

AS CONTRIBUIÇÕES DA REVOLUÇÃO FRANCESA PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

LES CONTRIBUTIONS DE LA RÉVOLUTION FRANÇAISE POUR LA CONSTRUCTION D'UNE THÉORIE DES DROITS FONDAMENTAUX

Manoel Messias Peixinho¹

RESUMO

Os direitos fundamentais foram utilizados pelos revolucionários de 1789 contra todo o sistema político e social porque o antigo regime era considerado fonte de injustiça e desordens. A Revolução Francesa teve o objetivo de legitimar a classe política forte e representar o povo para romper com o antigo regime. O poder constituinte da nação e do povo representa a essência da Revolução. Porém, de forma contraditória, o poder constituinte acabou por ser muito temido porque foi explosivo na fase jacobina ao se contrapor com os poderes constituídos e com a própria Constituição. Um dos mais importantes contributos do pensamento revolucionário francês foi a visão calcada na ética da liberdade e no humanismo laico que encontraram em diversos pensadores críticas ferrenhas às igrejas e aos próprios fundamentos da fé. A Declaração de 1789 consagrou os direitos naturais da igualdade, liberdade, fraternidade, propriedade, segurança e resistência à opressão. Os princípios políticos inspirados pelo contratualismo formaram a base de sustentação ideológica do Estado constitucional contemporâneo. Dentre esses princípios podem ser destacados a nação, a Constituição e a democracia, a divisão dos poderes e a administração pública.

PALAVRAS-CHAVES:Revolução Francesa; Contribuições Históricas; Direitos Fundamentais.

RÉSUMÉ

Les droits fondamentaux ont été utilisés par les révolutionnaires de 1789 contre l'ensemble du système politique et social, car l'ancien système était considéré comme une source d'injustice

¹ Doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-RIO. Professor do Programa de Mestrado da Candido Mendes-Rio e do Departamento de Direito da PUC-RIO. Trabalho produzido como resultado das pesquisas realizadas no Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas, Direitos Fundamentais e Desenvolvimento”. Líderes: Professores doutores Manoel Peixinho e Ivan Garcia. Peixinho@mcp-advogados.com.br.Sócio do escritório Peixinho, Cacau & Pires advogados & advogados.

et le désordre. La Révolution française avait pour but de légitimer la classe politique forte et de représenter les gens à rompre avec l'ancien régime. Le pouvoir constituant de la nation et le peuple est l'essence même de la Révolution. Cependant, de façon contradictoire, le pouvoir constituant s'est avéré être très explosif parce qu'on craignait la phase jacobine de lutter contre les pouvoirs en place et la Constitution elle-même. L'une des contributions les plus importantes de la pensée révolutionnaire française a été le point de vue fondé sur l'éthique de penseurs de la liberté et de l'humanisme séculier qui se sont rencontrés dans les différentes églises et la critique féroce sur les fondements mêmes de la foi. La Déclaration de 1789 a consacré les droits naturels de l'égalité, la liberté, la fraternité, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. Les principes politiques inspirés par le contractualisme formé la base d'une approche idéologique de l'Etat de droit moderne. Parmi ces principes peuvent être mis en évidence la nation, la Constitution et la démocratie, la séparation des pouvoirs et l'administration publique.

MOTS CLÉS: Révolution Française; Contributions Historiques; Droits Fondamentaux.

1. SITUAÇÃO ECONÔMICA, SOCIAL E POLÍTICA ANTES DA REVOLUÇÃO FRANCESA DE 1789

*C'est une revolte? Non, Sire, c'est une révolution.*²

Liberté, Égalité, Fraternité, os franceses de carruagem e nós a pé.³

As mudanças econômicas, sociais e políticas refletiram-se na original concepção dos direitos fundamentais cuja repercussão sobre o cenário histórico que antecede a Revolução Francesa e dela decorre adquire importância singular, ainda que não se mapeiem, detalhadamente, os fatos históricos. As análises que os autores fazem da Revolução Francesa são quase sempre centradas no antagonismo “Revolução - Antigo Regime”. O *Ancien Régime* é formado, na perspectiva socioeconômica, por domínios divididos entre senhores feudais que recebiam do monarca grandes quantidades de terras e que, por sua vez, eram exploradas pelos vassallos.

² Pergunta feita por Luis XVI a um mensageiro, na noite de 14 de julho de 1789. ARENDT, Hannah. *Sobre a Revolução*. São Paulo: Ática; Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1988, pp. 53-54.

³ Expressão atribuída aos milaneses, durante o período de ocupação napoleônica. GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel*. 8. ed. Tradução de Dario Canali. São Paulo: L&PMA, 1987, p. 26.

O fim da Idade Média aconteceu no reinado de Luis XI, na França. Este período é rememorado por ter havido grande prosperidade na Europa resultante da ampliação de novos mercados na África e no Oriente, o que marca a descoberta do Novo Mundo. O contraste e a desigualdade conduziram a visões distintas dessa época. De um lado, os reis se fortaleciam e adquiriam cada vez mais poder e mantinham os senhores feudais e os burgueses sob o domínio real. Os altos impostos para financiar a guerra provocavam privações nos campos agravados pela cobrança do dízimo da colheita que era pago ao clero pelos camponeses, já em estado de miséria. Simon Shama comenta sobre a coleta de impostos na França pré-revolucionária: “havia o ódio eloquente em quase todas as camadas sociais - porém cada vez mais na base da hierarquia - ao aparato de coletar impostos tanto do Estado quanto do *seigneur*”. As classes sociais na França pré-revolucionária viviam em agudo antagonismo. A nobreza detinha os maiores privilégios tanto na isenção dos impostos quanto no direito de receber tributos feudais. Era superada, apenas, pelos privilégios do clero, que era mais organizado.

A monarquia absoluta formada pela aristocracia e com o *ethos* feudal colidia com os interesses da nobreza e lhe retirava a independência política, o que reduzia as antigas instituições políticas representativas, quais sejam, os *estates* e os *parlements*. O campesinato, que representava 80% dos franceses, era livre e proprietário de terras. A propriedade dos nobres significava um quinto da terra do clero, que, por sua vez, alcançava somente 6%. Porém, a maioria do campesinato não possuía terras ou quando as possuía eram sempre em quantidade insuficiente, fato progressivamente agravado pelo atraso técnico.

2. A REVOLUÇÃO FRANCESA DE 1789

O cenário que conduz à Revolução é precipitado em razão dos problemas financeiros, da situação caótica fiscal e da obsoleta estrutura administrativa da monarquia absoluta. Para piorar a situação, a França envolveu-se na guerra pela independência americana com o conseqüente aumento dos gastos militares e da enfraquecida economia interna. Diante da crise institucional, a nobreza deu o primeiro passo à Revolução quando se negou a pagar pelos prejuízos e convocou os nobres da assembleia de notáveis para se reunirem em 1787. Abre-se, neste momento, a primeira fenda no absolutismo monárquico. A segunda brecha provocada pela nobreza foi a convocação do Terceiro Estado, instituição que representava todos os que não eram nobres nem participantes do clero, mas dominada pela classe média. Porém, a

nobreza subestimou o Terceiro Estado ao não levar em consideração as intenções independentes e ignorou a profunda crise sociopolítica.⁴

A Revolução Francesa não foi, entretanto, fruto de consenso quanto aos objetivos e resultados. Teve opositores tanto na França quanto em outros países. Na França destacam-se as críticas de Alexis de Tocqueville. Este minimizou o controle dos feudos pelos grandes proprietários e afirmava que na França, ao contrário do que acontecia em outros países europeus, os camponeses eram, na maioria, proprietários de terras. O fato que gerou ódio ao antigo regime não foi a reivindicação por terras, mas a insatisfação quanto aos tributos que recaíam justamente sobre a propriedade das terras.⁵

Mais adiante, quando concluiu a avaliação do saldo da Revolução Francesa, Tocqueville exalta os valores do antigo regime ao afirmar que a Revolução Francesa será apenas trevas para quem só examiná-la como um fato isolado: “é nos tempos que a antecedem que é preciso procurar a única luz capaz de iluminá-la.”⁶ Fora da França, Edmund Burke, parlamentar inglês e contemporâneo dos acontecimentos que levaram a 1789, a despeito de ser defensor da liberdade, também era crítico da Revolução Francesa, porque negava o valor aos princípios revolucionários franceses. Para Burke, a concepção dos direitos consagrados em 1789 está assentada na abstração e no apego à ideologia metafísica permeada por paixões extremadas que conduzem à falsa moral destituída de qualquer compromisso sólido estabelecido pelas instituições.⁷

Da mesma forma que ocorrera na Inglaterra, em que prevaleceu a historiografia dos vitoriosos da Revolução de 1688 e foram suplantados os ideais radicais e igualitários de 1640, a Revolução de 1789 teve, também, a filha rebelde. A Revolução Jacobina assumiu a missão de ser a ditadura da salvação pública que ostentava a vitória da opinião social. A Revolução encarna o sentimento do povo, mas não compartilha os conceitos de sociedade civil e Estado.⁸

⁴HOBBSBAM, Eric J. *A Era das Revoluções*. Europa 1789-1848. 15. ed. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, pp. 74-76.

⁵TOCQUEVILLE, Alexis de. *O Antigo Regime e a revolução*. 4. ed. Tradução de Yvonne Jean. Brasília: UNB, 1997, p. 75.

⁶TOCQUEVILLE, Alexis de. *O Antigo Regime e a Revolução*, p.188. Em outra passagem, Tocqueville afirma que “por radical que tenha sido a Revolução, fez muito menos inovações do que geralmente se supõe. A única certeza é que destruiu por completo ou está destruindo - pois ainda perdura - tudo o que na antiga sociedade se originara das instituições aristocráticas e feudais, tudo o que de alguma maneira se relacionava com elas, tudo o que ostentava aquela marca por pequena que fosse”. (GILBERT, Pierre *Igualdade Social e Liberdade Política. Uma introdução à obra de Alexis de Tocqueville*. Tradução de Cícero Araújo. São Paulo: Editora Nerman, 1988, p. 182).

⁷BURKE, Edmund. *Textos Políticos*, pp. 92-95.

⁸FURET, François. *Pensando a Revolução Francesa*. Traduzido por Luiz Marques e Martha Gambini. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, pp.190-192.

A Constituição inspirada pela Revolução Jacobina efetivava os direitos fundamentais abstratamente declarados em 1789. Liberdade e igualdade são transformadas em direitos desdobrados na garantia do sufrágio universal, no direito de insurreição, nos direitos ao trabalho e na seguridade social e o mais importante: no ideal de que a felicidade de toda a sociedade é o objetivo do governo. Além do mais, os jacobinos aboliram os privilégios remanescentes do antigo regime e tiveram coragem e a glória de decretar o fim da escravidão nas colônias francesas, diferentemente dos revolucionários de 1789. Os jacobinos também socializaram a propriedade ao defenderem espaços nas cidades e nos campos para pequenos e médios proprietários, pequenos camponeses e lojistas e fomentaram, ainda, o rápido desenvolvimento econômico.⁹ A República Jacobina, em vez de proclamar direitos abstratos, concretizou os valores de 1789. Se a República Jacobina teve curta duração e num prazo imediato e os ideais dela foram erradicados, os direitos fundamentais e a sede republicana voltariam com mais força, a galope, tanto na França como em toda a Europa onde despertariam e fomentariam insurreições igualitárias.

Segundo John Gilissen, a Revolução Francesa concebeu um modelo individualista de direito, fundado na premissa de que o indivíduo tem o direito de fruir o máximo de sua liberdade, quer na esfera pública, quer na esfera privada. Os grandes códigos da época napoleônica concretizaram o modelo individualista que durou 100 anos. Contudo, percebe-se desde os fins do século XIX a imposição de restrições cada vez maiores ao individualismo impostas pelo Estado com o objetivo de tornar efetiva a igualdade econômica e social.¹⁰

3. OS FUNDAMENTOS IDEOLÓGICOS SUBJACENTES À REVOLUÇÃO DE 1789

A Revolução Francesa de 1789, ao contrário das outras revoluções, não foi liderada por partido ou movimento politicamente organizado e nem houve líderes significativos. A Revolução caracterizou-se pelo consenso da burguesia que incorporou as feições desse grupo social e, posteriormente, idealizou o liberalismo clássico fomentado por filósofos e economistas.¹¹ Os fundamentos ideológicos que subjazem à Revolução Francesa encontram em diversos pensadores as teorias que fincaram raízes no contexto sociopolítico instável.

Sintetizam-se, a seguir, as principais teorizações ideológicas subjacentes à Revolução Francesa.

⁹ HOBBSAWM, Eric J. *A Era das Revoluções*, pp. 87-88.

¹⁰ GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 4. ed. Tradução de A. M. Hespanha e L. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 2003, p. 413.

¹¹ HOBBSAWM, Eric J. *A Era das Revoluções*, pp. 76-77.

O pensamento jusnaturalista protestante ocupou lugar de proeminência na conformação da ideologia nos séculos XVII e XVIII. Fundamentou os direitos ao tomar por base a secularização da pessoa humana, associou o ser humano com Deus, ditou os direitos como inatos ou naturais e, também, justificou a associação humana com a concepção naturalista da sociedade. Inegavelmente, o protestantismo, desde Lutero, defendeu o humanismo antropocêntrico, o individualismo e a secularização, noções que influenciaram a Declaração de 1789. Também releva acentuar a distinção que se fez, sob a influência do pensamento de Tomásio, entre direito e moral, que vai demarcar os limites da ação estatal e o fundamento dos direitos fundamentais. A fundamentação do jusnaturalismo racionalista se manifestará contraditória na história dos direitos fundamentais porque os direitos naturais se vincularão ao contratualismo e à dialética direito natural/direito positivo.

A Declaração será refém dessa dicotomia ao consagrar os direitos naturais no Preâmbulo¹² e nos artigos 2º¹³ e 4º¹⁴ em contraste com a positivação dos direitos previstos no artigo 4º. A positivação dos direitos justificará a insuficiência do estado de natureza em que a liberdade e a independência são utilizadas de forma desmedida, a ponto de conduzir à situação de desordem. Para superar essa instabilidade, justificar-se-á a sociedade civil organizada sob a garantia da lei e da ordem que assegura, de acordo com Locke, a defesa da liberdade natural, conforme se vê no preâmbulo e no artigo 2º da Declaração e mais tarde no pensamento de Rousseau.¹⁵

O pensamento de John Locke¹⁶ influenciou o ideário revolucionário francês presente na Declaração de 1789, principalmente na obra *Ensaio sobre o Governo Civil*. Nesta obra são estabelecidos, pavimentado na tradição jusnaturalista racionalista, os fundamentos jurídicos

¹² Os representantes do povo francês, constituídos em Assembleia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos Governos, resolveram expor em declaração solene os Direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem, a fim de que esta declaração, constantemente presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre sem cessar os seus direitos e os seus deveres; a fim de que os atos do Poder legislativo e do Poder executivo, a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reclamações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral (Destaquei).

¹³ Artigo 2º- O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses Direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão (Destaquei).

¹⁴ Artigo 4º- A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela Lei (Destaquei).

¹⁵ ROIG, Rafael Assis; ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y PORRAS, Javier Dorado. Los textos de las colónias de Norteamérica a la Constitución. In: *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson S. Z. Tomo II. Volume II, 2007, pp. 138-141.

¹⁶ LOCKE, John. *Dois Tratados sobre o Governo*. Tradução de Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 54.

fincados nos direitos naturais e a possibilidade desses direitos serem conhecidos por meio da razão e da experiência sensível.

A doutrina lockiana também inspirou as noções de contratualismo, legalidade, antropocentrismo e a clássica trilogia liberdade/igualdade/fraternidade. O contratualismo tem a finalidade de reger a associação política e conservar os direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são limitações aos atos dos poderes executivo e legislativo. A legalidade, por sua vez, incorporou o ideal jurídico de governo sob a obediência da lei. A finalidade da lei protegeria e ampliaria a liberdade. No antropocentrismo, a natureza humana é desvinculada da ordem divina e dá aos direitos o tratamento antropocêntrico e secularizado. Por último, o pensamento lockiano fundou a trilogia liberdade/igualdade/propriedade ao partir da concepção de que os homens são livres e iguais em direitos. O sentido do contrato social é a mútua salvação das vidas, liberdades e terras com o único objetivo de garantir a paz e a segurança. Porém, o direito de propriedade não é em Locke direito natural¹⁷, senão direito civil.¹⁸

Um dos mais importantes contributos ao pensamento revolucionário francês foi o humanismo laico associado às contribuições dos pensadores enciclopédicos. Percebe-se, claramente, a visão calcada na ética da liberdade e no humanismo laico que encontraram em diversos pensadores, como Erasmo, Montaigne e Charron, críticas ferrenhas às igrejas e aos próprios fundamentos da fé. Verifica-se, com relação ao pensamento heterodoxo, a influência de Espinosa, no seu *Tratado Teológico-Político*, em 1670, em que defendeu o regime político baseado na razão, na história crítica dos textos veterotestamentários, na defesa da independência da filosofia em relação à teologia e na impossibilidade de conceder-se à religião o fundamento natural. Aponte-se, ainda, como contribuição à ideologia revolucionária francesa, o pensamento de Voltaire. Os postulados estavam voltados para o relativismo crítico e para defesa da tolerância e da liberdade de pensamento.

Nas obras de Montesquieu¹⁹ percebe-se uma rica e inesgotável fonte de inspiração teórica sobre limites do poder que se expressa na garantia da liberdade política por meio da legalidade e da separação dos poderes e da relação da lei com a liberdade cuja principal ênfase recairá na consagração de algumas garantias processuais de defesa da liberdade e do

¹⁷ O direito natural corresponde a uma categoria de direitos considerada anterior ao ordenamento jurídico positivo. É uma ordem transcendental ou racional descoberta pela razão humana. Cf. PEIXINHO, Manoel Messias. *As teorias e os métodos de interpretação aplicados aos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 03.

¹⁸ ROIG, Rafael Assis, ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y PORRAS, Javier Dorado, *ob.cit.*, pp. 149-151.

¹⁹ SECONDAT, Charles-Louis de. (Montesquieu). *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., Livro Terceiro, 1999, em que o autor aborda a diferença entre a natureza do Governo e o seu princípio, (p.59) e no Livro décimo segundo (pp., 233-255) em que trata da liberdade política e a relação com o cidadão.

papel das forças armadas. Foi, também, significativa, a influência, na Declaração de 1789 e nas Constituições posteriores, a distinção estabelecida por Montesquieu entre liberdade política e a relação com a Constituição e o cidadão, ou entre princípios de organização dos poderes e direitos humanos. A liberdade política vista na Constituição não seria meramente um princípio de organização, mas o direito à participação.²⁰

Os fisiocratas entendiam que a riqueza não se vinculava ao dinheiro, ao contrário do que sustentavam os mercantilistas, mas com a propriedade da terra. Em razão disso, estabeleceram a relação entre ordem natural, propriedade e direitos individuais, que se refletiria na importância do artigo 17²¹ da Declaração de 1789. Este artigo dá à propriedade sentido fundamental ao qualificá-la de direito inviolável e sagrado. Para conhecer o sistema econômico, vinculado ao funcionamento da sociedade, os fisiocratas associaram os direitos individuais ao direito de propriedade, à justiça como regra natural e soberana, reconhecida pelas luzes da razão. Dessa forma, converteram o poder e o direito em instrumentos de garantia da propriedade e, conseqüentemente, em infratores aqueles que violam as regras de proteção à propriedade.

A influência de Rousseau²² sobre a formação ideológica da Declaração de 1789, ainda que seja controversa devido à complexidade do seu pensamento, é decisiva para a ideia de que os direitos existem no Direito positivo por meio da concretização da lei, quando o povo é soberano e cria o direito, sem que lhe seja imposto arbitrariamente. Na esteira do pensamento de Rousseau conclui-se que os direitos formam o modelo de moralidade que funciona na defesa da dignidade humana, da liberdade e igualdade. Assim, o direito estatal é a integração desses dois elementos, moralidade e direito, que oferecem eficácia social à dignidade, à liberdade e à igualdade. Somente o poder político e democrático tem essa moralidade e legitima a ideia de direitos humanos.

A construção que Rousseau fez da concepção de vontade geral e a realização dela pela lei, encontrada na Declaração de 1789, influenciou o pensamento político no século XIX. Porém, se é possível encontrar fragmentos do pensamento de Rousseau na conformação de 1789, é também verdade que no mesmo autor são encontrados postulados opostos aos ideais consagrados na Declaração, a exemplo das afirmações que o soberano não está submetido às

²⁰ ROIG, Rafael Assis, ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y PORRAS, Javier Dorado, *ob. cit.*, pp. 158-164.

²¹ Artigo 17º- Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob condição de justa e prévia indenização.

²² ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Os Pensadores*. Volumes I e II. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1999, especialmente o Volume I, Livro I, em que o autor aborda as teorias sobre a lei e do legislador.

próprias leis, que os direitos do homem são consequência da vontade geral e não anteriores e que a propriedade não é direito natural, antes propriedade coletiva e que a propriedade privada é o resultado da desigualdade dos homens, dentre outras doutrinas.²³

4. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA DECLARAÇÃO FRANCESA DE 1789

Os direitos fundamentais presentes na Declaração de 1789 são resultado do vasto debate que envolveu 1.315 deputados, ainda que nem todos estivessem ao mesmo tempo na Assembleia Nacional. A partir de 27 de junho, após revoltas populares, deu-se a reunião do clero, da nobreza e do Terceiro Estado na única assembleia com a votação por presença e não por estamento, o que culminou com o processo de autoprocamação da Assembleia em poder constituinte, em 09 de junho. Duas observações são fundamentais antes de se passar ao exame dos direitos fundamentais presentes na Declaração de 1789. A primeira diz respeito à influência das tradições inglesa e americana nos trabalhos da Assembleia. Os pressupostos ideológicos acima sumariados demonstram que os franceses estavam conscientes das mudanças ocorridas na Inglaterra e, principalmente, na América.

Também antes da Declaração havia propostas que já proclamavam os direitos do homem, a exemplo do que registram os chamados *Cahiers de Doléances* e os *Cahiers* do Terceiro Estado de *Mont-de-Marsans*, que já propalavam que a causa de todos os males residia na falta de uma Constituição. A segunda observação é que a Declaração não foi fruto de acordo consensual. Houve propostas que divergiram do modelo adotado pela Declaração. (a) A proposta apresentada de reforma do velho direito monárquico de partidários do modelo inglês. (b) Outras propunham que a Declaração somente fosse adotada depois de elaborada a Constituição e, por último, havia propostas para a inclusão da declaração de deveres ao lado da declaração de direitos.²⁴

Orientado pela classificação proposta por Rafahel de Asís Roig, Francisco Javier Ansuátegui Roig y Javier Dorado, apresento, em breve exposição e em atendimento à metodologia dos tópicos anteriores, os direitos fundamentais em três blocos, quais sejam, os direitos do homem, os direitos do cidadão e os princípios políticos.

²³ ROIG, Rafael Assis, ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y PORRAS, Javier Dorado, *ob.cit.*, pp. 166-176.

²⁴ ROIG, Rafael Assis, ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y PORRAS, Javier Dorado, *ob.cit.*, pp. 191-196.

A Declaração de 1789, Direitos do Homem e do Cidadão²⁵ explicitamente prevê - qualificados de direitos naturais - a igualdade, a liberdade, a fraternidade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

A igualdade não é o direito à isonomia material, mas, tão somente, garantia jurídico-política e não é direito, mas predicado, isto é, a qualidade que é inerente ao homem desde o nascimento e cuja base ideológica está alicerçada na igualdade social de inspiração jusnaturalista racionalista. O princípio da igualdade desdobra-se, no teor do artigo 1º, em igualdade política, igualdade perante a lei, igualdade de acesso a empregos ou a funções públicas e a igualdade fiscal.²⁶

A liberdade, prevista no artigo 1º²⁷ ao lado da igualdade, expressa a condição natural e social básica do indivíduo justificado pelo direito natural genérico e desdobra-se na liberdade negativa, prevista nos artigos 4º e 5º²⁸, concretizados pelos artigos 10º²⁹ e 11º³⁰ e na liberdade positiva prevista nos artigos 6º³¹, 7º³², 8º³³ e 9º³⁴. A liberdade, de acordo com esses dispositivos, significa que o indivíduo é livre, independentemente da vontade dos demais integrantes da sociedade. A associação política tem de ser constituída de forma que essa independência – e não a sujeição – mantenha-se no mais alto grau possível. A liberdade

²⁵MORANGE, Jean. *Droits de l'homme et libertés publiques*. 5. ed. Paris: Puf, 2000, pp. 36-37. Este autor aponta quatro características da Declaração de 1789. A primeira é a transcendência que aparece no preâmbulo da Declaração ao expor direitos solenes que transcendem ao tempo da Declaração e ao espaço territorial francês. A segunda característica é o universalismo que os direitos proclamados não são exclusivamente os direitos dos franceses, mas são reconhecidamente direitos de todos os homens em todos os lugares. A terceira característica é o individualismo, ao reconhecer o indivíduo como o único titular de direitos, e ao não se fazer, também, qualquer referência ao direito de reunião ou de associação. Em quarto lugar, a Declaração tem feição abstrata, sem quaisquer referências a procedimentos ou adstritos a qualquer finalidade.

²⁶ROIG, Rafael Assis, ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y PORRAS, Javier Dorado, *ob.cit.*, pp. 268-274.

²⁷ Artigo 1º- Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum.

²⁸ Artigo 5º- A Lei não proíbe senão as ações prejudiciais à sociedade. Tudo aquilo que não pode ser impedido, e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

²⁹ Artigo 10º- Ninguém pode ser inquietado pelas suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, contanto que a manifestação delas não perturbe a ordem pública estabelecida pela Lei.

³⁰ Artigo 11º- A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do Homem; todo o cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na Lei.

³¹ Artigo 6º- A Lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através dos seus representantes, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, quer se destine a proteger quer a punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos, são igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade, e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

³² Artigo 7º- Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela Lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser castigados; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da Lei deve obedecer imediatamente, senão torna-se culpado de resistência.

³³ Artigo 8º- A Lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

³⁴ Artigo 9º- Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei.

também se concretiza e desdobra-se em liberdade de pensamento, que inclui, por sua vez, a liberdade religiosa, no artigo 10º, e na liberdade de expressão, no artigo 11º.³⁵

A fraternidade ou solidariedade é dos elementos mais importantes da Declaração de 1789, a despeito de faltar melhor delineamento das características no texto. A inclusão da fraternidade, ao lado da liberdade e da igualdade, constituiu, embrionariamente, a rejeição das desigualdades de fato e da injustiça. Assim, a assistência pública é dívida sagrada e deve a sociedade prover os meios de sustento dos cidadãos desafortunados materialmente e lhes proporcione, também, trabalho e os meios de subsistência àqueles que não têm condições de trabalhar.³⁶ Posteriormente, a Constituição de 1791 e, principalmente, a Constituição de 1793, incorporariam direitos sociais que tiveram o objetivo de garantir a igualdade material e ofereceram maior destaque à solidariedade, direito fundamental e objetivo permanente do corpo social.

A segurança, prevista no artigo 2º e desenvolvida pelos artigos 7º, 8º e 9º, é direito ou valor independente dos demais a concretizar-se na segurança jurídica e instrumento garantidor da segurança da própria liberdade. Toda a Declaração deve servir à segurança e funciona para reforçar a função social do Direito. A segurança jurídica se realiza, sem prejuízo de outros institutos, pelas garantias das normas penais e processuais, como a presunção de inocência - artigo 9º-, a legalidade das penas, a irretroatividade da lei penal e a legalidade da ação judicial - artigo 8º - e constituiu reação contra a arbitrariedade do poder, especialmente o poder real e judicial do antigo regime. A segurança jurídica encontraria no princípio da separação dos poderes - artigo 16 - a justificativa para retirar do monarca os privilégios judicantes que eram a mais notável expressão dos poderes do absolutismo.³⁷

A propriedade recebeu a qualificação de direito natural e imprescritível - artigo 2º. É a mais importante expressão da ideologia burguesa cujo pensamento de classe dominante na Declaração vincula-se à nascente sociedade capitalista. Contrapõe-se tanto à superada sociedade burguesa, quanto à futura sociedade socialista, a despeito de haver leituras que aproximam os ideais da Declaração com ideologias socialistas. Contextualizada ao evento da Declaração de 1789, a garantia ao direito de propriedade também redundará na negação dos privilégios da nobreza e do clero e a da garantia contra a privação da propriedade privada por meio de atos cometidos pelos procedimentos arbitrários do antigo regime. O direito de propriedade, na Declaração, é o corolário da própria liberdade e da segurança - artigos 2º e 17.

³⁵ ROIG, Rafael Assis, ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y PORRAS, Javier Dorado, *ob. cit.*, pp. 274-282.

³⁶ MORANGE. Jean. *Droits de l'homme et libertés publiques*, pp. 60-62.

³⁷ ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y PORRAS, Javier Dorado, *ob. cit.*, pp. 282-287.

A doutrina fiscal presente na Declaração foi o prolongamento do direito de propriedade, pois os impostos eram considerados uma ameaça aos proprietários e afrontavam o valor da igualdade fiscal. Passava a exigibilidade tributária a depender do consentimento do Parlamento, por meio de lei que obsta qualquer possibilidade de se instituírem tributos por meio de ordens do monarca.³⁸

Notável foi a presença na Declaração - artigo 2º - do direito de resistência à opressão, que é direito natural e imprescritível do homem cuja legitimação aconteceu para a destruição do antigo regime que estava em andamento no verão de 1789.³⁹ Resistir à opressão justificou, ainda, o ato simbólico da tomada da Bastilha e a constituição de representantes do Terceiro Estado em Assembleia Nacional, bem como oferecia argumentos para a luta contra a monarquia e as classes privilegiadas. Ideologicamente, os deputados constituintes aliaram-se ao pensamento de John Locke para a inclusão do direito de resistência à opressão⁴⁰ na Declaração, porém foi matizado pela doutrina de Sieyès⁴¹. Este expressava que a nação, grupo de indivíduos que ocupam determinado território, é o último titular da soberania. O poder constituinte tem que ser exercido com legitimidade para elaborar a Constituição, embora se dissolva no momento em que terminam os trabalhos constituintes e uma vez outorgada a Constituição. Essa limitação dada ao poder constituinte esvaziou e ameaçou o direito de resistência, que perdeu a capacidade original de sublevação e destruição do poder constituído em casos de opressão e transformam, com esse matiz, a resistência à opressão em princípio político e não em direito no sentido jurídico de ser reconhecido na ordem legal.⁴²

³⁸ ROIG, Rafael Assis, ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y PORRAS, Javier Dorado, *ob.cit.*, pp. 287-294.

³⁹ Contrariamente, Thomas Hobbes entendia que os detentores do poder podem cometer iniquidades, mas não injustiças. Ademais, os que estão no poder não podem ser destituídos pelos súditos porque cada súdito é o autor dos atos do soberano, que remete à identidade pessoal e indissociável entre súdito e soberano. (Cf. HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 1997, p. 147).

⁴⁰ O direito de resistência à opressão é desenvolvido por Locke, para quem, em princípio, a figura do monarca é sagrada. Em princípio todas as ordens provindas do rei devem ser obedecidas. Porém, o privilégio concedido ao monarca não é absoluto. Se o rei se serve do poder para a utilização de força injusta, porque a “autoridade do rei lhe é dada apenas pela lei, ele não pode conceder a homem nenhum o poder de agir contra ela, nem justificá-la com essa incumbência quando tal ocorrer. Pois a incumbência ou a ordem de qualquer magistrado, nos casos em que ele não dispuser de autoridade nenhuma, é nula e insignificante quanto à de qualquer homem particular... Pois nenhuma força deverá ser considerada hostil, a menos que não permita o remédio de tal apelo. E é apenas essa força que põe quem a usa em estado de guerra e torna legítimo resistir-lhe”. Cf. LOCKE, John. *Dois Tratados sobre o Governo*, pp. 566-567.

⁴¹ O conceito de poder constituinte é em sua origem e em seu conteúdo uma noção revolucionária e democrática que se encontra no contexto de uma teoria democrática da Constituição. Ela foi elaborada pela primeira vez por Sieyès em 1788-1789. Seu objetivo era se opor ao poder de dominação do rei baseado no direito e na tradição e nas instituições da monarquia, do poder de decisão política, originário e ilimitado, da nação conhecida como força geradora da Constituição. Cf. Böckenförde, Ernst-Wolfgang. *Le droit, l'État et la constitution démocratique*. Paris: Bruylant L.G.D.J., 2000, pp. 208-209.

⁴² ROIG, Rafael Assis, ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y PORRAS, Javier Dorado, *ob.cit.*, pp. 294-298.

Os princípios políticos presentes na Declaração e inspirados pelo contratualismo formaram a base ideológica do Estado constitucional contemporâneo. Dos conceitos mais fundamentais que serão destacados com brevidade neste tópico, apontam-se a nação, a Constituição e democracia, a divisão dos poderes e a administração pública. Os princípios políticos são, em alguns aspectos, indissociáveis dos direitos fundamentais, como a liberdade e a igualdade relacionadas com a democracia.

Nação e soberania são conceitos correlatos na Declaração (artigo 3º). A nação, considerada sujeito político, a despeito de não ter clareza quanto ao sentido terminológico, significou verdadeira revolução política, pois marcaria a deposição da monarquia, que era sujeito legitimador do poder e a ascensão da nação, novo detentor exclusivo da soberania. A nação, de acordo com o ideário revolucionário de 1789, não tem o sentido cultural contemporâneo, mas associa nação e pátria, ressalta a defesa nacional contra possíveis inimigos externos e delineia contornos retóricos por meio da mística nacional para inspirar os sentimentos dos cidadãos. Estes, por sua vez, impõem o conceito político relevante que no transcorrer dos próximos séculos terão papel significativo na elaboração das teorias de estado.

A nação e o poder constituinte estavam vinculados no pensamento francês, graças, principalmente, a Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836), que estabeleceu a distinção entre poder constituinte e poder constituído. O poder constituinte da nação⁴³ era limitado apenas pelo direito natural⁴⁴ que estabelece a Constituição⁴⁵ e, por sua vez, é o instrumento limitado e modificável sempre que desejar a nação. Esta não está vinculada a quaisquer compromissos com a antiga Constituição. Resulta dessa teoria a supremacia do poder constituinte e de que a lei constitucional goza de superioridade em relação às outras leis que advêm do poder delegado e que não têm legitimidade para mudar os critérios fixados pela delegação. Assim, todas as leis infraconstitucionais contrárias à Constituição são inconstitucionais e nulas, pois são incompatíveis com a vontade do poder constituinte.⁴⁶ À construção teórica de nação associa-se outro conceito importante: a soberania. A nação era sujeito político ao qual se atribuía à soberania, ou seja, a capacidade constitucional que formava a trilogia

⁴³ Para Sieyès nação é um corpo de associados que vivem sob uma lei comum e representados pela mesma legislatura. (Cf. SIEYES, Emmanuel Joseph. *A constituição burguesa*. Organização e Introdução de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Liber Júris, 1988, p. 69).

⁴⁴ Em Sieyès a nação existe antes de tudo. Ela é a origem de tudo. A vontade dela é sempre legal. É a própria lei. Antes dela e acima dela só existe o direito natural. (SIEYES, Emmanuel Joseph. *A Constituição burguesa*, p. 117.)

⁴⁵ Para Sieyès nação e constituição estão intimamente associadas. Assim, “se precisamos de Constituição, devemos fazê-la. Só a nação tem o direito de fazê-la.” (Cf. *A Constituição burguesa*, p. 113.)

⁴⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado. I – Poder Constituinte*. São Paulo: USP, 1974, pp. 11-19.

nação/soberania/Constituição. A soberania era compreendida em duas acepções, soberania nacional e soberania popular.

A Declaração emprega as duas espécies de soberania com algumas nuances. A soberania nacional tinha sentido mais unitário e integrado, enquanto a expressão povo denotava sentido pejorativo vinculado às camadas mais pobres, a despeito de serem em alguns momentos utilizadas em conjunto. Certo é que com o transcorrer do tempo, a soberania será vítima da dicotomia; enquanto a soberania nacional adquirirá a conformação de sistema político restritivo e excludente ao legitimar o voto censitário e o equilíbrio do poder entre o parlamento e a monarquia, a soberania popular, por seu turno, reivindicará um modelo de democracia mais ampla com sufrágio universal e poder parlamentar não dividido.⁴⁷

O conceito de Constituição também recebeu a preocupação dos deputados que elaboraram a Declaração - artigo 16 -, que impôs à Assembleia Constituinte a missão principal de elaborar a Constituição inspirada nos direitos naturais e do contratualismo. Para os deputados de 1789, a Constituição a ser elaborada teria a missão de fixar a ordem ou estrutura para restabelecer os princípios básicos de organização política e evitar a subversão nos tempos do absolutismo. Fixar a Constituição poderia significar um ato voluntário de criação e estabelecimento da norma.

As concepções de nação e Constituição estão também associadas. A nação democrática é corpo unitário e supremo composto pelo conjunto de indivíduos. A Constituição é o ato de criação nacional que é reflexo da vontade soberana. A Declaração, que fora aprovada previamente à Constituição, instituiu princípios racionais inspiradores da Constituição que têm nos direitos um papel central antes de qualquer forma constitucional de organização do poder. O artigo 16 da Declaração admite duas interpretações: a primeira permite a vinculação entre a Constituição e a garantia de direitos, enquanto a segunda implica na determinação do sentido exposto na cláusula da separação dos poderes. Por fim, na Declaração triunfa o conceito de que a Constituição é norma suprema criada pelo poder

⁴⁷ ROIG, Rafael Assis, ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y PORRAS, Javier Dorado, *ob. cit.*, pp. 299-308. Para Maurice Duverger, a soberania nacional significa que a origem dos poderes não pode mais ser atribuída à origem divina, mas à nação, considerada como corpo real e a união de todos os cidadãos coletivamente. A soberania popular ou fracionada, por sua vez, considera a soberania como pertencente ao conjunto dos cidadãos, cada um deverá ser titular dessa soberania, conforme a doutrina de Jean-Jacques Rousseau. A teoria da soberania nacional é preferida pelos constituintes de 1789 porque a adoção parecia menos revolucionária. Assim, quando a nação tem o poder de fixar o exercício da soberania, a consequência é poder atribuir-se o direito de voto a determinadas categorias, passar o direito de voto a se constituir em dever. Ao revés, na soberania popular, cada cidadão tem o direito pessoal de exercer a fração da soberania. (Cf. DUVERGER, Maurice. *Eléments de Droit Public*. 13. ed. Paris: Puf, 1995, p. 29).

soberano da nação que garante a identidade entre a garantia dos direitos humanos e o estabelecimento de texto constitucional.

Um dos temas mais importantes versados na concepção revolucionária de 1789 é a questão da reforma da Constituição. Nas discussões da Assembleia Nacional, as propostas de Sieyès, Mathieu de Montmorency e de Condorcet, pertencentes à opinião pública ilustre, consideravam que a Constituição não era obra com vocação permanente, mas fruto da vontade geral que podia mudar e amoldar-se a novas circunstâncias por meio de regras que permitissem a reforma constitucional. A supremacia da Constituição era compreendida de duas formas: (a) distinção entre Constituição e leis, que é consequência dos conceitos de poder constituinte e poder constituído; (b) permaneceria viva, no seio da sociedade francesa, a visão de que o poder constituinte era o guardião da Constituição, o que legitimou movimentos insurrecionais após 1789.⁴⁸

A noção de democracia inseriu-se na dimensão do princípio da soberania nacional, da definição de lei e de Constituição que era expressão da vontade geral, o que caracteriza o viés democrático da Declaração de 1789. Os deputados queriam instituir o sistema democrático, a despeito de o texto não estabelecer as características. Todavia, na discussão que envolveu a escolha entre democracia direta e indireta, houve muitos debates e discussões que se arrastaram durante 1789 e depois com o aparecimento dos movimentos que propunham a adoção de modelos de democracia radical.⁴⁹

Consequentemente, a Revolução seria prisioneira de duas alternativas. De um lado, pretendia libertar-se do princípio monárquico orientado em sentido estadual porque impunha que o corpo político existisse de maneira unitária na qualidade de nação, mas somente por meio da representação que o monarca fazia dela. Nesse sentido, fazer a revolução significava evitar que se transformasse, com a figura do legislador eleito mais ou menos democraticamente, nesse novo soberano que pretendesse ser o primeiro pressuposto de toda dinâmica política, sem a qual não se poderia⁵⁰ pensar o povo ou nação unitariamente concebidos. Ademais, fazer a revolução significava derrubar o modelo político e postular a soberania originária e autônoma do corpo constituinte dos cidadãos politicamente ativos, o que ensejou, em razão da aceitação dessa ideia, a desconfiança nos poderes constituídos e a aspiração pela democracia direta e o sufrágio universal, cujo paradigma é a Constituição Jacobina de 1793. Porém fazer a Revolução – pelo menos para alguns constituintes – teve

⁴⁸ROIG, Rafael Assis, ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y PORRAS, Javier Dorado, *ob.cit.*, pp. 309-320.

⁴⁹ROIG, Rafael Assis, ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y PORRAS, Javier Dorado, *ob.cit.*, pp. 321-329.

⁵⁰FIORAVANTI, Maurício. *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*. Tradução de Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 1996, p. 66.

outro sentido. Significou fundar a democracia representativa criada pelo consenso dos cidadãos capazes e separadamente dos interesses particulares presentes no corpo eleitoral considerado soberano. A pretensão era superar a prática do antigo regime do mandato imperativo e dar autonomia à classe política, a despeito da sociedade civil que tinha a presunção de sobrepor os interesses particulares e iluminar a unidade do povo ou nação.⁵¹

A divisão dos poderes é o princípio formal fundamental da Declaração - artigo 16 - que expressa a criação de instituições independentes e autônomas cujas funções diferenciadas evitam o despotismo do antigo regime e garantem os direitos fundamentais. Para os deputados de 1789, a separação dos poderes era o dogma, a ponto de ser inserido na Declaração o princípio de que a sociedade que não garantisse a separação dos poderes não seria detentora de uma Constituição. Percebe-se, na adoção do princípio, a influência de Montesquieu.⁵²

Por último, a Declaração (artigo 15) instituiu um dos elementos essenciais do Estado de Direito: o controle dos atos da Administração Pública estabelecido em razão da desconfiança nos antigos parlamentos e nos órgãos que detinham, no antigo regime, a função judicial. Os revolucionários foram contra o controle da Administração pelo Judiciário e pugnaram pela Administração Pública centralizada e capaz de implantar as reformas sociais e que exercesse todas as funções dos corpos intermediários do antigo regime. Assim, o direito administrativo é o instrumento subsidiário para submeter a atividade administrativa a determinado controle.⁵³

5. DIFERENÇAS E APROXIMAÇÕES ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS REVOLUÇÕES INGLESAS DE 1640 E 1688 E NA REVOLUÇÃO FRANCESA DE 1789

O modelo monárquico inglês de governo equilibrado e moderado oriundos era incompatível com os valores da Revolução Francesa⁵⁴ porque os revolucionários do novo regime de 1789 rejeitavam o veto absoluto do monarca aos atos da Assembleia. Em vez disso, criou-se, como alternativa ao *King in Parliament*, consolidado pelas Revoluções de 1640 e 1688, o veto suspensivo, em que o monarca era chamado a exercer fora da Assembleia, na qualidade de chefe do Poder Executivo, o que, mesmo assim, termina por perder a força na Constituição de 1791, transformando-se o rei em mera instância homologadora das leis oriundas do Parlamento.

⁵¹ FIORAVANTI, Maurício. *Los Derechos Fundamentales*, p. 67.

⁵² ROIG, Rafael Assis, ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y PORRAS, Javier Dorado, *ob.cit.*, pp. 329-335.

⁵³ ROIG, Rafael Assis, ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y PORRAS, Javier Dorado, *ob.cit.*, pp. 329-340.

⁵⁴ FIORAVANTI, Maurício. *Los Derechos Fundamentales*, p 59.

Ademais, os constituintes franceses não podiam introduzir no modelo constitucional o componente aristocrático de perfil equilibrado e moderado. Descartou-se, dessa forma, o bicameralismo histórico, que se caracterizara, originariamente, no equilíbrio dos elementos democrático e aristocrático, com as diferenças no acesso a ambas as câmaras, como ocorria no caso dos *Commons* e dos *Lords* do Direito inglês.

Em síntese, o historicismo inglês não poderia ser acolhido pela Revolução Francesa visto que o movimento não pretendia e nem queria construir a organização de poderes políticos correspondentes ao ideal britânico, equilibrado e moderado.⁵⁵ Antes, os novos revolucionários inovaram, ao proporem o modelo de sociedade civil unificada na perspectiva da vontade política constituinte, como povo ou nação. No que diz respeito ao binômio *liberty and property*,⁵⁶ presente na tradição inglesa, a Declaração de Direito de 1789 também segue esse princípio.

Porém, novos fatores apartam o individualismo contratualista francês do modelo historicista inglês.

Os franceses adotam o legicentrismo. A lei é, para os revolucionários e para a Declaração de Direitos, não somente o instrumento técnico para melhor garantir os direitos e liberdades, mas constitui-se em valor em si e não em mero instrumento, porque somente, graças ao advento da lei e da autoridade, tornam-se possíveis os direitos e a liberdade para todos. Sem a lei adviria a sociedade de privilégios característica do antigo regime.

O legicentrismo produz a correção no modelo estadista pelo modelo individualista em razão da ideia da pré-estatalidade dos direitos, que impunha, teoricamente, ao Estado e a lei, deveres de boa tutela que lhe preexistem, sobrepondo-se a imagem forte de que todos os direitos existem somente no momento em que a lei torna-os possíveis concretamente e os afirma como direitos dos indivíduos enquanto tais, contra a velha lógica do estamento. Desta

⁵⁵ FIORAVANTI, Maurício. *Los Derechos Fundamentales*, p. 60. Christopher Hill, ao investigar a vida de Oliver Cromwell (1599-1658) e a conseqüente história da Inglaterra no séc. XVII - fim da Idade Média observa, com propriedade, as diferenças entre a Revolução Inglesa e as revoluções posteriores. Na Revolução Francesa, por exemplo, os revolucionários poderiam recorrer aos exemplos ingleses e os revolucionários russos, por sua vez, reportam-se às experiências dos franceses. A Revolução Inglesa, ao contrário das revoluções que a precederam, não dispunha de paradigmas, apenas contava com a experiência ocorrida na Holanda onde aconteceu uma revolta religiosa contra a hegemonia do catolicismo que queria se impor pela violência. Faltava à Revolução Inglesa a ideologia revolucionária e a ausência de teóricos como Jean-Jacques Rousseau e Karl Marx. Assim, antes de 1642, havia muito descontentamento no espectro intelectual, religioso e político, mas inexistia a teoria revolucionária. Os líderes políticos eram conservadores que pretendiam restaurar os dias da Rainha Bess, quando não se reportavam a épocas mais antigas. Nesse sentido, enquanto as revoluções posteriores proclamavam os direitos fundamentais da liberdade, igualdade e fraternidade para garantia da paz, do pão e da terra, na perspectiva para o futuro, os ingleses voltavam os olhos para a trilogia religião, liberdade e propriedade para a proteção que do se acreditava existir segundo a tradição do historicismo. Cf. HILL, Christopher. *O Eleito de Deus*. Tradução de Carlos Eugênio Marcondes de Moura. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, pp.187-188.

⁵⁶ FIORAVANTE, Maurizio. *Los Derechos Fundamentales*, p 62.

forma, com o surgimento do legicentrismo, a cultura revolucionária não poderá ser nem radicalmente individualista nem radicalmente estadista.

Dessa forma não seria possível nem um dos dois extremos na Revolução, porque contra o individualismo será sempre possível dizer que a lei geral e abstrata é a primeira condição necessária à existência dos direitos e liberdades em sentido individualista. Contra o estadismo será sempre possível lembrar o que o artigo segundo da Declaração de Direitos, diz: “O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem”, quer dizer, algo que, enquanto tal, preexiste à vontade política do Estado e à lei.⁵⁷

Ao lado do legicentrismo, a construção da teoria do poder constituinte é o outro aspecto fundamental que separa a Revolução Francesa do modelo histórico inglês oriundo das Revoluções inglesas. No modelo francês, a ideia de poder constituinte está associada ao individualismo contratualista, em que o Estado serve para tutelar os direitos e liberdades dos indivíduos que a ele preexistem. Quer dizer, o Estado existe única e exclusivamente porque existe, por sua vez, a necessidade de tutelar melhor os direitos e as liberdades. Nessa concepção está ínsita a ideia de que o contrato social não é mais que contrato para segurança mútua entre indivíduos titulares de direitos e possuidores de bens.

Postas essas considerações, pergunta-se: o poder constituinte da Revolução Francesa está contido por completo nos limites do pacto de garantia entre os indivíduos? A resposta será negativa. O ideário de nação dos revolucionários franceses é algo bem diferente da simples sociedade civil de indivíduos titulares de direitos naturais que só requerem tutela em razão do binômio *liberty and property*.

A nação proposta pelos revolucionários de 1789 exercita o poder constituinte sobre tudo quanto decide. Incide sobre toda ordem social e política que substitui o velho regime e cria condições mais certas e seguras para o exercício dos direitos naturais individuais. Configura-se, ainda, em realidade completamente política, que, enquanto tal, indica as metas a alcançar, vincula os indivíduos e individualiza os inimigos a combater e isolar. Nesse sentido, a nação ou povo da Revolução Francesa⁵⁸ é desde o começo o conceito político de caráter claramente combativo⁵⁹ e não é o instrumento de preservação dos direitos e liberdades que já estão estabelecidos previamente, de acordo com a tradição britânica. Ao contrário, a liberdade

⁵⁷ FIORA VANTI, Maurício. *Los Derechos Fundamentales*, p 62.

⁵⁸ FIORA VANTI, Maurício. *Los Derechos Fundamentales*, p.63.

⁵⁹ FIORA VANTI, Maurício. *Los Derechos Fundamentales*, p 64.

revolucionária francesa se opõe ao esquema jusnaturalista inglês ao propugnar a esperança de futuro melhor que não guarda compromisso com o passado.

6. DIFERENÇAS E APROXIMAÇÕES ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA REVOLUÇÃO FRANCESA DE 1789 E NA REVOLUÇÃO AMERICANA DE 1776

Na cultura revolucionária norte-americana dos direitos e liberdades, historicismo e individualismo são inseparáveis e estão fortemente inter-relacionados⁶⁰ porque a Revolução Americana, ao contrário da Revolução Francesa, não tinha nenhum antigo regime para derrubar. Certamente, os americanos tinham que instituir a própria ruptura, que consistiu na separação definitiva da Inglaterra e na proclamação de independência, porém não significou oposição e rejeição ao passado como sucedera na Revolução Francesa.

Em contraste, na França revolucionária, historicismo e individualismo são inconciliáveis, em razão da Revolução intentar a derrubada da herança do *ancien régime* porque havia sido contra a ordem estamental do Direito e o mundo dos privilégios. A necessidade que tiveram os revolucionários americanos de construir o novo mundo, cujo valor maior estava no respeito aos direitos individuais não excluía o fato de que os protagonistas dessa Revolução se sentissem orgulhosamente *englishmen*, filhos da tradição historicista-constitucional que tinha oferecido contribuições de primeira ordem à causa dos direitos e das liberdades.⁶¹

Na Revolução Francesa, os direitos individuais afirmam-se, essencialmente, contra o passado do antigo regime, contra todo o sistema político e social que se queria destruir porque era considerado fonte de injustiça e desordens.⁶²

A Revolução Americana, por sua vez, não tinha que destruir nenhuma ordem estamental e nem, tampouco, afirmar o domínio da lei geral e abstrata sobre as velhas fontes do Direito e não teria que codificar – aspecto nada irrelevante – o moderno direito privado fundado sobre o sujeito único do Direito contra o velho direito comum, como sucedia na Europa. Não teria, enfim, que destruir a prática precedente de representação de tipo corporativo.

Ainda que se diga que os direitos individuais instituídos nos textos constitucionais das duas revoluções sejam os mesmos, o correto é que os objetivos polêmicos contra o qual são

⁶⁰FIORAVANTI, Maurício. *Los Derechos Fundamentales*, pp. 77-78.

⁶¹FIORAVANTI, Maurício. *Los Derechos fundamentales*, p. 78.

⁶²FIORAVANTI, Maurício. *Los Derechos Fundamentales*, p.78.

proclamados são totalmente distintos. Para os constituintes franceses a tirania era a derrota de todo o sistema político-institucional definido – a monarquia, que no primeiro momento os constituintes queriam salvar, desvinculando-a, na Constituição de 1791, da declaração de morte do antigo regime – a pluralidade intrincada de situações de privilégios, jurisdicionais, fiscais, comerciais, relativos aos ofícios públicos, que encontravam a síntese no conceito, cada vez mais depreciado com o avanço da revolução, de “antigo regime”.

Completamente distinto era o caso da Revolução Americana, que não teria que efetivamente destruir nenhum antigo regime. Isso não significa que a mesma revolução não tenha produzido também o forte movimento de emancipação social que, nos anos subsequentes à Declaração de Independência, tem a postura radical em oposição à corrupção e às injustiças do precedente antigo regime.

A Revolução Americana, ao contrário da Revolução Francesa, parte da necessidade de opor-se ao legislador - Parlamento Inglês - que se supõe fora dos confins da legítima jurisdição. Tirano é o preciso e definido poder que atua de maneira ilegítima e não todo o sistema, como foi o caso da Revolução Francesa. O grande fio condutor da cultura político-constitucional americana será sempre a desconfiança diante dos legisladores, em particular da pretensão de encarnar a vontade geral à maneira da Revolução Francesa.⁶³

A despeito das diferenças, tanto a Revolução Francesa quanto a Revolução Americana, a figura do poder constituinte tem extraordinária relevância, mas há algumas diferenças. Na Revolução Francesa, a afirmação do poder constituinte da nação ou do povo representa a essência mesma da Revolução, que pela primeira vez mostra como a nação ou o povo pôde criar a Constituição. De outra forma, o que revela contradição, o mesmo poder constituinte acaba por ser a realidade muito temida, enquanto se manifesta explosivo na fase jacobina, na presença física e constante do povo que continuamente põe em cheque a autoridade dos poderes constituídos e dos conteúdos da própria constituição.⁶⁴

CONCLUSÃO

A partir dos direitos fundamentais e dos princípios políticos, pode-se fazer o balanço dos contributos da Revolução Francesa de 1789, com o elenco das seguintes características:

⁶³ FIORA VANTI, Maurício. *Los Derechos Fundamentales*, p 60.

⁶⁴ FIORA VANTI, Maurício. *Los Derechos Fundamentales*, p 89.

(1) todas as garantias oferecidas pela Declaração de Direitos convergem para a supremacia em termos de direitos e liberdades e para a garantia do postulado da lei geral e abstrata.

(2) A Revolução afirma a supremacia e a prioridade do corpo soberano constituinte denominado povo ou nação, mas acaba por temer, sem medida, essa manifestação direta de soberania e, por constituir, em oposição ao radicalismo e ao voluntarismo jacobinos, a doutrina de representação política que engloba o poder constituinte dos cidadãos em poder constituído dos representantes eleitos, o que termina por fundar a soberania dos segundos ante os primeiros.

(3) A Revolução defende, em princípio, nos primeiros artigos da Declaração de Direitos, que os direitos individuais são anteriores ao Estado, mas termina por compreender esses mesmos direitos numa visão legictrista, ou seja, por meio da figura do legislador forte e com autoridade, que não se limita a reconhecer a realidade preexistente, como propunha o jusnaturalismo tradicional.

(4) Na Revolução não existe nenhum intento sério em contrapor o direito natural das liberdades ao direito positivo ofertado pela lei do Estado que individualizasse o primeiro em verdadeiro limite externo à autoridade do segundo, do qual parte para construir o sistema de garantias.

(5) O objetivo verdadeiro da Revolução é outro: construir o legislador virtuoso, necessariamente respeitoso com os direitos dos indivíduos e que fosse a expressão necessária da vontade geral.

(6) Porém, o legislador virtuoso não pode lesar os direitos individuais porque é necessariamente justo ao encarnar a vontade da nação e do povo. O problema não é limitar o arbítrio do legislador, a exemplo do modelo britânico, mas afirmar a autoridade do domínio da vontade geral sobre o espírito da função. Assim, quanto mais forte o legislador, mais bem refletida será a vontade geral e mais seguras serão as liberdades e os direitos.

(7) A Revolução não é totalmente dominada por uma cultura exclusivamente estatal, visto que aparece no momento histórico e com força, a injustiça essencial, característica do antigo regime, dos vínculos e das dominações de caráter pessoal, entendida como valor basilar do indivíduo enquanto tal.

(8) A Revolução não pode nem quer conceder papel garantidor importante aos juizes, porque parte da experiência histórica do Estado absoluto. Os franceses revolucionários viam nos juizes inimigos da unidade política ou da nação por serem herdeiros dos privilégios aristocráticos.

(9) São nas liberdades políticas, chamadas positivas, que se encontra o ponto mais problemático da Revolução Francesa. Com a forte e dramática alternativa entre democracia direta e democracia representativa, a Revolução estará longe de mostrar a imagem pacífica de legislador virtuoso. Em verdade, trata-se de legislador demasiado débil, por um lado, porque está incessantemente ameaçado pela prática da democracia direta. Por outro, demasiadamente forte, porque estará continuamente submetido à tentação de incorporar, em si, o mecanismo da representação política, o poder constituinte do povo ou nação.

(10) Outro ponto débil da Revolução está na garantia dos direitos. Garantia que, lógica, cultural e historicamente estaria ligada ao conceito de rigidez constitucional, quer dizer, da presença da Constituição que seja capaz de impor-se, para fins de garantia, sobre as vontades normativas do poder político, tão exaltadas no curso da Revolução.⁶⁵

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDDT, Hannah. *Sobre a Revolução*. São Paulo: Ática; Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1988.

BASTOS, Aurélio Wander. *In Princípios Políticos*. Benjamin Constant. Tradução de Maria do Céu Carvalho. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1989.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang. *Le droit, l'État et la constitution démocratique*. Paris: Bruylant L.G.D.J, 2000.

DUVERGER, Maurice *Eléments de Droit Public*. 13. ed. Paris: Puf, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado. I – Poder Constituinte*. São Paulo: USP, 1974.

FIORAVANTI, Maurício. *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*. Tradução de Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 1996.

FURET, François. *Pensando a Revolução Francesa*. Traduzido por Luiz Marques e Martha Gambini. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

⁶⁵ FIORAVANTI, Maurício. *Los Derechos Fundamentales*, p. 57.

HILL, Christopher. *O Eleito de Deus*. Tradução de Carlos Eugênio Marcondes de Moura. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

HOBBS, Thomas, *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

HOBBSAWM, Eric J. *A Era das Revoluções*. Europa 1789-1848. 15. ed. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

GILBERT, Pierre *Igualdade Social e Liberdade Política*. Uma introdução à obra de Alexis de Tocqueville. Textos selecionados e apresentados. Tradução de Cícero Araújo. São Paulo: Editora Nerman, 1988.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 4. ed. Tradução de A. M. Hespanha e L. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 2003.

GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel*. 8. ed. Tradução de Dario Canali. São Paulo: L&PMA, 1987.

LOCKE, John. *Dois Tratados sobre o Governo*. Tradução de Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MORANGE, Jean. *Droits de l'homme et libertés publiques*. 5. ed. Paris: Puf, 2000.

PEIXINHO, Manoel Messias. *As teorias e os métodos de interpretação aplicados aos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ROBERT, Jacques e DUFFAR, Jean. *Droit de l'home et libertés fondamentales*. 7. ed. Paris: 1996.

ROIG, Rafael Assis, ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y PORRAS, Javier Dorado. Los textos de las colônias de Norteamérica a la Constitución. In: *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson S.Z. Tomo II. Volume II, 2007.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Os Pensadores*. Volumes I e II. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1999.

SECONDAT, Charles-Louis de. (Montesquieu). *Do Espírito das Leis. Os Pensadores*. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda, Livro Terceiro, 1999.

SIEYES, Emmanuel Joseph. *A constituição burguesa*. Organização e Introdução de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Líber Júrís, 1988.

TOCQUEVILLE, Aléxis de. *O Antigo Regime e a revolução*. 4. ed. Tradução de Yvonne Jean. Brasília: UNB, 1997.

_____. *A Democracia na América*. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.