

A invenção das liberdades individuais em Portugal: a Constituição de 1822

Vital Moreira¹

Men, being [...] by nature all free, equal and independent, no one can be put out of this estate, and subjected to the political power of another without his own consent.

LOCKE, 1690

Introdução

Tal como as revoluções que a antecederam — Revolução americana de 1767-78, Revolução francesa de 1789-91, Revolução espanhola de 1810-1812 —, também a Revolução liberal portuguesa (1820-1822) tinha como alvo a opressão política de um poder arbitrário e como objetivo a adoção de uma Constituição que salvaguardasse a liberdade individual, mediante três instrumentos essenciais, a saber, uma declaração de direitos que a reconhecesse e protegesse, a soberania da Nação e a separação de poderes, submetendo o poder executivo às leis da representação da Nação. Tais são os *três pilares do Estado representativo liberal*.

De facto, entre os principais objetivos das revoluções constitucionais na América do Norte, contra o domínio colonial britânico, e em França, contra a monarquia absoluta, contam-se não somente a organização e os limites do poder político, mas também a garantia das liberdades individuais. Tais eram, aliás, as duas

1. Professor catedrático Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor da Universidade Lusíada, Porto.

componentes necessárias a qualquer Constituição, segundo da célebre definição do art. 16.º da *Declaração dos direitos do homem e do cidadão (DDHC)*, de 1789.

Tal como ensinara Locke, a razão de ser do «contrato social» que está na base do Estado é justamente a proteção dos *direitos naturais* dos membros da coletividade, que careciam de meios de proteção no «estado de natureza», sendo essa a primeira tarefa do Estado, uma vez instituído. Tal como dizia enfaticamente o art. 2.º da *DDHC*: «O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem.» No mesmo sentido ia o art. 1.º da *Declaração de direitos* da Constituição francesa de 1793: «O governo é instituído para garantir ao homem a fruição dos seus direitos naturais e imprescritíveis.»

Assim, tanto no caso da Revolução norte-americana como no caso da Revolução francesa, o primeiro texto constitucional é dedicado justamente à proteção das liberdades individuais: a *Declaração de direitos* da Virgínia de 1766 e a *Declaração dos direitos do homem e do cidadão* em França de 1789. Nascida sem declaração de direitos, a Constituição federal dos Estados Unidos da América, de 1787, logo foi dotada de um *bill of rights* na sua primeira revisão constitucional, cumprindo um dos compromissos assumidos durante o processo de ratificação da Constituição pelos estados-membros da novel Federação. Pode pois dizer-se que *o constitucionalismo moderno nasceu, antes de mais, para proteger os direitos e as liberdades individuais.*

Por isso, neste estudo, dedicado à declaração de direitos da Constituição portuguesa de 1822 (*infra*, cap. 2), importa começar por abordar os seus antecedentes políticos e constitucionais, desde o *Bill of rights* britânico de 1689, passando pelas declarações de direitos norte-americanas e francesas, até à Constituição de Cádiz, a principal fonte da Constituição de 1822 (embora não tanto no caso dos direitos humanos) (Cap. 1). Uma bibliografia completa o texto².

2. As referências bibliográficas ao longo do texto seguem o sistema *autor-data* remetendo para a referida lista bibliográfica.

1. A «Revolução dos direitos humanos» e as Declarações de direitos

1.1. A invenção dos direitos humanos

Antes de serem enunciados e garantidos juridicamente nas declarações constitucionais de direitos, os direitos humanos foram inventados pela filosofia política entre os séculos XVI e XVIII, como resultado da confluência de várias correntes de pensamento: o humanismo (centralidade do humano em confronto com o divino), o iluminismo (o império da razão), o jusnaturalismo (o direito como emanção da natureza humana), as teorias contratualistas do poder político (segundo as quais este deriva do consentimento dos membros da coletividade) e o liberalismo (luta conta a monarquia absoluta e pela liberdade individual face ao poder). Os seus principais expoentes foram Locke, Montesquieu, Condorcet e Beccaria (no respeitante às garantias penais)³.

Foram as revoluções antiabsolutistas, a começar pela *Glorious Revolution* inglesa, que colocaram os direitos humanos na agenda política e constitucional. As revoluções liberais foram, antes de tudo, *revoluções constitucionais* apostadas no reconhecimento e na proteção dos direitos humanos. Como afirmou M. Gauchet⁴, elas consubstanciam uma «revolução dos direitos humanos».

A enunciação formal dos direitos humanos coube a uma série de declarações de direitos, desde o *Bill of rights* inglês de 1669 até à *Declaração dos direitos do homem e do cidadão* francesa de 1789⁵. Mas as cartas de direitos humanos não visavam criá-los *ex novo*, mas sim declarar, revelar ou explicitar direitos preexistentes. Com efeito, como o seu próprio nome indica, trata-se de instrumentos declarativos, que se limitavam a *revelar direitos naturais, inerentes à natureza humana*. Na formulação de Locke, os direitos naturais básicos eram os direitos de «propriedade» (*latu sensu*) do ser humano, ou seja, a vida, a liberdade pessoal e os bens possuídos

3. Sobre as origens da ideia de liberdade e de direitos individuais, ver, em especial, SOROMENHO-MARQUES, 1991; MORSINK, 2009; CARLYLE, 1963. Para o caso português ver RAMOS, 1979; VERDELHO, 1981; CASTRO, 2000-2001; MESQUITA, 2006: cap. 1; ALMEIDA, 2012. Para uma discussão contemporânea sobre o tema ver, em especial, CRUFT, LIAO, RENZO, 2015, contrastando a tradicional «conceção naturalista» dos direitos humanos com as modernas «concepções políticas». Entre os autores clássicos referidos no texto não se conta Rousseau, pois, como mostrou JELLINEK, 2020: cap. II, ele defendia uma democracia absoluta, em que a *vontade geral* se impunha aos indivíduos, sem limites.

4. GAUCHET, 1989.

5. Para uma análise geral das declarações de direitos, ver especialmente GAUCHET, 1989; LOCK, 1989; HUNT, 2007: cap. 3; COMPARATO, 2007; MAER, GAY, 2009; WEBER, 2014.

(propriedade em sentido estrito). Eram, portanto, *direitos de defesa* contra a intrusão de terceiros.

Existindo os direitos antes do Estado e da Constituição, cabe a estes reconhecê-los e protegê-los política e juridicamente, quer perante o próprio Estado, quer perante terceiros. O «contrato social» constitutivo da «sociedade política» tinha por objeto justamente essa proteção⁶. Nesse sentido, uma vez reconhecidos, os direitos naturais traduzem-se *tanto numa limitação como numa imposição de ação ao Estado*, através, respetivamente, das obrigações de respeito e de proteção daqueles, tal como essas obrigações são modernamente designadas (*duty to respect* e *duty to protect*)⁷. Por isso, à trilogia lockeana (vida, liberdade e propriedade) somava-se um *direito à segurança*, ou seja, o direito de todos a serem protegidos pelo Estado contra os atentados de outrem.

Inicialmente, os direitos individuais não tinham nome próprio. Por vezes, ficavam inominados, designados simplesmente como «direitos», como sucede no *Bill of rights* inglês, na *Declaração de direitos* da Virgínia ou no *Bill of rights* dos EUA. Outras vezes, eram designados como «direitos naturais», como sucedia na América; um célebre panfleto de Richard Price, de 1776, usava as expressões «natural rights of humanity» e «rights of human nature»⁸. A expressão «direitos do homem», aparentemente utilizada por Rousseau pela primeira vez, em 1762, só vai ser retomada pela pena de Condorcet, em 1786, tornando-se depois corrente nos debates iniciais da Revolução francesa (Sieyès, Lafayette), até ser usada no título da *DDHC*. Por influência francesa, a expressão *direitos do homem* vai passar a ser usada nos Estados Unidos, a partir da obra de Thomas Paine, *Rights of Man*, de 1792.

Todavia, ao serem constitucionalizados, mediante a sua inserção nas constituições, os direitos humanos vão ser rebatizados mais tarde como «direitos fundamentais», expressão de origem alemã (*Grundrechte*), ou como «direitos constitucionais», expressão de origem norte-americana (*constitutional rights*). No século XX, por influência da *Declaração universal de direitos humanos das*

6. Em contrapartida, nem o «contrato social» de Hobbes nem o de Rousseau incluem o respeito dos direitos individuais, visto que ambos implicavam a total sujeição dos membros da coletividade ao poder absoluto do Governante (Hobbes) ou à «vontade geral» absoluta da coletividade (Rousseau).

7. Sobre as obrigações do Estado em relação aos direitos humanos, ver especialmente DE SCHUTTER, 2014: cap. 3.1.1.

8. Cf. HUNT, 2007: 122 e ss.

Nações Unidas (1948), vulgarizou-se em todas as línguas a expressão «direitos humanos», para substituir a antiga de «direitos do homem».

1.2. Uma protodeclaração: o *Bill of rights* inglês de 1669

O *Bill of rights* inglês de 1669, no epílogo da *Glorious Revolution*, certificou a vitória do Parlamento sobre a tentativa absolutista de Jaime II. Tendo por título completo *An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown (Lei que declara aos direitos e as liberdades do súbdito e estabelece a sucessão da Coroa)*, é ainda hoje um dos mais importantes instrumentos de direito constitucional positivo britânico.

Embora frequentemente indicado como a primeira declaração de direitos moderna, precedente das declarações norte-americanas e francesas, o *Bill of Rights* inglês de 1669 distingue-se daquelas em aspetos essenciais, como mostrou Jellinek⁹, há mais de um século.

Antes de mais, o seu objetivo não consistia em revelar os «direitos naturais» do homem, mas sim em restabelecer «the true, ancient and indubatable rights and liberties of the people of this kingdom». Em segundo lugar, ao contrário das posteriores declarações de direitos, que são atos unilaterais do povo ou da nação, através de convenções ou assembleias constituintes, à margem de qualquer pacto com o soberano, o *Bill of rights* surge como um pacto entre os novos reis ingleses e os súbditos, representados pelo Parlamento, em harmonia com a natureza pactuada da constituição tradicional, tal como tinha sido a *Magna Carta* de 1215. Em terceiro lugar, o *Bill of rights* apresenta mais duas grandes diferenças em relação às declarações de direitos posteriores na América e na França: (i) teve a ver mais com a afirmação dos direitos do Parlamento contra a tentativa absolutista do Rei do que com os direitos dos súbditos; (ii) só assegurava os direitos nela enunciados *perante o Rei*, mas não perante o Parlamento, que mantinha a suprema soberania legislativa, *não tendo portanto valor constitucional, supralegislativo*.

Como o nome diz, não se limitava a declarar os «direitos dos súbditos», mas também a garantir os direitos do Parlamento (incluindo a liberdade de expressão) e a regular a sucessão da Coroa. Nesse sentido, o *Bill of rights* constitui uma peça

9. JELLINEK, 1903: cap. VI.

essencial da construção da monarquia constitucional e do poder do parlamento em Inglaterra.

Quanto aos direitos individuais, eram reconhecidos somente os seguintes¹⁰:

- Direito de petição ao rei;
- Direito de porte de armas (para Protestantes);
- Eleições livres dos deputados ao Parlamento;
- Garantias penais (proibição de penas cruéis ou inusuais, proibição de cauções ou multas excessivas, julgamento por júri).

É certo que a estes direitos há a acrescentar os que já tinham reconhecimento legal anteriormente, nomeadamente os «direitos e liberdades» garantidos aos «homens livres» na *Magna Charta* de 1215 (proibição de detenção sem julgamento, instituição do júri, liberdade de saída e entrada no país) e no *Habeas Corpus Act* de 1679 (contra prisões ilegais). Mas é evidente que faltam no *Bill of rights* os «direitos naturais» básicos, como o direito à vida e à liberdade, o direito de propriedade, a liberdade de expressão e de imprensa e a liberdade de religião¹¹.

1.3. América do Norte: da *Declaração de direitos da Virgínia* (1776) ao *Bill of rights* federal (1789-91)

Se os direitos constitucionais nos EUA são hoje identificados com o *Bill of rights* de 1789-1791 (introduzido pela primeira revisão da Constituição federal de 1787), a sua consagração começa mais de uma década antes, com a proclamação conjunta da independência das treze colónias inglesas da América do Norte (1776) e com a *Declaração de direitos* do Estado da Virgínia e de outros Estados, datadas do mesmo ano.

a) *Declaração de independência dos Estados Unidos da América*

A declaração de independência conjunta das treze colónias inglesas da América do Norte, aprovada no II Congresso Continental, em Filadélfia, no dia 4 de julho de 1776 (intitulada oficialmente como *The unanimous Declaration of*

10. Sobre o *Bill of rights* ver, especialmente LOCK, 1989; COMPARATO, 2007: cap. 3; MAER, GAY, 2009.

11. Pelo contrário, era uma declaração de vindicta protestante, com expressa exclusão dos católicos dos cargos públicos e do Parlamento.

the thirteen united States of America), constitui a primeira grande proclamação política de direitos humanos.

Redigida no fundamental por Thomas Jefferson, a *Declaração* proclama que todos os homens são «*dotados pelo seu Criador de certos direitos inalienáveis e que entre eles se contam os direitos à vida e à liberdade e a busca da felicidade. É para assegurar esses direitos que os governos são instituídos entre os homens, sendo os seus justos poderes derivados do consentimento dos governados*» [ênfase acrescentada].

Nas palavras de Comparato¹², a Declaração de Independência «é o primeiro documento político que reconhece, a partir da legitimidade da soberania popular, a existência de direitos inerentes a todo o ser humano». É também o primeiro documento político a exarar as posições sobre a natureza inerente dos direitos e sobre os governos serem instituídos para assegurar esses direitos.

b) *Declaração de direitos da Virgínia, 1776*

A *Declaração dos direitos* da Virgínia foi aprovada por unanimidade na V Convenção da Virgínia, em 12 de junho de 1776, uma semana depois da declaração de independência conjunta das colônias inglesas da América do Norte, e precedeu a aprovação da Constituição do mesmo Estado, aprovada em 29 de junho. Só em 1830 é que a *Declaração* viria a ser incorporada na Constituição, como seu artigo I, estando ainda hoje em vigor, sendo, portanto, *o mais antigo texto constitucional vigente*¹³.

Baseada num projeto de James Mason — que mais tarde haveria de se recusar a assinar a Constituição federal, por esta não ter um *bill of rights* —, a *Declaração* tem as suas principais fontes no *Bill of rights* inglês de 1669 e no pensamento de John Locke (direitos naturais, governo representativo, separação de poderes, etc.).

Composta por dezasseis artigos, a *Declaração* começa por proclamar que «*all men are by nature equally free and independent*». Quanto aos direitos «declarados», eles são o direito à vida, à liberdade e à propriedade (§ 1), a liberdade de imprensa (§ 12), a liberdade de religião (§ 16) e várias garantias judiciais em processo penal, como o direito de defesa, a proibição de penas excessivas, cruéis ou inusuais, a instituição do júri (§§ 8 a 11), que são instrumentais na garantia

12. COMPARATO, 2007: 107.

13. Sobre a *Declaração de direitos* da Virgínia, ver especialmente JELLINEK, 1903: cap. IV; WEBER, 2014.

da liberdade pessoal. Considera também a separação de poderes (legislativo, executivo e judicial) como uma garantia dos direitos individuais.

A *Declaração* não esquece os direitos políticos (eleições livres e direito de sufrágio) nem a responsabilidade de todos por uma cultura de «justiça, moderação, temperança, frugalidade e virtude», decorrentes tanto da ética protestante como do republicanismo cívico.

Apesar da liminar afirmação do princípio da igualdade no art. 1.º (*equally free*), a *Declaração* admitia, porém, explicitamente a escravatura, pois os direitos só eram reconhecidos às pessoas integradas na sociedade: «when they enter into a state of society» (art. 1.º).

Sendo a primeira carta de direitos após a independência, a *Declaração de direitos* da Virgínia teve forte influência nas declarações de outros Estados norte-americanos e no *Bill of rights* federal acrescentado à Constituição dos Estados Unidos em 1789-1791.

c) *Bill of rights federal, 1789-1791*

Na Convenção de Filadélfia de 1787, que aprovou a Constituição federal dos Estados Unidos, não faltou uma proposta para que ela incluísse uma declaração de direitos, tal como a generalidade das constituições dos treze estados federados. Essa proposta foi, porém, afastada, com o argumento de que a União só teria as competências fixadas na Constituição (nomeadamente a defesa e o comércio externo), pelo que não teria a possibilidade de infringir as liberdades dos cidadãos, que continuavam protegidas pelas constituições dos Estados-membros da federação.

Todavia, quando se tratou de ratificar a Constituição por parte dos Estados-membros, a falta de um *Bill of rights* começou a ser agitada pelos antifederalistas como fundamento para a rejeição da Constituição. Foi aí que se alcançou um compromisso, segundo o qual o primeiro Congresso do novo Estado federal aprovaria os necessários aditamentos à Constituição. E assim sucedeu, sobretudo sob o impulso de James Madison. Logo em 1789 (ano em que a Revolução francesa se iniciara do outro lado do Atlântico), eram aprovados os primeiros

aditamentos à Constituição, contendo o chamado *Bill of rights*, sendo a primeira revisão constitucional, cuja ratificação pelos estados foi completada em 1791.

O elenco dos direitos protegidos inclui os seguintes¹⁴:

- Liberdade de religião, liberdade de imprensa, liberdade de reunião e direito de petição (1.ª emenda);
- Liberdade de porte de armas (2.ª emenda);
- Direito à proteção de pessoas, do domicílio, de documentos pessoais e de bens contra buscas e apreensões arbitrárias (4.ª emenda);
- Várias garantias processuais, designadamente a de não se ser privado da vida, da liberdade ou dos seus bens sem o devido processo jurídico (*due process of law*) (5.ª emenda);
- Direito a não ser expropriado sem indemnização (5.ª emenda, *in fine*);
- Direito a julgamento por júri e a advogado de defesa (6.ª e 7.ª emendas);
- Proibição de penas ou multas excessivas e de penas cruéis ou degradantes (8.ª emenda).

A última emenda do *Bill of rights*, manifestamente deslocada, não tinha a ver com direitos individuais, mas sim com os direitos dos estados na Federação, circunscrevendo as atribuições da União aos poderes definidos na Constituição, sendo tudo o resto deixado à competência dos estados federados¹⁵.

Há duas grandes falhas no *Bill of rights*, que demoraram quase um século a reparar: por um lado, o reconhecimento da liberdade pessoal não impediu a manutenção da escravatura¹⁶; por outro lado, era notória a ausência do princípio da igualdade perante a lei¹⁷.

As principais fontes do *Bill of rights* foram obviamente a *Declaração de direitos* da Virgínia, por exemplo, quanto à liberdade religiosa e ao direito ao júri. Entre as inovações das garantias penais, conta-se o direito a advogado e o direito a um processo público e célere. Nova é igualmente a liberdade de porte de armas, embora no contexto da previsão de milícias cívicas. Inovadora é também a cláusula

14. Sobre o *Bill of Rights* ver, especialmente, COMPARATO, 2007: cap. 4; MADISON, MASON, 2006; MONK, 2018.

15. Era mais uma forma de ir ao encontro das objeções antifederalistas.

16. Que só foi abolida pela XIII emenda, de 1865.

17. Que só foi garantida pela XIV emenda (1866). Também a igualdade do direito de voto em função da raça ou da cor da pele só foi garantida pela XV emenda (1869).

aberta a «outros direitos detidos pelo povo» da 9.^a emenda. Merece também referência a cláusula de *due process of law* na restrição de direitos, que veio a ser interpretada pelo Supremo Tribunal em termos não somente processuais, mas também substantivos (limitando a discricionariedade legislativa).

Embora o *Bill of rights* vincule somente as instituições federais e a sua atividade, vários dos seus artigos vieram mais tarde a ser estendidos aos estados federados, através de jurisprudência do Supremo Tribunal, após a 14.^a emenda à Constituição (1868).

1.4. As declarações francesas: da DDHC à Constituição de 1814

Com a tomada do poder pelo «terceiro estado» nos «Estados Gerais» que Luís XVI tinha convocado à maneira antiga — compreendendo a representação separada do clero, da nobreza e do «terceiro estado» — e transformados os «Estados Gerais» em Assembleia Nacional, assim se iniciou a Revolução francesa de 1789 contra a monarquia absoluta e a «sociedade de ordens» em que ela assentava, a favor de uma monarquia constitucional. A «tomada da Bastilha» em 14 de julho acelerou o processo revolucionário. A Assembleia assumiu poderes constituintes, para elaboração de uma Constituição.

Tal como na Virgínia, porém, também em França se entendeu que, na edificação da nova ordem constitucional, a *prioridade estava numa declaração de direitos*. Daí a aprovação da *Declaração dos direitos do homem e do cidadão (DDHC)*, de 1789, que vai tornar-se a *matriz dos direitos humanos na Europa*.

a) A DDHC de 1789

O processo de aprovação da DDHC, em 26 de agosto de 1789, em plena agitação revolucionária, foi assaz rápido, tendo sido precedido pela abolição dos privilégios da nobreza e do clero (4 de agosto).

Depois de, em 9 de julho, um deputado ter proposto a aprovação de uma declaração de direitos, seguiu-se a apresentação de projetos, o primeiro dos quais de Lafayette, que serviu de base ao texto final. Em 4 de agosto, a Assembleia Constituinte decreta que a Constituição seria precedida pela declaração de direitos. Em 12 de agosto decide-se criar uma comissão para apreciar os projetos e elaborar um texto de síntese, que foi apresentado a 17 de agosto. Votada na especialidade entre 20 e 26 desse mês, a *Declaração* foi adotada em 26 de

agosto. Estava aprovado *um dos grandes monumentos da história constitucional e, em especial, da história dos direitos humanos*.

Promulgada pelo Rei como preâmbulo da chamada *Constituição de 1789* (um conjunto de dezanove artigos constitucionais, que estabeleciam uma monarquia constitucional, com separação de poderes, um parlamento monocameral como poder legislativo e reservando o poder executivo para o Rei), a *DDHC* virá mais tarde a servir também de preâmbulo à *Constituição de 1791*, que completava a de 1789¹⁸.

Entre as bases filosóficas da *Declaração* — que visava explicitar os «direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem» (do preâmbulo) — contam-se obviamente as ideias de Locke (direitos naturais, art. 2.º), de Montesquieu (separação de poderes, art. 16.º) e também, pontualmente, de Rousseau («vontade geral», art. 6.º). Mas, como sublinhou Jelinek em 1902 — o que suscitou uma viva reação nacionalista em França —, é igualmente clara a influência dos textos norte-americanos, nomeadamente a *Declaração de Independência de 1776* (art. 2.º: «A finalidade de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem») e, sobretudo, a *Declaração de direitos da Virgínia*, logo no art. 1.º («Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos»), assim como as declarações de direitos de outros estados norte-americanos.

De sublinhar também a ideia de que «a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos humanos são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos governos» (Preâmbulo da *Declaração*), que estabelece uma relação de causalidade entre a negação dos direitos humanos sob o Antigo Regime e a Revolução, feita para os resgatar.

O primeiro aspeto inovador a realçar na *DDHC*, que aliás decorre logo do seu título, é a separação entre *direitos do homem*, ou seja, dos direitos do ser humano, de vocação universal, independentemente da nacionalidade, e os *direitos do cidadão*, reservados aos franceses, que compreendem designadamente os direitos políticos, aliás válidos só para uma parte dos franceses, como se verá.

Em segundo lugar, é de sublinhar a explícita afirmação da trilogia dos direitos liberais — ou seja, a liberdade, a propriedade e a segurança —, a que se junta o direito de resistência à opressão, como «direitos naturais e imprescritíveis»

18. Sobre a *DDHC* ver, por todos, DEL VECCHIO, 1968; MORANGE, 1988; RIALS, *ed.*, 1988; GAUCHET, 1989; COLLIARD *et al.*, *org.*, 1990; CONAC, DEBENE, TEBOUL, *ed.*, 1993; JAUME, 1993; NICOLLIER, 1995; COMPARATO, 2007: cap. V; MARCAGGI, 1912; BENOIT ROHMER, 2015.

(art. 2.º). A liberdade consiste em fazer tudo o que não prejudique outrem (art. 4.º). A propriedade é considerada «sagrada», só podendo haver expropriação por necessidade pública e com indemnização justa e prévia (art. 17.º). O direito à segurança não se encontra explicitamente definido, mas deve consistir no direito à proteção do Estado contra atentados de terceiros aos primeiros dois direitos, a liberdade e a propriedade.

Outros direitos especiais expressamente enunciados são a liberdade de expressão e liberdade de religião (arts. 10.º e 11.º), embora a segunda apareça reduzida à liberdade de opinião em matéria religiosa.

No elenco dos direitos fundamentais enunciados na *DDHC* importa destacar também as garantias em matéria criminal — que são essencialmente garantias do direito à liberdade pessoal —, nomeadamente o princípio da legalidade e não retroatividade dos crimes e das penas (art. 8.º) e a presunção de inocência (art. 9.º).

A *Declaração* inclui também o princípio do consentimento na criação de impostos e o princípio da necessidade e da igualdade na cobrança destes (arts. 13.º e 14.º), que era um dos principais cavalos de batalha dos revolucionários contra o Antigo Regime, dado que os impostos incidiam essencialmente sobre o «terceiro estado», com isenção das duas classes ociosas.

Importa assinalar igualmente a *teoria da limitação dos direitos do homem*, através de restrições que só podiam ser estabelecidos por lei da assembleia legislativa e para defender os direitos de terceiros ou da sociedade (arts. 4.º e 5.º), princípios que haveriam de tornar-se essenciais na teoria constitucional dos direitos fundamentais.

Por último, cumpre destacar a ideia do célebre art. 16.º da *Declaração*, segundo o qual um país «onde não está assegurada a garantia dos direitos nem está determinada a separação de poderes, não tem Constituição», estabelecendo umnexo essencial entre a ideia constitucional, por um lado, e a proteção dos direitos humanos e a separação de poderes, por outro lado, ambos votados à limitação do poder do Estado.

Como notou Jellinek¹⁹, sublinhando a incontornável influência da Revolução americana na Revolução francesa, no que respeita à declaração dos direitos, as principais diferenças da *DDHC* em relação à *Declaração de direitos* da Virgínia²⁰, para além da já referida distinção entre direitos do homem (universais) e direitos

19. JELLINEK, 1903: cap. V.

20. O *Bill of rights* federal, embora também de 1789, é posterior à *DDHC*.

do cidadão (nacionais), são essencialmente duas: por um lado, a maior ênfase na igualdade e, por outro lado, a timidez em relação à liberdade religiosa, que é essencial nas declarações de direitos americanas²¹.

Sendo a primeira declaração de direitos europeia, a *DDHC* exerceu uma grande influência nas posteriores declarações de direitos na Europa e fora dela, incluindo nos grandes instrumentos internacionais de direitos humanos do século XX, a começar pela *Declaração universal de direitos humanos* das Nações Unidas (1948), desde logo no preâmbulo e no art. 1.º. Nas palavras de Madiot²², a *DDHC*, pelo seu valor simbólico, «pertence ao património comum da humanidade».

Na França, embora substituída posteriormente por diferentes declarações de direitos nas constituições francesas seguintes (1793, 1795, 1814, etc.), todas por ela influenciadas, a *DDHC* haveria de ser recuperada como *bill of rights* constitucional em França pelo preâmbulo da Constituição de 1946 (IV República) — completando-a com um elenco de novos direitos —, para o qual remete o preâmbulo da Constituição de 1958 (V República), sendo, portanto, o mais antigo texto constitucional em vigor na Europa, embora de forma descontínua.

b) *Catálogo de direitos adicional da Constituição de 1791*

A *Declaração* de 1789 veio a ser incorporada como preâmbulo na Constituição de 1791, mas o título I desta acrescentou alguns direitos novos, designadamente os seguintes:

- Direito de aceder aos cargos públicos;
- Liberdade de deslocação (de «*ir e vir*»);
- Proibição da censura;
- Liberdade de reunião;
- Direito de petição.

Inovadora era também a garantia institucional de assistência pública e de instrução pública, embora sem a sua qualificação como direitos dos cidadãos, sendo somente obrigações unilaterais do Estado.

21. A necessária repercussão da Revolução americana na Europa tinha sido defendida, do lado europeu, por Condorcet, na sua obra, com esse título, de 1786. CONDORCET, 2020 [1786].

22. MADIOT, 1989-1990: 1.

c) *Declaração de direitos da I República francesa (24 de junho de 1793)*

Ao contrário das declarações de direitos norte-americanas, de vigência ininterrupta até hoje, tal como as constituições em que foram inseridas, a *DDHC* teve uma vida efêmera, terminando a sua primeira vigência com a da Constituição de 1791, com a proclamação da República, logo em 1792.

Embora claramente influenciado pela *DDHC*, a *Declaração de direitos* da Constituição de 1793, a mais longa e mais radical do período revolucionário, é em grande parte tributária daquela — designadamente quanto à ideia de que o governo é instituído para «garantir a fruição dos direitos naturais e imprescritíveis» (art. 1.º) —, mas apresenta algumas diferenças importantes, nomeadamente as seguintes²³:

- Ênfase sobre o direito de igualdade (arts. 3.º a 5.º);
- Consagração da liberdade de reunião e da liberdade de culto (art. 7.º);
- Reconhecimento do direito de resistência contra a lesão de direitos (arts. 9.º-11.º);
- Presunção de inocência em processo penal (art. 13.º), proibição de retroatividade da lei penal (art. 14.º) e proporcionalidade das penas (art. 15.º);
- Liberdade de trabalho, comércio e indústria (art. 17.º);
- Resistência à opressão (art. 33.º).
- Inclusão da assistência social (*secours publics*) e da instrução pública entre os direitos garantidos (arts. 21.º e 22.º), que assim surgem como direitos sociais *avant la lettre*.

Por sua vez, os direitos políticos assumem natureza radicalmente democrática:

- A soberania reside no povo (em vez da nação), sendo imprescritível e inalienável (art. 25.º);
- Responsabilidade penal dos «mandatários do povo» (art. 31.º);
- Direito de resistência contra a opressão (art. 33.º) e direito à insurreição contra a violação dos «direitos do povo» (art. 35.º)²⁴.

23. Sobre a declaração de direitos de 1793 ver especialmente JAUME, 1993.

24. Entre os direitos do povo contava-se insolitamente o de «permanentemente rever, reformar e modificar a sua Constituição» (art. 28.º).

Embora esta Constituição não tenha verdadeiramente entrado em vigor, a respetiva declaração de direitos virá a ter alguma importância histórica nas constituições republicanas posteriores, sobretudo pela insistência no direito à igualdade e pelos direitos sociais (ensino e assistência).

d) *Declaração de direitos de 1795 (Ano III)*

A *Declaração dos direitos e deveres do homem e do cidadão*, de 22 de agosto de 1795, constitui o preâmbulo da Constituição do ano III, da mesma data, resultante do *Thermidor* que pôs fim à Revolução, tendo sido aprovada por referendo direto.

Esta nova *Declaração* segue em parte a *Declaração* de 1793, a começar pelo art. 1.º: «os direitos do homem são a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade». O mesmo se diga em relação às garantias penais. Mas, além de abandonar a referência aos direitos naturais do homem, esta nova carta é muito mais curta e mais conservadora. Pela primeira vez, trata-se de uma declaração de direitos e de deveres²⁵.

Quanto à cobertura dos direitos, as alterações mais importantes são a omissão da liberdade religiosa e da liberdade de expressão e de imprensa, assim como do direito à insurreição e dos direitos sociais.

Quanto aos deveres dos cidadãos, alguns deles são puramente retóricos, entre eles o de que «não pode ser bom cidadão quem não for bom filho, bom pai, bom irmão, bom amigo e bom esposo».

e) *Carta Constitucional de 1814*

As constituições do Império, a partir da de 1799, não continham declarações de direitos, o mesmo se passando com as constituições que Napoleão espalhou pela Europa fora, nos territórios que ia conquistando (da Espanha à Polónia), embora reconhecessem alguns direitos dispersos pelo texto constitucional (como se verá adiante a propósito do chamado Estatuto de Baiona de 1808, primeira constituição espanhola²⁶). Só a Carta Constitucional de 1814, da restauração monárquica, vai recuperar essa tradição em França.

Outorgada pelo Luís XVIII — e sendo, portanto, a primeira constituição não aprovada em assembleia constituinte —, a Carta Constitucional restabeleceu a monarquia constitucional, com o poder executivo atribuído ao Rei e o poder

25. Sobre a *Declaração de direitos* de 1795 ver, em especial, JAUME, 1993; BRAIBANT, 1999.

26. Ver *infra*, 2.5.

legislativo compartilhado entre ele e duas câmaras legislativas, uma eleita por sufrágio censitário e outra constituída por membros nomeados pelo Rei, traços estes de clara influência britânica.

A Constituição abre com um curto capítulo (apenas 12 artigos) sobre os «direitos públicos dos franceses», sendo a primeira vez que tal expressão juspublicística é utilizada. Embora seja uma declaração de direitos menos recuada do que a de 1795, ela fica, porém, aquém das declarações de direitos de 1789 e de 1793. Entre os direitos reconhecidos contam-se a liberdade pessoal, o direito de propriedade e a igualdade (mas não o direito à segurança), bem como a liberdade religiosa e a liberdade de imprensa. Quanto à liberdade religiosa, ela é garantida apesar de a religião católica ser considerada religião oficial do Estado (arts. 5.º e 6.º). Todavia, foi a primeira declaração de direitos a omitir qualquer garantia em matéria penal.

Tendo ficado em vigor até 1830, a Carta Constitucional de 1814 foi a mais duradoura das primeiras constituições francesas, influenciando outras constituições outorgadas na Europa, entre elas a nossa Carta Constitucional de 1826.

1.5. Os direitos constitucionais dispersos em Espanha

Divergindo da tradição americana e francesa, nem a primeira Constituição espanhola, o Estatuto de Baiona, de 1808, nem a Constituição de Cádiz, de 1812, incluem declarações de direitos, limitando-se a reconhecer alguns deles, dispersos pelo texto constitucional.

a) *Os direitos reconhecidos no Estatuto de Baiona (1808)*

Apesar de negociado com uma junta de notáveis espanhóis adrede convocados, o chamado Estatuto de Baiona (autodesignado como *Constituição*) foi uma das muitas constituições outorgadas por Napoleão por essa Europa fora, nos territórios ocupados. Ainda que baseadas em geral na Constituição de 1799, que não tinha declaração de direitos, várias dessas constituições reconheciam alguns direitos de teor liberal. Tal foi o caso do Estatuto de Baiona²⁷.

Com efeito, esse texto constitucional reconhece um conjunto de direitos, sediados no cap. XIII (*Disposições gerais*), entre as quais se destacam a liberdade pessoal, a liberdade de imprensa, a inviolabilidade do domicílio e o direito de acesso aos cargos públicos, assim como o princípio da igualdade (designadamente

27. Sobre o Estatuto de Baiona, ver em especial, FERNÁNDEZ SARASOLA, 2007.

a igualdade contributiva). Também era abolida a tortura. O Estatuto conferia especiais garantias à liberdade de imprensa e à liberdade pessoal, prevendo a criação de duas «juntas» no Senado para velarem pelo respeito de cada uma delas. O art. 1.º do Estatuto declarava a religião católica como religião da Nação e não permitia nenhuma outra, sendo o *primeiro texto constitucional, de entre os aqui reunidos, a negar rotundamente a liberdade religiosa*.

Por ter sido uma imposição do invasor francês e por ter tido uma vigência apenas parcial e efémera, dado o triunfo da Guerra da Independência contra a ocupação, o Estatuto de Baiona não exerceu influência relevante na história constitucional de Espanha, assumindo somente alguma importância para a história comparativa das liberdades individuais e do sistema político em Espanha.

b) *Os direitos dispersos na Constituição de Cádiz (1812)*

Aprovada por uma assembleia constituinte convocada no contexto da rebelião contra a ocupação francesa, tampouco a Constituição de Cádiz de 1812 incorpora uma declaração específica de direitos humanos, pelo que não satisfazia as condições do art. 16.º da *DDHC* para ser uma verdadeira Constituição

Os direitos fundamentais, aliás em escasso número, como se mostra abaixo, estão dispersos pelo longo texto da Constituição²⁸. As razões para a não inclusão de uma declaração de direitos terão sido duas, segundo Rivas Arjona (2013), a primeira ligada à prioridade dos constituintes na criação da Nação espanhola e a segunda resultante da francofobia existente nessa altura em Espanha, que levará a distanciar-se o mais possível do exemplo francês.

A primeira especificidade da Constituição de Cádiz em relação às declarações de direitos antes analisadas é o facto de não conceber as liberdades individuais como direitos naturais nem considerar como função essencial da Constituição e do Estado reconhecê-los e garanti-los. Divergindo do que resultava da *Declaração de direitos* da Virgínia e da *DDHC*, o preâmbulo da Constituição de Cádiz não faz nenhuma referência às liberdades individuais, declarando que o fim da Constituição é «o bom governo e a reta administração do Estado». E o art. 13.º não enuncia

28. Sobre a Constituição de Cádiz em geral ver especialmente FERNÁNDEZ SARASOLA, 2011; e sobre as liberdades individuais na Constituição, ver SEGURA ORTEGA, 2002; CANOSA USERA, 2011; RIVAS ARJONA, 2013; PÉREZ LUÑO, 2014; sobre o *habeas corpus* em especial, ver GARCÍA ÚBEDA, 1998.

como «fim da sociedade política» a garantia das liberdades individuais, mas sim «o bem-estar dos indivíduos».

A segunda particularidade, esta quanto ao estatuto constitucional das liberdades fundamentais, decorre do art. 4.º, que declara que «a Nação está obrigada a conservar e proteger por leis sábias e justas a liberdade civil, a propriedade e os demais direitos legítimos de todos os indivíduos que a compõem». Torna-se claro que a conceção subjacente é a de que os direitos não são diretamente assegurados pela Constituição, sendo *conferidos por lei* (embora no cumprimento de uma imposição constitucional), só assim sendo «direitos legítimos». Era a consagração de uma *explícita reserva de intermediação legislativa*.

Em terceiro lugar, a Constituição de Cádiz não se limita a estabelecer a distinção entre direitos civis e direitos políticos, visto que também opera uma original separação entre *espanhóis* (= pessoas nascidas no território espanhol) e *cidadãos espanhóis* (= espanhóis filhos de pai e mãe espanhóis) (arts. 5.º e 18.º, respetivamente), o que excluía os filhos de africanos nos territórios da América, salvo nas condições exigentes estabelecidas no art. 22.º. Só os cidadãos gozavam de direitos eleitorais (arts. 23.º e 55.º).

Por último, sob influência da Constituição francesa de 1795, a Constituição incluía um conjunto de obrigações dos espanhóis, desde o amor da Pátria ao dever de defesa (arts. 6.º-9.º).

Quanto aos direitos individuais gerais, eles são assaz reduzidos, sendo de mencionar a liberdade civil e o direito de propriedade (art. 4.º) — mas apenas como obrigação de reconhecimento e proteção legal, como se viu — e a liberdade de expressão e de imprensa (art. 371.º). Com origem no Estatuto de Baiona, é de registar a consagração da religião católica como religião oficial do Estado, acompanhada da rotunda negação da liberdade religiosa, sendo proibidos todos os cultos que não o católico (art. 12.º).

Quanto às garantias penais (arts. 247.º, 287.º, 290.º, 292.º, 295.º, 300.º, 302.º, 303.º, 304.º), sobressai a proibição da tortura, para além de algumas garantias quanto à prisão preventiva.

No que respeita aos direitos políticos, só estava explicitamente consagrado o direito de voto, aliás em termos comparativamente amplos, porém reservado aos espanhóis com estatuto de cidadania (ambos os progenitores espanhóis) e que fossem «avizinados» e residentes na respetiva paróquia, excluindo, porém, além das mulheres (que nem sequer eram referidas), os clérigos regulares, os

criados domésticos e quem não tivesse meios de vida conhecidos, assim como os que, a partir de 1830, não soubessem ler e escrever (arts. 25.º 29.º e 55.º). Não se estabelecia nenhum requisito económico (sufrágio censitário)²⁹. Já quanto à capacidade eleitoral passiva (elegibilidade), estavam excluídos os que não tivessem meios económicos próprios (em montante a estabelecer por lei) (art. 92.º).

Apesar de ter tido vigência efémera, pois foi repudiada por Fernando VII em 1814 (que a tinha jurado), e de não ter sido mais bem-sucedida na sua segunda vigência, entre 1820 e 1823 («trienio liberal»), a Constituição de Cádiz veio a exercer uma grande influência quer na história constitucional espanhola, quer na das Américas, quer em Portugal.

2. A Carta de direitos da Constituição de 1822

2.1. O constitucionalismo vintista e os direitos individuais

Os dois manifestos dos militares sublevados no dia 24 de agosto de 1820 (redigidos por Ferreira Borges, do Sinédrio) são claros quanto aos objetivos da Revolução nesse dia desencadeada no Porto: convocar as Cortes para aprovarem uma Constituição, ou seja, «as Cortes e por elas a Constituição», no feliz lema então adotado. E num parágrafo do manifesto ao País dizia-se: «*Ele* [o Governo provisório] *chame as Cortes, que seja órgão da Nação, e ela prepare uma constituição que assegure os nossos direitos*»³⁰. Mais tarde, no *Manifesto da nação portuguesa aos soberanos e povos da Europa*, redigido por Frei Francisco de São Luís, a 15 de dezembro de 1820, a Junta Provisional insiste na «necessidade de uma Constituição, de uma Lei fundamental que regulasse os limites do poder e da obediência e que afiançasse para o futuro os direitos e a felicidade do povo», proclamando que o fim da *Regeneração* era a «*restituição* [aos portugueses] *dos inalienáveis direitos que a Natureza lhes concedeu, como concede a todos os povos*».

Logo no preâmbulo das *Bases da Constituição*, aprovadas em 9 de março de 1821, que foram o primeiro texto constitucional português da era moderna, as Cortes Constituintes aprovaram os princípios da futura Constituição quanto aos

29. Sobre o direito de sufrágio na Constituição de Cádiz, ver em especial VARELA SUANZES, 2005.

30. Sobre a Constituição de 1822 em geral ver SOROMENHO-MARQUES, 1998; HESPANHA, 2004; MESQUITA, 2006: cap.2.54; MOREIRA, DOMINGUES, 2020a: cap. X.

dois pilares típicos do moderno conceito de Constituição: os direitos individuais e a organização dos poderes públicos do Estado, ou seja, aquilo que hoje chamaríamos a «parte dogmática» e a «parte organizatória» da Constituição.

O preâmbulo da Constituição de 1822 estabelece uma relação direta entre a Constituição e os direitos individuais, quando: (i) invoca que as desgraças públicas de que o País padecia «tiveram a sua origem no desprezo dos direitos dos cidadãos»³¹ e quando afirma que (ii) a Constituição é decretada «a fim de assegurar os direitos de cada um». Por conseguinte, os direitos individuais estão na origem e consubstanciam o propósito primordial da Constituição.

No que respeita ao catálogo de direitos individuais, o texto mostra-se claramente influenciado pela *DDHC*, posteriormente inserido como preâmbulo da Constituição francesa de 1791, como se referiu acima. Quanto à organização política, para além dos princípios da soberania da Nação e da separação de poderes, o texto segue as Constituições de 1791 (França) e de 1812 (Espanha), incluindo um parlamento monocamaral, o veto legislativo puramente suspensivo do rei, a negação de um poder de dissolução parlamentar ao monarca. Esses traços foram confirmados e aprofundados no texto definitivo da Constituição portuguesa.

Retornando à carta de direitos, a Constituição de 1822 insere-se plenamente na tradição liberal que vinha desde a *Declaração de direitos* da Virgínia (1776). Primeiro, inscreve-se na linha jusnaturalista, quanto à origem dos direitos fundamentais. Como escreve Almeida³², «à Constituição não compete atribuir direitos do indivíduo enquanto tal, mas quando muito declarar e garantir o respeito desses direitos, cuja validade, além de anterior ao Estado, é universalmente reconhecida». Em segundo lugar, os direitos fundamentais surgem como parte integrante e fim primordial da Constituição. Logo no preâmbulo, depois de declarar que as desgraças públicas tinham a sua origem no «desprezo dos direitos dos cidadãos» (repetindo o mencionado manifesto de 1820), concluíam-se que o fim da Constituição era assegurar os direitos de cada um.

Concretamente, a Constituição abria com a enunciação dos direitos (e deveres) dos portugueses (Título I) e o art. 1.º esclarecia que «a *Constituição política da Nação portuguesa* tem por objeto *manter a liberdade segurança e propriedade de*

31. Tema que vinha do preâmbulo da *DDHC*.

32. ALMEIDA, 1999: 412.

todos os portugueses» — aliás, esta é a única Constituição portuguesa que abre o seu articulado com o catálogo dos direitos fundamentais.

2.2. Na origem da carta dos direitos de 1822

2.2.1. Antecedentes

A *Súplica* constitucional de 1808, apresentada durante a ocupação francesa subsequente à primeira invasão — que pedia a Napoleão uma constituição e um rei constitucional —, não continha nenhum catálogo de direitos, mas incluía, além da igualdade dos cidadãos perante a lei, a liberdade de imprensa³³. A Constituição do ducado de Varsóvia, que os peticionários queriam fosse o modelo da constituição portuguesa que impetravam ao imperador francês, estabelecia que a religião católica era a religião do Estado, mas que todos os cultos eram livres.

É na imprensa da emigração em Londres, ainda antes da Revolução de 1820, que vão surgir as primeiras teorizações sobre as liberdades individuais, de onde sobressai a série de artigos de José Liberato Freire de Carvalho sobre «Garantias individuais», publicados no seu jornal «O Campeão Português», entre 2 de outubro de 1819 e 1 de janeiro de 1820 (do n.º 7 ao n.º 13). Seguindo a trilogia da *DDHC*, Liberato colocava à cabeça dessas garantias individuais a liberdade, a propriedade e a segurança, a que acrescentava a liberdade de consciência e a liberdade de opinião³⁴. Mas é depois do 24 de agosto de 1820 que as ideias liberais, entre as quais as dos direitos «naturais», «imprescritíveis», «inalienáveis» e «sagrados», assim como a ideia da *liberdade*, vão proliferar entre nós, quer em livro, quer na explosão do periodismo político, sendo coletivamente apropriadas pela elite política³⁵.

É de referir também a tradução portuguesa de obras doutrinárias relevantes do pensamento liberal, como, por exemplo, o *Contrato Social* de Rousseau (Paris, 1821) e a edição em Portugal, em 1819 (Lisboa: Imprensa Nacional), da obra de Mably, *Direitos e deveres dos cidadãos*, originariamente publicada em Paris em 1789.

33. Sobre a *Súplica* ver MESQUITA, 2006: cap. 2.3; HESPANHA, 2008 (ambos incluindo o respetivo texto) e BELEZA, MELO, 2015.

34. Sobre estes textos de José Liberato, ver MESQUITA, 2006: caps. 2 e 3.

35. Sobre a utilização das declarações de direitos e liberdade(s) e suas declinações no discurso jornalístico, ver especialmente VERDELHO, 1981: 39 ss., 53 ss.

No que respeita a projetos de Constituição, logo em 1820, um anónimo autor publicava as *Bases de uma constituição livre*, onde reproduzia grande parte dos preceitos da *Declaração de direitos* da Virgínia de 1776, tornando claro que as liberdades individuais deveriam formar a base da futura Constituição. Do mesmo modo, em 1820 e 1821, junto com várias edições da Constituição de Cádiz, houve também edições portuguesas da Constituição dos EUA de 1787 (que incorporava o *Bill of rights* de 1789) e da Constituição francesa de 1791 (que abria com a *Declaração dos direitos do homem e do cidadão*), bem como das constituições de 1799 e da Carta Constitucional de 1814. Logo em 1820, era publicada também uma *Collecção de constituições antigas e modernas com o projecto d'outras, seguidas de hum exame comparativo de todas ellas por dois Bachareis* (Lisboa: Tipografia Rolandiana, 1820). Informação sobre constituições e declarações de direitos era o que não faltava.

Não deixaram de surgir igualmente projetos de Constituição espontâneos, alguns dirigidos às Cortes Constituintes, uns com autor, outros anónimos, alguns deles conferindo um lugar primacial aos direitos e liberdades individuais. Entre eles é de mencionar o projeto de Frei Francisco de São Luís, de 19 de dezembro de 1820, o qual, embora tivesse permanecido inédito até 1864, não deve ter ficado desconhecido nos círculos do poder, visto que o autor era membro do Governo provisório e, depois, da Junta governativa designada pelas Cortes Constituintes em 30 de janeiro de 1821. Aí reconhecia a liberdade pessoal, a liberdade de imprensa, o direito de propriedade, o direito à segurança, várias garantias penais (prisão preventiva) e o princípio da igualdade. Entre os deveres, contavam-se os de contribuir para as despesas públicas e para a segurança e a defesa do Estado.

Dos projetos externos de Constituição conhecidos³⁶ nenhum deles, seguindo o exemplo de Cádiz, incluía um capítulo ou catálogo de direitos dos cidadãos, embora dois deles tivessem alguns preceitos sobre garantias penais e outros direitos no capítulo sobre os tribunais ou sobre o poder judiciário.

Registe-se, no entanto, a *Declaração dos direitos dos cidadãos* inserida na obra anónima *Reflexões sobre o pacto social acerca da constituição de Portugal*, datada de outubro de 1820, mas impressa em 1821, a qual, embora sem forma «articulada», incluía vários «direitos do homem» ou «direitos naturais do homem», entre os quais a liberdade de imprensa, o direito de petição, a liberdade de religião, o

36. Coligidos e analisados em MOREIRA, DOMINGUES, *org.*, 2018.

sigilo de correspondência, o direito ao ensino e o direito à assistência, no que revelava influência da Constituição francesa do ano III (1795). É de mencionar também o *Catecismo Constitucional*, da autoria de J. M. de B., publicado em Lisboa em 1821 e «oferecido às Cortes Constituintes», que defendia o reconhecimento de vários direitos individuais³⁷.

Entretanto, no Rio de Janeiro, o então Conde de Palmela, membro do governo de D. Joao VI, apresentava ao Rei, em fevereiro de 1821, um projeto de Carta Constitucional, onde incluía a garantia da liberdade individual, da segurança, da propriedade e da liberdade de imprensa³⁸.

2.2.2. A formação do catálogo constitucional

Quanto à formação do capítulo constitucional sobre os «direitos e deveres individuais dos portugueses», com que abre a Constituição de 1822 (arts. 1.º a 19.º), ela passou pelas seguintes fases nas Cortes Constituintes:

- Aprovação das *Bases da Constituição*, a partir de um projeto elaborado por uma comissão especial, a *Comissão das Bases da Constituição*, que era composta pelos deputados Fernandes Tomás, Ferreira de Moura, Castelo Branco, Borges Carneiro e Pereira do Carmo (sessão das Cortes de 29 de janeiro de 1821);
- Preparação de um projeto oficial de Constituição por uma comissão parlamentar alargada, a *Comissão da Constituição*³⁹, que o apresentou às Cortes no dia 25 de junho de 1821, embora só tenha sido publicado no «Diário das Cortes» de janeiro de 1822;
- Debate e aprovação final da Constituição, que foi aprovada pelas Cortes no dia 23 de setembro de 1822, sendo jurada pelos deputados constituintes no dia 30 de setembro, pelo rei D. João VI no dia 1 de outubro e por todas as autoridades nacionais e pelos grandes do reino no dia 3 de novembro⁴⁰.

37. É o primeiro de uma série de «catecismos constitucionais» publicados no «triénio liberal».

38. Cf. MESQUITA, 2006: cap. 2.4.

39. A *Comissão da Constituição* era constituída pelos seguintes deputados: José Joaquim Ferreira de Moura; Luís da Cunha de Abreu e Melo, bispo de Beja; João Maria Soares Castelo Branco; Francisco Soares Franco; Bento Pereira do Carmo; António Pinheiro de Azevedo e Silva; Manuel Fernandes Tomás; Manuel Borges Carneiro e Joaquim Pereira Anes de Carvalho.

40. Sobre o procedimento e o calendário constituinte ver MOREIRA, DOMINGUES, 2020a: cap. X.

O debate nas Cortes sobre os direitos fundamentais, tanto por ocasião das *Bases* como sobre o projeto oficial de Constituição, foi em geral pacífico, salvo quanto a alguns pontos — liberdade de imprensa, liberdade religiosa e deveres dos cidadãos —, onde se manifestaram as três correntes político-doutrinárias presentes nas Cortes: (i) uma corrente moderada, que em geral era protagonizada pelos membros do Sinédrio, liderados por Manuel Fernandes Tomás; (ii) uma corrente radical, representada por deputados como Margiocchi e Borges Carneiro; e (iii) uma corrente conservadora, a que davam voz deputados como o Bispo de Beja ou Aragão Trigoso⁴¹.

a) *As Bases da Constituição*

As Bases da Constituição antecipam quase integralmente o catálogo de direitos da futura Lei Fundamental.

Em 15 parágrafos numerados, o texto reconhecia e protegia um considerável conjunto de direitos, desde a trilogia da liberdade, da propriedade e da segurança (§ 1.º) até ao sigilo da correspondência (§19), passando pelas garantias criminais (§§ 4-6 e 12) e pelos direitos políticos, como o acesso a cargos públicos (§ 13.º) e o direito de petição (§14). Quanto aos direitos eleitorais, que não constavam do catálogo de direitos individuais, o § 24.º dizia que todos os cidadãos deviam participar na eleição das Cortes, mas que a lei estabelecia as respetivas exclusões.

Note-se que as *Bases* foram o primeiro texto constitucional de Portugal e do Brasil e estiveram em vigor desde o seu juramento pelo Rei em 4 de julho de 1821, até à entrada em vigor da Constituição em 23 de setembro de 1822. Por conseguinte, *a nossa primeira declaração de direitos foi a das Bases da Constituição de 1821*.

b) *O projeto oficial de Constituição*

Em relação às *Bases*, as principais inovações do Projeto quanto à declaração de direitos são apenas as seguintes:

- Os ofícios públicos não são propriedade dos cidadãos que os exercem (como sucedia no Antigo Regime);
- Aditamento dos deveres dos cidadãos;

41. Sobre o debate nas Cortes Constituintes acerca dos direitos individuais, ver em especial, COSTA, 1976 e ALMEIDA, 1999.

Acresce o aditamento, fora da declaração de direitos, dos preceitos sobre nacionalidade, cidadania e direitos eleitorais, que estavam ausentes das *Bases*.

c) *O texto definitivo da Constituição*

Em relação ao texto do Projeto, o texto constitucional definitivo apresenta poucas alterações, sendo de assinalar somente as seguintes:

- Aditamento do art. 10.º, segundo o qual nenhuma lei, e muito menos a lei penal, será estabelecida «sem absoluta necessidade»;
- Aditamento do dever de «venerar a religião», entre os deveres dos cidadãos (art. 19.º);
- Substituição da noção de *cidadão* pela de *português* em todas as ocorrências, abandonando a noção restrita daquele conceito no Projeto⁴².

No que respeita aos direitos políticos, há a assinalar algumas modificações importantes:

- A idade eleitoral, que subiu de 21 para 25 anos (art. 33.º, I);
- A exclusão dos filhos-família do direito de sufrágio, bem como, no futuro, dos que não soubessem ler e escrever (art. 33.º, II e IV);
- O estabelecimento de várias inelegibilidades, quer gerais (entre os quais o não ter rendimentos suficientes), quer territoriais (arts. 26.º e 27.º).

A mais importante alteração — oriunda da Constituição de Cádiz — foi, sem dúvida, o estabelecimento do requisito da literacia para o futuro (dentro de 8 anos), dada a elevada taxa de analfabetismo que existia nessa altura. Em contrapartida, as eleições passaram a ser diretas, quando no projeto eram indiretas em dois graus (municípios e comarcas).

Acrescente-se que o debate em plenário foi relativamente pouco controverso (salvo quanto aos pontos acima assinalados), sem a divisão gerada pelos temas da constituição política (unicameralismo, veto régio, Conselho de Estado, etc.).

42. Agora, segundo o art. 21.º, todos os portugueses eram cidadãos.

2.3. Catálogo constitucional de direitos e deveres

2.3.1. Direitos civis

Assumida a distinção implícita dos direitos constitucionais entre direitos civis e políticos⁴³, cumpre começar pelos primeiros⁴⁴.

Repercutindo o preâmbulo da *DDHC*, o preâmbulo da Constituição começa por manifestar a convicção de que «*as desgraças públicas que tanto a têm oprimido [à Nação] e ainda oprimem, tiveram a sua origem no desprezo dos direitos dos cidadãos e no esquecimento das leis fundamentais da monarquia*».

O capítulo I da Constituição é dedicado aos «direito e deveres fundamentais dos Portugueses», remetendo a definição da Nação e seu território, religião, governo e dinastia para o Título II, o que revela a importância primacial da garantia constitucional dos direitos individuais na arquitetura constitucional. E o art. 1.º, de clara inspiração lockeana e glosando o art. 2.º da *DDHC*, diz, de forma rotunda, que «*a Constituição política da Nação Portuguesa tem por objeto manter a liberdade, segurança e propriedade de todos os portugueses*».

Começando por assegurar a trilogia da liberdade, da segurança e da propriedade, a Constituição define cada uma dessas noções nos artigos subsequentes. Assim, segundo o art. 2.º, a liberdade consiste em que ninguém é obrigado a fazer o que a lei não manda e nem a deixar de fazer o que ela não proíbe. Trata-se, portanto, de um princípio de liberdade individual por omissão legal. Só a lei, votada pelos representantes da Nação, pode impor obrigações ou estabelecer proibições, sendo ilícito o seu estabelecimento por via governamental. Além disso, a imposição legal de obrigações ou proibições está sujeita a um estrito princípio de necessidade (art. 10.º).

Por sua vez, o direito à segurança consiste na «proteção que o Governo deve dar a todos», para conservarem os seus direitos pessoais, subentendendo-se contra os ataques de terceiros (art. 3.º). Trata-se, portanto, de um direito que se

43. A explícita distinção constitucional entre direitos civis e políticos ocorreu pela primeira vez na Carta Constitucional, na rubrica do art. 145.º.

44. Sobre a declaração de direitos na Constituição de 1822 ver, em especial, ALMEIDA, 1999 e ALMEIDA, 2012: caps. VII-XI. E sobre as principais liberdades ver COSTA, 1976.

traduz numa obrigação de ação do Estado, por meios administrativos e judiciais, envolvendo designadamente um direito de queixa e um direito de acesso à justiça.

Por último, o direito de propriedade (que é «sagrado e inviolável», tal como no art. 17.º da *DDHC*) consiste no direito de dispor dos seus bens, só podendo haver expropriação por motivo de necessidade pública urgente e mediante prévia indemnização (art. 6.º).

Seguem-se depois os demais direitos de liberdade especiais, nomeadamente os seguintes:

- A proteção do domicílio (art. 5.º);
- A liberdade de expressão e de opinião, sem qualquer censura prévia (art. 7.º), devendo ser instituído um tribunal especial para proteger a liberdade de imprensa e punir o seu abuso, sem prejuízo da censura eclesiástica (*a posteriori*) em matéria de dogma e moral (art. 8.º).

Tal como a Constituição de Cádiz (art. 12.º), a Constituição de 1822, não somente estabelecia a religião católica como religião oficial da Nação (e não somente do Estado), como não reconhecia a liberdade individual de religião, que não constava da carta de direitos do Título I, ressalvando somente os estrangeiros, mesmo assim com limitação da liberdade de culto (art. 25.º).

2.3.2. Garantias penais

Tal como outras declarações de direitos anteriores, também a Constituição de 1822 reconhecia um conjunto de garantias em matéria penal, como garantias da liberdade pessoal. Nesta categoria são de mencionar especificamente:

- Proibição de prisão sem culpa formada (art. 4.º), ressalvadas as exceções constitucionais (arts. 202.º e seguintes);
- Proibição de penas excessivas;
- Pessoalidade e não transmissibilidade das penas;
- Abolição da tortura e do confisco de bens;
- Proibição das penas corporais (açóites, marcas de ferro quente) e em geral das penas cruéis ou infamantes.

As ideias tipicamente liberais contra o excesso de legislação e de Estado aparecem expressas no art. 10.º («Nenhuma lei [...] pode ser estabelecida sem absoluta necessidade»).

2.3.3. Direitos políticos

Afastando-se do projeto de Constituição — que estabelecia uma distinção entre portugueses e cidadãos portugueses, à maneira de Cádiz —, a Constituição de 1822 diz enfaticamente que todos os portugueses são cidadãos, optando pela solução francesa.

Mas, depois, vai estabelecer uma distinção entre os direitos de todos os portugueses/cidadãos, que constam do catálogo de direitos fundamentais do tít. I, e os direitos políticos, nomeadamente o direito de sufrágio, que surge regulado noutra capítulo, e que foge ao princípio da universalidade. O princípio que aqui prevalece, embora sem ser invocado, é a distinção entre *cidadãos ativos* e *cidadãos passivos* de Sieyès (herdada de Kant), segundo a qual nem todos os cidadãos tinham capacidade para exercer direitos eleitorais, excluindo desde logo as mulheres, mas também, a curto prazo, todos os analfabetos.

No entanto, no que respeita aos direitos políticos, a Constituição de 1822 vai optar por soluções comparativamente avançadas — representação política monocameral, sem distinção entre diferentes categorias sociais, sufrágio masculino quase universal (inicialmente), eleições diretas, voto secreto — que vão muito além, em sentido democrático, da Constituição de Cádiz (eleições indiretas, sufrágio menos abrangente). É notável ver as intervenções de Manuel Fernandes Tomás nas Constituintes em defesa do voto dos trabalhadores assalariados e da elegibilidade dos libertos⁴⁵.

Quanto aos direitos políticos, constam do catálogo constitucional do Título I os seguintes:

- Admissão aos cargos públicos;
- Remuneração pelos serviços prestados à Pátria;
- Direito de reclamação, queixa e petição às Cortes.

45. TOMÁS, 2020: cap. V, 2.6 e 2.8.

Num preceito fora do catálogo dos direitos individuais (art. 24.º), a Constituição refere expressamente os «direitos políticos», sem os definir (mas querendo seguramente abranger os direitos eleitorais). Esse preceito limita-se a dizer que o exercício desses direitos se suspende por incapacidade física ou moral (sem dizer como ela se apura) e por condenação a prisão ou degredo, mas apenas enquanto durarem. Não se prevê a pena de perda de direitos políticos.

E quem goza do direito de sufrágio? A resposta é dada pelo art. 33.º, segundo o qual dele usufruem todos os cidadãos portugueses em geral (tal como definidos nos arts. 21.º a 23.º), desde que maiores de 25 anos, com as exceções estabelecidas no art. 24.º, já referido, e nesse mesmo art. 33.º, a saber: os filhos-família que dependam da sua família, os criados de servir, os vadios e os membros do clero regular. Como já se referiu, acrescia a importante exclusão dos analfabetos, a qual, no entanto, seguindo a Constituição de Cádiz, só entraria em vigor em 1830 — a qual nunca se concretizou, pelo facto de a Constituição de 1822 ter sido revogada em 1823. Embora este preceito não refira as mulheres, tal exclusão estava de tal modo implícita, que não necessitava de ser explicitada. Em todo o caso, não havia nenhuma exclusão por razões económicas (sufrágio censitário)⁴⁶.

Como vimos antes, havia uma razão doutrinal para a exclusão daquelas categorias de pessoas dos direitos eleitorais, que era o pressuposto de independência e de autonomia pessoal, ligado ao conceito de *cidadania ativa*. Nas palavras de Hunt⁴⁷, «tal como as crianças, os escravos, os criados, os que não tinham propriedade e as mulheres, eram desprovidos da independência necessária para serem completamente autónomos». O mesmo se poderia dizer dos analfabetos.

Em todo o caso, descontando a futura exclusão dos analfabetos, e tal como a Constituição de Cádiz, a Constituição de 1822 estabelecia um tendencial sufrágio universal masculino, visto que não estava contemplado o fator da propriedade. Também não estavam excluídos os escravos libertos, bem como os seus descendentes, o que no Brasil reconhecia o direito de voto (e de ser eleito) a muita gente. Mas o futuro requisito de literacia teria vindo reduzir enormemente o âmbito do sufrágio, dada a elevada taxa de analfabetismo prevalecente.

46. Esta foi uma questão que dividiu as Cortes Constituintes, tendo havido uma proposta para excluir «os homens de trabalho e o oficiais de ofícios manuais, que não tivessem um capital conhecido de propriedade ou de indústria». Embora rejeitada, esta proposta do sufrágio censitário conseguiu dezenas de votos a favor. Sobre este ponto ver especialmente COSTA, 1976: cap. II, 7.

47. HUNT, 2007: 28.

Quanto às inelegibilidades (ou incapacidades eleitorais passivas), elas estavam definidas no art. 34.º, onde se contavam os que não tivessem rendimento suficiente para sua sustentação, os naturalizados e os libertos nascidos em país estrangeiro (o que excluía muitos libertos brasileiros, oriundos de África, como escravos). Note-se, no entanto, que não se exigia que os deputados soubessem ler e escrever.

2.3.4. Direitos de liberdade económica

Diferentemente da Revolução americana, que foi essencialmente uma revolução política, a Revolução liberal na Europa foi também uma *revolução contra a ordem económica e social do Antigo Regime*. Por isso, apesar de ela postular também a liberdade civil e política contra a Monarquia absoluta, a liberdade económica não era menos importante.

Tal como noutros países europeus, um dos grandes objetivos da Revolução liberal era a desamortização da terra e a criação de um mercado nacional, sem barreiras internas, mas esses objetivos não foram levados à Constituição, nem a liberdade económica encontrava explícita guarida nas primeiras cartas de direitos europeias, que se limitavam a reconhecer o direito de propriedade, que era obviamente a sua base. Assim sucedia com a Constituição de 1822. Entendia-se que a liberdade económica resultava naturalmente do direito geral de propriedade e da cláusula constitucional de que só era proibido o que a lei interditava, o que não se colocava em relação à liberdade de profissão e à liberdade de iniciativa económica em geral⁴⁸.

Acresce que, entre nós o projeto liberal no campo da economia teve escassa realização no «triénio liberal», que se ficou pela extinção dos «direitos banais» e redução de impostos e taxas locais que pesavam sobre a economia⁴⁹. A revolução da ordem económica pré-liberal só seria realizada a partir de 1832 (privatização dos bens nacionais e dos bens confiscados às ordens religiosas, abolição das corporações de mesteres, etc.).

48. Entre nós, a liberdade de iniciativa económica só viria a ser explicitamente consagrada na Carta Constitucional de 1826 (art. 45º, § 23).

49. Sobre este ponto ver, MOREIRA, DOMINGUES, 2020a: cap. XI e COSTA, 1976: cap. IV.

2.3.5. Obrigações do Estado em matéria social

Com origem na Constituição de Cádiz e, antes dela, na Constituição francesa de 1791, a última secção da Constituição (arts. 237.º-240.º) tratava dos estabelecimentos de instrução pública e de caridade, estabelecendo, portanto, as obrigações do Estado em matéria de educação e de proteção social, incluindo da saúde.

Quanto ao ensino, impunha-se a criação de escolas públicas em todos os lugares do Reino, destinadas a ensinar a «mocidade de ambos os sexos, a ler, escrever e contar», assim como «o catecismo das obrigações religiosas e civis»⁵⁰. Incluía-se, portanto, uma obrigação de educação cívica, a par da educação religiosa. Curiosa era a previsão de uma *liberdade de ensino*, nos termos a definir por lei, com direito de criar e frequentar escolas privadas (art. 238.º).

Quanto à assistência social e à saúde, previa-se a fundação, conservação e aumento de misericórdias e hospitais civis e militares e de outros estabelecimentos de caridade e de proteção social, misturando, portanto, iniciativas públicas com iniciativas sociais e particulares.

Importa assinalar que, tanto pela sua formulação como pela localização no texto constitucional, não se tratava propriamente de *direitos sociais*, no sentido moderno da palavra, como direitos subjetivos públicos, mas sim de *obrigações públicas*, só suscetíveis de escrutínio político. Contudo, estes preceitos mostram que as constituições liberais não eram indiferentes às carências sociais.

2.3.6. Direitos negativos e direitos positivos

Como é próprio dos direitos liberais, quase todos os direitos enunciados na Constituição eram «direitos negativos», ou seja, direitos à não ingerência do Estado na esfera da liberdade pessoal, da propriedade, do domicílio, da correspondência, etc. Relevam, portanto, do *status libertatis* das pessoas.

No entanto, deixando de lado os pretensos «direitos sociais», há outros direitos que consistem em (ou envolvem) *obrigações de ação do Estado*, como sucede desde logo com um dos direitos da trilogia nuclear, ou seja, o *direito à segurança* (art. 3.º), pois ele consiste no direito à proteção do Estado contra a lesão dos outros direitos (liberdade e propriedade) por terceiros, incluindo um direito de aceso aos tribunais (cuja criação constitui outra obrigação positiva do

50. A fonte direta deste preceito era o art. 366.º da Constituição de Cádiz.

Estado). Mas também possuem essa dimensão positiva os direitos políticos de acesso aos cargos públicos (art. 12.º), o direito à remuneração pelos serviços feitos à Pátria (art. 14.º) e o próprio direito de petição (art. 16.º), que envolve a obrigação de exame das queixas pelos destinatários. Os próprios direitos eleitorais pressupõem a convocação e a organização das eleições pelo Estado.

Não tem, pois, fundamento a ideia corrente de que os direitos liberais eram exclusivamente direitos à abstenção ou à não ingerência do Estado.

2.3.7. Direitos e deveres

Tal como resulta da própria rubrica do Título I da Constituição («*os direitos e deveres individuais dos portugueses*»), este não abarca somente os direitos individuais, mas também os deveres (no que seguiu a Constituição de Cádiz e a Constituição francesa do ano III, 1795). E de facto, o art. 19.º enuncia um conjunto de *deveres para com o Estado e a coletividade*, a começar pelo dever de respeitar as autoridades públicas e de obedecer à Constituição e às leis, cuja infração pode dar lugar às sanções previstas na lei.

Outros deveres de efetiva natureza jurídica são o dever de defesa da Pátria pelas armas, o que cobre a obrigação de integrar as milícias e o exército, assim como a obrigação de pagar impostos — que a Constituição prefere definir como «contribuições» — para «cobrir as despesas do Estado».

Aparecem outros deveres de carácter mais moral ou cívico do que jurídico, como é o caso do dever dos cidadãos de serem justos, de amarem a pátria (como exigência cívica da «virtude republicana») e de venerarem a religião (católica), mas todos eles são insuscetíveis de sanção jurídica, embora o último pudesse justificar a punição da injúria à religião (blasfémia, etc.).

2.4. Princípio da universalidade e da igualdade

De acordo com o princípio liberal da universalidade, os direitos humanos eram reconhecidos a todas as pessoas residentes, fossem ou não cidadãos. Já os direitos políticos só valiam para os cidadãos nacionais, aliás com várias exceções.

Importa notar, porém, que a declaração de direitos de 1822 se aplica somente aos cidadãos nacionais e que, mesmo no plano interno, o princípio da universalidade sofria uma importante exceção em relação aos escravos e às populações autóctones dos domínios ultramarinos. Embora a escravatura

tivesse na prática sido abolida no território nacional europeu desde o Marquês de Pombal — proibição de importação de escravos e libertação dos filhos das escravas existentes nessa altura —, nos territórios ultramarinos a escravatura só vai ser extinta muito mais tarde (em 1869). Entretanto, a França emancipara os escravos em 1794⁵¹.

Quanto aos direitos políticos, reservados naturalmente aos cidadãos e excluindo os estrangeiros, as exclusões abrangiam, além das referidas categorias, também as mulheres e certas categorias de pessoas consideradas dependentes, como os criados de servir, os filhos-família residentes em casa dos pais e os membros do clero regular. Como se viu, a questão dos direitos das mulheres, incluindo a dos direitos políticos fora um dos temas mais controversos no debate político em França, trinta anos antes, mas em Portugal apenas ficou registada a proposta nas Cortes Constituintes para dar o voto às mulheres que fossem mães de seis filhos legítimos⁵², mas a proposta não foi considerada.

Quanto à igualdade, a Constituição, seguindo os cânones constitucionais desde a *Declaração de direitos* da Virgínia (1776), estabelece o princípio da igualdade perante a lei (art. 9º), incluindo a proibição do privilégio do foro pessoal (tribunais privativos), tão comum no Antigo Regime. Mais do que o elenco concreto dos direitos e liberdades reconhecidas, o princípio da igualdade era o verdadeiro *requisitum* pelo Antigo Regime. Como diz Soromenho-Marques⁵³, a regra de que a lei era igual para todos constituía «uma demolidora declaração de guerra aos privilégios senhoriais».

Na verdade, um dos objetivos cruciais das revoluções liberais era pôr fim aos privilégios e às discriminações sociais do Antigo Regime, quanto aos direitos civis (liberdade e propriedade) e políticos (acesso a cargos públicos), assim como quanto aos crimes e às penas, quer quanto às obrigações públicas (militares, fiscais, etc.), quer quanto ao foro judicial (proliferação de foros pessoais).

A Constituição de 1822 afirma enfaticamente esse princípio da igualdade sem distinção quanto ao nascimento e à classe social. Assim, o art. 9.º estabelece o princípio geral da igualdade perante a lei e, em especial, a exclusão dos privilégios de foro pessoal. O art. 12.º estabelece o direito de acesso aos cargos públicos

51. Em contrapartida, nos Estados Unidos, ainda em 1857, o Supremo Tribunal, no caso *Dred Scott*, negava a cidadania tanto aos escravos como aos negros libertos!

52. Deputado Borges de Barros, na sessão de 22 de abril de 1822.

53. SOROMENHO-MARQUES, 1998: 4-5.

sem distinção. E o art. 19.º enuncia os deveres públicos de todos os portugueses, sem distinção, incluindo o dever de defesa da pátria e o dever de pagar impostos. Note-se que, ao contrário das declarações de direitos francesas, a Constituição de 1822 nem sequer vai discriminar o direito de voto em função de requisitos económicos (sufrágio censitário), só o estabelecendo para a elegibilidade (art. 34.º, II).

Todavia, as grandes máculas do princípio da igualdade liberal eram a escravatura, quando aos direitos em geral, e as discriminações em matéria de direitos eleitorais, a começar pelas mulheres.

Conclusão

Comparada com as declarações de direitos que a precederam, verifica-se que a Constituição de 1822 se «sai globalmente bem», só ficando aquém da declaração francesa de 1793, mas ganhando claramente no confronto com as declarações francesas de 1795 e de 1814 e com a Constituição de Cádiz (que nem sequer incluía uma declaração de direitos em sentido próprio)⁵⁴. Sem dúvida, a Constituição cumpria o compromisso político da lei eleitoral de novembro de 1820, segundo o qual ela deveria ser «*mais liberal*» do que a sua congénere espanhola.

Entre os aspetos positivos a pôr em relevo na declaração de direitos de 1822 contam-se os seguintes:

- A sua colocação na abertura do texto constitucional, com era o caso de todas as declarações anteriores, salvo Cádiz;
- A inclusão dos principais direitos das declarações precedentes, designadamente da trilogia liberdade — propriedade — segurança, assim como as garantias penais da liberdade pessoal;
- A proibição da tortura e de penas cruéis ou infamantes, no seguimento da Constituição de Cádiz, o que era especialmente importante em Portugal, dado

54. A carta constitucional de direitos era um dos alvos do feroz libelo geral contra a Constituição de 1820 por um dos corifeus do pensamento reacionário, Faustino José da Madre de Deus (1823).

que a tortura tinha feito parte tanto do processo penal da Inquisição, como, embora em termos menos dramáticos, das Ordenações⁵⁵;

- A cláusula geral de liberdade individual, segundo o qual tudo era permitido, salvo se proibido por lei parlamentar, o que excluía todas as restrições governamentais ou administrativas *não somente quando contrárias à lei, mas também quando desprovidas de base legal*.

Em contrapartida, divergindo das declarações de direitos precedentes, o elenco de 1820 apresentava algumas falhas importantes. A primeira era, obviamente, a ausência da liberdade de religião — mesmo na versão fraca da *DDHC*, enquanto simples tolerância religiosa —, no que seguia a Constituição de Cádiz, salvo quando consentia a liberdade de culto dos estrangeiros residentes. À falta de liberdade religiosa somava-se a obrigação de «venerar» (e não somente respeitar) a religião católica (art. 19.º)⁵⁶. Nem se argumente que os revolucionários de 1820 se tinham comprometido desde o início da Revolução em manter a religião católica como religião oficial do Reino⁵⁷, pois tal não era incompatível com a liberdade de crença e de culto religioso particular, como aliás era o caso da Constituição francesa de 1814 e da futura Carta Constitucional de 1826 (art. 145.º, § 4)⁵⁸.

Outra limitação importante respeitava à liberdade de imprensa e era a admissão de sanções eclesiásticas sobre a imprensa em matéria de dogma e de moral, acompanhada da obrigação do Estado de executar as sanções aplicadas (art. 8.º).

Por último, é de notar a falta de reconhecimento do direito de resistência, como instrumento de defesa das liberdades individuais, acompanhada do dever geral de «respeitar as autoridades públicas» (art. 19.º).

Entre outros direitos reconhecidos em declarações de direitos anteriores e omitidos na Constituição de 1822 contam-se o direito à vida (que tinha relevância,

55. Todavia, a tortura já tinha sido abolida pela primeira vez na Prússia, por decisão do rei iluminista Frederico, o Grande, em 1754. Em 10 de setembro de 1789, duas semanas depois de aprovação da *DDHC*, a Assembleia Nacional francesa abolia todas as formas de tortura no processo penal. Sobre a abolição da tortura como grande conquista dos direitos humanos ver, por exemplo, HUNT, 2007: cap. 2.

56. HESPAÑA, 2004 contabiliza este ponto entre as «continuidades» da Constituição de 1822 em relação ao passado.

57. Com efeito, como mostramos noutra parte (MOREIRA, DOMINGUES, 2020b: 34 ss.), a fidelidade à Igreja Católica como religião era um compromisso originário da Revolução desde o início, sendo, portanto, um autolimita ao poder constituinte.

58. Note-se que as Cortes também não revogaram explicitamente o édito de expulsão dos judeus de 1496; todavia, mesmo continuando sem gozar de liberdade religiosa (salvo sendo estrangeiros), os judeus passavam a ser cidadãos portugueses, se preenchidos os respetivos requisitos e a fruir dos correspondentes direitos constitucionais.

mesmo admitindo a pena de morte), a escassez das garantias penais, a liberdade de reunião e a liberdade de comércio e de indústria.

As Cortes Constituintes não se limitaram a incluir a carta de direitos, primeiro nas Bases e depois na Constituição; também regulamentaram legislativamente algumas delas, como sucedeu com a liberdade de imprensa, extinguido a censura (4 de julho de 1821), e com a inviolabilidade do domicílio (11 de outubro de 1822).

Forjada em contracorrente histórica na Europa contrarrevolucionária pós-Congresso de Viena (1815) e desfasada do país social e político da época, a Constituição de 1822 não teve condições políticas para vingar, tendo estado em vigor menos de um ano. Mas o seu legado para o constitucionalismo português é incontornável, desde logo quanto aos direitos fundamentais.

Fontes e Bibliografia

Fontes

COLEÇÃO de constituições antigas e modernas com o projecto de outras, seguidas de um exame comparativo de todas elas. Lisboa: Tip. Rolandiana, 1820.

REFLEXÕES sobre o pacto social e acerca da Constituição de Portugal. Lisboa: Imprensa Nacional, 1821.

Bibliografia

ALMEIDA, Carlos A. Neves (1999). *Os direitos fundamentais nas Constituintes de 1821/1822.* «Revista da Faculdade de Direito de Lisboa». XXX, 409-448.

ALMEIDA, Isabel M. Banond de (2012). *A ideia de liberdade em Portugal: do contractualismo absolutista às sequelas do triénio vintista.* Coimbra: Almedina.

ÁLVAREZ ALONSO, Clara (1999). *Los derechos y sus garantías (1812-1931).* «Ayer». 34, 177-216.

BECCARIA, Cesare (2017). *Dos delitos e das penas [Dei delicti e delle pene].* 5.ª ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian.

BELEZA, Teresa P. ; MELO, Helena P. de (2015). *Portugal: «Tropical Versailles» in the beginning of the nineteenth century.* In SUKSI, Markku et al., ed. *First fundamental rights documents in Europe: Commemorating 800 years of Magna Carta.* Cambridge: Intersentia, pp. 174-184.

BENOIT ROHMER, Florence (2015). *France: Foundational importance of the Declaration of 1789.* In SUKSI, Markku et al., ed. *First fundamental rights documents in Europe: Commemorating 800 years of Magna Carta.* Cambridge: Intersentia, pp. 139-150.

BRAIBANT, Guy (1999). *La déclaration des droits de l'an III.* In CONAC, Gérard; MACHELON, Jean-Pierre, dir. *La Constitution de l'an III. Boissy d'Anglas et la naissance du libéralisme constitutionnel.* Paris: PUF, pp. 39-42.

CANOSA USERA, Raúl (2011). *Derechos y libertades en la Constitución de 1812.* «Revista de Derecho Político». 82, 145-192.

CARLYLE, Alexander James (1963). *Political liberty: a history of the conception in the Middle Ages and modern times.* Londres: Frank Cass.

CASTRO, Z. M. Osório de (2000-2001). *A ideia de liberdade. Fundamentação teórica e prática política.* «Cultura. Revista de História e Teoria das Ideias». II Série. XIII, 19-35.

- COLLIARD, Claude-Albert et al., org. (1990). *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: ses origines, sa pérennité*. Paris: La documentation française.
- COMPARATO, Fabio Konder (2007). *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 5.ª ed. São Paulo: Editora Saraiva.
- CONAC, Gérard; DEBENE, Marc; TEBOUL, Gérard, ed. (1993). *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789; histoire, analyse et commentaires*. Paris: Economica.
- CONDORCET, Nicolas de (2020 [1786]). *De l'influence de la révolution d'Amérique sur les opinions et la législation de l'Europe*. Paris: Editions Ducourt.
- COSTA, Jaime Raposo (1976). *A teoria da liberdade. Período de 1820 a 1823*. Coimbra: Universidade de Coimbra.
- CRUFT, Rowan; LIAO, S. Mathew; RENZO, Massimo (2015). *The philosophical foundations of human rights: An overview*. In CRUFT, Rowan; LIAO, S. Mathew; RENZO, Massimo, ed. *Philosophical foundations of human rights*. Oxford: OUP, pp. 1-41.
- DE SCHUTTER, Olivier (2014). *International Human Rights Law*. 2.ª ed. Cambridge: CUP.
- DEL VECCHIO, Giorgio (1968). *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la Révolution française: contributions à l'histoire de la civilisation européenne*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio (2007). *I. La Constitución de Bayona (1808)*. Madrid: Iustel.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio (2011). *La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GARCÍA ÚBEDA, Elisa (1998). *El habeas corpus en la constitución española de 1812*. «Revista de estudios histórico-jurídicos». 20, 195-209. DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54551998000200006>.
- GAUCHET, Marcel (1989). *La Révolution des droits de l'homme*. Paris: Gallimard.
- HESPANHA, António Manuel (2004). *Guiando a mão invisível: Direitos, Estado e lei no Liberalismo Monárquico Português*. Coimbra: Almedina.
- HESPANHA, António Manuel (2008). *Sob o signo de Napoleão. A Súplica constitucional de 1808*. «Almanack Braziliense». 7, 80-101.
- HUNT, Lynn (2007). *Inventing human rights: A history*. New York: W. W. Norton & Company.
- JAUME, Lucien (1993). *Les déclarations des droits de l'homme: du Débat 1789-1793 au Préambule de 1946*. Paris: Flammarion.
- JELLINEK, Georg (1903). *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte*. 2.ª ed. Berlin: Duncker & Humboldt. (= *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Santiago de Chile: Ed. Olejnik, 2020).
- JELLINEK, Georg (2020). *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Santiago de Chile: Ed. Olejnik.

- LOCK, Geoffrey (1989). *The 1689 Bill of Rights*. «Political Studies». 37:4, 540–561.
- LOCKE, John (2018 [1690]). *Second treatise of government*. Londres: Simon and Brown.
- MADISON, James; MASON, George (2006). *Bill of Rights: With writings that formed its foundation*. Carlisle: Applewood Books.
- MAER, Lucinda; GAY, Oonagh (2009). *The Bill of Rights 1689*. Londres: House of Commons.
- MARCAGGI, Vincent (1912). *Les origines de la déclaration des droits de l'homme de 1789*. Paris: Fontenmoing.
- MESQUITA, António Pedro (2006). *Pensamento político português no século XIX*. Lisboa: IN-CM.
- MONK, Linda R. (2018). *The Bill of Rights: A User's Guide*. New York: Hachette.
- MONTESQUIEU, Barão de (2013 [1748-1757]). *De l'esprit des lois*. Paris: Hachette.
- MORANGE, Jean (1988). *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*. Paris: PUF.
- MOREIRA, Vital; DOMINGUES, José (2020a). *No bicentenário da Revolução Liberal: Da Revolução à Constituição, 1820-1822*. Porto: Porto Editora.
- MOREIRA, Vital; DOMINGUES, José (2020b). *No bicentenário da Revolução Liberal: Os 40 dias que mudaram Portugal*. Porto: Porto Editora.
- MOREIRA, Vital; DOMINGUES, José, org. (2018). *Os projetos da Constituição de 1822*. Lisboa: Universidade Lusíada. Disponível em <http://www.ulusiada.pt/constitucionalismoeleitoral/documentation/001_ProjetoOficial.pdf>.
- MORSINK, Johannes (2009). *Inherent human rights: Philosophical roots of the Universal Declaration of Human Rights*. Philadelphia: UPP.
- NICOLLIER, Pascal (1995). *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789*. Fribourg. [Consult. 16 jun. 2021]. Disponível em <<https://www.urbalex.ch/1995/05/10/la-declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-du-26-aout-1789-2/>>.
- PAINE, Thomas (1998 [1792]). *The Rights of Man [Direitos do Homem]*. Lisboa: Europa-América.
- PEREIRA, Joel Timóteo Ramos (2018). *Projeto Oficial da Constituição Política da Monarquia Portuguesa*. In MOREIRA, Vital; DOMINGUES, José, coord. *Os Projetos da Constituição Portuguesa de 1822: relatórios do 3.º ciclo de estudos em Direito*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, pp. 11-95.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique (2014). *Derechos y libertades en la Constitución de 1812*. «Revista de historiografía». 20, 13-29.
- RAMOS, Luís A. de Oliveira (1979). *Da ilustração ao liberalismo*. Porto: Lello & Irmão.
- RIALS, Stéphane, ed. (1988). *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*. Paris: Hachette.
- RIVAS ARJONA, Mercedes (2013). *Derechos, libertades y deberes en la Constitución de 1812*. «Aequitas». 3, 221-252.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. (2013 [1762]). *Du contrat social ou Principes du droit politique*. Paris: Larousse.

SEGURA ORTEGA, Manuel (2002). *Los derechos fundamentales en la Constitución de Cádiz de 1812*. In PUY MUÑOZ, Francisco, coord. *Los derechos en el constitucionalismo español*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, pp. 15-44.

SOROMENHO-MARQUES, Viriato (1991). *Direitos humanos e revolução. Temas do pensamento político setecentista*. Lisboa: Edições Colibri.

SOROMENHO-MARQUES, Viriato (1998). *A Constituição de 1822. Uma filosofia política intempestiva*. «Philosophica». 11, 39-47.

TOMÁS, Manuel Fernandes (2000). *Escritos políticos e discursos parlamentares (1820-1822)*. Intro. e ed. José Luís Cardoso. Lisboa: ICS; Figueira da Foz: Câmara Municipal.

VARELA SUANZES, Joaquín (2005). *Propiedad, ciudadanía y sufragio en el constitucionalismo español (1810-1845)*. «Historia constitucional». 6, 1-2.

VERDELHO, Telmo (1981). *As palavras e as ideias na revolução liberal de 1820*. Coimbra: INIC.

WEBER, Marlene (2014). *Die Integration der Menschenrechte in den frühneuzeitlichen Staaten: Virginia Bill of Rights (1776) und Déclaration des droits et de l'homme (1789)*. München: GRIN Verlag.