendida, assim, justamente como uma resposta a qualquer possibilidade de subversão desse estado de coisas (p. 84).

brancos, não percebem suficientemente que é tempo de se fechar a porta aos debates políticos, às discussões constitucionais? (...) liberdade, palavra terrível e que tem muito mais força num país de escravos do que em qualquer outra parte”. Era necessário evitar que o “magnífico império do Brasil” se tornasse uma “deplorável réplica da brilhante colônia de São Domingos”.¹⁶

Além de todas essas representações,¹⁷ duas mais gozam de especial atenção para o tema do presente artigo, pois pertencem a dois políticos bastante influentes que serão parlamentares na Assembleia Constituinte de 1823: João Severiano Maciel da Costa e José Bonifácio de Andrada e Silva.

João Severiano Maciel da Costa, marquês de Queluz, ministro do Império (1823-24), presidente da província da Bahia (1825-26) e ministro dos Negócios Estrangeiros e da Fazenda (1827). Deputado constituinte em 1823 e o último presidente da Assembleia. Ademais, foi um dos escolhidos por D. Pedro I para auxiliar na redação do texto da Constituição de 1824, sendo o primeiro a assiná-la. Sua carreira política começou como governador da Guiana Francesa, entre 1809 e 1819, onde provavelmente ficou impactado diante dos perigos das revoltas escravas e dos potenciais subversivos das ideias revolucionárias. A região era um dos focos de maior preocupação do poder colonial no início do século XIX em decorrência do número elevado de levantes e fugas, bem como pela alta circulação de pessoas incendiadas pelos discursos “franceses e haitianos”.¹⁸ Era vivo o temor de um novo São Domingos. Maciel da Costa carregaria este medo para o resto da sua vida e, com isso, ajudaria a introduzi-lo nas bases do nascente estado-nação. Um dos pais fundadores do constitucionalismo pátrio é também pai fundador do “haitianismo” no Brasil.

16 MOTT, Luiz. *Escravidão, homossexualidade e demonologia*. SP: Ícone, 1988, p. 15.

17 Outras mais podem ser citadas, como as elencadas pelo historiador Washington Santos Nascimento, particularmente de observadores e viajantes. O inglês Thomas Lindley, por exemplo, publicou em Londres, em 1805, relato de suas viagens ao Brasil. Nela, dizia que o Brasil não corria o perigo de um outro Haiti, em decorrência das relações igualitárias e amistosas entre negros e brancos. Segundo ele, havia mais igualdade de tratamento entre senhores e escravos do que na França revolucionária (NASCIMENTO, Washington Santos. “São Domingos, o grande São Domingos”: repercussões e representações da Revolução Haitiana no Brasil escravista (1791-1840). *Dimensões*, vol. 21, 2008, p. 131).

18 GOMES, Flávio. Experiências transatlânticas e significados locais: idéias, temores e narrativas em torno do Haiti no Brasil Escravista. *Revista Tempo*, 13, 2012, 215-216.

Em 1821, Maciel da Costa publicou sua *Memória sobre a necessidade de abolir a introdução dos escravos africanos no Brasil*. Nesta obra, ele se vale do medo da revolução negra para apontar o perigo das ideias contagiosas de liberdade e igualdade, as quais inflamaram a cabeça dos africanos nas colônias francesas. Para ele, apenas felizes circunstâncias tinham impedido insurgências no Brasil como aquela ocorrida em São Domingos, tornando-se urgente a substituição dos escravos por trabalhadores livres.¹⁹

Além de se indignar com o silêncio das outras nações perante aquele “bárbaro escândalo”, o marquês de Queluz descreve o que tinha acontecido no Haiti como uma forma de alertar o Brasil sobre a necessidade de se tomar atitudes para evitar a repetição daqueles eventos:

Não passaremos revista aos horrores praticados nas colônias francesas, pois que o coração se furta a isso e andam livros cheios, escritos com lágrimas. Recolha, porém, o leitor todas as suas forças e, se é que pode encarar como tal espetáculo, contemple a ilha de São Domingos, primor da cultura colonial, a jóia preciosa das Antilhas, fumando ainda com o sacrifício de vítimas humanas e inocentes... Observe sem lágrimas, se pode, dois tronos levantados sobre os ossos de senhores legítimos para servirem de recompensa aos vingadores de Toussaint Louverture...²⁰

José Bonifácio de Andrade e Silva, conhecido como o “Patriarca da independência”, foi ministro do Reino e dos negócios estrangeiros (1822-1823) e figura de importante destaque político na primeira metade do século XIX.²¹ Em sua *Representação a Assembleia Geral Constituinte Legislativa do Império do Brasil sobre a Escravatura*, argumentando contra o tráfico de escravos e a favor do trabalho livre, ele é direto:

19 NASCIMENTO, Washington Santos. “São Domingos, o grande São Domingos”: repercussões e representações da Revolução Haitiana no Brasil escravista (1791-1840). *Dimensões*, vol. 21, 2008, p. 132.

20 COSTA, João Severiano Maciel da. *Memória sobre a necessidade de abolir a introdução dos escravos africanos no Brasil, sobre o modo e condições com esta abolição se deve fazer e sobre os meios de remediar a falta de braços que ela pode ocasionar. Memórias sobre a escravidão*. RJ: Arquivo Nacional, 1988, p. 22.

21 Foi o primeiro vice-presidente da Assembleia Constituinte de 1823, no mês de maio. Em junho, assumiu a presidência.

Mostra a experiência e a razão que a riqueza só reina onde impera a liberdade e a justiça e não onde mora o cativo e a corrupção. Se o mal está feito, não aumentemos, senhores, multiplicando cada vez mais o número de nossos inimigos domésticos, desses vis escravos que nada têm a perder, antes tudo que esperar de alguma revolução, como a de São Domingos, ouvi, pois, torno a dizer, os gemidos de cara pátria que implora socorro e patrocínio.^{22 23}

Com a forte circulação de ideias e notícias e a constante migração de pessoas, o impacto e influência da revolução em São Domingos no Brasil, de outros levantes negros e dos princípios revolucionários são mais profundos e abrangentes do que o imaginário presente nas narrativas de uma Independência feita nas margens plácidas do Ipiranga, ausentes os anseios e lutas do povo. Das campinas de Macapá às praias do Grão-Pará²⁴, nos conflitos ocorridos na chamada Guerra da Independência baiana²⁵, no recôncavo da Guanabara²⁶ e nas mais diversas localidades, o espectro da onda negra, tendo como símbolo máximo a Revolução Haitiana, permeava o imaginário de fazendeiros, políticos, escravos, quilombolas e demais agentes do Brasil oitocentista. Seja como medo ou alerta, como objeto a ser atacado ou evitado, como fato a ser negado ou ocultado, ou como esperança de um outro futuro, a revolução dos negros de São Domingos agiu como mediador transatlântico de identidades e estruturas sociais da transição Brasileira para a independência.

22 SILVA, José Bonifácio de Andrada e Silva. Representação à Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil sobre a escravatura. *Memórias sobre a escravidão*. RJ: Arquivo Nacional, 1988, p. 75.

23 A historiadora Giralda Seyferth demonstra como as preocupações das elites brancas com a passagem para o trabalho livre permanecerá por todo o século XIX, em que a formação do "povo brasileiro" passava necessariamente pelo ideal de embranquecimento, articulado pelo discurso científico e por fortes políticas imigrantistas de europeus. Assim, desde o início se arquitetava uma transição do negro para o trabalho livre mantenedora das estruturas hierárquicas raciliazadas (SEYFERTH, Giralda. *Construindo a nação: hierarquias raciais e o papel do racismo na política de imigração e colonização*. In: MAIO, Marcos Chor e SANTOS, Ricardo Ventura (Orgs). *Raça, Ciência e Sociedade*. RJ: FIOCRUZ/CCBB, 1996, pp. 51-58).

24 GOMES, Flávio e SOARES, Carlos Eurgênio. Sedições, haitianismo e conexões no Brasil escravista: outras margens do Atlântico Negro. *Novos Estudos*, nº 63, 2002, p. 133.

25 REIS, João José. *Rebelião escrava no Brasil: a história do Levante dos Malês em 1835*. SP: Cia. das Letras, 2003, p. 95-96.

26 GOMES, Flávio dos Santos. *Histórias de quilombolas: mocambos e comunidades de senzalas no Rio de Janeiro, século XIX*. SP: Cia. das Letras, 2006, p. 64 e 216-217.

2. O espectro da Revolução Haitiana na Assembleia Constituinte de 1823

A primeira Assembleia Constituinte do Brasil foi convocada pelo regente Pedro de Alcântara em 3 de junho de 1822, mesmo antes da Independência. Os trabalhos foram iniciados somente em maio de 1823. Foram eleitos 90 deputados, muitos dos quais não chegaram a tomar posse. Os parlamentares provinham exclusivamente das classes mais altas da sociedade, como bacharéis, padres, magistrados, grandes proprietários de terras, funcionários públicos, militares etc. Das 19 províncias do Império, 14 estavam representadas, não sendo escolhidos deputados do Piauí, Maranhão, Grão-Pará, Cisplatina e Sergipe. A bancada baiana só assumiria após 2 de julho.²⁷

O que se pretende nesta seção é, a partir de fragmentos dos discursos parlamentares, perquirir os sentidos e o papel atribuído à Assembleia Constituinte de 1823, os quais atravessam as falas de todos os parlamentares. Tal tarefa será realizada compreendendo a Constituinte de 23 como um evento integrado ao circuito atlântico moderno-colonial, no qual as ideias de cidadania, liberdade, igualdade e nacionalidade são produzidas em constante tensão com fenômenos transnacionais, como as rebeliões escravas e as constantes rearticulações de poder das elites coloniais.²⁸

Dona de uma função instável, delicada e contraditória, a Constituinte de 23 precisou servir como instrumento de transição para um Brasil independente, sendo fonte garantidora de direitos compatíveis com a formação de um novo

27 BRITO, Jorge e CARDOSO, Athos Eichler. Um texto desconhecido sobre a Constituinte de 1823. DEIRÓ, Pedro Eunápio da Silva. *Fragmentos de Estudos da História da Assembleia Constituinte do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2006, pp. 11-12.

28 É sobretudo neste aspecto que a presente análise se distância de outras já realizadas sobre a Assembleia Constituinte de 1823. Com o panorama do Atlântico revolucionário e colonial em perspectiva, a escravidão, a cidadania e as identidades raciais deixam de ser enxergadas de maneira estaques, naturalizadas ou ahistóricas, bem como não são vistas apenas como fruto das relações econômicas. A compreensão dessas questões se dá no sentido de observá-las como fenômenos de constantes disputas, mediações e negociações entre os sujeitos históricos em uma rede dinâmica de aprendizagem, resistências e dominações, não como estruturas extraídas de antemão da realidade social. Acreditamos que este é um dos pontos de divergência, por exemplo, no que se refere a análise elaborada por Eduardo Martins, em "A Assembleia Constituinte de 1823 e sua posição em relação à construção da cidadania no Brasil" (MARTINS, Eduardo. *A Assembleia Constituinte de 1823 e sua posição em relação à construção da cidadania no Brasil*. Tese (doutorado). UNESP, Faculdade de Ciências e Letras de Assis, 2008).

estado-nação, ao mesmo tempo em que não podia avançar demais sobre medidas liberais e igualitárias, haja vista o risco de potencializar “paixões” no seio do povo. Havia, portanto, uma sombra revolucionária que pairava sobre os parlamentares, a qual é constantemente evocada, sob o signo do medo, nos discursos dos congressistas. É o que pode ser visto, por exemplo, na fala de José Bonifácio de Andrada e Silva, realizada no dia 23 de maio de 1823, ainda no início dos trabalhos da Constituinte:

O povo do Brasil, sr. Presidente, quer uma constituição, mas não quer demagogia e anarquia; assim o tem declarado expressamente, e é uma verdade de que hoje não pode duvidar-se. Declaro, porém, que não é intenção minha atacar algum dos Srs. Deputados, mas somente opiniões; a guerra terrível que eu poderia fazer seria contra esses mentecaptos revolucionários que andam, como em mercados públicos, apregoando a liberdade, esse bálsamo da vida de que eles só se servem para indispor os incautos; mas seria muito injusto o que fizesse esse conceito dos que neste recinto se reúnem. Estou certo que todos nós temos em vista um só objeto; uma constituição digna do Brasil, digna do imperador, e digna de nós.²⁹

Fazendo referência a São Domingos, Pernambuco e Alagoas, o deputado José da Cruz Gouvêa³⁰ aponta no mesmo sentido, além de reforçar o papel central da Assembleia: termômetro de uma transição sem solavancos, capaz de construir o Império sem as agitações dos princípios democráticos de liberdade e igualdade:

(...) Pernambuco agora acaba de dar uma amostra da cena de S. Domingos; e Alagoas goza de pouco sossego, aqui os homens de gravata lavada ou pedreiros livres (como lhes chamam) clamam contra o despotismo; (...) Sr. Presidente, esta assembleia é o termômetro onde os povos observam todos os dias a altura da sua felicidade futura.³¹

29 BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo I, p. 53.

30 Foi revolucionário de 1817, escapando da prisão, exilando-se na Inglaterra até 1821. Elegeu-se como deputado da Constituinte de 23 pela província da Paraíba.

31 BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo I, p. 73.

É possível, assim, notar uma espécie de princípio regulador dessa “transição conservadora”, capaz de possibilitar a independência sem choques com a ordem social escravocrata estabelecida. Este princípio é a monarquia constitucional, ou o Império, que emerge e serve de baliza para contingenciar as discussões sobre direitos, liberdades e igualdade na Constituinte. Sob o signo de “causa do Brasil”, o princípio monárquico é utilizado como contraposição às ideias de liberdade, igualdade, república, democracia e revolução. Estas últimas, consequentemente, são constantemente assimiladas às noções de desordem, anarquia e despotismo³². Essas questões estão expressas em diversos discursos³³, como no de Antônio Carlos Ribeiro de Andrada Machado e Silva, realizado no dia 16 de maio de 1823:

(...) É verdade que concordo com ele que a causa do Brasil é a mesma que a da monarquia constitucional, que só ela é quem nos pode segurar nas bordas do abismo das revoluções a que tendem a despenhar-nos loucos inovadores.

O estado de civilização e cultura do Brasil, os hábitos e costumes e mesmo os prejuízos dos brasileiros lhes não deixam aberta outra vereda plausível de prosperidade, senão esta. (...) Eu serei sempre inimigo decidido daqueles que contra a natureza das coisas, contra a experiência, querem no Brasil desvairar a opinião pública com sonhos e quimeras republicanas, e por bem da sua precária fortuna vadear rios de sangue, para chegarem a um alvo que jamais conseguirão.³⁴

32 A importância do poder monárquico como freio às ideias de liberdade e igualdade é expressa logo no início dos trabalhos da Constituinte, quando os parlamentares elaboram pronunciamento a ser lido perante o imperador em nome da Assembleia, ratificando a função central do poder executivo como o garantidor da transição para a independência. O discurso é direto:

“V. M. Imperial está com razão seguro, e deve estar, que a assembleia brasiliense não se deixará deslumbrar pelos fogos fátuos de teorias impraticáveis, criação de imaginações escaldadas: antes, pelo contrário, guiada pelo farol da experiência, a única mestra em política, acomodará com discernimento as novas instituições à matéria que é dada e não está no seu poder mudar (...). A assembleia nem trairá os seus comitentes, oferecendo os direitos da nação em baixo holocausto ante o trono de V. M. Imperial que não deseja, e a quem mesmo não convém tão degradante sacrifício, nem terá o ardimento de invadir as prerrogativas da coroa, que a razão aponta como complemento do ideal da monarquia; a assembleia não ignora que elas, quando se conservam nas raízes próprias, são a mais eficaz defesa dos direitos do cidadão, e o maior obstáculo a irrupção da tirania, de qualquer denominação que seja.” (BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo I, p. 68)

33 Ver, por exemplo, as páginas: 41, 42, 50, 53, 72, 112, 131, 139 e 140. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo I.

34 BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo I, pp. 90-91.

A “causa do Brasil” também deve ser entendida em um contexto ainda de extrema fragmentação territorial e política, em que diversas províncias (como as de Pernambuco, Bahia, Pará, Maranhão, Alagoas, Cisplatina) passavam por instabilidades e dissensões, afastadas do raio de influência maior do poder monárquico. Neste sentido, a monarquia constitucional age como dispositivo que ressalta o papel “formador” do Império brasileiro. Este deve ser agente constituidor, construtor e moldador do social, em que as funções unificadoras e centralizadoras do poder executivo atuam no sentido de formar uma nação calcada nas hierarquias e estratificações sociais anteriores, ou seja, mantenedora do sistema escravocrata.³⁵

A articulação dessa acepção do império como instância organizadora do social³⁶ é evidente na fala do padre Venâncio Henriques de Rezende³⁷, realizada no dia 22 de maio de 1823:

Mas eu direi ao ilustre deputado que uma nação só se constitui quando organiza o seu pacto social; no qual marca as condições debaixo das quais os homens cedem dos seus originários direitos e pelas quais se conhece as vantagens que eles tiram dessa cessão.

35 Como observa o historiador Ilmar Rohloff de Mattos, a concepção do império enquanto ação, movimento e prática cotidiana pode ser observada já no ano 1808, quando o príncipe-regente Dom João dirigiu ao mundo um *manifesto* anunciando que “a Corte de Portugal levantará a sua voz do seio do novo império que vai criar”. Portanto, desde o início a ideia de império significa um empreendimento, uma obra que mobiliza todos aqueles que, de um modo ou de outro, dela não apenas compartilham, mas também se esforçariam para criar os meios de torná-la real. (MATTOS, Ilmar Rohloff de. *Pensar um império*. CAROLINO, Luís Miguel, GESTEIRA, Heloisa Meireles e MARINHO, Pedro. *Formas do Império: ciência, tecnologia e política*. São Paulo: Paz e Terra, 2014, p. 23).

36 Os marcadores raciais da ação organizacional do império podem ser vistos a todo o momento nas discussões da Assembleia, especialmente em debates sobre projetos que envolvem a regulação da cidadania de estrangeiro e da concessão de propriedade a colonos. Um grande exemplo é a discussão sobre parecer da Comissão de Colonização e Fazenda sobre ofício da Câmara de São Jorge dos Ilhéus respectivo aos colonos de Frankfurt apresentado por Ribeiro de Andrada. Sem grandes discussões, a Assembleia o aprova, concedendo porções de terras, incentivos financeiros e instrumentos aos colonos alemães. A neutralidade da aprovação escancara como o Estado brasileiro, desde o seu início, articulou políticas para substancializar, moldar e criar sua gente, seu território e sua organização social do trabalho a partir de certos marcadores racializados e parâmetros de inclusão e exclusão. Não há como deixar de notar a importância da identidade racializada desses colonos como um fator importante na concessão de direitos em um período constituinte extremamente atribulado, marcado mais por autoritarismo do que por liberalidades (BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo I, pp. 132 e 144).

37 Henriques de Rezende era padre. Natural de Sirinhaém, Pernambuco. Participou da Revolução de 1817, escapando da prisão, exilando-se na Inglaterra até 1821. Foi Presidente da Câmara dos Deputados de 3 de junho a 2 de agosto de 1834.

Eu não toco na monarquia: isto está decidido e feito pelos povos. O que digo é que quando os povos aclamaram o imperador, não foi para que ele governasse em absoluto: os brasileiros não querem ser escravos. Aclamaram o imperador na implícita e mesmo explícita condição de governar debaixo de uma constituição (...)

(...) A nossa luta continua ainda: a Bahia está como se sabe; o Piauí em briga; o Pará e Maranhão não têm ainda aderido; a extremidade do sul também convulsa; e nossos inimigos ainda com proporções para perturbar-nos. Deixemos segurar a nossa causa; quando estivermos tranquilos e nossos inimigos fora do estado de nos poder perturbar, então a anistia é indispensável, porque o Brasil não pode perder um só homem, e muito menos fazer uma proscrição geral, porque muita gente sem dúvida há de ficar envolvida no partido oposto.³⁸

A monarquia constitucional, assim, objetiva unificar territórios, garantir “direitos” das elites político-econômicas e afastar qualquer fagulha de reivindicações democráticas. Na Constituinte, evidencia-se o processo de aprendizagem das classes dirigentes a partir de outras experiências (como as da França, da América Espanhola, de São Domingos)³⁹, as quais são trazidas à baila, muitas vezes por meio do medo, para ilustrar quais caminhos a “causa do Brasil” não deve seguir sob risco de cultivar a sua própria ruína. Na discussão sobre a

38 BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo I, p. 136. Além dos aspectos apontados, a fala de Henriques de Rezende goza também de outros simbolismos. Como diversas outras falas na Constituinte, utilizar o termo “escravo” para abordar sua concepção do quadro no qual se inseria a monarquia constitucional. A metáfora da “escravidão” é por diversas vezes trazidas à baila, seja para retratar a situação do Brasil em relação a Portugal, seja para falar da condição dos cidadãos perante o poder monárquico e assim por diante. Mas nunca para falar da “escravidão” real sofrida por negros e negras no país. Além disso, no segundo parágrafo fica exposto como a “ideia” de Brasil sequer existia para muitas partes do “território nacional”, demonstrando o esforço hercúleo que teria de ser feito no sentido de centralização e unificação das diversas províncias e grupos políticos.

39 A continuação da fala de Andrada e Silva, realizada no dia 23 de maio de 1823, ilustra bem este ponto: “Queremos uma constituição que nos dê aquela liberdade de que somos capazes, aquela liberdade que faz a felicidade do estado, e não a liberdade que dura momentos; e que é sempre a causa e o fim de terríveis desordens. Que quadro nos apresenta a desgraçada América! Há 14 anos que se dilaceram os povos, que tendo saído de um governo monárquico pretende estabelecer uma licenciosa liberdade; e depois de terem nadado em sangue, não são mais que vítimas da desordem, da pobreza e da miséria.

(...) Mas protesto à face da assembleia, e à face do povo que não correrei para a formação de uma constituição demagógica, mas sim monárquica, e que serei o primeiro a dar ao imperador o que realmente lhe pertence (BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo I, p. 53).

proibição das sociedades secretas, as experiências igualitárias e libertárias são resgatadas como exemplo diversas vezes, como pode ser visto na fala de Antônio Luís Pereira da Cunha:⁴⁰

(...) A Baviera e o império da Alemanha têm sido o teatro de suas pestilentas doutrinas.

Com aparências de uma igualdade oposta aos princípios sociais, criou tantos vagabundos que seria um processo infinito numerar os males que têm causado.

A junta secreta de Helbret em Paris levou muito extensamente as suas subversivas opiniões propagando as fantásticas ideias de felicidade, originados do estado de igualdade, que reduziram a França a uma perfeita anarquia, e cujos efeitos desastrosos sofreu a Europa inteira.

Os delírios de Helvécio e outros filósofos da sua tempera, forjados nas sociedades secretadas e publicados com habilidade, transtornaram toda a legítima ordem social.⁴¹

Como pode ser percebido, toda uma rede de processos anteriores e o medo de uma sublevação popular contingenciam as hermenêuticas possíveis dos parlamentares sobre igualdade e liberdade, direcionando as decisões políticas sobre temas como sociedades secretas, anistia política, governo das provinciais, sistema de ensino, relações entre poder legislativo e executivo, limites do poder constituinte da Assembleia, direitos políticos e outros mais. Neste sentido, a discussão sobre cidadania é um grande exemplo de como os marcadores de raça, articulados pelos fluxos atlânticos, operam nas definições do que é tido como nação brasileira; cidadão; homem elegível; cidadania ativa; cidadania

40 Antônio Luís Pereira da Cunha, visconde de Inhambupe de Cima e marquês de Inhambupe, foi um juiz de fora e desembargador. Ocupou diversos cargos importantes no Brasil e em Portugal, tendo sido ministro da Fazenda, do Império e dos Estrangeiros, no início da década de 20, e senador, por Pernambuco, entre 1826 e 1837, data do seu falecimento.

41 BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo I, p. 112.

passiva; estrangeiro etc.⁴². Ainda que de maneira não expressa, a branquitude age como universal⁴³ de onde se estabelecem distinções perante “os outros” que a “nação brasileira tem em seu seio”.^{44 45}

O simples debate de uma possível cidadania dos negros era temido pelos parlamentares, pois muitos acreditavam que a Revolução Haitiana havia começado justamente porque os franceses, na Assembleia Nacional da França, levantaram a possibilidade de emancipação dos escravos, o que teria levado à inflamação das paixões em São Domingos. Muniz Tavares assim fala sobre a questão:

Eu julgo conveniente que este artigo passe sem discussão, lembra-me que alguns discursos de celebres oradores da assembleia constituinte de França produziram os desgraçados sucessos da Ilha de S. Domingos, como afirmam alguns escritores que imparcialmente falam da Revolução Francesa; e talvez entre nós alguns Srs. Deputados arrastados de excessivo zelo a favor da humanidade expusessem ideias (que antes convinha abaixar), com o intuito de

42 O professor Matthew Frye Jacobson aborda como, nos Estados Unidos, a branquitude desempenhou um papel constitutivo das noções de republicanismo, povo e ordem no final do século XVIII e início do XIX. Em certa medida, a análise aqui feita bebe dessas abordagens (JACOBSON, Matthew Frye. “Pessoas brancas livres” na República, 1790-1840. WARE, Vron (org). *Branquitude: Identidade branca e multiculturalismo*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004, pp. 63-96).

43 Muitas vezes de maneira expressa, como na fala de Henriques de Rezende, que, ao tentar defender uma reforma na situação dos negros livres, dirige-se aos demais parlamentares falando “(...) os senhores, ou os brancos” (BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo V, p. 209).

44 É dessa maneira que Maciel da Costa se refere aos libertos: “Trata-se do destino que se deve dar aos libertos: matéria espinhosa, em que têm vacilado nações alumiadas e humanas, que, como nós, os têm em seu seio”. A distinção aqui entre o “nós”, os brancos”, e eles é evidente (BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo V, p. 207).

45 As marcações entram de variadas formas, como na fala de Almeida e Albuquerque, que, ao tentar restringir a cidadania dos negros, pergunta como eles poderiam ter direitos políticos se não comungavam do cristianismo. Ademais, estabelecia a franca distinção entre os “bons” imigrantes europeus e os africanos: “Prescindindo desta razão, que me parece mui justa, como é possível que um homem sem pátria, sem virtudes, sem costumes, arrancado, por meio de um comércio odioso, do seu território e trazido para o Brasil, possa por um simples fato, pela vontade de seu senhor, adquirir de repente na nossa sociedade direitos tão relevantes? Se os europeus, nascidos em países civilizados, tendo costumes, boa educação e virtudes não podem sem obter carta de naturalização entrar no gozo dos direitos de cidadão brasileiro, e lhes é mister, para obterem essa mesma naturalização, que eles professem a religião cristã, segundo o projeto, como o escravo africano destituído de todas as qualidades pode ser de melhor condição?” (BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo V, p. 205).

excitar a compaixão da assembleia sobre essa pobre raça de homens, que tão infelizes são só porque a natureza os criou tostados.⁴⁶

E é justamente da posição de uma elite colonial transatlântica que os eventos de São Domingos foram trazidos ou evitados na discussão sobre cidadania e direitos políticos. O deputado José da Silva Lisboa⁴⁷ relembra que a colônia francesa pereceu devido à fúria de Robespierre e de seus “colegas anarquistas”, que bradaram na Assembleia Nacional o famoso “pereçam as nossas colônias antes que pereçam nossos princípios”. Pontua assim que a súbita e geral libertação dos escravos é impossível e iniquíssima, além de ser contra a “lei suprema de salvação dos povos”. Para se evitar maiores paixões e violências⁴⁸, a liberdade de negros e negras só poderia ser concedida paulatinamente.⁴⁹

Mas é no discurso de Maciel da Costa, o marquês de Queluz, que o medo do Haiti se mostra com toda sua potência. Os eventos de São Domingos rondam suas posições em relação aos direitos políticos, lembrando que a generosidade da Constituinte poderia incentivar paixões desarrazoadas no povo. Em um país no qual os negros eram uma maioria apenas “inconsciente da sua força”, alargar as fronteiras da liberdade e da igualdade era colocar sob risco a própria ordem social.⁵⁰ A manutenção da estrutura colonial-escravocrata, ainda que com reformas, era mais importante do que qualquer universalismo dos direitos humanos:

46 BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo V, pp. 203-204.

47 José da Silva Lisboa, barão e visconde de Cairu, foi economista, historiador, jurista e publicista. Foi apoiador incontestado da monarquia, seja nos tempos de D. João VI, seja com D. Pedro I. Era defensor da centralização do poder, tendo combatido a Confederação do Equador, também tentou reconciliar Portugal e Brasil no período pré-independência. Ocupou diversos cargos públicos, tendo sido desembargador, deputado e senador.

48 Na defesa da emancipação gradual de Silva Lisboa, outras distinções racializadas são expressamente articuladas: “Os mesmos africanos, não obstante as arguições de gentilidade e brutalidade, são suscetíveis de melhora mental, até por isso mesmo que se podem dizer tábuas rasas” (BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo V, p. 206). Além da inferiorização, denota-se a característica de controle e incorporação regulada dos negros em uma sociedade hierarquizada a partir dos brancos.

49 BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo V, p. 206.

50 BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo V, p. 207.

Sr. presidente, quando na sessão passada ouvi falar o Sr. deputado Souza França, oferecendo uma emenda ou modificação à generalidade do §6º em questão, lisonjeei-me que com isso poríamos termo a essa discussão desagradável e que Deus queira não tenha tristes consequências. Trata-se do destino que deve dar aos libertos: matéria espinhosa, em que têm vacilado nações alumiadas e humanas, que, como nós, os têm em seu seio.

(...) Que nós devamos aos africanos a admissão à nossa família como compensação dos males que lhes temos feito, é coisa nova para mim. Nós não somos hoje culpados dessa introdução de comércio de homens; recebemos os escravos que pagamos, tiramos deles o trabalho que dos homens livres também tiramos, o damos-lhes o sustento e a proteção compatível com o seu estado; está fechado o contrato. Que eles não são bárbaros, porque segundo relações históricas há entre eles sociedades regulares, como diz o meu ilustre amigo, apelo para o testemunho e experiência dos que os recebem aqui dos navios que os transportam. Enfim, senhores, segurança política e não filantropias deve ser a base de nossas decisões nesta matéria. A filantropia deitou já a perder florentíssimas colônias francesas. Logo que ali soou a declaração dos chamados direitos do homem, os espíritos aqueceram e os africanos serviram de instrumento aos maiores horrores que pode conceber a imaginação. Prefiro e preferirei sempre o fanal da experiência a doces teorias filantrópicas.⁵¹

Ainda que as posições de alguns deputados fossem no sentido da gradual reforma do sistema escravista, como a dos próprios Silva Lisboa e Maciel da Costa, o que se tem é a defesa de mudanças paulatinas justamente para se evitar qualquer tipo de sublevação que rompa com as hierarquias oriundas do regime escravocrata. A cidadania para negros e negras é vista nada mais

51 BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo V, p. 209.

como uma forma de lhes conquistar obediência⁵² e não como um imperativo do sentido universal dos direitos humanos. Ademais, nas marcações de qual tipo de estrangeiro é “útil” para se melhorar a civilização e a riqueza nacional, os imperativos de embranquecimento já se faziam presentes⁵³, prenunciando as estruturas racistas que baseariam o forte projeto imigrantista da segunda metade do século XIX e a constituição do mercado de trabalho livre no país.⁵⁴

O espectro de São Domingos rondava a Constituinte de 1823, mas era uma forma de fazer falar aquele medo bem doméstico dos movimentos dos negros por cidadania. Nela, delineavam-se impasses estruturais de uma nação que precisava lidar com a potencialidade universal dos discursos sobre direitos perante estruturas escravocratas. Gestavam-se também as estratégias das elites brancas para constituir uma nação grande, unitária e rica, mas da qual apenas as elites senhoriais pudessem se beneficiar. Percebe-se também a dificuldade de qualquer construção da “nacionalidade” brasileira em que negros e brancos estejam em pé de igualdade, justamente porque esse tipo de construção nunca sequer foi projetado pelo Estado nacional. Muito pelo contrário: a escravidão e o racismo antinegro já despontavam como a base de organização institucional e jurídica do Império.

52 Neste sentido, Silva Lisboa: “O temor justo deve ser o de perpetuarmos a irritação dos africanos e de seus oriundos, manifestando desprezo e ódio com sistema fixo de nunca melhorar-se sua condição; quando, ao contrário, a proposta da liberalidade constitucional deve verossimilmente inspirar-lhes gratidão e emulação para serem obedientes e industriais, tendo futuros prospectos de adiantamentos próprios e de seus filhos” (BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo V, p. 210).

53 Almeida de Albuquerque (p. 205), Maciel da Costa (p. 209) e Silva Lisboa (p. 21) discursam sobre as qualidades diferenciadas entre o imigrante europeu e o “imigrante” africano. Silva Lisboa é enfático sobre a necessidade de embranquecimento como parte do projeto de construção nacional: “O Brasil tem o maior interesse de facilitar a naturalização de todos os estrangeiros úteis para atrair capitalistas, industriais e sábios, com que rapidamente se aumente a civilização e riqueza, e também se aclare e melhore a população do império” (BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo V, p. 210).

54 AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. *Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites século XIX*. São Paulo: Annablume, 2008, pp. 50-76 e 133-151.

3. Conclusão – A vida póstuma da Constituinte de 1823 na formação social e na cultura jurídica do Brasil

Permita-me tornar a repetir que os males que sofreram as colônias francesas procederam dos extremos opostos, tanto dos anarquistas e arquitetos de ruínas, que pretenderam das repentina e geral liberdade aos escravos, como da desumanidade dos seus senhores, que não quiseram admitir nenhuma modificação do seu terrível Código Negro. Então o conflito de partidos, tão excessivos e desesperados, produziu os horríveis males que todos sabem.⁵⁵

Mais um discurso de cautela de Maciel da Costa em 1823. Ele foi o principal introdutor do haitianismo no contexto brasileiro e grande liderança das posições conservadoras e autoritárias na Constituinte. Nos debates ali travados, ele saiu derrotado. No entanto, o marquês de Queluz foi o maior vencedor ao término da gênese constitucional brasileira. Com o fechamento da Assembleia por D. Pedro I, ele liderou a comissão reacionária montada pelo monarca para elaborar a nova constituição.⁵⁶ Nela, atuou como intelectual orgânico da classe senhorial e representante da ala escravista presente na Constituinte. Além dele, no grupo da comissão “ingressariam homens com o perfil de Manuel Jacinto Nogueira da Gama, proprietário de terras no Vale do Paraíba, região de fronteira agrícola do café” e seriam deliberadamente excluídos José Bonifácio e outros reformistas. A intenção era revisar e derrubar boa parte dos trabalhos aprovados no plenário de 1823, “sendo aceito o que julgaram conveniente à escravidão no país e vetado o que parecia ameaçar sua estabilidade”.⁵⁷

Dirigida pela classe senhorial, a mão de Maciel da Costa seria notada por todo o texto de 1824. Era o haitianismo constituinte. A cidadania foi concedida somente aos libertos nascidos no Brasil, excluindo os africanos livres.

55 BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Tomo V, p. 210.

56 Trechos extraídos do livro: QUEIROZ, Marcos. *Assombros da Casa-Grande: Constituição de 1824 e as Vidas Póstumas da Escravidão*. São Paulo: Fósforo Editora (no prelo).

57 MARQUESE, Rafael e PARRON, Tamis. Constitucionalismo atlântico e ideologia da escravidão: a experiência de Cádiz em perspectiva comparada. *Bulletin for Spanish and Portuguese Historical Studies* 37:2, 2012, p. 15.

Também foram excluídos os dispositivos 254 e 265 do Projeto de 23, de caráter emancipacionista e interventor na relação senhor e escravo, que diziam:

Art. 254. (A Assembleia) Terá igualmente cuidado de criar Estabelecimentos para a catequese e civilização dos Índios, emancipação lenta dos negros e sua educação religiosa e industrial.

Art. 265. A Constituição reconhece os contratos entre os Senhores e os Escravos; e o Governo vigiará sobre a sua manutenção.

A retirada desses dois dispositivos consolidava a interpretação senhorial do direito de propriedade escrava como um bem absoluto, acima da lei e da ação estatal. Era também a constitucionalização das políticas de silêncio, a qual seria viga mestra da hermenêutica jurídica sobre o conteúdo da cidadania negra. Esse silêncio selava o pacto entre Estado-nação e escravidão, deixando nas mãos dos senhores os rumos do processo de emancipação e, consequentemente, de expansão da cidadania. Com efeito, o silêncio constitucional também jogava para a cúpula do estado (executivo e diplomacia) o crucial dilema do tráfico negreiro, permitindo a introdução ilegal de mais de 760.000 africanos contrabandeados nas décadas seguintes.

Por fim, a inclusão estratégica de um quarto poder, o moderador, inexistente no Projeto de 23, estabelecia uma concepção de soberania nacional a planar sobre as disputas facciosas da classe dominante, a exemplo do ocorrido na própria Assembleia. Conforme argumenta Christian Lynch, entre os defensores do poder moderador na Constituinte de 1823, Maciel da Costa era aquele que apresentava a visão mais radicalizada do instituto, vinculando o destino da nação à Coroa, a qual teria competências para executar leis e guardar o Império. Tomando a metáfora de José Bonifácio, Maciel argumentava que o monarca era o Argos político, “que com cem olhos tudo vigia, tudo observa”. Indo além dos demais parlamentares, para ele, a Coroa era a representação existencial da soberania nacional: mais do que apenas enxergar, ela também “tudo toca, tudo move, tudo dirige, tudo concerta, tudo compõe, fazendo aquilo que a Nação faria se pudesse”. Para tanto, era necessário mecanismos

administrativos que lhe fornecessem “olhos e braços por todo o Império”.⁵⁸ Portanto, o poder moderador implicava a centralização político-administrativa contra a autonomia das províncias e as agitações democráticas. Essa concepção seria esculpida na Constituição de 1824 e, no futuro, constituiria o núcleo do projeto saquarema: modelo de organização do Estado e maneira de interpretar o direito.

Abandonado nos debates da Constituinte e ausente no Projeto de 1823, o poder moderador era retomado na Constituição pela obra e visão de Maciel da Costa. Ele aparecia no texto final para garantir o essencial. E o essencial era e sempre seria a escravidão, base da ordem social. Em outros termos, evitar as tormentas da excessiva liberdade.

A Constituição de 1824 não foi um resquício do absolutismo ou um exemplo de liberalismo fora do lugar.⁵⁹ Ela foi documento do seu tempo, moderno como tal. A maneira como foi aprovada e, posteriormente, tornada eficaz relaciona-se ao quadro mais amplo do mundo Atlântico, dos vínculos e tensões entre liberalismo e escravidão. Relaciona-se também ao caráter e às disputas da sociedade brasileira da época. Foi essa realidade, na qual a Revolução Haitiana despontou como evento fundamental, que atravessou a elaboração dos seus dispositivos e informou os marcos de interpretação e aplicação do texto. Surgida desse momento tumultuoso, a Constituição ganhou vida e eficácia, demarcando a formação social e política do Brasil nas décadas seguintes.

Diante dessas questões, a presença da Revolução Haitiana na Assembleia Constituinte de 1823 ajuda a desmistificar três mitos muito comuns na forma errada como a história constitucional continua sendo narrada no Brasil. Primeiramente, a Constituinte ilumina a profundidade e a seriedade dos debates políticos e jurídicos travados no país e nas nossas instituições, ainda que, muitas vezes, no intuito cretino de rejeitar a cidadania para a maior parte da sua população. Na história do direito, ainda é comum a compreensão de que

58 LYNCH, Christian Edward Cyril. O Discurso Político Monarquiano e a Recepção do Conceito de Poder Moderador no Brasil (1822-1824). *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, 48:3, 2005, p. 634-635.

59 OLIVEIRA, Cecília Helena de Salles. O poder moderador e o perfil do Estado imperial: teoria política e prática de governar (1820/1824). *Anpuh – XX Simósio Nacional de História*, 2003, p. 02.

no Brasil não se forjaram ideias autênticas. De que tudo aqui é uma cópia infiel, caricata, superficial e mal feita de construções políticas construídas no estrangeiro, em especial na Europa e nos Estados Unidos. Numa leitura torta e tacanha da tese de Roberto Schwarz sobre as “ideias fora do lugar”, afirma-se que a nossa cultura jurídica é ornamental, que encobre com verniz liberal extravagante a estrutura de desigualdade social. O direito nos trópicos seria algo eminentemente simbólico e nada mais. Com isso, relega-se a um segundo plano a análise das disputas e das formulações político-jurídicas e suas respectivas consequências na estruturação dos arranjos institucionais, os quais operam decisivamente no enquadramento da formação econômica e da luta social.

Neste sentido, uma análise acurada da Constituinte de 1823 – e, por exemplo, dos debates parlamentares ao longo do século XIX – revela como conceitos caros da Era das Revoluções, como cidadania, liberdade, igualdade, nacionalidade, representação e soberania, foram discutidos por diferentes atores sociais. Mais do que isso: ainda que parte da discussão tenha sido decisivamente travada em espaços palacianos, esses ambientes foram afetados e reagiram ao que acontecia fora deles. Eram determinados não só pelo domínio senhorial, mas também pela intensa resistência negra à escravidão. Levar a sério nossa primeira experiência constituinte e seu fechamento descortina suas consequências duradoras para a história do Império, fornecendo elementos importantes na compreensão de como o direito é peça decisiva na construção da matriz civilizacional do escravismo como projeto do estado-nação brasileiro.⁶⁰

Neste sentido, desponta um segundo elemento: a análise do direito não pode ser balizada pelo formalismo, preso à leitura estreita de documentos, leis, normas, textos jurídicos e posturas estatais. É necessário pensar como o direito e as instituições são atravessadas pela ordem social e pelas lutas políticas do seu tempo. Como ambos expressam as contradições de determinada estrutura social, emergindo e sendo parte dos conflitos e entrelaços políticos. No contexto de 1823, nota-se como uma sociedade absolutamente fundada na escravidão determinou e condicionou os debates e rumos da Constituinte,

60 Para o conceito de matriz civilizacional escravocrata, isto é, a ideia de que a forma social do escravismo nacional perdura para além da abolição no 13 de maio de 1888, veja-se: SALLES, Ricardo. *Nostalgia Imperial: Escravidão e formação da identidade nacional no Brasil do Segundo Reinado*. Rio de Janeiro: Ponto, 2013.

inclusive aqueles muitas vezes lidos apenas do ponto de vista formal e das elites, como os referentes à soberania e à cidadania. As tensões em torno do escravismo são o ponto central que determina os enfrentamentos em 1823 e as mudanças observadas no texto final outorgado na Constituição de 1824.

Dessa forma, cai por terra a lenda de que a Constituição de 1824 não menciona a escravidão. Bastaria que os juristas lessem o próprio texto constitucional – ou o lessem sem os óculos da branquidade senhorial. Por exemplo, o art. 6., I, diz: “São Cidadãos Brasileiros I. Os que no Brasil tiverem nascido, quer sejam ingênuos ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação”. Ora, onde há libertos, há escravidão. Basta ler a Constituição a contrapelo e ver como ela expressa justamente o consenso escravocrata que pairava nas mentes dos “pais fundadores” da nação. Consenso que continua informando boa parte da nossa cultura jurídica, a exemplo da sua incapacidade de falar o óbvio e da sua cumplicidade com a barbárie, a violência e o racismo no passado e no presente.

Por fim, a retomada da Constituinte no seu Bicentenário é importante para compreendermos eventos decisivos da nossa história para além dos grupos dominantes e dos espaços institucionais. Para refletirmos sobre a história a partir da classe trabalhadora, das mulheres, das pessoas de origem africana, dos negros e dos indígenas, que disputaram os sentidos da Independência, dos direitos, dos ideais revolucionários e da nação. Com isso, esses grupos deram – e continuam dando – outra conotação para palavras que até hoje continuam na ponta da língua, especialmente dos juristas, como liberdade, igualdade, cidadania, propriedade e nacionalidade. Uma conotação muitas vezes mais democrática do que aquela até hoje reproduzida pelas nossas instituições e elites.

Portanto, no Bicentenário da Assembleia Constituinte de 1823, mais do que nunca é crucial pluralizarmos o nosso passado como condição de concretização da cidadania no presente. O reconhecimento dos sujeitos de direito na atualidade requer a quebra do silêncio a respeito das lutas dos subalternizados ao longo da história. Essa é a ética que animou os esforços por trás desse artigo.

Referências bibliográficas

AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. *Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites século XIX*. São Paulo: Annablume, 2008.

BERNARDES, Dênis Antônio de Mendonça. 1817. DANTAS, Mônica Duarte. *Revoltas, motins e revoluções: homens livres pobres e libertos no Brasil do século XIX*. São Paulo: Alameda, 2011.

BRASIL, Assembleia Nacional Constituinte do (1823). *Anais da Assembleia Nacional Constituinte – Tomos I a V*. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874.

BRITO, Jorge e CARDOSO, Athos Eichler. Um texto desconhecido sobre a Constituinte de 1823. DEIRÓ, Pedro Eunápio da Silva. *Fragmentos de Estudos da História da Assembleia Constituinte do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2006.

CARVALHO NETTO, Menelick de. *A Sanção no Procedimento Legislativo*. Belo Horizonte: Del Rei, 1992.

COSTA, João Severiano Maciel da. Memória sobre a necessidade de abolir a introdução dos escravos africanos no Brasil, sobre o modo e condições com esta abolição se deve fazer e sobre os meios de remediar a falta de braços que ela pode ocasionar. *Memórias sobre a escravidão*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1988.

DUARTE, Evandro C. Piza. *Do medo da diferença à igualdade como liberdade: as ações afirmativas para negros no ensino superior e os procedimentos de identificação de seus beneficiários*. Tese de doutorado no curso de pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2011.

DUARTE, Evandro Charles Piza; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. A Revolução haitiana e o atlântico negro: o constitucionalismo em face do lado oculto da modernidade. *Direito, Estado e Sociedade* (Impresso), v. 49, p. 10-42, 2016.

_____. Para inglês ver: a cidadania na Constituinte Brasileira de 1823 e as tensões sociais do Império Português no Atlântico Negro. DUARTE, Evandro Piza; SÁ, Gabriela Barreto de; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. *Cultura*

Jurídica e Atlântico Negro: história e memória constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019

_____. *Gilberto Freyre and Haiti: the master-slave dialectic in Brazilian conservative thought* (no prelo).

FREYRE, Gilberto. *Nordeste: aspectos da influência da cana sobre a vida e a paisagem do Nordeste do Brasil*. São Paulo: Global, 2004.

_____. *Sobrados e mucambos*. São Paulo: Global, 2013.

GOMES, Flávio dos Santos. Experiências transatlânticas e significados locais: idéias, temores e narrativas em torno do Haiti no Brasil Escravista. *Revista Tempo*, 13, 2012.

_____. *Histórias de quilombolas: mocambos e comunidades de senzalas no Rio de Janeiro, século XIX*. São Paulo: Cia. das Letras, 2006.

GOMES, Flávio e SOARES, Carlos Eurgênio. Sedições, haitianismo e conexões no Brasil escravista: outras margens do Atlântico Negro. *Novos Estudos*, nº 63, 2002.

JACOBSON, Matthew Frye. “Pessoas brancas livres” na República, 1790-1840. WARE, Vron (org). *Branquitude: Identidade branca e multiculturalismo*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

LYNCH, Christian Edward Cyril. O Discurso Político Monarquiano e a Recepção do Conceito de Poder Moderador no Brasil (1822-1824). *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, 48:3, 2005.

MARQUESE, Rafael e PARRON, Tamis. Constitucionalismo atlântico e ideologia da escravidão: a experiência de Cádiz em perspectiva comparada. *Bulletin for Spanish and Portuguese Historical Studies* 37:2, 2012.

MARTINS, Eduardo. *A Assembleia Constituinte de 1823 e sua posição em relação à construção da cidadania no Brasil*. Tese (doutorado). UNESP, Faculdade de Ciências e Letras de Assis, 2008.

MATTOS, Ilmar Rohloff de. Pensar um império. CAROLINO, Luís Miguel, GESTEIRA, Heloisa Meireles e MARINHO, Pedro. *Formas do Império: ciência, tecnologia e política*. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

MOTT, Luiz. *Escravidão, homossexualidade e demonologia*. São Paulo: Ícone, 1988.

NASCIMENTO, Washington Santos. “São Domingos, o grande São Domingos”: repercussões e representações da Revolução Haitiana no Brasil escravista (1791-1840). *Dimensões*, vol. 21, 2008.

OLIVEIRA, Cecília Helena de Salles. O poder moderador e o perfil do Estado imperial: teoria política e prática de governar (1820/1824). *Anpuh – XX Simósio Nacional de História*, 2003.

QUEIROZ, Marcos. *Assombros da Casa-Grande: Constituição de 1824 e as Vidas Póstumas da Escravidão*. São Paulo: Fósforo Editora (no prelo).

_____. *Constitucionalismo brasileiro e o Atlântico Negro: a experiência constitucional de 1823 diante da Revolução Haitiana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

_____. Constitucionalismo Haitiano e a Invenção dos Direitos Humanos. *Revista Direito e Práxis*, v. 13, p. 2774-2814, 2022.

_____. Constitucionalismo Negro: elementos de teoria e história constitucional a partir da Revolução Haitiana. *RECHTD – Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 13, p. 85-109, 2021

_____. *O Haiti é Aqui: ensaio sobre formação social e cultura jurídica latino-americana (Brasil, Colômbia e Haiti, século XIX)*. Tese de Doutorado em Direito na Universidade de Brasília. Brasília, 2022.

REIS, João José. *Rebelião escrava no Brasil: a história do Levante dos Malês em 1835*. São Paulo: Cia. das Letras, 2003.

SALLES, Ricardo. *Nostalgia Imperial: Escravidão e formação da identidade nacional no Brasil do Segundo Reinado*. Rio de Janeiro: Ponteio, 2013.

SILVA, José Bonifácio de Andrada e Silva. Representação à Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil sobre a escravatura. *Memórias sobre a escravidão*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1988.

Constituição do Brasil

Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Brasil depois de ter Religiosamente implorado a bênção Divina, conformando-se aos princípios da utilidade geral, Decretou a seguinte Constituição =

Título I. Território do Império do Brasil.

Art. 1.º O Império do Brasil he hum, e indivisivel, e se estende desde a foz do Yapoek ate os trinta e quatro Graos Sul.

Art. 2.º Compreheende as Provincias do Rio Negro, Maranhão, Piauihy, Ceará, Rio Grande do Parahiba, Pernambuco, Alagoas, Sergipe de M. Espirito Santo, Rio de Janeiro, S. Paulo, e Minas Geraes, Rio Grande do Sul, e Fernando de Noronha, e as Ilhas de Fernando de Noronha, e as Ilhas adjacentes; e por federação =

A União Brasileira
tem a algum
D.

Sessão do 1.º de Setembro.

Projecto de Constituição, Apresentado por
Commissão de Constituição.
Aprovado no mesmo dia para deliberação como urgente.

Projecto de Constituição para o Império
do Brasil

A Assembleia Geral Constituinte e
Império do Brasil depois de ter Religiosamente
auxílios da Sabedoria Divina, Confor-
mados de Justiça, e da utilidade geral, Deu
tuição.

Título 1.º

Do Territorio do Império do
Brasil

Constitucionalismo e garantias de direitos: o caso das prisões sem culpa formada na Assembleia de 1823 e na Carta Constitucional de 1824¹

Andréa Slemian²

Se podemos definir constitucionalismo, de forma muito genérica, como uma cultura de limitação dos poderes políticos para garantia de direitos – o que pode valer para vários momentos da história – um dos seus problemas é sempre quem repara, controla ou revê seus descumprimentos. Apesar de hoje estarmos acostumados à existência de tribunais e cortes constitucionais que seriam responsáveis por esse papel, os quais ganharam força sobretudo com o movimento de ampla valorização dos princípios constitucionais nas últimas décadas do século XX genericamente tratado por *neoconstitucionalista*, isso não foi sempre assim; ao contrário. Cabe entender como cada momento histórico viveu os impasses nas forças em disputa na arena constitucional, bem como na busca de soluções legítimas para reconhecimento dos direitos. O que ocorre também hoje, obviamente. Afinal, a história, como sabemos, está longe de ser uma linha única e contínua no sentido do progresso, e a história dos Estados nacionais feita nessa chave representa um verdadeiro perigo para compreensão dos reais processos jurídico-políticos em que são inerentes tensões e, não poucas vezes, maiores ou menores conflitos.

Para tratar das questões que estiveram em jogo no que toca aos direitos e suas garantias no momento constituinte de 1823, proponho adotar como fio condutor os casos de queixas contra prisões que teriam sido realizadas sem culpa formada, e que desaguaram na Assembleia nesse ano. A partir delas, por mim circunstancialmente analisadas em um texto inédito que sairá em

1 Texto apresentado oralmente em sessão comemorativa promovido pelo Supremo Tribunal Federal em ocasião da efeméride dos 200 anos da abertura da Assembleia Constituinte de 1823. Abstive-me a colocar uma bibliografia mínima para compreensão de seu conteúdo.

2 UNIFESP/Bolsista CNPq (Nível 2).

livro editado esse ano pela Câmara dos Deputados para a efeméride,³ tomo aqui um caminho específico para reflexionar sobre a racionalidade jurídica das soluções propostas para evitá-las. Ainda que tome os mesmos exemplos, ver-se-á aqui uma preocupação que se pode colocar desde a independência: quem e como se deve defender os valores constitucionais?

Com as eloquentes palavras que se seguem, um padre chamado Bernardo José Viegas escrevia, da fortaleza em que se encontrava preso no Rio de Janeiro em julho de 1823, à Assembleia Constituinte contra a prisão da qual ele era alvo. E ele dizia:

“Ah, Senhor, e quem dirá que em tempo em que se trata de formar uma Constituição liberal, em que se acham reunidos, em agosto Congresso, os dignos representantes da nação, se praticam ainda violências contra a segurança individual, tranquilidade e interesses, precioso tesouro a que tem o direito todo cidadão livre? Quem dirá que, na brilhante primavera do Brasil, começada desde o dia em que se viu soberanamente representantes em Cortes, existem ainda, arrastando odiosos ferros forjados pela tirania e despotismo, imensos cidadãos sem outros motivos mais do que os crimes enge-nhados e supostos fomentados por intrigas odiosas e sustentadas por judiciária chicana, mãe do terror e protetora da cabala?”⁴

Na petição do padre enviada à Assembleia, era contundente a defesa de que o momento constitucional representado pela constituinte sob os nomes de “augusto Congresso” ou “Cortes” seria incompatível com práticas de prisão sem qualquer prova no que se referisse à culpa do suposto infrator. Não se privava ele de atribuir o seu processo aos odiosos ferros forjados pela tirania e ao despotismo das autoridades, que clamava que não deveriam acontecer a partir de então.

3 O livro se intitula “Petições do povo: os direitos na Assembleia Constituinte e Legislativa de 1823”.

4 Arquivo Histórico da Câmara dos Deputados (doravante AHCD), Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, BR DFCD AC1823-E-293. Petição de padre Bernardo José Viegas.

A acusação que recaía sobre ele era de ser “declarado inimigo do Império”, ao que Viegas vivamente revidava pela inexistência de provas. Para tanto, apontava as várias nulidades ou erros encontrados no processo para justificar que se trataria, que se tratava de um caso de evidente injustiça. Primeiramente, a falta de um corpo de delito, o que tornaria irrisório todo o procedimento criminal. Além disso, a inexistência de ordem superior que autorizasse que o mesmo fosse levado adiante, bem como de falta de pronúncia do mesmo Viegas, o qual teria sido incriminado apenas pelo depoimento das testemunhas. Alegava que o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro – que, na época, funcionava como um tribunal de segunda instância – verificara todas essas ilegalidades; mas que, mesmo assim, ele continuava preso, sem a abertura de nenhuma espécie de processo sumário para averiguação dos fatos.

De maneira veemente, perguntava o padre, por que razão deveria estar ele preso há tanto tempo, privado dos justos meios de sua necessária subsistência em função de incompetência das autoridades? Essa questão, estava longe de ser meramente retórica. O momento constitucional que se fundava nesse momento estava baseado em dois pilares, não apenas no Brasil, mas em todas as experiências que já foram evocadas aqui, em dois pilares muito conhecidos do ponto de vista da sua normatividade. Primeiro, a necessidade de controle de divisão de poderes, e a segunda, pela garantia dos direitos dos cidadãos, o que esteve na base da formação dos novos regimes constitucionais criados na América. Ambas geraram, nessa época, uma imensa expectativa, não só revelada na fala do padre, mas que também mobilizou uma parte importante da sociedade que não apenas setores sociais de elite, estendendo-se inclusive por grupos subalternizados: escravizados, libertos, indígenas, e sobretudo entre soldados e oficiais de baixa dos muitos regimentos de pardos e pretos existentes em muitas partes da América portuguesa.

Para eu poder tratar do tema, é importante destacar dois pontos importantes desse momento constituinte, bem como do sentido da própria Constituição naquela altura. Primeiro, que a abertura da Assembleia Constituinte em 03 de maio de 1823 foi fruto de um projeto político imperial que, ao menos momentaneamente, pôde angariar adeptos desde os impasses vividos nas Cortes Constituintes de Lisboa. Império que surgiu como uma ideia, mas que ainda dependeria de consensos e de muito sangue para se consolidar. Assim

que o cenário era de guerras em várias regiões do que hoje é o Brasil. Não à toa nem os deputados eleitos pela província da Bahia apenas chegariam à Casa legislativa em julho, mas os deputados do Maranhão e do Pará, onde havia um ambiente de guerra aberta em relação ao próprio projeto da independência encabeçado por D. Pedro, nem chegaram a ocupar seus assentos devido ao próprio fechamento da Assembleia em novembro pelo Imperador. A Casa legislativa abriu suas portas com apenas 50% dos deputados esperados na Casa, o que comprovava que as tensões estavam definitivamente no ar.

Como se sabe hoje, o projeto da independência foi construído no Centro-Sul, especialmente após a negociação com grupos das províncias do Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, e foi imposto em algumas partes do território mediante conflitos. Igualmente que, após fechamento da Casa legislativa em novembro a mando de D. Pedro, a Carta Constitucional aprovada por um conselho por ele nomeado também seria enviada às províncias para ser jurada como forma de adesão ao Império. Adesão diante da necessidade de evidenciar os não favoráveis a ela, ou seja, os que passariam a ser considerados seus inimigos.

O segundo ponto que considero fundamental ter em vista é que, mesmo que as Constituições do século XIX tivessem um papel político fundamental de símbolo para construção de uma nova ordem, elas não tiveram, do dia para a noite, força normativa para se impor sobre a massa de ordenamentos existentes, herdados das monarquias antigas de perfil tradicional. Isso significa dizer que, diante da pluralidade das várias fontes de direitos existentes nos sistemas que funcionavam anteriormente, a Carta Constitucional, como muitas outras na América Latina, não derrogou todo o passado normativo existente nos seus territórios do dia para a noite. Talvez o exemplo mais evidente seja o caso das próprias *Ordenações Filipinas*, promulgadas em 1603, que continuaram tendo vigência no Brasil até a aprovação do Código Civil em 1916. Ou seja, diante do fato de não ter sido aprovado um código civil, tal qual previsto na Carta de 1824, reforçava-se o papel normativo dos ordenamentos existentes, herdados da tradição portuguesa.

Dito isso, eu volto ao caso das prisões, pensando os fundamentos propriamente da Constituição. É possível que não exista uma maneira em que tantas

injustiças sejam cometidas até os dias de hoje como os de prisão de pessoas sem a declaração prévia de culpas. Assim, é fato que a crítica às prisões injustas existiu desde sempre, mesmo que acentuada no ambiente ilustrado de fim do século XVIII e início do século XIX em função de um discurso em nome da racionalização e humanização de penas e das prisões.

Antes mesmo da Independência, um decreto de 23 de maio de 1821 assinado por Dom Pedro ainda como Príncipe Regente, ordenava que nenhuma pessoa livre pudesse jamais ser presa sem ordem por escrita do juiz ou magistrado criminal do território, exceto em caso de flagrante delito; igualmente que nenhuma autoridade pudesse expedir ordem de prisão sem preceder culpa formada por inquirição sumária de três testemunhas, ou por uma lei expressa em que o acusado fosse declarado culposos.

Após a instauração da Assembleia de 1823, não faltaram vozes que se dirigiam a ela para apontar, por um lado, os excessos e arbitrariedades cometidas pelas autoridades deflagrando prisões, cuja ocorrência remontava desde há muito tempo na própria América portuguesa; por outro, no mesmo ambiente da Assembleia, não faltaram aqueles que denunciavam prisões por questões políticas, as quais estavam especialmente vinculadas ao momento então vivido. Ainda que muitos deputados constituintes defendessem seu espaço como eivado de sacralidade para denunciar os ataques aos direitos dos cidadãos, o seu poder era, em grande medida, limitado para resolver os casos. Aí se colocavam alguns problemas jurídicos tanto para a efetivação da cobrança contra os desvios e injustiças dos agentes, como na própria questão da separação de poderes.

Vale dizer que, na época, a prisão tinha uma outra função social. Ela funcionava, sobretudo, como uma ação de custódia, muitas vezes de alguém que representava uma ameaça à ordem pública e/ou enquanto não houvesse uma decisão final sobre o caso. Inclusive os presos, muitas vezes, arcavam com os gastos da sua manutenção na cadeia. A ideia da prisão como pena, que iria caracterizar o sistema moderno de encarceramento, tal qual analisado de maneira emblemática por Michel Foucault, difundir-se-ia apenas ao longo do século XIX.

No Brasil, tais inovações já aparecem no Código Criminal de 1830, quando fica claro o início do processo de transformação dos modos de punir, ainda que sua implementação tenha sido efetivamente longa e complexa. Até então, as penas poderiam envolver castigos físicos, mas eram, sobretudo, ou pecuniárias, ou vinculadas a trabalhos forçados, como as famosas galés, que significavam um trabalho duro em navios por um tempo a ser determinado. O fato é que a prisão representava sempre um imenso ônus na medida em que os ritmos dos processos eram lentos, tanto em função dos tempos de comunicação como das possibilidades de recursos judiciais, ficando a pessoa privada de trabalhar nos seus ofícios e lavouras em nome da sua própria sobrevivência.

Não era incomum que petições tratando de queixas contra prisões arbitrárias chegassem, antes mesmo do momento constitucional, às autoridades, aos antigos tribunais e até diretamente ao rei. É significativo que existisse inclusive um instrumento amplamente difundido para se evitar as prisões injustas, conhecido como cartas de seguro, que eram provisões fornecidas por um agente régio para que uma pessoa acusada de qualquer crime não fosse presa enquanto esperasse o julgamento final da sua causa. No momento constitucional, as cartas de seguro seriam extintas e o Código de Processo de Primeira Instância, aprovado em 1832, dois anos após a aprovação do primeiro Código Criminal do Império, instituía o *habeas corpus*, mecanismo que tardaria algumas décadas ainda em ser largamente utilizado entre nós.

Não era de se estranhar que, quando a Assembleia Constituinte abriu as suas portas, para ali fossem enviadas diversas petições que tratavam de prisões ilegais, ou mesmo que acusavam autoridades que a haviam decretado. Particularmente numerosas eram, no mesmo sentido, as queixas e denúncias sobre as arbitrariedades nas condutas dos juízes bem como na demora dos processos judiciais que alongariam o tempo de muitos no cárcere.

Trago um outro exemplo. Trata-se da petição de Francisco Xavier Pires Campos, morador da cidade de Oeiras, Piauí, que enviou uma queixa à Assembleia para relatar os dolorosos “empates” - palavra por ele usada - nos litígios de justiça que sofrera na Corte do Rio de Janeiro.⁵ Alegava Campos que, por força da

5 AHCD, BR DFCD AC1823-F-477-1693.

violência, ele fora preso e retido mesmo depois de dar provas de sua inocência, além de tratar com detalhes os pedidos de recursos que apresentava. Segundo ele, tudo em virtude da ambição do juiz e de seu escrivão. No momento da petição, ele já se achava solto, mas dizia que fora obrigado a pagar as despesas da cadeia - o que também era comum à época -, e que tampouco lhe havia sido restituída a posse e o direito sobre um escravo que lhe havia sido roubado.

Mesmo repleto de referências e apelos filiais à Sua Majestade, seu discurso se valia do momento constitucional. Refere-se sempre ao “augusto e soberano Congresso” e faz uma contraposição entre os tantos anúncios de prosperidade dos novos tempos que se viviam e as injustiças que se fabricaram, próprias do antigo despotismo. Pede, inclusive, que fosse cobrada a responsabilidade do juiz e do escrivão, e que lhe fosse entregue seu escravo, bem como sanadas as despesas contraídas com a cadeia. Sua petição foi encaminhada à Comissão de Legislação de Justiça Civil e Criminal da Casa, onde grande parte dos pedidos que vinham da sociedade era processada.

Muitas das queixas contra a prisões eram de natureza política, como a da petição do Padre José Viegas com a qual iniciamos nossa intervenção. Como dito acima, conflitos se espalhavam pelos territórios portugueses na América desde a reverberação da Revolução do Porto no Brasil fortemente potencializados pela ascensão de um projeto monárquico de independência a partir do Rio de Janeiro. Assim, não era incomum que pessoas tidas como “inimigas da causa do Brasil” em outras províncias que também fossem presas e transferidas para a Corte, devido à convulsão que se vivia em muitos lados. É o que explica o porquê de muitos peticionários estarem no Rio de Janeiro quando do envio de suas queixas a essa Assembleia.

Esse foi o caso, por exemplo, de Pernambuco, de onde são vários presos que tanto se encontravam nas cadeias do Rio de Janeiro, como enviaram petições à Casa. Assim diz estar João Ricardo da Cruz, na solicitação enviada em julho, por meio de seus procuradores, em função de se encontrar incomunicável na antiga Fortaleza de Villegaignon há mais de cem dias.⁶ Acusava o governo

6 AHCD. BR DFCD AC1823-E-300.

provisório da província de promover desordem e sedição, além de havê-lo enviado para a corte devido a uma monstruosa devassa, palavras suas, injustamente realizada contra ele.

É muito interessante que o caso do João Ricardo estava vinculado à prisão, nada mais nada menos, do que Pedro da Silva Pedroso, ex-Governador das Armas de Pernambuco, que também se encontrava preso no Rio de Janeiro e que fora um dos líderes do movimento insurrecional conhecido como *Pedrosada*, no Recife: movimento que mobilizou militantes pardos e negros, em fevereiro de 1823, contra a Junta Provisória da Província de Pernambuco, causando pânico no Recife e em Olinda. Encaminhou-se o caso, tanto de um como do outro, para a Comissão de Legislação e Justiça Civil da Assembleia, e sua deliberação foi que se pedisse ao Governo de Pernambuco informações circunstanciadas sobre ambas as prisões.

Casos como esse não param por aí. Mesmo antes de chegarem à Casa petições de presos na Corte, pronunciados como opositores da causa do Brasil, houve um caso de diversas devassas produzidas na Vila de Campos dos Goitacazes, no Rio de Janeiro.⁷ Em uma delas, Manuel José Rodrigues Guimarães diz estar preso há mais de sete meses, acusado de crime com falsas testemunhas. Solicita rapidez para resolução do caso, igualmente por estar casado e ter cinco filhos, com graves prejuízos para a sua vida. Nesse caso, o parecer da Comissão vai direto a um ponto: de que não caberia àquela Casa constituinte deliberar sobre questões judiciais de casos que estavam em processo.

Voltando à petição inicial do Padre Viegas, vemos também os limites que havia na ação dos deputados constituintes para a resolução e encaminhamento desses casos. Após o envio do seu contundente documento - citado no início -, a resposta da Comissão era que, para poder deliberar, a Comissão precisava de informações do Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Justiça. Por isso, exigiu-se o envio urgente das informações a respeito da prisão do sobredito padre.

7 AHCD. BR DFCD AC1823-E-271.

A partir dessa ordem expedida pelo governo, rapidamente o corregedor do crime da Corte incrimina o próprio padre. Responde ele ao ofício, dizendo que ele, padre, se mostrara publicamente um declarado inimigo do Império e do governo atual, falando atrevidamente e procurando semear discórdias entre os bons e pacíficos cidadãos. Declara, igualmente, que não havia omissão da sua parte - ao contrário -, mas sim alguma demora na sua conclusão, o que é inevitável pelas dificuldades de serem notificadas as testemunhas moradoras fora dessa cidade. Foi assim que a questão da ordem pública, representada pela própria prisão “preventiva” do padre, foi a justificativa para sua detenção, o que a Assembleia não poderia efetivamente, do dia para a noite, reverter.

Desse modo, eu queria destacar três caminhos que as queixas poderiam então tomar a partir dos casos de prisão que trago aqui. Um primeiro, era solicitar informações ao governo, exercendo a Casa Legislativa um papel de caixa de ressonância na opinião pública acerca das injustiças cometidas contra os cidadãos. Ao mesmo tempo, uma segunda resposta que não poucas vezes essas petições tiveram era a de que não caberia à Casa legislativa entrar em questões judiciais. Por fim, o próprio papel de preservação da ordem pública, de defesa da segurança, poder-se-ia tranquilamente sobrepor-se aos direitos individuais contra as prisões injustas.

A meu ver, isso nos coloca um problema sumamente importante: a quem caberia julgar as injustiças? Ou melhor dizendo: a quem cabia julgar os abusos dos princípios constitucionais, e mesmo impor e preservar normativamente os direitos previstos pela Constituição? No artigo 179º da Carta outorgada de 1824, muitas vezes citados por vários juristas e historiadoras e historiadores, decretava-se precisamente que ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados pela lei. Vale dizer que além do direito de prisão, de não poder ser preso por culpa formada, vários outros direitos e garantias estavam igualmente ali colocados, como a liberdade de ir e vir, de imprensa etc., todos os valores, de alguma forma, fundantes dos princípios constitucionais universais.

Se é fato que, de alguma forma, D. Pedro vai impor a Carta aos que vão aderir ao Império do Brasil, a pergunta deveria ser: como os princípios jurídicos

baseados em direitos fundamentais poderiam ser preservados independentemente das disputas políticas?

Segundo a mesma Carta Constitucional, caberia efetivamente ao Legislativo (no seu artigo 13º., § 8º) o poder de fazer as leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las. Mas antes de sua aprovação, os deputados da Constituinte já demonstravam sua cautela em intervir em outros poderes no que se tratasse de decidir sobre arbitrariedades de agentes contra as prisões, ou mesmo no seu papel de vigilantes contra injustiças. Mas foi no mesmo artigo 179, no seu § 30, que se previu algo no sentido de pensar alguma forma de controle normativo sobre as ações e princípios constitucionais. Diz esse parágrafo que todo cidadão poderia representar, apresentar, por escrito, ao Poder Legislativo e ao Executivo “reclamações, queixas ou petições e até expor qualquer infração à Constituição, requerendo perante a competente autoridade, a efetiva responsabilidade dos seus infratores”.

Concebia-se assim um caminho para denúncia sobre a não observância dos princípios constitucionais que se baseava sobretudo, no recebimento de infrações à Constituição. Eram elas, efetivamente semelhantes, senão idênticas, ao mecanismo das queixas das quais eu tratei até agora. A Assembleia Legislativa, de todo modo, poderia continuar a servir como “ressonância” das injustiças, cabendo ao Judiciário e aos juízes, em muitos casos, a decisão última sobre os casos. Assim expressam as próprias falas dos deputados quando diziam que não poderiam resolvê-las e que dependiam da ação de outro poder, igualmente para cobrança de responsabilidade. A Casa legislativa não tinha esse poder jurídico além de “guardar” os valores constitucionais, mas poder-se-ia valer do seu espaço para julgamento político.

Qual era a racionalidade prevista, portanto? Abria-se um espaço para uma prática parlamentar de natureza judicial - por favor, entendam que judicial aqui não se trata de fazer processos, mas sim no sentido de receber queixas e problemas -, pelo encaminhamento de denúncias de injustiças e infrações a seu espaço. E assim desaguaram no seu ambiente, mesmo que não pudessem ser efetivamente resolvidas.

Muito ainda está para ser estudado do ponto de vista das infrações à Constituição. Mas já podemos antever um problema que se colocava a essa racionalidade evidente nos casos que enunciei antes. Que se abriam, sobretudo, espaços para punição política, para que as infrações pudessem ser usadas como armas para punir os “inimigos”; o que diante do próprio ambiente de conflitos e guerras, de dissensões intestinas que estavam no ar nesse momento do Império, poderiam alimentar uma prática essencialmente persecutória.

O mesmo eu poderia dizer em relação aos juízos políticos de responsabilidade. Um fator contribuiu para que, como as infrações, seus processos pudessem terminar servindo muito mais como um instrumento político, nem sempre evocando o seu papel normativo de preservação dos direitos fundamentais: que as queixas que entravam na assembleia não possuíam um tribunal específico, já que cabia a ela a interpretação doutrinal dos valores constitucionais. No entanto, ainda precisamos de estudos que possam comprovar se as queixas puderam fomentar ou não uma espécie de um controle difuso de constitucionalidade que se espraia por mais de um poder político.

Hoje, duzentos anos depois, o que podemos tirar de proveito da História é que não inventamos ainda outra solução viável para a democracia que não seja nos agarrarmos aos valores constitucionais. O resto, é voltar para trás, alimentar fascismos.

Bibliografia mínima

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la antigüedad a nestros dias*. Madri, Trotta, 2001.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *História da Justiça e do Processo no Brasil do século XIX*. Curitiba: Juruá, 2017.

NEVES, Lucia Maria Bastos Pereira das. *Corcundas e Constitucionais — a cultura política da Independência (1820-1822)*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

PIMENTA, João Paulo. *Independência do Brasil*. São Paulo: Contexto, 2022.

SILVA, Luiz Geraldo. Negros patriotas: raça e identidade social na formação do Estado nação (Pernambuco, 1770-1830). In: JANCSÓ, István. (org.). *Brasil: formação do Estado e da Nação*. Estudos Históricos, 50. São Paulo: Hucitec, Fapesp, 2003.

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

SLEMIAN, Andréa; FERNANDES, Renata. Na forma que com tanta justiça se requer: o direito de petição no contexto da Independência do Brasil. *Antíteses*, v. 14, 2022, pp. 146-181.

Constituição do Brasil

Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Brasil depois de ter Religiosamente implorado a bênção Divina, conformando-se aos princípios da utilidade geral, Decretou a seguinte Constituição =

Título I. Território do Império do Brasil.

Art. 1.º O Império do Brasil he hum, e indivisivel, e se estende desde a foz do Yapoek ate os trinta e quatro Graos Sul.

Art. 2.º Comprehende as Provincias do Rio Negro, Maranhão, Piauihy, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Alagoas, Sergipe de M. Espirito Santo, Rio de Janeiro, S. Paulo, Minas Geraes, Rio Grande do Sul, e Fernando de Noronha, as Ilhas de Fernando de Noronha, e as terras adjacentes; e por federação =

A União Brasileira
tem a algum
D.

Sessão do 1.º de Setembro.

Projecto de Constituição, Apresentado por
Commissão de Constituição.
Aprovado no mesmo dia para deliberação como urgente.

Projecto de Constituição para o Império
do Brasil

A Assembleia Geral Constituinte e
Império do Brasil depois de ter Religiosamente
auxílios da Sabedoria Divina, Confor-
mados de Justiça, e da utilidade geral, Decla-
ração.

Título 1.º

Do Territorio do Império do
Brasil

A Assembleia Constituinte de 1823 – continuidade, inovação e legado

Arno Wehling¹

1822 fora um ano repleto de novidades no Brasil. Grande agitação política, novas formas de representação política, extensa oferta de projetos constitucionais, manifestos aos brasileiros e ao exterior, polêmica contínua com as Cortes portuguesas e finalmente a ruptura: criação de uma nova soberania, com a proclamação do Império e a aclamação e coroação do Imperador.

Ficou para 1823 a consolidação: consolidação militar, pela eliminação dos focos de resistência portuguesa à independência; consolidação territorial, pela incorporação de províncias ainda refratárias à participação no novo Estado, como Maranhão, Pará e Cisplatina; e consolidação institucional, pela elaboração de uma Constituição para o país a partir de uma Assembleia Constituinte, já convocada desde junho de 1822.

A ideia de Constituição para novos estados soberanos era denominador comum nos meios políticos e intelectuais, fortemente marcados pelo Iluminismo. Partia-se da concepção, inspirada sobretudo em Hobbes, Locke e Rousseau, de que a sociedade precisava redefinir o pacto social que a deveria governar. Não era uma concepção meramente idealizada: correspondia no caso inglês à experiência histórica de uma guerra civil, duas revoluções e uma mudança de regime que obrigaram à busca de entendimento político entre os vários setores da sociedade. Por outro lado, atendia à expectativa de elites culturais que passavam a adotar a perspectiva newtoniana em filosofia e ciência, fundamentada na identidade entre a razão e o mundo exterior e na capacidade do conhecimento humano para descobrir, pelo emprego de métodos corretos, os padrões de funcionamento da máquina universal – as leis. E, como acreditaram Montesquieu, Benjamin Franklin e tantos outros, porque

1 Da Academia Brasileira de Letras. Presidente de honra do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro.

o ser humano, capaz de penetrar os mistérios do Universo, não seria capaz de encontrar leis e padrões para o funcionamento de suas próprias sociedades? (WEHLING, 2001, p. 57)

No caso da Revolução Americana, da Revolução Francesa e das independências hispano-americanas, tratou-se de estabelecer um pacto social que instituisse a liberdade e a igualdade jurídica, na expectativa de que tal mudança permitisse o livre desenvolvimento da sociedade. Nos Estados Unidos, nas antigas colônias espanholas e no Brasil havia ainda um dado suplementar, o da erradicação da condição colonial a que estiveram secularmente submetidos.

Tudo isso era o “que fazer” daqueles que fizeram a independência do Brasil e se dispunham agora a redigir sua norma constitucional.

II

A Assembleia Constituinte de 1823 foi objeto de uma intensa polêmica no século XIX. A imagem inicial nos primeiros 40 anos da sua existência era negativa e foi moldada pelo livro de John Armitage, o comerciante inglês que fez uma apreciação extremamente negativa do processo político durante o primeiro reinado.

Referindo-se à composição da Assembleia, diz que ela

“se formava majoritariamente de magistrados, juízes de primeira instância, juriconsultos e altas dignidades da igreja sendo pela maior parte homens quinquagenário de noções acanhadas e inclinadas à realiza. A minoria era composta do clero subalterno e de proprietários de pequenas fortunas, ávidos de Liberdade, mas Liberdade vaga e indefinida”. (ARMITAGE, 1965, P. 106)

Como esses homens pensavam? Para ele “a maioria da Câmara compunha-se de *membros possuidores de conhecimentos curtos os quais se o Ministério tivesse sido dotado de algum talento administrativo poderia ter subordinado a preponderância da autoridade Suprema.*” (IDEM)

Este tipo de julgamento, que atribuía um acentuado despreparo aos deputados, continuou pelos 40 anos que se seguiram à reunião da assembleia.

Somente em 1862 foi lançado um livro atribuindo valor à assembleia e abrindo em consequência a polêmica. Este livro foi *“A constituinte perante a história”*, de Francisco Inácio Marcondes Homem de Melo, barão Homem de Melo. Ao contrário do juízo negativo de Armitage, Homem de Melo defende opinião exatamente oposta, ao dizer que

“o que havia de mais ilustrado no país achou se reunido no seio da constituinte. Todas as classes elevadas importantes da sociedade estavam aí dignamente representadas: o clero a alta magistratura, a administração superior do Estado, os juriconsultos, literatos e militares haviam sido contemplados em uma eleição livre e espontânea. Inteligências vigorosas, homens de estudos feitos, alguns versados na administração apareceram então.” (HOMEM DE MELO, 1973, P. 86)

E Homem de Melo relaciona as principais figuras a seu juízo, destacando José da Silva Lisboa Visconde de Cairu, os três irmãos Andradas, o Visconde da Cachoeira, Luís José de Carvalho e Melo o Marquês de Caravelas, Carneiro de Campos, entre outros membros da Assembleia.

O trabalho de reabilitação histórica de Homem de Melo deve ser entendido no contexto político do início da década de 1860, em que ocorreu uma discussão intensa sobre a figura do Imperador Pedro I, estimulada pela ereção da estátua em sua homenagem na Praça Tiradentes. Polêmicas do tipo envolviam não apenas o significado histórico que traziam, mas refletiam metaforicamente as situações políticas contemporâneas, sendo assim também julgamento dos políticos do tempo, das agendas em discussão e da própria figura do Imperador Pedro II.

Logo depois de publicado o texto de Homem de Melo, José de Alencar, expoente da perspectiva conservadora, iniciou segunda polêmica, contestando os principais pontos defendidos pelo autor.

Dizia Alencar, aliás já escritor consagrado à época, bafejado pelo sucesso de “O Guarani”, que pensava poder provar, com os mesmos documentos utilizados por Homem de Melo, “os seguintes pontos controvertidos”:

“1° Que a Assembleia Constituinte exorbitou.

2° Que no conflito entre a Assembleia e a Coroa, a iniciativa do abuso foi daquela.

3° Que se não sobreviesse a dissolução, graves calamidades resultariam para o país.

4° Que o projeto de Constituição elaborada pela comissão da Assembleia era perigoso e inexecutável.

5° Que a atual Constituição é mais liberal do que o projeto”. (ALENCAR, 1973, P. 112)

Ao considerar o contexto político do Segundo Reinado em que se deu a polêmica, perceberemos facilmente que criticar a Assembleia Constituinte, assinalando sua imaturidade e seu despreparo, era modo de valorizar seu oposto, o Imperador Pedro I e seu próprio projeto de Constituição outorgada.

A Assembleia Constituinte era assim pintada por Alencar como um foco perigosamente revolucionário, que a moderação e habilidade dos políticos em torno a Pedro I conseguiram neutralizar.

Nada, entretanto, nos anais que nos chegaram demonstra atitudes sequer remotamente aproximadas às da Convenção francesa, modelo principal da repulsa conservadora na França, por toda a Europa e no Brasil. O barão Homem de Melo, aliás, teve o cuidado de sublinhar que em nenhum momento a Assembleia assumiu caráter revolucionário ou republicano. (HOMEM DE MELO, 1973, p. 99)

Por outro lado, o autor combatia também a tendência que se verificava até sua época de considerar a Constituição de 1824 um projeto inteiramente diferente daquele produzido pela Assembleia Constituinte, afirmando o que seria um doravante lugar comum, mas que em 1862 era novidade:

[Na elaboração da Constituição] *“Tomou-se por base o projeto de constituição da constituinte; e calando-se cautelosamente esta circunstância, apresentou-se a nova constituição como dádiva graciosa do Imperador e dos conselheiros de Estado que a assinaram... Até hoje muita gente ignora que a atual constituição, que faria o orgulho da mais civilizada nação do globo, é calcada sobre o Projeto feito pela constituinte.”* (IBIDEM)

III

O que se poderia esperar de uma Assembleia Constituinte em 1823? Obviamente, fazer uma Constituição. Menos óbvio, entretanto, era a percepção do que fosse – ou deveria – ser – uma Constituição. Não por outro motivo multiplicaram-se em diversos países, inclusive no Brasil, os “catecismos políticos” ou “catecismos constitucionais”, que como a denominação indica, eram verdadeiros breviários formalmente inspirados na divulgação das doutrinas religiosas, que resumiam (e simplificavam) as novas concepções políticas, sociais e jurídicas.

A palavra “Constituição” não era exatamente uma novidade. No sentido tradicional, vindo do direito romano e do catolicismo medieval, associava-se “constituição” a uma compilação ou consolidação de normas, quase sempre pré-existentes. No próprio mundo luso-brasileiro as pessoas estavam familiarizadas com as constituições religiosas que regiam não apenas a vida eclesiástica, mas diversos aspectos da vida civil, como os casamentos. No Brasil estiveram em vigor desde o início do século XVIII as *“Constituições primeiras do Arcebispado da Bahia”*, que regulavam a vida clerical e aspectos da vida social sobre as quais a Igreja tinha jurisdição (WEHLING, 2004, p; 59).

Na passagem do século XVIII para o XIX, contudo, existe um novo sentido do conceito, fundamentado numa engenharia sociopolítica, cuja origem era um ato jurídico, o contrato social. Ainda que este fosse, como lembra Norberto Bobbio, uma ficção jurídica sem nenhum lastro documental histórico. (BOBBIO, 1987, p. 61)

Tal concepção quase fisicalista dos fenômenos humanos só podia vingar porque se vivia o apogeu do racionalismo, que se traduzia em algumas tantas racionalidades que possuíam o mesmo padrão epistemológico baseado em

leis imutáveis, cognoscíveis pela investigação humana através do emprego de metodologias adequadas. Racionalidade científica, que se propunha a substituir as explicações religiosas pelas conclusões das diferentes ciências teóricas e aplicadas que surgiam. Racionalidade filosófica, que permitia a Hegel afirmar sem medo de errar que todo real era racional e vice-versa. Racionalidade jurídica, que confiava na viabilidade de disciplinar a vida social e política pelas categorias construídas nos laboratórios da doutrina e da jurisprudência.

Da racionalidade jurídica chegava-se, assim, ao Estado “compacto, unitário centralizado”, produtor de um direito também “compacto unitário, centralizado” que estabelecia, ao contrário do Antigo Regime, “um maciço processo de legalização de todo o direito” (Grossi, 2010, p. 103), que fluía de uma base única, a Constituição.

A crença na possibilidade de uma engenharia social pelo caminho da racionalidade filosófico-jurídica tinha, portanto, na ideia de Constituição o instrumento fundamental para justificar a existência de um novo Estado, que substituísse o velho Estado absolutista do Antigo Regime. Este, baseado no que já se considerava anacrônico, a aliança entre o Trono e o Altar, tinha sido construído, nessa avaliação, aos trancos e barrancos da experiência histórica, gerando assimetrias cada vez mais inconciliáveis, inclusive um pluralismo jurídico em camadas sedimentadas de normas, jurisprudência e doutrina frequentemente casuísticas, que se tornavam conflitantes quando percebidas à luz da racionalidade moderna.

Tais ideias, presentes de forma mais ou menos explícita conforme os deputados, estavam difundidas na Assembleia Constituinte de 1823. Como as outras Constituintes da época, elas se traduziam juridicamente em duas construções teóricas importantes: a definição de direitos subjetivos e o governo misto.

Quando se enunciaram os direitos na linhagem lockeana (vida, liberdade, propriedade, igualdade jurídica), a premissa da qual se partia era a de que o ser humano, dotado de razão, tinha recebido do Criador – como se diz nas declarações de Virgínia, de junho de 1776 e da independência das treze colônias de 4 de julho seguinte – alguns direitos inalienáveis e que para assegurar esses direitos os governos foram instituídos. A consolidação dessa perspectiva

consagrou-se no art. 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, na Revolução Francesa, quando se afirmou que a falta de garantias desses direitos implicava em que a sociedade não dispunha de Constituição.

Abria-se dessa forma o caminho para a afirmação dos direitos subjetivos – desenvolvidos ao longo das décadas seguintes pela doutrina jurídica - pela qual a sua lesão faculta ao cidadão acionar a norma a seu favor numa determinada instância de poder – o judiciário. (COSTA, 2008, p. 57)

O governo misto para substituir a concentração de poder inerente à monarquia absoluta, por sua vez, era solução que costuma ser atribuída a Montesquieu, com justiça porque foi sua discussão teórica no *Espírito das Leis* que se tornou a base dessa opção pelo constitucionalismo liberal, inclusive na Assembleia de 1823. Não obstante, era questão amplamente discutida desde o pensamento grego e romano e retomada no século XVI, entre outros autores, por Maquiavel, no Livro Primeiro dos *Comentários às décadas de Tito Lívio*. Ademais, não se tratava apenas de um debate acadêmico, já que correspondia à vivência prática de vários países, em especial a Inglaterra do século XVII, na qual foram necessárias duas guerras civis, a execução de um rei e a experiência efêmera de uma república ditatorial para afinal se chegar a uma proposta de organização político-jurídica que superasse as estruturas de origem feudal, substituindo-as pelo “padrão do mundo em que agora vivemos”. (ASHLEY, 1961, p. 154)

Tal proposta, consolidada empiricamente na vivência política inglesa do século XVIII e teoricamente nas discussões dos iluministas, consubstanciou-se na concepção do governo misto, envolvendo desde então uma vasta discussão filosófica e historiográfica, em particular inglesa, sobre se ele derivava da tradição consuetudinária da “common law” ou se correspondia à própria experiência concreta (POCCOCK, 2004, p. 3110). De qualquer modo, na concepção iluminista do governo misto consolidou-se a ideia de que as relações entre os agentes de poder, sempre potencialmente tensas, deveriam ser harmônicas entre si, equilibrando as esferas executiva, legislativa e judicial num sistema político “balanceado”.

Foi essa concepção que se tornou pressuposta – e muitas vezes explicitada – nas discussões da Assembleia Constituinte.

IV

Uma breve caracterização do que foi a atividade da Assembleia Constituinte de 1823 poderá fixar os principais problemas que pretendo destacar, que podem ser traduzidos em três perguntas:

- qual o grau de ruptura com o passado colonial que a Constituinte representa?
- como a Constituinte se relaciona com o seu futuro, tanto imediato – a Constituição de 1824 – quanto mediato (o desenvolvimento político-institucional posterior do país)?
- qual a relevância da Constituinte para o constitucionalismo brasileiro?

Quanto à caracterização dos trabalhos constituintes de 1823, devemos recordar que foi resultado da segunda eleição geral do país, a primeira tendo sido a que escolheu deputados às Cortes de Lisboa, em 1821.

A Assembleia que delas resultou tinha caráter cumulativo, simultaneamente constituinte e legislativo, o que atendeu às preocupações liberais para atuar conjuntamente com o Imperador, evitando vácuos legais e a excessiva predominância do executivo, em especial na área penal – já que o detestado livro V das Ordenações estava sendo revogado por sucessivos decretos do Príncipe Regente. Por outro lado, representou um obstáculo para o mais célere desenvolvimento do projeto constitucional pela dispersão de foco, aspecto criticado por alguns parlamentares.

A Assembleia estava composta por 90 deputados. Quanto à formação, 48 tinham origem nos cursos de direito, sendo 22 desembargadores de diversos tribunais. Quanto à distribuição regional, 43 deputados eram do centro-sul (de Minas Gerais e Espírito Santo até o Rio Grande) e 44 do atual Nordeste (à época as províncias desta região eram chamadas do “Norte”, expressão que abrangia também o restante do país). No caso da representação do centro-sul, dos 43 parlamentares, 37 eram do eixo Minas-São Paulo- Rio de Janeiro. Do Nordeste, dos 44, 24 eram da Bahia e Pernambuco. (WEHLING, 2013, P. 25)

Recorde-se que Maranhão, Piauí e Pará não tinham representação na Constituinte, ao contrário do ocorrido nas Cortes portuguesas, já que continuava a resistência à ruptura com Portugal.

Considerar a distribuição regional é importante devido às alianças e soluções que vão surgindo no decorrer dos trabalhos, bem como para identificar os interesses provinciais que prevalecerão mais nessas articulações.

Outro aspecto relevante para o surgimento da nova elite política que governará o Império, é o papel dos desembargadores, sobretudo os magistrados da Casa da Suplicação, na Assembleia Constituinte. Não apenas pelo aspecto quantitativo, 22 em 48 bacharéis e 90 deputados, mas porque tiveram atuação intensa, como comprovam as atas das sessões, bom domínio da técnica jurídica e certa uniformidade ideológica em relação ao tipo de liberalismo que estavam dispostos a admitir. E um ponto já destacado em outro trabalho, o da sua passagem de um segundo plano político-administrativo no Antigo Regime – pois a preeminência política estava nas mãos da nobreza e do clero – para a liderança do processo político – serão a cabeça, o primeiro círculo da elite que consolidará a independência do Brasil e sua institucionalização sob a forma de monarquia constitucional. (WEHLING, 2020, p. 35)

Lembremos por fim nessa rápida caracterização que o projeto da Assembleia Constituinte não foi o único a circular nos meios políticos do Brasil naquele momento. Certamente não faltam projetos: o de Hipólito da Costa, no *Correio Braziliense*, moderado; o de João Soares Lisboa, no *Correio do Rio de Janeiro*, mais radical; o de Frei Sampaio, muito ligado ao Imperador Pedro I, em seu jornal *Regulador Brasília*; o de Francisco Gomes da Silva, o Chalaça, com adições de Pedro I; e o do Conselho de Estado, que prefigurou quase completamente a Constituição de 25 de março de 1824.

V

Qual o grau de ruptura do projeto da Assembleia em relação ao passado colonial?

Olhado numa perspectiva do mundo do constitucionalismo em que vivemos, o projeto da Assembleia Constituinte apresentou apenas as características triviais de um processo constituinte, mas tal ângulo não faz justiça ao trabalho e à maneira de ver dos seus contemporâneos.

Para que se compreenda a historicidade do projeto de 1823 é preciso compará-lo à sociedade e ao Estado que existiam antes. Desse modo, será mais bem aquilatado seu grau de inovação – ou de permanência – em relação ao quadro antecedente.

O ponto do qual se partia era a necessidade de reescrever o pacto ou contrato social. Como lembrou Norberto Bobbio, este era uma ficção jurídica criada no âmbito do Iluminismo, afirmando a existência de uma sociedade primitiva cuja condição de estabilidade era um pacto ou contrato entre governantes e governados que garantisse a paz social. Embora nunca constado historicamente, foi condição suficiente, a partir do Iluminismo, para fundamentar em novas bases a organização social. (BOBBIO, 1987, P. 61)

Novas bases que substituíam as antigas, fincadas na tradição da monarquia absoluta e da sociedade estamental, que não permitiam na ótica iluminista o exercício mínimo da vida social: a liberdade individual e a igualdade perante a lei.

Reescrever o pacto social envolvia dessa forma a definição de direitos do homem, adquiridos pela sua própria condição humana e reorganizar a partir daí a sociedade e o Estado.

Vida, liberdade, igualdade ante a lei e propriedade eram os direitos básicos repetidamente proclamados desde fins do século XVII no mundo ocidental e como tal incorporados nos diferentes discursos e posições que aparecem na Assembleia Constituinte.

Era uma primeira grande inovação em relação ao mundo do Antigo Regime, do qual se emergia. Nele, não havia a concepção de direitos inerentes ao homem, mas a de que a *societas chistrianae*, a sociedade dos cristãos, era uma organização derivada da natureza das coisas e da vontade de Deus. O que consideramos direitos individuais vinculavam-se à ordem natural estabelecida por Deus por meio dos mandamentos e se fossem de algum modo turbados caberia à autoridade do Príncipe, ou da Igreja, restabelecê-los, punindo os infratores: poderia haver assim uma queixa à autoridade nesse sentido por parte do ofendido – inclusive, em instância máxima, ao próprio rei. Esse direito de petição, aliás frequentemente ignorado na prática, estava longe de constituir um direito subjetivo no sentido do direito iluminista.

Uma segunda grande inovação no universo jurídico ocorreu no Direito Penal, certamente o segmento do Direito mais criticado pelos iluministas. Mesmo antes da promulgação da Constituição a legislação ordinária desde a regência de D. Pedro proibiu a tortura e determinou a abolição da censura à imprensa, embora várias outras questões permanecessem numa área indefinida até que se instaurasse a nova ordem constitucional.

Ruptura fundamental com o regime anterior se deu no plano do que poderíamos denominar da teologia política. A sacralização do poder por meio da aliança entre o Trono e o Altar, legitimando a autoridade real, foi substituída por algo muito diverso, com a concepção do poder emanando da Nação através de seus representantes eleitos. O trânsito de uma para outra situação foi amenizado nos projetos constitucionais brasileiros pela manutenção da Igreja ligada ao estado, como religião oficial, embora admitida a liberdade de culto.

Não se tratava mais de uma teologia política, mas de uma construção ideológica, onde, como demonstrou Tocqueville, substituiu-se a religião pela nação como amálgama da sociedade. (TOCQUEVILLE, 1964, p. 69)

Outra inovação profunda dos novos tempos foi a ideia de que deveria haver igualdade jurídica entre os homens, que não mais poderiam admitir uma sociedade como a de estamentos ou ordens, na qual cada segmento – clero, nobreza e povo – tinha seu estatuto legal próprio, suas prerrogativas, seus privilégios e suas interdições. Dessa forma, extinguíam-se os privilégios

do clero e da nobreza e sua sobrevivência deveria ser apenas nominal, pois se confiscavam ou limitavam severamente as propriedades eclesiásticas e se eliminava a nobreza hereditária. Eventualmente poderia existir, como ocorreu no Brasil imperial, uma nobreza de serviço, de fundo meritocrático e não hereditária.

Em nome da liberdade e da igualdade jurídica eliminou-se na Assembleia Constituinte outro traço da sociedade estamental, a economia corporativa, extinguindo-se as antigas corporações de ofícios que, na Europa, remontavam à Idade Média. No caso brasileiro, foi o caso da interdição definitiva das “bandeiras de ofícios”, corporações que regulavam algumas das atividades profissionais da colônia.

Do ponto de vista político-institucional a definição de uma nova soberania para o país, que transitara de colônia e Reino e de Reino a Império independente no espaço de uma geração, fez com que a Assembleia Constituinte estabelecesse várias modificações importantes.

Mudou-se o conceito de representação. A representação política no Antigo Regime – e na colônia brasileira – estava limitada à esfera local, com as autoridades municipais periodicamente eleitas para os concelhos na metrópole e câmaras municipais no Brasil. Excepcionalmente poderia haver, sem nenhuma periodicidade, a reunião das Cortes, com deputados eleitos pelas três ordens. O Brasil, dada a condição colonial, enviou alguns poucos representantes das câmaras municipais às Cortes no século XVII mas o fortalecimento do absolutismo no século XVIII fez com que se passassem mais de cem anos sem convocação da assembleia na metrópole. Somente com a Revolução do Porto, em 1820, as Cortes voltaram a se reunir, ocasião em que se pediu também a representação do que agora já era o outro Reino, o Brasil.

Mudou-se a forma de governo. A monarquia absoluta, após a Revolução Francesa, tornara-se um anacronismo e a nova palavra de ordem do sistema político era a monarquia representativa, constitucional ou “temperada”, que com uma formulação clara recusava os dois extremos do espectro político – o absolutismo e a república. Ainda não se tratava da monarquia parlamentar como já funcionava na Inglaterra desde meados do século XVIII, mas sem

dúvida era uma forma de governo subordinada estritamente à lei. (BOBBIO, 1996, p. 32) Foi em nome da nova forma de governo que o projeto constituinte relatado por Antônio Carlos definiu o caráter da dinastia imperial, a organização do executivo em ministérios, a do legislativo num modelo bicameral e do judiciário em “juízes e jurados”, estes últimos importação do júri inglês. No caso do judiciário definiu-se ainda o princípio de duas instâncias decisórias, contra a proliferação de instâncias recursais do Antigo Regime e foi criado o Supremo Tribunal de Justiça como corte de cassação, limitado às revistas por erro manifesto ou injustiça notória. Não se constituía, portanto, nem em corte de controle constitucional, nem de última instância.

Aspecto que deve ser destacado e tem sido pouco considerado até aqui, é o de que a Assembleia Constituinte, por inspiração direta de José Bonifácio e Antônio Carlos, optou por um modelo centralizador que praticamente ignorou as províncias. Substituiu-as pelas comarcas, que deixavam de ter o caráter judicial que tinham tido, para assumir uma característica político-administrativa. Era forma de aniquilar – como fora feito na França – a identidade regional, transformando-a em longínqua reminiscência histórica, promovendo uma forte centralização política e administrativa que não representasse nenhum risco de federação e muito menos de secessão. (MONTEIRO, 1982, I, p. 23) (TORRES, 1961, p. 86)

Outros exemplos da atitude inovadora da Assembleia Constituinte ainda poderiam ser destacados, mas os mencionados já dão ideia do abismo entre as duas realidades sociais e político-jurídicas, a do Antigo Regime e a revolucionária.

VI

O projeto da Constituinte e a Constituição de 1824: diferenças ou continuidade?

O Barão Homem de Melo, não obstante a crítica arrasadora e obstinada de José de Alencar, foi o primeiro a destacar o que hoje parece trivial: a Constituição de 1824 era em grande parte a incorporação do projeto da Assembleia Constituinte. Em lugar de ser uma proposta nova e diferente, como se interpretava até então, em especial nos âmbitos áulicos do palácio de São Cristóvão, seu trabalho

comparativo dos dois textos mostrou claramente a continuidade entre um e outro.

Isso se explica porque eram semelhantes as concepções dominantes em matéria de organização da sociedade, da economia e do Estado entre a maioria dos constituintes e os membros do Conselho de Estado que elaboraram o texto constitucional.

Havia concordância nas teses centrais. A ideia de pacto ou contrato originário; a incorporação dos direitos propugnados pelo liberalismo, como a vida/segurança, a liberdade, a propriedade e a igualdade jurídica, contemplada no art. 179; a convergência desses direitos com a questão da cidadania explícita em ambos os textos, configurando o que Hannah Arendt define como cidadania, “o direito a ter direitos”; (ARENDT, (1988, p. 185) o acordo básico sobre quem tinha ou não acesso a tais direitos; a previsão de novo direito penal e de uma atualização do civil, ambos por novos códigos; a nova forma da representação política: legislativo bicameral, eleições em dois graus, eleições municipais, provinciais e nacionais; monarquia constitucional, “hereditária e representativa”; aperfeiçoamento da cidadania pela educação, preocupação obsessiva de José Bonifácio e Pedro I evidenciada na opção pelo método lancasteriano e uma das pedras de toque do liberalismo.

As diferenças mais evidentes foram a do censo eleitoral, proposto in natura pelo projeto e reduzido à moeda na Constituição; a introdução do Poder Moderador, inspirado no Poder Real de Benjamin Constant e Clermont-Tonnerre, que entretanto já havia sido mencionado nas discussões da Constituinte, inclusive por Francisco Carneiro de Campos, desembargador da Casa da Suplicação e um dos membros do Conselho de Estado (DIÁRIO, I, p. 300); a prerrogativa imperial de dissolver a Câmara e convocar novas eleições, que existia em outros textos constitucionais mas que o projeto da Constituinte limitou ao adiamento ou à prorrogação; a retirada da menção aos “contratos” entre senhores e escravos no projeto – de resto enfoque estranho mesmo pelo direito da época na pena de um bacharel e ouvidor como Antônio Carlos – e apenas uma referência oblíqua à escravidão citando os libertos; e a manutenção das províncias como unidades políticas e administrativas. Quanto ao último aspecto, provavelmente – à falta das atas do Conselho, ou outras fontes, trata-se

de uma conjectura - se deve à habilidade de José Joaquim Carneiro de Campos, marquês de Caravelas, consciente de que uma atitude ostensivamente anti-provincial provocaria reações fortes que poderiam ameaçar a estabilidade do país – como ocorreria aliás no mesmo ano de 1824 com a Confederação do Equador, buscando separar o Nordeste do Brasil.

À habilidade de Caravelas e de outros juristas do Conselho de Estado deve também ser atribuída a qualidade técnica superior do texto da Constituição, mais objetivo e conciso, reduzido de 272 artigos para 179.

Qual o grau de relevância da Assembleia Constituinte para o constitucionalismo brasileiro?

Vários motivos, alguns dos quais já apontados em outro estudo, sustentam a tese da relevância dos trabalhos da primeira constituinte para o constitucionalismo brasileiro e a vida política do país.

Aspecto preliminar, lembrado por Jose Honório Rodrigues (RODRIGUES, 1974, p. 280), foi o da experiência de embate político-parlamentar e composição política. Tal fato, com seu quê de tautológico, assume relevância se pensarmos que trinta anos antes toda a discussão política se fazia em conventículos, secretamente, como se verificou nas Conjurações Mineira, Carioca e Baiana e na conspiração maçônica dos Suassunas e que, quando impressas, as ideias circulavam em livros incluídos em róis de censura. A única manifestação abertamente política que ocorreu, inclusive com uma proposta constitucional, se deu sob a forma revolucionária em 1817. Não havia, portanto, espaço público para o exercício do debate político e a discussão de fórmulas constitucionais, como passou a ocorrer desde 1821 com a praça pública, a imprensa e o parlamento, na Assembleia Constituinte.

Houve também outro tipo de experiência, a da tradução jurídica de vontades políticas, antes confinada aos gabinetes de alguns juristas do absolutismo e que agora se refinava com o entrecchoque livre de ideias e seu encaminhamento para uma legislação cujos projetos eram aperfeiçoados em comissões especializadas e nos debates do plenário.

A adoção pela Assembleia Constituinte das premissas do liberalismo deu sanção política e jurídica à mudança. O novo sistema político, social e econômico assim enunciado eliminou na letra da lei as distinções entre as ordens sociais, condenou o privilégio (“antes uma aspiração de todo aquele que pretendesse ascender na sociedade”) e estabeleceu os direitos do homem como premissa da organização coletiva. Mais ainda: tornou clara, como se evidenciou no debate constituinte, a percepção do predomínio da lei como manifestação do Estado, emanada da vontade nacional e a existência de uma hierarquia legal, com normas constitucionais sobrepostas às legislações locais (provinciais ou municipais) e aos comandos administrativos.

Tal opção da Constituinte, obviamente, não eliminou por uma penada legal a realidade do Brasil profundo, nas formas já tão estudadas pela sociologia, pela ciência política e pela historiografia: o patrimonialismo analisado por Raimundo Faoro, o patriarcalismo por Gilberto Freire, o Estado cartorial de Hélio Jaguaribe. Na própria assembleia o clientelismo e o nepotismo deles decorrentes foi criticado em diferentes manifestações, geralmente utilizando os oradores a expressão “afilhadismo”.

O delineamento de correntes políticas foi outra característica acentuada na Assembleia Constituinte. Fenômeno que já surgira à época da regência, tomou feição parlamentar pela primeira vez na Assembleia, ainda como opções em função dos poderes do Imperador e de seus limites. A situação se repetiria após 1826, com o início da atividade parlamentar regular, embora somente se configurassem agremiações de conteúdo programático e maior definição político-ideológica após 1831, já no período regencial.

Aspecto igualmente trivial de um ponto de vista contemporâneo, mas inaugural numa ex-colônia recente cujas capitanias pouco se integravam, foi o contato entre os representantes das diferentes províncias, permitindo a troca de experiências e percepções e o estabelecimento de uma agenda comum, tanto em matéria de legislação constitucional quanto na ordinária. Se não houve representantes do Maranhão e do Pará, onde ainda ocorria a guerra de independência, nem por isso temas do extremo norte do país deixaram de ser tratados, inclusive por deputados que tinham experiência in loco, como

Antônio Veloso de Oliveira, que havia sido fundador e chanceler do Tribunal da Relação do Maranhão.

Por fim, mas não menos relevante, contribuiu para uma certa pedagogia social, tornando conhecida de parcela da população a importância da instituição parlamentar e do sistema representativo, numa sociedade, como lembrou José Honório Rodrigues, que convivia com uma tropa parcialmente insubordinada, dada a pronunciamentos que não tiveram maiores desdobramentos em parte pela existência do foro parlamentar.

Se tem sido lembrado nas interpretações sobre o processo político da independência o fato de a participação popular ter sido reduzida, isso nos introduz à questão das limitações do liberalismo constitucional. O primeiro ponto a lembrar é a generalidade dessas limitações, com as idas e vindas do sufrágio universal em diferentes países e as dificuldades para elaborar uma legislação social, apenas efetivada após os enfrentamentos com os movimentos socialistas e sindicais na segunda metade do século XIX. Na própria Inglaterra, por todas as razões berço do liberalismo, o alargamento do sufrágio foi processo duramente conquistado em sucessivas legislações (1832, 1867, 1884) que abaixaram o censo eleitoral, afinal estendido às mulheres no início do século XX.

No que respeita às limitações do liberalismo que o Brasil compartilhava com outros países e que estiveram presentes nos debates constituintes, particularmente na fala de seus membros mais preparados e eminentes, como José da Silva Lisboa, os irmãos Carneiro de Campos, Carvalho e Melo e outros parlamentares, encontramos a percepção das duas pré-condições exigidas pela doutrina: que houvesse uma população suficientemente instruída para viabilizar a participação política do cidadão e que ocorresse certo grau de progresso econômico que elevasse a renda nacional, para constituir ao lado da elite uma classe média emergente.

No caso brasileiro, essas pré-condições esbarravam, respectivamente, num percentual de cerca de 90% de analfabetos e no quadro agroexportador que

limitava a industrialização. Em vão a Constituinte e a Constituição tinham depositado a esperança no ensino mútuo para universalizar a instrução pública, como em vão se procurava nos mesmos documentos estimular a criatividade e o empreendedorismo (arts.22, 250 e 254 do projeto, art. 179, inc. 24, 26, 32 e 33 da Constituição).

Restava, assim, a consciência – cristalina, como em Silva Lisboa, o economista liberal por excelência – da necessidade da presença estatal na economia, não no sentido intervencionista para estatizá-la, mas para o fomento de algumas atividades. Inconsistência do discurso liberal no Brasil? Não parece: Adam Smith admitia em tese certa presença do Estado na economia e François Guizot, o jurista, historiador e primeiro-ministro francês da década de 1830 o fez na prática, quer com investimentos maciços na instrução primária para sanar a primeira limitação, quer com a escolha de setores apoiados por isenções e subsídios para sanar a segunda.

Tipicamente brasileiros, entretanto, foram outros dois problemas a entravar a vontade liberal na Assembleia Constituinte e depois: a necessidade de conviver com a escravidão e a questão fundiária, essa tornando o campo em algumas províncias verdadeiro caos, pois posses sucessivas e áreas superpostas sem títulos confiáveis de propriedade tornavam superado velho instituto português das sesmarias, aliás extinto no início dos anos 1820.

José Bonifácio – que presidiu a Constituinte por um mês - fez circular ideias para solucionar ambos os problemas, mas a Assembleia não conseguiu enfren-tá-los nem em sua face constituinte nem na legislativa, pela força dos interesses contrariados.

De todo modo, o principal produto da Assembleia Constituinte de 1823, o projeto Antônio Carlos, mostrou ser a face possível da correlação de forças políticas da época e nesse sentido a Constituição de 1824 apenas o homologou.

Referências

ALENCAR, José de. A Constituinte perante a história. In NOGUEIRA, Octaciano (org.). *A Constituinte de 1823*. Brasília: Senado Federal, 1973, p. 105.

ARENDT, Hannah. *Da revolução*. Brasília: UNB, 1988.

ARMITAGE, John. *História do Brasil*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1965.

ASHLEY, Maurice. *England in the seventeenth century (1603-1714)*. Londres: Penguin, 1961.

BOBBIO, Norberto e BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na filosofia política moderna*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

COSTA, Pietro. Estado de direito e direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa moderna. In Ricardo Marcelo Fonseca e Ailton Cerqueira Leite Seelaender. *História do direito em perspectiva :do Antigo Regime à modernidade*. Curitiba: Juruá, 2008.

DIÁRIO DA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE E LEGISLATIVA DO IMPÉRIO DO BRASIL. Brasília: Senado Federal, 1972.

GROSSI, Paolo. *O direito entre poder e ordenamento*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

JAVARI, Barão de. *Organização e programas ministeriais*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1962.

MELO, Francisco Inácio Marcondes Homem de. *A Constituinte perante a história*. Brasília: Senado Federal, 1996.

MONTEIRO, Tobias. *História do Império. O primeiro reinado*. São Paulo-Belo Horizonte: Edusp-Itatiaia, 1982.

POCCOCK, J. G. A. *The ancient constitution and the feudal law. A study of english historical thought in the seventeenth century*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

RODRIGUES, José Honório. *A Assembleia Constituinte de 1823*. Petrópolis: Vozes, 1974.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *L' Ancien Régime et la Révolution*. Paris: Gallimard, 1964.

TORRES, João Camilo de Oliveira. *A formação do federalismo no Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961.

WEHLING, Arno. *A invenção da história*. Estudos sobre o historicismo. Rio de Janeiro: UGF-UFF, 2001.

_____. As Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia e o Direito Eclesiástico brasileiro – do Antigo Regime à construção do Leviatã. *Anais do V Congresso de História da Bahia*. Salvador: IGHBA-Fundação Gregório de Matos. 2004.

_____. A Assembleia Constituinte de 1823 e o desenho de um novo modelo institucional para o país. In *O Império em Brasília*. 190 anos da Assembleia Constituinte de 1823. Brasília/Petrópolis: Câmara dos Deputados/Museu Imperial, 2013.

_____. Os desembargadores da casa da Suplicação na estrutura de poder. O caso da Assembleia Constituinte. *Revista de História do Direito*. Curitiba, v. 1, n. 1, jul-dez 2020.

Constituição do Brasil

Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Brasil depois de ter Religiosamente implorado a bênção Divina, conformando-se aos princípios da utilidade geral, Decretou a seguinte Constituição =

Título I. Território do Império do Brasil.

Art. 1.º O Império do Brasil he hum, e indivisivel, e se estende desde a foz do Yapoek ate os trinta e quatro Graos Sul.

Art. 2.º Compreheende as Provincias do Rio Negro, Maranhão, Piauihy, Ceará, Rio Grande do Parahiba, Pernambuco, Alagoas, Sergipe de M. Espirito Santo, Rio de Janeiro, S. Paulo, e Minas Geraes, Rio Grande do Sul, e Fernando de Noronha, as Ilhas de Fernando de Noronha, e as terras adjacentes; e por federação =

A União Brasileira
tem a algum
D.

Sessão do 1.º de Setembro.

Projecto de Constituição, Apresentado por
Commissão de Constituição.
Aprovado no mesmo dia para deliberação como urgente.

Projecto de Constituição para o Império
do Brasil

A Assembleia Geral Constituinte e
Império do Brasil depois de ter Religiosamente
auxílios da Sabedoria Divina, Confor-
mados de Justiça, e da utilidade geral, Deu
tuição.

Título 1.º

Do Territorio do Império do
Brasil

O que as datas comemorativas têm a nos dizer? O Supremo Tribunal Federal nas comemorações de dez, vinte e trinta anos da Constituição Federal de 1988 – do otimismo ao pessimismo

Maria Pia Guerra¹

1. Introdução

Datas comemorativas são oportunidades em geral bem aproveitadas para celebrar o passado comum. No cotidiano de nossas vidas, festejamos aniversários de nascimento, casamento ou formatura com os nossos, os outros que nos são importantes, lembrando do passado que nos une e fazendo promessas ao futuro que nos virá. Na vida pública não é diferente: celebramos datas cristãs ou, mais recentemente, eventos laicizados para lembrar do passado – ruim ou bom – que nos une como comunidade e projetar o futuro que nos desejamos.

O que talvez não fique claro à primeira vista é que comemorações – como produções de memória – não apenas ligam passado ao futuro, mas o fazem sempre no presente. Mais ainda, elas produzem o presente. É no dia de hoje, conforme as necessidades e especificidades de hoje, que escolhemos dentre quais datas merecem comemoração e sob quais de seus aspectos. Afinal, não existe escassez de efemérides: para ficar em 1893, este é também o ano da descoberta do primeiro fóssil humano enterrado (Burdick, 2017).

Com isso queremos dizer que a memória é seletiva e que esta seletividade denuncia mais a nós mesmos no presente do que ao passado. Ao contrário da história, a memória está (mais) aberta a usos e manipulações, sujeita-se a

1 Maria Pia Guerra. Professora da Faculdade de Direito, Universidade de Brasília.

longos períodos de latência e súbitas retomadas e, mais importante, ela não tem consciência de sua mutação ao longo do tempo (Nora, 1993). Nós não apenas mudamos os eventos que escolhemos comemorar como também os comemoramos de forma diferente ao longo do tempo. Nós os olhamos com novos olhos – os olhos do presente – e o fazemos sem que tenhamos plena consciência de que no final das contas estamos falando de nós mesmos.

Ao perceber isso, Pierre Nora (1993) teve o insight de estudar as comemorações públicas de eventos marcantes da história nacional e aquilo que chamou de lugares de memória, locais de produção coletiva dessa memória sobre o passado. Pois, se a memória somos nós no presente, observar os lugares de memória – e modo como comemoramos as datas comemorativas – é uma forma de nos conhecermos.

Neste artigo, aproveito a oportunidade de comemoração dos duzentos anos da Assembleia Constituinte de 1823 para observar o que de presente – de nós mesmos hoje – existe na nossa memória do passado constitucional. Parto das comemorações de aniversário da Constituição atual, de 1988, uma vez que para ela existe uma sequência de repetições em curto espaço de tempo (1988, 2008, 2018, respectivamente, dez, vinte e trinta anos), que evidencia com mais clareza a seletividade da memória e, assim, a natureza das mudanças sociais por que passamos nos últimos anos. Para tanto, faço uma comparação entre as principais publicações acadêmicas das efemérides de dez, vinte e trinta anos da Constituição Federal de 1988. A seleção não será exaustiva, mas buscaremos os textos representativos de diferentes linhas acadêmicas de direito constitucional.

Esta análise interessa em especial ao público a que é dirigida – convidados do Supremo Tribunal Federal (STF) e leitores de suas publicações. Isso porque, adiantando as conclusões, as comemorações da Constituição Federal de 1988 mostram que a maior mutação no campo acadêmico nestas comemorações foi a percepção sobre o papel da jurisdição constitucional implementar ou salvaguardar as promessas constitucionais. Em resumo, o que esteve em jogo nos últimos trinta e cinco anos foi, justamente, o Supremo Tribunal Federal. No primeiro tópico, descreveremos o avanço da produção científica

sobre a jurisdição constitucional após 1988. Veremos que o tema se tornou significativamente influente na academia internacional e brasileira e que isso orientou a perspectiva a partir da qual o regime constitucional foi avaliado. O destaque ao tema, assim, não é uma coincidência, mas um resultado de uma aposta teórica e prática nas possibilidades deste mecanismo em sustentar o regime democrático. No segundo tópico, avançaremos para compreender os termos dessa aposta na jurisdição constitucional. Partindo das comemorações do aniversário de vinte anos da Constituição de 1988, buscamos identificar a extensão e natureza das expectativas depositadas no Supremo Tribunal Federal. Por fim, concluímos com a identificação de uma crise. Partindo das comemorações de trinta anos e observando as mutações na memória sobre o sentido original da Constituição de 1988, buscamos compreender entender como e porque mudou a percepção sobre o STF, que passou, para uma parte importante da literatura acadêmica, de agente promotor da ordem a agente promotor de desordem na organização constitucional.

Esperamos assim, ao entender as mutações de memória que caracterizam o nosso presente, destacando este que é um dos atores relevantes para a cena pública – o STF, jogar luz sobre o nosso passado comum em vistas à construção de um compromisso comunitário para o futuro. Reconhecendo o Supremo Tribunal Federal na berlinda, podemos imaginar os compromissos para este tribunal no futuro.

2. O regime constitucional e os estudos sobre a judicialização

Existe algum consenso teórico no Brasil a respeito do fortalecimento do poder judiciário no regime constitucional de 1988. As primeiras constatações neste sentido foram formuladas mesmo antes da promulgação da Constituição, quando juristas notaram em tom alarmista, por exemplo, que o judiciário ficaria sobrecarregado com o vácuo legal produzido pelas normas constitucionais a serem regulamentadas (O Brasil, 1987). Já aí se vislumbrava o judiciário como uma nova arena de deliberação social.

A partir de meados dos anos 2000 a linha de estudos tornou-se bastante influente e capilarizada no país. Em 2008, Oscar Vilhena Vieira publicou um texto, “Supremocracia”, que se tornaria uma referência - quiçá espécie de marco inicial - de uma variação desta linha que identificava o fortalecimento no Supremo Tribunal Federal (Vieira, 2008). Daí em diante, as explicações para o fenômeno no que se refere ao STF variaram. Alguns autores ressaltaram as modificações produzidas pelo texto constitucional. Uma delas seria o redesenho do controle de constitucionalidade, que teria expandido o acesso ao tribunal ao ampliar o escopo e a legitimidade ativa para as ações constitucionais (Arantes, 1997). Uma segunda seria a inscrição de garantias contra a intervenção direta na corte, por meio de regras de composição (court-packing), competência ou emendas superadoras da interpretação (Arguelles, 2016). Uma terceira, ainda, seria de modo mais geral a amplitude temática do texto, que constitucionalizou e assim judicializou a vida social junto com seus dilemas morais (Barroso, 2008).

Outros autores, por vezes os mesmos, ressaltaram a dinâmica social. Atores políticos teriam incorporado o comportamento estratégico que revê derrotas majoritárias no judiciário (Taylor; Da Ros, 2007). A sociedade teria, no crescente movimento de consolidação da democracia e da cidadania, mobilizado a si mesma para a busca de direitos ante uma frustração com as omissões do legislativo e do executivo (Barroso, 2008). Outros autores ainda ressaltaram a atuação dos próprios ministros do STF, que recriaram os impedimentos e as exigências do texto constitucional original por meio de suas interpretações, passando de uma atuação restritiva para uma atuação expansiva igualmente criativa, sendo, portanto, tão responsáveis pelos resultados quanto o texto constitucional e os novos atores sociais (Arguelles, 2016).

A isso combinou-se a extensa literatura nacional e internacional que interpretava o fenômeno sob a perspectiva ampla e global de judicialização da política. Em todo o mundo, são desde as primeiras análises que ligavam o novo arranjo ao movimento pró-direitos humanos no pós-Segunda Guerra, passando pelos estudos de referência de C. N. Tate e T. Vallinder (1996) sobre o ativismo dos juízes nas arenas políticas em democracias contemporâneas, até análises como a de R. Hirschl (2004), que associam o arranjo não às democracias, mas ao controle das demandas sociais fora das arenas populares.

O que estava presente em todas as explicações, de uma forma ou de outra, era a constatação de uma nova forma de atuação do poder judiciário no quadro constitucional pós-1988. Analisar esta atuação seria fundamental para compreender a efetividade e as potencialidades da Constituição Federal.

O crescimento da linha de estudos sobre o assunto também pode ser medido em números. No âmbito nacional, do conjunto de teses e dissertações produzidas no país, disponíveis no catálogo da CAPES em seu sítio eletrônico, 2.358 se referem ao Supremo Tribunal Federal². De 1990 a 1995 os números são irrelevantes, a partir de 2000 entram em trajetória crescente e chegam a um ápice em 2010 (157 trabalhos). Sofrem um declínio em 2013 (78 trabalhos), chegam um novo ponto alto em 2017 (112 trabalhos), retomando trajetória de crescimento acentuado de 2020 (113 trabalhos) a 2022 (151 trabalhos).

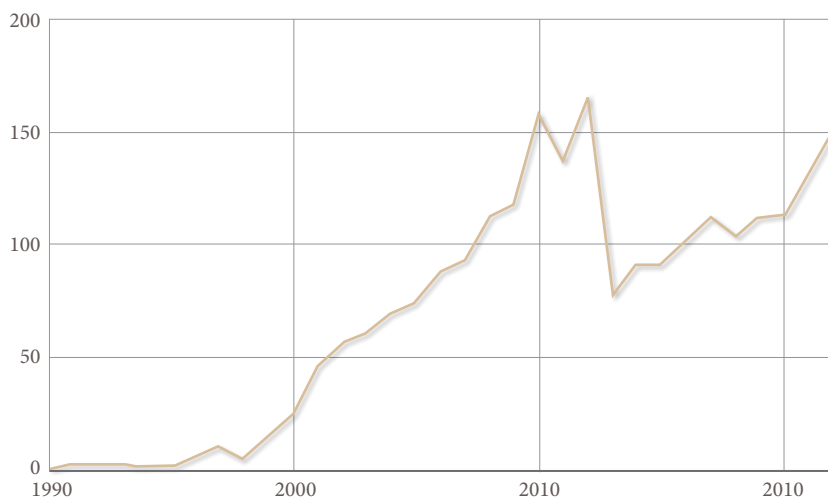


Gráfico 1 - Fonte: Banco de teses CAPES

Algo semelhante ocorre com os estudos sobre judicialização. A partir do banco de dados da CAPES, foram 1421 produções referentes ao tema. Até meados

² Cálculo realizado em 14 de julho de 2023. Ferramenta disponível no sítio eletrônico: <<https://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses/#/>>. Acesso em 14 de julho de 2023.

da década de 2000 o número era insignificante (menor do que um por ano). A partir da década de 2010 assume uma trajetória de crescimento acentuado, com queda apenas em 2013 (78 produções) e ápice em 2017 (194 trabalhos). O número é inferior ao de estudos sobre o Supremo Tribunal Federal, mas a proporção de crescimento é equivalente ou ainda maior.

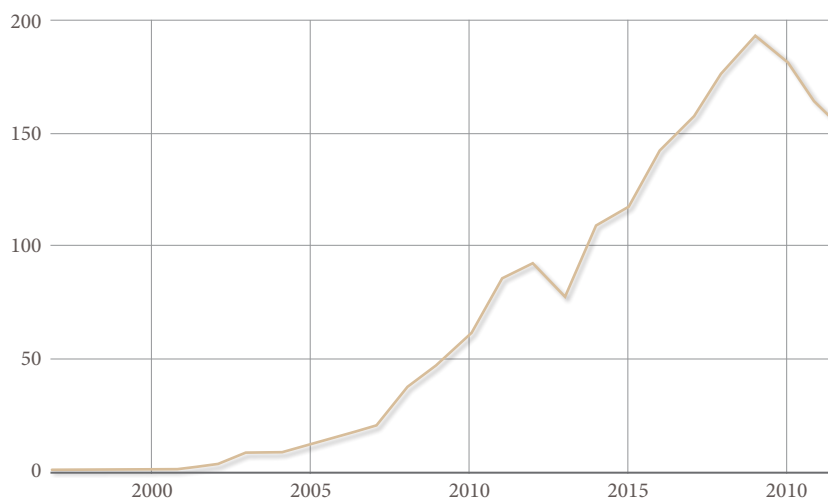


Gráfico 2 - Fonte: Banco de Teses CAPES

Certamente isto tem relação com a formulação de um conceito (*judicialização*, ou mais específico, *judicialização da política*), uma vez que os debates sobre o poder judiciário ocorriam anteriormente, em outros termos. Mas isto, a elaboração de um conceito, antes confirma do que nega a tese da crescente influência do campo (Koselleck, 2011). É algo visto também, como afirmamos acima, nos estudos internacionais, que se desenvolvem em conexão aos nacionais. Com auxílio da ferramenta Google NGram, disponível para pesquisas em língua inglesa, vê-se que também aí existe uma inflexão acentuada no número de estudos sobre *judicialization*, notadamente a partir dos anos 2000 (Gráfico 3).

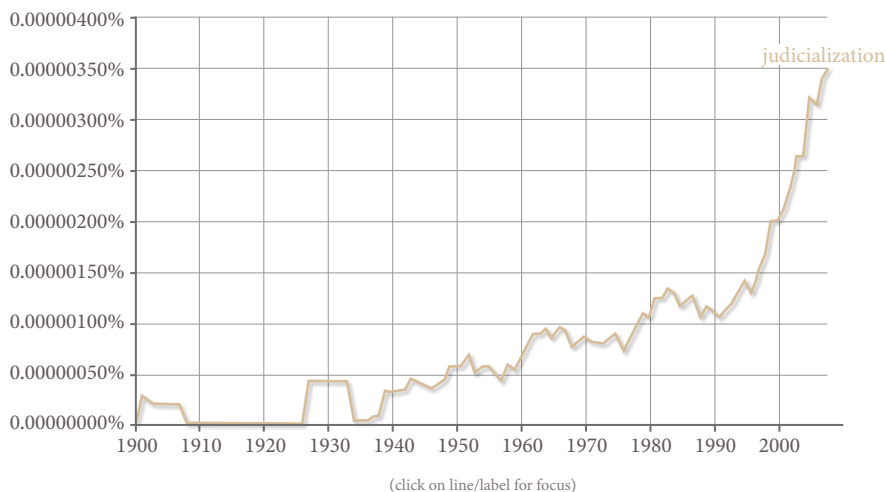


Gráfico 3 - Fonte Google NGram.

As diversas correntes explicativas, assim como o crescimento acentuado do número de estudos sobre o tema, revelam a existência de uma voga analítica. Esta, por sua vez, indica existir um fenômeno social de alteração do papel desempenhado pelo poder judiciário, especialmente nas últimas duas décadas, face aos demais poderes de Estado e à sociedade civil. No Brasil, a voga buscou compreender o que considerava um dos elementos mais relevantes da nova ordem constitucional. Foi uma relevância temática atribuída não por um grupo restrito, mas por um contingente amplo de juristas e acadêmicos. Para o que nos interessa aqui, queremos notar que além de uma opção de análise, foi em grande medida também uma aposta no potencial deste novo arranjo de poderes, principalmente quando formulado como jurisdição constitucional. Esta teria sido uma das mais importantes modificações institucionais, que daria sentido e efetividade à nova ordem constitucional democrática. Senão vejamos.

3. A aposta dos vinte anos na jurisdição constitucional

Os textos produzidos nas comemorações de aniversário de vinte anos da Constituição Federal de 1988 são bons condutores para desenvolver nosso argumento. Estes textos produzem uma memória da Constituição, por meio de balanços do passado com perspectivas de futuro. Retomando Pierre Nora

(1993), o presente cria “instrumentos da comemoração, moldando-os conforme suas necessidades e especificidades”, de modo que estas avaliações, mais do que meras descrições, são seleções do passado engajadas em projetos de futuro. Ainda, continua, a própria simultaneidade das efemérides produz a sua relevância nas relações políticas e no imaginário nacional. O resultado é um debate público condensado sobre os diversos projetos em disputa, que tanto se referem ao significado e às marcas da Constituição como às expectativas de futuro por ela abertas.

Como indicamos acima, a seleção não será exaustiva, mas buscaremos os textos representativos de diferentes linhas acadêmicas de direito constitucional. Para as comemorações dos vinte anos, recorreremos a três coletâneas que consideramos representativas: a “Edição especial em comemoração aos vinte anos da promulgação da Constituição de 1988” da Revista de Informações Legislativas (Brasília, ano 45, n.º 179, jul./set. 2008), o dossiê “20 Anos de Constitucionalismo Democrático – E Agora?” da Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica (Belo Horizonte, ano 1, n. 6, jan. / dez. 2008) e o dossiê “O Futuro da Constituição Brasileira: 20 anos depois” da Revista Direito GV (São Paulo, n. 8, 2008). Demos preferência aos autores do campo do direito constitucional, excluindo, portanto, autores igualmente reconhecidos de outras áreas jurídicas. Ocasionalmente, complementamos a análise com textos publicados em outras obras.³

3 Em anexo estão os sumários das três edições. Nesta edição da Revista de Informações Legislativas constam os seguintes autores: Paulo Roberto de Almeida, Luís Roberto Barroso, Maristela Basso, Luiz Olavo Baptista, Luiz Fernando Bellinetti, Paulo Bonavides, Pedro Braga, Bernardo Cabral, Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros, Carlos Eduardo Caputo Bastos, Antenor Madruga, Clèmerson Merlin Clève, Jorge Miranda, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Bruno Dantas, René Ariel Dotti, Luiz Edson Fachin, Jorge Fontoura, Márcio P. P. Garcia, Eros Roberto Grau, Samuel Pinheiro Guimarães, Gilmar Mendes, Stéphane Monclaire, Walter Costa Porto, Aldacy Rachid Coutinho, André de Carvalho Ramos, Miguel Reale Júnior, Francisco Rezek, Agaciel da Silva Maia, Carlos Fernando Mathias de Souza, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Marcelo Dias Varella e Márcia Dieguez Leuzinger, Arnoldo Wald, Friedmann Wendpap e Rosane Kolotelo. Já na edição da Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica constam os seguintes autores: Roberta Magalhães Gubert e André Karam Trindade, Alexandre Morais da Rosa, Álvaro Ricardo de Souza Cruz e Thiago Henrique Barouch Bregunci, Cristiano Paixão e Leonardo de Andrade Barbosa, Fernando Scaff, Flávia Piovesan de Magalhães Barros, Gilberto Bercovici, Ingo Sarlet, José Luiz Quadros de Magalhães, Lenio Streck, Leonel Ohlweiler, Luiz Alberto David Araújo, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, Paulo de Tarso Brandão, Rogério Gesta Leal, Vera Karam de Chueiri. Por fim, na Revista Direito GV constam os seguintes autores: Antonio Gomes Moreira Maués e Élide Lauris dos Santos, Loiane Prado Verbicaro, Marcos Paulo Verissimo, Oscar Vilhena Vieira, Ludmila Mendonça Lopes Ribeiro, Fábio Portela Lopes de Almeida, Ademir Antonio Pereira Júnior, Daniel Wei Liang Wang.

O aniversário de dez anos da Constituição não fomentou uma quantidade expressiva de estudos com balanços da experiência constitucional. Possivelmente as reflexões sobre o modelo ocorreram nos anos imediatamente anteriores, por ocasião da revisão constitucional da 1993. Os vinte anos da Constituição, ao contrário, mobilizaram o debate em torno dos percalços do Estado Democrático de Direito, proporcionaram, como indicamos acima, uma “simultaneidade de efemérides que produziu a sua própria relevância”.

Parte dos textos se dedicou a reconstruir a experiência da Assembleia Nacional Constituinte (ANC). Assim, por exemplo, relator da Comissão de Sistematização da ANC, Bernardo Cabral (2008), publicou um relato em primeira mão sobre as negociações para a elaboração do anteprojeto. Ressaltou a participação popular e a expectativa de transformação social por meio dos debates constituintes: “Abriu-se mão da comodidade do pré-moldado e das estruturas pré-fabricadas, em nome da proposta de realizar-se artigo por artigo a construção político-jurídica do novo Brasil” (Cabral, 2008, p. 82). O potencial de transformação da Constituição estaria intimamente ligado às características da ANC. No mesmo espírito de entender e homenagear o processo constituinte, a Revista de Direito GV e a Revista de Direito Administrativo publicaram o discurso do Presidente da ANC, Dep. Ulysses Guimarães, na sessão de promulgação da Constituição Federal.⁴ Stephanie Monclair (2008) descreveu “As grandes características do último processo constituinte brasileiro”, resultado de suas pesquisas com fontes e materiais ainda inéditos constantes do acervo do Congresso Nacional.⁵ E, ainda que não dedicados exclusivamente ao tema, a maior parte dos artigos interpretou os elementos ou características da ANC - e do regime militar - para construir a sua argumentação. O livro de Adriano Pillati (2008) daquele ano representa bem o momento, ainda que fora do circuito exclusivamente jurídico. O autor produziu um estudo de fôlego sobre ANC, com dois objetivos. Em primeiro plano, buscou explicar perplexidade de um agrupamento majoritariamente conservador ter produzido um texto

4 Revista de Direito Administrativo, São Paulo, v. 249, 2008.

5 Em 2009, Daniel Sarmento publicou artigo com intuito semelhante: analisar as conquistas e perspectivas de democracia a partir da descrição do processo da ANC (Sarmento, 2009). Na edição da Revista Direito GV conferir: “Estabilidade constitucional e acordos constitucionais: os processos constituintes de Brasil (1987-1988) e Espanha (1977-1978)”, de Antonio Gomes Moreira Maués e Élica Lauris dos Santos (2008). Na edição da Revista de Informações Legislativas, conferir o texto de René Dotti (2008).

preponderantemente progressista. No pano de fundo, porém, tentou vislumbrar as potencialidades democráticas deste texto que viria a ser defendido mesmo por alguns de seus opositores iniciais, como o Presidente Lula, dando ao estudo o tom de um retorno ao momento original instituinte de um modo de operação política e jurídica contemporâneo.⁶

Os recortes temáticos a partir daí são tão diversos quanto os interesses dos autores. São estudos de teoria política e constitucional (e.g. Cattoni, 2008; Almeida, 2008; Chueiri, 2008; Paixão e Barbosa, 2008). Estudos sobre as transformações em direitos fundamentais em espécie (e.g. Sarlet, 2008; Araujo, 2008; Ramos, 2008) e organização dos poderes (e.g. Rezek, 2008; Vieira, 2008; Bercovici, 2008). Estudos sobre os efeitos da constitucionalização dos outros ramos do direito público e privado (e.g. Fachin, 2008; Coutinho, 2008; Ohlweiler, 2008; Wald, 2008). Assim como estudos sobre a hierarquia constitucional das normas de direito internacional, uma variação do debate sobre a normatividade da Constituição (e.g. Medeiros, 2008; Madruga, 2008; Garcia, 2008; Piovesan, 2008; Rezek, 2008).

Em comum, podemos indicar dois traços. O primeiro, que pode ser entendido como uma avaliação de conjuntura ou mesmo um estado de espírito, é um otimismo em relação ao trajeto da democratização, que perpassa em maior ou menor medida todos os textos. São poucas as vozes que mantiveram o diagnóstico pessimista formulado no momento de promulgação da Constituição. Embora alguns juristas continuassem a denunciar a *ingovernabilidade* produzida pelo texto constitucional, não apenas ressaltavam a estabilidade política vivenciada nas últimas duas décadas, mas também identificavam o problema no excessivo caráter analítico, não exatamente nas possibilidades de o texto constitucional regular a sua própria transformação. Partilharam, portanto, da tônica otimista em relação à atualidade do projeto constituinte. O segundo é um assunto predominante, transversal, ainda que em menor extensão comparado ao primeiro. Os textos partiram de uma afirmação da normatividade da Constituição para discutir as possibilidades - de *efetivação* - da jurisdição constitucional.

6 Ver, também, Perlatto (2009).

O otimismo aparece com mais força, por exemplo, no texto de Luís Roberto Barroso (2008): “O modelo vencedor chegou ao Brasil com atraso, mas não tarde demais, às vésperas do novo milênio. Os últimos vinte anos representam, não a vitória de uma constituição específica, concreta, mas de uma ideia, de uma atitude diante da vida”.⁷ Ou, de modo semelhante, no texto de Jorge Miranda (2008), “A Constituição de esperança”:

Os vinte anos de vigência da Constituição são vinte anos de democracia, de liberdade e de progresso econômico-social como o Brasil nunca antes conhecera. São vinte anos de paz, em que foi possível a destituição, sem perturbação das instituições, de um Presidente da República em processo de impeachment. São vinte anos de afirmação progressiva de cidadania. E são, a despeito de todas as contrariedades, vinte anos de abertura à esperança.

O otimismo, certamente, veio acompanhado de ressalvas. Mesmo os textos de Barroso e de Miranda sugerem que a Constituição pode ser melhorada e apontam para o longo caminho da conquista da efetividade.⁸ Em sentido próximo, Sarlet (2008) e Schier (2008) advertem contra a exortação da qualidade do texto original face a um projeto em constante construção. E, indo além em relação à efetividade, Chueiri (2008) adverte contra um apaziguamento das tensões entre constitucionalismo e democracia (ver também Carvalho Netto e Scotti, 2008).

No mais, porém, a marca do período seria a estabilidade política: “Este é o mais longo período de estabilidade institucional da nossa história republicana. Em termos de tradição democrática, temos a comemorar” (Mendes, 2008b). Tal estabilidade seria definida como o reconhecimento de disputas democráticas

7 Já aparecia, vale notar, em seu texto para as comemorações dos dez anos da Constituição, intitulado “Dez anos da Constituição de 1988: foi bom para você também?”: “sem embargo das dificuldades, dos avanços e dos recuos, das tristezas e decepções do caminho, a história que se vai aqui contar é uma história de sucesso. Sorria, você está em uma democracia” (Barroso, 1998).

8 Assim, “vários sectores da opinião jurídica e política têm-na, por estes ou por outros motivos, criticado e alguns – de linha conservadora – gostariam até de a reformar de alto a baixo ou de a substituir por outra (...). Mas essas vozes não a têm conseguido abalar – o que não significa que ela não possa ser melhorada” (Miranda, 2008).

- com críticas mais à esquerda ou à direita - elaboradas de acordo com os procedimentos constitucionais:

A Constituição de 1988 parece ter de fato inaugurado nova etapa da vida nacional, em que aceitar as regras do jogo é um pressuposto necessário do debate público e em que a possibilidade de questionar as ações de agentes públicos e sociais perante o Poder Judiciário não é mais sinônimo de “ingovernabilidade”, “censura”, “insegurança jurídica” ou qualquer outro instrumento simbólico construído para colocar, arbitrariamente, um ponto final no debate democrático. O país está se acostumando a discutir seus problemas por meio das instituições, e não apesar delas, e a pensar eventuais reformas a partir dos procedimentos democráticos, e não em nome de argumentos externos ao direito e à política (Barbieri, 2008).

O ponto de partida era o reconhecimento da normatividade do texto constitucional. O resultado era o protagonismo da jurisdição constitucional e do poder judiciário.⁹ Assim descreve Clève (2008), receoso, porém, dos excessos:

Com a Constituição de 1988, fez-se valer a tese da força normativa das disposições constitucionais, o que acarretou maior atuação da jurisdição constitucional. Mas se, por um lado e em um primeiro momento, a tônica do constitucionalismo brasileiro foi a efetividade das normas constitucionais, aprendida essa lição, chega-se ao momento de pontuar as tensões que o crescimento da atividade judicial encerra com os postulados democráticos.

A crítica dos excessos é paralela ao reconhecimento do protagonismo do judiciário e do STF e busca matizar o otimismo, ou *ufanismo*, na expressão de

9 Como afirmamos acima, parte dos textos, embora otimistas, destacam outros temas que não o poder judiciário. Assim, Bonavides (2008) escolhe como tema central a proposta de emenda constitucional que permitiria emendas constitucionais por iniciativa popular. O protagonismo é expressamente reconhecido por Luís Roberto Barroso (2008): “O Poder Judiciário, por sua vez, vive um momento de expressiva ascensão política e institucional. Diversas são as causas desse fenômeno, dentre as quais se incluem a recuperação das garantias da magistratura, o aumento da demanda por justiça por parte de uma sociedade mais consciente, a criação de novos direitos e de novas ações pela Constituição, em meio a outros fatores. Nesse cenário, ocorreu entre nós uma expressiva judicialização das relações sociais e de questões políticas”.

Sarlet (2008). Ela surge nas discussões sobre a efetivação de direitos sociais e implementação de políticas públicas, junto a conceitos como o de escassez de recursos, custo de direitos e reserva do possível (cf. Sarlet, 2008; Wang, 2008). Surge também nas discussões sobre o ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. É da edição da Revista Direito GV o texto Supremocracia, de Oscar Vilhena (2008), referido no início deste trabalho (cf., ainda, Verbicaro, 2008; Veríssimo, 2008).

Com isso não se quer dizer que não existissem diferenças. Assim, Gilmar Mendes (2008a) engajava-se em reposicionar o Supremo Tribunal Federal, face à competência do Senado para suspender lei declarada inconstitucional. Para tanto, refaz a história desta previsão constitucional no período republicano e os debates na ANC, em uma disputa que valia a extensão do poder normativo do tribunal. Em sentido diverso, por exemplo, pois menos confiante na concentração de poderes do STF, Carvalho Netto e Scotti (2008) comprometiam-se com uma comunidade aberta de intérpretes constitucionais e Chueiri (2008) com as tensões entre constitucionalismo e democracia. Dizia a professora Vera Karam que o texto constitucional possui uma dupla abertura, política e jurídica, paradoxal - portanto, potente - porque é ao mesmo tempo abertura e fechamento hermenêutico. O resultado, porém, era também o destaque para a jurisdição constitucional: “Isto é notável, especialmente no exercício da jurisdição constitucional que, no caso brasileiro, nos remete ao Supremo Tribunal Federal, como também às instâncias judiciais de menor grau que, de maneira difusa, a exercem” (Chueiri, 2008). No mesmo sentido, Carvalho Netto e Scotti (2008):

A revisita à nossa história institucional recente nos autoriza, assim, a afirmar a potencialidade democrática presente no incremento dos fragmentos de racionalidade que têm informado decisões, também no âmbito do Judiciário. Pois, apesar da descrição expressa em suas fundamentações, essas decisões revelam-se como as únicas corretas no sentido dworkiano, ou seja, são capazes de impedir o abuso e de coibir a tendência ao uso abusivo e meramente instrumental do Direito, fazendo dos direitos fundamentais condicionantes das políticas públicas.

As críticas à aposta na jurisdição constitucional partiram de duas frentes. De um lado, alguns textos retomam o debate sobre a Constituição dirigente para advertir contra um constitucionalismo sem Estado e sem política (cf. Bercovici, 2008, Streck, 2008; Souza Cruz e Bregunci, 2008. Ainda, como visto acima, cf. Chueiri, 2008).¹⁰ Nas palavras de Bercovici (2008):

A Teoria da Constituição Dirigente é uma Teoria “autosuficiente” da Constituição. Ou seja, criou-se uma Teoria da Constituição tão poderosa, que a constituição, por si só, resolve todos os problemas. O instrumentalismo constitucional é, desta forma, favorecido: acredita-se que é possível mudar a sociedade, transformar a realidade apenas com os dispositivos constitucionais. Conseqüentemente, o Estado e a política são ignorados, deixados de lado. A Teoria da Constituição Dirigente é uma Teoria da Constituição sem Teoria do Estado e sem política”.

São limites que já aparecem também no texto de Paixão e Barbosa (2008), sob outra perspectiva. Os autores, ao analisar a cláusula de exclusão de apreciação judicial durante o regime militar, anunciam a fragilidade da tradução das disputas políticas no judiciário, frente às demais instituições do mundo político. Vale retomar as suas conclusões:

Tomada por si só, tal cláusula pode ser considerada uma construção frágil e paradoxal. Em alguns momentos, o Judiciário foi capaz de desvelar essa fragilidade e pôr à mostra o paradoxo que lhe era proposto: decida que você não deve decidir, diga que você deve se calar. Entretanto, na medida em que a interferência sobre a independência da magistratura se intensificava, a disposição para explorar os sentidos intrinsecamente emancipatórios da constituição arrefecia. O regime não era ingênuo e percebera rápido que,

10 No texto de Souza Cruz e Bregunci (2008): “O reconhecimento da Constituição brasileira como dirigente demanda a investigação sobre a correlação necessária entre o jurídico e o político, pois o projeto contido na lei fundamental restringe/vincula a atuação dos órgãos estatais e, em certa medida, na escolha das políticas públicas. Ainda, uma vez sedimentado na Constituição, inaugura-se a possibilidade de concretização judicial, interferindo no planejamento e orçamento públicos a decisão que determinar o cumprimento das normas que se revestem de caráter pecuniário. Diante disso, a existência de exaustiva normatividade pode atribuir ao Poder Judiciário o papel de supremacia diante dos demais poderes, em decorrência da ampliação da atividade judicial.”

isoladamente, normas jurídicas não seriam capazes de pôr em “segurança” a obra revolucionária. Era preciso enfraquecer o ânimo das instituições, interferir em sua composição e em sua estrutura de funcionamento. Essa interferência parece decisiva para explicar o sucesso das tentativas de interditar a interpretação constitucional.

De outro lado, alguns textos retomam o debate da ingovernabilidade da Constituição. É um debate que estava presente no pano de fundo, em parte das críticas sobre o *excesso*, ainda que aplacado pelo otimismo do reconhecimento da estabilidade política. Governabilidade, o seu contrário, sustentava Bercovici, era a da Constituição dirigente invertida, a que lia na Constituição os preceitos de linhas econômicas liberais.¹¹ Assim, no mesmo contexto de comemoração dos vinte anos da Constituição, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2008) publicou um texto crítico ao neoconstitucionalismo na Revista de Direito Administrativo, no qual relaciona uma teoria da interpretação, o fortalecimento do judiciário, a ingovernabilidade produzida pela Constituição e a necessidade de *desconstitucionalizar*.

Em defesa da competência dos demais poderes face ao crescimento do judiciário, escreve:

Designa-se como “constitucionalização do direito” um fenômeno novo. Trata-se da aplicação direta e imediata das normas constitucionais pelo juiz no equacionamento dos casos concretos, pondo-se de lado a legislação infraconstitucional cabível (sem que ocorra a declaração de inconstitucionalidade desta). Esse posicionamento é, todavia, condenável. Tal menosprezo à lei (já apontado) contraria, por

11 No texto de Bercovici (2008): “Ao dirigismo constitucional foi imputada a responsabilidade maior pela “ingovernabilidade”. O curioso é que são apenas os dispositivos constitucionais relativos a políticas públicas e direitos sociais que “engessam” a política, retirando a liberdade de atuação do legislador. E os mesmos críticos da constituição dirigente são os grandes defensores das políticas de estabilização e de supremacia do orçamento monetário sobre as despesas sociais. A imposição, pela via da reforma constitucional e da legislação infraconstitucional, das políticas ortodoxas de ajuste fiscal e de liberalização da economia, não houve qualquer manifestação de que se estava “amarrando” os futuros governos a uma única política possível, sem qualquer alternativa. Ou seja, a constituição dirigente das políticas públicas e dos direitos sociais é entendida como prejudicial aos interesses do país, causadora última das crises econômicas, do déficit público e da “ingovernabilidade”. A constituição dirigente invertida, isto é, a constituição dirigente das políticas neoliberais de ajuste fiscal é vista como algo positivo para a credibilidade e a confiança do país junto ao sistema financeiro internacional. Esta, a constituição dirigente invertida, é a verdadeira constituição dirigente, que vincula toda a política do Estado brasileiro à tutela estatal da renda financeira do capital, à garantia da acumulação de riqueza privada”.

um lado, a separação dos poderes, por outro, a própria democracia. A separação dos poderes, porque o juiz se substitui ao legislador e é função deste densificar os princípios constitucionais e intermediar pela regulamentação que edita a sua aplicação a casos concretos. A democracia, porque ele faz do juiz um governante, não tendo, contudo, legitimidade para tanto. Como registra a Constituição brasileira, o povo exerce o poder, ou diretamente, ou por meio de representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único).

O texto pode ser lido também como uma crítica à doutrina da efetividade. Como continua: “O neoconstitucionalismo à brasileira — apesar da sustentação científica de sua principal estrela — não é, essencialmente, senão uma ideologia, uma roupagem pretensamente científica, para coonestar um ativismo de operadores do direito”.¹²

Os termos, vale notar, são semelhantes aos de um texto publicado pelo autor no contexto das reformas constitucionais da década de 1990. Assim, em 1994 e 1995 afirmava que também no Brasil ocorria o fenômeno da *judicialização da política*, algo prejudicial para a justiça e para os indivíduos.¹³ Isso não seria opção consciente, mas uma omissão do constituinte originário, associada a emendas constitucionais posteriores, como a de criação da ação declaratória de constitucionalidade:

12 Já a doutrina brasileira do neoconstitucionalismo — ao menos nos ensinamentos que apreendi — não se sustenta. O seu pós-positivismo — peça central do modelo é simplista e não traz inovações, mas usa, sem dizê-lo, de ideias de há muito conhecidas no plano do direito. Na verdade, para o bem da causa, a doutrina anterior é referida de modo caricatural e simplista, quando não convenientemente ignorada. O neoconstitucionalismo à brasileira — apesar da sustentação científica de sua principal estrela — não é, essencialmente, senão uma ideologia, uma roupagem pretensamente científica, para coonestar um ativismo de operadores do direito. Ele serve de instrumento para implantar o politicamente correto, “reformatar” o mundo e, de passagem, o país, num arremedo de socialismo utópico (para lembrar a lição de Marx).

13 Nas suas palavras: “A Constituição em vigor propiciou uma judicialização da política, no sentido de que, de mais em mais, decisões políticas são postas sob o crivo do Judiciário. (...). Esta judicialização da política reflete-se numa politização da justiça que facilmente se reconhece pela simples leitura dos jornais. Ora, isto é muito mau para a Justiça, dita comum, que afeta a todos os indivíduos. Para evitá-lo, talvez conviesse, por um lado, criar uma justiça constitucional nos moldes europeus, por outro uma justiça de contas, especializadas ambas. Com isto o eventual aspecto político de questões de ampla repercussão na opinião pública ficará em mãos de pessoas preparadas para tanto e especializadas no seu trato. Não nas mãos de juízes não raro inexpertos e inexperientes, bitolados na rotina das questões entre particulares, que olham problemas políticos como de mera aplicação da letra da lei” (Ferreira Filho, 1995a). Conferir também Ferreira Filho (1994).

a reestruturação do Poder Judiciário não era prioridade de qualquer das correntes que predominavam na constituinte de 87-88. Por isso, o tema não suscitou maiores controvérsias. Mas, apesar dessa apatia, uma reestruturação de monta houve, decorrente de uma combinação de propostas desconexas e de variada inspiração (Ferreira Filho, 1994).

Era, contudo, algo que poderia e deveria ser corrigido em uma revisão constitucional, que “virá inexoravelmente” (Ferreira Filho, 1994). Esta revisão poderia, por exemplo, da criar uma justiça constitucional especializada, fora das mãos de juízes inexperientes no trato das questões políticas (Ferreira Filho, 1995a). O autor sustentava, em seguida, que o caráter dirigente da Constituição deveria ser atenuado por meio de uma *desconstitucionalização*, que “não passa da retirada da constituição de parte do que, não sendo fundamental para a estrutura do poder ou sua limitação, nela está enxertado. Mas é tímida a proposta governamental, é preciso ir bem mais longe” (Ferreira Filho, 1995b). Desconstitucionalizar, aqui, é criticar o modelo constitucional que se desenhava, mudá-lo, retirando a Constituição do eixo de disputas políticas do cotidiano. Mantém-se, no entanto, a viabilidade de parte importante do projeto constitucional de 1988, a de regulação da estrutura da política.

Vale notar, porém, que já existia aí uma tensão em relação à adesão ao projeto constituinte. Em primeiro lugar, porque o projeto constitucional de 1988 incluía a constitucionalização de direitos fundamentais e de políticas públicas (cf. Couto e Arantes, 2005). Em segundo lugar, principalmente, porque previa procedimentos específicos de garantia da supremacia constitucional. Ou seja, porque incluía a expectativa de o texto constitucional transformar a sociedade, bem como de regular a sua própria transformação. O autor, no entanto, elastece a interpretação sobre os procedimentos para emenda constitucional. Como se vê em seu texto sobre cláusulas pétreas, afirma que “não tem elas fundamento seguro, mesmo quando fruto do poder constituinte originário, pois este não goza de uma ‘qualidade’ superior ao poder de que goza a representação popular” (Ferreira Filho, 1994). Elas poderiam ter sua aplicabilidade afastada por emenda ou mesmo poderiam ser abolidas, desde que por “processo em duas etapas, a primeira, de supressão da cláusula

protetora, a segunda, atingindo o princípio, regra ou instituto envisado. Isto já não é pouco” (Ferreira Filho, 1994).¹⁴

Sua relação com o projeto constituinte, assim, é ambígua - ao menos com aquele tal como descrito, por exemplo, no texto de Bernardo Cabral (2008). Adere em sentido abstrato, rejeita algumas partes em concreto (tal como a inserção de políticas públicas que deixariam o país ingovernável), rejeita a teoria da interpretação que carrega consigo a voga analítica da judicialização e propõem a alteração por meio de procedimentos constitucionais (o que chama de desconstitucionalização). Abre caminho, por fim, para a rejeição em sentido abstrato, ao colocar a soberania da representação popular acima da soberania da constituição.

Em suma, no conjunto das obras sobre os vinte anos da Constituição percebemos que existia um otimismo generalizado, amparado nas possibilidades da jurisdição constitucional. Esta linha comportava pesquisadores com distintas visões de mundo, surpreendentemente reunidos na mesma voga. Percebemos também que existiam críticas ao modelo. Parte delas acusava já ali a fragilidade da aposta, seja por esquecer da teoria do Estado e da política, seja por ignorar o papel que as instituições desempenharam durante o regime militar. Outra parte acusava o excesso e dentre elas algumas se ligavam às desconfiças, inicialmente apresentadas na promulgação da Constituição e nas comemorações dos dez anos, a respeito da ingovernabilidade da Constituição (Ferreira Filho, 1994; O Brasil, 1987). Por fim, destacamos que existia uma adesão em relação geral ao projeto constituinte, definido com a expectativa de o texto constitucional, em posição de supremacia, orientar a transformação da sociedade, assim como a sua própria transformação. Isso ocorria embora já ali existissem posições dissidentes, que idealizavam uma democracia sem (esta) Constituição.

14 Trecho integral: “Por outro lado, a intocabilidade das “cláusulas pétreas” não é um dogma. Ao contrário, a lógica da história e o ensinamento de ilustres juristas a rejeitam. Do ângulo do direito positivo, a experiência brasileira mostra ser possível a uma Emenda afastar a aplicabilidade de “cláusulas pétreas”, como a uma Constituição, obra de uma “reforma constituinte” estabelecer diversas, sem, todavia, restaurar uma delas, anteriormente afastada. De qualquer modo, as matérias protegidas por “cláusulas pétreas” não podem ser abolidas - porque só o abolir é que estas impedem - salvo por um processo em duas etapas, a primeira, de supressão da cláusula protetora, a segunda, atingindo o princípio, regra ou instituto envisado. Isto já não é pouco” (Ferreira Filho, 1994).

4. Os trinta anos da Constituição Federal de 1988

Assim como nos vinte anos, as comemorações do aniversário dos trinta anos da Constituição resultaram em um grande número de publicações, que realizaram um balanço da experiência constitucional democrática diante do contexto de crise política desencadeado em 2016 com o impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff.

Parte das publicações dedicou-se a entender os regimes constitucionais setoriais, os quais haviam sido menos explorados nas comemorações de vinte anos. O livro *A Carta* (Portela e Menezes, 2019), bom exemplo do gênero, incluiu artigos sobre o regime constitucional de educação, assistência social, tributos e sistema de justiça para o público geral. Os dossiês em revistas acadêmicas – a exemplo da *Revista de Informações Legislativas* – também estiveram repletos de artigos sobre estes regimes setoriais, combinando análises históricas da Assembleia Nacional Constituinte com uma lente de análise preocupada com as disputas e questões contemporâneas (e.g. Guerra e Machado Filho, 2018).

De um modo geral, a leitura dos escritos em comemoração aos trinta anos da Constituição revela uma tônica distinta, mais pessimista em relação aos limites e possibilidades do arranjo constitucional. Sem a certeza da estabilidade política que sustentava as análises nas comemorações dos vinte anos, apareceram novos dilemas, assim como antigas críticas com nova roupagem. Quanto a estas, é interessante observar o comentário de Ives Gandra Martins em entrevista de 2018 intitulada “A Constituição precisa de lipoaspiração”:

A forma como a Constituição foi feita nos fez chegar a uma Constituição em que tinha de haver conflito. E isso foi sendo demonstrado desde o início. Passamos um processo de reação contra o regime anterior, mas não criamos um texto constitucional” (grifo nosso, Martins, 2018).

Para Martins, o processo constituinte teria dado origem a uma Constituição promotora do conflito, *ingovernável*, algo que se mensura pela quantidade de emendas constitucionais nos anos seguintes. Ainda, teria levado a um excesso na atuação do poder judiciário e em particular do STF. Neste sentido, existe

uma semelhança em relação aos argumentos anteriores, a respeito do caráter analítico e ingovernabilidade da Constituição, acentuados, porém, com a expressão “não criamos um texto constitucional”.¹⁵

A denúncia de uma crise constitucional é mesmo onipresente. A Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP), em publicação própria, atestou veementemente que “Os arranjos formais e informais que, apesar de limites e tensões importantes, equilibraram a vida política do país nas últimas três décadas já não são capazes de acomodar as demandas dissonantes da cena contemporânea” (Hollanda, Amaral e Veiga, 2018). Outros, como Marta Arretche, menos assertivos, colocaram a crise e a herança constitucional em questão: “Trinta anos da Constituição de 1988: razões para comemorar?” (Arretche, 2018).

Em meio às denúncias de crise, amontam críticas ao poder judiciário e ao Supremo Tribunal Federal, que vem de várias frentes, tanto de grupos que nos anos anteriores criticavam o modelo de jurisdição constitucional como dos grupos que nela apostavam. O Supremo Tribunal Federal, nas comemorações dos trinta anos, parece ter conseguido a façanha de desagradar a quase todos. Cristiano Paixão e Vera Karam em texto publicado em portal jurídico JOTA, identificaram nas expectativas postas na jurisdição constitucional o *ovo da serpente* do constitucionalismo brasileiro dos últimos trinta anos:

o protagonismo das Cortes, o crescente incentivo à judicialização de questões políticas, a mobilização de grupos sociais em torno da judicialização deram a sensação de que o constitucionalismo da

15 O autor, não obstante, rejeita a conveniência de uma nova constituinte e aposta nas modificações dentro dos trâmites previstos pela Constituição. Trecho integral: “Que avaliação o senhor faz do texto constitucional hoje? - A forma como a Constituição foi feita nos fez chegar a uma Constituição em que tinha de haver conflito. E isso foi sendo demonstrado desde o início. A Constituição americana tem sete artigos e 27 emendas em 231 anos. (...). A Constituição brasileira, em 30 anos, teve 105 emendas. (...). Passamos um processo de reação contra o regime anterior, mas não criamos um texto constitucional. Infelizmente, nada obstante a inquestionável qualidade dos ministros da Suprema Corte, tem eles invadido as competências dos Poderes Legislativo e Executivo, legislando e tomando decisões administrativas, sem reação dos respectivos titulares, acudados que estão seus membros por denúncias e investigações”. Continua: “A Constituição tem mais aspectos positivos ou negativos? Eu diria que se equivalem. A espinha dorsal é inteiramente positiva. Direitos e garantias individuais e equilíbrio e harmonia entre os poderes. Agora, há adiposidade. Por exemplo, detalhamento da CLT dentro da Constituição, o sistema tributário. Estudamos mais ou menos uma centena de textos constitucionais para fazer os nossos comentários. Em todos eles, apresentamos direito anterior e direito comparado. Nenhuma Constituição do mundo tem um capítulo de direito tributário tão pormenorizado quanto a nossa. Então, cada mudança tributária que se fez teve de ser pela Constituição”. (Martins, 2018).

redemocratização havia conquistado um lugar seguro, eis o ovo da serpente” (Paixão e Chueiri, 2018).¹⁶

De outra parte, mesmo o agora Min. Luís Roberto Barroso, em texto publicado no portal jurídico CONJUR, em que pese mantenha o tom otimista para o futuro, faz concessões à crítica: “A efetividade da Constituição – i.e., sua concretização perante os tribunais – avançou tanto que, ultimamente, tenho feito reflexões sobre os riscos da judicialização excessiva em determinadas áreas” (Barroso, 2018).

Nas revistas acadêmicas, as críticas de opinião combinam-se a estudos que buscam escrutinar o tribunal com metodologias as mais diversas e que reconhecem tanto o aumento da presença do tribunal no cenário público como o aumento dos estudos acadêmicos sobre o tema (e.g. Del Rio e Arguelhes, 2018). Em particular, os textos aludem a uma espécie de “mal-estar” sobre o Supremo Tribunal Federal, um reconhecimento generalizado sobre “problemas da sua atuação” (e.g. Dossiê STF em Discussão, Novos Estudos CEBRAP, 2018). Tais problemas são assim resumidos por Barbosa no referido dossiê:

A corte estaria fragmentada, não atua como um colegiado que delibera conjuntamente para firmar uma jurisprudência que sirva de parâmetro geral (Silva, 2013; Rodriguez, 2013). As evidências disso são muitas. Mais e mais os ministros decidem sozinhos (monocraticamente). Pedidos de vista sem maiores justificativas suspendem os julgamentos do colegiado, mesmo para aqueles casos que já têm maioria para serem concluídos. Cada ministro tem ampla margem para priorizar o que vai julgar. Não por último, ministros decidem liminarmente contra a orientação fixada pelo colegiado. Tudo se passa como se cada ministro gozasse de um poder de veto que limita a atuação do STF enquanto corte. Nos julgamentos do plenário, a fragmentação se revela na dispersão das razões de decidir apresentadas pelos magistrados, levando ao paroxismo de ementas em desacordo com os votos individuais (Barbosa, 2018).

16 Um certo triunfalismo do constitucionalismo da primeira década de vigência da Constituição, com constitucionalismo da efetividade e a crença de que todos os problemas da refundação da democracia constitucional no Brasil seriam respondidos por meio da sua aplicação pelo poder judiciário, sugeriu uma eliminação da tensão entre constitucionalismo e democracia (Paixão e Chueiri, 2018).

Nesta literatura, as críticas ao funcionamento interno do tribunal são o trilha por meio do qual a academia denuncia o papel do STF na crise política. De promotor da ordem, o Supremo Tribunal passa a ser associado à desordem constitucional. O novo entendimento majoritário questiona em primeiro lugar a responsabilidade particular do tribunal na gestão da crise política, mas questiona também, em segundo lugar e de um modo mais geral, a possibilidade de a jurisdição constitucional salvaguardar o regime da Constituição Federal de 1988, conjecturando se as expectativas em relação à jurisdição não estavam de fato mal posicionadas, ou superdimensionadas nos anos anteriores. Compreender a dupla crítica é importante para o tribunal entender a natureza das respostas que é chamado a dar nos próximos anos, caso queira enfrentar o *mal-estar*. São respostas, por um lado, a uma acusação de disfuncionalidade interna, assim como, por outro, a uma descrença relativamente difusa nas possibilidades democráticas da judicialização e da jurisdição constitucional.

Por certo, este é não um fenômeno exclusivo do Brasil, ao menos no que se refere à segunda parte da dupla-crítica, relativa à judicialização. Para ficar em 2018, o professor norte-americano Samuel Moyn, escrevendo no contexto de polarização decorrente da eleição de Trump para a presidência do país, diria que se frustravam tanto direita como esquerda política ao buscarem “obter pelos juízes, por meio de interpretações evolutivas, os avanços que a política não entregava” (Moyn, 2018b). Como continuava: é fraca por demais a contenção da resistência judicial quando a população opta por outra orientação política, tal como se vê “em mais de um país europeu, cujos juízes falharam em servir como baluarte de valores progressistas, mesmo antes de autoritários os substituírem após a derrota dos liberais nas urnas”.¹⁷ Com outros fundamentos, a crítica encontra-se também em textos mais recentes, a exemplo do texto de Martin Loughlin (2022), para quem, em crítica ácida contra tudo e todos (Gargarella, 2023), o esquema teórico e prático do constitucionalismo nos últimos duzentos anos sacrifica a democracia ao privilegiar a realização do discurso dos direitos por meio da judicialização (Loughlin, 2022).

17 No original: “It illustrates not merely the limits of achieving progress in the courts when you haven’t won enough elections to be able to turn your policy priorities into law, but also how weak last-ditch judicial “resistance” is when the people elect politicians from the other side of the aisle. (Ironically, this strategy has gone global even as it has proved flimsy at home: In more than one Eastern European country, judges have failed as the bulwark of progressive values, even before authoritarians began replacing them when liberals failed to win at the ballot box” (Moyn, 2018b)

É certo que a jurisdição constitucional tem os seus defensores, a exemplo de Dieter Grimm (2020), para quem a autoridade das cortes constitucionais está sendo globalmente questionada e deve, em contrapartida, receber do meio acadêmico a mais veemente defesa.

Deste contexto, porém, mais do que argumentarmos por uma ou outra linha de interpretação, o que queremos é salientar que o que fica para o Supremo Tribunal Federal é um duplo desafio: enfrentar críticas ao seu funcionamento interno em um contexto muito mais hostil do que aquele que vivenciou nos últimos vinte anos.

5. Conclusões: os limites da aposta na jurisdição constitucional

Retomando o mote inicial, neste artigo, a pretexto de olhar para o passado das comemorações da Constituição Federal de 1988, buscamos olhar para o presente do Supremo Tribunal Federal. Aqui, as comemorações nos revelaram a nós mesmos, nossas esperanças, nossas críticas, nossas crises. O que percebemos foi um percurso, um movimento da literatura acadêmica brasileira. Em 2008, o campo acadêmico compartilhava de um grande otimismo em relação às possibilidades democráticas da jurisdição constitucional, algo presente nas mais diversas matizes acadêmicas e ideológicas. Já em 2018, o jogo se inverteu: de otimismo, o campo passou a um evidente pessimismo, ora direcionado à própria viabilidade do projeto constitucional, ora direcionado mais restritamente ao Supremo Tribunal Federal. Em 2023, para além da superação ou não das crises políticas do país, o contexto para o Supremo Tribunal parece de crise não superada. O tribunal é chamado não apenas a responder às críticas de suas disfuncionalidades internas, mas o é em diante de críticas globais à autoridade das cortes constitucionais, em um cenário, portanto, mais adverso. Resta neste momento aproveitar o ensejo das comemorações de aniversários das nossas constituições e, celebrando o passado comum, modelar o tribunal que queremos e assim reconstituir a nossa adesão comunitária aos elementos centrais do pacto constituinte.

Referências

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. Os princípios constitucionais entre deontologia e axiologia: pressupostos para uma teoria hermenêutica democrática. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, pp. 493-515, jul.-dez. 2008.

ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário e Política no Brasil* São Paulo: Editora Sumaré/ Fapesp, 1997.

ARRETCHE, M. Trinta anos da Constituição de 1988: razões para comemorar? *Revista Novos Estudos*, v. 37, n. 3 - set.-dez. 2018.

ARGUELHES, Diego Werneck. Criatura e/ou Criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. *Rev. direito GV*, v. 12, n. 2, pp. 405-440, 2016.

BARBOSA, S. Apresentação: Mal-Estar no Supremo – Dossiê STF em Discussão. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, v. 37, n. 1, jan.-abr. 2018.

BARBIERI. Carta do Editor. O Futuro da Constituição Brasileira: 20 anos depois. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, jul.-dez. 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil. *Revista de Informações Legislativas*, Brasília, ano 45, nº 179, jul./set. 2008.

BERCOVIVI, Gilberto. Ainda faz sentido a constituição dirigente? *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*. ano 1, n. 06, jan./dez. 2008.

BONAVIDES, Paulo. A primeira emenda à Constituição por iniciativa popular. *Revista de Informações Legislativas*, Brasília, ano 45, nº 179, jul./set. 2008.

BRAGA, Pedro. O Ministério Público na Constituição de 1988. *Revista de Informações Legislativas*, Brasília, ano 45, nº 179, jul./set. 2008.

CABRAL, Bernardo. A palavra do relator: ontem, há vinte anos. *Revista de Informações Legislativas*, Brasília, ano 45, nº 179, jul./set. 2008.

CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. 20 anos da Constituição: o desafio da assunção da perspectiva interna da cidadania na tarefa de concretização de direitos. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. (Org.). Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del rey, 2009.

CHUEIRI, Vera Karam de. A constituição brasileira de 1988: entre constitucionalismo e democracia. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ. ano 1, n. 06, jan./dez. 2008.

COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e democracia no Brasil. Rev. bras. Ci. Soc., vol. 21, n. 61, pp.41-62, 2006.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; BREGUNCI, Thiago Henrique Barouch. Constituição dirigente e reformismo constitucional. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ. ano 1, n. 06, jan./dez. 2008.

DEL RIO, A; ARGUELHES, D. O Supremo Tribunal Federal, o Poder Judiciário e a Política: Apresentação. Revista de Ciências Sociais. Fortaleza, v. 49, n. 2, jul./out., 2018, p. 17–23.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A reforma de Estado. Revista de Direito Administrativo, São Paulo, v. 201, out./dez. 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Notas sobre o direito constitucional pós-moderno, em particular sobre certo neoconstitucionalismo à brasileira. Revista de Direito Administrativo, São Paulo, v. 250, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Poder judiciário na Constituição de 1988: Judicialização da política e politização da justiça. Revista de Direito Administrativo, São Paulo, v. 198, out./dez. 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Significação e alcance das “cláusulas pétreas”. Revista de Direito Administrativo, São Paulo, v. 202, out./dez. 1995.

GARGARELLA, R. Against Constitutionalism by Martin Loughlin (review). University of Toronto Law Journal, v.73, n. 2, abril, pp. 255-261, 2023.

GRIMM, Dieter. Neue Radikalkritik an der Verfassungsgerichtsbarkeit, Der Staat, v. 59, pp. 321–353, 2020.

GUERRA, M. P; MACHADO FILHO, R. O regime constitucional da segurança pública: dos silêncios da Constituinte às deliberações do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Informação Legislativa*, v. 55, n. 219, p. 155-181, jul./set. 2018.

GUIMARÃES, Ulysses. Discurso do deputado Ulysses Guimarães, presidente da Assembléia Nacional Constituinte, em 05 de outubro de 1988, por ocasião da promulgação da Constituição Federal. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, pp. 595-601, jul.-dez. 2008.

HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

HOLLANDA, Cristina Buarque de; VEIGA, Luciana Fernandes. (Org). *A Constituição de 88 trinta anos depois*. Curitiba: Editora da UFPR, 2018.

KOSELLECK, R. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

LOUGHLIN, M. *Against Constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2022.

MARTINS, Ives Gandra. Entrevista com Ivens Gandra Martins “A Constituição precisa de lipoaspiração”. *Correio Braziliense*, Brasília, 5 out. 2018.

MAUÉS, Antonio Gomes Moreira; SANTOS, Élide Lauris dos. Estabilidade constitucional e acordos constitucionais: os processos constituintes de Brasil (1987-1988) e Espanha (1977-1978). *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, pp. 349-387, jul.-dez. 2008.

MENDES, Gilmar. 20 anos CF: estabilidade democrática é maior qualidade da Carta de 1988. *Portal de notícias STF*, Brasília, 04 de outubro de 2008.

MOYN, Samuel. *Resisting the Juristocracy*. Boston Review: a political and literary forum, Boston, 5 out. 2018a.

MOYN, Samuel. Stop worrying about Kavanaugh, liberals. Start winning the political argument. *The Washington Post*, 8 ago. 2018b.

NORA, Pierre. Entre memória e história: a problemática dos lugares. *Projeto História*, v. 10, 1993.

O Brasil fora da lei. O Estado de São Paulo, São Paulo, 28 jul. 1987.

OHLWEILER, Leonel. Constitucionalismo democrático e direito administrativo: frustrações e perspectivas. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ. ano 1, n. 06, jan./dez. 2008.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Processo e jurisdição na constituição da República Federativa do Brasil: contribuições para uma reconstrução no marco da teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ. ano 1, n. 06, jan./dez. 2008.

PAIXÃO, Cristiano; BARBOSA, Leonardo de Andrade. A memória do direito na ditadura militar: a cláusula de exclusão da apreciação judicial observada como um paradoxo. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ. ano 1, n. 06, jan./dez. 2008.

PAIXÃO, Cristiano; CHUEIRI, Vera Karam. 30 anos da Constituição: os desafios do nosso tempo. Jota, Brasília, 5 out. 2018.

PERLATTO, F. Progressistas, conservadores e a disputa política na Assembleia Constituinte de 1987-1988. CEDES – Centro de Estudos Direito e Sociedade. Boletim, jan.-fev. 2009.

PILATTI, Adriano. A Constituinte de 1987-188: Progressistas, conservadores, ordem economica e regras do jogo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PIOVESAN, Flávia. Hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ. ano 1, n. 06, jan./dez. 2008.

PORTELLA, A; MENEZES, N. A carta: Para entender a constituição brasileira. São Paulo: Todavia, 2019

ROSA, Alexandre Moraes da. A constituição no país do jeitinho: 20 anos à deriva do discurso neoliberal (law and economics). Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ. ano 1, n. 06, jan./dez. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais e os vinte anos da Constituição Federal de 1988: resistências e desafios à sua eficácia e efetividade. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*. ano 1, n. 06, jan./dez. 2008.

SARMENTO, Daniel. 21 Anos da Constituição de 1988: a Assembleia Constituinte de 1987/1988 e a Experiência Constitucional Brasileira sob a Carta de 1988. *Revista de Direito Público*, v. 6, n. 30, 2009.

SCAFF, Fernando Facury. República, tributação, finanças. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*. ano 1, n. 06, jan./dez. 2008.

STRECK, Lenio Luiz. A constituição (ainda) dirigente e o direito fundamental à obtenção de respostas concretas. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*. ano 1, n. 06, jan./dez. 2008.

TATE, C. Neal e VALLINDER, Torbjorn. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York University Press, 1995.

TAYLOR, Matthew M.; DA ROS, Luciano. “O Judiciário e as políticas públicas no Brasil”, *Dados* v. 50, n. 2, p. 229-57, 2007.

VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. *Revista Direito GV, São Paulo*, v. 4, n. 2, pp. 389-406, jul.-dez. 2008.

VERISSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema corte e Ativismo judicial “à brasileira”. *Revista Direito GV, São Paulo*, v. 4, n. 2, pp. 407-440, jul.-dez. 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV, São Paulo*, v. 4, n. 2, pp. 441-463, jul.-dez. 2008.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. *Revista Direito GV, São Paulo*, v. 4, n. 2, pp. 539-568, jul.-dez. 2008.

Constituição do Brasil

Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Brasil depois de ter Religiosamente implorado a bênção Divina, conformando-se aos princípios da utilidade geral, Decretou a seguinte Constituição =

Título I. Território do Império do Brasil.

Art. 1.º O Império do Brasil he hum, e indivisivel, e se estende desde a foz do Yapoek ate os trinta e quatro Graos Sul.

Art. 2.º Comprehende as Provincias do Rio Negro, Maranhão, Piauihy, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Alagoas, Sergipe de M. Alagoas, Rio Grande do Sul, Minas Geraes, Bahia, as Ilhas de Fernando de Noronha e Trancoso, e as terras adjacentes; e por federação =

A União Brasileira
tem a algum
D.

Sessão do 1.º de Setembro.

Projecto de Constituição, Apresentado por
Commissão de Constituição.
Aprovado no mesmo dia para deliberação como urgente.

Projecto de Constituição para o Império
do Brasil

A Assembleia Geral Constituinte e
Império do Brasil depois de ter Religiosamente
auxílios da Sabedoria Divina, Confor-
mados de Justiça, e da utilidade geral, Deu
tuição.

Título 1.º

Do Territorio do Império do
Brasil

Palestra do Professor Menelick de Carvalho Netto no painel “Momentos constituintes brasileiros: rupturas e continuidades”

Menelick de Carvalho Netto¹

O Sr. Menelick de Carvalho - Gostaria de, em primeiro lugar, agradecer imensamente à Ministra Rosa Weber pelo convite para estar aqui com vocês hoje. Parabenizo-a por essa iniciativa extremamente importante, para pensarmos nossos desafios sempre atuais à luz de todo um longo processo de tentativas de institucionalização marcadas por recorrentes déficits de legitimidade/efetividade.

Assim é que, à luz tanto da dissolução da Assembleia Constituinte de 1823 quanto da outorga da Constituição de 1824, propomos uma reflexão acerca do fato de aqui, no Brasil, o Estado haver precedido de muito a construção do sentimento de pertencimento nacional. A dissolução da Assembleia reforça o hiato que desloca a tarefa de construção da cidadania de um povo. Nasce um Estado sem que se tenha reconstruído e afirmado um povo.

Aqui é imperativo recordar *O Tempo Saquarema*, de Ilmar Rohloff de Mattos, da UFRJ. Nesta obra, o autor nos convida a acompanhá-lo em uma releitura complexa, arguta e profunda dos desafios recorrentemente postos ao longo de nossa história institucional desde a crise colonial. Para alguém como eu, da área do Direito, foi fantástico fazer essa experiência historiográfica com Ilmar Rohloff, e assim poder dimensionar o tamanho do desafio assumido pela elite saquarema no curso do Segundo Reinado mediante o implemento

¹ O Professor Menelick de Carvalho Netto – Professor associado da Universidade de Brasília, Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais e atuante na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional e Teoria do Direito – apresenta trabalho de revisão das notas proferidas durante o evento, fundadas em reflexões a respeito das dificuldades enfrentadas pela preexistência do Estado brasileiro em face de um sentimento de pertencimento nacional, com reflexos nos trabalhos da Assembleia de 1823 em torno da necessidade de estabelecimento de um projeto identitário.

da construção de uma identidade nacional, de um povo, onde antes havia apenas um vazio, um hiato.

Aliás, acredito que ambas as palestras do painel que nos precedeu bem ilustraram esse aspecto, ambas apontaram para essa imensa dificuldade. Sem dúvida, tivemos o custo de uma Constituinte abortada, o que, por outro lado, por si só, não significa que teria havido sucesso na hipótese de que ela houvesse concluído seus trabalhos.

Sem dúvida, o contexto de todo o Primeiro Reinado foi recorrentemente marcado por guerras de secessão a revelar a impossibilidade da construção de uma identidade nacional ou, no máximo, focá-la como um desafio bastante distante e virtualmente inalcançável

Já o período do Segundo Reinado é marcado pelo desafio do planejamento e do desenvolvimento de projetos de política pública a revelar a maturidade da elite saquarema que, com a decretação da maioridade, assume o controle do poder e o desafio de tornar crível uma identidade nacional capaz de preencher o hiato, o vazio até então prevalente.

Acredito importante focar nesse período para apreendermos esse tempo de construção do que podemos identificar como povo brasileiro. A própria ideia de povo como constructo, até então, fora apenas um desafio, um lugar vazio em um país que se criara como Estado, como um instrumental de comando para se afirmar e se impor como um país. Sem dúvida, tivemos um imperador, sem dúvida, tivemos um comando, mas era preciso construir a identidade nacional, uma identidade nacional que até então não havia.

Ao revisitar as políticas públicas que se instauraram no Segundo Reinado, sob a égide de um Imperador de quatorze anos, fica claro o sentido do dito popular da época que afirmava: *“nada mais parecido com um saquarema do que um liberal no poder”*. O dito revela a hegemonia saquarema exercida ao longo de todo o período.

Voltando à Assembleia Constituinte de 1823, é muito importante resgataremos um aspecto desse evento. Desde a palestra inaugural da Ministra Rosa Weber,

fica clara a dificuldade intrínseca à Assembleia Constituinte de responder ao desafio postulado pela necessidade de reconstrução de um projeto consistente da identidade nacional. O resgate de nosso percurso institucional revela como esse projeto de identidade permaneceu uma dívida até o Segundo Reinado, quando foi objeto de uma tentativa razoavelmente bem-sucedida. Esse desafio, no entanto, é constantemente renovado em novos termos pois acompanha o que para nós são as exigências intrínsecas aos direitos que reconhecemos a todos.

O constitucionalismo é e será sempre um desafio, pois é imprescindível que a luta pela afirmação e efetividade dos direitos fundamentais seja constante, cotidiana e permanente, vez que o risco é uma constante.

Assim é que na seara dos direitos fundamentais não há descanso, vez que direitos são conquistas resultantes de lutas, e a possibilidade do não reconhecimento, da negação dos direitos, está sempre no horizonte. Até pouco esse risco foi maximizado ao ponto de se buscar eternizar a exceção.

Acredito que, por isso mesmo, torna-se clara a necessidade de cultivarmos o direito constitucional e a cidadania.

Se voltarmos para a nossa história, podemos ver que ela é basicamente uma história de carências, o que faz com que as conquistas possam ser tão prezadas, tão caras.

Fico preocupado para que minha fala não pareça a fala de uma pessoa descrente no Direito e na cidadania. Pelo contrário, só quero ressaltar que a cidadania é luta constante, sempre foi, ainda mais em um país que nasce como Estado antes de ser ou de ter uma unidade dada, um povo. Um desafio imenso desse Estado foi a construção do povo. Quando alcançamos essa identidade, no Segundo Reinado, vieram os desafios do Estado Social, com seu paternalismo e sua infantilização e abuso de concepção de povo. A própria Constituição de 1988 - tivemos a de 1946 - é um resgate, uma tentativa de resgate da concepção cidadã que abriu o processo desafiador da cidadania.

Por mais que, em minhas aulas, eu sempre alertasse para o risco de retrocesso, nunca imaginei que pudesse ser com a força que ele se revelou! Um desafio permanente e que ainda se mantém. Graças a Deus, vencemos o período mais crucial, mas acho que não dá para a gente esquecer que o risco está aí! É muito importante que cultivemos as instituições democráticas, porque elas são resultado de cultivo e de zelo permanente. Elas não vêm como dádivas! São sempre conquistas!

Pude acompanhar vivencialmente um período em que uma série de minorias conquistaram direitos fundamentais, o que fez com que minha geração de professores, como Flávia Piosevan, por exemplo, pudesse acreditar no mito da vedação de retrocesso em relação aos direitos conquistados. Sempre fui crítico dessa crença, mas não acreditava que essa crítica pudesse ser realmente o meu maior pesadelo. É muito importante que a gente resgate a crença no Direito e na luta pelo Direito. Aprendemos nessa trajetória desde 1823, como lição básica, que a complexidade da luta por igualdade requer a diferença. Não pode ser apenas a igualdade formal do passado.

É claro que há um processo de continuidade, mas com rupturas profundas, que também produzem inclusões e que exigem que vejamos essa tensão entre inclusão e exclusão como complexa, rica, densa e produtiva. Toda vez que afirmamos que somos iguais, abrimos a possibilidade de que diferenças até então naturalizadas passem a ser vistas como abusivas e, assim, tornam-se objeto da luta por igualdade. Assim é que podemos ver o que até então fora invisível, porque vivemos em uma sociedade estruturalmente desigual, perversa mesmo. E, paradoxalmente, é precisamente nessa sociedade complexa que se afirma a liberdade e a igualdade de todos em nossas diferenças. O reconhecimento de uma pretensão à igualdade sempre vai-se dar na diferença, quais diferenças não mais podem fazer diferença social. A estrutura complexa dos direitos fundamentais faz com que hoje possamos ver essa longa história como um processo de aprendizado. Um processo de aprendizado permanente acerca dos desafios ínsitos ao postulado segundo o qual somos uma comunidade de pessoas que reciprocamente se reconhecem como livres e iguais nas suas diferenças.

Esse é o grande desafio que nos anima desde 1823, de forma cada vez mais rica e complexa. Desafio sempre necessário e, muitas vezes, urgente olhar

para o passado, de sorte a podermos resgatar um percurso. No entanto, esse caminho nunca é fácil e retrocessos são sempre possíveis.

É imperativo que, ao pensarmos o passado, resgatemos os desafios do presente. Somos privilegiados pois vivemos uma época rara em que os riscos se revelaram para nós mesmos. Não mais temos a inocência de uma década atrás, em que era possível não imaginarmos esses riscos e acreditarmos que a implementação do constitucionalismo fosse um dado quase tão natural quanto o crescimento das árvores. Não é bem assim, é um cultivo, é uma conquista, que requer nossa atuação permanente.

Direitos são conquistas e podemos perdê-los sim. É o que a história mais recente nos ensina, de forma dramática.

Acredito que essa seja uma lição breve, rápida, mas essencial, ao refletirmos sobre nossa história, tematizarmos os riscos que se tornaram visíveis e como enfrentá-los por meio da luta permanente por direitos. É muito importante que os movimentos sociais e todos nós saibamos que a conquista de um direito formal é só o início de um processo, que requer sua implementação inclusive em âmbito judicial com vistas a torná-lo cotidiano e efetivo para todos, de sorte que o seu descumprimento nos cause indignação. Aliás, a regulação de todo direito pressupõe a possibilidade de seu descumprimento. O descumprimento do direito é uma possibilidade ínsita a ele, caso contrário não teria razão da própria prescrição. O problema é exatamente esse. Para que a prescrição seja crível e exista, é preciso que o descumprimento do direito seja considerado uma violação e que essa violação seja reprimida e reparada.

Acredito que, sobretudo em se tratando dos direitos fundamentais, é muito importante que a igualdade se afirme de forma complexa, como igualdade na diferença, e que essa comunidade de princípios incorpore essa complexidade estruturalmente dando densidade à sua própria Constituição. Uma comunidade de pessoas que reciprocamente se reconhecem como livres e iguais em suas diferenças. Penso que esse continue a ser o nosso grande desafio.

Muito obrigado!

Sessão do 1.º de Setembro.

Projecto de Constituição, Apresentado por
Commissão de Constituição.
Aprovado no mesmo dia para deliberação como urgente.

Projecto de Constituição para o Império
do Brasil

A Assembleia Geral Constituinte e
Império do Brasil depois de ter Religiosamente
auxílios da Sabedoria Divina, Confor-
mados de Justiça, e da utilidade geral, Deu
tuição.

Título 1.º

Do Territorio do Império do
Brasil

A Assembleia Constituinte de 1823: silenciamento, cidadania e exclusão no Brasil Império

Cristiano Paixão ¹

Introdução

O funcionamento da Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa do Brasil, entre os dias 3 de maio e 12 de novembro de 1823, se insere num contexto político de indeterminação, conflito e definição de rumos para a comunidade política². Como assinalado nos estudos de István Jancsó, Cecilia Helena de Salles Oliveira e Andrea Slemian, entre tantos outros, o período normalmente associado à Independência do Brasil foi marcado por uma série de disputas políticas que envolvem, antes de tudo, a construção de identidades. Não havia, no início do longo processo que culminou com a Independência, uma ideia amplamente aceita sobre o que era a nação brasileira. Prevalencia, antes de tudo, a pertinência aos contextos locais, que variava bastante na vida política e social do então Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves³.

Além disso, a visível desagregação da estrutura do Reino Unido no início da década de 1820 não apontava, em seu movimentado processo, para uma solução clara. É importante frisar que a crise nas relações entre as porções europeia e

1 Professor Associado da Faculdade de Direito da UnB. Subprocurador-Geral do Trabalho. Conselheiro da Comissão de Anistia do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. Integrante do Coletivo Transforma MP e da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD). Coordenador dos grupos de pesquisa "Percursos, Narrativas, Fragmentos: História do Direito e do Constitucionalismo" e "Eixos, planos, ficções: grupo brasileiro de direito e arte" (CNPq/UnB). Foi professor visitante nas universidades de Macerata e Sevilla. Foi Coordenador de Relações Institucionais da Comissão Anísio Teixeira de Memória e Verdade da UnB.

2 O autor registra seus agradecimentos a Victor Frank Corso Semple e Fernando Henrique Lopes Honorato, por sua leitura atenta e sugestões importantes. Este artigo utiliza, em algumas passagens específicas, material constante de duas obras anteriores do autor (Paixão, 2018 e 2020).

3 Cf., a esse respeito, Jancsó e Pimenta (2000), Salles Oliveira (2009 e 2022), Slemian (2006) e Neves (2009, 2011).

americana do Reino Unido se deu sob muitas variáveis. Uma delas é o desencadeamento da regeneração vintista, também conhecida como Revolução do Porto, a partir de 1820, que trouxe grande instabilidade institucional e política em Portugal, especialmente porque ali foram instaladas Cortes Constituintes, que, sob influência do constitucionalismo liberal, ensinaram a aprovação de novas formas de exercício e divisão do poder entre Parlamento e Coroa⁴.

Houve evidente reflexo dessa crise no contexto americano do Reino Unido, mobilizando a criação de juntas provisórias de governo nas províncias e abrindo caminho para que fosse convocada, mediante eleições indiretas, uma Assembleia Constituinte e Legislativa⁵.

O tempo da Constituinte foi também um tempo de guerra. Algumas províncias não puderam enviar seus representantes desde o início dos trabalhos, como a Bahia, o Maranhão, o Pará e a Cisplatina, porque estavam ocorrendo conflitos em torno da vinculação das províncias à estrutura de governo centralizada no Rio de Janeiro. Setores importantes dessas províncias preferiam manter relações comerciais e políticas diretamente com Portugal. As divisões internas conduziram a muitos conflitos armados, com mortos e feridos⁶.

A Constituinte ocorre, portanto, em momento decisivo da história política brasileira – e no processo constituinte podemos ver a sobreposição de diversas temporalidades. Por um lado, percebe-se a inconstância de um cenário político que se modifica a cada instante, com filiações fluidas de atores a determinados grupos, movimentações da Coroa em prol de uma maior centralização e ativação de redes de apoio no plano interno e externo. Questões de desenho institucional são igualmente importantes. Qual será a organização do Império em relação às províncias? Como se estabelecerá a relação entre o monarca e as diversas expressões do poder local?

4 Ver, em relação a esse tema, Tomaz (1972) e Viotti da Costa (1995).

5 Acerca do complexo processo eleitoral, dividido em duas fases, cf. a descrição propiciada por Honorato (2022, p. 78-84). Cf. também, em relação ao funcionamento da Constituinte, Nizza da Silva (1988, p. 115-118)

6 Ver Slemian (2006, p. 71-72) e as diversas reflexões contidas em Mota (1972, p. 187-372).

E há a perspectiva econômica. Na cadeia de relações entre famílias de grandes mercadores e proprietários de terra, qual o papel da força de trabalho escravizada? Que perspectivas de cidadania se apresentavam aos diversos integrantes daquele Reino Unido?

Na exposição que se segue, abordaremos a relação entre a Constituinte de 1823, a Carta Constitucional de 1824 e a persistência do instituto da escravidão no Brasil Império. Para tanto, teremos que iniciar nossa trajetória descrevendo um improvável encontro ocorrido em fins do século XVIII.

1787: um estudante visita Jefferson na França

Muito antes da Independência política do Brasil, há uma movimentação política na colônia portuguesa localizada na América do Sul. Aqui se inicia, para os objetivos deste texto, uma perspectiva que combinará diversos fragmentos do tempo da crise do Antigo Regime. E que podem envolver uma dinâmica constituinte.

Como assinalado, existe um tempo específico da Assembleia Constituinte e Legislativa do Brasil – ele se coloca entre 3 de maio e 12 de novembro do ano de 1823. Naquele período, como em outros momentos da história constitucional brasileira (1890-1891, 1933-1934, 1946, 1987-1988), um corpo político com poderes constituintes reuniu-se para deliberar sobre as bases da organização da sociedade e do estado. No caso de 1823, contudo, não houve uma conclusão dos trabalhos, diante da dissolução da Assembleia pelo Imperador.

Entretanto, é possível observar algo que vai além do tempo das assembleias. Há um tempo mais amplo, um tempo constituinte, das lutas e das disputas políticas em torno das quais as constituições serão escritas. No caso do tempo constituinte expandido que vai até 1823-1824, propomos recuar até o ano de 1787, quando um personagem importante da história do constitucionalismo moderno, Thomas Jefferson, provável autor da Declaração de Independência dos Estados Unidos, recebe uma carta.

Jefferson é embaixador em Paris. O remetente da carta a ele endereçada se denomina Vendek, e busca marcar um encontro secreto com Thomas Jefferson. Jefferson demonstra um certo estranhamento, reporta o fato a John Jay, outro personagem histórico ligado à Independência dos Estados Unidos, então secretário de Estado. John Jay orienta Jefferson a receber Vendek.

Após o recebimento de uma segunda carta, Jefferson propõe um encontro. Ele organiza uma visita a ruínas romanas em Nîmes, no sul da França. Durante essa visita, ele recebe Vendek.

Quem era Vendek? Tratava-se de José Joaquim Maia e Barbalho, nascido no Rio de Janeiro, na década de 1760, que estudante de medicina na Universidade de Coimbra e, depois, na Universidade de Montpellier (não muito longe de Nîmes)⁷.

Qual era o objetivo de Vendek/Barbalho? Durante o encontro, ele postulou o apoio de Thomas Jefferson (como líder político importante dos Estados Unidos) a um projeto revolucionário que estava surgindo no Brasil. Ao que parece, Barbalho era um emissário de comerciantes do Rio de Janeiro que já demonstravam interesse em libertar-se de Portugal, e que procuravam seguir o exemplo da independência dos Estados Unidos. Como observado por Kenneth Maxwell, Vendek se identificou como “brasileiro”. Vale reproduzir um excerto da carta enviada a Jefferson:

Os portugueses no Brasil são pouco numerosos, em sua maior parte casados ali e esquecidos de sua mãe-pátria [...] e estão dispostos a se tornarem independentes [...]. Há vinte mil homens nas tropas regulares; originalmente eram portugueses, que já morreram e foram substituídos por nativos que constituem, presentemente, a maior parte das forças e ficarão ao lado do país em que nasceram. Os oficiais são em parte portugueses e em parte brasileiros [...]. Os homens de letras são os mais inclinados à revolução [...]. Na verdade, em se tratando de revolução, há um só pensamento no país⁸.

7 O relato do episódio da aproximação entre José Barbalho e Jefferson é retirado de Maxwell (2016, p. 75-87).

8 Maxwell (2016, p. 76).

Havia grande esperança de José Barbalho, e de seus colegas de conspiração, em relação ao encontro. O resultado, contudo, foi ambíguo, e essas ambiguidades são bastante significativas. Thomas Jefferson recebeu com certa cautela esse relato de uma situação pré-revolucionária no Brasil. Nas palavras de Kenneth Maxwell: “[Jefferson] lhe disse que os Estados Unidos não tinham condições de arriscar-se a uma guerra naquele momento. Os Estados Unidos desejavam cultivar a amizade de Portugal, com quem mantinham um comércio vantajoso”. Jefferson reportou o encontro em carta a John Jay, mas, como concluído por Maxwell, “não parece ter havido nenhuma outra iniciativa nos Estados Unidos”⁹.

Jefferson, como se sabe, manteve pessoas escravizadas, cerca de 600 ao longo de sua vida. Ainda que em alguns momentos de sua vida política ele tenha manifestado oposição ao instituto da escravidão, ele era proprietário rural no estado da Virgínia e negociou, já como presidente da república, a compra do estado da Louisiana, o que expandiu as plantações de algodão e permitiu a utilização maciça de mão-de-obra escrava¹⁰.

Por conexões entre estudantes oriundos do Brasil que frequentaram a Universidade de Coimbra, o relato desse encontro chega aos inconfidentes mineiros¹¹. Em seu livro sobre as origens ideológicas da revolução americana, Bernard Bailyn afirma, no prefácio à edição brasileira, que Tiradentes andava com cópias das constituições dos estados americanos em seus bolsos. Cópias francesas que ele não conseguia ler e pedia para os poetas inconfidentes traduzirem para ele¹².

E, de fato, emissários dos inconfidentes procuram estabelecer contato com Thomas Jefferson em 1789, pois utilizavam, como modelo para sua ação política, o processo de independência dos Estados Unidos. Também ali foi infrutífera a iniciativa. Maxwell informa que “os Estados Unidos estavam ansiosos para fechar um acordo comercial com Portugal (...) Jefferson chegara à conclusão

9 Maxwell (2016, p. 77).

10 Ver, em relação a esse ponto, Elliot e Hugues (2019) e Wiencek (2012).

11 Maxwell (2016, p. 77).

12 Bailyn (2003, p. 7).

de que era mais proveitoso para os Estados Unidos negociar com Portugal do que incentivar uma aventura arriscada na América do Sul”¹³.

Entre várias conclusões que podem ser extraídas desse episódio, uma parece interessante para os objetivos deste texto: é possível verificar que o vasto conjunto de ideias ligadas aos movimentos revolucionários de fins do século XVIII é recebido de formas diferentes em contextos próprios. No caso aqui narrado, a adoção ao “modelo norte-americano” perseguido pelos revoltosos do Brasil colônia esbarrou na complexa teia de interesses políticos e econômicos que se reorganizava no início da modernidade.

Também no continente americano, em uma determinada colônia francesa, eclodiria uma revolução que desvelaria os desafios trazidos pelo encontro entre ideias de liberdade e igualdade e o uso maciço de pessoas escravizadas na exploração econômica de recursos naturais.

Ecoss da Revolução Haitiana no Brasil

Poucos anos depois do encontro entre Jefferson e Barbalho, eclode a Revolução Francesa. Uma das medidas da Revolução é abolir a escravidão – na metrópole, não nas colônias. Enquanto isso, a França continua sendo uma potência colonial em São Domingos, atual Haiti, onde continuou a explorar o trabalho de pessoas escravizadas. Explodiu então, na década de 1790, uma revolução em São Domingos. Vale a pena recuperar alguns elementos históricos daquele processo revolucionário.

O dilema em torno da conexão entre revolução, liberdade e escravidão ficaria ainda mais claro com as consequências da Revolução Francesa. A colônia de São Domingos foi palco de uma profunda revolução liderada por escravizados, que conduziu à construção de regimes políticos comandados por lideranças como Toussaint Louverture, Jean-Jacques Dessalines, Alexandre Pétion e Henri

13 Maxwell (2016, p. 81).

Christophe. A França, contudo, não se deu por vencida, e voltou a dominar partes da ilha, contando inclusive com apoio de alguns revolucionários, até que novos conflitos vieram à tona. A independência acabou se consolidando apenas nos primeiros anos do século XIX. A Revolução Haitiana foi, portanto, um longo processo, pois se estendeu de 1791 a 1804. E no pano de fundo do conflito estava o instituto da escravidão – que havia sido abolido pela metrópole em 1794. A independência do Haiti, contudo, só seria reconhecida pela França em 1825, tendo sido imposto pesado custo à jovem república haitiana, que precisou pagar compensação financeira à ex-metrópole por muitos anos¹⁴.

O que se constata das atitudes de Estados Unidos e França é a ambiguidade em relação à escravidão, que persistiu no território norte-americano e em colônias francesas mesmo após os processos revolucionários. O teor das palavras de ordem da Revolução Francesa poderia, contudo, ser interpretado de forma diversa por outros atores políticos. Foi exatamente o que ocorreu na Revolução Haitiana, como observado por Carolyn Fick:

A Revolução Haitiana inverteu os princípios sagrados dos Direitos do Homem e, desse modo, redefiniu o significado de liberdade. Enquanto a filosofia política das duas Revoluções burguesas, americana e francesa, ligava axiomaticamente liberdade e os direitos de propriedade, para os escravos de Santo Domingo a liberdade implicava a destruição dos direitos a propriedade, já que os escravos eram considerados como propriedade dos seus senhores (2004, p. 355).

E qual foi o impacto da Revolução Haitiana no contexto da crise política que conduziu à Independência do Brasil e à convocação da Assembleia Constituinte de 1823?

Para a elite colonial do início do século XIX brasileiro, era importante filtrar as narrativas históricas relacionadas à Revolução Haitiana. As fontes pesquisadas indicam que os periódicos e os discursos oficiais evitavam deliberadamente o

14 A Revolução Haitiana tem recebido grande atenção por historiadores de diversos campos, o que vem constituindo uma volumosa bibliografia. Para os propósitos deste texto, cf. as análises de Trouillot (2015), Fick (2007), Ferrer (2014) e Duarte e Queiroz (2016).

uso da expressão “Revolução” para descrever o processo de independência do Haiti. Eram utilizados termos como “insurreição”, “revolta”, sempre associados a adjetivos de conotação negativa, como “horror”, “desordem”.

No caso brasileiro, uma expressão foi criada: “haitianismo”. Era um termo utilizado para denotar um risco de insurreição, de quebra da estrutura escravocrata que estava na base da sociedade brasileira do século XIX. Documentos diplomáticos, jornais, textos históricos e várias outras fontes históricas revelam episódios que vão desde 1804 até a década de 1870 em que o exemplo do Haiti é, de certo modo, disputado entre atores sociais. Se os proprietários rurais e a elite política imperial invariavelmente qualificavam o caso haitiano como um exemplo negativo, que deveria ser evitado a todo custo, grupos de escravizados ou negros libertos, em situações de conflito, faziam menção à Revolução Haitiana como um norte a ser seguido, com a celebração dos feitos dos heróis revolucionários.

O que se percebe, contudo, pela leitura das fontes históricas, é a tentativa, por parte daqueles que detinham o controle dos discursos na esfera pública, de afastar todo tipo de menção à Revolução Haitiana. Quando isso não era mais possível, diante de circunstâncias concretas – como, por exemplo, a presença de algum haitiano entre os escravizados brasileiros, ou a invocação concreta, em casos de insurreição, da Revolução de São Domingos –, o discurso era o de qualificar o “haitianismo” como uma experiência negativa, temerária, assustadora¹⁵.

Essas atitudes são assim sintetizadas por Marco Morel:

De impensável, a Revolução do Haiti tornou-se inaceitável (...) Inicialmente, era melhor não falar no assunto, ao menos abertamente ou em público: silenciar, ocultar, abafar e ignorar, para não chamar a atenção do que não deveria ser lembrado. Quando tal postura não fosse possível, quando as manifestações se tornaram visíveis, aí então

15 Para uma adequada descrição das atitudes de setores dominantes no Brasil do século XIX em relação à Revolução Haitiana, cf. especialmente Morel (2017), Gomes e Morel (2003) e Queiroz (2018).

era o caso de alertar e alarmar contra os excessos, as violências, os perigos e os horrores de tal experiência (2017, p. 38)

Essa relação entre silêncio e reprovação, entre interdição da fala e aberta repressão da ação política, foi a atitude majoritária dos que conservaram o poder político e econômico no Brasil Império (e que já tinha sido iniciada nos tempos coloniais). Algumas fontes demonstram, contudo, uma tentativa de apropriação de personagens e símbolos da Revolução Haitiana por grupos de escravizados, líderes republicanos e abolicionistas.

Uma das principais razões que levaram a elite política e econômica brasileira a evitar a todo custo o exemplo do Haiti foi a pretensão de controlar o processo de abolição da escravatura. O Brasil, como se sabe, foi um dos últimos países a decretar o fim da escravidão, algo que ocorreu somente em 1888. A estratégia de controle foi efetivamente bem-sucedida, já que a abolição foi feita de modo gradual e sem a previsão de políticas públicas de inclusão dos então escravizados no mercado de trabalho. Era o início da segregação da população negra recém-liberta.

Essa questão, que continua a nortear as várias formas de racismo estrutural no Brasil contemporâneo, está associada, então, a um processo de mudança política – da monarquia para a república, ocorrida um ano após a abolição. E que foi marcado pela tentativa de imposição do silêncio acerca da narrativa de uma revolução liderada por escravizados, que usaram sua autonomia para derrotar uma potência colonial, fundar uma comunidade política e promulgar uma constituição. Capturar os ecos dessa tentativa de silenciamento, assim como as formas efêmeras de resgate da experiência haitiana por aqueles que resistiam ao regime escravocrata, é uma tarefa importante no campo da história constitucional, que abre um interessante campo de observação da experiência constituinte de 1823.

A sombra da Revolução Haitiana e a Assembleia Constituinte de 1823

Um processo constituinte é sempre complexo e multifacetado. Como observado nas linhas introdutórias deste artigo, a atividade de elaboração de uma constituição para o Brasil independente ocorre em meio a um cenário de conflitos no Brasil, que se relaciona diretamente com uma situação revolucionária em Portugal. E tudo isso em um período de reconstrução do mundo europeu após as guerras napoleônicas (decisivas para a vinda da corte portuguesa ao Brasil) e o Congresso de Viena.

Em nossa abordagem dos trabalhos da Assembleia Constituinte de 1823, ressaltaremos um aspecto particularmente decisivo para a compreensão dos desafios que se colocavam para os atores políticos da época. Em certo sentido, uma parte expressiva do constitucionalismo brasileiro pós-Independência é um constitucionalismo do medo.

Muitas vezes a atividade constituinte envolve uma certa administração do medo. Quando constituições são feitas em meio a importantes transformações políticas, os autores do novo texto procuram tomar medidas que evitem um “retorno ao passado”, ou ainda que tenham o objetivo de fornecer aos atores políticos um grupo de ferramentas destinado a afastar uma consequência não desejada. Fica evidente, no extenso debate que se travou a respeito da construção e da ratificação da Constituição norte-americana de 1787, a preocupação de vários dos autores do texto no sentido de afastar práticas políticas que pudessem conduzir à tirania ou, principalmente, ao tipo de governo então existente na Inglaterra¹⁶. A intrincada relação entre poderes, órgãos e instituições, a constante preocupação com freios e contrapesos, a previsão de mecanismos aptos a combater as “facções”, as “paixões” e a tentação do arbítrio são todas faces da mesma moeda. São, ao mesmo tempo, manifestações do medo do retorno à tirania verificada no governo da metrópole e confiança na capacidade de construir um conjunto de normas que pudesse “blindar” o regime que surgia contra as tentações autoritárias e antilibertárias.

16 Cf. Paixão e Bigliazzi (2011, p. 116-172).

Essa é uma atitude relativamente comum em processos constituintes marcados por uma brusca ou imediata transformação do sistema político. Para utilizar um exemplo menos distante no tempo histórico, basta resgatar as práticas constituintes desencadeadas a partir da queda dos regimes de socialismo real da Europa do Leste. Um atento observador – e participante – dos esforços empreendidos no sentido de conferir uma estrutura constitucional a países como Hungria e Polônia notou a preocupação dos atores políticos daquela época em evitar que o arranjo institucional fornecesse margem para práticas típicas do período da Cortina de Ferro, como o monopólio do poder por um partido ou líder político¹⁷. Conferindo uma dimensão mais ampla a essa reflexão, o mesmo constitucionalista afirma que “Sentimentos políticos coletivos são decisivos na arquitetura constitucional. Sendo mais preciso: o medo é uma das experiências sociais decisivas que determinam soluções constitucionais fundamentais (e específicas)”¹⁸.

No caso brasileiro podemos dizer que, durante os trabalhos da Constituinte de 1823, uma espécie de espectro permanecia como um alerta aos produtores rurais que se baseavam extensivamente na mão de obra dos escravizados: a Revolução Haitiana. Assim, uma das principais preocupações da elite local que conduziu e forjou a estrutura social e política brasileira posterior à Independência foi a de evitar o desencadeamento de uma revolução nos moldes da ocorrida na antiga colônia de São Domingos. O medo de uma revolta estava sempre presente, considerando a expressiva quantidade de homens e mulheres escravizados e sua proporção em relação à população livre¹⁹.

A presença espectral da experiência do Haiti nos trabalhos constituintes de 1823 merece ser ressaltada.

A Revolução Haitiana foi classificada por Michel-Rolph Trouillot como um evento “impensável”, ou seja, como uma revolução marcada por uma capacidade de transformação que suplantou, em muito, as experiências revolucionárias

17 Cf. Sajó (1999, p. 3-5).

18 Sajó (2006, p. 6). Ver também, sobre esse ponto, Sajó (2015).

19 Ao longo de toda a história da escravidão, o período em que houve a maior quantidade de pessoas desembarcadas no Brasil foi exatamente entre os séculos XVIII e XIX, como demonstrado, com tabelas específicas por localidade de procedência e destino, por Mamigonian (2009, p. 213-214). Ver, em relação ao Rio de Janeiro, Chalhoub (2011, p. 218-250).

da sua época. Por isso mesmo, recebeu menor atenção, foi objeto de maior incompreensão, e permanece de certo modo como um evento menos investigado na história moderna²⁰.

Quando pensamos no impacto que a longa Revolução Haitiana produziu no Brasil oitocentista, a ideia de um silenciamento imposto vem à tona. Como formulado pelo historiador Marco Morel, esse silêncio assume dois sentidos diversos: um primeiro voltado à interdição da fala, à vedação ao tema. Membros da aristocracia, proprietários rurais, líderes políticos no período joanino e imperial procuravam, a todo momento, evitar menções aos eventos ocorridos no Haiti. Quando isso não era possível, diante da mobilização da Revolução Haitiana como exemplo para a resistência e para lutas republicanas (como no caso da Revolução Pernambucana), a estratégia envolvia um silenciamento da herança revolucionária. O exemplo haitiano era visto como perigoso, nocivo, que não deveria ser adotado como referência. Daí o uso do termo “haitianismo”²¹.

Um elemento promissor para a análise do impacto da Revolução Haitiana no Brasil do século XIX envolve aquilo que já foi chamado por Pietro Costa como a “virada espacial” da história do direito²². A Revolução Haitiana foi um processo histórico complexo. Ele se operou num contexto atlântico no qual foram definidos e redefinidos os sentidos de várias revoluções – além daquela ocorrida na colônia de São Domingos, também as experiências americana e francesa operaram no mundo atlântico. E é possível falar num espaço do Atlântico Negro, em que coexistiam práticas escravistas e lutas por liberdade. No caso do Brasil isso é particularmente interessante, não só por conta das óbvias influências das revoluções dos Estados Unidos e da França, mas principalmente pelas repercussões da Revolução Haitiana. Havia um espaço de comunicação evidente entre o Haiti e o Brasil, que compreendia as capitanias do norte brasileiro (especialmente a do Grão-Pará), passava pela Guiana Francesa e chegava até o contexto haitiano²³. Escravizados, libertos, militares, políticos e sacerdotes traçaram essa rota, deixando em seu percurso fontes, testemunhos, narrativas.

20 Ver Trouillot (1995), p. 27, 70-107, Ferrer (2014), p. 31, 150, 157.

21 Cf. Morel (2017), esp. p. 199-303.

22 Cf. Costa (2016) e Meccarelli e Sastre (2016).

23 Cf. Gomes e Morel (2003), p. 37-63. Cf., a esse respeito, a obra fundamental de Gilroy (1993).

Uma dessas experiências merece aqui ser invocada.

Na primeira Assembleia Constituinte da história brasileira, foram travadas discussões em torno das questões fundamentais a serem estabelecidas pela nação que acabava de proclamar sua independência. Os anais da assembleia estão disponíveis e são uma importante fonte para a história daquele período. E a questão haitiana foi discutida na assembleia, até porque um dos constituintes mais influentes, João Severiano Maciel da Costa, futuro Marquês de Queluz, havia sido governador da Guiana Francesa (então sob ocupação portuguesa) entre 1809 e 1819. Como já observado, a Guiana era uma escala estratégica numa rota que conectava o Brasil e o Haiti. João Severiano lidou com uma situação singular durante seu período na Guiana: ele foi o responsável pelo interrogatório de um sacerdote nascido no Brasil que havia passado ao menos quatro anos no Haiti.

Trata-se de Joaquim de Souza Ribeiro, nascido na Bahia em torno de 1755. Segundo informação biográfica trazida por Flávio dos Santos Gomes, Jaime Lauriano e Lilia Moritz Schwarcz, há indícios de que Souza Ribeiro teria sido negro ou pardo. Sua trajetória, da qual se sabe por conta de um inquérito instaurado após sua prisão, é singular²⁴. Após ser ordenado padre, partiu para Portugal e formou-se em direito na Universidade de Coimbra. Retornando ao Brasil, exerceu o sacerdócio no Maranhão, onde teria sido preso. De lá foi transferido para Portugal, onde foi julgado por um tribunal eclesiástico (não há informações sobre as acusações dirigidas contra Souza Ribeiro). Foi libertado, viajou pela Espanha e chegou a Roma, onde foi recebido pelo Papa Pio VI, que autorizou seu retorno às Américas para o exercício de trabalho missionário. Passou por Havana e pela ilha de St. Thomas até que aportou na colônia de São Domingos em plena revolução.

Pelo relato que chegou até nós, Joaquim Souza Ribeiro teria estabelecido contato com um dos revolucionários, André Rigaud, e teria presenciado a “cerimônia

24 As informações biográficas aqui apresentadas em relação ao Padre Joaquim de Souza Ribeiro foram extraídas das obras de Gomes, Lauriano e Schwarcz (2021, p. 301-303) e Gomes e Morel (2003, p. 39-48), que se basearam em documentos do Arquivo Nacional.

de sacração do rei negro”²⁵. Fica evidenciado, pelos eventos enumerados, que ele permaneceu em São Domingos entre 1800 e 1804. A “sagração do rei negro” foi a coroação do Imperador Jacques I (Jean-Jacques Dessalines). Souza Ribeiro permaneceu no Haiti por alguns anos, tendo sido acusado de furtar peças de prata de algumas igrejas. Em fuga, chegou aos Estados Unidos, na cidade da Filadélfia. Voltou à Europa, onde circulou bastante, visitando Cádiz, Faro, Gibraltar, Tarifa, Algeciras, Paris, Marselha, Nice, Lyon, Gênova, Livorno e Malta. Esteve também no norte da África, em Tânger. Dirigiu-se enfim à Inglaterra, de onde partiu mais uma vez para o Caribe.

Passou por Jamaica e Barbados e, em 1814, voltou ao Haiti. De lá partiu provavelmente em direção ao Brasil. Em agosto desse mesmo ano, usando a rota atlântica que ligava o Haiti ao norte brasileiro, Joaquim Souza Ribeiro foi preso em Caiena, sob a acusação de ser um impostor. O governador da Guiana naquele momento, como já dito, era Severiano Maciel da Costa, que interroga diretamente o preso. Ao que tudo indica, Souza Ribeiro foi detido em um hospital militar, e suas palavras dirigidas aos negros e mulatos que ali trabalharam causaram incômodo ao governo português. Ele narrou aos trabalhadores a cerimônia de coroação do rei negro, e afirmou que “deplorou muito a sorte” daqueles trabalhadores, pois “todos eram filhos de Deus, e nenhum motivo havia para serem escravos dos brancos, mostrando-lhes o exemplo de São Domingos, que até têm chegado a ser reis”²⁶.

Está claro, assim, que Souza Ribeiro foi preso por conta de seu haitianismo. Ele foi posteriormente transferido para Belém e depois para o Rio de Janeiro, onde se instaurou o inquérito que conservou essas informações sobre sua trajetória. A ordem de prisão, o interrogatório e a transferência do preso para Belém e Rio de Janeiro, tudo isso foi determinado por Severiano Maciel da Costa.

Na Assembleia Constituinte de 1823, a Revolução Haitiana foi objeto de debates, com a participação ativa de Maciel da Costa²⁷. Como já salientado, a

25 Gomes, Lauriano e Schwarcz (2021, p. 302).

26 Gomes, Lauriano e Schwarcz (2021, p. 302).

27 Ver Brasil (2003), vol. V, p. 207. Registro meu agradecimento ao pesquisador Fernando Henrique Lopes Honorato, Doutorando em Direito, Estado e Constituição no PPGD-UnB, por essa referência.

experiência do Haiti esteve presente em todo o século XIX no Brasil, marcada por frequentes práticas de silenciamento pela elite política e econômica, mas ocasionalmente invocada em revoltas ou manifestações abolicionistas. Maciel da Costa, na condição de constituinte, pode ser descrito como um dos mais ativos divulgadores do temor em relação à Revolução Haitiana. Em texto memorialístico publicado em 1821 (após, portanto, o fim do governo português na Guiana e pouco antes dos trabalhos constituintes de 1823), Maciel da Costa aborda os temores de uma revolta dos escravizados, referindo-se às “ideias contagiosas de liberdade e quimérica igualdade nas cabeças dos africanos das colônias francesas”. Vale a pena transcrever o trecho em sua íntegra:

¿Que faremos, pois, nós dessa maioridade de população heterogenea, incompativel com os brancos, antes inimiga declarada?

Se felizes circunstancias tem até agora afastado das nossas raias a empestada atmosfera que derramou ideias contagiosas de liberdade e quimerica igualdade nas cabeças dos Africanos das Colonias Francezas, que as abrasarão e perdêrão, ¿estaremos nós inteira e eficazmente preservados? Não. Os energumenos filantrópos não se eistinguirão ainda, e uma récova de perdidos e insensatos, vomitados pelo Inferno, não axão outro meio de matar a fome senão vendendo blasfemias em moral e politica, despresadas pelos homens de bem e instruídos, mas talvez aplaudidas pelo povo ignorante²⁸

Severiano Maciel da Costa, como já ressaltado, foi um dos constituintes mais influentes da Assembleia Constituinte. E manteve sua influência após a dissolução da Assembleia pelo Imperador, no dia 12 de novembro de 1823.

28 Maciel da Costa (1821, p. 23) – foi mantida a grafia original.

Conclusão: entre 1787 e 1824, o silêncio da Constituição

Um dos temas centrais no período de construção constitucional do Brasil Império dizia respeito à cidadania. Quem seria cidadão? Era uma questão crucial que se colocou em uma sociedade marcada pela divisão social do Antigo Regime, em meio a guerras de independência, com muitos conflitos internos e externos e com a necessidade de estabelecer as bases da normatividade para o futuro.

Consoante observado acima, esse tema foi debatido na Constituinte de 1823. Os trabalhos constituintes, contudo, foram interrompidos. Meses depois do fechamento da Assembleia, D. Pedro I outorga a Carta Constitucional de 1824. E, em relação à cidadania, lemos em seu art. 6:

Art. 6. São Cidadãos Brasileiros

I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.

II. Os filhos de pai Brasileiro, e os illegitimos de mãe Brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, que vierem estabelecer domicilio no Imperio.

III. Os filhos de pai Brasileiro, que estivesse em paiz estrangeiro em serviço do Imperio, embora elles não venham estabelecer domicilio no Brazil.

IV. Todos os nascidos em Portugal, e suas Possessões, que sendo já residentes no Brazil na época, em que se proclamou a Independencia nas Provincias, onde habitavam, adheriram á esta expressa, ou tacitamente pela continuação da sua residencia.

V. Os estrangeiros naturalisados, qualquer que seja a sua Religião. A Lei determinará as qualidades precisas, para se obter Carta de naturalisação.²⁹

29 O texto está em Nogueira (2012, p. 66) – foi mantida a grafia original. Cf. a importante análise da Carta de 2024 propiciada por Gomes (2016) a partir da história constitucional.

Ao mencionar os libertos, a Constituição silencia, em todo o seu texto, em relação aos escravizados. É uma exclusão, portanto, gerada por uma ausência no corpo textual da Carta de 1824. Ainda que não seja possível, diante da ausência de debates públicos acerca do projeto de constituição, avaliar o exato papel do temor da Revolução Haitiana na elaboração da Carta, o fato é que seu primeiro signatário é ninguém menos do que João Severiano Maciel da Costa, um dos dez integrantes do Conselho estabelecido pelo Imperador para a redação do texto.

A partir de algumas fontes, observamos que ao final do século XVIII há relatos de uma situação revolucionária no Brasil colônia. E que, na tentativa de emular o modelo da Independência dos Estados Unidos, fatores ligados ao instituto da escravidão vieram à tona.

Não se postula a existência de uma linha de continuidade entre 1787 e 1823. Entre a movimentação de setores das Capitanias do Rio de Janeiro e Minas Gerais e as atividades da Assembleia Constituinte de 1823 ocorreram diversos processos históricos complexos, que culminaram com a Independência e que são caracterizados por uma pluralidade de atores políticos e institucionais. Com a crise desencadeada pelas guerras napoleônicas na Europa e a imposição do bloqueio continental aos portos portugueses, foi decidida, em Portugal, a transferência da sede do Império para a então colônia do Brasil, o que se concretizou em 1808 e perdurou até o início dos conflitos gerados pela Revolução de 1820 em Portugal.

O contexto das revoltas ocorridas no final do século XVIII não deve ser, em hipótese alguma, compreendido como um prenúncio, uma espécie de manifestação inicial de impulsos pela Independência. A Inconfidência Mineira constituiu uma insurreição localizada, baseada em insatisfação com a tributação promovida pela metrópole, que não assumiu dimensões superiores à da própria Capitania.

O que justificaria, então, a sua presença nesta exposição, que está concentrada nos eventos da Constituinte de 1823?

No incômodo desse encontro entre José Barbalho e Thomas Jefferson, algo chama a atenção. Quando o então embaixador em Paris opta por não se envolver no conflito que se anuncia entre uma colônia da América do Sul e a metrópole europeia, uma limitação do discurso revolucionário que gerou a Independência dos Estados Unidos transparece: é o instituto da escravidão dos povos africanos, vital para amplos setores da economia dos Estados Unidos e para a empreitada colonial portuguesa. A atitude defensiva de Jefferson se explica por esses vínculos (internos e externos) com a escravidão, seja pela utilização maciça de escravizados na produção das fazendas de algodão na Virgínia, seja pelas relações comerciais com o reino de Portugal.

E, como visto, essa relação entre o instituto da escravidão e as atividades econômicas no território brasileiro estará presente, ainda que em uma perspectiva de silenciamento, no momento de definição das bases constitucionais da nação independente. O silêncio da Carta Constitucional de 1824 em relação ao instituto da escravidão é um índice para a compreensão do processo que conduziu à dissolução da Assembleia em 1823. Como assinalado por Beatriz Mamigonian, foi no Primeiro Reinado, quando estavam sendo definidas as condições de cidadania no Brasil Império, que “a defesa do tráfico e a manutenção da escravidão começaram a se delinear como políticas do Estado Monárquico”³⁰. O fechamento abrupto da Assembleia Constituinte de 1823 foi decisivo para a implantação dessa política.

30 Mamigonian (2009, p. 210).

Referências

Baylin, Bernard, *As origens ideológicas da Revolução Americana*, Trad. Cleide Rapucci. Bauru: EDUSC, 2003.

Brasil, Segunda Sessão Preparatória, 18 de abril de 1823, Diário da Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, Ed. Fac-similar, V, Brasília, Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

Chalhoub, Sidney, *Visões da liberdade: uma história das últimas décadas de escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

Costa, Pietro, A 'Spatial Turn' for Legal History? A Tentative Assessment, in: Meccarelli, Massimo, Solla Sastre, María Julia (eds.), *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries, Global Perspectives on Legal History*. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2016.

Duarte, Evandro Charles Piza, Queiroz, Marcos Vinícius Lustosa, A Revolução Haitiana e o Atlântico Negro: o Constitucionalismo em face do Lado Oculdo da Modernidade. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 49, p. 10-42, jul/dez 2016.

Elliot, Mary, Hugues, Jazmine, Four hundred years after enslaved Africans were first brought to Virginia, most Americans still don't know the full story of slavery, *New York Times Magazine*, edição de 19 de agosto de 2019.

Ferrer, Ada, *Freedom's Mirror: Cuba and Haiti in the Age of Revolution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Fick, Carolyn, The Haitian revolution and the limits of freedom: defining citizenship in the revolutionary era, *Social History* 32:4, 394-414, 2007.

Fick, Carolyn, Para uma (re)definição de liberdade: a Revolução no Haiti e os paradigmas da Liberdade e Igualdade", *Estudos Afro-Asiáticos*, 26 (2): 355-380, maio-agosto 2004.

Gilroy, Paul, *The Black Atlantic: Modernity and Double Consciousness*. London and New York: Verso, 1993.

Gomes, David Francisco Lopes, *A Constituição de 1824 e o Problema da Modernidade: o Conceito Moderno de Constituição, a História Constitucional Brasileira e a Teoria da Constituição no Brasil*. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2016.

Gomes, Flávio, Lauriano, Jaime, Schwarcz, Lilia Moritz, *Enciclopédia Negra*. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

Gomes, Flávio, Morel, Marco, Trajetórias atlânticas: dois brasileiros no Haiti no início dos oitocentos, in: Pesavento, Sandra Jatahy (org.), *História cultural: experiências de pesquisa*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2003.

Honorato, Fernando Henrique Lopes, *Origens do constitucionalismo no Brasil: a Constituição como artefato no processo de independência*. São Paulo: D'Plácido, 2022.

Jancsó, István, João Paulo G. Pimenta, Peças de um mosaico (ou apontamentos para o estudo da emergência da identidade nacional brasileira), in: Mota, Carlos Guilherme (org.), *A experiência brasileira (1500-2000). Formação: histórias*, 2ª ed. São Paulo: Ed. Senac São Paulo, 2000.

Maciel da Costa, João Severiano, *Memoria sobre a necessidade de abolir a introdução dos escravos africanos no Brasil; sobre o modo e condições com que esta abolição se deve fazer; sobre os meios de remediar a falta de braços que ela pode ocasionar*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1821.

Mamigonian, Beatriz Gallotti, A proibição do tráfico atlântico e a manutenção da escravidão, in: Grinberg, Keila, Salles, Ricardo (org.), *O Brasil Imperial – Vol. I – 1808-1831*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

Maxwell, Kenneth, Relações entre Portugal e Estados Unidos (1776-1820): contribuições adicionais, *Relações Internacionais* 5: 075-087, setembro 2016.

Meccarelli, Massimo, Solla Sastre, María Julia, Spatial and Temporal Dimensions for Legal History: an Introduction, in: Meccarelli, Massimo, Solla Sastre, María Julia (eds.), *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries, Global Perspectives on Legal History*. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2016.

Morel, Marco, *A Revolução do Haiti e o Brasil escravista: o que não deve ser dito*. Jundiaí: Paco Editorial, 2017.

Mota, Carlos Guilherme (org.), *1822: dimensões*. São Paulo: Perspectiva, 1972.

Neves, Lucia Bastos Pereira das, A vida política, in: Costa e Silva, Alberto (coord.), *Crise colonial e Independência: 1808-1830* (História do Brasil Nação: 1808-2010, vol. 1), Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

Neves, Lucia Bastos Pereira das, Estado e política na independência, in: Grinberg, Keila, Salles, Ricardo (org.), *O Brasil Imperial – Vol. I – 1808-1831*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

Nizza da Silva, Maria Beatriz, *Movimento constitucional e separatismo no Brasil (1821-1823)*. Lisboa: Horizonte, 1988.

Nogueira, Octaciano, *1824* (Coleção Constituições Brasileiras, vol. 1), Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

Paixão, Cristiano. Uses of silence in political and legal transitions: a methodological approach to constitutional history, in: Meccarelli, Massimo, Paixão, Cristiano, Roesler, Claudia (ed.), *Innovation and Transition in Law. Experiences and Theoretical Settings*. Madrid: Dykinson, 2020.

Paixão, Cristiano. A construção do futuro: os 30 anos da Constituição de 1988, *Revista Humanidades*, n. 62:103-109, dezembro de 2018.

Paixão, Cristiano, Bigliuzzi, Renato, *História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional*. 1ª reimpressão. Brasília: Ed. UnB/Finatec, 2011.

Queiroz, Marcos, *Constitucionalismo Brasileiro e o Atlântico Negro – a experiência constituinte de 1823 diante da Revolução Haitiana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

Sajó, András, Emotions in Constitutional Institutions, *Emotion Review*, Vol. 8, No. 1:44-49, 2015.

Sajó, András, Constitutional Sentiments, *Acta Juridica Hungarica* 47, No. 1:1-13, 2006.

Sajó, András, *Limiting government – an introduction to constitutionalism*. Budapest: Central European University Press, 1999.

Salles Oliveira, Cecília Helena de, *Ideias em confronto: embates pelo poder na Independência do Brasil (1808-1825)*. São Paulo: Todavia, 2022.

Salles Oliveira, Cecília Helena de, Repercussões da revolução: delineamento do império do Brasil, 1808/1831, in: Grinberg, Keila, Salles, Ricardo (org.), *O Brasil Imperial – Vol. I – 1808-1831*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

Slemian, Andréa. *Sob o império das leis: Constituição e unidade nacional na formação do Brasil (1822-1834)*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em História Social, 2006.

Tomaz, Fernando, Brasileiros nas Cortes Constituintes de 1821-1822, in: Mota, Carlos Guilherme (org.), *1822: dimensões*. São Paulo: Perspectiva, 1972.

Trouillot, Michel-Rolph, *Silencing the past: power and the production of history*. Boston: Beacon Press, 2015.

Viotti da Costa, Emilia, Introdução ao estudo da emancipação política, in: Mota, Carlos Guilherme (org.), *Brasil em perspectiva*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995.

Wiencek, Henry, The Dark Side of Thomas Jefferson, *Smithsonian Magazine*, outubro de 2012.

Constituição do Brasil

Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Brasil depois de ter Religiosamente implorado a bênção Divina, conformando-se aos princípios da utilidade geral, Decretou a seguinte Constituição =

Título I. Território do Império do Brasil.

Art. 1.º O Império do Brasil he hum, e indivisivel, e se estende desde a foz do Yapoek ate os trinta e quatro Graos Sul.

Art. 2.º Comprehende as Provincias do Rio Negro, Maranhão, Piauihy, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Alagoas, Sergipe de M. Espírito Santo, Rio de Janeiro, S. Paulo, Minas Geraes, Rio Grande do Sul, e Fernando de Noronha, as Ilhas de Fernando de Noronha e das adjacencias; e por federação a A. e N. do Brasil.

Essa obra foi finalizada, impressa e encadernada em agosto de 2023 pela Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação do Supremo Tribunal Federal.

Foi projetada e composta nas fontes Minion Varion Concept e Kepler Std.

Constituição Política do Imperio do Brazil.



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em Nome da Santissima Trindade.

Título I.

Do Imperio do Brazil, seu Territorio,
Governo, Dynastia e Religião.

Artigo 1.º O Imperio do Brazil he a associação Política de todos os Brasileiros. Elle
formão humã Nação, que não
admitte com qualquer
federalção, que se opponha à sua Independência.

Art. 2.º O seu Territorio he dividido em Pro-

ISBN: 978-85-54223-66-3



CD