

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO

SINARA REGINA MOREIRA

CONSTITUIÇÃO DE CÁDIZ:
A INFLUÊNCIA DO CATOLICISMO E A SOMBRA DO ANTIGO REGIME

São Paulo
2020

SINARA REGINA MOREIRA

CONSTITUIÇÃO DE CÁDIZ:
A INFLUÊNCIA DO CATOLICISMO E A SOMBRA DO ANTIGO REGIME

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do título
de Bacharel no Curso de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie.

Orientador: Dr. Júlio César De Oliveira Vellozo

São Paulo

2020

SINARA REGINA MOREIRA

CONSTITUIÇÃO DE CÁDIZ:

A INFLUÊNCIA DO CATOLICISMO E A SOMBRA DO ANTIGO REGIME

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do título
de Bacharel no Curso de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Dr. Júlio César De Oliveira Vellozo
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Examinador(a):

Examinador(a):

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, professor Júlio César Vellozo pelo auxílio e suporte oferecidos no desenvolvimento deste trabalho, e aos professores do Mackenzie por toda minha formação universitária e profissional que me trouxe até esse importante momento da graduação.

Um agradecimento especial a minha família. A minha mãe, Sandra, por estar sempre ao meu lado, constantemente me ensinando e sendo a minha maior fã; ao meu pai, Reginaldo, por todo suporte emocional e pelos sacrifícios que ele fez para me transformar em uma profissional competente e uma mulher da qual eu possa me orgulhar; a minha irmã, Seline, por ser a luz da minha vida e um pedaço autônomo do meu coração.

Sou grata à professora Josi Regina, uma mulher que me ensinou tanto sobre o mundo e a vida, e que sempre acreditou em mim, mesmo quando eu não acreditei.

Agradeço às minhas amigas, Camila, Annie, Taina, Bruna e Bocaline, que tornaram esses anos no Mackenzie espetaculares, sempre estiveram comigo quando eu precisei e quando eu quis. Também agradeço a Annelise, Sue, Maju, Lari, Bea e Thais. Obrigada por manterem a minha sanidade nesse último ano de faculdade e por me transportarem para mundos novos todos os dias. Eu amo todas vocês.

Preciso agradecer também o meu time de vôlei do Mackenzie, pelas festas, pelos treinos, vitórias e derrotas. Dentro e fora de quadra, nós fomos um time e eu nunca vou me esquecer da alegria que foi estar com cada uma de vocês.

**CONSTITUIÇÃO DE CÁDIZ:
A INFLUÊNCIA DO CATOLICISMO E A SOMBRA DO ANTIGO REGIME**

Sinara Regina Moreira

Resumo: Este trabalho tem como objetivo promover uma análise da Constituição de Cádiz à luz dos princípios católicos e do modelo do Antigo Regime. Há evidências implícitas no texto constitucional de que o liberalismo burguês não foi sua base principal, e sim a religião católica. É ressaltada a relevância da invasão napoleônica a Espanha no século XIX e da disseminação dos ideais liberais para intensificar os movimentos constitucionalistas espanhóis que culminaram com a formalização da Constituição de Cádiz. Busca-se, portanto, comprovar que a primeira constituição espanhola não foi tão progressista quanto se quer fazer acreditar, preservando, em grande parte, os poderes e privilégios da Igreja Católica e da Coroa Espanhola e mantendo um sistema elitista no que tange às Cortes de Cádiz e aos processos eleitorais. Assim, a religião católica e a parcela mais privilegiada da população seguiram norteando a ordem jurídica e até mesmo dificultando a clara distinção entre a separação dos Poderes.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Monarquia. Catolicismo. Cortes de Cádiz. Iluminismo.

Abstract: This study's goal is to promote an analysis of the Constitution of Cadiz in the light of the catholic principles and the Old Regime's model. There are implicit evidences in the constitutional text that the bourgeois liberalism was not its main base but the catholic religion. It is stressed the relevance of the Napoleonic invasion on Spain during the nineteenth century and of the dissemination of the liberal ideals to intensify the Spanish constitutional movements that culminated in the formalization of the Constitution of Cadiz. Therefore, the goal is to prove that the first Spanish constitution was not as progressive as it is led to believe, widely preserving the powers and privileges of the Catholic Church and the Spanish Crown, even keeping an elitist system when it came to the Courts of Cadiz and the electoral procedures. That said, the catholic religion and those who were most privileged kept on guiding the legal order and even hindered the clear distinction of the separation of powers.

Keywords: Constitutionalism. Monarchy. Catholicism. Courts. Enlightenment.

Sumário: 1. Introdução. 2. O Estatuto de Baiona e a consolidação da Constituição de Cádiz. 3. O artigo 12 e a supremacia católica na Constituição de Cádiz. 4. O modelo constitucional gaditano. 4.1. O monopólio e a subjetividade da justiça. 4.2. As faculdades concedidas e proibições impostas ao monarca. 5. As Cortes de Cádiz: atribuições, o sistema de eleições exclusivo e a liberdade de imprensa. 6. Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Os séculos XVIII e XIX colheram, direta ou indiretamente, os frutos derivados da disseminação do Iluminismo e do Racionalismo europeus, que tinham como suas características principais o protagonismo da ciência e do ceticismo, e a explícita rejeição do absolutismo, de modo que a origem divina dos monarcas foi colocada em xeque. Decorrente dessa ideia, também nasceu o anseio pela eliminação dos privilégios concedidos a Igreja e aos nobres. Além das disposições chocantes à época, no que tange a religião católica, os ideais iluministas também chamavam a atenção para direitos atualmente considerados básicos, como o direito à liberdade de expressão.

Ocorre que, em 1808, Napoleão Bonaparte estabeleceu integral controle sobre a Espanha ao forçar a abdicação de Fernando VII, o então Rei, e designar como substituto seu irmão, José Bonaparte. Evidentemente, o fato de a coroa espanhola repousar em um francês não agradou o povo, que demonstrou seu descontentamento por meio de diversos protestos e revoltas que marcaram os anos de 1808 a 1812. Com a presença das tropas francesas na Espanha, as noções Iluministas passaram a receber mais protagonismo. Desta forma, além de protestarem contra o controle bonapartista, estrangeiro e autoritário, os espanhóis também reivindicavam uma reforma iluminista em suas leis e em seu modelo de governo.

Tais noções serviram como base para diversos movimentos constitucionalistas, tanto na Espanha quanto ao redor do mundo. Em sua maioria, essas revoluções culminaram na promulgação de suas respectivas Constituições ou documentos constitucionais. Há a crença majoritária que as Constituições formalizadas nesse cenário consolidavam, em sua totalidade, os ideais iluministas e antiabsolutistas da época. Ainda que algumas Constituições realmente tenham perpetrado uma mudança significativa em seu panorama social, a Constituição de Cádiz não foi tão progressista quanto se quer fazer acreditar. Basta uma análise mais aprofundada do documento constitucional em questão para averiguar que, na verdade, as

normas e dispositivos legais germinaram em doutrinas católicas tradicionais derivadas do Antigo Regime.

Um árduo caminho foi percorrido para que o povo espanhol conquistasse a então formalização de seus direitos e deveres, bem como a parcial limitação dos poderes de seus governantes e determinação de suas obrigações. Esse conjunto de normas ficou conhecido como a Constituição de Cádiz, o primeiro documento constitucional espanhol e um marco na evolução do direito hispânico.

2 O ESTATUTO DE BAIONA E A CONSOLIDAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE CÁDIZ

Em 1789, em Madri, as Cortes se reuniram para debater e organizar a sucessão ao trono de Carlos IV, bem como discutir a possibilidade de implementação do modelo liberal iluminista no reinado que estava para iniciar. Com o apoio da nobreza às rebeliões populares, os espanhóis passaram a contestar a legitimidade do governo, bem como a exigir a restauração da legalidade, o que culminou na abdicação de Carlos IV, em 1808, em favor de seu filho, Fernando VII. Em 1807, as tropas napoleônicas já haviam invadido a Península Ibérica. Bonaparte obteve sucesso ao investir contra o reino espanhol fragilizado pelas turbulências políticas e designou seu irmão, José Bonaparte, como o novo Rei da Espanha, após forçar a abdicação de Fernando VII.

Iniciou-se uma Guerra da Independência pela liberdade da Espanha, ainda que a liberdade não fosse o único pleito do povo. Espelhando-se em outros documentos, como a Constituição Estadunidense de 1787 e a Constituição Francesa de 1791, ambas inspiradas nos ideais iluministas e racionais, os protestos populares passaram a exigir a concretização de direitos básicos e fundamentais em sua própria matéria constitucional.

Seguindo a mesma premissa da qual havia se utilizado para legitimar o governo de seu irmão, Napoleão tratou de pintar-se como um governante progressista que estaria disposto a introduzir mudanças administrativas significativas. No que tange à redação do Estatuto, escreveu Dalmo de Abreu Dallari que “[...] a par do cerimonial das abdições, Napoleão enviou à Junta de Bayone um conjunto de disposições normativas, que foi apresentado como sendo a Constituição da Espanha e que era a reprodução de documento imposto anteriormente

por Napoleão à Holanda e à Westfalia.”¹

Com a Junta da Baiona, que consistia em um grupo diminuto de nobres e burgueses, Napoleão reescreveu as “Cartas Outorgadas de Westfalia, Holanda e Nápoles” em um novo documento espanhol, que ficou conhecido como o “Estatuto de Baiona”. O Estatuto, publicado na Gazeta de Madri em julho de 1808, não satisfazia o objetivo do povo espanhol e seus movimentos constitucionalistas. Quanto o papel das Cortes para a redação do Estatuto e a inflexibilidade de Napoleão, Sarasola afirmou que:

Os deputados realistas foram aqueles que mostraram mais empenho para que o Estatuto de Baiona tivesse um caráter menos autoritário do que pretendia Napoleão. A eles se deveu a proposta de que as Cortes tivessem funções próprias de uma assembleia legislativa, mais que de um mero conselho do Rei; e a eles se deveu também a intenção de que os ministros assumissem uma maior responsabilidade ante o Parlamento e os tribunais, assim como a pretensão de instaurar uma Alta Corte de Justiça, que processasse os grandes delitos cometidos pelos funcionários públicos. Com isto, os realistas afrancesados tratavam que o Estatuto de Baiona afirmasse uma *balanced constitution* semelhante à inglesa, na qual o Monarca tivesse um poder equilibrado com o Parlamento. Alguma dessas aspirações chegou a converter-se em realidade, mas em todo caso Napoleão rechaçou qualquer tentativa de reforma que suporia uma redução material de suas funções constitucionais.² (tradução nossa).

Os deputados presentes dividiam-se basicamente em três grupos: aqueles que apoiavam o Estatuto em sua integralidade, chamados “liberais”, aqueles que queriam um equilíbrio entre o poder do Rei e o Parlamento, chamados “realistas”, e por fim, os “absolutistas teocráticos”, que afirmavam que Napoleão era o rei legítimo, de acordo com as renúncias da Baiona.³

Portanto, o Estatuto manteve o rei como centro legislativo e administrativo e promoveu pouquíssimas mudanças verdadeiras. O modelo autoritário napoleônico passou,

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. Constituição de Cádiz: valor atual e histórico. São Paulo: *Revista de Estudios Brasileños*, v. 1, n. 1, 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/reb/article/download/98527/97205/>. Acesso em 20 maio 2020. p. 86.

² “Los diputados realistas fueron quienes mostraron más empeño en que el Estatuto de Bayona tuviese un carácter menos autoritario de lo que pretendía Napoleón. A ellos se debió la propuesta de que las Cortes tuvieran funciones propias de una asamblea legislativa, más que de un mero consejo del Rey; y a ellos se debió también el intento de que los ministros asumieran una mayor responsabilidad ante el Parlamento y los tribunales, así como la pretensión de instaurar una Alta Corte de Justicia que enjuiciase los grandes delitos cometidos por los funcionarios públicos. Con ello, los realistas afrancesados trataban que el Estatuto de Bayona afianzase una *balanced constitution* semejante a la inglesa, en que el Monarca tuviese un poder equilibrado con el Parlamento. Alguna de estas aspiraciones llegó a convertirse en realidad, pero en todo caso Napoleón rechazó cualquier intento de reforma que supusiese una merma material de sus funciones constitucionales.” (SARASOLA, Ignacio Fernández. La primera constitución española: el Estatuto de Bayona. *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, ISSN 0121-8697, n. 26, 2006. p. 97).

³ SARASOLA, Ignacio Fernández. La primera constitución española: el Estatuto de Bayona. *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, ISSN 0121-8697, n. 26, 2006. p. 97.

então, a reger o governo espanhol. Obviamente, o Estatuto de Baiona não foi aceito pelo povo espanhol, que desejava ter mais influência sobre o que consideraria sua Constituição.

Em 25 de Setembro de 1808 instaurou-se em Sevilha a Junta Central Suprema Governativa do Reino, ocasião na qual as Cortes divergiam entre si quanto ao modelo social, econômico e de governo que deveria prevalecer. Havia aqueles favoráveis ao retorno do absolutismo do Antigo Regime, outros propunham a instauração de uma Monarquia Constitucional e, uma pequena parcela reconhecia o regime bonapartista e o Estatuto de Baiona e, por fim, um grupo propunha a adoção de uma Constituição racionalista com um sistema de tripartição de poderes e o reconhecimento de certos direitos e liberdades dos cidadãos. As Cortes tomaram a decisão de criar a Junta de Legislação, que elaboraria o projeto da Constituição.

As Cortes eram compostas por deputados de ideais diversos e, em alguns casos, opostos. Dentre os deputados liberais, destacavam-se Agustín Arguelles, Toreno e Muñoz Torrero. Arguelles defendia a implementação de mudanças, ao mesmo tempo que sustentava que a Espanha já tinha uma Constituição, que seriam as Leis Fundamentais do Reino e estas normas deveriam ser respeitadas e consideradas ao discutir as novas disposições constitucionais. É importante ressaltar que as Leis Fundamentais do Reino protegiam noções absolutistas, tal qual a garantia de privilégios para a nobreza e para a Igreja Católica e o poder absoluto do Rei. Ou seja, ainda que houvesse certa ansiedade pelo progresso por uma parcela da Junta de Legislação, as noções bases que visavam reproduzir em um documento constitucional eram justamente aquelas que o povo espanhol protestava contra.

De acordo com Suanzes-Carpegna, um terço dos membros das Cortes pertencia aos postos mais elevados do clero, também havia por volta de sessenta juristas, funcionários públicos, entre os quais se sobressaíam dezesseis catedráticos, uns trinta militares e oito títulos de reino, quinze proprietários, cinco comerciantes, quatro escritores, dois médicos e entre outros⁴. Nesse contexto, houve a criação de uma comissão que contava com dois representantes da parcela identificada como realista e dois representantes daqueles identificados como liberais.

Em 18 de agosto de 1811, a Comissão apresentou o projeto de Constituição, um modelo basicamente liberal, às Cortes para discussão. É importante ressaltar que, durante a consolidação da Constituição, a Espanha ainda tentava se livrar da ocupação física francesa,

⁴ SUANZES-CARPEGNA, Joaquín Varela. *Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2017. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcm0374>. Acesso em: 20 out. 2020. p. 197.

uma vez que a ocupação intelectual era bem vinda, tendo em vista que o projeto de Constituição apresentado pela Comissão às Cortes era completamente inspirado no modelo francês.

A Constituição de Cádiz, proclamada em 19 de março de 1812, implementou a tripartição de Poderes e determinou que haveria um governo central, com relativa descentralização administrativa, e a forma de governo adotada foi a monarquia constitucional. A soberania nacional foi considerada atributo da nação e não do rei.

Ainda que a instauração do modelo de Montesquieu tenha proporcionado a descentralização e limitação dos poderes do monarca, o texto constitucional ainda garantia certa autonomia ao Rei e relevante controle em matérias de suma importância, como a jurídica e a política. Principalmente no que diz respeito ao direito, o povo espanhol reivindicava garantias constitucionais pautadas no Iluminismo e Racionalismo, mas a formalização de tais noções não concretizou integralmente os desejos populares.

3 O ARTIGO 12 E A SUPREMACIA CATÓLICA NA CONSTITUIÇÃO DE CÁDIZ

A implementação de um documento constitucional que materializava os princípios liberais sofreu grande resistência por parte dos representantes da Igreja Católica. A Espanha, um país tradicional e notadamente católico, estava incapacitada de regular o poder da Igreja sem desencadear uma polêmica social em um ambiente já abalado pelo período de caos político interno. Tal limitação deu-se pela comum confusão entre a instituição da Igreja e a fé cristã, bem como o equivocado vínculo entre a religião católica e a identidade nacional⁵.

Os eclesiásticos das Cortes de Cádiz gozaram não apenas de protagonismo numérico durante o planejamento e estruturação do texto constitucional, mas também do incontestável respaldo que sua posição social trazia. Os representantes católicos, até então confortáveis com os poderes garantidos pelo Antigo Regime, não estavam dispostos a aceitar a pleiteada regularização de suas incumbências pelas Cortes de Cádiz. Assim escreveu Emilio La Parra López:

Isto é: a Igreja pretendeu conservar seus privilégios, sua riqueza e sua influência (em definitiva – nós diríamos – o núcleo do programa que caracteriza uma sociedade sacralizada) e, por esse motivo, se opôs a construção de um Estado forte que representara, como pretendiam os

⁵ PABLOS, Alberto Cañas de. *Liberalismo sin libertad: unidad religiosa y orden público em las constituciones españolas de 1812 y 1837*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2018. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc0884655>. Acesso em: 30 out. 2020. p. 2.

liberais, os interesses do “corpo geral da nação” (segundo a terminologia de Arguelles). A oposição do clero se centrou, em consequência, em impedir qualquer reforma e, portanto, era crucial evitar que o novo poder (as Cortes) intervisse em determinados assuntos. Um dos âmbitos vedados a sua intervenção foi o eclesiástico.⁶ (tradução nossa).

Considerando o momento histórico retratado, é cabível afirmar que qualquer mudança na disciplina eclesiástica seria interpretada como um ataque à religião. Ainda que os deputados liberais e conservadores representassem extremos opostos ao defender seus ideais, ambos postulavam o exercício e imperatividade da religião católica.

No entanto, para os deputados conservadores era simplesmente impensável que fosse criado um ordenamento legal sem base nos princípios tradicionais religiosos. Um destes deputados, Inguanzo, defendia ser imprescindível a não subordinação da religiosidade ao texto constitucional, bem como afirmava que o catolicismo devia ser imperativo, mesmo que se opusesse às leis civis. A religião, de acordo com Inguanzo, não podia ser dependente de um texto de lei, e devia receber validação por si só⁷. Em contrapartida, havia Muñoz Torrero, deputado liberal, que, de acordo com Emilio La Parra López:

Muñoz Torrero reconhece o direito da religião católica em um novo Estado, ainda que seu exercício fique sujeito ao estabelecido na Constituição. Observe-se que sem alterar o princípio tradicional que considera a religião lei fundamental da monarquia, se concede classificação constitucional ao regalismo. Fica estabelecido que unicamente a Nação tem competências para proteger o catolicismo, então não somente se considera obsoleto qualquer organismo ou tribunal a que se atribuía anteriormente esta missão (que é o caso do Santo Ofício), mas também se está rechaçando toda interferência que se produza sobre a religião na Espanha por parte de um poder extranacional se não existe consentimento prévio da Nação (aflora, aqui, o sentido antirromanista do regalismo hispânico). Por sua vez, se ataca diretamente o argumento de Inguanzo sobre a proteção da religião com as mesmas leis religiosas.⁸ (tradução nossa).

⁶ “Esto es: la Iglesia pretendió conservar sus privilegios, su riqueza y su influencia (en definitiva —diríamos nosotros— el núcleo del programa que caracteriza a una sociedad sacralizada) y, por ese motivo, se opuso a la construcción de un Estado fuerte que representara, como pretendían los liberales, los intereses del ‘cuerpo general de la nación’ (según la terminología de Argüelles). La oposición del clero se centró, en consecuencia, en impedir cualquier reforma y, por tanto resultaba crucial evitar que el nuevo poder (las Cortes) interviniera en determinados asuntos. Uno de los ámbitos vedados a su intervención fue el eclesiástico.” (LÓPEZ, Emilio La Parra. *Oposición constante y sistemática: la Iglesia Católica y el poder civil en el inicio de la revolución liberal en España*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2018. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc0928638>. Acesso em: 25 out. 2020. p. 6).

⁷ LÓPEZ, Emilio La Parra. *El primer liberalismo y la Iglesia*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2012. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc417d5>. Acesso em: 30 out. 2020. p. 44.

⁸ “Muñoz Torrero reconoce el derecho de la religión católica en el nuevo Estado, aunque su ejercicio queda sujeto a lo establecido en la Constitución. Obsérvese que sin alterar el principio tradicional que considera a la religión ley fundamental de la monarquía, se concede rango constitucional al regalismo. Queda establecido que únicamente la Nación tiene competencias para proteger al catolicismo, por lo que no sólo se considera inservible cualquier organismo o tribunal que se arrogara anteriormente esta misión (cuál es el caso del Santo Oficio), sino

Dessa forma, Torrero defendeu que a proteção da religião deveria ser feita exclusivamente pela Nação espanhola e não depender das mesmas leis religiosas sustentadas anteriormente pelo governo absolutista. Também argumentava ser impensável que um poder extranacional fosse o responsável pela interferência na religião sem a prévia autorização da Nação. Ainda assim, Torrero não contestou a necessidade de proteção da religião católica, apenas a melhor estratégia para tanto.

Tendo garantido representação em peso durante a reunião das Cortes de Cádiz, a Igreja Católica logrou assegurar que seus interesses fossem traduzidos no texto constitucional. Aqui é importante mencionar que vários estudiosos afirmam ter havido de fato uma limitação dos poderes e competência da Igreja, utilizando como exemplo a descentralização do Poder Legislativo, não mais competência exclusiva do Rei (e endossada pela Igreja), no entanto, tal descentralização não afetou de forma alguma a base legal engessada no direito canônico, no direito romano e na religião católica.

Passando à análise do texto constitucional em si, faz-se imprescindível destacar o preâmbulo do documento, que anunciava “Em nome de Deus todo-poderoso, Padre, Filho e Espírito Santo autor e supremo legislador da sociedade.”⁹ (tradução nossa). A introdução provoca uma reflexão acerca de uma contradição implícita. O que os espanhóis almejavam conquistar em seus movimentos constitucionalistas era a formalização de leis e garantias que fiscalizassem o poder incontestado do Rei e exercido, majoritariamente, por sua legitimação perante a fé cristã. Quando as Cortes apresentam a constituição com um preâmbulo católico, não restam dúvidas quanto à sobrevivência do direito canônico na redação dos artigos e disposições. Por conta disso, não é possível afirmar que as Cortes eram anticlericais ou até mesmo inimigas da Igreja¹⁰.

que también se está rechazando toda ingerencia que sobre la religión en España se produzca por parte de un poder extranacional si no existe consentimiento previo de la Nación (aflora, aquí, el sentido antirromanista del regalismo hispano). A la vez, se ataca directamente el argumento de Inguanzo sobre la protección de la religión con las mismas leyes religiosas.” (LÓPEZ, Emilio La Parra. *El primer liberalismo y la Iglesia*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2012. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc417d5>. Acesso em: 30 out. 2020. p. 44).

⁹ ESPANHA. [Constituição (1812)]. *Constituição de Cádiz*. Cádiz: Cortes de Cádiz, 1812. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdij/const_mex/const_cadiz.pdf. Acesso em: 09 abr. 2020.

¹⁰ PABLOS, Alberto Cañas de. *Liberalismo sin libertad: unidad religiosa y orden público en las constituciones españolas de 1812 y 1837*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2018. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc0884655>. Acesso em: 30 out. 2020. p. 86.

O artigo 12 da Constituição de Cádiz dispõe que: “A religião da Nação espanhola é e será perpetuamente a católica, apostólica, romana, única verdadeira. A Nação a protege por leis sábias e justas e proíbe o exercício de qualquer outra.”¹¹ (tradução nossa).

Desse modo, fica formalizada a imposição e obrigatoriedade católica sobre a nação espanhola. Cabem duas reflexões quanto a este artigo. Primeiro, a soberania espanhola passou a ser da Nação (e não mais do Rei), logo, entendida como um sujeito uniforme, a Nação recebe a obrigação perpétua de seguir e obedecer à religião católica e seus ensinamentos. Por fim, ainda que o sujeito individual, o cidadão espanhol, não seja o alvo expresso do artigo 12, ele não detinha a liberdade de escolher qual religião seguir, tendo em vista que era percebido como integrante da Nação.

O artigo 18 da Constituição de Cádiz traz a definição de cidadão espanhol, sendo aquele originário dos domínios espanhóis de ambos os hemisférios e que seja residente de qualquer cidade dos mesmos domínios¹². Logo, para gozar da denominação de cidadão e de seus direitos, era necessário fazer parte da Nação espanhola, que, a partir do texto constitucional, é perpetuamente católica e irradia essa condição aos sujeitos que exercem sua cidadania.

Dessa forma, tem-se a permanência do poder e influência da Igreja sobre o povo espanhol. Mesmo na hipótese de que os demais artigos de lei da Constituição de Cádiz concretizassem os ideais iluministas e racionais e rompessem com as amarras da igreja e da monarquia absolutista, os cidadãos espanhóis permaneceriam à mercê de sua religião. A Espanha vem de séculos conduzidos pela Igreja Católica, de modo que a religião não era apenas o refúgio do direito, como também do povo. A fé católica colocava, inevitavelmente, grande poder nas mãos dos representantes da Igreja, o que também garantia a manipulação e influência sobre o povo, vulnerável perante seus líderes religiosos. Ou seja, além da legitimação formalizada da doutrina católica, os cidadãos espanhóis também estavam sujeitos ao discurso dos eclesiásticos que detinham posição de poder em sua igreja e recorriam, muitas vezes, a pregação católica de punição divina como uma forma de coagir o comportamento dos fiéis.

¹¹ “La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra.” (ESPANHA. [Constituição (1812)]. *Constituição de Cádiz*. Cádiz: Cortes de Cádiz, 1812. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf. Acesso em: 09 abr. 2020).

¹² ESPANHA. [Constituição (1812)]. *Constituição de Cádiz*. Cádiz: Cortes de Cádiz, 1812. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf. Acesso em: 09 abr. 2020.

4 O MODELO CONSTITUCIONAL GADITANO

Um dos aspectos centrais do Antigo Regime era sua cultura jurisdicional, ou seja, a concepção do poder político (exercido por um grupo de indivíduos ao qual outro se submete) como jurisdição e delimitação ao poder de dizer o direito¹³. O poder político, nesse caso, assume a finalidade de uma ferramenta com o qual seus possuidores vão manter e garantir a ordem jurídica de um Estado. De acordo com Carlos Garriga, as principais características da ordem jurídica no Antigo Regime são: preeminência da religião, ordem jurídica tradicional e pluralista e a ordem jurídica probabilista¹⁴.

A primeira característica, autoexplicativa, garantia que o direito, mesmo se ramificado de acordo com as necessidades da sociedade, obedeceria rigorosamente a sua matriz religiosa. A terceira característica estabelecia um direito circunstancial que deveria moldar as regras e argumentos para os assuntos discutidos nos tribunais, questão que será aprofundada no tópico 4.1. Por fim, a segunda característica sintetizava uma ordem jurídica pluralista, com um ordenamento jurídico proveniente de várias fontes normativas.

Os três aspectos citados acima são encontrados na ordem jurídica do Antigo Regime, mas também na ordem implementada pela Constituição de Cádiz. Um objetivo almejado com a formalização da Constituição era acabar com essa pluralidade de jurisdições e estabelecer uma legitimidade indivisível e constitucional para dizer o direito. O poder político descansa com aquele que detém a soberania, portanto, durante o Antigo Regime, descansava com o monarca. O rei absolutista seguia a risca a ordem divina que lhe legitimava, interpretando não apenas as fontes textuais (a Bíblia, por exemplo), como também as disposições institucionais da Igreja Católica, caracterizando assim a cultura jurisdicional.

Após a promulgação da Constituição de Cádiz, a soberania passa a ser exercida pela nação espanhola. Ocorre que a nação também estava obrigada a seguir os preceitos católicos, e pela própria constituição (art. 12). Dessa forma, é possível concluir que apesar de ter havido um deslocamento da soberania e, por consequência, do poder político, entre o monarca e a nação, as formas pelas quais cada um deles exercia sua influência sobre a ordem jurídica eram idênticas nos pontos mais relevantes, quais sejam: a permanência da soberania estatal católica e a pluralidade de jurisdições, motivo pelo qual Marta Lorente e Carlos Garriga apelidaram a Constituição de Cádiz de Constituição jurisdicional e observaram que:

¹³ GARRIGA, Carlos. Orden jurídico y poder político em el Antiguo Régimen: la tradición jurisdicional. In: GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 59.

¹⁴ Idem, *ibidem*, p. 62-64.

A relação que ficou então estabelecida entre as velhas leis fundamentais e a nova Constituição condicionou toda a atividade das Cortes, ao menos em um sentido: interpretada aquela em uma chave historicista, a obra legislativa desenvolvida ao seu amparo teve de mover-se no marco de um debate jurídico acerca da compatibilidade entre a Constituição e as antigas leis da monarquia.¹⁵ (tradução nossa).

Tal pensamento desperta uma interessante reflexão: já que a constituição foi apresentada como uma inovação legal para a Espanha do século XIX, significa dizer que a Constituição de Cádiz rompeu completamente com as antigas leis fundamentais do reino? Se não, qual deveria ser o caminho tomado na hipótese de um conflito de leis? Garriga respondeu que a constituição gaditana tratava-se de um modelo derogatório, ou seja, “[...] na medida em que o direito velho fosse incompatível com o novo que portava a Constituição, esta devia prevalecer sobre aquele, que deste modo se entenderia tacitamente derogado.”¹⁶ (tradução nossa). Entende-se que este modelo constitucional trazia consigo uma política de derrogação tácita quando houvesse conflito entre o direito novo e o velho, mas também havia a possibilidade de uma derrogação ou permissão expressa.

Desfrutando da posição de sujeito ativo no que tange a criação e manutenção das leis, as Cortes detinham ampla possibilidade de escolha tanto para promover uma derrogação quanto para manipulá-la a seu favor. Há indícios de que as Cortes pretenderam prejudicar a política derogatória da Constituição ao declarar vigentes algumas leis antigas¹⁷, da mesma forma que tiraram vantagem de sua função legislativa ao qualificar certas leis como despóticas apenas para justificar sua derrogação¹⁸. Perdura o entendimento subjacente de que as Cortes, tendo recebido a legitimação de sua atuação, usufruíram amplamente de sua posição no legislativo, nem sempre em prol da sociedade mais justa e igualitária ambicionada pelo povo.

¹⁵ “La relación que entonces quedó establecida entre las viejas leyes fundamentales y la nueva Constitución condiciono toda la actividad de las Cortes, al menos en un sentido: interpretada aquélla en clave historicista, la obra legislativa desarrollada a su amparo hubo de moverse en el marco de un debate jurídico acerca de la compatibilidad entre la Constitución y las antiguas leyes de la monarquía” (GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 133-134).

¹⁶ “[...] en la medida que el derecho viejo fuese incompatible con el nuevo que portaba la Constitución, ésta debía prevalecer sobre aquél, que de este modo se entendería tácitamente derogado.” GARRIGA, Carlos. *Constitución política y orden jurídico: el efecto derogatorio de la Constitución*. In: GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 143-144.

¹⁷ GARRIGA, Carlos. *Constitución política y orden jurídico: el efecto derogatorio de la Constitución*. In: GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 158.

¹⁸ Idem, *ibidem*, p. 164.

Existe, na Constituição gaditana, uma clara tentativa de implementar o modelo de tripartição de poderes de Montesquieu com o Estado Liberal. Os artigos 15, 16 e 17, respectivamente, são responsáveis pela formalização, em tese, da separação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. No que diz respeito à importância de distinção entre os poderes Legislativo e Executivo, Carlos Garriga escreveu que:

Por um lado, o poder regulamentador serviu de porta através da qual algumas práticas institucionais provenientes do Antigo Regime transitaram até o regime liberal, de modo que no poder normativo do Governo se teceram retalhos dos poderes que o rei absolutista usava para a criação do direito. Porém, por outro lado, não deixaria de ser consubstancial ao regime liberal por isso: o *pathos* característico do poder regulamentador é inconcebível à margem de divisão de poderes como princípio ordenador do domínio político: somente se o poder de legislar está separado do poder de executar as leis - isto é, a criação do cumprimento do direito – cobra pleno sentido prático a mesma noção de regulamento, tal como hoje a entendemos, e a faculdade de ditá-los pode ser vista como um problema de relevância política, cujo *ethos* engana precisamente, na atribuição de certo poder normativo ao poder encarregado de executar as leis ¹⁹ (tradução nossa).

O objetivo principal do modelo de tripartição é estabelecer a interdependência e fiscalização mútua dos poderes, buscando evitar eventuais abusos ou concentração desproporcional desses poderes. No entanto, faz-se necessário enfatizar a relevante participação do rei nos âmbitos legislativo e judiciário do modelo constitucional estudado, bem como a pluralidade de fontes normativas acolhida pelo Legislativo. As Cortes e seus deputados eram responsáveis pela apresentação e aprovação dos projetos de lei, que deviam ser sancionados pelo rei, de acordo com os artigos que compõem o Capítulo VIII e versam sobre a formação das leis e a sanção real. Não obstante, o rei também podia emitir decretos ou instruções que julgasse necessárias para a execução das leis, de acordo com o artigo 171, inciso primeiro. Portanto, a divisão dos poderes torna-se um tanto nebulosa e fragilizada pelo modelo constitucional e pela ordem jurídica.

¹⁹ “De una parte, la potestad reglamentaria sirvió de puerta a través de la que algunas prácticas institucionales provenientes del Antiguo Régimen transitaron hacia el régimen liberal, de modo que en la potestad normativa del Gobierno se hilvanaron retazo de los poderes que el rey absoluto usaba para la creación del derecho. Sin embargo, de otra parte, no por esto dejaría de ser consustancial al régimen liberal: el *pathos* característico de la potestad reglamentaria es inconcebible al margen de la división de poderes como principio ordenador del dominio político: solo si el poder de legislar está separado del poder de ejecutar las leyes – esto es, la creación del cumplimiento del derecho – cobra pleno sentido prático la noción misma de reglamento, tal como hoy la entendemos, y la facultad de dictarlos puede ser vista como un problema de relevancia política cuyo *ethos* radica precisamente, en la atribución de una cierta potestad normativa al poder encargado de ejecutar las leyes.” (GARRIGA, Carlos. Constitución, ley, reglamento: el nacimiento de la potestade reglamentaria em España. In: GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 173).

4.1 O MONOPÓLIO E A SUBJETIVIDADE DA JUSTIÇA

O artigo 17 previa a atuação do judiciário da seguinte forma: “o poder de aplicar as leis em causas civis e criminais reside com os tribunais estabelecidos pela lei”²⁰ (tradução nossa).

Ainda que os tribunais fossem responsáveis por aplicar a lei, nota-se que o artigo 171, inciso quatro, da Constituição de Cádiz, encarregava o rei de nomear os magistrados para todos os tribunais civis e criminais, mediante a proposta do Conselho de Estado (que, de acordo com o artigo 232 era composto, em sua maioria por eclesiásticos). Nesse caso, o corpo judiciário, mesmo enfeitado para se apresentar como uma ação efetiva da Constituição liberal e condicionado à proposição pelo Conselho, representava uma extensão da influência do monarca.

Uma característica marcante dos tribunais à época do Antigo Regime era a desnecessidade de fundamentar uma sentença, o que remete a uma importante característica deste regime, a ordem jurídica probabilista, como foi explicado no tópico anterior. O recurso mais utilizado para a tomada de decisões era a jurisprudência e o seguimento fiel dos preceitos religiosos, aplicados caso a caso nas demandas recebidas pelos tribunais. Assim escreveram Marta Lorente e Carlos Garriga, quanto a não obrigatoriedade de motivação das sentenças judiciais:

Se trata de proteger a sentença e amparar o juiz frente ao possível erro da causa. Como o magistrado está amparado em sua autoridade a sentenciar por uma *praesumptio iuris* seria fatuo aquele que se arriscaria a invalidar a sentença (motivando um recurso contra ele e expondo-se a ser acordado para julgar por sua responsabilidade) por ter-se fundado – inserindo-a – em uma causa falsa. Essa é a razão principal da qual derivam as restantes alegações dos juristas para fundamentar a regra da não motivação.²¹ (tradução nossa).

Ou seja, fundamentar uma sentença era considerado inconveniente aos juízes, tanto para a finalidade própria da decisão judicial quanto para a ocasião da interposição de recursos e eventuais correções. Os magistrados gozavam, de certa forma, de uma boa-fé pública, antes

²⁰ ESPANHA. [Constituição (1812)]. *Constituição de Cádiz*. Cádiz: Cortes de Cádiz, 1812. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf. Acesso em: 09 abr. 2020.

²¹ “Se trata de proteger la sentencia y amparar al juez frente al posible error de la causa. Como quiera que el magistrado está amparado en su autoridad al sentenciar por una *praesumptio iuris* sería *fatuo* aquel que se arriesgara a invalidar la sentencia (motivando un recurso en su contra y exponiéndose a ser *convenido* para juzgar de su responsabilidad) por haberse fundado – insertándola – en una *causa falsa*. Ésta es la razón principal, de la cual derivan las restantes esgrimidas por los juristas para fundamentar la regla de la no motivación.” (GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. *Cádiz, 1812*. La Constitución jurisdiccional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 269)..

e depois da chegada do Estado Liberal na Espanha. Ocorre que essa facultatividade de motivação das sentenças causava não apenas grande insegurança jurídica, como também carência de fiscalização das decisões judiciais²², uma questão enfrentada tanto pela Idade Moderna quanto pela Idade Contemporânea.

Os juízes não podiam ser forçados a cumprir com o direito por forças externas ou por um órgão superior (como os atuais tribunais superiores brasileiros, por exemplo) porque eles decidiam o que era o direito. Eram funcionários juramentados a Constituição, ainda assim, detinham o poder de interpretá-la, o que lhes concedia uma brecha para não cumprir as leis das Cortes ou até mesmo realizar uma interpretação distorcida que lhes garantisse vantagem ou apoiasse uma decisão controversa. Nesse caso, os juízes e tribunais não estavam submetidos a nenhum monitoramento? Nenhum Tribunal Superior que poderia supervisionar as primeiras instâncias e resolver questões controversas? Havia de fato um Supremo Tribunal de Justiça introduzido pela Constituição gaditana, mas sua função era mais administrativa do que fiscalizatória. De acordo com Marta Lorente e Carlos Garriga, sua atribuição era:

O Supremo tribunal de justiça que a Constituição instituiu, concebido não como um tribunal de cassação para padronizar o ordenamento de acordo com a jurisprudência, se não como um centro comum de autoridade, cujo principal atributo era a inspeção suprema sobre todos os juízes e tribunais encarregados da administração de justiça. Se buscava disciplinar o aparato institucional herdado ao serviço no novo regime político.²³ (tradução nossa).

Buscando solucionar o problema de inobservância das leis pelos juízes e tribunais, foram criados os artigos 372 e 373 da Constituição, que previam a interposição de recursos para as Cortes ou para o rei, por violação do texto constitucional e das leis. Ocorre que não havia um juízo de constitucionalidade, tendo em vista que petições denunciando abusos eram dirigidas às Cortes, seguindo os mesmos princípios dos agravos dirigidos ao tribunal, ou seja, ao rei, durante a monarquia absolutista²⁴. Outra questão que merece ser destacada é o fato de que a proteção dos artigos citados acima visava o descumprimento formal da Constituição, e

²² GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 269.

²³ “[...] el Supremo tribunal de justicia que instituyó la Constitución, concibió no como un tribunal de casación para uniformar el ordenamiento a golpe de jurisprudencia, sino como un centro común de autoridad, cuyo principal atributo era la inspección suprema sobre todos los jueces y tribunales encargados de la administración de justicia. Se buscaba disciplinar el aparato institucional heredado al servicio del nuevo régimen político.” (Idem, ibidem, p. 384).

²⁴ LORENTE, Marta. Del control de los hombres al control de las leyes. In: GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 441.

não a sua interpretação. Carlos Garriga e Marta Lorene tecem considerações acerca do assunto:

Em suma, os personagens gaditanos da “defesa da Constituição” podem ser traduzidos, com certas cautelas, ao correspondente “defesa da lei”. Esta devia se proteger não da interpretação que os juízes e magistrados faziam dela, mas do incumprimento; não importa tanto a interpretação quanto a infração. [...] A responsabilidade dos juízes e magistrados pela quebra da lei se baseou na noção de desobediência ativa, e não na vinculação substantiva, se por tal entendemos a proteção da legalidade constitucional frente à interpretação judicial ²⁵ (tradução nossa).

Caso os cidadãos espanhóis pensassem ter seus direitos violados ou inobservados por uma sentença judicial, eles poderiam levar uma reclamação formal até as Cortes ou ao rei, explicando o porquê de tal decisão significar um descumprimento da disposição legal. Considerando que não havia obrigatoriedade de motivação nas sentenças, concedia-se, assim, uma abertura para livre interpretação. Ou seja, desde que o rei e as Cortes entendessem que não houve descumprimento da Constituição, apenas sua melhor interpretação pelo magistrado responsável, as reclamações não eram acolhidas. Há, dessa forma, certa instabilidade judicial acompanhando a Constituição gaditana, herdada do sistema judicial absolutista.

4.2 AS FACULDADES CONCEDIDAS E PROIBIÇÕES IMPOSTAS AO MONARCA

O Título IV da Constituição dispõe amplamente sobre as faculdades e proibições impostas ao rei, uma novidade para um país que vinha de séculos de monarquia absolutista e mais um pedido comum aos movimentos constitucionalistas da época. O liberalismo francês levado à Espanha pelas tropas napoleônicas tinha como uma de suas reivindicações a limitação dos poderes do rei. Isso incluía a restrição de sua atuação ao âmbito executivo e a delimitação de seu poder e influência. Essa reflexão sugere que o rei, passando a receber certa fiscalização, estaria sujeito a sanções caso não exercesse sua função de forma responsável e consciente. Não é o caso.

²⁵ “En suma, los caracteres gaditanos de la <<defensa de la Constitución>> pueden trasladarse, con ciertas cautelas, a la correspondiente <<defensa de la ley>>. Esta debía protegerse no de la interpretación que de ella hicieron los jueces y magistrados, sino del incumplimiento; no importa tanto la interpretación cuanto la infracción. [...] La responsabilidad de jueces y magistrados por quebrantamiento de ley se basó en la noción de desobediencia activa, y no en la vinculación sustantiva, si por tal entendemos la protección de la legalidad constitucional frente a la interpretación judicial.” (GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 288).

O artigo 168 dispõe que “a pessoa do rei é sagrada e inviolável, e não está sujeita à responsabilidade”²⁶. Não havia previsão de deposição ou até mesmo aplicação de punição ao rei que abusasse de seu poder, com duas ressalvas expressas no artigo 172, que trazia a possibilidade de abdicação: caso o rei se ausentasse do país (inciso dois) sem a autorização das Cortes ou se desposasse uma mulher também sem o consentimento das Cortes (inciso doze), ficaria entendido que ele abdicou do trono. No entanto, mesmo com essas previsões, a personalidade do rei permanecia, como a própria Constituição dita, inviolável e não sujeita a responsabilidade por suas decisões e ações.

Dentre as faculdades concedidas ao rei, destacam-se três: o relevante controle militar pelo monarca, a possibilidade de apresentar propostas de lei e poder decretar o desvio de fundos da administração pública. O rei, de acordo com o artigo 171, incisos três e oito, poderia apontar os generais do exército espanhol e estava encarregado de providenciar as relações diplomáticas entre as potências, bem como, se julgasse necessário, declarar guerra (incumbências similares às designações atuais do Chefe de Estado espanhol). O inciso catorze do mesmo artigo também garante ao monarca o direito de apresentar projetos de lei as Cortes. Mesmo que os projetos de lei reais devessem passar pela aprovação das Cortes, observa-se aqui uma concessão legislativa, ainda que mínima, ao rei. Por último, o inciso doze permitia que o monarca desviasse os fundos destinados à administração pública da forma que bem entendesse. Não há, portanto, uma exigência de prestação de contas ou sequer a demanda de fundamentar uma decisão nesse sentido, lembrando que o rei não estava sujeito à responsabilidade.

Quanto às proibições impostas ao rei, o artigo 172 traz doze incisos. Cabe citar os incisos dez e onze, que versam sobre a liberdade individual dos cidadãos e a proteção da propriedade privada. Ainda que essas matérias recebam salvaguarda constitucional, também há exceções. O inciso dez estabelece que o rei não poderia tomar a propriedade particular alheia, ao mesmo tempo que o permite fazê-lo desde que a finalidade seja a utilidade comum, e o obrigava a oferecer indenização e uma “boa troca”. O texto é vago e aberto para interpretação, não estipulando um prazo para o ressarcimento ou a definição do que seria uma “boa troca”. É impossível deixar de comparar a frágil proteção constitucional da propriedade com o livre controle e manutenção da propriedade privada pela monarquia absolutista.

No que tange ao inciso onze, o rei ficava proibido de privar um indivíduo de sua liberdade individual, com a exceção de que o bem e a segurança do Estado exigissem o

²⁶ ESPANHA. [Constituição (1812)]. *Constituição de Cádiz*. Cádiz: Cortes de Cádiz, 1812. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf. Acesso em: 09 abr. 2020.

aprisionamento do sujeito. Mais uma vez, a interpretação do texto é subjetiva, já que não há definição legal do que seria considerado prejudicial ao Estado ou de que forma um indivíduo poderia colocar a segurança e o bem da Nação em xeque. É interessante notar que há a previsão de terceirização da punição no inciso onze, tendo em vista que o secretário de Despacho que firmasse a ordem e o juiz que a executasse seriam responsabilizados e castigados, mas não o rei, uma determinação semelhante ao inciso primeiro do mesmo artigo²⁷.

Por fim, o artigo 173 determina que o rei, em seu advento ao trono, deveria proclamar o juramento estipulado por tal artigo, que o fazia jurar, dentre outras coisas, por Deus e todos os Santos, que defenderia e conservaria a religião católica sem permitir qualquer outra no reino. Por meio da obrigatoriedade deste juramento, percebe-se uma clara intenção de desvincular a monarquia de sua legitimação constitucional e preservar, de certa forma, a Majestade Católica²⁸.

5 AS CORTES DE CÁDIZ: ATRIBUIÇÕES, O SISTEMA DE ELEIÇÕES EXCLUSIVO E A LIBERDADE DE IMPRENSA

Em uma enxuta definição, as Cortes se tratavam de pequenos parlamentos regionais compostos pelos deputados e pela parcela mais poderosa da população, a única que realmente possuía direito de voz nas reuniões regionais. Quando as Cortes voltaram a se reunir em 1810, após o fim do reinado de Carlos IV, iniciou-se uma série de encontros e reuniões que culminaram na promulgação da Constituição gaditana e as Cortes passaram a assumir a principal função legislativa do novo Estado Liberal. Havia um deputado para cada setenta mil pessoas (artigo 31) e as eleições dos deputados eram celebradas pelas juntas eleitorais paroquiais (artigo 34). Os processos de eleição, tanto para compor as juntas paroquiais quanto para compor as Cortes, era complexo e minucioso, tomando mais de cinquenta artigos para sua especificação.

²⁷ Não pode o rei impedir, sob nenhum pretexto, a celebração das Cortes nas épocas e casos marcados pela Constituição, nem suspendê-las nem dissolvê-las, nem de maneira alguma atrapalhar suas sessões e deliberações. Aqueles que o aconselhem ou auxiliassem em qualquer tentativa para esses atos, são declarados traidores e serão perseguidos como tais (tradução nossa). “No puede el Rey impedir, bajo ningún pretexto, la celebración de las Cortes en las épocas y casos señalados por la Constitución, ni suspenderlas ni disolverlas, ni en manera alguna embarazar sus sesiones y deliberaciones. Los que le aconsejasen o auxiliasen en cualquiera tentativa para estos actos, son declarados traidores, y serán perseguidos como tales.” (ESPAÑA. [Constituição (1812)]. *Constituição de Cádiz*. Cádiz: Cortes de Cádiz, 1812. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdíg/const_mex/const_cadiz.pdf. Acesso em: 09 abr. 2020).

²⁸ LORENTE, Marta. El juramento constitucional. In: GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. *Cádiz, 1812*. La Constitución jurisdiccional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 88.

O que cabe explicar desse processo eleitoral é a exclusividade de sua composição. Os artigos 91 e 92 trazem os requisitos para um cidadão se candidatar a posição de deputado e são eles: ser cidadão no exercício de seus direitos, maior de vinte e cinco anos, que tenha nascido na província, que seja do Estado secular ou do eclesiástico secular, podendo fazer parte ou não da Junta paroquial de sua província. Além disso, também era exigido possuir renda anual, procedente de bens próprios. Analisando-se o exposto, é possível aferir que apenas os cidadãos homens empregados e em posse de bens próprios poderiam se candidatar aos postos de deputados, o que é interpretado como uma forma de elitizar a composição das Cortes e, conseqüentemente, de favorecer as classes mais altas (burguesia, clero) quando da criação de leis.

Passa-se, então, para uma análise mais minuciosa de alguns requisitos. É necessário observar que, mesmo não havendo exclusão expressa do sexo feminino no capítulo concernente às eleições dos deputados, seria utópico cogitar que as mulheres poderiam se candidatar, sendo que sequer era permitida sua entrada nas salas de sessões das Cortes, de acordo com o Regulamento Interno das Cortes de 27 de novembro de 1810²⁹. Nerea Aresti expõe o pensamento de um importante deputado liberal:

[...] Diego Muñoz-Torrero, quem em 1811 pontuou que o reconhecimento dos direitos políticos das mulheres teria significado levar “longe demais” o princípio da igualdade, um excesso incompatível não só com a própria lógica liberal e sua concepção elitista da representação, mas também com a sobrevivência dos privilégios masculinos³⁰ (tradução nossa).

Aqui pontua-se que a proibição imposta ao sexo feminino era justificada pelos princípios racionalistas, por mais indefensável que seja tal noção. Acreditava-se que, por não terem instrução acadêmica, as mulheres eram ignorantes e, portanto, não sabiam usar sua própria razão. Nessa lógica também se encaixa o texto do artigo 92, que visava excluir das Cortes as pessoas mais pobres e carentes, impossibilitadas de arcar com sua instrução. Nesse setor liberal mais moderado, era considerado que somente aqueles que contassem com uma

²⁹ ARESTI, Nerea. *Los argumentos de la exclusión. Mujeres y liberalismo en la España Contemporánea*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2013. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmctb2w0>. Acesso em: 28 out. 2020. p. 409.

³⁰ “[...] Diego Muñoz-Torrero, quien en 1811 planteó que el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres habría significado llevar “demasiado lejos” el principio de la igualdad, un exceso incompatible no sólo con la propia lógica liberal y su concepción elitista de la representación, sino también con la pervivencia de los privilegios masculinos.” (ARESTI, Nerea. *Los argumentos de la exclusión. Mujeres y liberalismo en la España Contemporánea*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2013. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmctb2w0>. Acesso em: 28 out. 2020. p. 409).

instrução adequada poderiam participar do debate político, uma vez que não se devia confundir a “opinião pública” com a “opinião de todos”³¹.

Dentre as faculdades das Cortes, listadas no Capítulo VII, artigo 131 da Constituição, há o inciso vinte e quatro, determinando que as Cortes deveriam proteger a liberdade de imprensa, um mecanismo destinado a formar a opinião pública e expressá-la³². Tal direito compunha um dos pleitos exigido pelos movimentos constitucionalistas espanhóis, ao lado da liberdade de expressão e outros direitos individuais. Assim escreveu Ignacio Fernández Sarasola quanto à liberdade de imprensa em Cádiz de 1812:

Deve notar-se que, na realidade, a Constituição de Cádiz e o Decreto promulgado pelas Cortes não garantiam mais a liberdade de expressão, mas apenas as manifestações escritas, porque somente elas poderiam ser mais reflexivas e podiam cumprir o objetivo de ilustrar.³³ (tradução nossa).

A liberdade de imprensa vinha condicionada a princípios estruturadores do Estado Liberal. Com a determinação constitucional de que a religião oficial da nação era a católica, ficava estabelecido que qualquer trabalho blasfemo ou opinião subversiva em matéria religiosa seria submetido a uma censura prévia pelos eclesiásticos e, a depender de seu veredito, seriam considerados ilegais e uma ofensa ao direito de liberdade de imprensa. Esse exame era realizado pelas Juntas de Censura, compostas, em grande parte, por membros do clero. Ainda que fosse uma estipulação contraditória e contrária aos ideais iluministas, os deputados à época justificavam o não questionamento da censura afirmando que o que estava disposto na Constituição havia se transformado em vontade nacional e, portanto, não era passível de opiniões³⁴.

O propósito principal das Cortes de Cádiz era servir como o veículo que carregaria as vontades e desejos populares até as deliberações legislativas. Ocorre que não apenas a composição como o acesso às sessões deliberativas eram extremamente restritos e elitistas, mantendo a noção de “opinião pública” nas camadas mais altas e privilegiadas da sociedade, e

³¹ SARASOLA, Ignacio Fernández. *Opinión pública y “Libertades de expresión” en el constitucionalismo español (1726-1845)*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2016. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcs2011>. Acesso em: 02 nov. 2020. p. 168.

³² SARASOLA, Ignacio Fernández. *Opinión pública y “Libertades de expresión” en el constitucionalismo español (1726-1845)*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2016. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcs2011>. Acesso em: 02 nov. 2020. p. 170.

³³ “Debe notarse que, en realidad, la Constitución de Cádiz y el Decreto promulgado por las Cortes no garantizaban sin más la libertad de expresión, sino sólo las manifestaciones escritas, porque sólo ellas podían ser más reflexivas y podían cumplir el objetivo de ilustrar.” (Idem, ibidem, p. 170).

³⁴ SARASOLA, Ignacio Fernández. *Opinión pública y “Libertades de expresión” en el constitucionalismo español (1726-1845)*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2016. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcs2011>. Acesso em: 02 nov. 2020. p. 171.

espelhando a liderança de governo testemunhada no modelo absolutista, onde o rei, os nobres e o clero detinham grande controle sobre o povo.

CONCLUSÃO

A Constituição de Cádiz foi criada para oferecer ao povo espanhol uma falsa sensação de importância e controle nas decisões governamentais e uma imperfeita representação do que seria um Estado Liberal pautado nos princípios racionalistas e iluministas. Uma das ferramentas utilizada para exercer tal ilusão foi a legitimação das Cortes e seus deputados, que serviriam como o veículo que carregaria as vontades do povo ao rei, ou, como instrumento para que os cidadãos espanhóis palpitassem na criação de algumas leis. Em contrapartida, é notável que a composição das Cortes, bem como seus eleitores, eram extremamente elitizadas e programadas para continuar favorecendo as camadas mais ricas da sociedade.

Além disso, o Rei permaneceu usufruindo de seus poderes como Chefe do Executivo e seguiu exercendo considerável controle sobre a nação espanhola, sendo responsável pela designação direta de magistrados e generais e podendo decidir livremente quanto ao destino dos fundos arrecadados para a administração pública. Ainda, o Rei continuava sendo considerado inviolável e não estava sujeito a responsabilidade por seus atos, recebendo uma frágil fiscalização dos demais poderes.

Havia a intenção de acabar com a pluralidade de fontes normativas mediante a implementação da Constituição gaditana, no entanto, mesmo com o deslocamento da soberania do rei para a nação, o soberano estava perpetuamente obrigado a seguir os princípios católicos, uma disposição expressa no texto constitucional e criada justamente para engessar essa noção tradicional e histórica de que a ordem divina devia ser levada em consideração ao manusear o direito. Fala-se amplamente sobre a forma pela qual a Constituição de Cádiz foi um documento inovador e garantista, formalizando direitos e deveres tanto do povo quanto de seus governantes, e instaurando o modelo de tripartição de Poderes de Montesquieu, que promove a interdependência e fiscalização mútua dos segmentos de governo. Porém, há que se chamar a atenção para as semelhanças entre a Constituição gaditana e a administração governamental exercida durante o Antigo Regime.

Percebe-se a preservação do poder e influência da religião católica não apenas sobre o povo, como também sobre o texto constitucional e as efetivas ações de seus governantes. A partir do momento que o catolicismo recebe respaldo legal, ele pavimenta seu caminho para

continuar a reger as relações jurídicas e permanecer como uma importante fonte normativa que norteia as decisões do Executivo, do Legislativo e principalmente do Judiciário. Além dessas características marcantes que remetem ao Antigo Regime, também foi vislumbrada a ordem jurídica probabilista, um instrumento utilizado pelos juristas que permitia o manuseio de argumentos para a resolução flexível dos casos que se apresentavam, um dos motivos de não haver uma obrigatoriedade para a motivação das sentenças pelos magistrados, tendo em vista que o direito também era, em maior parte, jurisprudencial e incerto, dependendo de diversas fontes normativas para se concretizar. Traça-se aqui um paralelo com a falta de um juízo de constitucionalidade para os cidadãos que estivessem insatisfeitos com alguma decisão judicial que fosse considerada injusta. Havia uma proteção legal sobre o cumprimento da lei, mas não sobre sua interpretação, o que acabava ofertando certa liberdade e não vigilância sobre os operadores do direito.

Dito isso, conclui-se que a Constituição de Cádiz detém mais valor simbólico que material. Encerra-se com uma citação de Carlos Garriga acerca da constituição: “No mais, pode se dizer que a ordem constitucional de 1812 foi historicista porque quis ser legalista... com as únicas leis disponíveis na hora, que eram as velhas leis da Monarquia católica.”³⁵ (tradução nossa).

Ainda assim, não se deve tirar o mérito do que a formalização deste documento significou para a Espanha, um país cujas raízes são calcificadas na supremacia da religião católica e no absolutismo. Foi o primeiro passo no contínuo progresso constitucional que guiou a Espanha até a atual Constituição de 1978.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARESTI, Nerea. *Los argumentos de la exclusión. Mujeres y liberalismo en la España Contemporánea*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2013. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmctb2w0>. Acesso em: 28 out. 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Constituição de Cádiz: valor atual e histórico. São Paulo: *Revista de Estudios Brasileños*, v. 1, n. 1, 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/reb/article/download/98527/97205/>. Acesso em 20 maio 2020.

ESPANHA. [Constituição (1812)]. *Constituição de Cádiz*. Cádiz: Cortes de Cádiz, 1812. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf. Acesso em: 09 abr. 2020.

³⁵ GARRIGA, Carlos. Constitución política y orden jurídico: el efecto derogatorio de la Constitución. In: GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. *Cádiz, 1812*. La Constitución jurisdiccional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 167.

GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. *Cádiz, 1812*. La Constitución jurisdiccional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

LÓPEZ, Emilio La Parra. *El primer liberalismo y la Iglesia*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2012. Disponible em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc417d5>. Acceso em: 30 out. 2020.

LÓPEZ, Emilio La Parra. *Oposición constante y sistemática: la Iglesia Católica y el poder civil en el inicio de la revolución liberal en España*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2018. Disponible em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc0928638>. Acceso em: 25 out. 2020.

PABLOS, Alberto Cañas de. *Liberalismo sin libertad: unidad religiosa y orden público en las constituciones españolas de 1812 y 1837*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2018. Disponible em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc0884655>. Acceso em: 30 out. 2020.

SARASOLA, Ignacio Fernández. La primera constitución española: el Estatuto de Bayona. *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, ISSN 0121-8697, n. 26, 2006.

SARASOLA, Ignacio Fernández. *Opinión pública y "Libertades de expresión" en el constitucionalismo español (1726-1845)*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2016. Disponible em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcs2011>. Acceso em: 02 nov. 2020.

SUANZES-CARPEGNA, Joaquín Varela. *Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2017. Disponible em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcm0374>. Acceso em: 20 out. 2020.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Sinara Regina Moreira, aluna, regularmente matriculada, no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 31601677, Período matutino, Turma C, tendo realizado o TCC com o título: Constituição de Cádiz: a influência do catolicismo e a sombra do Antigo Regime; sob a orientação do professor: Júlio César de Oliveira Vellozo; declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.



Assinatura do discente