

OS ARQUITETOS DA INDEPENDÊNCIA: O CONSELHO DE ESTADO E A CONSTRUÇÃO DE UM ESTADO NACIONAL BRASILEIRO (1822-1834)*

Walter Guandalini Jr.**
Ricardo Marcelo Fonseca***

Fecha de recibido: 21 de abril de 2014.

Fecha de aprobado: 11 de julio de 2014.

Artículo de reflexión

Forma de citación: Guandalini, W. Jr. & Fonseca, R. M. (2014). Os arquitetos da independência: o Conselho de Estado e a construção de um Estado nacional brasileiro (1822-1834). *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 17, 34, 96-122.

Resumo

O artigo pretende compreender a atuação do Conselho de Estado na construção de um Estado Nacional brasileiro, desde a sua formação como *Conselho Geral de Procuradores-Gerais das Províncias do Brasil* (1822-1823), passando por sua consolidação constitucional como *Conselho de Estado* (1823-1831), até sua decadência e extinção no início da Regência (1831-1834). A investigação deseja contribuir para solucionar a questão referente ao papel desempenhado pelo Conselho de Estado no Brasil: ao contrário do que afirma a doutrina brasileira de direito administrativo, a instituição não cumpre funções jurídicas, limitando-se ao trabalho de constituição de uma estrutura política para o novo Estado nascente.

Palavras chave:

Conselho de Estado; Brasil; construção do Estado; Primeiro Reinado; Regência.

LOS ARQUITECTOS DE LA INDEPENDENCIA: EL CONSEJO DE ESTADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UN ESTADO NACIONAL BRASILEIRO (1822-1834)

Resumen

El artículo pretende comprender la actuación del Consejo de Estado en la construcción de un Estado nacional brasileiro, desde su formación como Consejo General de Procuradores Generales

* Este artigo retoma a pesquisa intitulada *A Primeira Fase do Conselho de Estado no Brasil Imperial (1822-1834)*, apresentada no II Encontro Latino-americano de História do Direito, realizado na cidade de Curitiba entre os dias 21 e 24 de outubro de 2009. Então se procurava compreender o papel desempenhado pelo Conselho de Estado na construção de um direito administrativo brasileiro; agora se retomam os dados obtidos na ocasião para uma avaliação do papel da instituição na construção da independência nacional.

** Mestre e Doutor em direito do Estado (UFPR), membro do Núcleo de Pesquisa Direito, História e Subjetividade (UFPR), do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD) e do Instituto Latino Americano de Historia del Derecho (ILAH). Professor da Universidade Federal do Paraná e advogado da Companhia Paranaense de Energia (COPEL). Contato: prof. walter.g@gmail.com.

*** Mestre e doutor em Direito (UFPR), pesquisador (bolsista produtividade em pesquisa) do CNPq, nível 2. Pós-doutorado na Università degli Studi di Firenze, Itália, membro do comitê de área (Direito) da CAPES. Presidente do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD). Diretor eleito do Setor de Ciências Jurídicas da UFPR (gestão 2013-2016).

de las Provincias del Brasil (1822-1823), pasando por su consolidación constitucional como Consejo de Estado (1823-1831), hasta su decadencia y extinción en el inicio de la Regencia (1831-1834). La investigación desea contribuir a la solución de la cuestión referente al papel desempeñado por el Consejo de Estado en el Brasil: al contrario de lo que afirma la doctrina brasilera del derecho administrativo, la institución no cumple funciones jurídicas, limitándose al trabajo de constitución de una estructura política para el nuevo Estado naciente.

Palabras clave:

Consejo de Estado, Brasil, construcción del Estado, primer reinado, Regencia.

ARCHITECTS OF INDEPENDENCE: COUNCIL OF STATE AND CONSTRUCTION OF A BRAZILIAN NATIONAL STATE (1822-1834)

Abstract

This article tries to understand the action of the Council of State in the construction of a Brazilian National State, from its formation as General Council of General Lawyers of Brazilian Provinces (1822-1823), going through its constitutional consolidation as Council of State (1823-1831), until its decadence and extinction in the beginning of Regency (1831-1834). The investigation wants to contribute to the solution of the issue related to the role performed by the Council of State in Brazil. Unlike what Brazilian doctrine of administrative law declares, the institution does not accomplish legal functions, restricting itself to the work of constituting a political structure for the new rising country.

Key words:

Council of State, Brazil, construction of the State, first reign, regency.

INTRODUÇÃO

Encontra-se no acervo do Museu Histórico Nacional, no Rio de Janeiro, uma tela pintada por Georgina de Albuquerque em 1922, no auge da revolução modernista brasileira, intitulada *Sessão do Conselho de Estado*. A obra retrata, em óleo sobre tela, a sessão do Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias do Brasil de 02 de setembro de 1822, em que se decidiu acerca da necessidade de separação entre Brasil e Portugal. Estando D. Pedro de Alcântara ausente da capital desde o mês anterior, quando viajara a São Paulo na tentativa de conter os sintomas de insurreição que se percebiam na província, a sessão era presidida pela Princesa Leopoldina. Sob seu comando o Conselho decidiu aprovar

a representação formulada pelo procurador da Província Cisplatina, que propunha a independência do país e várias medidas para a resistência à Metrópole, reiterando a legitimidade do governo do Príncipe Regente:

Temerosos com este cisma, e atento ao que pede a santidade de nossos juramentos, propus ao respeitável Conselho que declarasse acabada toda relação, e inadmissível todo pacto que não suponha o reconhecimento dos direitos que concedeu a natureza ao Mui Augusto Senhor herdeiro presuntivo do Senhor D. João 6º, mas se a guerra é inevitável, se as tropas que ocupam o território da Bahia contra o voto expresso de seus habitantes não obedecem às ordens de

S.A.R. comunicadas recentemente, opino que o Conselho está obrigado a tomar um partido mais sério, porque necessitamos de uma Autoridade independente de todas suas relações e esperanças daquele que nos hostiliza, necessitamos de um Poder iminente e de uma cabeça que, guardando proporção com o corpo que constituímos, tenha a capacidade necessária para dirigir todos os seus movimentos. Qual seja esta não é preciso dizê-lo, Exmos. Srs. é aquele – D. Pedro de Alcântara, Príncipe Excelso, cujos destinos estão unidos aos deste Império por direito, por razão, por conveniência, D. Pedro de Alcântara, príncipe virtuoso e intrépido, que ao primeiro indício de nossa angústia soube se precipitar nos braços do Americano e fazê-lo depositário de seu cetro. D. Pedro de Alcântara, que arrebatado dessa superioridade exclusiva dos heróis se despojou em dia para sempre memorável daqueles títulos em que seus maiores fundaram sua maior grandeza, e assumindo o título de Brasileiro Defensor Perpétuo e filho do Brasil deu ao mundo toda a prova mais solene de que para reinar sobre nós não necessitava de mais que sua grandeza (Representação apresentada pelo Procurador Lucas José Obes na 13ª Sessão do Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias do Brasil, 2 de setembro de 1822, citado Rodrigues, 1973-1978, p. 66, tradução livre do espanhol).

A legenda do quadro de Georgina esclarece a informação oficial, explicando que após os debates se decidiu escrever a D. Pedro para que proclamasse, “sem perda de tempo”, a independência do Brasil:

Convocou-se o Conselho de Estado para o dia primeiro de setembro (ou 2), às 10 hs da manhã. Já estavam todos os ministros presentes no Paço. Fez José Bonifácio a exposição verbal do estado em que se achavam os negócios públicos, e concluiu dizendo que não era mais possível permanecer naquela dubiedade e indecisão, e que para salvar o Brasil cumpria que se proclamasse imediatamente a sua separação de Portugal.

Propôs então que se escrevesse a D. Pedro que sem perda de tempo pusesse termo ali mesmo em São Paulo a uma situação tão dolorosa para os brasileiros. Todos os ministros aplaudiram o alvitre e com eles emulou no entusiasmo a Princesa Real (Simioni, 2002, p. 157).

A pintura consiste em uma bela ilustração, em tons de laranja e amarelo, da sessão ocorrida no Paço Imperial. Em pinceladas fortes e pouco definidas, encontram-se representados sete procuradores em pé, ao redor da mesa onde se encontra sentada, mais abaixo e à esquerda, a Princesa Leopoldina, a quem prestam homenagens. Sentado em frente a ela está José Bonifácio, com quem parece redigir as cartas que seriam enviadas a D. Pedro em São Paulo.

Retratando a cena em comemoração ao Centenário da Independência, a pintura merece ser discutida por vários motivos. Em primeiro lugar por motivos “extra-artísticos”, de caráter sócio-histórico: trata-se da primeira obra vinculada ao academicismo pintada por uma mulher. O estilo academicista, que dominou a pintura brasileira durante todo o século XIX, se caracteriza por uma valorização de temas históricos, em que sobressai o herói masculino, sempre pintado de modo definido, ressaltando sua impetuosidade e virilidade. A ausência de mulheres entre os artistas da corrente se deve tanto ao seu caráter de “obra de exposição”, sendo a pintura feminina tradicionalmente associada à decoração doméstica, quanto ao tipo de estudo necessário para a sua realização, interdito às mulheres por demandar treinamento com modelos nus, indispensável para o grau de detalhamento anatômico com que se devia demonstrar a força de seus heróis (Simioni, 2002).

Além disso, a obra também é relevante por motivos formais, de caráter estético. Basta comparar a *Sessão do Conselho de Estado* com a obra clássica de Pedro Américo sobre o mesmo tema, *Independência ou Morte*, para que se perceba o desafio lançado por Georgina de Albuquerque ao “contexto mental” do academicismo: o quadro de Pedro Américo enfoca a imagem na figura

de D. Pedro, representado ao topo e no centro da figura com a espada erguida, dando o brado da independência. Ao seu redor se encontra um exército de homens a cavalo, além de trabalhadores semi-despidos, cujos músculos (tanto dos homens quanto dos animais) sobressaem iluminados em pinceladas claras, suaves e bem definidas. A pintura de Georgina se contrapõe a essa estética em vários aspectos, ressaltados esquematicamente por Ana Paula Simioni:

- a) pela adoção de uma imagem inovadora, uma vez que centrada em um personagem feminino [...]; b) a sua composição, construída a partir de uma inversão do *modus operandi* tradicional, em que acima estão dispostos os figurantes, em vez de os protagonistas; c) pela feitura, diversa daquela “estética do acabado” [...] que bem define o estilo acadêmico (2002, p. 145).

Pode-se acrescentar a essas características o intenso colorido alaranjado, além das fortes pinceladas sem preocupação com a perfeição de acabamento ou ilusão de realidade, que aproximam a obra do estilo impressionista em voga na Europa desde o final do século XIX. No entanto, a temática histórica, o modelo de enquadramento dos personagens, a dimensão do quadro e a preocupação com a fidedignidade dos rostos são características inquestionavelmente acadêmicas, o que faz com que a *Sessão do Conselho de Estado* tenha de ser classificada como uma solução de compromisso entre a temática acadêmica e o estilo impressionista, a caracterizar a “discreta ousadia” (conforme a expressão de Simioni, 2002) de sua autora –conservadora na linguagem, audaz na subversão social e estética do gênero.

Entretanto, o mais interessante para o tema que se pretende discutir neste trabalho não são nem os atributos formais nem o contexto social em que o quadro foi produzido, mas o seu conteúdo. Afinal, ele contraria o imaginário oficial da Independência do Brasil (representado na já citada tela de Pedro Américo, *Independência ou Morte*) ao retratá-la não como uma decisão

provocada pelo ímpeto da indignação, ou como uma conquista bélica, mas como resultado de um planejamento sereno¹, de uma articulação política realizada por diplomatas cuja força advém do intelecto estrategista, e não do vigor físico guerreiro.

A se admitir como verdadeira a representação que Georgina faz da Independência, a construção e a estabilização de um Estado nacional brasileiro não poderiam ser compreendidas como consequência automática do rompimento dos laços que nos prendiam a Portugal; muito menos como a simples declaração de situação fática já existente, como se o Brasil já dispusesse de estrutura administrativa, política e cultural capazes de atuar independentemente das ordens emanadas da Metrópole. Pelo contrário, a autonomia política do Brasil teria sido resultado de um longo processo de construção das bases necessárias à garantia da unidade, integridade e estabilidade de uma organização política verdadeiramente nacional, dentro do qual o Conselho de Estado teria desempenhado um papel indispensável.

Dessa forma, o quadro parece simbolizar com preciosa lucidez a relevância da atuação do Conselho de Estado no Brasil do pós-Independência. Tomando-se como ponto de partida as “mil palavras” da imagem pintada por Georgina de Albuquerque, este artigo pretende compreender o sentido da atuação do Conselho de Estado na construção de um Estado Nacional brasileiro, desde a sua formação como *Conselho Geral de Procuradores-Gerais das Províncias do Brasil* (1822-1823), antes mesmo da declaração de independência, passando por sua fase de consolidação constitucional como *Conselho de Estado*, durante o Reinado de D. Pedro I (1823-1831), até a fase final de decadência e extinção da instituição, no início da Regência (1831-1834). A investigação deseja contribuir para solucionar a questão referente ao papel desempenhado pelo Conselho de Estado na primeira fase do Império brasileiro: ao contrário do que tradicionalmente

¹ Basta comparar as feições dos personagens no quadro de Pedro Américo com as feições dos personagens no quadro de Georgina.

afirma a doutrina brasileira de direito administrativo, a instituição não desempenha funções jurídicas, e não participa da construção de um direito administrativo nacional (como o seu símile francês), limitando-se à função de constituição de uma estrutura política e burocrática para o novo estado nascente.

Para isso, a primeira parte do artigo é dedicada a um estudo sobre as várias interpretações atualmente existentes acerca da formação e da função desempenhada pelo Conselho de Estado no Brasil Império; logo após será analisado o conteúdo das discussões ocorridas na instituição no período estudado, tomando-se a compreensão do contexto político em que ocorreram como pré-requisito necessário à formulação de hipóteses acerca do significado de sua atuação.

A FORMAÇÃO E O SIGNIFICADO POLÍTICO DO CONSELHO DE ESTADO

O Conselho de Estado surge, com seu formato moderno, na França, no ano de 1799. Criado como resultado da radical reforma institucional promovida pela Revolução de 1789, insere-se no projeto de construção de um Estado Administrativo, marcado pela idéia de uma administração centralizada, racional e uniforme, que fosse forte o bastante para se sobrepor aos particularismos na satisfação do interesse público, mas agindo sempre com base na lei –que, afinal de contas, materializava a “vontade geral”. Nesse período inicial triunfam também os princípios da *justice retenue* e do administrador-juiz, que isolam a Administração de todo controle judicial para lhe permitir que assuma simultaneamente os papéis de juiz e parte de suas próprias causas– sob o argumento de que a proteção do interesse público exige que seja o próprio Estado a julgar os atos praticados por seus agentes.

Nesse contexto, é compreensível que o Conselho de Estado francês se caracterize como instituição essencialmente administrativa, assumindo a função que marcaria suas atividades durante toda a sua existência: a de órgão controlador da legalidade dos atos praticados pela Administração

Pública –anulando atos irregulares, cassando julgamentos dos diretórios de departamento e julgando em primeira e última instância as ações que envolvessem atos praticados pela Administração ou por seus agentes.

Curiosamente, o Brasil incorpora o Conselho de Estado às suas instituições políticas ainda no período do Reino Unido, no ano de 1822. A incorporação é curiosa porque a instituição parece não se adaptar bem ao espírito da monarquia oitocentista, que, afinal de contas, não compartilhava dos ideais de legalização, racionalização e uniformização por que lutava a burguesia revolucionária francesa. Pelo contrário, o regime de poder vigente durante o início do período imperial se assemelhava sobremaneira às práticas do *Ancien Régime*, sendo marcado pela existência de um dispositivo de soberania que buscava muito mais a legitimação do poder do imperador soberano do que a regulação do poder estatal para uma intervenção de polícia disciplinadora da vida social. É o que se infere de uma simples comparação entre os textos da Constituição Brasileira de 1824 e da Carta Constitucional Francesa de 1814², sua principal influência filosófica, política e jurídica: percebe-se que mesmo sendo uma das constituições menos radicais da França pós-revolucionária (afinal, restaurava a monarquia constitucional após a derrocada do regime napoleônico), a carta de 1814 submetia o poder do monarca à autori-

² Até o ano de 1834, fixado como limite temporal desta pesquisa, a instável França pós-revolucionária conhece nove constituições, mas todas mantêm, em maior ou menor grau, a idéia de organização legal do poder de intervenção dos governantes sobre a vida privada dos indivíduos. São elas: *Constituição de 1791*, que formalizou os resultados da Revolução e instituiu a Monarquia Constitucional (art. 3º); *Constituição do Ano I* (1792), que instituiu a 1ª República (art. 65); *Constituição do Ano III* (1795), que instituiu o Diretório (arts. 6º, 7º, 189); *Constituição do Ano VIII* (1799), que instituiu o Consulado (arts. 44, 54); *Constituição do Ano X* (1802), que instituiu o Consulado vitalício (art. 44); *Constituição do Ano XII* (1804), que instituiu o Primeiro Império (art. 53); *Carta Constitucional de 1814*, que restaurou a Monarquia (arts. 4º, 14); *Ato Adicional às Constituições do Império* (1815), que dá origem ao Governo dos cem dias (arts. 35, 39); e a *Carta Constitucional de 1830*, que funda a Monarquia de Julho (arts. 4º, 14).

dade da lei, enquanto a constituição brasileira reforçava a figura do imperador como “chave da organização política” e “Chefe Supremo da Nação”, concedendo-lhe o título de que tanto se orgulhava D. Pedro I, de “defensor perpétuo do Brasil”:

Charte Constitutionnelle Française de 1814

Droit public des français

Article 4. Leur liberté individuelle est également garantie, personne ne pouvant être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit. [...]

Article 14. Le Roi est le chef suprême de l'État, il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois d'administration publique, et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'État³.

CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL

Título 1º - Do Império do Brasil, seu Território, Governo, Dinastia, e Religião.

Art. 4. A Dinastia Imperante é a do Senhor Dom Pedro I atual Imperador, e Defensor Perpétuo do Brasil.

[...]

Título 5º - Do Imperador.

Capítulo I. Do Poder Moderador.

Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado

privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.

Cabe recordar que ao texto constitucional se aliava um discurso doutrinário que atribuía ao imperador a responsabilidade pela própria fundação do Estado Brasileiro, sendo a estabilidade política e a ordem nacional os elementos legitimadores de seu governo:

Circundado de altos prestígios, credor da gratidão nacional, esse augusto príncipe soube ser o representante da antiga soberania nacional do Brasil e Portugal, foi o principal cooperador da independência brasileira. Por amor do Brasil renunciava o trono português, procurava fundar um Estado livre, era o núcleo da ordem, do porvir, das esperanças do Brasil, devia pois ser o seu monarca por si e sua dinastia: ele foi, e será (Pimenta, 2002, p. 89).

Apenas estes elementos já devem ser suficientes para sustentar uma suposição inicial de que a incorporação do Conselho de Estado à organização político-administrativa do Brasil Imperial não foi resultado de uma mera transposição da instituição francesa para o nosso sistema jurídico. Pelo contrário, a diferença entre os dispositivos de poder e os princípios de direito público vigentes nos dois países indica ser provável que, apesar da homologia, não havia analogia⁴ entre as funções desempenhadas pelas duas instituições nos regimes políticos de que faziam parte.

Não obstante, a doutrina jus-administrativista atual tende a identificar o Conselho de Estado brasileiro com a instituição francesa, atribuindo-lhe a incerta função de criador de um direito

³ “Carta Constitucional Francesa de 1814

Direito público dos franceses

Artigo 4. Sua liberdade individual é igualmente garantida, e ninguém pode ser perseguido ou preso senão nos casos previstos pela lei, e na forma que ela prescreve. [...]

Artigo 14. O Rei é o chefe supremo do Estado, comanda as forças de terra e de mar, declara a guerra, celebra tratados de paz, de aliança e de comércio, nomeia todos os empregados da administração pública, e elabora os regulamentos e ordenações necessários à execução das leis e à segurança do Estado” (*tradução livre*).

⁴ Os termos são tomados emprestados da biologia evolutiva de Charles Darwin, referindo-se, respectivamente, à situação em que se verifica a existência de órgãos distintos com a mesma origem embriológica (*homologia*), e à situação em que se verifica a existência de órgãos semelhantes, em razão de sua adaptação à execução de uma mesma função (*analogia*) (Darwin, 2005).

administrativo nacional, com base no qual o Estado poderia intervir sobre a vida social, regulamentando-a e disciplinando-a em função do interesse geral. É o que parecem pensar Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Themístocles Brandão Cavalcanti e Maria Sylvia Zanella di Pietro, ainda que não o digam com todas as letras⁵: “O Império do Brasil, constituído sob a égide da centralização e sob a inspiração cultural francesa, *buscou, na administração e no Direito que a Revolução de 1789 desenvolvera, o modelo de várias de suas instituições políticas e jurídicas*” (Moreira, 2002, p. 55, sem grifos no original).

O Direito Administrativo no Império é toda a construção da Jurisprudência administrativa feita pelo Conselho de Estado em suas diversas fases, é toda a legislação sobre terras, especialmente sobre terrenos de marinha e terras devolutas, é a legislação de águas, de minas, é a legislação sobre concessões ferroviárias e de portos, com traços marcantes e bem definidos, é o regime de garantias de juros, base do nosso desenvolvimento na origem da construção do nosso sistema de estradas de ferro e navegação, etc. (Brandão, 1955, p. 25, sem grifos no original).

Foi o Conselho de Estado um dos grandes centros de gravitação dos problemas administrativos no Império, embora, no dizer de Sousa Bandeira, os homens de 1841 mais se houvessem preocupado com o lado político do que com o lado administrativo da questão. [...] O Conselho de Estado, pela sua competência, pelas suas finalidades, pela sua composição, era o órgão

específico para uma tarefa dessa ordem, como o foram o Conselho de Estado na França, na Itália e os Tribunais Administrativos dos outros países (Brandão, 1955, p. 32, sem grifos no original). Com o Império há uma divisão de funções entre o Poder Legislativo, o Poder Judiciário, o Poder Executivo e o Poder Moderador, os dois últimos concentrados em mãos do Imperador. *Já existia, nessa época, uma administração pública organizada, mas regida praticamente pelo direito privado, que o Conselho de Estado se limitava a aplicar* (Di Pietro, 2001, p. 42, grifos distintos do original).

Apesar das diferenças de perspectiva e detalhamento, todos os trechos citados têm um ponto em comum: identificam o Conselho de Estado brasileiro com o Conselho de Estado francês, ressaltando semelhanças questionáveis e desconsiderando as diferenças existentes no funcionamento concreto das instituições. Diogo de Figueiredo Moreira Neto é mais sintético, limitando-se a informar que o Brasil buscou no Direito Francês o modelo para suas instituições políticas e jurídicas; A análise de Maria Sylvia Zanella di Pietro é um pouco mais detalhada, já que, embora reconheça o Conselho de Estado como aplicador do direito administrativo brasileiro, ressalva que durante o Império a administração pública era regida predominantemente pelo direito privado⁶; e, por fim, Themístocles Brandão Cavalcanti é assertivo em sua afirmação de que o direito administrativo brasileiro é resultado da construção jurisprudencial do Conselho de Estado, embora faça referência expressa, poucas páginas depois, ao fato de que “os homens de 1841” se preocupavam mais “com o lado político do que com o lado administrativo da questão”.

⁵ Não obstante, a maioria absoluta dos doutrinadores da matéria se limita a mencionar a criação das primeiras cadeiras de Direito Administrativo nas Faculdades de Direito do país, indicando os autores mais importantes da área – isso quando chegam a discutir a história da disciplina em suas obras. É o que fazem, por exemplo, Caio (1975), que apenas examina a história da disciplina na Europa; Antônio Queiroz Telles (1995), Hely Lopes Meirelles (2008), Diógenes Gasparin (1995) e José Cretella Jr. (1966, 1989, 1991), que se limitam a discorrer sobre a criação da cadeira nas faculdades de Direito; e Lúcia Valle Figueiredo (2003) e Celso Antônio Bandeira de Mello (2007), que sequer abordam a história da disciplina em suas obras manualísticas.

⁶ Merecem realce também as considerações realizadas pela autora em texto posterior, em que relativiza ainda mais a comparação entre o Conselho de Estado brasileiro e o Conselho de Estado Francês, afirmando que “no Brasil, o Conselho de Estado nunca exerceu função jurisdicional como ocorreu na França e em outros países que adotaram o sistema de dualidade de jurisdição. Aqui, falava-se em *jurisdição administrativa*, mas sem independência em relação ao Poder Executivo. O Conselho de Estado era visto como órgão auxiliar da Administração Pública e funcionava como tribunal administrativo de última instância” (Di Pietro, 2000).

Análises que dedicam mais atenção à História do Direito tendem a subscrever a tese da dogmática administrativista, apontando o Conselho de Estado como fonte de uma teoria nacional do Direito Administrativo, a desempenhar papel similar ao da instituição francesa. É o caso do estudo realizado por José Reinaldo de Lima Lopes (2007), que ressalta a importância do Conselho de Estado na formação da alta cultura jurídica brasileira, apontando-o como o órgão responsável por decidir em contenciosos administrativos⁷; mais clara é a afirmação de André Barros de Moura (2007), que considera que o contencioso administrativo imperial possui características que o aproximam do sistema de jurisdição nascido na França; no mesmo sentido, o renomado administrativista Dalmo de Abreu Dallari (1970) valoriza o papel da instituição no contencioso administrativo, enfatizando a “farta e valiosa jurisprudência” produzida na área; por fim, Lydia Garner (1997) insiste na existência de um sistema dual de jurisdição no Brasil Imperial, enfocando a importância da justiça administrativa exercida pelas quatro Seções do Conselho de Estado.

Por outro lado, a maior parte dos historiadores (e uma minoria de jus-historiadores) ressalta o caráter político do Conselho de Estado, sequer considerando a atuação da instituição na construção do Direito Administrativo nacional, ou vinculando-a a uma função precipuamente política e governamental, e não administrativa e executiva. Assim, Maria Fernanda Vieira Martins (2006; 2007) compreende o Conselho de Estado como instituição essencialmente política, contribuindo para a construção do Estado Nacional ao promover uma centralização do poder nas mãos do Imperador; Eliardo França Teles Filho e Carlos Bastide Horbach (2006) demonstram que a instituição garantiu a estabilidade do Estado durante o período imperial, evitando a sua

dissolução pelas facções locais ao amalgamar a função política à função administrativa em suas atividades; Christian Edward Cyril Lynch (2005) aponta o fato de que o Conselho de Estado reunia a nata da política brasileira, constituindo uma elite centralizadora que limitava os poderes dos representantes das oligarquias regionais; para Odete Medauar (2003), o Conselho de Estado era essencialmente órgão de assessoramento do Imperador, não tendo firmado tradição de atuação jurisdicional; José Murilo de Carvalho (2006) trata o Conselho de Estado como o “cérebro da monarquia”, examinando com atenção o seu papel na construção de um projeto político nacional; e por fim, o estudo clássico de José Honório Rodrigues (1978) enfatiza as atividades políticas do Conselho, referentes à elaboração da Constituição e ao exercício do Poder Moderador.

Não é demais invocar também o testemunho contemporâneo dos membros do Conselho de Estado que o estudaram com mais profundidade – Paulino José Soares de Sousa (Visconde de Uruguai), que se ressentia de uma excessiva mistura entre as funções políticas e administrativas do conselho, e José Antônio Pimenta Bueno (Marquês de São Vicente), que enxerga a instituição como coadjuvante do Imperador nos assuntos da política e da administração:

O Conselho de Estado em Portugal é, porém, como o nosso, e como já vimos, político e administrativo. Provém isso de que tendo a sua Constituição um poder real ou moderador como a nossa, acumularam como nós no mesmo conselho as atribuições de aconselhar o poder Moderador e o administrativo. Coisas tão diferentes! Um Conselho de Estado em uma monarquia representativa deve ser uma corporação exclusivamente ou quase exclusivamente administrativa. A corporação que aconselha o poder Moderador e que é política deve ser distinta, chamem embora a esta Conselho de Estado e àquela o que quiserem (Sousa, 2002, p. 280, sem grifos no original).

O Conselho de Estado ministra grande coadjuvação nos assuntos da política e da adminis-

⁷ Deve-se reconhecer, porém, que a comparação preferida pelo autor não é a que fazemos no presente trabalho, visto que ele enfatiza muito mais as semelhanças entre a ação do Conselho de Estado brasileiro e a Suprema Corte americana do que com o Conselho de Estado francês (2007).

tração, tanto interna quanto externa. [...] Em resumo, é um precioso guia e auxiliar para o governo e para cada um dos ministérios, como a análise de suas atribuições pode melhor demonstrar (Pimenta, 2002, p. 336, sem grifos no original).

Percebe-se, em suma, que não existe consenso entre os estudiosos do assunto acerca das funções desempenhadas pelo Conselho de Estado no Brasil Imperial. Há vários motivos que podem explicar a grande pluralidade de interpretações distintas sobre a função desempenhada pela instituição: diferenças de abordagem, que podem tender a enfatizar aspectos políticos ou jurídicos de sua atuação; diferenças de periodização, sendo possível que as diferentes interpretações sugiram uma transformação no papel do Conselho de Estado durante os quase setenta anos de sua existência; diferenças no material selecionado para a análise, que pode se debruçar sobre a atuação do Conselho Pleno ou sobre as Seções do Conselho de Estado, criadas após sua reestruturação em 1842; e até mesmo dificuldades de compreensão dos aspectos técnico-jurídicos ou do contexto político em que se estruturava e atuava o Conselho.

A presente pesquisa pretende participar desse debate, buscando examinar o Conselho de Estado de uma perspectiva que permita compreender as funções que desempenhou seu discurso específico no contexto da criação de um sistema político, jurídico e administrativo para o Brasil recém-independente. Reconhecendo, apesar da inspiração francesa, as peculiaridades do dispositivo de poder em que o Conselho de Estado se insere no país, o artigo pretende identificar as características específicas de sua atuação, o que deve ser útil para um entendimento adequado do processo histórico que conduziu à declaração da Independência e à afirmação da autonomia político-administrativa do Estado brasileiro.

Contudo, para que esta análise não se perca nos labirintos que geraram conclusões tão díspares como as das interpretações anteriores, devem ser tomadas algumas cautelas de método, que

esclareçam a perspectiva a partir da qual o tema será abordado: assim, a pesquisa teve seu objeto limitado apenas à primeira fase de existência do Conselho de Estado no Brasil (1822-1834), tomando-se as atas do Conselho Pleno como ponto privilegiado de observação. Com base nestas atas se buscou compreender especificamente o papel da instituição na construção de um Estado Nacional independente brasileiro, levando-se em consideração as circunstâncias em que esse discurso é produzido e as funções políticas que ele pode ter desempenhado nesse contexto.

A Primeira Fase do Conselho de Estado no Brasil Imperial (1822-1834)

Na verdade, mesmo a primeira fase de atuação do Conselho de Estado no Brasil Imperial pode ser dividida em três períodos claramente distintos: o primeiro, de 2 de junho de 1822 a 20 de outubro de 1823, em que a instituição ainda se denominava *Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias do Brasil*; o segundo, entre 13 de novembro de 1823 e 1º de abril de 1831, já com a denominação consolidada de *Conselho de Estado*; e o terceiro, entre 9 de abril de 1831 e 5 de agosto de 1834, na fase da Regência, quando é dissolvido pelos liberais. Estudemos separadamente os três períodos, de modo a compreendermos as especificidades de funcionamento e os diferentes papéis desempenhados pela instituição nessa fase de sua existência⁸.

O Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias do Brasil (1822-1823).

O Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias do Brasil foi criado pelo Decreto de 16 de fevereiro de 1822, redigido por José Bonifácio pouco antes da declaração de independência, em atendimento ao pleito das províncias de

⁸ O Conselho é recriado em 1842, mantendo suas atividades regularmente até a proclamação da República em 1889. Essa segunda fase de existência da instituição está para além dos limites e objetivos desta pesquisa.

São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, que solicitavam ao príncipe regente que se recusasse a retornar a Portugal, permanecendo no Brasil e criando um conselho de representação local.

Tendo decidido atender ao primeiro pedido em 9 de janeiro de 1822 (o Dia do Fico), D. Pedro I atendeu ao segundo pelo Decreto de 16 de fevereiro, que criou o Conselho de Procuradores-Gerais com os objetivos declarados de garantir um centro de união para o país, defender a sua integridade, liberdade e felicidade, e garantir a representação interina das províncias na organização do sistema constitucional brasileiro.

Observa-se, de imediato, que não foi dada ao Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias a estrutura de um Conselho de Estado “moderno” (napoleônico), tendo sido criado muito mais como instância de representação local no governo central do que como órgão auxiliar do Executivo na organização da administração pública. O decreto previa inclusive a representação proporcional das províncias conforme a quantidade de deputados enviados às cortes portuguesas⁹, determinando que a nomeação dos deputados seria feita pela maioria dos eleitores de paróquia nas cabeças de comarca, que poderiam removê-los caso não desempenhassem adequadamente suas obrigações – o que ressalta o caráter representativo da instituição.

Porém, tampouco pode o Conselho ser considerado uma instituição puramente representativa, visto que o Decreto de 16 de fevereiro atribuía ao príncipe regente a sua presidência, e garantia assento e voto no Conselho a todos os ministros e secretários de Estado. Tal fator, aliado à inexistência de representação real no Conselho da maior parte das províncias, que se recusaram ou demoraram demais na indicação

⁹ Um conselheiro para as províncias com até quatro deputados nas cortes; dois conselheiros para as províncias que tivessem enviado entre quatro e oito deputados; e três conselheiros para as províncias com mais de oito deputados em Portugal.

de seus procuradores¹⁰, aumentava o vínculo da instituição com o governo central e reduzia imensamente seu potencial de representação dos interesses locais.

A natureza híbrida verificada na estrutura do Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias pode ser percebida também em suas atribuições legais, entre as quais se encontravam concomitantemente atividades relativas ao desempenho do governo central, à Administração e à representação dos interesses provinciais:

Serão as atribuições deste Conselho: 1º, Aconselhar-me todas as vezes, que por mim lhe for mandado, em todos os negócios mais importantes e difíceis; 2º, examinar os grandes projetos de reforma, que se devam fazer na Administração Geral e particular do Estado, que lhe forem comunicados; 3º, propor-me as medidas e planos, que lhe parecerem mais urgentes e vantajosos ao bem do Reino Unido e à prosperidade do Brasil; 4º, advogar e zelar cada um dos seus Membros pelas utilidades de sua Província respectiva.

Percebe-se, assim, que o Conselho de Estado foi construído com a estrutura e as atribuições adequadas ao desempenho de uma função

¹⁰ Enviaram representantes as províncias Cisplatina (Lucas José Obes, em 02 de junho de 1822) do Rio de Janeiro (José Mariano Azeredo Coutinho e Joaquim Gonçalves Ledo, em 02 de junho de 1822), Minas Gerais (José de Oliveira Pinto Botelho Mosquera e Estevão Ribeiro de Rezende, em 10 de junho de 1822, e Manuel Ferreira da Câmara Bittencourt e Sá, em 16 de novembro de 1822), Espírito Santo (José Vieira de Matos, em 23 de junho de 1822), Santa Catarina (Joaquim Xavier Curado, em 03 de julho de 1822), São Paulo (Antônio Rodrigues Veloso de Oliveira, em 15 de julho de 1822, e Manoel Martins do Couto Reis, depois de abril de 1823), Rio Grande do Sul (Antônio Vieira da Soledade, em 23 de setembro de 1822), Paraíba (Manuel Clemente Cavalcanti de Albuquerque, em 16 de novembro de 1822) e Goiás (Manuel Rodrigues Jardim, em 1º de fevereiro de 1823). Deixaram de enviar representantes as províncias do Grão-Pará, Maranhão, Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Alagoas, Bahia e Mato Grosso.

bastante específica, resultado da fusão de suas características simultaneamente representativas e governativas: *garantir a unidade e a integridade do Brasil e a legitimidade do governo central brasileiro*. Tais objetivos seriam realizados através da participação dos representantes locais na tomada das decisões mais importantes (inciso 1º); da organização de uma burocracia de Estado nacional (inciso 2º); da busca da prosperidade do Brasil como elemento de legitimação do governo e afirmação de sua autonomia em face de Portugal (inciso 3º); e da proteção dos interesses locais *por intermédio* (e não “em face”) do poder central (inciso 4º). Cabe verificar se o Conselho efetivamente cumpriu essas missões durante sua atuação concreta.

Designados os representantes de apenas duas províncias, mas “urgindo a salvação do Estado” que se instalasse o Conselho o quanto antes, o Decreto de 1º de junho de 1822 contradisse regra expressa do Decreto de 16 de fevereiro (que exigia a reunião dos procuradores de pelo menos três províncias para o início das atividades) e o convocou para o dia seguinte, quando se iniciaram as sessões com a presença dos procuradores José Mariano de Azeredo Coutinho, Joaquim Gonçalves Ledo (Rio de Janeiro) e Lucas José Obes (Cisplatina), acompanhados dos ministros José Bonifácio de Andrade e Silva (do Império e Estrangeiros), Caetano Pinto de Miranda Montenegro (da Justiça), Joaquim de Oliveira Álvares (da Guerra) e Manuel Antônio de Farinha (da Marinha), além do próprio príncipe regente, D. Pedro de Alcântara.

Já na ata da primeira sessão é possível encontrar elementos que demonstram a intenção do Conselho de cumprir a missão política que lhe fora atribuída, com o discurso inaugural de D. Pedro afirmando expressamente que seria necessário conhecer a vontade dos povos para “sustentar a integridade da Monarquia”:

As Representações de São Paulo, Rio de Janeiro, e Minas Gerais, que Me pediam que ficasse no Brasil, também Me deprecava-

vam a criação de um Conselho de Estado. [...]. Foi inexplicável o prazer que a Minha Alma sentiu quando estas representações chegaram à Minha Presença, porque então conheci que a vontade dos Povos era não só útil, mas necessária para sustentar a integridade da Monarquia em geral, e mui principalmente do grande Brasil de quem sou filho (D. Pedro de Alcântara, 1ª Sessão do Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias do Brasil, 2 de junho de 1822, citado Rodrigues, 1973-1978, p. 44).

O discurso inicial do príncipe regente indica as funções a que estava destinado o Conselho de Procuradores-Gerais desde o período pré-independência, certamente reforçadas após o 7 de setembro: não um tribunal administrativo, como o Conselho de Estado francês; não um órgão de regulação das intervenções do Executivo sobre a vida privada dos indivíduos; não um instrumento de disciplinarização da sociedade; mas, acima de tudo, um veículo de exercício do poder soberano para a garantia da unidade, da legitimidade e da autonomia do governo nacional brasileiro.

Uma abordagem panorâmica das discussões travadas nas reuniões do conselho pleno apenas confirma a intuição. O Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias do Brasil funcionou por quase dois anos, tendo sido criado pelo já mencionado Decreto de 16 de fevereiro de 1822 e extinto pela Lei de 20 de outubro de 1823, quando a organização da Assembléia Geral Constituinte e Legislativa do Brasil tornou redundante a sua existência como órgão de representação local. Durante esse período o Conselho se reuniu 29 vezes, entre os dias 02 de junho de 1822 e 07 de abril de 1823, tendo debatido um total de 49 temas¹¹ que podem ser classificados conforme o seu conteúdo na forma exposta no quadro abaixo:

¹¹ Levou-se em consideração a quantidade de sessões em que cada um dos temas aparece, mas não foi computada a abordagem do mesmo tema por mais de uma vez na mesma sessão. Como cada sessão aborda mais de um tema, a quantidade de temas discutidos é superior à quantidade de sessões ocorridas.

Quadro 1. Atas do Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias do Brasil (1822-1823)¹²

Temas gerais	Temas específicos	Quantidade	Percentual ¹³	Percentual geral ¹⁴
Construção do Estado¹⁵	Independência	16	32,65 %	71,41 %
	Organização do Conselho de Estado	10	20,40 %	
	Organização da Assembléia Geral	6	12,24 %	
	Organização da Burocracia de Estado	3	6,12 %	
Questões Políticas	Segurança Interna ¹⁶	6	12,24 %	12,24 %
Administração Interna¹⁷	Relações com as Províncias	2	4,08 %	10,2 %
	Finanças Públicas	3	6,12 %	
Debates Jurídicos	Direito Administrativo	0	0 %	0 %
Outros	Assuntos Pessoais do Imperador	1	2,04 %	6,12 %
	Outros ¹⁸	2	4,08 %	
Total	-	49	100 %	100 %

A análise do quadro demonstra com clareza o tipo de temas discutidos nas sessões do Conselho de Procuradores: essencialmente assuntos relacionados à construção de um Estado Nacional brasileiro. E nem poderia ser diferente, levando-se em consideração o contexto em que desempenhou suas atividades – o período pré e pós-independência. É dessa forma que mais de 30 % das discussões se referem diretamente à

Independência do país, e o percentual aumenta quando levamos em consideração os debates relacionados ao apaziguamento de insurreições e à construção de uma administração para o estado brasileiro, chegando a mais de 80 % do total.

Por outro lado, cai por terra a suposição inicial do Conselho como instância de representação dos interesses locais, em vista da existência de apenas duas discussões relativas a assuntos das províncias, o que equivale a menos de 5 % do total de debates travados na instituição. Talvez fosse mais acertado tratar o Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias não como um órgão de representação local, mas de *participação das elites locais* na organização do governo central, o que paradoxalmente contribuiria para gerar mais *centralização, unidade e homogeneidade* – embora a hipótese dependa de pesquisa empírica que está além dos limites e objetivos deste estudo.

¹² Total de 29 sessões, ocorridas entre 2 de junho de 1822 e 7 de abril de 1823.

¹³ Percentuais aproximados.

¹⁴ Percentuais aproximados.

¹⁵ Estes temas se referem diretamente a atos de Governo do Imperador, sendo correspondentes ao exercício do que viria a ser o “Poder Moderador”, na Constituição de 1824.

¹⁶ Crimes de opinião, insurreições, crises políticas.

¹⁷ Trata-se de temas de caráter propriamente administrativo. Combinados com os temas indicados como “Questões Políticas”, compõem as atribuições do que viria a ser o “Poder Executivo”, na Constituição de 1824.

¹⁸ “Diferentes matérias”, não especificadas nas atas.

Percebe-se, também, que se aproximadamente 16 % dos debates podem ser de alguma forma relacionados às finanças públicas e à burocracia, não há, no período, absolutamente nenhuma discussão de caráter jurídico –quanto mais de direito administrativo–, o que explicita as enormes diferenças de função entre o conselho brasileiro e o Conselho de Estado que havia sido criado na França pós-revolucionária, contrariando a opinião de grande parte dos autores que têm estudado o tema¹⁹.

Em vez de desempenhar a função jurídico-administrativa de contribuir para a formação de um direito administrativo nacional pela construção de uma jurisprudência acerca das relações entre o governo e os particulares, o Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias do Brasil parece ter desempenhado uma função de caráter essencialmente político: construir uma estrutura estatal independente da estrutura administrativa portuguesa; produzir legitimidade para o governo nacional de D. Pedro I; e assegurar a “unidade, integridade, liberdade e felicidade” do recém-criado Império do Brasil.

O CONSELHO DE ESTADO NO PRIMEIRO REINADO (1823-1831)

Apesar de ter sido breve o período de existência do Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias do Brasil, ainda mais breve foi o tempo durante o qual deixou de existir, tendo sido re-criado menos de um mês após a sua extinção em 20 de outubro, no dia seguinte à dissolução da Assembléia Constituinte, pelo Decreto de 13 de novembro de 1823 – agora com a denominação de *Conselho de Estado*.

A intenção declarada no decreto era que o Conselho de Estado substituísse a Assembléia Constituinte na elaboração de um projeto de constituição, a ser redigido “com sabedoria, luzes, civilização e adequação às especificidades nacionais”. Além disso, previa também ser tarefa do Conselho “tratar dos negócios de maior mon-

ta”, nomeando como conselheiros, além dos seis ministros de Estado que haviam mantido o título e a função pelo Decreto de 20 de outubro²⁰, o desembargador do Paço Antônio Luiz Pereira da Cunha e os Conselheiros da Fazenda José Joaquim Carneiro de Campos, Manoel Jacinto Nogueira da Gama e José Egídio Álvares de Almeida.

O período inicial das atividades do Conselho parece ter sido efetivamente devotado à elaboração de um projeto de constituição para o Brasil, e a sua outorga, em 25 de março de 1824, ao mesmo tempo em que liberou as sessões para que se tratasse de outros “negócios de maior monta”, revestiu o Conselho de Estado de nova dignidade jurídica, atribuindo-lhe o caráter de instituição constitucional e modificando-lhe a estrutura e as atribuições.

A primeira modificação relevante promovida pela Constituição de 1824 na estrutura do Conselho é a exclusão dos Ministros de Estado como seus membros natos. Os arts. 138 e 139 fixavam em dez o número de Conselheiros, determinando que os ministros não poderiam ser reputados Conselheiros de Estado sem especial nomeação do Imperador para o cargo. Não obstante, D. Pedro I mantém os Conselheiros que haviam sido indicados no Decreto de 13 de novembro de 1823.

A Constituição prescreve ainda que os Conselheiros seriam nomeados diretamente pelo Imperador (art. 137), assumindo o cargo em caráter vitalício, e podendo ser responsabilizados por conselhos opostos às leis e ao interesse do Estado (art. 143, posteriormente regulamentado pela Lei de Responsabilidade dos Ministros, Secretários e Conselheiros de Estado, de 15 de outubro de 1827).

¹⁹ Ver *supra*, seção 2.

²⁰ João Severiano Maciel da Costa (Ministro do Império), Luís José de Carvalho e Melo (Ministro dos Estrangeiros), Clemente Ferreira França (Ministro da Justiça), Mariano José Pereira da Fonseca (Ministro da Fazenda), João Gomes da Silveira Mendonça (Ministro da Guerra) e Francisco Vilela Barbosa (Ministro da Marinha).

No art. 142 são enumeradas as atribuições do Conselho de Estado, que deveria ser ouvido em todos os negócios graves, nas medidas gerais de “pública Administração” e para o exercício do Poder Moderador:

Art. 142. Os Conselheiros serão ouvidos em todos os negócios graves, e medidas gerais da pública Administração; principalmente sobre a declaração da Guerra, ajustes de paz, negociações com as Nações Estrangeiras, assim como em todas as ocasiões, em que o Imperador se proponha exercer qualquer das atribuições próprias do Poder Moderador, indicadas no art. 101, à exceção da IV.

Nota-se que, se por um lado foi mantida a competência geral para aconselhamento em “negócios graves” (“de maior monta” no Decreto de 13 de novembro de 1823; “importantes e difíceis” no Decreto de 16 de fevereiro de 1822), por outro foram acrescentadas duas atribuições que não eram previstas nas encarnações anteriores do Conselho: o dever de manifestação sobre “medidas gerais da pública Administração” e para o exercício do Poder Moderador.

Quanto à primeira novidade, é preciso que se faça uma ressalva semântica: a expressão “pública Administração” não pode ser compreendida da mesma forma como compreendemos atualmente o conceito de “Administração Pública”. A identificação apressada das duas expressões distintas pode conduzir a conclusões errôneas acerca das atividades desempenhadas pelo Conselho de Estado no Primeiro Reinado. Não se pretendia, com a regra, que a instituição participasse de decisões de caráter executivo-administrativo, que afinal de contas estavam reservadas constitucionalmente ao Ministério (arts. 102 e 132); trata-se de medidas gerais de *governo*, de caráter essencialmente *político*, como se percebe com a exemplificação fornecida pelo próprio texto constitucional: “declaração de Guerra, ajustes de paz, negociações com as Nações Estrangeiras”. Desse modo, ainda que a expressão se referisse a atribuições típicas do Poder Executivo (art. 102,

VII, VIII, IX), designava muito mais as relações políticas do governo com a comunidade internacional do que a sua atuação administrativa interna em relação a cidadãos particulares – o que tem importante significado para a compreensão do papel do Conselho de Estado no planejamento e estabilização da Independência do país.

Quanto à segunda novidade, decorrente da própria reorganização de poderes promovida pela carta constitucional, vincula fortemente o Conselho de Estado ao exercício do Poder Moderador, determinando que o Conselho deveria ser ouvido previamente em todas as ocasiões em que o Imperador pretendesse exercer os poderes previstos no art. 101 da Constituição – com a precisa exceção do direito de intervenção do Poder Moderador sobre o Poder Executivo para a demissão dos Ministros de Estado (prevista no inciso VI do dispositivo):

Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador

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

II. Convocando a Assembléia Geral extraordinariamente nos intervalos das Sessões, quando assim o pede o bem do Império.

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

IV. Aprovando, e suspendendo interinamente as Resoluções dos Conselhos Provinciais: Arts. 86, e 87.

V. Prorrogando, ou adiando a Assembléia Geral, e dissolvendo a Câmara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando imediatamente outra, que a substitua.

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

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

VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas e os Réus condenados por Sentença.

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

Percebe-se que a regulamentação constitucional do Conselho de Estado modificou bastante a instituição, reforçando suas características essenciais e facilitando o cumprimento das funções para as quais havia sido criado. Se perde o seu caráter de instituição de representação local, deve-se reconhecer que mesmo o Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias jamais pôde desempenhar a contento essa função, em vista do baixo índice de participação das províncias²¹ e da participação dos Ministros com direito a voto, o que o tornava mais uma forma de legitimação da centralização que uma instituição de descentralização do poder político.

Por outro lado, as alterações estruturais reforçam o vínculo do Conselho de Estado com a faceta propriamente *política* da atuação do Imperador (o Poder Moderador), escancarando seu papel de órgão de legitimação do poder soberano exercido pelo governo centralizado na figura do monarca.

Por fim, fica mais clara também a separação (ao menos jurídica) entre o Conselho de Estado e o Poder Executivo, não só pela exclusão –de pouco efeito prático– dos ministros como seus membros natos, mas principalmente pela exclusão da prerrogativa prevista no art. 101, VI de sua competência deliberativa, vedando-se, assim, que o Conselho interferisse na nomeação ou demissão de Ministros de Estado pelo Imperador.

Dessa forma, a estrutura jurídica criada para o Conselho de Estado pela Constituição de 1824 parece contribuir para facilitar o desempenho da função a que fora destinado: favorecer o exercício da soberania e do Poder Moderador, garantir a legitimação do governo imperial, promover a concentração dos poderes políticos no centro do novo estado brasileiro e assegurar a unificação do país no conturbado período pós-independência – tudo isso com vistas a estabilizar o Estado Nacional brasileiro criado após a ruptura com Portugal. Cabe verificar se em sua atuação prática

o Conselho realmente cumpriu as tarefas que lhe foram atribuídas.

Infelizmente, não dispomos das atas dos debates ocorridos entre 1823 e 1828 para a realização dessa análise. Como explica o Visconde de São Leopoldo, secretário do Conselho, a anotação das deliberações tomadas no Conselho até então havia sido muito irregular, sem que houvesse sequer um livro próprio para o seu registro:

Determinou Sua Majestade Imperial, que sendo mui irregular a forma até aqui praticada na escrituração das deliberações em Conselho de Estado, de ora em diante houvesse um livro próprio para as Atas, as quais seriam assinadas pelos Conselheiros de Estado assistentes, e nelas se faria uma simples menção da afirmativa, ou negativa de cada um, com referência aos votos especificados e fundamentados, que o Conselheiro será obrigado a dar por escrito; cujos votos emaçados, e com as notas indicativas das Atas, a que pertencem, andarão sempre apensos ao referido livro: nomeando ao Conselheiro de Estado, Visconde de São Leopoldo, Secretário do dito Conselho, para a redação das atas, e guarda do livro, e papéis a elas concernentes (1ª Sessão registrada do Conselho de Estado, 24 de abril de 1828, citado Rodrigues, 1973-1978, p. 44). Desse modo, devemos examinar o conteúdo dos debates ocorridos entre 1828 e 1831 para a avaliação do papel desempenhado pelo Conselho de Estado durante o Primeiro Reinado, até a abdicação de D. Pedro I. Durante esse período o Conselho se reuniu 59 vezes, entre os dias 24 de abril de 1828 e 1º de abril de 1831, tendo debatido um total de 76 temas²², que podem ser classificados conforme o seu conteúdo na forma exposta no quadro 2:

²¹ Ver *supra*, nota 10.

²² Levou-se em consideração a quantidade de sessões em que cada um dos temas aparece, mas não foi computada a abordagem do mesmo tema por mais de uma vez na mesma sessão. Como cada sessão aborda mais de um tema, a quantidade de temas discutidos é superior à quantidade de sessões ocorridas.

Quadro 2. Atas do Conselho de Estado no Primeiro Reinado (1823-1831)²³

Temas gerais	Temas específicos	Quantidade	Percentual⁷	Percentual geral⁸
Construção do Estado	Organização do Conselho de Estado	1	1,31 %	1,31 %
Exercício do Poder Moderador⁹	Nomeação de Senadores	4	5,26 %	60,5 %
	Convocação e Suspensão da Assembléia	1	1,31 %	
	Sanção de Resoluções da Assembléia	16	21,05 %	
	Sanção de Resoluções das Províncias	1	1,31 %	
	Suspensão de Magistrados	6	7,89 %	
	Perdão, Comutação e Anistia	18	23,68 %	
Exercício do Poder Executivo¹⁰	Celebração de Tratados Internacionais	2	2,63 %	31,56 %
	Apresamento de Embarcações	5	6,57 %	
	Outras Relações Internacionais ¹¹	7	9,21 %	
	Finanças Públicas	7	9,21 %	
	Segurança Interna ¹²	3	3,94 %	
Debates Jurídicos	Interpretação da Constituição	2	2,63 %	3,94 %
	Eleições	1	1,31 %	
	Direito Administrativo	0	0 %	
Outros	Assuntos Pessoais do Imperador	2	2,63 %	2,63 %
Total	-	76	100 %	100 %

Os dados constantes do quadro parecem confirmar as intuições extraídas da reestruturação jurídica do Conselho de Estado, indicando um reforço das funções principais cumpridas pelo

Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias: garantir a unidade nacional através da concentração e legitimação do poder político nas mãos do Imperador.

É claro que não está mais tão presente a preocupação original com a construção de uma estrutura institucional para o novo Estado brasileiro; afinal, em 1828 já havia sido superada a discussão relativa à independência do país, e a organização das instituições já não era uma questão premente como no período entre 1822 e

²³ Total de 59 sessões, ocorridas entre 24 de abril de 1828 e 1º de abril de 1831. Não há registro das sessões realizadas entre 1823 e 1828.

²⁴ Percentuais aproximados.

²⁵ Percentuais aproximados.

²⁶ Conforme o art. 101 da Constituição de 1824.

²⁷ Conforme o art. 102 da Constituição de 1824.

²⁸ Especialmente com Portugal e o Uruguai, nesse período.

²⁹ Crimes de opinião, rebeliões, insurreições, crises políticas.

1823. O problema agora era de “manutenção”, relativo à garantia da estabilidade do governo nacional como pressuposto necessário para assegurar a permanência da autonomia política do país. Mas a classificação dos temas discutidos com base nas atribuições constitucionais do Poder Moderador e do Poder Executivo mostra com clareza o aprofundamento da tendência que já havia sido percebida no Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias: o forte vínculo do Conselho de Estado com a atuação do Poder Moderador, e a preocupação com a legitimação do poder soberano do monarca.

É inquestionável a prevalência de debates relacionados ao exercício do Poder Moderador no período, que correspondem a mais de 60 % dos temas abordados nas sessões, enquanto o exercício do Poder Executivo aparece em apenas 31,56 % das sessões. Nessa categoria sobressaem as discussões referentes à concessão de perdão, comutação e anistia (23,68 %), à sanção de resoluções da Assembléia Geral (21,05 %) e à suspensão de magistrados (7,89 %).

Quanto à concessão de perdão, comutação e anistia, trata-se de uma das prerrogativas mais tradicionais do exercício do poder real nas sociedades do Antigo Regime. Decorre da caracterização do monarca como responsável pela distribuição da Justiça e, portanto, capaz de restaurar pela equidade o equilíbrio e a ordem natural que tivessem sido violados pelas imperfeições das decisões judiciais. É claro que essa encarnação da Justiça na figura do monarca soberano cumpre um importante papel na legitimação do exercício de sua soberania, na medida em que coloca em suas mãos a responsabilidade pela felicidade do povo e pela manutenção da ordem geral da sociedade. Percebe-se assim a persistência, em uma sociedade que já se pretendia “moderna” (pois constitucional, liberal), de práticas fortemente arraigadas do antigo dispositivo de poder ainda vigente no país, que atuava muito mais sob o modelo da soberania do que sob o modelo da disciplina (em instalação na França pós-revolucionária, em parte graças à atuação de seu Conselho de Estado).

O regime de soberania funcionava de acordo com um modelo jurídico baseado em uma relação política entre sujeitos de direito, que fundamentava a unidade do poder na figura do rei e era sustentado por uma relação assimétrica entre os direitos legítimos da soberania e a obrigação legal de obediência dos súditos (Foucault, 2000). Em um regime de poder desse tipo, a manutenção da ordem só poderia ser assegurada pela demonstração constante da legitimidade fundamental do soberano, o que torna o descumprimento da lei não apenas um desvio do padrão estabelecido, mas um desafio inaceitável à fonte de seu poder e à própria legitimidade do governante. Diante da violência do desafio, a única forma de se restaurar a ordem seria por meio de uma sanção repressora que se exercesse diretamente sobre o corpo dos súditos, vencendo a violência por um excesso que a anulasse, reiterando a legitimidade fundamental da soberania e a impotência dos súditos diante do monarca.

Ora, em um regime de poder como esse, que tinha por suporte essencialmente os direitos do rei, a violação de seus direitos exigia uma réplica que assegurasse, pela dissimetria excessiva de forças, a proteção da ordem fundada no poder do soberano. A possibilidade de perdão, comutação ou anistia pelo monarca era apenas a contra-face do exercício desse poder, que assim como podia manifestar a grandiosidade de sua força pelo espetáculo do suplício, também podia demonstrar a grandeza de sua magnanimidade pela cerimônia do perdão, capaz de transmutar o criminoso em inocente e fazer desaparecer com ainda mais energia o ato violador da soberania.

A quantidade de vezes em que aparecem, nos debates desse período, discussões referentes à concessão de perdão, graça e anistia, demonstram não só o forte vínculo do Conselho de Estado com o exercício do Poder Moderador, mas também o importante papel desempenhado pela instituição na proteção da legitimidade da soberania do Estado. Quer se concedesse, quer se negasse o pedido, as discussões em torno do tema se referem à determinação da melhor forma de restauração da legitimidade

da ordem violada pelo crime, seja pela punição exemplar, seja pela graça magnânima. Assim, cumpre o Conselho de Estado a função que lhe havia sido implicitamente designada pelo texto constitucional, reforçando a tendência verificada desde 1822: auxiliar a concentrar os poderes na figura do Imperador, garantir a legitimidade do exercício de seu poder, promover a unidade do Estado brasileiro independente.

Embora se tratasse de tarefa mais burocrática, a atividade de sanção das resoluções emitidas pela Assembléia Geral também demonstra a atuação do Conselho de Estado no sentido do fortalecimento da posição do Imperador e da legitimação do exercício de seu poder político (Moderador). Ao conceder a sanção às resoluções da Assembléia, o Imperador lhes confere o *quantum* de poder faltante para que entrassem em vigor, necessitando a manifestação jurídica³⁰ da vontade popular desse elemento de transfiguração capaz de torná-la plena: a concordância daquele que consubstancia fisicamente a soberania, o monarca no exercício do Poder Moderador. Assim se reforçava simbolicamente o seu papel constitucional de “chave de toda a organização política” e “primeiro representante da Nação”, afirmando-se a vontade do Imperador como a única encarnação verdadeira da soberania nacional, sem a qual a sua representação pelo parlamento ficaria incompleta – o quê obviamente também contribui para a centralização e a legitimação de seu poder político:

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

Por fim, um tema menos presente, mas igualmente importante, é o da suspensão de magistrados pelo Poder Moderador, que aparece em 7,89 % das sessões do Conselho de Estado no período.

³⁰ Ainda que fictícia.

Ainda que a quantidade de vezes em que aparece o tema seja pequena, diante dos mencionados acima, é relevante compreender adequadamente o sentido dessa prerrogativa do Poder Moderador para que se entenda corretamente o papel desempenhado pelo Conselho de Estado no Brasil do Primeiro Reinado.

A relevância do tema decorre da possibilidade de compreensão inadequada do sentido da prerrogativa, que não consubstancia ato administrativo de suspensão de funcionários públicos por desvio de finalidade ou abuso de poder, mas verdadeira medida *soberana* de correção de atos de jurisdição. A ressalva é importante porque a interpretação do assunto com as categorias de nosso presente histórico pode conduzir à errônea conclusão de que ao deliberar acerca da suspensão de magistrados o Conselho de Estado estaria criando uma regulamentação disciplinar para a Administração Pública nacional, nos moldes do que vinha fazendo o Conselho de Estado francês no mesmo período. Nada seria mais distante da realidade. Na verdade, uma análise qualitativa dos debates travados acerca do tema mostra que a discussão nunca se dá com base em limitações administrativas ao exercício do poder pelo juiz na qualidade de funcionário público, nem mesmo com base em critérios jurídicos; o que se pretende é evitar o *despotismo* e a *arbitrariedade*, a formação de pequenos ditadores locais com poderes suficientes para impor suas vontades à revelia da vontade soberana do Estado – algo absolutamente inadmissível no contexto de organização de um Estado centralizado independente.

Assim, quem recorre ao Conselho de Estado requerendo a suspensão de magistrados não o faz por razões jurídicas, por não ter tido seus direitos adequadamente protegidos pelo Poder “Judicial” (art. 151 da Constituição de 1824), mas por perceber que o juiz viola limites *naturais* ao exercício de seu poder, tornando-se *déspota* a ser devidamente corrigido pelo “primeiro representante” da Nação – em ato que simultaneamente protege a liberdade “natural” (no sentido *não-jurídico* da expressão) da Nação e a concentração do poder político nas mãos do soberano. A explicação

pode ser ilustrada com a transcrição dos debates ocorridos em uma das sessões:

[...] O mesmo Ministro [José Clemente Pereira], como encarregado interinamente da Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, propôs, 1º, que havendo o ex-Ouvidor da Comarca do Espírito Santo José Libânio de Souza *arbitrariamente* nomeado a Francisco Coelho de Aguiar para servir o lugar de Juiz de Órfãos, *sem para isso ter obtido os votos dos eleitores nos Pelouros, de cujo procedimento ofensivo de lei expressa, não se justifica o dito José Libânio [...];* 2º apresentou a súplica de Adão Diedrich contra Francisco José Álvares Carneiro, [...] que interinamente serve de Juiz de Crime dos bairros de São José e Sé, mostrando a *maneira violenta e arbitrária*, porque o fizera despejar da casa nº 36 na Rua da Misericórdia, que tinha de arrendamento sem atenção às formalidades estabelecidas, e *por simples queixa de má vizinhança [...];* sobre o que foi ouvido o dito Juiz de Fora; 3º a queixa de Vasco Sodré Pereira da Nóbrega contra o Juiz de Fora das Vilas da Ilha Grande e Parati José Joaquim da Silva *por havê-lo prendido sem culpa formada, nem crime algum para isso, meramente por não querer declarar herdeiros de seu falecido irmão [...]* os menores filhos de Maria Teresa, *arbitrariamente que fora provada [...]* pela própria resposta daquele Juiz de Fora; 4º a reclamação de Maurício Miguel Boom, morador na Vila de Campos de Goitacases, pela *prisão despótica que sofrera por ordem do Juiz de Fora daquela Vila Sérgio de Souza Pinto de Melo, unicamente*, como confessa o mesmo Juiz de Fora, *em satisfação ao Capitão-Mor* dela Antônio Manuel Ribeiro, que se reputava insultado pelo fato de tirar aquele Boom uma escrava, a que pretendia ter direito, de uma carroça, em que vinha a família do referido Capitão-Mor, e para a prisão de cuja escrava havia obtido um mandado judicial, bem que declarou o dito Juiz de Fora achar-se cassado por um contramandado: sobre os três primeiros Magistrados concordou o

Conselho de Estado em que deveriam ser suspensos; sobre o último divergiram alguns dos Conselheiros de Estado, opinando que deveria ficar adiado [...]. Sua Majestade Imperial Decidiu, que fossem suspensos os quatro mencionados Magistrados [...] (6ª Sessão registrada do Conselho de Estado, 28 de junho de 1828, citado Rodrigues, 1973-1978, p. 49, sem grifos no original).

Apesar da prevalência das discussões relativas ao exercício do Poder Moderador nas reuniões do Conselho de Estado, deve-se reconhecer que as discussões relativas ao exercício do Poder Executivo também não são negligenciáveis, correspondendo a mais de 30% do total de temas debatidos. A princípio essa quantidade poderia indicar ao menos uma função secundariamente administrativa do Conselho de Estado, a aproximá-lo da instituição original francesa; no entanto, uma análise um pouco mais detalhada demonstra não ser possível essa conclusão, reforçando-se a interpretação que tem sido defendida em todo o artigo.

Isso porque a maior parte desse total está relacionada às “medidas gerais de pública Administração” previstas no art. 142 da Constituição, que de fato em nada se aproximam do que compreendemos atualmente por medidas administrativas, tratando-se essencialmente de discussões acerca de relações do Brasil com a comunidade internacional – celebração de tratados (2,63 %), apresamento de embarcações (6,57 %) e outras relações internacionais (9,21 %). Aliados tais temas às discussões sobre segurança interna (3,94%), percebe-se que mesmo entre as atribuições relativas ao exercício do poder executivo a maior parte dos debates continua se referindo a temas políticos, intimamente relacionados com a manutenção da unidade e da autonomia do Império do Brasil independente.

O CONSELHO DE ESTADO NA REGÊNCIA (1831-1834)

A abdicação de D. Pedro I em favor do filho e o início do período Regencial, em 7 de abril de 1831,

não geraram grandes modificações na estrutura ou no tipo de discussões realizadas no Conselho de Estado. Antes, parecem ter aprofundado ainda mais as características dos períodos anteriores, com um aumento das discussões relacionadas ao exercício do Poder Moderador, e uma quantidade ainda maior de sessões realizadas e temas debatidos. Talvez expliquem o fato a insegurança do governo regencial, em comparação com o governo do Imperador D. Pedro I; a necessidade ainda maior de legitimação do exercício do poder soberano, em face da crise política; e a situação delicada em que se encontrava o Conselho de Estado, objeto de fortes críticas dos liberais por ser visto como resquício do “absolutismo” do Primeiro Reinado.

As únicas transformações que se deixa transparecer nas atas dos debates do Conselho são a substituição do Imperador pela Regência na presidência das sessões, e a concessão de anistia aos crimes políticos em comemoração à abdicação:

[...] Propôs o Ministro, e Secretário de Estado dos Negócios da Justiça Manuel José de Sousa França, que sendo este um dia dos de maior fausto para o Brasil, pela Exaltação do Imperador o Senhor Dom Pedro 2º ao Trono, em virtude da abdicação do seu Pai o ex-imperador Dom Pedro 1º, marcando uma época mui gloriosa pela dignidade, e firmeza com que o povo, e tropa desta capital, sustentaram sua Independência, e liberdade, seria muito próprio, que em demonstração de júbilo, e geral entusiasmo se fizessem esquecer os crimes que havia produzido em diversos tempos a divergência de opiniões políticas, assim como chamar para as fileiras do Exército os Militares, que desviando-se de seus deveres tivessem desertado de seus respectivos corpos, concedendo-se-lhes uma anistia (60ª Sessão registrada do Conselho de Estado, 9 de abril de 1831, citado Rodrigues, 1973-1978, p. 93).

Não tendo ocorrido quaisquer alterações relevantes na estrutura jurídica do Conselho de Estado no período Regencial, resta analisar o conteúdo dos debates ocorridos entre 1831 e 1834 para a avaliação do papel que desempenhou até a sua

extinção com o Ato Adicional de 12 de agosto de 1834. Durante esse período o Conselho se reuniu 68 vezes, entre os dias 9 de abril de 1831 e 5 de agosto de 1834, tendo debatido um total de 140 temas³¹ que podem ser classificados conforme o seu conteúdo na forma exposta no quadro 3:

A análise dos dados torna clara a continuidade e o aprofundamento das tendências verificadas no período anterior. Fica ainda menor a preocupação com a construção de uma estrutura institucional para o Estado brasileiro (característica do período da Independência), e sobressaem as discussões referentes ao exercício do Poder Moderador, que correspondem a quase 75 % dos debates realizados. A maior parte desses debates continua se referindo à sanção de resoluções da Assembléia (31,42 %) e ao exercício da graça em nome do Imperador (23,57 %); como explicado anteriormente³², trata-se de questões intimamente ligadas à legitimação do poder soberano e à organização de um estado nacional íntegro, unitário e estável, o que sugere uma continuidade entre o sentido da atuação do Conselho de Estado no Primeiro Reinado e na Regência.

O percentual de discussões relacionadas ao Poder Executivo é ainda menor que o do período anterior (apenas 16,41 %), e dois terços dessa pequena quantidade continuam se referindo essencialmente às relações do Brasil com outros países (tratados, apresamentos de embarcações e relações internacionais), sendo que o restante trata de assuntos políticos como rebeliões e insurreições internas. Percebe-se, assim, que se no Primeiro Reinado era pouca, na Regência se torna completamente inexistente a discussão sobre questões de caráter executivo-administrativo – o que aumenta ainda mais o abismo entre a atuação do Conselho de Estado brasileiro e a atuação do Conselho de Estado francês, com o qual é tão freqüentemente comparado.

³¹ Levou-se em consideração a quantidade de sessões em que cada um dos temas aparece, mas não foi computada a abordagem do mesmo tema por mais de uma vez na mesma sessão. Como cada sessão aborda mais de um tema, a quantidade de temas discutidos é superior à quantidade de sessões ocorridas.

³² Ver *supra*, seção 3.2.

Quadro 3. Atas do Conselho de Estado da Regência (1831-1834)³³

Temas gerais	Temas específicos	Quantidade	Percentual³⁴	Percentual geral³⁵
Construção do Estado	Organização do Conselho de Estado	1	0,71 %	0,71 %
Exercício do Poder Moderador³⁶	Nomeação de Senadores	5	3,57 %	74,26 %
	Convocação e Suspensão da Assembléia	10	7,14 %	
	Sanção de Resoluções da Assembléia	44	31,42 %	
	Sanção de Resoluções das Províncias	7	5 %	
	Demissão do Ministério	1	0,71 %	
	Suspensão de Magistrados	4	2,85 %	
	Perdão, Comutação e Anistia	33	23,57 %	
Exercício do Poder Executivo³⁷	Tratados Internacionais	2	1,42 %	16,41 %
	Apresamento de Embarcações	6	4,28 %	
	Outras Relações Internacionais ³⁸	8	5,71 %	
	Segurança Interna ³⁹	7	5 %	
Debates Jurídicos	Interpretação da Constituição	3	2,14 %	7,13 %
	Eleições	3	2,14 %	
	Processo Penal	4	2,85 %	
	Direito Administrativo	0	0 %	
Outros	Abdicação de D. Pedro I	2	1,42 %	1,42 %
Total	-	140	100 %	100 %

33 34 35 36 37 38 39

³³ Total de 68 sessões, ocorridas entre 9 de abril de 1831 e 5 de agosto de 1834.³⁴ Percentuais aproximados.³⁵ Percentuais aproximados.³⁶ Conforme o art. 101 da Constituição de 1824.³⁷ Conforme o art. 102 da Constituição de 1824.³⁸ Especialmente com Portugal, Inglaterra e Uruguai, nesse período.³⁹ Crimes de opinião, rebeliões, insurreições, crises políticas.

O que se percebe, enfim, é uma burocratização da atuação do Conselho de Estado no período. Talvez pela ausência do Imperador, talvez pela hostilidade liberal ao excesso de poder da instituição, o fato é que o Conselho de Estado Regencial tende a concentrar suas discussões em atividades cotidianas e rotineiras, como a aprovação de resoluções, a convocação, suspensão e prorrogação das sessões da Assembléia, a análise de pedidos de perdão e as relações internacionais. Essa burocratização tende a ressaltar as características originais do Conselho e o seu vínculo essencial com o Poder Moderador, que aparecem com mais definição após o desaparecimento das “grandes questões políticas” que tendiam a ocupar parcela considerável das discussões nos períodos anteriores.

Assim, é quando exerce suas atividades mais regulares e enfadonhas que aparece com mais clareza o sentido da atuação do Conselho de Estado no Brasil Imperial: em vez de regular as relações entre o governo e os particulares, limitando o arbítrio da Administração ao mesmo tempo em que garantia a supremacia do interesse público sobre o privado (como o Conselho de Estado na França), o Conselho de Estado dos anos 20-30 contribuiu para o fortalecimento do poder soberano em face de poderes externos e internos, procurando garantir a autonomia soberana do Brasil em face da comunidade internacional e a unidade soberana do governo em face dos poderes locais, diante do risco de esfacelamento do território no conturbado período pós-independência.

CONCLUSÕES

Após este longo percurso histórico-jurídico se torna possível extrair um conjunto de conclusões que podem ser interessantes para a compreensão do importante papel desempenhado pelo Conselho de Estado na sustentação da independência do Brasil Imperial. Talvez a exposição dessas conclusões fique mais clara pelo confronto entre as características do Conselho de Estado brasileiro e as características do Conselho de Estado francês no mesmo período, que indicam não só

uma diferença essencial de estrutura entre as instituições, mas principalmente uma diferença essencial entre as funções cumpridas por cada uma delas no contexto histórico-político em que se inserem.

Uma primeira diferença relevante se refere ao seu vínculo jurídico-constitucional: o Conselho de Estado francês era um órgão vinculado ao Poder Executivo, e apenas assim poderia desempenhar com naturalidade sua função precipuamente administrativa. Afinal, estando o Poder Executivo intrinsecamente ligado ao exercício de funções administrativas, a reiterada atividade consultiva do Conselho iria contribuir espontaneamente para regular de modo estável as intervenções da Administração sobre a vida privada dos indivíduos.

É claro que tal regulação jamais poderia se constituir como “jurisprudência de direito administrativo” se os pareceres fossem emanados do Conselho com base em critérios práticos e imediatos. Assim, fundamentais para a consolidação do papel da instituição foram também a sua composição por técnicos e especialistas, selecionados pelo mérito entre a burocracia de Estado, e a criação de uma comissão específica para o julgamento de conflitos entre a Administração e os particulares com base em critérios jurídicos (a Comissão do Contencioso), regulando a ação do Poder Executivo e reafirmando a sua autonomia em face dos demais poderes e dos particulares.

Atuando dessa forma em um contexto de intervenção regulatória do Estado sobre a sociedade, o Conselho de Estado acabava agindo como dispositivo normalizador, transformando a regulação geral em disciplina particular de modo a assegurar a ordenação da cidade e a constituição de indivíduos dóceis e úteis, passíveis de serem empregados no fortalecimento do Estado em face de seus inimigos internos e externos – permitindo a melhor utilização das forças disponíveis com o menor dispêndio possível de energia.

As diferenças do Conselho de Estado brasileiro para com o Conselho de Estado francês já co-

meçam em sua estrutura jurídica, resultado da maneira distinta como o Império do Brasil promoveu a organização constitucional dos poderes de Estado. A vinculação do Conselho de Estado brasileiro ao Poder Moderador, a que se atribuía o papel de árbitro neutro das relações entre os demais poderes, torna juridicamente impossível o exercício de uma função administrativa por parte da instituição, que só poderia intervir no Executivo para restaurar o equilíbrio entre os poderes. Devendo agir como auxiliar consultivo de um poder neutro com atuação eminentemente política, é razoável que o Conselho de Estado tenda a se revestir das mesmas características, funcionando mais como *ponto de apoio da organização política da nação* do que como *ente regulador da atuação administrativa do Estado*.

Compreende-se assim a prevalência de discussões de caráter político nas sessões do Conselho de Estado. Atuando o Poder Moderador como o fiel da balança do sistema constitucional brasileiro, deveria o Conselho contribuir para a manutenção de sua estabilidade, tomando suas decisões não com base em algum critério geral de caráter jurídico, mas de modo casuístico, em face das peculiaridades de cada situação concreta que se apresentasse ao seu exame – e conforme os pratos da balança se inclinassem mais para um lado ou para o outro.

A situação específica do Conselho de Estado no sistema político-constitucional do Brasil Imperial explica também o modo de seleção dos Conselheiros, nomeados pelo Imperador com base em um critério político e de confiança pessoal – a ponto de grande parte dos membros do Conselho ter assumido também cargos no Ministério. Não seria razoável a indicação de técnicos e especialistas para a tomada de decisões de caráter político, sendo verdadeiramente mais prudente que o Imperador se cercasse de políticos experientes e de confiança que fossem capazes de o aconselhar na tomada das difíceis decisões que se encontravam entre as competências do Poder Moderador.

Dessa forma, o Conselho de Estado jamais poderia desempenhar no Brasil as funções regulatórias

e disciplinares que desempenhou na França oitocentista, cumprindo muito mais uma função soberana de fundação de um poder superior a todos os outros que assegurasse a unidade e a força do governo central. Contribuía, assim, para a legitimação do poder soberano exercido pelo Imperador, em um contexto em que era essa a tarefa política mais importante do recém-criado Império do Brasil: com a declaração da Independência o poder político havia perdido todo o seu fundamento de legitimidade, que até 1822 pudera se apoiar sem grandes dificuldades na força da tradição dinástica de quase de 200 anos de governo pela Casa dos Bragança. Se a Independência permitia a autonomia do Brasil em face de Portugal, gerava ao mesmo tempo o risco de dissolução da organização política nacional pela perda do fundamento de legitimidade do Império (a continuidade dinástica), o que exigia a criação de um poder central que fosse forte o bastante para manter a sua integridade.

Não podendo D. Pedro I confiar no *poder da força* para a manutenção de seu governo, em face da extensão do Império e dos poucos recursos à disposição da Coroa, obrigava-se a confiar na *força do poder*, devendo encontrar um fundamento de legitimidade suficientemente poderoso para a manutenção do dispositivo soberano que garantia a existência da monarquia. Tal fundamento parece ter sido encontrado justamente na idéia geral de “felicidade nacional”: no Brasil, diferentemente da Europa do século XIX, “buscar a felicidade nacional” não significava garantir a ordem e a disciplina de uma população de indivíduos necessários ao fortalecimento do Estado; representava, acima de tudo, a possibilidade de assegurar a obediência de uma Nação aos direitos legítimos do soberano, permitindo a manutenção do sistema de governo e a unidade, integridade e independência do país.

Ao auxiliar no exercício do Poder Moderador, contribuindo para o equilíbrio dos poderes políticos e a busca da felicidade nacional, o Conselho de Estado era um órgão indispensável nessa árdua busca por legitimidade. Não só por sua atividade política regular de aconselhamento do soberano,

mas também pela importante função jurídica que lhe havia sido atribuída pela Constituição e pela Lei de Responsabilidade dos Ministros, Secretários e Conselheiros de Estado (Lei de 15 de outubro de 1827). Isento o monarca de qualquer responsabilidade jurídica pelos atos praticados no exercício do Poder Moderador, em razão da lógica própria da constituição monárquica, incumbia ao Conselho de Estado a responsabilidade pelas ações do Poder Moderador que violassem a lei ou os interesses do Estado (art. 7º).

Desse modo, a instituição permitia a coexistência de um regime constitucional de nuances liberais, sem o qual não se conseguiria manter a legitimidade do regime monárquico, com um governo monárquico soberano com o qual se contava para a manutenção da integridade nacional.

É interessante notar que as funções específicas desempenhadas pelo Conselho de Estado francês e pelo Conselho de Estado brasileiro foram claramente percebidas por quem acompanhava as suas atividades, o que pode confirmar a hipótese defendida em todo este trabalho: enquanto Napoleão Bonaparte ressaltava a necessidade de um órgão capaz de regular a medida de arbitrário de que dependia a Administração para a realização de suas atividades, D. Pedro I e seus conselheiros se preocupavam, antes mesmo da Independência, com a criação de uma instituição que pudesse superar a ruptura da tradição e garantir a integridade do regime monárquico que havia perdido seu fundamento tradicional de legitimidade – pelo rompimento dos “vínculos morais de rito, sangue e costumes”, o que fazia com que a população obedecesse ao governo “mais por amor e lealdade que por dever de obediência”:

Eu teria necessidade de um tribunal especial para o julgamento dos funcionários públicos, para os recursos dos Conselhos de Prefeitura, para as questões relativas ao fornecimento de alimentos, para certas violações das leis do Estado, para os casos, por exemplo, em que o Banco as tenha violado, para os grandes negócios de comércio que possa ter

o Estado na qualidade de proprietário ou administrador. Há em tudo isso um arbitrário inevitável; *eu quero instituir um corpo semi-administrativo, semi-judiciário, que regulará o emprego dessa porção de arbitrário necessária na administração do Estado*. Não se pode deixar esse arbitrário nas mãos do príncipe, pois ele o exercerá mal ou negligenciará seu exercício. No primeiro caso haverá tirania, o pior dos males para um povo civilizado; no segundo caso, o governo cairá no desprezo (Napoleão Bonaparte, 1806, citado Burdeau, 1995, p. 72, tradução livre do francês, sem grifos no original).

As Representações de São Paulo, Rio de Janeiro, e Minas Gerais, que Me pediam que ficasse no Brasil, também Me deprecavam a criação de um Conselho de Estado. [...]. Foi inexplicável o prazer que a Minha Alma sentiu quando estas representações chegaram à Minha Presença, porque então conheci *que a vontade dos Povos era não só útil, mas necessária para sustentar a integridade da Monarquia em geral*, e mui principalmente do grande Brasil de quem sou filho (D. Pedro de Alcântara, 1ª Sessão do Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias do Brasil, 2 de junho de 1822, citado Rodrigues, 1973-1978, p. 44, sem grifos no original). O Brasil, Senhor, quer ser feliz. [...] No ardor, porém da indignação que lhe causou a perfídia de seus Irmãos, [...] o Brasil rompia os vínculos morais de Rito, Sangue, e Costumes, *quebrava de uma vez a integridade da Nação; a não ter deparado com Vossa Alteza Real e Herdeiro de uma Casa que ele adora, e serve ainda mais por amor e lealdade do que por dever e obediência* (Representação dos Procuradores-Gerais a D. Pedro de Alcântara, 2ª Sessão do Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias do Brasil, 3 de junho de 1822, citado Rodrigues, 1973-1978, p. 45, sem grifos no original).

Conclui-se, assim, que enquanto na França o Conselho de Estado desempenhava uma função normalizadora de instrumentalização da interven-

ção da Administração Pública na vida privada dos indivíduos, criando uma jurisprudência de direito administrativo que contribuía para a ordenação da cidade, o disciplinamento dos indivíduos e a burocratização do corpo de funcionários do Estado, no Brasil Imperial do início do século XIX a instituição cumpriu um papel bastante diferente, como resultado do especial contexto político em que se encontrava o país: a função soberana de construção de um fundamento de legitimidade para um governo que desde a Independência já não podia se apoiar na legitimidade da dinastia tradicional, contribuindo para concentrar na figura do Imperador as idéias-chave de representação da Nação, felicidade do povo e equilíbrio do sistema político – assim como os poderes delas decorrentes. Ao fazê-lo, contribuiu para a manutenção do regime monárquico, a conservação da integridade nacional e a continuidade da sobrevivência do ente político no período pós-independência.

REFERÊNCIAS

- Bandeira, C. A. (2007). *Curso de direito administrativo* (22ª ed.). São Paulo: Malheiros.
- Barros, A. (2007). *Do processo administrativo tributário e do controle jurisdicional das decisões nele proferidas contrárias à Fazenda Pública* (dissertação de mestrado). Belo Horizonte: Universidade Fundação de Ensino e Cultura (FUMEC).
- Bonavides, P. & Amaral, R. (2002). *Textos políticos da história do Brasil* (vol. I) (3ª ed.). Brasília: Senado Federal.
- Brandão, T. (1955). *Tratado de direito administrativo* (vol. I). Rio de Janeiro: Freitas Bastos.
- Burdeau, F. (1995). *Histoire du droit administratif*. Paris: PUF.
- Cretella Jr., J. (1966). *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense.
- Cretella Jr., J. (1989). *Manual de direito administrativo* (5ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.
- Cretella Jr., J. (1991). *Curso de direito administrativo* (11ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.
- Cyril, C. E. (2005). A idéia de um Conselho de Estado Brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, 42, 168.
- Dallari, D. de A. (1970). O Conselho de Estado e o contencioso administrativo no Brasil. *Revista de Direito Público*, 11(3), jan-mar, 33-44.
- Darwin, C. (2005). *A origem das espécies*. São Paulo: Ediouro.
- De Carvalho, J. M. (2006). *A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro das sombras: a política imperial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- Di Pietro, M. S. Z. (2000). 500 anos de direito administrativo brasileiro. *Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia*, 26(2), 29-54.
- Di Pietro, M. S. Z. (2001). *Direito administrativo* (13ª ed.). São Paulo: Atlas.
- Figueiredo, L. V. (2003). *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros.
- Fonseca, R. M. (2006). Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 35, 339-371.
- Foucault, M. (2000). *Em defesa da sociedade* (trad. Maria Ermantina Galvão). São Paulo: Martins Fontes.
- Foucault, M. (2002). *Vigiar e punir* (28ª ed.) (trad. Raquel Ramalhete). Petrópolis: Vozes.
- Foucault, M. (2004). *Securité, territoire, population*. Lonrai: Gallimard, Seuil.
- Garner, L. M. (1997). *Justiça administrativa no Brasil do segundo reinado (1842-1889)*. Paper apresentado no XX International Congress of the Latin American Studies Association, Guadalajara.

- Recuperado <<http://lasa.international.pitt.edu/LASA97/garner.pdf>>
- Gasparini, D. (1995). *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva.
- Grossi, P. (2000). *Scienza giuridica italiana: un profilo storico (1860-1950)*. Milano: Giuffrè.
- Guandalini Jr., W. (2006). *A crise da sociedade de normalização e a disputa jurídica pelo biopoder – o licenciamento compulsório de patentes de anti-retrovirais* (dissertação de mestrado). Curitiba: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.
- Guandalini Jr., W. (2012). *Gênese do direito administrativo brasileiro: formação, conteúdo e função da ciência do direito administrativo no Brasil Imperial* (tese de doutorado). Curitiba: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.
- Hespanha, A. M. (org.). (1984). *Poder e instituições na Europa do antigo regime: coletânea de textos*. Lisboa: Calouste Gulbenkian.
- Hespanha, A. M. (2005). *Cultura jurídica europeia – síntese de um milênio*. Florianópolis: Boiteux.
- Hespanha, A. M. (2006a). O direito administrativo como emergência de um governo activo (c. 1800-c. 1910). En A. M. Hespanha & S. C. Nogueira (orgs.). *Fontes para a história do direito administrativo português – séc. XIX*. Lisboa: FD-UNL.
- Hespanha, A. M. (2006b). *O direito dos letrados no Império português*. Florianópolis: Boiteux.
- Hespanha, A. M. (2009). *Hércules confundido – sentidos improváveis e incertos do constitucionalismo oitocentista: o caso português*. Curitiba: Juruá.
- Lima, J. R. (2007). Consultas da Seção de Justiça do Conselho de Estado (1842-1889). A formação da cultura jurídica brasileira. *Almanack Braziliense*, 05, mai, 4-36.
- Mannori, L. & Sordi, B. (2003). *Storia del diritto amministrativo* (2ª ed.). Milano: Laterza.
- Medauar, O. (2003). O direito administrativo em evolução. *Revista dos Tribunais*.
- Meirelles, H. L. (2008). *Direito administrativo brasileiro* (33ª ed.). São Paulo: Malheiros.
- Moreira, D. de F. (2002). *Curso de direito administrativo* (11ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.
- Pimenta, J. A. (2002). *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. En E. Kugelmas (org.). *José Antônio Pimenta Bueno, Marquês de São Vicente*. São Paulo: Editora 34.
- Renaut, M. H. (2007). *Histoire du droit administratif*. Paris: Ellipses.
- Rodrigues, J. H. (1978). *O Conselho de Estado: o quinto poder?* Brasília: Senado Federal.
- Rodrigues, J. H. (org.). (1973-1978). *Atas do Conselho de Estado* (vol. 13). Brasília: Senado Federal.
- Salles, C. H. (2007). O Conselho de Estado e o complexo funcionamento do governo monárquico no Brasil do séc. XIX. *Almanack Braziliense*, 05, mai, 46-53.
- Simioni, A. P. C. (2002). Entre convenções e discretas ousadias: Georgina de Albuquerque e a pintura histórica feminina no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 17(50), out, 143-159.
- Sousa, P. J. S. (2002). *Ensaio sobre o direito administrativo*. En J. M. Carvalho (org.). *Paulino José Soares de Sousa, Visconde do Uruguai*. São Paulo: Editora 34.
- Tácito, C. (1975). *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva.

Teles, F., Eliardo, F. & Horbach, C. B. (2006). *O informante: a função administrativa no ensaio do Visconde de Uruguai*.

Telles, A. Q. (1995). *Introdução ao direito administrativo*. São Paulo: RT.

Velasco, I. de A. (2007). A cultura jurídica e a arte de governar: algumas hipóteses investigativas sobre a Seção de Justiça do Conselho de Estado. *Almanack Braziliense*, 05, mai, 37-45.

Vieira, M. F. (2006). A velha arte de governar: o Conselho de Estado no Brasil Imperial. *Topoi*, 7(12), jan-jun, 178-221.

Vieira, M. F. (2007). *A velha arte de governar: um estudo sobre política e elites a partir do Conselho de Estado (1842-1889)*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional.