

HISTÓRIA DO DIREITO

Os Desembargadores da Casa da Suplicação na Estrutura de Poder

O Caso da Assembleia Constituinte

*The Judges of the Casa da Suplicação (High Court) in the
Power Structure*

The case of the National Convention

Arno Wehling¹

¹ Academia Brasileira de Letras.

RESUMO

Análise do papel desempenhado pelos magistrados vinculados à Casa da Suplicação do Brasil na Assembleia Constituinte de 1823. Procurou-se distinguir posições corporativas e diferenças individuais, relacionando-as ao momento de formação do Estado brasileiro ao Primeiro Reinado. Foram identificadas posições consensuais como a defesa da monarquia moderada ou temperada, o perfil institucional do Imperador Pedro I, a ruptura com a sociedade estamental, a definição de liberdades e garantias, a hostilidade ao federalismo, a continuidade e a ruptura na legislação ordinária, ao papel da justiça, as influências doutrinárias e seu uso retórico. Outras temáticas tiveram posições matizadas, como a intervenção estatal na economia e à extensão da cidadania a portugueses e aos libertos. Semelhanças e diferenças político-ideológicas e de concepções jurídicas não se apresentaram em bloco, mas em posições transversais às classificações tradicionais de liberais, conservadores ou ultrarealistas.

Palavras-chave: Casa da Suplicação, Desembargadores, Liberalismo, Constitucionalismo.

ABSTRACT

Analysis of the role played by the magistrates linked to the Brazil's Casa da Suplicação (High court) in the National Convention of 1823. It was sought to distinguish corporate positions and individual differences, relating them to the moment of the Brazilian State formation in the early Empire. Several consensus positions were identified such as: the defense of the moderate monarchy, the institutional profile of Emperor Pedro I, the rupture of the estamental society, the estamental society rupture, the definition of liberties and guarantees, the hostility to federalism, the continuity and rupture in ordinary legislation, the role of justice, the doctrinal influences and their rhetorical use. Other themes had nuanced positions, among the magistrates, like the state intervention in the economy and the extension of citizenship to the Portuguese and to the former slaves who became free. Political-ideological similarities and differences and also legal conceptions were not presented en bloc, but rather in positions that were transversal to the traditional classifications of liberals, conservatives or ultra-realists.

Keywords: High Court, Judges, Liberalism, Constitutionalism.

Os desembargadores da Casa da Suplicação do Brasil tiveram uma preeminência significativa no processo de independência e no curso do Primeiro Reinado. Um relance sobre os principais cargos e situações surgidas no curso da formação do Império brasileiro fundamenta esta constatação, que pode ser corroborada estatisticamente. No entanto, a instituição continuava a mesma – e até estava com seus dias contados, de acordo com a Constituição – e os homens permaneciam basicamente os mesmos. Como essa preeminência não ocorria à época do Reino Unido, é importante procurar identificar as razões para a nova situação.

Há nítida mudança qualitativa no papel assumido pelos desembargadores da Casa da Suplicação no Antigo Regime e no Primeiro Reinado. No Antigo Regime constituíam um dos segmentos superiores da burocracia estatal, mas não ocupavam a direção política do Estado. Quando isso eventualmente ocorria, devia-se a situações fortuitas e a Casa da Suplicação, ou os correspondentes Tribunais da Relação fora da Corte, apenas cumpriam papel subsidiário². O melhor exemplo dessas eventualidades era quando ocorria a ausência do chefe do governo: com o deslocamento da Corte para o Rio de Janeiro, o Reino foi dirigido por um conselho de governadores, do qual fazia parte o desembargador pernambucano João Antônio Salter de Mendonça, da Casa da Suplicação, na condição – não a mais eminente – de secretário.

Em situações análogas no Brasil colonial a vacância do cargo de governador era suprida por uma junta interina de governo, da qual faziam parte normalmente o bispo, o comandante das armas e o chanceler da Relação ou o ouvidor da capitania.

Já no Primeiro Reinado a situação se altera. Mantendo seu papel de segmento superior da burocracia, os desembargadores da Suplicação passam a assumir uma atuação política, com presença em diferentes órgãos políticos e nas discussões sobre a organização da sociedade e do Estado.³

No governo brasileiro de D. João, especialmente após a elevação a Reino Unido, essa situação se prefigurara, embora não com tanta nitidez. Ocorreram eventos que ainda eram isolados, até porque faltavam as instituições representativas do liberalismo constitucional: um deles foi a atuação político-ideológica de José da Silva Lisboa, desde 1818 desembargador da Suplicação, mesmo ano em que publicou a panegírica *Memória dos benefícios políticos do governo de El Rei Nosso Senhor D. João VI* e desde sempre identificado com as ações do monarca e seu governo; outro, a firme ação política do desembargador José da Cruz Ferreira que, como ouvidor titular da comarca do Sertão foi tão importante no combate à Revolução de 1817 que D. João VI chegou a atribuir-lhe, não sem excesso retórico, sua permanência no trono.

De qualquer modo, é importante assinalar que se os papéis mudam – de membros exclusivos de um estamento burocrático para um desempenho ao qual se acrescenta a participação política direta – permanece a atitude básica de fidelidade ao trono, seja ele o do Reino Unido, seja o do Império do Brasil.

Ex-desembargadores da Suplicação, magistrados em exercício ou futuros desembargadores mas já com carreira judicial encetada participaram da representação brasileira às Cortes

² A questão da posição da burocracia judiciária na máquina estatal foi estudada em Stuart Schwartz, *Burocracia e sociedade no Brasil colonial. O Tribunal Relação da Bahia*, São Paulo Perspectiva, 1979 e Arno Wehling e Maria José Wehling, *Direito e justiça no Brasil colonial. O Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 1751-1808*, Rio de Janeiro, Renovar, 2004, p.581

³ Se magistrados, clérigos e militares foram os segmentos fundamentais para a constituição das instituições brasileiras no Império, os primeiros como um todo eram efetivamente a “espinha dorsal do governo”. José Murilo de Carvalho, *A construção da ordem. A elite política imperial*, Rio de Janeiro, Campus, 1980, p. 133

portuguesas, da Assembleia Constituinte de 1823, da primeira e da segunda legislaturas da Câmara dos Deputados (1826 e 1830), do Senado, dos ministérios de Pedro I e da presidência de províncias.

Neste trabalho será considerada a atuação desses magistrados na Assembleia Constituinte e Legislativa, a partir dos registros publicados no *Diário da Assembleia* e nas *Actas das Sessões*.

No caso das Cortes portuguesas, tinham sido eleitos José Ricardo da Costa Aguiar de Andrada, por São Paulo, Lucas Antônio Monteiro de Barros por Minas Gerais e Pedro de Araujo Lima e Francisco Muniz Tavares por Pernambuco, quatro num total de 71 representantes. O primeiro tomou posse mais tarde do que os demais membros da representação paulista e teve atuação em sintonia com a combatividade de seu parente Antônio Carlos Ribeiro de Andrada⁴, recusando-se, como os demais membros da bancada de São Paulo, a assinar a constituição portuguesa de setembro de 1822. Alexandre, V. (1993), a atitude⁵, aliás explícita nas Cortes e nas ruas de Lisboa⁶.

Lucas Monteiro de Barros foi eleito pela província de Minas Gerais, embora ocupasse à época o cargo de chanceler do recém-criado Tribunal da Relação de Pernambuco. Barão de Javari (1962), como os demais membros da bancada mineira, à exceção de José Eloi Otoni, que se encontrava na Europa, Monteiro de Barros não tomou posse nas Cortes portuguesas⁷.

Na Assembleia Constituinte e Legislativa de 1823 entre desembargadores que já tinham sido membros do tribunal, nele estavam ou que ingressaram posteriormente, foram 18 sobre cem constituintes. Dois já haviam passado pela Suplicação e exerciam outros cargos públicos. Dos dez que estavam em exercício no tribunal, três foram nomeados em março e abril de 1823, quando já tinham sido eleitos à Assembleia e um recebeu a nomeação em julho do mesmo ano. Dos seis que ingressaram mais tarde na corte, um o fez no mês seguinte ao do fechamento da Constituinte, em 6 de dezembro, outros dois ingressaram em 1824, dois em 1827 e um em 1830⁸.

A distribuição regional dos magistrados-parlamentares cobria o país de São Paulo ao Ceará.

Cinco magistrados-parlamentares representavam a Bahia (José da Silva Lisboa, Luís José de Carvalho e Melo, Francisco Carneiro de Campos e Luís Pedreira do Couto Ferraz e Manuel Antônio Galvão), cinco Minas Gerais (Manuel Ferreira da Câmara Bittencourt e Sá, João Evangelista de Faria Lobato, Estevão Ribeiro de Resende, José Antônio da Silva Maia e Lucio Soares Teixeira de Gouveia), quatro Pernambuco (Antônio José Duarte de Araújo Gondim, Bernardo José da Gama, Manuel Caetano de Almeida e Albuquerque e Nuno Eugênio de Lossio e Seibnitz), dois São Paulo (Antônio Rodrigues Veloso de Oliveira e José Ricardo da Costa Aguiar de Andrada) e um as províncias do Espírito Santo (Manuel Pinto Ribeiro Pereira) e Ceará (João Antônio Rodrigues de Carvalho).

4 Manuel Emílio Gomes de Carvalho, *Os deputados brasileiros nas Cortes de 1821*, Brasília, Senado Federal, 1978, p. 227.

5 Tal perspectiva, em Portugal, tem sido estudada recentemente mais como uma afirmação nacionalista, antibritânica e antibrasileira, do que propriamente recolonizadora; Valentim Alexandre, *Os sentidos do Império*, Porto, Afrontamento, 1993, p. 433.

6 Tal perspectiva, em Portugal, tem sido estudada recentemente mais como uma afirmação nacionalista, antibritânica e antibrasileira, do que propriamente recolonizadora; Valentim Alexandre, *Os sentidos do Império*, Porto, Afrontamento, 1993, p. 433.

7 Barão de Javari, *Organização e programas ministeriais*, Rio de Janeiro, Arquivo nacional, 1962, p. 269.

8 Museu da Justiça, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Livro de Posses de Ministros da Casa da Suplicação.

O Rio de Janeiro não tinha nenhum membro da Casa da Suplicação em sua bancada, mas o pai de um dos desembargadores: Antônio Pereira da Cunha, futuro marquês de Inhambupe. Seu filho Antônio Luís Figueira Pereira da Cunha fizera a “leitura de bacharel” no Desembargo do paço do Rio de Janeiro em 1818-1819 e rapidamente, para os padrões do *cursus honorum* dos magistrados, chegou à Suplicação, nomeado por D. Pedro I em 26 de novembro de 1822⁹ sem ter tido experiência anterior na magistratura, pois sua primeira nomeação para um cargo público foi a de Intendente do Ouro¹⁰.

Na geografia política da época isto significava que o Norte possuía 10 deputados originados do topo da magistratura e o Sul, 8.

Antes de analisar o desempenho dos magistrados vinculados à Casa da Suplicação na Assembleia Constituinte, é preciso considerar duas possíveis objeções.

A primeira poderia basear-se na contundente crítica de Armitage, J. (1965) em sua *História do Brasil* à qualidade dos participantes da Assembleia. Para ele, exceto os três irmãos Andradas, havia muito poucos, “se é que os havia, acima da mediocridade”, possuindo “noções acanhadas, e inclinados à realza¹¹”.

Só quarenta anos depois surgiria a primeira refutação a esta tese, feita por Homem de Melo, F. I. M. (1996)., trabalho que por sua vez provocaria ampla polêmica com José de Alencar¹². A segunda é que, se o projeto não se tornou uma Constituição, seria irrelevante conhecer mais detalhadamente as posições assumidas por um dos segmentos participantes, exceto para o estudo de história das ideias políticas e jurídicas.

Quanto ao argumento de Armitage, a leitura do Diário e dos Anais não lhe dá razão. A participação não apenas do segmento dos magistrados da Suplicação, mas a de diversos outros deputados, demonstra que o debate se fundamentava num conhecimento razoável das questões filosóficas, políticas e jurídicas da época, bem como das condições do país. Ademais, se comparado com o de outras assembleias em circunstâncias semelhantes, o nível daquele conhecimento não destoa.

A segunda objeção que se poderia opor teria cabimento se o projeto tivesse sido inteiramente abandonado no discurso e na prática política e jurídica posterior. Foi o que Homem de Melo, em 1863, procurou refutar criticando a ideia então dominante que a Constituição fora fruto exclusivo do Conselho de Estado após a dissolução da assembleia. Comparando artigo a artigo o projeto e a Constituição, concluiu pela profunda semelhança, com poucas diferenças que assinalava, a mais importante das quais a ausência do Poder Moderador no primeiro.

Se bem pudessem ser acrescentadas algumas outras diferenças além das apontadas pelo autor, como Tobias Monteiro faria mais tarde, é irrefutável que a espinha dorsal do projeto da Constituinte se encontra no do Conselho de Estado e que este praticamente íntegro redundou na Constituição.

9 Idem, Livro de Posses..., fl. 30.

10 Laurenio Lago, *Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, dados biográficos (1828-1939)*, Rio de Janeiro, Imprensa Militar, 1940, p. 42.

11 John Armitage, *História do Brasil*, Rio de Janeiro, Ediouro, 1965, p. 106.

12 F. I. Marcondes Homem de Melo, *A Constituinte perante a História*, Brasília, Senado Federal, 1996, p.2; Polêmica José de Alencar x Homem de Melo, in Octaciano Nogueira (org.), *A Constituinte de 1823*, Brasília, Senado Federal, 1973, p. 100.

Portanto, conhecer as posições defendidas na Assembleia por seus membros – no presente trabalho, de parte deles, os desembargadores da Suplicação – é relevante para a reconstituição de perspectivas da época e para entender o comportamento político de um grupo importante e com atuação institucional relevante não apenas no contexto de 1823 como no estabelecimento das instituições durante o Primeiro Reinado, instituições essas que se consolidaram ao longo do Império e foram parte integrante da *persona* institucional do Estado brasileiro.

No estudo do processo de independência as pesquisas, tanto as mais antigas quanto as mais recentes, Wehling, A. (2019), têm se encaminhado para outras questões, igualmente relevantes, deixando de desenvolver o aspecto que aqui recortamos.¹³

Deve ser lembrado que a sintonia entre os projetos e a Constituição não foi um acaso, nem pode ser explicado apenas por que eram concepções em voga. Havia opções claras a fazer, afirmações e omissões a realizar e a coincidência de nomes explica os objetivos buscados: o Conselho de Estado que elaborou, junto com o Imperador, o novo projeto constitucional tinha, em seus dez membros, seis ex-constituintes. Destes, dois tinham pertencido à Casa da Suplicação, sendo que um deles não fora constituinte. E sabemos que outro membro do tribunal, Francisco Carneiro de Campos, também constituinte, embora sem ter feito parte do Conselho, teve influência decisiva na elaboração do projeto – aliás, foi o parlamentar que, na Assembleia, defendeu a introdução do Poder Moderador, não tendo sua indicação recebido na ocasião o apoio necessário. Ademais, era irmão do também jurista José Joaquim Carneiro de Campos, futuro marquês de Caravelas, constituinte, membro do Conselho de Estado e tido como o principal autor do projeto que redundou na Constituição.

Para sublinhar a relevância dos desembargadores-deputados pode ser lembrada ainda outra situação, evidenciada num documento não assinado, mas provavelmente de autoria do ministro Francisco Vilela Barbosa, dirigido ao Imperador, sugerindo a criação de uma “junta” que foi o embrião do Conselho de Estado¹⁴. Nesse documento propõe-se que a comissão tivesse vinte membros, todos retirados da Assembleia extinta, dos quais cinco foram realmente escolhidos para o Conselho. O critério da seleção, além da fidelidade ao monarca, foi definido pelo autor: “vão alguns que passam por liberais esturrados, mas convém misturá-los com os outros mais prudentes; em poucos dias se pode apresentar a Constituição do Império”.

Dos vinte nomes sugeridos, seis já tinham vínculo com o tribunal e um, Silva Maia, viria a ter. Varnhagen, F. A. (1972).¹⁵

Propostos por alguém como Vilela Barbosa, ultraconservador e da plena confiança do Imperador, ou por outro conselheiro de perfil semelhante, os nomes sublinham o perfil político e ideológico dos desembargadores, a despeito da referência aos “liberais esturrados”, que certamente se aplicaria melhor a outros nomes da relação que não os magistrados do tribunal.

O estudo da atuação dos desembargadores da Casa da Suplicação na Assembleia Constituinte e Legislativa entre 3 de maio e 11 de novembro de 1823 evidencia que havia o grupo dos

13 Para a discussão de problemas relativos ao processo de independência, consideramos em outro estudo as principais contribuições historiográficas, sobretudo recentes, ao tema; Wehling, A. (2019). Reconfigurar a Corte/(Re)Construir o Estado: o horizonte de expectativas no Brasil do Reino Unido, in *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, (479),13-48.

14 Arquivo do Museu Imperial, Inventário, Manuscritos sem data, maço X, doc. 505.

15 O documento foi analisado por Helio Viana e se encontra em suas notas ao livro de Varnhagen sobre a independência; Francisco Adolfo de Varnhagen, *História da independência*, Brasília, INL, 1972, p. 350-351.

muito atuantes, que se manifestaram a propósito de praticamente todos os temas importantes do projeto constitucional e do momento político que viviam; o daqueles que se manifestaram predominante ou exclusivamente sobre temas específicos; e aqueles cuja atuação passou em branco, quer por absenteísmo, quer por não terem participado dos debates.

No último caso estão nomes relevantes, como o do desembargador Antônio Rodrigues Velloso de Oliveira, desde 1809 na Suplicação, chanceler que instituiu a Relação do Maranhão em 1812 e depois foi membro do Desembargo do Paço, autor de um importante levantamento da população brasileira. Por ocasião da Constituinte era regedor da Casa da Suplicação. Candidato a vice-presidente da Assembleia, foi derrotado por José Bonifácio¹⁶. Suas precárias condições de saúde, reiteradamente informadas à Assembleia, impediram participação mais ativa. Ou ainda o de Estevão Ribeiro de Resende, depois marquês de Valença, relator da Comissão de Poderes, mas cuja voz pouco se fez ouvir porque em 18 de julho foi nomeado Intendente Geral de Polícia da Corte.¹⁷

Papéis e atitudes dos desembargadores

Podemos considerar a existência de um segmento “desembargadorista” nas bancadas provinciais? Possivelmente isso se verifique no caso da Bahia, Minas Gerais e Pernambuco

Na Bahia, a bancada era de 11 constituintes, cinco dos quais membros da Suplicação. Dos 20 deputados de Minas Gerais, 5 o eram. Em Pernambuco, a bancada de 13 tinha quatro atuais ou futuros magistrados do tribunal superior. Nas demais províncias a presença se diluía, pois, São Paulo tinha, em 11 representantes, 2, enquanto possuíam um desembargador o Ceará (em 8) e o Espírito Santo, sendo que neste caso o magistrado era o único deputado.

De qualquer modo, o vínculo institucional comum, se permite identificar nos três casos um segmento importante, não os fazia atuar de modo unívoco, nem corporativo. Havia uniformidade de apoio à monarquia de modelo constitucional¹⁸ e sintonia com as posições emanadas de São Cristóvão sem dúvida, mas não identidade de posições em várias questões. Se nenhum dos magistrados defendia o Antigo Regime e o retorno ao estatuto colonial, notava-se alguma nuance entre posições mais ou menos enérgicas ao uso, se necessário, da força para combater o que se considerava excessos jacobinos ou republicanos. Poder-se-ia dizer que a sintonia no universo político era compensada no âmbito econômico e jurídico por posições bem mais diversificadas.

A Comissão de Constituição, que terminou seus trabalhos a 30 de agosto de 1823 e o apresentou na sessão de 1 de setembro, era composta por Antônio Carlos, José Bonifácio, Araújo Lima, Muniz Tavares, Pereira da Cunha, Aguiar de Andrada e Manuel Ferreira da Câmara. Dos sete, os dois últimos eram membros da Suplicação.¹⁹

Os desembargadores constituintes acabavam por representar uma transversalidade nacional, já que se estendiam do Ceará a São Paulo, com incidência nas províncias mais populosas

16 *Diário da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil*, Brasília, Senado Federal, 1973, vol. I, p. 22.

17 *Idem*, vol. I, p. 111.

18 Andréa Slemian, *Sob o império das leis unidade nacional na formação do Brasil (1822-- constituição e 1834)*, São Paulo, Hucitec, 2009, p. 101.

19 *Idem*, vol. III, p. 699.

e influentes, como Bahia, Pernambuco, Minas Gerais e São Paulo. O Rio de Janeiro, embora sem representação, era a província onde todos atuavam.

A uniformidade de suas orientações de certa forma deu substrato político-ideológico à Assembleia Constituinte, no sentido pretendido pelo Imperador e pela elite dirigente da qual eles próprios faziam parte: a definição da monarquia constitucional, “temperada”, equidistante do absolutismo e do jacobinismo.

Sabemos que os magistrados, embora nascidos no Brasil tinham uma identidade ainda fortemente regional, como paulistas, mineiros, baianos ou pernambucanos. Isso era uma realidade geral, que Capistrano de Abreu magistralmente descreveu na conclusão dos *Capítulos de História Colonial*. A “inversão brasileira” do período joanino, como a chamava Silvio Romero, e a crescente percepção de que a independência ocorreria, entretanto, foram moldando a nova identidade “nacional”, ainda hesitante, em formação e mais presente nas proclamações políticas do que na realidade concreta da vida econômica e social do País.

Como se comportaram os magistrados da Constituinte ante este problema? Podem ser percebidas tendências antagônicas, nacionais e regionais?

A maioria deles seguiu o caminho traçado por outro bacharel e antigo magistrado, provável autor do projeto de constituição da Revolução de 1817, Antônio Carlos Ribeiro de Andrada, que a este respeito definiu na Assembleia a posição que predominaria:

Os nossos interesses são os mesmos, todas quantas províncias formam este vasto Império não são, nem podem ser, inimigas; o que uma faz bem, não pode danar a outra; todos constituímos um todo homogêneo. Não temamos, pois, de legislar, quando somos a pluralidade; temos o direito em nosso favor e a utilidade abonará os decretos. Se forem úteis a uma província, as outras não os desdenharão.”²⁰

É o que se constata dos pronunciamentos, a propósito de diferentes questões, de magistrados como Luís de Carvalho e Melo, Francisco Carneiro de Campos, José Ricardo Aguiar de Andrada, José da Silva Lisboa, João Antônio Rodrigues de Carvalho, Antônio Rodrigues Veloso de Oliveira e Manuel Caetano de Almeida e Albuquerque.

Quando o deputado baiano Antônio Ferreira França, que defendeu na Assembleia posições regionalistas, como a de preferir que naturais das províncias as governassem, mencionou numa fala que o “governo federativo” poderia ser “o meio de se as mesmas províncias engrandecerem”, foi fulminado por duas intervenções doutrinárias de Carvalho e Melo e Silva Lisboa na tumultuada sessão de 17 de setembro, adiante analisadas.

Em outro debate, no qual se discutia sobre o número de conselheiros nos distritos eleitorais, o desembargador Aguiar de Andrada defendeu o mesmo critério para todas as províncias, grandes ou pequenas, manifestando-se contra o que chamou de “provincialismo”, propondo que “acabe o espírito de província...”²¹

A costura aproximando as províncias, vocalizada na constituinte pelos desembargadores e outros deputados, deu-se também em outros segmentos. Sabe-se que nos anos anteriores

20 Idem, vol. I, p. 123.

21 Idem, vol. I, p. 234.

Gonçalves Ledo fizera a articulação entre comerciantes do norte fluminense, sul mineiros, São Paulo e recôncavo baiano, sedimentando a aliança da independência²².

A questão envolvia no momento da Constituinte não apenas a relação centro-províncias, mas o problema dos portugueses – havia uma guerra de independência em curso em várias províncias - e de certa forma o anti-regionalismo definiu-se também como um anti-lusitanismo. O desembargador Rodrigues de Carvalho, na sessão de 1 de julho leu o projeto de lei da Comissão Especial, sobre mensagem do Imperador, no sentido de que se as regiões que já haviam aderido à independência “sem serem coactas pela força militar, se desunirem, fazendo causa comum com Portugal, ficam fora das leis ordinárias, para serem tratadas militarmente.”²³

Além de Rodrigues de Carvalho, subscreveram o projeto os desembargadores-deputados Veloso de Oliveira e Aguiar de Andrada, além do futuro desembargador, então juiz de fora, José Antônio da Silva Maia.

Na discussão do projeto do deputado pernambucano Muniz Tavares sobre a naturalização dos portugueses, o desembargador Rodrigues de Carvalho pediu sua rejeição, pelo caráter vago do artigo primeiro – os portugueses que quisessem permanecer no País deveriam dar “prova inequívoca” de adesão à independência e pelo caráter inconstitucional do segundo, que previa que os suspeitos pela conduta poderiam ser expulsos pelo governo. Embora não houvesse ainda constituição, parecia a ele clara a futura inconstitucionalidade “porque expõe a segurança individual inteiramente ao arbítrio”²⁴ e já estavam explícitos os princípios liberais que a inspirariam.

A posição do magistrado representante do Ceará tornou-se mais clara na sessão seguinte, quando argumentou que a independência fora um Pacto Social. Logo, “todos os cidadãos portugueses residentes no Brasil que quiserem fazer parte da nação livre e independente serão contemplados cidadãos brasileiros, e os que não quiserem sairão do Brasil”.

Encerrou afirmando que enquanto não fosse reconhecida a independência por Portugal, a nenhum português se permitisse a entrada no país.²⁵

O desembargador Lucio Soares Teixeira de Gouveia, a 21 de maio de 1823, quando se discutia um projeto de lei anistiando portugueses que combatiam a independência, argumentou que o Imperador já havia baixado decreto de anistia logo após a proclamação da separação de Portugal. O projeto apresentado era, portanto, desnecessário e inútil, “para os que permanecem com as mesmas opiniões de antes” (contrárias à independência). “Bastam os inimigos internos que já temos”,²⁶ dizia, votando contra o projeto.

Ambas as manifestações, recorde-se, ocorriam num clima conflituoso, com a resistência à independência ainda ocorrendo na Bahia, no Maranhão e no Pará.

A emergência de uma perspectiva nacional não impediu que, em determinadas circunstâncias, predominasse o espírito provincial ou, na expressão de José Honório Rodrigues, bair-

22 Cecília Salles de Oliveira, *A astúcia liberal. Relações de mercado e projetos políticos no Rio de Janeiro (1820-1824)*, São Paulo, EDUSP-Ícone, 1999.

23 *Diário...*, vol. I, p. 333.

24 *Idem*, vol. I, p. 251.

25 *Idem*, vol. I, p. 262.

26 *Idem*, vol. I, p. 93.

rista²⁷. Este historiador dá como uma espécie de arquétipo bairrista o deputado Francisco Gê Acaiaba Montezuma, com sucessivas propostas de interesse da Bahia. Tratando-se, porém dos desembargadores da Suplicação e deputados, destacaram-se neste aspecto Teixeira de Gouveia, eleito por Minas e Pereira Sampaio, eleito pelo Espírito Santo.

O primeiro defendeu que uma das estradas para Minas Gerais, que já se encontrava parcialmente em boas condições, não mais justificava a cobrança do imposto cobrado naquela província para construí-la. Também protestava contra a isenção do imposto dada aos fluminenses, isto é, aos “moradores daquém do Paraibuna, medida esta que prova mui bem a parcialidade e afilhadismo de quem a sugeriu”.²⁸

Já o desembargador Manuel Pinto Ribeiro Pereira Sampaio, em meio à discussão do projeto sobre as atribuições dos presidentes de províncias, defendeu o arrematador do contrato das sisas e meias sisas do Espírito Santo, Manuel dos Santos Pereira, pedindo que a Comissão de Fazenda da Assembleia não demorasse a decidir assunto de seu interesse. Foi severamente admoestado por Antônio Carlos: “...desejaria era que os senhores deputados não afetassem de procuradores das partes: não acho isto nada bom”.²⁹

Na discussão sobre a criação e a localização de uma Universidade a questão nacional versus regional reapareceu. O tema já foi bem estudado sob esse ângulo por José Honório Rodrigues, que nele identificou o sentimento mais bairrista dos deputados, desejosos de trazer para sua província o novo órgão. Reconheceu como exceções e defensores de uma perspectiva nacional Carvalho e Melo, Silva Lisboa, Manuel Ferreira da Câmara e Nogueira da Gama, dois baianos e dois mineiros³⁰, os três primeiros aliás membros da Casa da Suplicação. Seria de justiça acrescentar o nome de mais um desembargador, o pernambucano Manuel Caetano de Almeida e Albuquerque, que na primeira discussão, a 27 de agosto, defendeu pragmaticamente que se considerasse a criação do curso jurídico, e em São Paulo e não uma universidade, questão mais complexa e a exigir maiores recursos.³¹

No decorrer das discussões, até 4 de novembro, Carvalho e Melo acabou por defender dois cursos jurídicos, um em São Paulo e outro em Olinda, como ocorreu; Silva Lisboa e Ferreira da Câmara defenderam a Universidade no Rio de Janeiro, pela reunião do novo curso jurídico com as demais escolas superiores já existentes na Corte; Almeida e Albuquerque, São Paulo. Esses desembargadores-deputados tiveram apoio de outros constituintes defensores de uma perspectiva nacional, enquanto seu principal opositor – entre os membros da Suplicação – foi o mineiro Teixeira de Gouveia, defensor de Minas Gerais e depois São Paulo como sede da nova instituição.

A polaridade nacional-regional reapareceu na questão da língua, quando os baianos Carvalho e Melo e Silva Lisboa, a propósito da localização da Universidade, lembraram que no Rio de Janeiro ocorria a melhor pronúncia da língua portuguesa, no que foram contestados por Teixeira de Gouveia, para quem em Minas ocorria “o mais apurado dialeto”, enquanto em São Paulo falava-se o pior português³².

27 José Honório Rodrigues, *A Assembleia Constituinte de 1823*, Petrópolis, Vozes, 1974, p. 41.

28 *Diário...*, vol. II, p. 107.

29 *Idem*, vol. I, p. 335.

30 José Honório Rodrigues, *op cit*, p. 86.

31 *Diário...*, vol. II, p. 643.

32 *Actas das sessões da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil*, Rio de Janeiro, 1823, vol. VI, 203.

Os desembargadores, o direito e as instituições

Embora fosse generalizada a percepção, na Assembleia, do sentido permanente da Constituição que estava para ser elaborada e da sua prioridade em relação aos demais temas, o fato de ela ser também legislativa facilitou no cotidiano dos debates e nos problemas trazidos ao plenário certa confusão entre as duas finalidades. No caso dos desembargadores, pelo menos daqueles que explicitaram em falas seus pontos de vista, entretanto, o sentimento era da relevância institucional do texto a ser elaborado.

A questão foi colocada com muita clareza por Luís de Carvalho e Melo, ao dizer que

*...o juramento que prestamos foi para se fazer a lei constitucional, que há de servir de código fundamental da nação brasileira, primeira obrigação que nos impuseram os nossos constituintes; além da constituição, somente aquelas reformas urgentes e necessárias.*³³

O desembargador Aguiar de Andrada, num debate sobre a promulgação de leis, fixou, porém, uma nuance, destacando o aspecto legislativo e regulamentar, ao argumentar que a reunião da assembleia não foi só para a elaboração da Constituição, “mas igualmente as reformas necessárias e indispensáveis, sem as quais a Constituição jamais poderá progredir.”³⁴

Sempre pragmático, Aguiar de Andrada, várias vezes secretário da mesa da Assembleia, reclamou em outra sessão da extensão dos debates, comprometendo o projeto de constituição e a legislação complementar, dando como exemplo o tempo gasto na discussão do projeto do Juízo dos Ausentes.³⁵

Outro desembargador-deputado, João Antônio Rodrigues de Carvalho, na sessão de 27 de junho, na qual se discutiu em demasia, a seu ver, o juízo eclesiástico, lembrou aos colegas que “nós viemos aqui para tratar da felicidade dos Povos... (sendo) a primeira tarefa estabelecer as leis primárias, cortar abusos e promover o bem dos particulares”.

Se não adotassem um método eficaz de trabalho, acrescentou, “estaremos dez anos em Assembleia constituinte sem aparecer a Constituição... (e) ela deve servir de base a toda reforma”.³⁶

As atribuições simultaneamente constitucionais e legislativas da assembleia criavam assim diversas dificuldades para ambos os tipos de normas – o projeto constitucional, objeto principal da reunião, e a legislação ordinária de que o país necessitava. A todo momento surgiam problemas materiais e de processo, como o da sanção das leis.³⁷

O ponto alto da distinção entre o essencial e o acessório, não apenas no dia a dia da assembleia, mas para a redação do texto constitucional, foi dado por José da Silva Lisboa, na sessão de 7 de novembro, vésperas do fechamento da Constituinte:

33 Idem, vol. IV, p. 43.

34 *Diário...*, vol. I, p. 309.

35 Idem, vol. II, p. 268.

36 Idem, vol. I, p. 315.

37 Idem, vol. I, p. 307.

Estou... (em) não convir incorporar-se na Constituição o que não for realmente constitucional; porque me parece contradição nos termos o ser ao mesmo tempo constitucional e inconstitucional. (...) Constituição traz a ideia de legislação imutável, ao menos no destino, bem que não no evento. (...) ...sempre entendi por Constituição de um Estado o complexo das leis, à que se destina a perpetuidade, qualquer que seja depois a instabilidade das coisas humanas. Em consequência, leis constitucionais, no meu humilde entender, são as que antes se chamavam Leis Fundamentais do Estado, que não se podem derogar sem a ruína do mesmo Estado, ou de sua forma de governo. ³⁸

Admitia aliás um meio termo entre a ideia de imutabilidade da Constituição e a eventual necessidade de sua reforma posterior. Nem a concepção de que “a Constituição é para sempre”, dizia, referindo-se à declaração da Assembleia francesa, nem “ir ao extremo oposto de deixar mãos largas aos futuros legisladores para alteração ou destruição dos artigos da nossa Constituição...”³⁹

Outra questão jurídico-institucional básica era a da vigência de parte das leis portuguesas, de modo a garantir a continuidade das instituições e não abalar a segurança jurídica.

O deputado Antônio Luís Pereira da Cunha, pai do desembargador homônimo, que já se encontrava em funções na Suplicação desde o final do ano anterior, apresentou logo na segunda sessão após a abertura dos trabalhos da Assembleia, no dia 5 de maio, um projeto de lei determinando que toda a legislação até então promulgada por D. João VI e por D. Pedro, que não tivesse sido explicitamente revogada, fosse mantida em vigor, para por ela se regularem “os negócios políticos, civis e econômicos deste Império, enquanto não se organizar um novo Código, ou não forem especialmente alteradas.”⁴⁰

Aspectos relativos sobretudo à área penal, como a abolição da tortura e a supressão da censura à imprensa, já haviam sido objeto de normas anteriores.

As três discussões a que os textos deveriam ser submetidos se estenderam até setembro de 1823, transformando-se o projeto, com as emendas, na lei de 20 de outubro de 1823, acompanhada de uma tabela de normas para orientação da jurisprudência.

Nas discussões destacaram-se vários desembargadores-deputados, já que, dizendo respeito à vigência de leis, afetavam diretamente o modo como seriam aplicadas pelos juízes e nos tribunais, o que falava de perto à experiência profissional de cada um.

Manuel Caetano de Almeida e Albuquerque, na sessão de 15 de julho, lembrava à Assembleia que no caso da vigência das leis promulgadas por D. João VI o artigo que tratasse do tema deveria distinguir entre aquelas que efetivamente “se acham em execução” e os demais, já que nem todas o estavam.⁴¹ Era uma advertência pragmática, como muitas que fez na Assembleia, a exemplo da de 24 de setembro, quando na continuação do tema apontou o desvirtuamento do sentido das intervenções, ao comentar que “a causa principal porque as nossas discussões se tornam de ordinário tão complicadas, é por não se dar toda a atenção ao verdadeiro estado das questões.”⁴²

38 Idem, vol. III, p. 376.

39 Ibidem.

40 Idem, vol. I, p. 24.

41 Idem, vol. I, p. 316.

42 Idem, vol. III, p. 101.

Definiu-se a data limite para o recebimento da legislação portuguesa, admitindo-se que seria 12 de outubro, quando da aclamação do Imperador e data então considerada como início efetivo da independência. O deputado Araújo Lima havia sugerido a inclusão na tabela de um decreto das Cortes de 14 de outubro sobre direitos individuais e suas garantias, o que provocou grande polêmica, prevalecendo o entendimento da emenda de Antônio Carlos, segundo a qual somente poderiam ser admitidas as leis portuguesas já em execução no Império.

João Antônio Rodrigues de Carvalho por sua vez insurgira-se anteriormente contra quem afirmava não dispor o país de lei de imprensa, já que a lei portuguesa sobre a matéria fora sancionada por D. Pedro quando regente. A confirmação pela Assembleia de leis existentes, dizia, era inteiramente desnecessária.⁴³ Foi acompanhado no mesmo sentido também a propósito da lei de imprensa por outro desembargador-deputado, Aguiar de Andrada.⁴⁴

O desembargador Teixeira de Gouveia, a propósito de outro tema, a anistia concedida pelo Imperador logo depois da independência, insistira ser desnecessária a apreciação de um projeto de lei sobre o assunto.⁴⁵

Nos debates sobre a vigência das leis portuguesas destacaram-se também outros juristas da Assembleia. A Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769, instrumento fundamental de uniformização e modernização legislativa na ótica pombalina, foi várias vezes invocada nos debates, pela previsão da adoção de norma estrangeira. Francisco Carneiro de Campos ponderou que quando se tratasse de adotar legislação de outro país, o importante era atentar para a “utilidade pública e vantagem do povo”, lembrando a Lei da Boa Razão, quando “os mesmos portugueses admitiram este princípio, pois determinaram que em certos casos as matérias políticas, econômicas e mercantis fossem julgadas pelas leis das nações cultas...”⁴⁶

O desembargador-deputado refutava neste ponto intervenção anterior de seu colega de Suplicação Almeida e Albuquerque, que afirmara não ver sentido na referência à Lei da Boa Razão por Araújo Lima em sua proposta de adoção do decreto de 14 de outubro.⁴⁷

Outra refutação de Francisco Carneiro de Campos dirigiu-se à intervenção de seu irmão José Joaquim Carneiro de Campos, futuro marquês de Caravelas, sobre a necessidade, na recepção da lei em apreço de que ela passasse pelas três discussões definidas no regimento da Assembleia. Esta posição, se interpretada de modo rigoroso, inviabilizaria a continuidade jurídica, obrigando o repasse de toda a legislação portuguesa vigente.

Dizia então Francisco Carneiro de Campos que

essa regra é aplicável ao direito novo, ou leis que a Assembleia originariamente organizar, conforme o que para este fim está determinado no regimento; mas de nenhuma sorte para estas leis que se mandaram incluir na tabela, que são leis já conhecidas e feitas por outros legisladores que já tiveram o trabalho de as discutir. ⁴⁸

43 Idem, vol. I, p. 113.

44 Idem, vol. I, p. 101.

45 Idem, vol. I, p. 93.

46 Idem, vol. III, p. 103.

47 Idem, vol. III, p. 101.

48 Idem, vol. III, p. 103.

O desembargador Luís de Carvalho e Melo, avançando na questão da recepção de leis estrangeiras – e não as especificamente portuguesas, quer as já vigentes no Brasil, quer as mais recentes vindas das Cortes portuguesas – defendeu o critério da justiça e da utilidade, pois o direito importado

Seja alemão ou francês, seja qual for sua origem, fica nacional pela adoção. Havemos de adotar muitas coisas da constituição portuguesa, não porque seja dela, mas porque são intrinsecamente boas, quero dizer, quando forem fundadas no direito natural, público e das gentes, bem como já na lei de 18 de agosto de 1769 se tinha determinado, dizendo-se que nas matérias de comércio e econômico-políticas se seguissem as leis das nações civilizadas, porque eram fundadas sobre princípios gerais de justiça e utilidade. (...) Quem lhe dá autoridade [às leis] é esta Assembleia: a verdadeira hipótese é marcada na emenda [de Antônio Carlos] que dirigiu os trabalhos da Comissão”⁴⁹

Foi assim se esboçando e consolidando entre os deputados a convicção da urgência de uma orientação geral para o conjunto da legislação admitida, afinal concretizada no decreto de 20 de outubro.

Não admira que fossem os desembargadores-deputados alguns dos constituintes que se distinguiram nos debates, pois conheciam do cotidiano dos tribunais a necessidade de segurança da orientação jurídica para a fixação das sentenças e acórdãos.

Outra matéria enfrentada pela Assembleia, característica da transição Antigo Regime – Constitucionalismo, foi a da acumulação de funções. Essa era marca do sistema anterior, com diferentes funcionários acumulando funções diversas, inclusive como meio de aumentar os proventos.

O padre Vieira, sempre muito citado nas intervenções dos parlamentares, já invectivava os beneficiados pelas acumulações com sua contundência usual, mas o funcionalismo de modelo patrimonialista e prebendário predominou na vida institucional metropolitana e colonial. Chegado o novo regime constitucional e a conseqüente separação de poderes, tais questões afloraram com maior nitidez.

As posições surgiram quando da discussão de projeto, da autoria de Araújo Viana, futuro marquês de Sapucaí, proibindo aos deputados constituintes a acumulação de outras funções públicas.

Os desembargadores-deputados se dividiram na matéria. Carvalho e Melo manifestou-se contra, lembrando a superioridade das funções de legislador e a necessidade de dedicação exclusiva à função. Não obstante, ele próprio, quando no tribunal da Relação do Rio de Janeiro, acumulara ambas as ouvidorias, a do Cível e a do Crime, com três juizados – dos Degredados, das Despesas e das Justificações da Índia e Mina e mais a intendência de polícia da cidade⁵⁰, sendo mais tarde desembargador do Paço e da Consciência e Ordens⁵¹. Silva Lisboa, que também ocupava vários cargos, ponderou pela acumulação, desde que houvesse compatibilidade de horários.⁵²

49 Idem, vol. III, p. 104.

50 Almanaque histórico da cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro 1799, in *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, vol. 267, abr.-jun. 1965, p. 130, 134 e 135.

51 Almanaque do Rio de Janeiro para o ano de 1811, in *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, vol. 282, jan-mar 1969, p. 165.

52 José Honório Rodrigues, op cit, p. 73.

A propósito da nomeação do constituinte Ribeiro de Resende para a intendência de polícia da Corte, em julho de 1823, o desembargador Almeida e Albuquerque invocou a boa razão e os “princípios adotados por outras nações civilizadas, e regime constitucional”, entendendo que não haveria incompatibilidade entre a função legislativa e a ocupação de um ministério – posição que também era de Antônio Carlos, e que beneficiava José Bonifácio, então no governo. Mas em se tratando da Intendência de Polícia, Almeida e Albuquerque considerou pragmaticamente que se tratava de um cargo no segundo escalão do governo e que, ademais o intendente era “sempre muito impopular”, optando que saísse da Assembleia.⁵³

Sobre o mesmo assunto seu colega de Suplicação Rodrigues de Carvalho teve entendimento oposto, não vendo incompatibilidade entre as duas funções.⁵⁴

Quando da discussão do artigo 3º do regimento o tema da sanção imperial foi trazido à baila: os decretos legislativos antes da promulgação da Constituição seriam baixados pela Assembleia, ou demandariam a sanção imperial? A questão envolvia não apenas o procedimento legislativo, mas uma dimensão política maior, como já ocorrera em outras assembleias, definindo na prática os limites dos poderes legislativo e executivo. Embora ainda se referisse ao regimento da assembleia e não à futura constituição, a polêmica foi ilustrativa da posição posterior da comissão encarregada do anteprojeto, num tema sabidamente delicado que trouxera muito dissenso em outras assembleias, como a francesa de 1790 e a espanhola de que resultou a Constituição de 1812.

As opiniões se dividiram entre a necessidade e a desnecessidade da sanção imperial, inclusive entre os desembargadores-deputados. Rodrigues de Carvalho defendeu que a Constituição como um todo não precisava ser sancionada pelo Imperador, apenas aceita. Já em caso de leis não constitucionais e no momento pré-constitucional que viviam, haveria esta necessidade. Com uma extensa justificativa político-institucional, sustentou que a sanção seria uma “barreira à arbitrariedade e ao despotismo”.⁵⁵ Referia-se ao eventual arbítrio e despotismo da própria assembleia. Da mesma opinião foi Aguiar de Andrada, para quem a Assembleia deveria “marchar sempre de acordo com o Imperador”, pois havia uma extensa série de leis a promulgar para realizar as reformas que a Constituição supunha.⁵⁶

Almeida e Albuquerque teve entendimento diverso, aparentemente mais liberal. Afirmou que a sanção a decreto da Assembleia era um ato de soberania, como constava na Constituição francesa, devendo ser observada a existência de uma dignidade eminente, na pessoa do chefe da nação.⁵⁷ Entretanto - fundamentava-se em Mirabeau, citado em sentido inverso por outro orador - “só depois de feita a Constituição é que o poder de sancionar as leis podia pertencer ao Rei”. E arrematava o raciocínio:

*“Se se tivesse dado toda a atenção ao que muitas vezes aqui se tem dito que nós pelo nosso juramento nos ligamos a fazer a Constituição e as reformas indispensáveis; estava entendido que o artigo não fala das leis regulamentares, pois não é destas que nos devemos ocupar, e sim das matérias propriamente constitucionais; e nestas eu não sei como imaginar outra sanção que não seja a da vontade geral da Nação enunciada pela Assembleia Constituinte.”*⁵⁸

53 *Diário...*, vol. I p. 428.

54 *Idem*, vol. I, p. 428-429.

55 *Idem*, vol. I, p. 303.

56 *Idem*, vol. I, p. 309.

57 *Idem*, vol. I, p. 295.

58 *Idem*, vol. I, p. 307.

Outro aspecto significativo do ponto de vista da transição institucional e jurídica do Antigo Regime para o mundo constitucional foi a motivação ou não motivação das leis em seu texto. Discutiu-se assim a necessidade dos preâmbulos.

As leis do Antigo Regime usualmente continham preâmbulos com extensos considerandos, que as justificavam. Num contexto institucional no qual as normas eram elaboradas pelo governo real, sendo produzidas nas esferas administrativas das secretarias de Estado ou dos conselhos para aplicação por essas mesmas instâncias, precisavam ter certo sentido pedagógico para que sua intenção ficasse clara para todos os súditos – inclusive aqueles, como os magistrados, que eventualmente fossem aplica-las a contenciosos.

Saídos dessa realidade, os constituintes nas diferentes assembleias europeias e americanas fizeram-se a indagação sobre se tais preâmbulos deveriam ser mantidos.

O assunto foi tratado na Assembleia Constituinte na sessão de 14 de junho, quando se discutiu o artigo 49 do regimento. A questão colocada era se as leis deveriam ter um preâmbulo geral, por artigo ou nenhum.

Falaram poucos parlamentares: Paula e Melo, Ferreira França, Carneiro de Campos (futuro marquês de Caravelas), Almeida e Albuquerque e Aguiar de Andrada, os dois últimos da Suplicação. O embate ficou entre Carneiro de Campos e Almeida e Albuquerque, com o primeiro defendendo algum tipo de preâmbulo explicativo da legislação, e o segundo, manifestando-se contra. Segundo Almeida e Albuquerque, as leis deveriam iniciar-se pela parte imperativa. O preâmbulo da lei, “em nações livres” era ocioso, pois as deliberações que as produziam eram públicas. Nos “governos despóticos”, aduzia, os fins da legislação “não são sempre os que vão enunciados nas leis”, o que obrigava tanto aos magistrados (“enquanto não se desenganaram deste maquiavelismo do governo”) como os particulares a tentar encontrar o “espírito das leis” – e quando o acham “vêm os tribunais superiores recusando suas razões”.⁵⁹

Já as leis elaboradas à luz do dia, em sessões públicas e com a publicação dos debates, seriam um precioso elemento para o próprio aperfeiçoamento da justiça. Se alguma dúvida pairasse sobre o sentido desejado pelo legislador, “ele tem nos Diários da Assembleia donde possa tirar todo equívoco, que descubra na Inteligência da lei.”⁶⁰

O artigo foi aprovado como proposto por Almeida e Albuquerque, de modo que não houvesse preâmbulos.

Quanto à intervenção de Aguiar de Andrada, que secretariava a sessão, limitou-se a exigir que as propostas dos deputados, tão logo enunciada, fossem encaminhadas à mesa, para facilidade dos trabalhos e do registro.

O projeto constitucional – convergências e divergências

Na elaboração do projeto constitucional da Assembleia de 1823 os bacharéis em direito naturalmente se destacaram, e entre eles os magistrados como os da Casa da Suplicação.

⁵⁹ Idem, vol. I, p. 214.

⁶⁰ Ibidem.

Podemos analisar sua participação a partir da estrutura do projeto, considerando os direitos, liberdades e garantias e a organização do Estado, destacando em item à parte as referências à organização econômica.

A prioridade formal para os direitos e garantias acompanhava a tradição iniciada na Revolução Americana e na Revolução Francesa, cujas declarações de direitos antecedem o texto constitucional. Assim, o projeto elaborado pela Constituinte, que ficou conhecido pelo nome de seu relator, Antônio Carlos Ribeiro de Andrada Machado e Silva, após mencionar num breve título primeiro o território do País, passava a definir no título segundo o “Império do Brasil”, caracterizando os membros da sociedade brasileira, seus direitos individuais (título II, capítulo II), seus direitos políticos (título II, capítulo III) e os respectivos deveres (título II, capítulo III).

Quando da discussão dos direitos individuais,⁶¹ o clima da Assembleia era de entusiasmo pela liberdade e condenação ao despotismo, embora sem concessões ao jacobinismo. Na discussão dos primeiros artigos do projeto que se referiam ao tema dos direitos individuais, os desembargadores-deputados participaram dos debates sobre os limites da cidadania, devido à existência dos escravos, a aquisição e perda da cidadania, a extensão da liberdade religiosa, aos direitos do cidadão no âmbito penal, a liberdade de emigrar e à do exercício profissional.

Sobre essas questões os parlamentares que eram desembargadores, de posição mais incisiva foram Silva Lisboa, Carvalho e Melo, Almeida e Albuquerque e Francisco Carneiro de Campos.

Na definição dos direitos individuais do cidadão surgiu o problema da delimitação da cidadania. No exercício da liberdade, quais dos habitantes do país a gozavam mais plenamente, na condição de cidadãos? Logo apareceu um tema espinhoso, a delicada questão sobre se o ex-escravo liberto se tornava automaticamente cidadão, uma vez recebida a liberdade. No projeto da Comissão previa-se a cidadania “aos escravos que obtiverem carta de alforria” (art. 5, inc. VI).

Delinearam-se nos debates duas correntes na Assembleia.

O desembargador Almeida e Albuquerque defendeu que o escravo, uma vez liberto, não se tornava ipso facto cidadão, pois uma das pré-condições da cidadania era a adoção da religião católica. Como no caso das naturalizações o texto estava se encaminhando para tal exigência, dizia, não fazia sentido que os escravos, sobretudo os recém-chegados da África, “pagãos e idólatras”, entrassem pela nova condição no gozo inclusive dos direitos políticos.⁶²

Já Silva Lisboa na mesma sessão defendeu o ponto de vista oposto, em nome da “causa liberal” e do humanismo, citando Terêncio (“Homo sum...”), afirmando que merecia ser cidadão brasileiro não apenas o escravo possuidor da carta de alforria como aquele que “adquiriu a liberdade por qualquer título legítimo”, por determinação judicial ou força de lei, lembrando ainda que pela convenção assinada com a Inglaterra aqueles introduzidos ilicitamente ficavam livres depois de um tempo de tutela sob orientação da Comissão Mista que administrava o assunto.⁶³

61 O tema, para o conjunto da assembleia, foi apresentado em Rodrigues, J. H. (1974) op cit, p. 108-112. Aqui consideraremos apenas a participação dos desembargadores-deputados.

62 *Diário...*, vol. III, p. 134.

63 *Ibidem*.

O tom geral da Assembleia sobre o problema foi dado de um lado por João Severiano Maciel da Costa, sempre muito conservador, contrário à extensão da cidadania ao liberto e de outro por Antônio Carlos, a favor da medida.

O arrazoado de Silva Lisboa, misto de liberalismo, catolicismo e entendimento do direito comum, a favor da extensão da cidadania ao liberto e sua discordância em relação a Maciel da Costa e outros políticos mais conservadores demonstra como algumas interpretações excessivamente esquemáticas de sua atuação, apresentando-o simplesmente como ultraconservador ou mesmo reacionário, não dão conta da complexidade dos fatos.

A discussão encerrou-se com a aprovação da emenda de Silva Lisboa. Ela dizia simplesmente que seriam cidadãos “os libertos que adquiriram sua liberdade por qualquer título legítimo”.⁶⁴ Maciel da Costa ainda tentou apresentar outra emenda restritiva, que determinava serem cidadãos “os libertos nascidos no Brasil e os que, não tendo nascido no Brasil, casarem com brasileira e exercitarem algum gênero de indústria”⁶⁵, mas foi rejeitada.

Na questão dos filhos de pais que perderam a nacionalidade brasileira, Almeida e Albuquerque foi o único desembargador-deputado a observar que só precisariam de naturalização aqueles nascidos após a perda da condição pelo pai. Os anteriormente nascidos não poderiam perder a cidadania já alcançada pelo nascimento.⁶⁶

Na discussão do art. 7, uma questão que poderia ser considerada à primeira vista apenas formal na realidade encobria outra mais substantiva. Sugeria-se no projeto a enumeração dos direitos individuais e o deputado Ferreira França, alegando que o texto constitucional não era obra didática, ponderou ser desnecessária.⁶⁷ Silva Lisboa propôs que a discussão fosse adiada para quando se apreciasse o art. 14, que tratava da liberdade religiosa no Império.¹⁸⁵ Seu colega do tribunal, Aguiar de Andrada, pronunciou-se contra, argumentando que tendo sido o princípio geral do art. 7 já aprovado, “nada há tão natural como continuar-se na enumeração dos direitos individuais, que a Constituição garante a todos os brasileiros”.⁶⁸

Como o §8 do art. 5 também já aprovado considerava cidadãos brasileiros os estrangeiros naturalizados, qualquer que fosse sua religião, entendia ser necessário incluir os demais direitos, deixando para o art. 14 a definição da limitação da liberdade religiosa.

Na sessão de 8 de outubro Silva Lisboa, não conseguindo passar para o art. 14 a enumeração de limites da liberdade religiosa, explicitou ainda mais sua posição e propôs a supressão do parágrafo. Para ele, colocado na Constituição sem imediata definição, haveria o risco de permitir que a população desertasse da religião, para “professarem seitas e heresias de países estrangeiros”. A liberdade religiosa seria sinônimo de “liberdade de perjúrio e liberdade de apostasia”.⁶⁹

Silva Lisboa posicionava-se assim não apenas como católico praticante, que afirmava a supremacia de sua fé em relação às demais religiões, sendo por isso contra “igualar coisas

64 Idem, vol. III, p. 136.

65 Idem, vol. III, p. 137.

66 Idem, vol. III, p. 164.

67 Idem, vol. III, p. 184.

68 Idem, vol. III, p. 185.

69 Idem, vol. III, p. 192-193.

desiguais”, mas como um defensor da aliança tradicional – neste ponto inteiramente Antigo Regime – do trono e do altar.

Definiam-se dessa forma também duas posições em relação à matéria, a mais restritiva, de Silva Lisboa, buscando desde logo precisar os limites da prática religiosa acatólica e outra mais aberta – como defendido por José Joaquim Carneiro de Campo, irmão do desembargador-deputado Francisco Carneiro de Campos – contrária à restrição, por discordar, como disse, do receio de apostasia.⁷⁰ (III196)

A discussão dos artigos 9, 10 e 11 era cara aos novos tempos liberais, pois proibia a prisão sem culpa formada, exceto nos casos previstos em lei e definia a possibilidade de pagamento de fiança e a necessidade de sentença judicial, excetuado no caso de flagrante delito. Nos debates a figura dominante do magistrado-parlamentar foi Carvalho e Melo.

Para ele, o princípio fundamental em matéria de direitos individuais era o da liberdade, já que “é esta a primeira vantagem que o homem procura em sociedade”. (III244). Este direito estender-se-ia, naturalmente, inclusive ao réu e todo o processo deveria ser regulado o mais rapidamente possível, fosse por meio de um código criminal, fosse por lei regulamentar, se aquele demorasse a ser elaborado. (ib) A ordem judicial por escrito, para ele, era “a certeza de que contra o cidadão houve processo informatório, no qual foi declarado réu, ou é arguido de delitos, pelos quais a lei permite que possa ser preso sem culpa formada”. Por outro lado, tratava-se de uma garantia de liberdade pessoal, “porque evita arbítrios e despotismos dos juízes, e firma mais a cada cidadão na posse dos direitos pessoais.”

O art. 12 permitia ao brasileiro ficar ou sair do país, desde que satisfizesse aos regulamentos policiais, vedando a estes procrastinar sua decisão. Tema caro a filósofos e publicistas sobretudo no Iluminismo, ensejou intervenções de Carvalho e Melo, Francisco Carneiro de Campos e Silva Lisboa. Para o futuro visconde da Cachoeira, a versão antiga da questão, admitindo a ideia de um pacto entre súdito e soberano, tornava o deslocamento uma concessão do soberano, ao passo que modernamente era uma decorrência do direito de ir e vir e, portanto, não dependente de autorização. Já Francisco Carneiro de Campos e Silva Lisboa entendiam o pacto social como sinalagmático, logo com obrigações mútuas, o que impedia uma decisão unilateral para sua ruptura, no caso a retirada do país. Ambos concordavam, porém que houvesse restrições em situações críticas para o país e que a faculdade de se retirar não abrigasse criminosos.

A liberdade de atividade econômica, já legalmente existente desde 1808, quando do alvará que liberou as indústrias, foi reafirmada com a extinção das corporações de ofícios, prevista no art. 17 do projeto. A matéria não suscitou maiores controvérsias e apenas Silva Lisboa dela discordou. Embora reafirmando o credo liberal e por isso a oposição aos monopólios, ponderou que seria melhor deixar para a legislação complementar o assunto, de modo a mais tarde compatibilizar os princípios liberais com a existência concreta das corporações. Lembrando que elas não tinham no Brasil o caráter rígido de Portugal, assinalava seu papel na formação dos quadros profissionais de que o país carecia. Aboli-las de chofre seria criar um vazio difícil de preencher.

70 Idem, vol. III, p. 196.

Justificava-se em nome do pragmatismo, dizendo que não acreditava em “vagos direitos individuais no estado civil, mas sim em práticos direitos sociais, em que se fazem necessárias as restrições da liberdade natural pelos interesses do bem público”.⁷¹

A despeito de sua argumentação, foi vencido e a matéria, mantida no projeto.

A organização do Estado não aparece claramente delineada nas discussões da Assembleia Constituinte, uma vez que o exame do projeto se estendeu apenas até o art. 24. Entretanto, à luz das manifestações anteriores, pode ser pelo menos esboçada, inclusive no que diz respeito aos desembargadores-deputados.

O título I referia-se ao “território do Império do Brasil” e o art. 1 definia-o como “uno e indivisível”, se estendendo da “foz do Iguaçu até os 34,5 graus sul”.

Na discussão do art. 1, que mencionava os limites do Império, Carvalho e Melo ponderou pela supressão da referência aos pontos extremos do país, por ainda serem incertos e acrescentou que a seu juízo “só era própria dela [a Constituição] declarar e estabelecer os direitos políticos dos cidadãos”. Defendia, entretanto a afirmação da indivisibilidade do país, não admitindo de qualquer brecha para eventual desmembramento, lembrando que na França o tema fora discutido no contexto da questão federativa. E antecipou posição que logo depois desenvolveria: a afirmação de indivisibilidade do Brasil não contradizia a parte do projeto que mencionava províncias e distritos, uma vez esta declaração dizia respeito à estrutura administrativa do País e não à sua organização política.⁷²

No mesmo dia, 17 de setembro, já no âmbito do art. 2º, que mencionava as províncias, os arquipélagos e usava a expressão “por federação” a propósito do Estado Cisplatino, o deputado Ferreira França, propôs emenda para que a Constituição definisse que o Brasil “compreende confederalmente as províncias...”⁷³

O deputado baiano tocou, provavelmente de modo involuntário, por suas intervenções posteriores, um nervo exposto do debate político.

Carvalho e Melo, dos mais antigos magistrados, desembargador da Relação do Rio de Janeiro desde 1794, referindo-se à emenda de Ferreira França, disse logo em intervenção seguinte:

*Com que maravilha... vejo naquela emenda sustentar-se uma doutrina que pode trazer sobre nós males imensos! (apoiado) Só a inconsideração a podia ditar. (...) Federação, dizem os escritores políticos, é a união de associações e estados independentes, que se reúnem pelos laços de uma Constituição geral. (...) Que quer dizer um Império indivisível? Não existe já uma monarquia constitucional pelos próprios povos proclamada? O que é uma monarquia? É um todo composto de todas as partes dirigidas ao fim único da prosperidade geral erguida sobre a base de uma Constituição, que se compões de Leis Fundamentais, unidas com as regulamentares, estabelecidas com o mesmo fim. Se os povos já manifestaram a sua vontade, como, como havemos de ir contra ela? Como havemos de fazer uma nova forma de governo, se já está decretada pela unânime voz da nação a monárquico-constitucional?*⁷⁴

71 Idem, vol. III, p. 337.

72 Idem, vol. III, p. 31.

73 Idem, vol. III, p. 34.

74 Idem, vol. III, p. 35.

A unidade nacional nessa lógica pressupunha de antemão o modelo unitário e era assim indissolúvelmente ligada à monarquia constitucional, por força “da vontade dos Povos”, de modo que “nós não estamos autorizados para deliberar sobre a melhor forma de governo que convém ao Brasil”.⁷⁵

O deputado Carneiro da Cunha objetou a Carvalho e Melo que a indivisibilidade definida no artigo anterior era garantia suficiente de que a ideia de federação não ameaçava a integridade do Império⁷⁶ e o deputado José Martiniano de Alencar ponderou que se o Maranhão e o Pará, que ainda não haviam aderido à independência, quisessem fazê-lo sob a forma federativa, as províncias restantes não teriam força, “e nem direito”, a decidir em contrário.

No mesmo diapasão foi Montezuma, insinuando que o “deputado ancião” Carvalho e Melo não tivera a “moderação e a circunspeção” da velhice e investira “enfurecido” contra Ferreira França, para então aduzir seus argumentos de que uma federação ou mesmo confederação não seria sinônimo de desagregação.

Outro deputado, o Padre Venâncio Henriques de Resende, trouxe o exemplo do Império alemão, para concluir que uma confederação de províncias não afetaria o princípio da indivisibilidade do Brasil. Conformava-se, abandonando suas antigas convicções republicanas e federalistas de 1817, ao fato de que “a nação tem solenemente adotado uma monarquia constitucional sem federação”.⁷⁷

Em socorro do antigo desembargador da Relação e da Suplicação foi a fala de seu colega José da Silva Lisboa. Embora ressaltando a amizade que o ligava a Ferreira França, observou que

“...Federação... significa pacto e aliança com inimigos ou amigos independentes, para paz, ou guerra. (...). Nestes tempos de mudança de governo, cada um dos ambiciosos afetando de igualdade... só aspira a ser o Principal de sua província e por isso dá falsas esperanças de liberdade e fortuna ao vulgo crédulo. Como não é de admiração que o sr. França, depois desse votar nesta Augusta Assembleia o recebimento do primeiro artigo da Constituição, que declara o Império do Brasil uno e indivisível, tendo tão exata lógica, deduzisse uma conclusão que invalida tal declaração, propondo, não a União absoluta (que aliás é desnecessária e subentendida) de todas as partes do território do Brasil, mas a União Federal das Províncias do mesmo Brasil...?”⁷⁸

A discussão do artigo continuou no dia seguinte, 18 de setembro, com Carvalho e Melo reafirmando que com a adoção do federalismo pela constituição “desapareceria a solidez e força desta monarquia constitucional”. Como o pacto social já estava celebrado com a nação e o imperador, somente poderia ser revogado por “fatos legais ou por meio de insurreição”. Se os primeiros não existiam e da segunda não se devia cogitar por temor à anarquia, restava o princípio de que o governo representativo monárquico-constitucional “por sua natureza repele a do governo federativo”.⁷⁹

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Idem, vol. III, p. 36.

⁷⁷ Idem, vol. III, p. 36-38.

⁷⁸ Idem, vol. III, p. 39. Evaldo Cabral de Melo, A outra independência. O federalismo pernambucano de 1817 a 1824. São Paulo, Ediora 34, 2004, p. 111

⁷⁹ Idem, vol. III, p. 46-47.

A excessiva liberdade em detrimento da ordem e da segurança, afirmava, ameaçaria a estabilidade do país.

Outro desembargador, Rodrigues de Carvalho, apoiou a posição de Carvalho e Melo, recusando o emprego da palavra “federação” fosse em sentido político ou administrativo – no caso das províncias e distritos. No primeiro caso, por ser “contraditória ao nosso atual sistema”; no segundo, por dar margem a equívocos.⁸⁰

A pá de cal no assunto foi dada por Silva Lisboa, que falou novamente para concluir ser inviável admitir que “cada província, cidade, vila ou aldeia” tivesse a faculdade de “quebrar a união aclamada”, pedindo a rejeição da emenda de Ferreira França, o que logo ocorreu.

Coube assim a três desembargadores da Casa da Suplicação, dois dos quais em atividade, liderar a rejeição a qualquer tipo de concessão federativa no momento da elaboração da constituição, contra as posições mais liberais representadas por França, Alencar, Montezuma, Resende ou Vergueiro e próximas à opinião do Imperador e de seus ministros.

Outros magistrados, embora sem se manifestar na matéria, tinham a mesma posição de condenar o federalismo, como os pernambucanos Almeida e Albuquerque e Bernardo José da Gama. Ambos próximos ao Imperador. O primeiro redigiu a representação dos pernambucanos residentes no Rio de Janeiro apoiando o “Fico”⁸¹. Gama publicou duas memórias em 1822 e 1823, defendendo a posição unionista contra o federalismo e afirmava em Pernambuco uma liderança monárquico-constitucional, simultaneamente anti-república, anti-federalista e anti-absolutista.⁸²

Essa perspectiva embasou toda a tradição anti-federalista do Império e ainda encontramos o argumento da fragmentação na década de 1880, defendido pelo barão do Rio Branco a propósito dos projetos de federação.

Outra matéria de natureza constitucional a revelar diferentes posições na Assembleia e entre os desembargadores-deputados foi a definição do sistema judicial como instituição de “juizes e jurados”. A sua discussão permite ainda identificar outra questão subjacente, a imagem que tinha a magistratura para os próprios magistrados que eram parlamentares.

A introdução do sistema de jurados, importação de origem anglo-saxônica da *common law*, foi claramente percebida como um enxerto estrangeiro na velha ordem jurídica ibérica. Na Constituinte fez-se sob o duplo influxo da matriz britânica e da sua recepção pelo constitucionalismo francês. Embora revolucionária, a inovação passou batida sem despertar a atenção de nenhum orador, quando se discutiu o art. 7º, § 2. E isto se deu por tratar-se de um consenso a sua introdução no Brasil, “uma das antífonas do dia”, como o definiu Silva Lisboa em discurso de 21 de outubro de 1823, menos pelos seus méritos intrínsecos do que pela adoção “do sistema de governo misto, por imitação da Inglaterra”, segundo o mesmo orador.⁸³

O assunto entrou em pauta quando se discutiu o art. 13 do projeto, que previa a introdução dos jurados apenas no juízo criminal.

80 Idem, vol. III, p. 50-51.

81 Manuel de Oliveira Lima. O movimento da independência (1821-1822), São Paulo, EDUSP, 1989, p. 199

82 Evaldo Cabral de Melo, op. It., p. 84, 131 e 133.

83 Idem, vol. III, p. 274.

Os desembargadores dividiram-se entre os que apoiaram a proposta de haver apenas júri criminal, como Carvalho e Melo e Costa Aguiar de Andrada ou em ambos os juízos, como Manuel Antônio Galvão e Francisco Carneiro de Campos. Nenhum magistrado acompanhou a posição de José Joaquim Carneiro de Campos, que defendia sua introdução para o momento apenas no cível, considerando a arbitrariedade da legislação penal ainda vigente.

Tanto Carvalho e Melo quanto Aguiar de Andrada entenderam que sendo o sistema de jurados um dos pilares do constitucionalismo, pelo que representava de participação dos cidadãos na aplicação da justiça e no exercício do direito de o membro da comunidade nacional ser julgado por seus concidadãos, deveria ser introduzido no país. Reconheciam, entretanto as dificuldades práticas para sua adoção simultaneamente nos dois juízos, de modo que defendiam o juízo criminal como uma primeira etapa, à qual se seguiria a promulgação de códigos modernos e só então se passaria aos jurados do cível.⁸⁴

Já Manuel Antônio Galvão e Francisco Carneiro de Campos, tendo em conta a relevância da existência dos jurados para o sistema constitucional, entenderam que se justificaria a adoção simultânea. O segundo, no decorrer da discussão, chegou a propor uma emenda tornando facultativa à parte, mesmo sem a aquiescência adversa, solicitar o juízo por jurados.⁸⁵

Silva Lisboa introduziu mais uma vez o argumento pragmático, afirmando que sem bons códigos criminais e civis a introdução dos jurados era temerária e acrescenta outro, caro aos liberais e frequentemente invocado: enquanto não houver suficiente educação popular e um nível maior de moralidade pública, será inviável sua adoção sem distorções no país. Propõe então que o detalhamento da matéria não seja constitucional, mas posteriormente regulamentado em lei.

A decisão da Assembleia foi pela adoção do sistema de jurados apenas no foro criminal, com o único voto contrário de Silva Lisboa e com 16 parlamentares votando por sua adoção também no cível.

A questão da composição da justiça em juízes e jurados abriu a discussão de um aspecto subjacente, mas muito presente na imprensa da época, bem como entre cronistas e visitantes estrangeiros, o dos problemas da justiça no Brasil e em particular os defeitos da magistratura.

O assunto foi trazido à Assembleia logo no início da discussão do art. 13 pelo jovem deputado Manuel Antônio Galvão, representante da Bahia e que recentemente, em 1819, havia feito sua “leitura de bacharel”, credenciando-se a ingressar na magistratura. Foi Juiz de Fora e Ouvidor, ingressando na Casa da Suplicação já no seu momento final, em 1830.

A defesa de ambos os juízos por jurados, em seu entender era modo de se evitar os defeitos claros da magistratura oficial. Frisando que se referia aos “velhos magistrados”, elencava seus defeitos como sendo a ignorância da legislação, a ignorância de questões agrárias (“no interior das províncias o maior número de litígios versa sobre limites de terras e outras questões propriamente rurais”), a prepotência, a corrupção e o favoritismo.

84 Idem, vol. III, p. 280ss. O tema foi estudado, em particular sob os ângulos do exclusivismo da educação coimbrã e do corporativismo profissional, em Thomas Flory, *El juez de paz y al jurado em el Brasil imperial*. México, FCE, 1986, p. 63

85 Idem, vol. III, p. 273.

*Desgraçado daquele que não tem dinheiro para fazer valer o seu direito, dizia da tribuna, dando o próprio exemplo no início de sua atuação como juiz de fora em Goiás.*⁸⁶

Ecoava na Assembleia Constituinte a reação à magistratura do Antigo Regime, que ocorria também em outros países em graus variáveis, como na França. Apontava-se o autoritarismo, a venalidade, a arrogância dos juízes. No mundo luso-brasileiro acrescentou-se a crítica à ignorância enfatuada, feita por nacionais e estrangeiros, como lembrou Oliveira Lima a propósito da “Corte beata e intrigante” de D. Maria I. Tais críticas, para o historiador pernambucano, anteciparam a composição caricatural do Conselheiro Acácio⁸⁷.

Galvão foi apoiado por Vergueiro, que não era magistrado mas teve sua crítica à magistratura relativizada por três “velhos magistrados”. Carvalho e Melo discordou da generalização, dizendo que era necessário apenas punir os delinquentes. Silva Lisboa repisou o argumento, lembrando que a generalização desacredita a justiça como um todo. Aguiar de Andrada utilizou o mesmo arrazoado, protestando contra a injustiça em relação a bons juízes e lembrando que havia funcionários corrompidos em todas os setores públicos.⁸⁸

Nuances que afinal deixavam claro que ambos os lados tinham razão nos respectivos diagnósticos. Tanto se encontravam exemplos de atuação despótica e corrompida quanto de probidade e “limpeza de mãos”. A questão estava não na natureza da magistratura, mas no grau de seu comprometimento com as tarefas que lhe cabiam. Ao historiador não é possível ir muito além dessa constatação algo tautológica, pois não há por ora dados que permitam aferir estatisticamente qual a tendência dominante. Uma análise quantitativa dos juízos de residência dessas autoridades – fonte por si só não inteiramente confiável, já que as “residências” eram feitas também por magistrados – talvez fizesse avançar o conhecimento nesse aspecto.

Nas matérias de natureza econômica, tanto em seu aspecto constituinte quanto legislativo, havia consenso quanto à necessidade de desmontar os resquícios e as práticas coloniais. O caminho a seguir, no que respeita aos desembargadores-deputados que se manifestaram sobre tais assuntos – e foram poucos - variou basicamente entre duas posições, a de um *laissez faire* mais forte e a que, aceitando as premissas do liberalismo econômico, admitia certo grau de ação estatal, vale dizer, de protecionismo.

As duas posições – certamente é prematuro chamá-las já correntes de opinião - concordavam, porém com a necessidade de abolir os resquícios da economia do Antigo Regime e em especial da política mercantilista. Foi o que ocorreu com o apoio dado pelo desembargador-deputado Carvalho e Melo à proposta de Miguel Calmon, ambos baianos, para a extinção das Mesas de Inspeção do açúcar, do tabaco e do algodão, que controlavam a exportação desses produtos e constituíam o principal pilar do controle estatal sobre a produção e exportação desses produtos, de elevada presença no comércio externo.

Em seu discurso, Carvalho e Melo lembrou que as mesas de inspeção foram introduzidas pelo marquês de Pombal, aplicando a Portugal as ideias de Colbert em matéria de protecio-

86 Idem, vol. III, p. 274. O tema foi estudado, em particular sob os ângulos do exclusivismo da educação coimbrã e do corporativismo profissional, em Thomas Flory, *El juiz de paz y el jurado em el Brasil imperial*. México, FCE, 1986, p. 63

87 Manuel de Oliveira Lima. *Pernambuco sem desenvolvimento histórico*. Recife, Massangana, 1997, p. 234

88 Idem, vol. III, p. 294-306.

nismo. Tais concepções foram posteriormente substituídas pela convicção “que na amplíssima liberdade de comércio em particular e em geral consiste o verdadeiro interesse público”.⁸⁹ Por esse motivo propunha a extinção das Mesas e sua substituição por outra política.

A mesma posição foi adotada por Silva Lisboa, com a autoridade adicional de ter sido membro da mesa de inspeção do açúcar e tabaco da Bahia.

Outro consenso em relação à economia do Antigo Regime foi a abolição das corporações, que teve um reparo apenas lateral nas observações de Silva Lisboa sobre a continuidade da formação profissional.

As opiniões favoráveis ao *laissez faire* ou a certo grau de ação estatal geralmente se polarizavam quando das discussões sobre o protecionismo e o livre-cambismo. Foi o que sucedeu com o projeto do deputado Martim Francisco de Andrada para a proteção às metalúrgicas existentes ou por existir, apresentado em 5 de setembro de 1823. O projeto previa a isenção por dez anos de direitos de importação e exportação para os estabelecimentos.

Carvalho e Melo manifestou-se a favor da proposta, por entender que as fábricas nascentes precisavam de apoio para subsistir frente à concorrência dos sucedâneos importados. Não se tratava, dizia, de criar fábricas estatais, como tinha sido a prática pombalina, mas de instituir mecanismos de proteção, que não prejudicariam a agricultura.

Seu opositor na matéria, Carneiro de Campos fez um discurso fortemente livre-cambista, defendendo a primazia absoluta da agricultura, para ele a produção por excelência do Brasil.

Submetido a duas votações, o projeto foi aprovado pela Assembleia.

A Assembleia seguiu a mesma orientação no caso específico da fábrica já instalada de Ipanema, que demandava idêntica isenção tributária e mais uma vez coube a Carvalho e Melo a defesa dessa política.⁹⁰

*

*

*

Pelo desempenho demonstrado na assembleia constituinte, parece claro que os desembargadores da Casa da Suplicação do Brasil, a despeito de pertencerem a uma instituição fadada à extinção pela nova ordem constitucional, tiveram papel não só preeminente como superior ao que vinham desempenhando até então na cúpula do Estado português e no Reino Unido. Isso até certo ponto constitui um paradoxo, especialmente se considerarmos que em outros locais onde ocorreram processos de ruptura com o passado imediato, os juizes do Antigo Regime foram tratados de modo profundamente hostil e excludente. Não obstante a existência de críticas, inclusive na Constituinte, ao despotismo e corrupção dos magistrados, pelo menos os da Suplicação gozaram de um status privilegiado na organização inicial do Estado brasileiro.

Certamente seu posicionamento doutrinário foi fundamental para que isso ocorresse, como de fato se deu, logo após a independência e ao longo do Primeiro Reinado.

Assim, as atitudes que tiveram e as concepções que defenderam no processo político-institucional e jurídico da Assembleia Constituinte e Legislativa tornaram-se relevantes para a institucionalização do Estado liberal-constitucional.

⁸⁹ Idem, vol. II, p. 583.

⁹⁰ *Actas...*, vol. IV, p. 113-115. A análise dessa posição foi feita por José Honório Rodrigues, *op cit*, p. 168.

Muito se falou e por muito tempo, sobretudo criticamente, do que seria o “desembargadorismo” dominante no país. Ao tratar a história do ministério da Justiça, Calmon, P. (1972) faz coincidir o Primeiro Reinado com uma “fase dos desembargadores” na condução da pasta, crucial justamente para essa institucionalização⁹¹. O que se pode constatar é que, ampliado o foco, ver-se-á esta fase em toda a escala estatal, pois além do judiciário, eles aparecem destacadamente no executivo e no legislativo.⁹²

O fenômeno começa a se evidenciar na Assembleia Constituinte e Legislativa. Ao contrário da representação às Cortes, que teve limitada representação de futuros membros da Suplicação (embora não de outros magistrados e bacharéis em direito), a Constituinte foi seu território, quantitativa e qualitativamente.

Se não participaram da assembleia de modo simplesmente corporativo, a análise de sua atuação permite identificar quais os valores e posições dominantes entre eles, distinguindo-se entre aquelas sobre as quais havia um efetivo consenso, de outras em que ocorriam variações.

Identificamos oito posições que podemos denominar *consensuais* e quatro posições que surgem com *matizes* intelectuais, ideológicas e pragmáticas.

Desde logo aparece em todos os magistrados que se manifestaram ao longo da Assembleia o alinhamento com a *monarquia temperada*, fórmula encontrada para sublinhar o caráter constitucional, equidistante do absolutismo e do republicanismo, liberal e não democrático do novo regime. O despotismo anterior é sistematicamente criticado e o arbítrio do monarca e sobretudo dos altos funcionários do Estado aparece não só como limitador das liberdades individuais, mas também como um entrave ao desenvolvimento das potencialidades do país, já que pressupunha favoritismos e compadrios ou, na expressão de um dos desembargadores da Constituinte, o “*afilhadismo*”.

Tal situação se chocava com o liberalismo lido em Adam Smith, Filangieri e autores do Iluminismo francês, que pressupunha o individualismo como mola propulsora do progresso social e via o privilégio como seu principal óbice.

Parecia assim a estes adeptos da monarquia “constitucional” que esta seria, como disse Carneiro de Campos, o ponto de equilíbrio entre as duplas exigências da liberdade e da autoridade, ou uma “monarquia sem despotismo e uma liberdade sem anarquia”⁹³

Não havia espaço político institucional nem ideológico para *corcundas* portuguesas ou brasileiros pró-portuguesas, defensores do Antigo Regime⁹⁴.

A pura doutrina, contudo, precisava ser concretizada de modo mais empírico. Dessa forma, ao alinhamento doutrinário à *monarquia temperada*, seguiu-se o alinhamento político à figura do Príncipe Regente e logo Imperador Pedro I, alicerçado pela proximidade pessoal nas lutas políticas da independência. Havia assim uma referência segura carregada de simbolismo tradicional e dinasticamente legitimada a garantir que o processo político seria *moderado*, sem admitir situações extremas como a fragmentação do país e firme o suficiente para enfrentar os riscos da guerra civil e da rebelião escrava. A aclamação do Imperador a 12 de outubro, dia de

91 Pedro Calmon, *História do Ministério da Justiça*, Brasília, DIN, 1972, p. 48.

92 José Murilo de Carvalho, op. Cit., p. 133-136

93 Christian Lynch, *Brésil de la monarchie à l'oligarchie construction de l'État, institutions et représentation politique (1822-1930)*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 52-53

94 Lucia Bastos Pereira das Neves, *Corcundas e constitucionais. A cultura política da independência (1820-1822)*, Rio de Janeiro, Revan, 2003, p. 55.

seu aniversário, cumprindo antiga tradição de Portugal, a coroação e sagração a 1 de dezembro, evocando a Restauração da independência portuguesa liderada pela dinastia de Bragança em 1640 e a presença de traços napoleônicos e da coroação dos imperadores do Sacro Império nesta cerimônia, como destacou Oliveira Lima, sublinhavam o caráter conservador, mas também eclético da nova monarquia.⁹⁵ Ademais seu casamento com uma princesa Habsburg, oriunda do país que liderava a reação antirrevolucionária na Europa era garantia adicional dessa situação. Por outro lado, seu claro engajamento com o liberalismo moderado e o constitucionalismo, atitude que não era meramente retórica, compensavam qualquer leitura neoabsolutista que se procurasse fazer do novo regime.

Nos magistrados-parlamentares era consensual também a ruptura com a sociedade estamental e suas características percebidas como mais anacrônicas: os estatutos privilegiados do clero, nobreza e corporações, a desigualdade perante a lei, a discriminação no exercício das funções públicas, o reconhecimento do nascimento em lugar do mérito. Eram pessoas formadas no ambiente iluminista, embora sua atitude mental valorizasse a versão ibérica, católica do Iluminismo. Se não mais admitiam a intolerância pré-iluminista e o espírito inquisitorial – não há nenhum discurso sequer vagamente simpático ou compreensivo à Inquisição mesmo nas manifestações mais conservadoras da Constituinte – admitiam limites ao Iluminismo. Conheciam, em geral bem, Montesquieu, Condorcet, Burke, Gibbon, Filangieri ou Vattel, que aparecem em seus discursos citados com propriedade, mas não tinham nenhuma simpatia por Rousseau ou pelo jacobinismo. O território intelectual, tanto quanto o político, aparecia claramente delimitado.

Essa disposição intelectual e moral tornava explícita e sem maiores contradições a relação de direitos e garantias constitucionais que subscreviam: a liberdade, antes que tudo e como valor maior; a segurança, sinônimo de direito à vida, a propriedade, tida como sagrada embora submetida ao bem comum e a igualdade ante a lei. Tal enunciado não se chocava, na sua percepção, com o fato de que esses direitos e garantias precisavam ser introduzidos num país de tradição colonial e com larga população escrava, pois viam no próprio liberalismo que esposavam a definição de limites para a “cerebrina garantia de direitos do cidadão brasileiro”⁹⁶, expressão utilizada por Silva Lisboa às vésperas do fechamento da Constituinte e que quadrava bem com a *moderação* que defendiam.

Outro consenso era constituído pela noção de indivisibilidade do território. A questão, suscitada pelo estatuto diferenciado que se atribuía à província Cisplatina, envolvia outro problema muito mais delicado, o próprio sistema concebido para a organização política do país. Quando o deputado Antônio Ferreira França mencionou a possibilidade de vínculos federativos, a reação fulminante de Carvalho e Melo e Silva Lisboa, dois dos juristas mais experientes e mais identificados com as soluções *temperada* e *moderada* da monarquia constitucional acenaram com os riscos de fragmentação do Brasil, mormente no momento em que ainda havia o rescaldo dos conflitos que adiaram a adesão da Bahia, do Maranhão e do Pará à independência. Qualquer concessão a um estatuto federativo foi assim percebida como risco à integridade física do país e tal foi a posição vitoriosa na assembleia, em estreita sintonia com o ministério e o Imperador.

Também consensual foi a posição dos magistrados-parlamentares ante a necessidade prática da segurança jurídica, traduzida pela continuidade da maior parte da legislação portuguesa

95 Manuel de Oliveira Lima, *O movimento da independência (1821-1822)*, São Paulo, Edusp-Itatiaia, 1989, p. 315.

96 *Diário...*, vol. III, p. 337.

vigente no período colonial. Desde a regência de D. Pedro, em 1821, começaram a aparecer normas, sobretudo no âmbito penal, que desmontavam a face mais negativa do Antigo Regime, o do Livro V das Ordenações. O risco de enorme hiato jurídico provocado por uma extensa *vacatio legis* que deixasse o país à deriva do ponto de vista normativo naturalmente chocava a formação jurídica de tantos constituintes, fossem apenas bacharéis, ou magistrados. Os longos debates que se consubstanciaram tanto no projeto constitucional da assembleia, discutido até o art. 24, quanto na legislação de 20 de outubro de 1820, que definiu a vigência das normas portuguesas no Brasil, evidenciou a formação técnico-profissional dos magistrados-parlamentares. Eles acabaram por ter papel capital no projeto e nos decretos de 20 de outubro que deram o arcabouço legal do país independente, caracterizando a ruptura no âmbito do direito penal, a inovação no conjunto do direito público e a continuidade no âmbito do direito privado. Ficou para a Constituição elaborada pelo Conselho de Estado – de que aliás alguns participaram – o eixo estruturador do universo jurídico e para a legislação complementar e os códigos os ajustes e atualizações ditados pelo tempo.

Quanto à justiça, percebida especialmente sob a ótica do desempenho da magistratura, não se furtaram a discutir e mesmo apresentar as críticas aos juízes, como o fez Manuel Antonio Galvão, embora a tendência fosse contemporizá-las, lembrando a necessidade de distinguir entre bons e maus profissionais. Despóticos uns, justos outros, corruptos ou com “limpeza de mãos”, a questão estava, para os magistrados da Suplicação, muito mais na boa gestão do sistema judicial, que poderia corrigir os excessos e abusos. De qualquer modo, todos concordaram – por estarem convictos ou para acompanhar a “antifonia do século” como disse Silva Lisboa – na definição constitucional da justiça como algo a ser realizado por juízes e jurados, isto é, magistrados profissionais e representantes dos cidadãos. Era uma forma, por todos reconhecida, de aproximar administração da justiça e sociedade, de modo a superar as críticas severas que se faziam no regime anterior à magistratura.

Quanto à retórica que embasava todo esse consenso, fundamentava-se em argumentos derivados das posições políticas, ideológicas e jurídicas oriundas do racionalismo e do empirismo. Combinavam muito de Montesquieu e Burke, de longe os autores não apenas mais citados, mas cujos argumentos eram frequentemente apenas pressupostos, com as demais leituras iluministas, evitando com cuidado as posições radicais. Isso fazia com que Rousseau fosse sempre adjetivado negativamente. Nas referências à política europeia, predominavam percepções simpáticas ao evolucionismo político inglês em contraste com a Revolução Francesa e, nesta, a valorização das posições moderadas, *feullants*, e a condenação explícita de Robespierre e Marat.

Os matizes que existiram nas diferenças de posição dos desembargadores-deputados, surgiram em pelo menos quatro aspectos significativos.

No caso da liberdade religiosa opuseram-se Silva Lisboa e Rodrigues de Carvalho de um lado e Francisco Carneiro de Campos, de outro. O futuro visconde de Cairu, defensor de um catolicismo à *outrance*, via no pluralismo confessional um risco menos pela diversidade religiosa ou pelas eventuais implicações políticas para o Estado, do que pelo caminho que abria à “impiedade” e mesmo ao materialismo. A sociedade desprovida de uma larga adesão ao catolicismo, que via como a “religião verdadeira”, incorreria em dois riscos sucessivos: conflitos religiosos a partir do choque das diferentes confissões e, fato a seu ver mais grave, alargamento da descrença, solapando-se assim seus fundamentos morais e inviabilizando-a. Admitia que

ao lado da religião oficial existisse uma política de tolerância em relação a outras confissões, mesmo as não cristãs, como em relação a judeus e muçulmanos, pois dizia não querer coonestar as antigas perseguições religiosas, mas afirmava a necessidade de se evitar a livre conversão do catolicismo para as demais. Ser tolerante não deveria implicar em leniência com a apostasia.

Rodrigues de Carvalho foi pelo mesmo caminho, criticando o luteranismo e as confissões calvinistas e, indo além de Silva Lisboa, pediu a supressão do artigo sobre a liberdade religiosa.

Francisco Carneiro de Campos, nesse ponto acompanhando a intervenção de seu irmão José Joaquim Carneiro de Campos, manifestou-se pela liberdade religiosa definida constitucionalmente. Embora fazendo profissão de fé católica, não concordou com o argumento de Silva Lisboa do perigo de indiferentismo religioso e da apostasia. Mesmo que esta ocorresse, a sua prevenção seria problema da Igreja e não do Estado.⁹⁷

A questão do protecionismo e do livre cambismo, já momentosa na época pelo acirramento da concorrência inglesa à produção industrial nascente de vários países, apareceu também na Assembleia, menos por seu caráter constituinte, mais pelo legislativo. O problema se inseria noutro maior, o da presença (ou ausência) do Estado na atividade econômica.

Dois dos desembargadores se manifestaram claramente por algum tipo de proteção às atividades industriais ou extrativas. Seu contraponto foi José Joaquim Carneiro de Campos, defensor de um liberalismo doutrinariamente impecável nos moldes da escola manchesteriana. Já Silva Lisboa e Carvalho e Melo, egressos da burocracia neo-pombalina e com a experiência adquirida ao longo de anos de observação e assessoria governamental, renderam-se pragmaticamente à evidência de que seria inviável o surgimento de qualquer atividade industrial sem um mínimo de proteção, quer alfandegária, quer fiscal.

A crítica que ambos fizeram às mesas de inspeção, pugnando pela extinção desse mecanismo mercantilista de controle econômico, não os fazia defensores de um liberalismo radical, mas mitigado e sobretudo setorizado, ditado pelas circunstâncias que bem conheciam por longa atuação na máquina governamental. Silva Lisboa enfrentara a crise do abastecimento de farinha em Ilhéus na década de 1780 como ouvidor ad hoc e depois fora membro da própria mesa de inspeção do tabaco e açúcar em Salvador⁹⁸. Carvalho e Melo fora juiz da Alfândega no Rio de Janeiro, ademais de suas outras funções no Tribunal da Relação.

Nas discussões sobre a cidadania e o estatuto a ser dada aos portugueses que desejassem permanecer ou instalar-se no Brasil, também não houve unanimidade entre os magistrados-parlamentares. A despeito da guerra de independência e do sentimento anti-lusitano no Rio de Janeiro, ainda assim a presença do comércio português era suficientemente forte para promover certo equilíbrio de forças e soluções de transação. Se o desembargador Rodrigues de Carvalho defendeu na Assembleia que aos portugueses fosse dada a opção de aderir à independência – e à nova nacionalidade – ou retirar-se do país, quando se discutiu um projeto de anistia aos que nas províncias do norte apoiavam a causa portuguesa, coube a Teixeira de Gouveia ponderar ser a proposta desnecessária, já que o Imperador desde o ano anterior já tomara semelhante medida. Reiterá-la seria apenas, como disse, alimentar os “inimigos internos”.

97 Idem, vol. III, p. 195 e 213.

98 Elyseo de Oliveira Belchior, *Visconde de Cairu, vida e obra*, Rio de Janeiro, CNC, 2000, p. 22-31.

Quanto à cidadania para os libertos, foram emblemáticas da própria assembleia as posições de Almeida e Albuquerque e Silva Lisboa, o primeiro defendendo que eles não a obtivessem, o segundo considerando-a incompleta se homens livres de qualquer tipo não pudessem ser cidadãos. Almeida e Albuquerque representava uma corrente minoritária na constituinte, vencendo a tese de Silva Lisboa, que acabou por se constituir num dos pilares da tese dominante no universo jurídico imperial, o de que o “favor da liberdade” se sobrepunha a outras considerações de qualquer natureza.

Os desembargadores-deputados não foram um microcosmo da assembleia constituinte, porque sua homogeneidade como grupo era superior à daquela. Representaram, entretanto um segmento com clareza de objetivos, uniformidade de discurso, fundamentação jurídica e experiência administrativa capaz de dar sustentação ao projeto político da monarquia constitucional.

Nem por isso marchavam em uníssono nem devem ser associados a posições doutrinárias reificadas como “liberais”, “conservadores”, “reacionários” ou “ultrarrealistas”. Suas visões de mundo frequentemente eram transversais a tais etiquetas, além do que o momento transitivo em que viviam exigiam nuances que fugiam aos dogmatismos teóricos. Almeida e Albuquerque dispensava a sanção imperial às decisões da assembleia, posição liberal quase jacobina, para logo manifestar-se contra a concessão da cidadania ao liberto, o que o coloca desta feita no mesmo espectro ideológico do ultraconservador Maciel da Costa. Silva Lisboa, aliás coerente com seu catolicismo integral, defendeu a cidadania ao liberto como decorrência lógica do direito natural da liberdade, mas recusou a possibilidade de o mesmo cidadão retirar-se do catolicismo, porque a apostasia favoreceria a irreligiosidade e a quebra da unidade moral da sociedade.

Ainda uma vez o historiador precisa reconhecer que os modelos conceituais facilitam o acesso ao passado, mas são suscetíveis à construção de falsos problemas do conhecimento.

Referências

- Actas das sessões da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil*, (1823).
- Almanaque histórico da cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro 1799, (1965). In *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, (267), pp. 130-134/135.
- Almanaque do Rio de Janeiro para o ano de 1811. (1969). In *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, (282), jan./mar.
- Alexandre, V. (1993). *Os sentidos do Império*. Afrontamento.
- Armitage, J. (1965). *História do Brasil*. Ediouro, 1965.
- Arquivo do Museu Imperial (s. d.). *Inventário/Manuscrito*.
- Barão de Javari (1962). *Organização e programas ministeriais*. Arquivo nacional. Belchior, E. de O. (2002). *Visconde de Cairu, vida e obra*. CNC.
- Calmon, P. *História do Ministério da Justiça* (1972). DIN.
- Carvalho, J. M. (1980). *A construção da ordem: a elite política imperial*. Campus.

- Carvalho, M. E. G. de (1978), *Os deputados brasileiros nas Cortes de 1821*. Senado Federal, Rio de Janeiro.
- Diário da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil (1973)*. Senado Federal.
- Homem de Melo, F. I. M. (1996). *A Constituinte perante a História. In Nogueira O. (1973), A Constituinte de 1823*. Senado Federal.
- Lago, L. (1940). *Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, dados biográficos (1828-1939)*. Imprensa Militar.
- Lima, M. de O. (1997). *Pernambuco sem desenvolvimento histórico*. Recife, Massangana, Lynch, C. (2011). *Brésil de la monarchie à l'oligarchie construction de l'État, institutions et représentation politique (1822-1930)*. L'Harmattan.
- Melo, E. C. de (2004). *A outra independência. O federalismo pernambucano de 1817 a 1824*. , Editora 34.
- Museu da Justiça,(s.d). *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Livro de Posses de Ministros da Casa da Suplicação*.
- Neves, L. B. P. das (2003). *Corcundas e constitucionais. A cultura política da independência (1820-1822)*. Revan.
- Oliveira, C. S. de (1999). *A astúcia liberal. Relações de mercado e projetos políticos no Rio de Janeiro (1820-1824)*. EDUSP-Ícone.
- Rodrigues, J. H. *A Assembleia Constituinte de 1823*. (1974). Vozes.Slemian, A. *Sob o império das leis: unidade nacional na formação do Brasil (1822-- constituição e 1834)*.(2009).Hucitec.
- Schwartz, S. (1979). *Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal relação da Bahia*. Perspectiva.
- Varnhagen, F. A. (1972). *História da independência*, INL.
- Wehling, A. (2019) Reconfigurar a Corte/(Re)Construir o Estado: o horizonte de expectativas no Brasil do Reino Unido. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, (479), 13-48.
- Wehling, A. & Wehling, M. J. (2004). *Direito e justiça no Brasil colonial: o Tribunal da relação do Rio de Janeiro, 1751-1808*. Renovar.

Data de recebimento: 24/08/2020

Data de aprovação: 10/11/2020