

Direitos Fundamentais:

A sua progressiva revelação através de um movimento histórico-humanista

Se o direito natural foi uma das fontes mais fecundas a alimentar a concepção dos direitos humanos ¹, haverá que assinalar uma outra de extraordinária importância.

À falta de melhor nomenclatura iremos designá-la de movimento humanista ².

No cerne de tal movimento, entraram, sem dúvida, elementos culturais, filosóficos, jurídicos e sociológicos que desabrocharam com maior pujança em circunstâncias históricas nas quais o homem sentiu em perigo a sua autonomia de pessoa.

Mas, no final de contas, apresentam um vínculo comum suficiente para estruturar uma autonomia de verdadeiro movimento.

Tal vínculo é a reivindicação do «direito de ser homem» ³.

1. A tese de G. Gellinek

Georg Gellinek, há mais de oito décadas, pretendeu sustentar a tese de que os direitos humanos ter-se-iam desenvolvido a partir de duas liberdades: aquelas de consciência e de culto cujos conteúdos se elaboraram num contexto de tensões e de lutas confessionais consequentes à Reforma ⁴.

¹ Manuel de Pinho Ferreira, *Direitos do Homem e Direito Natural*, em *Humanística e Teologia* 2 (1981) pp. 153-178.

² Assim o identificam C. Gurvitch, *La Déclaration des droits sociaux*, New-York, 1944; M. Laugier, *Les Droits de l'Homme*, em *Republique Française*, 3 (5) 1946; J. Maritain, *Les Droits de l'Homme et la Loi naturelle*, New-York, 1944; Philippe de la Chapelle, *Aux origines de la Déclaration Universelle*, em *Lumen Vitae* 4 (23) 1968, pp. 614 e ss.

³ Cfr. *El Derecho de ser Hombre*, Antologia preparada sob a direcção de Jeanne Herschm, Unesco, 1973.

⁴ G. Gellinek, *Die Erklärung der Menschen-und Bürgerrechte*, em R. Schnur (ed.) *Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte*, Darmstadt 1964, pp. 1-77.

Será, contudo, impossível sustentar historicamente tal tese.

Com efeito, se os direitos humanos, na específica configuração ética e político-jurídica com que hoje são mais ou menos aceites, só aparecem nas Declarações mais recentes, a reivindicação do «direito de ser homem», de acordo com testemunhos históricos irrefutáveis, aparece já esboçada nas remotas civilizações da Antiguidade⁵. E com dinamismo suficiente para poder identificar-se como verdadeira causa do homem à procura da sua dignidade de pessoa. Ou se preferirmos, como marco inicial do «Estatuto de Pessoa em movimento na consciência ético-política da Humanidade»⁶.

G. Jellinek deixou-se sem dúvida impressionar pelo objecto e conteúdo daquelas liberdades (de consciência e de culto) enquanto elas exprimem a conatural e irredutível não disponibilidade do ser humano face às mais variadas formas de colectivização e manipulação.

De facto, as liberdades de consciência e de culto manifestam de maneira única o sector ontológico da pessoa que o pensamento medieval, através de Boécio e da Escolástica, classificou de *rationalis natura* e *natura intentionalis*⁷ e a moderna filosofia jurídica especificou ainda mais rigorosamente em *zona pessoal incomunicável*⁸.

É neste sector onde a pessoa reivindica conaturalmente o exercício mais pleno da sua liberdade.

Analisados historicamente — e isto sem necessidade de localizarmos tais tentativas apenas num ambiente de lutas e tensões por ocasião e no após a Reforma — as liberdades de consciência e de culto marcaram sempre as reivindicações mais radicais do homem em se reclamar como ser dotado de própria autonomia que nenhuma estrutura social poderia absorver. Chamasse-se ela poder sagrado, poder absoluto ou utilidade do Estado.

Mas, se da maneira mais expressiva, aquelas liberdades dão conta de uma autonomia e não-disponibilidade do ser humano, para as afirmar e identificar, tornou-se logicamente necessário um esforço

⁵ Cfr. *El Derecho de ser Hombre* cit.

⁶ Wolfgang Huber, *Direitos Humanos: um conceito e sua história*, em *Concilium* 144 (1979) 4, pp. 7-17.

⁷ Cfr. *De Duabus Naturis et una Persona Christi*, P. L. 64, 1345.

⁸ J. M. Guy Ferreres, *Fundamentos filosófico-teológicos de la dignidad de la persona humana*, em *Comentarios al Pacem in Terris*, ed. do Instituto Social de Leão XIII (B. A. C.) pp. 127-154.

progressivo do homem na clarificação da sua condição de pessoa, como valor em si mesmo considerado, independentemente da civilização que partilhe ou dos vínculos sociais que realizem o dinamismo da sua natureza.

E tal esforço da afirmação do homem como pessoa — sem o qual seria impensável a causa dos direitos humanos — aparece caracterizado ora como «corrente humanista»⁹ ou então «fenómeno secular mundial»¹⁰.

Tais designações terão o seu quê de convencional, mas, nelas, parece estar contida a ideia de que a causa da «epifania da pessoa humana»¹¹ é universal enquanto cristaliza uma mentalidade e uma cultura não exclusivas de um povo ou civilização, mas como património da própria Humanidade.

Uma mentalidade e cultura que vão sendo corporizadas e decantadas pela afluência de elementos susceptíveis de revelar e clarificar a verdade do Homem e provenientes de variados contextos sociais experimentados ao longo da evolução histórica da Humanidade.

Um outro aspecto que denuncia uma confrangedora falta de realismo na tese de G. Jellinek é a perspectiva demasiado limitada com que aborda a causa dos direitos humanos.

Colocando as suas origens nas tensões político-religiosas imediatas à Reforma, ter-se-ia de concluir tratar-se de um movimento de coloração predominantemente confessional.

Uma análise histórico-jurídica desta matéria mostra-nos à evidência não se tratar de um movimento tipicamente religioso e muito menos de um simples capítulo da História das Religiões.

Daqui a insistência com que se pretende tipificar esta causa como um «fenómeno secular mundial»¹².

⁹ Cfr. Philippe de la Chapelle, *op. cit. e loc. cit.*

¹⁰ Cfr. M. Brecht, *Die Menschenrechte in der geschichte der Kirche*, em J. Baur (ed.) *Zum Thema Menschenrechte. Theologische Versuche und Entwürfe*, Stuttgart, 1977, pp. 39-96.

¹¹ Cfr. Alois Müller/Norbert Greinacher, *Direitos Humanos como tema teológico-prático*, em *Concilium* cit., p. 3-6.

¹² Cfr. Wolfgang Huber, *op. cit. e loc. cit.*

2. As raízes mais longínquas da Declaração Universal.

Alguns estudiosos desta matéria insistem em localizar as raízes longínquas deste movimento, seguindo certamente os testemunhos históricos disponíveis, na civilização assiro-babilónica. Concretamente numa fonte conhecida por Código de Hammurabi (Sec. XIX A. C.).

Nesse monumento jurídico-moral, a concepção da pessoa no seu abstracto ontológico está ainda longe de ser definida pois o ser humano aparece claramente retratado como membro de uma sociedade sacral que deve servir.

Mas, o conteúdo dos preceitos de Hammurabi enunciados sob a forma típica «*tu não farás...*» reflectem já um primeiro esforço de conceber nuclearmente o homem como alguém cuja dignidade se afirma.

Uma concepção denunciadora de um «humanismo hesitante», mas a esboçar já a sugestiva dialéctica de que o homem deve prioritariamente julgar-se para se poder afirmar¹³.

Adicionalmente e em paralelo com o Código de Hammurabi, costuma citar-se o Decálogo de Moisés (Séc. XII A. C.).

Não se pretende, por isso, apenas realçar uma certa aproximação cronológica ou de contexto geográfico em que nasceram os dois documentos.

É que efectivamente a natureza dos preceitos é idêntica: trata-se de prescrições jurídico-morais. É idêntica também a técnica normativa de os enunciar: utilizou-se uma forma negativa e proibente. Como ainda é idêntica a posição do homem face à sociedade.

Subsiste, porém, uma diferença fundamental: o Decálogo como Código da Aliança está profundamente inspirado numa fé mono-teísta e define um estatuto para o homem, membro de um povo, com uma consciência clara de que, na sua própria história, se consubstancia um diálogo de relações com o Deus Vivo¹⁴.

3. Descobrir pessoa na Comunidade Universal

A queda da Cidade-Estado grega é considerada um momento decisivo na história do pensamento político.

Há mesmo quem defenda ter tal facto traçado «uma linha nítida nessa mesma história, ao ponto de, a partir dessa data, ter permanecido uma continuidade ininterrupta até aos nossos dias»¹⁵.

Mas o fracasso da estrutura sócio-política da Cidade-Estado que alguns — como A. J. Carlyle — pretendem relacionar com a morte de Aristóteles tem muito a ver com a nossa matéria¹⁶.

«O homem como animal político, fracção da *polis* ou Cidade-Estado autogovernada — afirma W. W. Tarn — terminou com Aristóteles. Com Alexandre Magno surge o homem como indivíduo.

Esse indivíduo devia considerar tanto a organização da própria vida quanto as relações com outros indivíduos que, em conjunto com ele, compunham o «mundo habitado».

Para atender às antigas necessidades — acrescenta aquele autor — surgiram filosofias de conduta e, para atender a outras posteriores, ideias novas de fraternidade humana.

Essas ideias nasceram — um dos momentos decisivos da História — em que, num banquete realizado em Ópis, Alexandre orou por uma união de corações (*homonoia*) e uma comunidade conjunta de macedónios e persas»¹⁷.

Se é absolutamente exacto que a queda da Cidade-Estado grega se deva relacionar com a morte de Aristóteles e a concepção do homem como indivíduo, com Alexandre Magno... eis uma questão sem grande valor para o tema em consideração.

Importa, sim, anotar que à Cidade-Estado grega sucede a concepção filosófico-política do indivíduo, membro de uma comunidade universal designada Humanidade.

Sugeria-se então uma nova forma de união social sem dúvida mais vasta e impessoal porque o homem não valia, como na Cidade-Estado, pela posição ou funções sociais. Agora permanecia valorizado como indivíduo da mesma espécie, mas autónomo, conside-

¹⁵ G. H. Sabine, *A History of Political Theory*, New York, 1961, (trad. port., Rio de Janeiro, 1961) p. 139.

¹⁶ A. J. Carlyle, *History of Mediaeval Political Theory*, vol. (Londres, 1903), p. 2.

¹⁷ W. W. Tarn, *Hellenistic Civilization*, Londres 1952, p. 79.

¹³ Cfr. Philippe de la Chapelle, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁴ Cfr. Philippe de la Chapelle, *op. cit.*, *loc. cit.*

rado como valor em si mesmo, independentemente da Humanidade a que pertencesse ¹⁸.

Daqui a necessidade de conjugar e entrelaçar duas concepções fundamentais para atribuir à Comunidade Humana o mínimo de consistência e de unidade social e afastar dela a visão atomística de simples aglomerado de indivíduos.

A primeira consistiu em valorizar eticamente o indivíduo como uma personalidade que podia e devia ser reclamada. Uma personalidade que lhe moldava uma autonomia suficiente para não ser considerado como simples peça da Humanidade e lhe assegurava um conjunto de faculdades susceptíveis de lhe definirem uma inviolabilidade pessoal.

A segunda traduziu-se numa valorização ecuménica da própria Humanidade. Se ela era formada por indivíduos da mesma espécie, à unidade da espécie devia acrescentar-se uma semelhança de espírito (uma *homonoia* ou *concordia*) capaz de transformar a pluralidade de indivíduos numa unidade solidária, numa família, numa fraternidade ¹⁹.

Quais as correntes de pensamento que fermentaram tal concepção do ser humano?

Uma concepção que valia, por um lado, pela afirmação da dignidade pessoal e individual incapaz de ser absorvida pela Comunidade Universal e, por outro lado, a sua qualidade de membro dessa mesma Comunidade com a qual se deveria manter solidário?

Que filosofias de conduta vieram instaurar tais *ideias novas* de fraternidade humana?

Não faltam os que advogam tal função ter sido desempenhada pelo Estoicismo ²⁰.

Aristóteles já havia defendido encontrar-se na «obra da natureza a obra de uma inteligência».

O Estoicismo faria a apologia mais completa desta realidade, apregoando ter penetrado no Universo um *Logos* divino e o homem dele partilhar de uma maneira única.

Se um *Logos* penetrou no Universo e, de maneira especial, no próprio homem, resta anulada qualquer diferenciação entre natureza e razão.

Tal *Logos* imanente à natureza e ao ser humano constituía uma verdadeira lei natural.

Daí o poder atribuir-se à natureza — na qual a Humanidade estava inserida e de que constituía a parcela mais importante — a dimensão de autêntico Estado Universal cuja Constituição se traduzia naquela lei da natureza, padrão providencial a definir o justo e o injusto, o necessário e o acessório e o que devia unir os homens e o que os poderia separar.

O estoico Crisipo definia assim a importância e a eficácia de tal lei: «A Lei é soberana — dizia — sobre todos os actos dos deuses e dos homens. Deve ela ser dirigente, governante e orientadora no que diz respeito ao que é honrado e vil e, daí, ser padrão do justo e do injusto. Para todos os seres sociais por natureza, a lei determina o que deve e o que não deve ser feito» ²¹.

Noutro passo, aquele filósofo apregoava a função da lei natural como padrão da igualdade humana, asseverando nenhum homem poder ser escravo por natureza, mas o escravo dever ser tratado como «trabalhador vitalício» ²².

Na Comunidade Universal estoica, a construir segundo a dimensão da própria Humanidade, prevalece como valor fundamental a natureza do homem pela qual se harmoniza com o próprio Universo.

As desigualdades convencionais desaparecem para se dar relevo ao homem indivíduo, mas simultaneamente membro dessa grande Comunidade.

Daqui não dever causar admiração passagens como aquela de Séneca: «A natureza fez-nos membros de uma mesma família e devemos uns aos outros uma mútua assistência» ²⁴.

E ainda uma outra de Epicteto: «O homem é cidadão do Universo» ²⁵.

²¹ Cfr. Joseph Arntz' *La Legge naturale e la sua Storia*, em *Dibattito sul Diritto Naturale*, Brescia, 1973, pp. 90-92.

²² Cfr. E. Bréhier, *Chrysippe et l'ancien Stoicisme*, Paris, 1950, pp. 225-226.

²³ Cfr. E. Bréhier, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁴ *De Ira*, 1, 5.

²⁵ *Discursos*, 1, 9.

¹⁸ W. W. Tarn, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁹ G. H. Sabine, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁰ E. Barker, *From Alexander to Constantine: Passages and Documents Illustrating the History of Social and Political Ideas*, Oxford, 1956, pp. 66 e ss.

A esta concepção do homem como membro de uma Comunidade Universal, à escala da própria Humanidade, o Cristianismo veio indubitavelmente atribuir um novo vigor e aprofundamento.

Tal contributo do pensamento cristão aparece formalizado sob diversas perspectivas.

Ele consistiu, em primeiro lugar, ao contrário de outras formas religiosas pré-cristãs em desmitificar, sob um ponto de vista sociológico, toda a relação necessária entre a religião e família, nação ou império e fixá-la numa base de consciência concebida como um espaço onde a pessoa se pode encontrar com o Deus Vivo.

Com efeito, à luz da mensagem cristã, nenhum vínculo de parentesco, de raça ou nacionalidade aparece respeitável se se apresenta como obstáculo à relação pessoal com Deus e viola os direitos da consciência humana.

Outro elemento fornecido pelo Cristianismo e que notavelmente contribuiu para a identidade do homem como membro da Comunidade Universal foi a universalidade dos destinatários do Evangelho: todos, sem excepção de raça, país ou condição social, eram chamados a adorar a Deus em «espírito e verdade»²⁶.

Não havia, portanto, mais lugar para divindades domésticas que garantiam a unidade ao clan familiar. Não havia mais lugar para impérios ou estruturas políticas garantidas por formas divinas de poder.

Como consequência principal, a personalidade humana passou então a ocupar o lugar que anteriormente ocupavam os grupos sociais divinizados.

Era reclamada como princípio, centro e fim de toda a vida colectiva.

Reivindicando-se tal centro de gravidade para a personalidade humana, o homem era chamado a construir de novo a sociedade como numa verdadeira *palingenese*²⁷.

As contribuições do Estoicismo e do Cristianismo, nesta consideração do homem com o direito de se reclamar sujeito autónomo na sociedade a que pertence e marcar à mesma sociedade uma importância subsidiária (a sociedade por causa do homem e não este por causa da sociedade...) terão sido notáveis²⁸.

Não nos compete aqui discutir quais as contribuições dum e doutro embora tal trabalho tenha sido tentado por muitos.

Importa, sim, considerar que a reflexão do homem como membro de uma Comunidade Universal representou um passo gigantesco em que o Estoicismo desempenhou uma função primordial.

A condição do ser humano como pessoa, moldada por uma dignidade que se afirma face a todas as estruturas sociais, é já uma realidade definida pela Mensagem Cristã.

Estava, no final de contas, preparado o terreno para se dar um passo decisivo: explicitar tal dignidade da pessoa num substracto de faculdades universais e inalienáveis que deveria constituir o fundamento basilar de toda a ordem jurídica.

4. Uma determinação qualitativa: os direitos da pessoa concedidos como liberdades

Por muita admiração que possa causar, o período medieval compreendido entre os séculos XI e XIII apresenta-se importante para a matéria em consideração.

Referentes à organização comunal e burguesa, apareceram, em tal período, alguns documentos de carácter estatutário nos quais, entre muitos elementos normativos de carácter costumeiro, surgiram alguns de natureza reivindicativa: a fixar liberdades para o homem como membro da comuna ou do burgo.

Restaria célebre a *Magna Charta de Saint-Gaudens* onde se expressa um quadro desenvolvido das condições de uma justiça equitativa em favor dos membros daquela comunidade comunal²⁹.

Mas, em tal concepção de direitos como *liberdades a assegurar*, a tradição constitucional inglesa oferece-nos um dos exemplos mais esclarecedores e significativos.

De facto, para o mediano conhecedor do sistema constitucional britânico, torna-se sobejamente conhecido que a Constituição do Reino Unido não se apresenta codificada num texto único ou mesmo num conjunto de textos escritos cronológica e organicamente articulados numa Lei Fundamental.

²⁶ Cfr. L. Sturzo, *Chiesa e Stato*, Bolonha, 1958, 1, pp. 3-5.

²⁷ Cfr. L. Sturzo, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁸ Cfr. H. Sabine, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁹ Cfr. *La Grande Charte de Saint-Gaudens*, Paris, S. Mondon, 1910, pp. 53-55.

Existem de facto algumas leis escritas surgidas ao longo da História Inglesa, cada uma delas conservando a própria autonomia, mas a tal parcela do edifício político daquele Reino vieram aglomerar-se determinadas faculdades sancionadas pelo costume, além de muitas praxes estabelecidas e observadas por acordo entre os membros da classe política³⁰.

Dentre os textos escritos da Constituição Britânica, conta-se a *Magna Charta* firmada em 1215 entre João Sem Terra e os barões do Reino.

Conseguida embora num contexto histórico de fraqueza da Coroa (em Junho de 1215, João Sem Terra permanecia derrotado na guerra do Continente, fora das boas graças da Santa Sé e com o tesouro real arruinado...) será erróneo considerar a *Magna Charta* como simples concessão real ou estatuto de privilégios ou liberdades em relação aos três estados do Reino.

Pelo contrário, aquele documento revestiu a forma de verdadeiro pacto bilateral estipulado entre a Coroa e o Reino que nenhuma das partes poderia violar.

Considerando mais concretamente o conteúdo da *Magna Charta*, verifica-se ela sancionar uma série de faculdades justificadas pelo costume (portanto, direitos costumeiros...) como a liberdade da Igreja, prerrogativas municipais e moderações tributárias em relação aos mercadores³¹.

Mas, em contrapartida, aquele documento sanciona algumas medidas bem inovadoras para a época como a reivindicação do direito devido a todo o cidadão para que lhe seja feita justiça e a não ser condenado senão depois do julgamento pelos seus pares e segundo o Direito da Nação.

A *Magna Charta*, ao longo do seu texto, apresenta um espírito bem inspirado em três preocupações fundamentais: a igualdade dos cidadãos perante a lei, a assistência a eles devida na vida social e a participação responsável na actividade política do país³².

³⁰ Sobre a Constituição Britânica e sua génese histórica são clássicas as obras de W. Bagehot, *The English Constitution*; E. Dicey, *Introduction to the Study of the Law Constitution*, 1885; Wade e Phillips, *Constitutional Law*; Maurice Amos, *The English Constitution*; Jennings, *The Law and the Constitution*.

³¹ Cfr. Bemont, *Charte et Liberté Anglaise*, Paris, 1892, pp. 26 e ss.

³² Cfr. Marcello Caetano, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Coimbra, 1967, pp. 44 e ss.

Tudo isso numa intenção determinada de combater os privilégios das classes poderosas e em defender intransigentemente os direitos dos mais fracos.

Na enunciação dos princípios normativos da *Magna Charta* apercebe-se nitidamente a concepção de um personalismo jurídico bem sugestivo: face ao poder, às estruturas e instituições, o cidadão como pessoa apresenta-se portador de determinados direitos, competindo à sociedade reconhecê-los, salvaguardá-los e preparar condições para o seu exercício.

Se ainda estamos bastante longe de uma concepção moderna da pessoa com a sua dignidade, como sujeito de direitos fundamentais que moldam e revelam a própria personalidade, tal dialéctica da pessoa ter direitos pelo facto de ser pessoa aparece já tacteada na *Magna Charta* de 1215³³.

Outra peça da Constituição Inglesa a que obrigatoriamente se tem de fazer referência é a *Petition of the Right* de 1628.

As circunstâncias que serviram de contexto histórico a tal documento podem equiparar-se àquelas da *Magna Charta*. Só que, em 1628, as personagens em cena eram a Coroa e o Parlamento.

Por um lado, este preocupava-se em salvaguardar uma inviolabilidade e supremacia e reivindicava a faculdade de criticar e responsabilizar os conselheiros do Rei.

Por outro lado, Carlos I (era este monarca que então ocupava o trono...) procurava afincadamente manter intacto o seu poder absoluto.

Vencido na guerra, Carlos I teve de aprovar a *Petition of the Right* na qual se consagravam normas tão importantes como a proibição do lançamento de impostos sem o consentimento do Parlamento, a condenação das prisões arbitrárias, a imposição da lei marcial em tempo de paz, o aboletamento do exército em casas particulares, etc.³⁴.

A importância da *Petition of the Right* consiste, por um lado, em especificar várias liberdades que, bastante mais tarde, viriam a ser reconhecidas como direitos humanos políticos. Por outro, na tentativa de fundamentar e relacionar tais direitos (para além do costume...) com o próprio direito natural.

³³ Cfr. Bemont, *op. cit.*, pp. 60 e ss.

³⁴ Cfr. E. Dicey, *op. cit.*, p. 55 e ss.

Por isso, tratando-se embora de liberdades políticas devem ser aferidas como universais e invioláveis. E porque a sua única fonte reside na natureza da pessoa, elas não poderão ser restringidas por qualquer limitação temporal.

Inviolabilidade, universalidade e perpetuidade — eis três características que a *Petition of the Right* formaliza e relaciona com as liberdades pessoais ou, mais rigorosamente, com as designadas liberdades políticas.

A justificação invocada é, além do costume, o próprio direito natural. O que significa necessariamente tais liberdades precederem e prevalecerem sobre quaisquer normas positivas.

Mas subsiste ainda um outro elemento que uma exegese cuidadosa da *Petition of the Rights* sugere: as liberdades reivindicadas naquele diploma não são meras faculdades individuais a reconhecer, a atribuir e a respeitar na pessoa. Para além desses valores de carácter pessoal, tais liberdades aparecem como faculdades delimitativas da prepotência e arbitrariedade do poder escalonado nos mais diversos órgãos da sociedade³⁵.

Uma evolução sem dúvida importante no conceito de direitos do homem.

Resta ainda um terceiro documento da Constituição Britânica que, a propósito desta matéria, não podemos dispensar-nos de referir.

Trata-se do *Bill of Rights* acordado entre o Parlamento e Guilherme II.

Para além das normas positivas enunciadas, o *Bill of Rights* propõe um princípio fundamental que viria inspirar decisivamente o sistema político britânico: a igualdade de todos os cidadãos — desde o monarca até ao mais humilde súbdito — perante a lei³⁶.

Era o dismantelar da concepção teológico-jurídica do direito divino ou da origem sobrenatural do poder dos reis e que, precisamente na Inglaterra, nos séculos XVI e XVII, os príncipes protestantes haviam reivindicado como plataforma de independência em relação à autoridade papal.

Tal concepção apareceria tenazmente defendida nas obras de Jaime I como as *True law of free monarchies* e a *Apologia pro iuramento fidelitatis* editados no ano de 1598³⁷

O *Bill of Rights* ao enunciar uma série de actos que a Coroa não podia realizar por serem manifestamente ilegais, substituiu a tradicional concepção do direito divino dos reis por aquela da legitimidade do poder real provir de um pacto entre a Nação e a Coroa.

Operava-se a mudança (sem dúvida revolucionária...) do rei acima da Lei por aquela outra do rei sujeito ao Direito Comum (*Common Law*) como todo e qualquer cidadão, fosse ele político, militar ou civil.

Dentre as muitas garantias consagradas no *Bill of Rights*, citam-se a liberdade e a inviolabilidade dos membros do Parlamento, a condenação dos designados tribunais de excepção, as ilegalidades da suspensão ou isenção do cumprimento das leis por favor régio, a liberdade de palavra e sua expressão pública e a liberdade de opinião³⁸.

O *Bill of Rights* teve pois um valor indiscutível: proclamar, oficialmente e em forma de documento constitucional, uma igualdade da personalidade humana transposta para o plano legal. A absoluta igualdade dos cidadãos perante a lei.

Uma igualdade não apenas reconhecida no plano ético e meta-jurídico, mas formalizada no próprio sistema jurídico enquanto padrão orientador das relações sociais desenvolvidas na própria comunidade política.

Além disso, pela primeira vez, são reivindicadas duas liberdades até então silenciadas em documentos jurídicos oficiais: as de palavra e de opinião revestidas de uma dimensão pública.

A respeito de tais documentos escritos da experiência constitucional britânica, tem-se levantado uma questão de fundo: não serão propriamente uma peça da História dos Direitos Humanos pois reflectem apenas a experiência jurídico-política de um povo a viver as vicissitudes de uma caminhada acidentada da sua vida política, principalmente no que diz respeito às relações entre o poder central institucionalizado na Coroa e instituições dela dependentes.

Faltar-lhe-ia, portanto, uma validade universal e um fundamento filosófico-jurídico suficiente para a transformar numa causa comum da própria Humanidade.

Ou — como anotam alguns autores — tratar-se-ia de uma reivindicação de «liberdades experimentadas e vividas pelos ingleses à

³⁵ Cfr. Jennings, *op. cit.*, pp. 87 e ss.

³⁶ Cfr. Dicey, *op. cit.*, pp. 60 e ss.

³⁷ Cfr. J. Figgis, *The divine Right of the Kings*, Cambridge, 1914, p. 50 e ss.

Cfr. Marcello Caetano, *op. cit.*, *loc. cit.*

maneira antiga»³⁹ nas quais o costume influiu como elemento preponderante na sua fundamentação jurídica, embora alicerçado em concepções correntes da doutrina sobre a dignidade da pessoa como eram concebidas e reflectidas na Ética do tempo.

5. Nova determinação qualitativa: os direitos fundamentais reflectidos em escala universal.

Se a experiência constitucional inglesa se apresenta importantíssima para a matéria em causa, a experiência constitucional americana viria prestar-lhe também um valiosíssimo contributo.

Na *Declaração da Independência* dos Estados Unidos (4/7/1766) apresenta-se enunciado, em forma solene, um princípio que viria a ser assumido como protótipo das futuras *Declarações de Direitos*.

«Consideramos — enuncia-se aí — como incontestáveis e de si mesmas evidentes as seguintes verdades: que todos os homens foram criados iguais; que foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis; que, entre esses direitos, se devem colocar, em primeiro lugar, a vida, a liberdade e a procura da felicidade; que, para se assegurarem da fruição desses direitos, os homens estabeleceram entre si governos cuja autoridade justa provém do consentimento dos governados...»⁴⁰

Este texto, ainda que objecto de uma exegese superficial, sugere uma base doutrinária que impressiona pela profundidade e sistematização.

Num plano especulativo, reclama-se a adesão quase dogmática a um conjunto de *verdades* (porque incontestáveis e evidentes...) a respeito da pessoa humana.

Assim, os direitos fundamentais (especificamente enunciados...) dizem respeito a todos e a cada homem, em igual medida, porque, à luz da própria existência, os seres humanos apresentam-se numa igualdade absoluta.

O carácter inalienável e universalista dos direitos do homem é sugerido sob uma perspectiva teológica.

Não se insiste tanto na dialéctica do homem ter direitos fundamentais pelo facto de ser homem, mas se de facto é sujeito de tais

³⁹ Cfr. Marcello Caetano, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁴⁰ Cfr. M. Laughlin, *A Constitutional History of the United States*, 1935, pp. 120 e ss.

direitos é porque o Criador os moldou na própria natureza humana que n'Ele encontra a razão de ser da própria existência.

Apresenta-se posteriormente um primeiro escalonamento dos vários direitos do homem. Sendo fundamentais, subsistem alguns que se apresentam fundamentalíssimos pois, sem eles, a existência do ser humano seria desprovida de sentido.

Estando, neste elenco, os direitos à vida, à liberdade e à procura da felicidade.

Estabelece-se ainda uma relação essencial entre os direitos do homem e o exercício do poder político: os governos encontram a razão da sua existência e actuação no reconhecimento e salvaguarda dos direitos fundamentais.

Mas, para tanto, torna-se indispensável permanecerem investidos de uma autoridade legítima que terá de encontrar o seu fundamento no consentimento dos governados.

Daqui que, segundo a letra da *Declaração da Independência dos Estados Unidos da América*, um governo tenha de encontrar uma dupla base para justificar a sua legitimidade: uma para a sua instituição (o consentimento dos governados) e outra para o exercício do poder (assegurar a fruição dos direitos fundamentais).

Relativamente à primeira condição, parece não subsistirem dúvidas que o texto da *Declaração da Independência* apresenta-se profundamente inspirado pela doutrina acerca da origem do poder social conforme foi proposta pelo filósofo político inglês J. Locke: um verdadeiro *pacto social* que transferiu o homem do *estado de natureza* para o *estado de sociedade*⁴¹.

Analisando mais directamente os direitos humanos fundamentais catalogados na *Declaração da Independência dos Estados Unidos* (direitos à vida, à liberdade e à procura da felicidade...) parece legítimo supôr neles uma profunda motivação religiosa.

De facto alguns autores, abordando este tema, insistem em o relacionar com um fenómeno migratório da Europa para o Novo Mundo, na ocasião das lutas político-religiosas de que os *Pelegrins Fathers* embarcados na nave *May Flowers* se tornariam um símbolo⁴².

⁴¹ Cfr. J. Fyot, *Essay sur le pouvoir civil de John Locke*, Paris, 1953, pp. 65 e ss.

⁴² Cfr. Z. Chaffee, *Three Human Rights in the Constitution*, University of Kansas Press, 1956, *passim*.

Tais emigrantes, na sua maioria, vieram da Grã-Bretanha. Portanto pessoas familiarizadas com a tradição jurídica do *Bill of Rights* que viria a dar novos frutos em terra americana.

Parece mais plausível entender a inspiração religiosa do texto introdutório da *Declaração da Independência dos Estados Unidos* como uma aplicação, na vida sócio-política de um povo, da tese doutrinária da Reforma que apregoa a «não disponibilidade do ser humano» em virtude de este ser justificado pela sua crença. Tese essa em que deviam vir profundamente mentalizados os *Pelegrins Fathers* duramente provados nas lutas político-religiosas que envolveram uma grande parte da Europa nos séculos XVII e XVIII.

Se assim aconteceu, foi em terras norte-americanas que os direitos do homem, de causa político-religiosa se foi transformando em fenómeno secular mundial enquanto aparecem apregoados em textos jurídico-políticos próprios de um povo, sim, mas referidos a respeito do todo o homem.

Mas, na experiência política e constitucional dos Estados Unidos, importa ainda recordar o *Bill of Rights* do Estado da Virgínia que cronologicamente precedeu, em um mês, a Declaração da Independência⁴³.

O *Bill of Rights* do Estado da Virgínia apresenta-se estruturado sob o modelo de Declaração na forma técnico-jurídica em que actualmente concebemos tal realidade.

Admitindo-se a concepção fundamental de que o homem, face à sociedade e demais instituições, se apresenta como sujeito de direitos inerentes substancialmente à sua própria natureza (e por isso universais, inalienáveis e anteriores a qualquer estrutura social...) tentou-se, em tal instrumento político-jurídico, catalogar tais direitos. Hierarquizando-os a partir dos mais básicos e essenciais. Estabelecendo-se a autonomia de cada um deles através de um objecto e conteúdo conceitualmente definidos, pressupondo-se embora as suas mútuas relações.

Este aturado trabalho de codificação, sistematização e enunciação técnico-jurídica foi feito, pela primeira vez, no *Bill of Rights* da Virgínia.

Com toda a razão podemos considerá-lo a primeira Declaração

dos Direitos do Homem no sentido rigoroso que a expressão encerra⁴⁴.

Mas não ficam por aqui as razões que tornam aquele documento importantíssimo para a nossa matéria.

Atentemos no art. 1.º do *Bill* do Estado da Virgínia: «Todos os homens — declara-se — são por natureza livres e independentes e têm certos direitos inatos dos quais, quando entram no estado de sociedade, não podem, por nenhum pacto, privar ou despojar a sua posteridade, nomeadamente do gozo da vida e da liberdade com os meios de aquisição e de posse da propriedade e de prossecução e fruição da felicidade e da segurança»⁴⁵.

Uma exegese deste texto mostra-nos à evidência a perspectiva de intransigência absoluta com que é encarada a inviolabilidade e o carácter inalienável dos direitos humanos fundamentais.

Trata-se de faculdades inatas das quais nem o indivíduo, por uso da sua liberdade, se poderá despojar.

Na formulação do artigo 1.º do *Bill of Rights* do Estado da Virgínia parece estar subjacente a resposta a um problema que preocupava a casuística protestante do tempo. Isto é, se por própria vontade e iniciativa, a pessoa poderia passar da condição livre para aquela servil.

O *Bill* arruma definitivamente a questão pela negativa. Tais direitos não nasceram posteriormente à pessoa para se virem acumular a ela. São inatos enquanto lhe pertencem substancialmente, revelam, identificam e autoafirmam a pessoa humana face às demais e à própria sociedade.

Outro elemento a considerar no articulado da *Declaração de Direitos* da Virgínia é o que nos atrevemos a designar de universalidade perene atribuída aos direitos do homem.

«Todos os homens (...) não podem, por nenhum pacto, privar ou despojar a sua posteridade (...)» de tais direitos — afirma-se no artigo 1.º⁴⁶.

Neste aspecto, aquela Declaração parece pretender ultrapassar os próprios limites de simples instrumento jurídico. Com efeito,

⁴⁴ Cfr. G. Picht, *Zum geistesges-chichtlichen Hintergrund der Lehre von den Menschenrechten*, em *Recht, im Dienst des Friedens. Festschrift für Menzel*, Berlim, 1975, pp. 289-305.

⁴⁵ Cfr. Aulard e Mirkine-Guetzévicht, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁴⁶ Cfr. Aulard e Mirkine-Guetzévicht, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁴³ Cfr. Aulard e Mirkine-Guetzévicht, *Les Déclarations des droits de l'homme*, 1929, pp. 35 e ss.

segundo a regra comum do Direito, qualquer norma vale, após a sua promulgação, enquanto permanecer em vigor e não caducar por revogação ou desuso.

A Declaração do Estado da Virgínia tenta ultrapassar aquelas barreiras, apresentando, numa formulação pela negativa, o princípio da inviolabilidade perene dos direitos humanos.

No artigo 16.º, estatui-se que «todos os homens têm direito ao livre exercício da sua religião segundo os imperativos da própria consciência».

Pela primeira vez, num documento político-jurídico, este direito à liberdade religiosa aparece unicamente fundado numa base de consciência.

As Declarações de Direitos posteriores continuariam a enunciá-lo na mesma formulação e conteúdo.

Com a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* aprovada em 27 de Agosto de 1789, na Assembleia Constituinte francesa, a concepção dos direitos do homem viria a adquirir um novo cambiante: aquele de liberdades cívicas.

De facto, naquele documento, não se verifica a preocupação de realçar a relação dos direitos do homem com a própria natureza humana. Apercebe-se, sim, um nítido propósito de conjugar tais direitos com as possíveis prepotências do poder político.

Não deixa, a tal propósito, de ser elucidativo o enunciado introdutório da *Declaração* «O desconhecimento, o esquecimento e o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas da desordem pública e da corrupção dos governos» — afirma-se aí⁴⁷.

Tem-se anotado que o elemento mais importante da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* traduz-se no facto de assumir a defesa dos direitos humanos como uma tarefa urgente e universal. Trata-se de uma interpelação ao homem em geral, para além das fronteiras territoriais, da língua e da própria civilização.

Como adverte M. R. Grousset, estaríamos perante um dos exemplos mais significativos em que o francês não abdica da categoria cartesiana de «legislar no universal»⁴⁸.

Sem pretendermos negar tal análise, parece-nos, contudo, mais

⁴⁷ Cfr. G. Jellinek, *La déclaration des droits de l'homme e du citoyen*, trad. franc., 1902, pp. 35 e ss.

⁴⁸ R. Grousset, *Bilan de l'Histoire*, Paris, 1964, p. 51.

razoável falarmos de uma universalidade da *Declaração* pelas repercussões e influência que viria a ter nas experiências políticas de outros povos.

Mas permanece, sem dúvida, incontestável o contributo que a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* veio oferecer à causa dos direitos humanos: apresentá-los como padrão de julgamento da legitimidade ou arbitrariedade do poder civil.

6 Direitos do Homem: uma causa da solidariedade internacional

Em 1815, a matéria dos direitos fundamentais foi, pela primeira vez, na História, objecto de um tratado internacional.

Isso aconteceu no Congresso de Viena realizado naquele ano onde diversos Estados acordaram em estabelecer uma política comum apta a solucionar as violações dos direitos do homem, em especial aquelas «particularmente chocantes»⁴⁹.

A partir dessa data, a causa dos direitos fundamentais começou a ser reflectida sob um novo prisma: uma peça básica do Direito Internacional e da própria Moral Universal.

A necessidade de pensar o homem como alguém que possui, sobre a terra, um destino solidário — eis o alerta lançado do Congresso de Viena com o objectivo de suscitar uma verdadeira cruzada em ordem à promoção do «direito à paz» como direito primordial de todos os povos. Principalmente dos que abrangiam as designadas «minorias étnicas» sem grandes recursos de defesa e de afirmação sócio-política.

A partir desta tomada de posição, assistiu-se a um florescimento das «Peace Society» fundadas, em 1815 e 1816, nos Estados Unidos e Inglaterra. Sociedades a que as instituições religiosas, humanitárias e filantrópicas deram o melhor do seu apoio.

O tema dos direitos humanos apareceu como peça fundamental dos seus programas, preocupados em sensibilizar a opinião pública mundial para as violações mais escandalosas da dignidade da pessoa e reivindicando a necessidade de se instituir uma instância internacional para a resolução dos conflitos originados pelas violações flagrantes de tais direitos⁵⁰.

⁴⁹ Cfr. Th. Ruysen, *Les Sources Doctrinales de l'Internationalisme*, Tomo I, Paris, 1954, p. 558.

⁵⁰ Cfr. Th. Ruysen, *op. cit.*, *loc. cit.*

Paralelamente, o tema dos direitos da pessoa começa a sensibilizar as [escolas jurídicas da Europa e do Continente Americano com vista ao aprofundamento desta matéria, investigando, com maior rigor, as fontes do Direito Natural e as correntes filosóficas e religiosas que se preocuparam em reflectir o homem em escala universal.

Como exemplo sugestivo, importa referir a decisão do Instituto Americano de Direito Internacional, apresentada em 1916 (portanto, em pleno Conflito Mundial...) sob a forma de uma *Declaração de Princípios em ordem a regular os Direitos e Deveres das Nações*, fundamentando as suas normas no Direito Natural e Direito das Gentes⁵¹.

A causa dos direitos da pessoa humana viria ainda a merecer uma atenção especial por parte da Sociedade das Nações instituída após a 1.ª Guerra Mundial.

Devendo aquela Organização actuar, tantas vezes em situações sócio-políticas complexas, a doutrina dos direitos fundamentais constituiria verdadeiro fundamento jurídico para salvaguardar a liberdade das minorias étnicas e religiosas.

Através desta função mediadora da Sociedade das Nações, a causa dos direitos humanos entraria irreversivelmente no âmbito do próprio Direito Internacional.

Uma acção discreta, mas extraordinariamente eficiente, para três anos depois da institucionalização das Nações Unidas se tornar possível, em 10 de Dezembro de 1948, a aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

* * *

Começaria aqui um novo capítulo da história ético-jurídica dos Direitos do Homem.

Ela terá como objecto uma análise cuidadosa do ambiente que serviu de cenário à *Declaração Universal*, ao exame do conteúdo deste importantíssimo documento e dos diversos actos jurídicos que se lhe seguiram para a sua aplicação e outros documentos que a vieram completar.

⁵¹ Cfr. A. de la Pradelle, *Maitres et Doctrine du Droit des Gens*, Paris, 1950, p. 411.

Sem esquecer a notável contribuição da Igreja, através de actos tão importantes do seu Magistério como as Radiomensagens Natalícias de Pio XII, as Encíclicas *Mater et Magistra*, *Pacem in Terris*, *Populorum Progressio*, *Laborem Exercens*, Vaticano II, etc., etc.

Tal capítulo — sem dúvida aliciante — ficará para uma próxima oportunidade.

MANUEL DE PINHO FERREIRA

Professor do I. C. H. T.