

# Magna Carta

## 1215-1415-1615-1815-2015

O que é que, podem vocês perguntar, tem a condenação de Ruskin a ver com a Magna Carta? A cúpula da qual Ruskin fala é mais ou menos proveniente do mesmo tempo que a Magna Carta (final do século XII e 1215, respectivamente).

Mountebank e masque [à letra, ‘charlatão’ e ‘mascarado’] deram a sua gargalhada e continuaram o seu caminho; e um silêncio seguiu-os, não imprevisível; porque no meio de todos eles, ao longo de século após século de acumulação de vaidade e purulenta culpa que a cúpula branca da Basílica de São Marcos teria pronunciado ao ouvido morto de Veneza: “Sabeis vós, que por todas estas coisas, Deus vos trará a julgamento”.

John Ruskin, *Stones of Venice, Collected Works, Vol 10, p 142*

**1** 215. tanto a Basílica de São Marcos como a Magna Carta tornaram-se símbolos definidores dos seus locais de origem, Veneza e Inglaterra, e têm sido reverenciados ao longo dos tempos. (Digo Inglaterra deliberadamente; posteriormente explicarei.) E ambos são produtos de uma mentalidade que reconheceu uma lei superior, uma jurisdição superior à temporal. De novo Ruskin: os venezianos ‘honraram algo fora deles mesmos; acreditaram numa presença espiritual, que os julgavam, animava e redimia; e construíram isto em sua honra, para sua habitação.’ (*ibid* 68) Note-se: julgar. A condenação surge porque séculos depois os venezianos se esqueceram sobre o facto de serem julgados e entregaram-se à decadência e ao deboche. Deixemos isso agora de lado e concentremo-nos na Magna Carta.

Historicamente falando, a Magna

Carta foi um acordo imposto a um rei relutante em 1215 pelos seus rebeldes e descontentes barões. Muito do qual tem que ver com o que pareciam serem questões algo mesquinhas ou paroquiais, tal como as liberdades da cidade de Londres, a construção de diques, a circulação do milho, a colocação de barragens no rio Tamisa, a standardização de pesos e medidas ou os detalhes das heranças. Todavia, no âmbito da multiplicidade de provisões detalhadas, e também infelizmente algumas cláusulas anti-Judeus, há esta:

*‘Nenhum homem livre deve ser capturado ou aprisionado, ou desapropriado dos seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de forma alguma destruído; nem o iremos condenar ou imprisonment, excepto pelo julgamento legítimo dos seus pares ou pelas leis da terra [laws of the land]. A ninguém venderemos, a ninguém negaremos ou retardaremos, o direito ou a justiça.’ (Cláusula 29).*



POR  
**Anthony O'Hear**

Director do Royal Institute of Philosophy e Editor da Revista *Philosophy*, Londres

Além disso, ninguém pode ser condenado tendo por base o mero juramento de um oficial de justiça, sendo necessária a produção de fiéis testemunhos, e os comerciantes deverão ter permissão para se movimentarem e negociarem em segurança. Assim, temos uma declaração retumbante do Estado de Direito em Inglaterra, talvez a primeira declaração do género em qualquer lado na era pós-clássica. O Estado de Direito, é claro, significava que havia uma lei à qual todas as pessoas da terra, soberano ou súbdito, estava sujeita. A Magna Carta também limitava o pagamento de impostos pelos barões e impunha ainda que alguns assuntos fossem sujeitos ao consentimento de um conselho de barões. Sem dúvida que parte do seu contexto tinha sido precisamente a disputa relativa aos impostos. Este aspecto da Magna Carta desenvolveu-se eventualmente pela doutrina constitucional fundamental de que o soberano pode apenas aumentar impostos com o consentimento do Parlamento.

Durante 800 anos estas disposições foram mantidas para determinar as limitações da soberania em Inglaterra, com, já no século XIV, homens livres a serem citados como simples ‘homens’, e o procedimento legal a incluir julgamentos por júri. (As mulheres, é claro, foram incluídas mais tarde, e apesar de a Magna Carta proibir a prisão de um homem por assassinato se o recurso for apresentado por uma mulher, permite às viúvas o direito de casarem novamente ou de não casarem e manterem as suas heranças, direitos que não lhes eram reconhecidos noutras partes do mundo mesmo até há pouco tempo). A preeminência da Magna Carta no pensamento constitucional inglês encontra-se bem representada no século XVII pelo enunciado lapidar de Sir Edward Coke, ‘que se qualquer estatuto for feito contrário à grande Carta, não deverá ser mantido para ninguém’. Isto é do ‘Proeme’ do seu *Second Institute*, uma obra escrita por volta de 1630, mas significativamente suprimida pelo Rei Carlos I, até 1641; notem que Coke diz *qualquer* estatuto: isto aplicar-se-ia tanto a um estatuto parlamentar quanto a um real. Curiosamente, essa postura de Coke enfrentou a forte oposição não apenas do rei, mas também do ‘Protector’ republicano Oliver Cromwell; quando foi invocada contra a prisão do eminente advogado Sir John Maynard, Cromwell apelidou ironicamente a Magna Carta de Magna Carta, que não deveria, na sua perspectiva, passar por cima ‘da segurança da Commonwealth’.

Cromwell não era, obviamente, o primeiro a invocar a necessidade nacional para recusar o processo legal, nem o último. Para utilizar um exemplo típico, em Abril passado um grupo de deputados britânicos estavam a criticar um decisão legal tomada adequadamente para que um homem em estado avançado da doença de Alzheimer (e que naturalmente não se poderia defender ou sequer comparecer em tribunal) não fosse processado: ‘A saúde fraca de um homem não pode ser uma barreira ao superior interesse público’, bradavam. Não ocorreu a estes deputados que a interferência política com o processo legal seria uma muito maior violação do interesse público, principalmente à própria noção de Estado de Direito e de separação de poderes. Os alegados crimes do homem em ques-



## **Na filosofia escolástica do século treze, as leis humanas foram bem reconhecidas como sujeitas à lei divina**

ção, cometidos há muito tempo atrás, eram de facto hediondos (se provados); mas o Estado de Direito implica precisamente que não existem ocasiões nas quais mantê-lo requere decisões difíceis contra o que parecem ser necessidades imediatas (ou neste caso, a opinião pública), em favou de um bem de maior longo-prazo, o Estado de Direito propriamente dito.

Porque a Magna Carta foi imposta ao monarca, o Papado reconheceu-a como válida apenas depois da conhecida Parva Carta de 1231 do sucessor de João, Henrique III, e depois de Henrique III ter validado ele próprio a Magna Carta em 1225. Ao fazê-lo, Henrique acrescentou as palavras ‘*spontanea et bona voluntate nostra*’, um sentimento que não teria ocorrido a João. No entanto, e de forma significativa, no início da versão da Magna Carta de 1225 foi incluída a mensagem de que o que se seguia estava a ser introduzido ‘na presença de Deus, e pela salvação da nossa própria alma, e das almas dos nossos antepassados, e dos nossos sucessores, para a exaltação da Santa Igreja e para a alteração do nosso reino’, e o que isto significava era que certas liberdades eram ‘para ser mantidas no nosso reino de Inglaterra para sempre’.

Diversos pontos merecem a pena ser notados de imediato. A Magna Carta foi algo que teve origem em rebelião. Desta forma, o jovem Henrique III teve, em 1225, que concordar com o facto de ser dada *livremente*. A referência aos antepassados é importante: foi fundada, ou diz-se que foi, em antigos costumes e práticas (por mais míticos que possam ter sido - e o que articulou foi ainda visto no século quinze como decorrente do legendário Brutus, filho de Éneas Troiano/Romano, que de

acordo com a fábula se estabelecerem na Grã-Bretanha em profundos tempos pré-históricos. Por ser fundada em práticas antigas, e apesar do Rei ter concordado com ela, os costumes e os modos de fazer as coisas que articulava deveriam ser vistos não como mero capricho da sua parte, mas como algo a que o Rei estava vinculado de antemão. E em perpetuidade: ou seja, não passível de revisão. Livre, antiga, logicamente anterior a quaisquer decisões de 1215 ou 1225, incorrigível, eterna. Nada disto, admito, faz sentido, ou teria feito sentido em 1215, se não fosse visto como expressão ou resposta a uma lei superior e mais objectiva do que quaisquer disposições falíveis e de interesse próprio de um grupo de nobres medievais rebeldes e do seu impopular e cercado monarca.

Naturalmente, na filosofia escolástica do século treze, as leis humanas foram bem reconhecidas como sujeitas à lei divina. No esquema Tomista das coisas, o mundo inteiro é governado pela divina providência. Com Deus não há distinção entre a lei e Ele próprio; a lei é a expressão da Sua própria vontade. Os governantes terrestres podem estar acima da lei da terra, isentos dela no sentido de que a lei tem poder coercivo apenas através da autoridade do soberano; mas boas leis ou justiça perfeita são aquelas que estão de acordo com os decretos divinos. Quando o soberano falhar aqui, deverão existir freios e contrapesos através da voz de toda a comunidade. Isto não era mera especulação teológica. O jurista inglês do século treze, Henrique de Bracton (que morreu em 1268), escreveu ‘O Rei tem um superior, a saber, Deus. Tal como a lei pela qual ele é feito Rei. Também a sua curia, nomeadamente os condes e os barões, porque se estiver sem freio, isto é sem lei, eles deverão colocar o freio sobre ele.’ (*De legibus et consuetudinibus Angliae in Bracton on the Laws and Customs of England*, ed S Thorne, Cambridge, Mass, 1968, vol 2, 110) Esta é uma afirmação bastante sucinta sobre o espírito subjacente à Magna Carta.

Assim, na Magna Carta, podemos identificar o recurso a uma tradição que é mais antiga que as deliberações em Runnymede (onde foi debatida e firmada), imemorial mesmo em alguns pontos, e a uma justiça - a justiça divina - que é ontologicamente superior a qualquer legislador humano e de acordo com a qual o legislador humano tem que ser, em último caso, julgado. A sabedoria bíblica 1.1

‘*Diligite justiciam, qui judicatis terram*’ foi, sem surpresa, reverenciada pelos pensadores medievais (bastante semelhante em espírito à inscrição na Basílica de São Marcos). O grande jurista inglês do século quinze Sir John Fortescue citou-a e enfatizou que o Rei de Inglaterra era (ou deveria ser) incapaz de alterar as leis do país ‘sem o consentimento dos seus súbditos, nem sobrecarregar um povo que assim não o deseje com impostos estranho, por forma a que governados por leis que eles próprios desejem, possam desfrutar livremente as suas propriedades, não sendo despojados nem pelo seu próprio Rei nem por qualquer outra pessoa.’ (*De Laudibus Legum Angliae* (1468-71), 27 (Ch 9)) Fortescue enfatizou também a necessidade de consenso parlamentar em questões de impostos e legislação, o que naquele tempo se tinha tornado habitual, mas com base em costumes cujo espírito da Magna Carta havia articulado.

Já citámos Coke no âmbito da Magna Carta, mas vale a pena notar agora que Coke, tal como os juristas medievais, baseia o seu espírito em costumes antigos, remontando-o no seu caso aos tempos Saxões e ao Rei Artur, e em última análise a um reino transcendente, na medida em que a lei antiga é a expressão da mente divina. ‘Sem dúvida’, ele afirma, ‘*lex orta est cum mente divina*’; esta admirável unidade e consentimento em tamanha diversidade de coisas provém apenas de Deus, fonte e fundador de todas as boas leis e constituições.’ (Coke, *Third Reports*, 3) ‘Sem dúvida’: a alternativa ao envolvimento da mente divina seria ‘*quod principi placuit legis habet vigorem*’ – o que agrada ao príncipe, ou ao Parlamento ou ao povo, tem força de lei. Mas o que agrada a estas entidades apenas muito dificilmente pode, em virtude de lhes agradar, ter direito à força perpétua, a ser aplicada correctamente no reino de Inglaterra (ou em qualquer lado) para sempre. Tal facto foi a descoberta de Hobbes, apenas uma ou duas décadas depois de Coke, mas a um mundo de distância em termos de espírito – na filosofia de Hobbes, tudo o que tivesse emergido de um soberano com origem num contrato social fundado no medo e na repugnância tornar-se-ia lei. Assim, Hobbes repudia tanto a noção de arranjos sociais anteriores ao contrato explícito como qualquer controlo nos ditames do soberano, enquanto ele continuar a garantir a ordem

ou, de forma mais geral, a dispersão de poder que é a essência da Magna Carta. E, para antecipar, a lei e o contrato social fundados em profissões de benevolência universal teriam, na prática, pouca pretensão para serem melhores.

## 1415

Duzentos anos depois da Magna Carta, Ingleses e Galeses (e, se quisermos acreditar em Shakespeare, alguns Escoceses e Irlandeses também), sob o jovem Henrique V, obtiveram uma famosa vitória em Agincourt – bem, famosa em Inglaterra, mas talvez não tão famosa em França, onde é vista apenas como um incidente nas guerras Anglo-Francesas dos séculos catorze e quinze. Do ponto de vista francês, provavelmente correcto, muito mais significativo no longo-prazo foi a travessia dos Ingleses, por Joana d’Arc, quinze anos depois em 1430, que abriu o caminho para uma rápida expulsão dos Reis ingleses das suas supostas ancestrais regiões de França.

Agincourt pode muito bem ter sido um crime do tipo condenado na cúpula da Basílica de São Marcos. Não houve certamente muita justiça em relação a ele. A reivindicação de Henrique V ao trono francês era falsa (através de um apelo ilusório à antiga lei sálica), e a sua campanha em França era, em dúvida, uma tentativa para desviar as atenções de Inglaterra da tomada violenta do trono inglês, em 1399, pelo seu próprio pai Henrique IV.

A razão pela qual Agincourt e 1415 ressoam nas mentes e corações de ingleses (ou britânicos?) tem muito mais a ver com a peça de Shakespeare *Henrique V*, que é na verdade datada de 1599. Dois aspectos da peça são relevantes para o nosso tema geral. O primeiro é o discurso do Rei Henrique antes da batalha (na qual os ingleses estavam em franca desvantagem numérica e enfrentavam a aniquilação). O discurso do dia de São Crispim é sem dúvida o maior grito de guerra patriótico na língua inglesa, fazendo eco ao longo dos tempos, incluindo nos discursos do tempo de guerra de Churchill em momentos igualmente desesperantes (embora talvez com mais razão). Termina assim:

‘*We few, we happy few, we band of brothers. / For he to-day that sheds his blood with me / Shall be my brother; be he ne’er so vile. / This day shall gentle his condi-*

*tion. / and gentlemen of England now abed / Shall think themselves accursed they were not here. / And hold their manhoods cheap while any speaks / That fought with us upon St Crispin’s day.’*

O que eu gostaria de sugerir aqui com as referências a Shakespeare e Agincourt é que a vida de um país não é apenas uma questão de constituições e leis e parlamentos e direitos. É também uma questão de sentimento comum e de um sentido comum de história. Sem dúvida que a inclusão de escoceses e irlandeses por Shakespeare no seu Agincourt foi uma tentativa de trabalhar neste sentido e de a aumentar para incluir outras partes das ilhas britânicas. E o significado de este sentido partilhado de nação não é apenas uma presunção Shakesperiana. Em Agosto de 1941, no auge do perigo da Segunda Guerra Mundial, George Orwell (nada amigo do que poderia ser chamado o *British establishment*) escreveu o seguinte: ‘O que é que manteve a Inglaterra em pé durante o último ano? Em parte, sem dúvida, uma vaga ideia de um futuro melhor, mas principalmente a emoção atávica de patriotismo, o arraigado sentimento dos povos de língua inglesa de que são superiores aos estrangeiros. Durante os últimos vinte anos, o principal objectivo dos intelectuais de esquerda tem sido derrubar este sentimento, e se tivessem sido bem-sucedidos, poderíamos estar a ver os homens da SS a patrulhar as ruas de Londres neste momento... A energia que na verdade molda a guerra emerge de emoções – orgulho racial, adoração ao líder, crença religiosa, amor à guerra – que os liberais de esquerda registam como anacronismos...’ E do ‘senso comum, uma visão mundial essencialmente hedonista’ estes intelectuais avançam (governo mundial, direitos humanos, socialismo utópico, etc) ‘dificilmente uma criatura humana está disposta a derramar uma pinga de sangue’. (*The Penguin Essays of George Orwell*, London: Penguin, 1970, 195-6) Sem dúvida que muitos irão considerar desconfortável o que Orwell estava a dizer, particularmente talvez na União Europeia, e alguns aspectos são sem dúvida desconfortáveis. No entanto, se nos mantivermos em linha com o espírito inglês, articulado por Shakespeare e elogiado por Orwell, parte desse espírito é um sentido da liberdade expressa na Magna Carta e desenvolvida pelos séculos

que se seguiram. E o ponto-chave aqui é que sem o que Orwell chama um arraigado sentimento – aqui um arraigado sentimento entre a população em relação à liberdade e aos limites do governo – as liberdades que valorizamos não seriam susceptíveis de sobreviverem. Como Karl Popper coloca, numa sociedade aberta, muito mais do que boas instituições, precisamos de pessoas com o espírito de abertura para governarem as instituições. (ver *Conjectures and Refutations*, London, Routledge and Kegan Paul, 1969, 133-4) Assim se explica o significado para os britânicos dos sentimentos que encontramos em Shakespeare e Orwell.

O segundo ponto que podemos retirar de Henrique V é o discurso do rei no qual ele lamenta as preocupações do seu cargo, a ‘infinita paz de espírito’ que os reis têm que negligenciar e da qual os homens privados gozam. ‘*And what have kings that privates have not too, / Save ceremony, save general ceremony? / And what art thou, thou idol ceremony? / In what farced title running fore the king / and so on and so forth, but / not all these, laid in bed majestical / Can sleep so soundly as the wretched slave / Who with a body filled and vacant mind / Gets him to rest...*’ O escravo quer a cerimónia, contudo a paz de que desfruta sem apreciar é devida à ‘vigia que o Rei garante para a manter’. Não obstante, na Magna Carta, e no tempo de Shakespeare e também de Henrique, a paz que os homens ordinários gozam (ou não) estava intimamente ligada à vigia dos seus governantes, barões tal como reis. Certamente em 1415, e mesmo em 1599, havia ainda um longo caminho a ser percorrido.

## 1615

Tenho que admitir que o ano de 1615 não conteve nenhum evento de grande significado para a nossa história. Contudo, as primeiras décadas do século dezassete acabaram por abrigar um processo que está relacionado tanto com a Magna Carta como teve certamente enormes consequências por todo o mundo. Refiro-me, é claro, aos primeiros estabelecimentos por exilados ingleses na parte leste do que é hoje os Estados Unidos da América. Esses pioneiros ingleses vieram para o que era chamado o Novo Mundo depois dos estabelecimentos espanhóis e franceses.

No entanto rapidamente se tornaram mais bem-sucedidos do que qualquer um destes grupos porque trouxeram com eles as noções inglesas de propriedade. Estas noções e correspondentes direitos foram explicitamente reconhecidos na Carta de Virginia de 1606 de Jaime I, a primeira a ser concedida aos colonos. Aos colonos ingleses estavam-se a conceder os mesmos direitos constitucionais que os homens ingleses na metrópole.

Citando *A Patriot's History of the United States*, by Larry Schweikart and Michael Allen (New York: Sentinel Books, 2007, 16), ‘Com origem nas ferozes lutas

do sucesso das colónias com base inglesa.

Tanto o espírito como o texto da Magna Carta foram dominantes um século e meio depois, durante a Guerra Americana da Independência. Foi como homens ingleses nascidos livres que os colonos se revoltaram contra o parlamento e coroa britânicos. Contra a actual e há muito estabelecida interpretação da Magna Carta eles estavam a ser taxados e legislados sem que fossem consultados de forma alguma, como aliás os revolucionários originais em Massachusetts e Virginia proclamaram em 1767, quando gritaram ‘Traição’ e ‘Magna Carta’. Nes-



dos proprietários ingleses para protegerem as suas terras de serem apreendidas pelo Estado, nos anos 1600 os direitos de propriedade tinham-se estabelecido tão firmemente como a base para as actividades económicas inglesas que as suas regras permearem mesmo as classes mais baixas da sociedade. Os colonos ingleses descobriram quantidade tão abundante de terra que qualquer pessoa a podia possuir. Quando combinada liberdade com a retribuição real nos campos da ciência e da tecnologia, o direito a manter os frutos do próprio trabalho – mesmo a propriedade intelectual – deu a Inglaterra uma vantagem substancial no processo de colonização em relação aos seus rivais que o tinham iniciado com mais de um século de avanço.’ Assim, o espírito e o texto da Magna Carta foram transportados para o Novo Mundo, formando o background

te aspecto, sem dúvida, eles eram apoiados em Inglaterra por ninguém menos que um defensor tanto da responsabilidade governamental como da liberdade pessoal que era Edmund Burke. De acordo com Burke, os colonos eram ‘não apenas dedicados à liberdade, mas à liberdade de acordo com as ideias inglesas e com os princípios ingleses’. O próprio John Adams argumentou que os editais de George III de Inglaterra que estipulavam que para as colónias um único juiz no tribunal almirantado poderia decidir sobre ‘confiscos e sanções’ governamentais relacionadas com o comércio equivaleria à revogação da cláusula 29 da Magna Carta. A mesma cláusula 29 tinha sido incorporada tanto nas constituições (coloniais) originais dos treze estados pré-independência, como em muitas das suas declarações de independência e

ainda na própria Quinta Emenda Americana ('Nenhuma pessoa deve ser privada de vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal.')

Desta forma, a Constituição Americana segue a Magna Carta no que diz respeito às liberdades fundamentais, ao Estado de Direito e também ao equilíbrio de poderes entre o soberano (ou executivo), o Parlamento e o poder judicial. Estes pontos são bem conhecidos e geralmente aceites. Mas existem também os aspectos de uma lei mais do que humano e da perpetuidade das suas disposições. Quanto à primeira, é bastante claro que os autores



## **A Constituição Americana segue a Magna Carta no que diz respeito às liberdades fundamentais, ao Estado de Direito e também ao equilíbrio de poderes entre o soberano (ou executivo), o Parlamento e o poder judicial**

da Constituição acreditavam que tinham alcançado um conjunto de princípios que apontavam para a verdade final e trans-histórica. 'Consideramos estas verdades como auto-evidentes', disseram na Declaração da Independência, e dificilmente poderiam ter dito que acreditavam que o que estava a ser enunciado era apenas bom para um tempo e lugar particulares. Os direitos que reclamavam, e aos quais a Constituição dava força efectiva, reclamavam-nos com base tanto nas Leis da Natureza como a Natureza de Deus, e consideravam que deveriam ser aplicadas a todos os homens, em todos os lugares. Em retrospectiva podemos ver que as fontes desta confiança eram duas, a tradição Judaico-Cristã da lei natural e

a filosofia política Lockeana que estava subjacente à Revolução (Inglesa) Gloriosa de 1688, na qual um Rei tinha sido deposto por defender um direito divino de governar sem controlos parlamentares. Tanto o racionalismo de Locke como a lei natural dos filósofos Cristãos apontavam na direcção de uma moralidade e de uma filosofia política que não era mera ou puramente histórica.

O segundo aspecto no qual se pode dizer que os Fundadores da Constituição estavam a seguir a Magna Carta é na perpetuidade e no âmbito das suas disposições. Eles entendiam que liberdade requeria não apenas a separação de poderes, mas também que o Governo deveria apenas ter esses poderes quando explicitamente requeridos pela própria lei e constituição. Isto era uma protecção tanto contra o poder arbitrário como contra a interferência por parte do Estado. Era precisamente isto que pretendiam as Nona e Décima Emendas: 'A enumeração na constituição de certos direitos não deve ser tida para negar ou coibir outros tidos pelo povo. Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem proibidos pelos Estados, estão reservados aos Estados respectivamente, ou ao povo.' E a Nona deve ser lida acompanhada pela Décima Quarta: 'Nenhum Estado deve fazer ou colocar em prática nenhuma lei que abranja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos' - os Estados estão assim tão restringidos como o governo federal neste aspecto crucial. Notem também em 'tidos' na Nona Emenda: a Constituição não dava aos cidadãos os seus direitos: mas antes, os cidadãos que tinham direitos (derivados da lei natural) concordavam em dar poderes ao Estado. E notem em 'ao povo' na Décima Emenda: tal como João foi forçado a reconhecer certas liberdades aos seus súbditos, 'a serem mantidas no nosso reino de Inglaterra para sempre', também a Décima Emenda parece fazer o mesmo (e mais) ao povo dos Estados Unidos, protegê-los contra o que pode ser chamada de deformação da missão governamental. A suposição de que novas leis e poderes desejáveis, que não eram já concedidos ao governo pela Constituição, iriam aparecer para serem excluídos por esta Emenda, da mesma forma que sob a Magna Carta o homem inglês viu tradicionalmente as suas liberdades básicas protegidas pela mesma.

Na verdade, na história americana, tem havido uma tendência divergente, cada vez mais dominante tanto na política como no sistema judiciário, que não vê a Constituição nos termos dos seus Fundadores mas como algo passível de ser revisto, alargado e mesmo expandido para todas as formas de fins políticos e sociais. Este não é o lugar para entrar em detalhes sobre este afastamento da ideia de que na Constituição estão verdades transcendentais e intemporais. No entanto, é de valor notar aqui que, quando os Presidentes e ultimamente o Supremo Tribunal estão dispostos a forçar a Constituição a ajustar-se às suas próprias intuições, por vezes os políticos têm-se mantido firmes, tal como podemos ver por esta declaração retumbante do Comité Judicial do Senado a contestar o Presidente Roosevelt em 1937. Na sua perspectiva, a preservação do sistema constitucional americano era 'infinitamente mais importante... que a adopção imediata de qualquer legislação por mais benéfica que pudesse ser. Porque pela continuação e perpetuação do governo pela lei, em contraste com o governo pelos homens, estamos apenas a reafirmar os princípios básicos da Constituição dos Estados Unidos.' (citado em F.A. Hayek, *The Constitution of Liberty*, University of Chicago Press, 1978, 191) E, eu acrescentaria, os princípios básicos para o significado da Magna Carta.

### **1815**

1815 foi o ano da batalha de Waterloo, tal como do fim do Império de Napoleão na Europa e da era revolucionária em França que lhe preparou o caminho. No que diz respeito à Grã-Bretanha e (imagino) aos Estados Unidos, havia e ainda há uma grande divisão entre o espírito de lei decorrente da Magna Carta e da Constituição Americana e que decorre do sistema Napoleónico. E aqui, parece, além da deposição do Imperador e da restauração do Antigo Regime em França, 1815 não marca uma viragem assim tão grande.

A lei anglo-americana, tal como vimos nos casos da Nova, Décima e Décima Quarta Emenda, assenta de tal modo num pressuposto de liberdade individual que tudo o que não é explicitamente proibido ou reservado ao governo é permitido. De forma ampla, o que é ainda chamado o sistema Napoleónico, e que

ainda prevalece em grande parte do resto da Europa, assenta em vez disso na ideia de que o estado tem de permitir explicitamente coisas aos cidadãos para que eles sejam livres de as fazer: o que não é permitido pela lei é proibido. Têm de existir regulações a reger todo o tipo de coisas, que alguém criado com a ideia do modo de vida de um homem inglês nascido livre pode bem pensar que não é assunto do estado. O espírito de Agincourt vive!

Sem dúvida que simplifiquei o contraste, e sem dúvida que em 2015 a lei anglo-americana não é de todo tão permissiva como foi em tempos. Os nossos legisladores parecem perfeitamente capazes de regular as nossas liberdades por sua conta própria e sem qualquer ajuda da Europa. Todavia, é claro (para mim, pelo menos) que muita da tensão entre a Grã-Bretanha (ou os britânicos) e a União Europeia surge destas diferentes interpretações da lei, e da ideia na Grã-Bretanha que a União Europeia está a legislar e a interferir – definindo o que é permitido – em todo o tipo de áreas nas quais se sentiria que a lei não tem competência adequada, e isto mesmo se os nossos próprios governos fizerem coisas similares por sua conta própria.

Além da introdução da lei Napoleónica, o que vimos na Revolução Francesa foi exactamente o tipo de tirania que Jefferson e os seus colegas esperavam evitar através da separação de poderes, e também por fazeres alguns aspectos da Constituição sacrossantos, como reflexo de verdades eternas, para proteger a liberdade e dar o devido reconhecimento à natureza humana. Eles estavam, de facto, bastante conscientes do perigo potencial que mesmo um governo democrático poderia representar para a liberdade fundamental. Tal como o próprio Jefferson afirmou ‘173 déspotas seriam certamente tão opressivos como um... De pouco nos servirá que eles tenham sido escolhidos por nós. Um despotismo eleito não foi o governo pelo qual lutámos.’ (*Notes on the State of Virginia*, Query 13, 1784, 120) França, pode-se dizer, no período entre 1789 e 1815 sofreu sucessivamente de 173 (ou mais) déspotas, que reclamavam um mandato democrático, e depois de um só. Mas este perigo não está confinado à França, ou apenas às jurisdições não anglo-americanas. As sábias palavras que já citámos do Comité Judiciário do Senado de 1937 continuam com algo sobre o qual o Presidente e o Supremo Tribunal



## **Além da introdução da lei Napoleónica, o que vimos na Revolução Francesa foi exactamente o tipo de tirania que Jefferson e os seus colegas esperavam evitar através da separação de poderes**

de hoje podem bem reflectir: ‘Se se fizer o Tribunal de última instância responder a um sentimento predominante do momento imposta politicamente, esse Tribunal deve em última análise tornar-se subserviente da pressão da opinião pública corrente, o que pode no momento transformar a paixão horrível da multidão alvoraçada numa consideração mais calma e duradoura...’

### **2015**

A paixão da multidão alvoraçada é uma descrição forte, embora não totalmente despropositada num mundo de social media e de respostas instantâneas por parte de políticos e legisladores. O despotismo eleito permanece um perigo actual e que é anátema à insistência da Magna Carta quanto às liberdades e na propriedade de homens livres. Somos levados de volta por este impressionista e selectivo inquérito sobre 800 anos de história para a questão fundamental sobre as funções do governo. São elas, fundamentalmente, o servir os propósitos imediatos que capturam a imaginação da maioria ou daqueles que detêm as rédeas do poder de um tempo para o outro, ou são realmente a preservação e a defesa das liberdades básicas que a razão nos diz que a todos os homens de todos os tempos devem ser concedidas?

Na Grã-Bretanha, em 2015, vimos de facto uma eleição cujo resultado foi totalmente inesperado, mas que (pelo menos

na parte não escocesa do país) levou à humilhação de um partido que tinha feito uma grande campanha por um programa de ressentimento e parcialidade. Talvez este foi um caso de 173 populistas querendo ser déspotas e a tentar tomar o poder pelo seu ataques parciais e implacáveis aos ricos e aos poderosos, de qualquer forma que lhes tenha ocorrido (e aliás inspirados por economistas académicos da mesma facção). Os ricos e os poderosos mereceram algumas das críticas que os populistas apontaram, mas devido à forma totalmente facciosa e partidária como as fizeram, acabaram também por ofender a vasta maioria das pessoas no meio da sociedade, porque pareciam estar a desprezá-los bem como às suas aspirações, e pareciam ainda estar a ameaçá-los com impostos cada vez mais elevados. Não havia, é claro, nada garantido aqui: a derrota dos sectários populistas foi bastante inesperada, tal como foi observado; mas é possível argumentar que 800 anos depois da Magna Carta, algo do seu espírito foi visível em 2015 na medida em que um grupo parcial, jogando com os ressentimentos de apenas uma secção da população, foi controlado por aqueles que responderam levando mais em conta o respeito pelo bem-estar e sentido de justiça do todo.

Publius, no *Federalista* 51, coloca-o desta forma: ‘A justiça é a finalidade do governo. É a finalidade da sociedade civil. Sempre foi e sempre será perseguida até ser alcançada, ou até que a liberdade seja perdida nessa busca. Numa sociedade na qual a facção mais forte consiga rapidamente unir e oprimir os mais fracos, a anarquia pode realmente dizer-se que reina como no estado de natureza, onde o indivíduo mais fraco não está seguro contra a violência do mais forte.’ Assim, se as liberdades fundamentais e a justiça não estão asseguradas, poderá existir anarquia numa democracia tanto quanto no estado de natureza. E a preocupação é tal que se os governos não colocarem o espírito de liberdade e de justiça encapsulado na Magna Carta acima da busca dos seus próprios fins e políticas ulteriores, acabaremos com injustiça, iliberalidade, graus de tirania e, em último caso, anarquia. Existe uma lei superior às leis que nós, ou os nossos governantes, fazemos aqui e agora. *Diligite justitiam, qui judicatis terram*; no lugar de masque e mountebank [à letra, ‘mascarado’ e ‘charlatão’], por todas estas coisas Deus os trará a julgamento. ■