



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Miguel da Costa Paiva Régio de Almeida

FILOSOFIA DOS DIREITOS HUMANOS
A PARTIR DE BAIXO
UM ESTUDO CRÍTICO DO SEU IMAGINÁRIO
E EVENTOS FUNDACIONAIS

Tese no âmbito do Doutoramento em Direito, ramo de Ciências Jurídico-Filosóficas,
orientada pelo Professor Doutor Mário Alberto Pedrosa Reis Marques e
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2019

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

FILOSOFIA DOS DIREITOS
HUMANOS A PARTIR DE BAIXO
Um estudo crítico do seu Imaginário e
Eventos fundacionais

Miguel da Costa Paiva Régio de Almeida

Tese no âmbito do Doutoramento em Direito, ramo de Ciências Jurídico-Filosóficas, orientada pelo Professor Doutor Mário Alberto Pedrosa Reis Marques e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2019



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

AGRADECIMENTOS

Num trabalho desta natureza, ao fim de meia-dúzia de anos não é fácil dissociar os contributos objetivos das dívidas subjetivas. Porém, e ainda que não lhes fazendo a justiça devida, conseguimos destacar quem mais nos acompanhou neste percurso dialógico.

Primeiramente, agradecemos ao nosso orientador, o Senhor Professor Doutor Mário Reis Marques, cujas virtudes pedagógicas o convolaram num Virgílio onerado com um orientando cujo projeto de investigação era, senão dantesco, certamente faraónico. Sem nos limitar e sempre disponível a qualquer solicitação, permitiu-nos marear com rumo certo, bem como as várias interlocuções que possibilitaram sintetizar em livro a vivência doutoranda.

Institucionalmente, porque nenhum estudante-investigador sobrevive do saber, há duas entidades que tornaram esta experiência possível. Foi devido à bolsa atribuída em 2014 pela *Ryoichi Sasakawa Young Leaders Fellowship Fund* que pudemos iniciar a heurística doutoranda em Nottingham, bem como frequentar a *2016 London Critical Theory Summer School*, no *Birkbeck Institute for the Humanities (University of London)* experiências determinantes num percurso marcado pelos *Critical Legal Studies*. Mas é à Fundação para a Ciência e a Tecnologia que devemos a bolsa vital de investigação (SFRH/BD/108061/2015) que nos sustentou por 4 anos. Num percurso de inescapáveis etapas burocráticas, é ainda ao Senhor Professor Doutor José Aroso Linhares que ficámos particularmente gratos: foi devido à sua graciosa intervenção que muitos episódios kafkianos tiveram final feliz.

Este ciclo pautou-se também pela proferição de 35 comunicações, em diversas Faculdades nacionais e estrangeiras: às comissões organizadoras agradecemos as oportunidades concedidas; aos auditórios a paciência e as questões, que nos ajudaram a refletir sobre tantos *topoi*. Neste contexto, agradecemos *inter alios* as interpelações de José Sousa Brito, Susana Brito, Ana Gaudêncio, Brisa Paim, Luís Vale e Inês Godinho. De especial menção foi o diálogo colegial mantido com Rafael Ferreira e Priscilla Rodrigues.

Estes anos carregaram incontornavelmente custos de indisponibilidade, lamentáveis e irrecuperáveis. Contando sempre com o apoio e oxigénio familiar das irmãs Mariana e Maria e dos pais Ana e César, é também a eles que mais pedimos desculpa pela ausência.

Um último agradecimento cabe a quem testemunhou o dia-a-dia desta vivência. A gata Blimunda impôs literalmente o seu lugar: qualquer falha neste escrito é sequela dos seus irrefragáveis *sit-ins*. Mas é à Sophia que mais devemos, companheira e apoio irredutível também nesta longa etapa, leitora crítica e interlocutora estimulante. É ela a nossa *ἐνέργεια*.

Uma tese de doutoramento é uma síntese das experiências do Passado e das aspirações para o Futuro. Este trabalho é destarte dedicado ao avô Carlos e à avó Mariana.

Bombarral, Julho de 2019

RESUMO

No quadro do pensamento jurídico crítico, a presente tese visa oferecer uma análise alternativa e contra-hegemónica ao Imaginário da Filosofia dos Direitos Humanos, esmiuçando as «tradições inventadas» que subjazem a alguns dos seus Eventos fundacionais e assim moldam a sua específica *forma mentis*. A hipótese teórica na narrativa aqui proposta assenta num contraste entre a mitologia modernizada e o seu contexto original, contrabalançando-se a *Ideologiekritik* da desconstrução dos *mythoi* jurídicos de tais momentos históricos com as aspirações de emancipação social nos «excessos utópicos» legados. Doutrinalmente, há em essência um alinhamento com as pré-compreensões e fito transformador dos *Critical Legal Studies*, tomando-se como principais referentes teóricos Ernst Bloch, Michel Foucault e Costas Douzinas. Metodologicamente, assumindo a urgência de uma narrativa descolonizante de *longue durée*, parte-se da ótica da *History from Below* e adota-se a categoria «Resistência» como um marco analítico e jusfilosófico.

Destarte, favorecendo a perspectiva da subalternidade e apodados no frutífero revisionismo hodierno da seara juspublicista, procuramos oferecer uma análise agregada dos principais Eventos e textos jurídicos, partindo de uma desconstrução da visão mitificada do Direito Antigo para o escalpelar da legalização do Encontro Colonial ibérico (1492), das Revoluções e Declarações Norte-Americana (1776), Francesa (1789), Haitiana (1804) e dos Direitos do Homem (1948). Os fins procurados com esta investigação jusfilosófica resumem-se a contribuir com meios adequados à expansão do imaginário jurídico legado e à sua sequente reflexão para o Futuro da Filosofia dos Direitos Humanos, pensada a partir do que se consideram ser os seus *topoi* nucleares: o anticolonialismo e o antirracismo, mais recentemente sintetizados num pulsar anticapitalista. São subsídios principalmente para o foro jus-pedagógico, mas pertinentes também para o legislativo, o judicial e o do ativismo jus-humanista, porque justificadores de um horizonte jurídico dissidente, intelectualmente responsável, democraticamente participativo e socialmente comprometido.

Palavras-chave: Filosofia do Direito; Direitos Humanos; Pensamento Jurídico Crítico; Imaginário Jurídico; Revisionismo.

ABSTRACT

Philosophy of Human Rights from Below: a critical study of its foundational Imaginary and Events

Grounded in a critical legal thinking approach, the purpose of this thesis is to deliver an alternative and counter-hegemonic analysis of the Philosophy of Human Rights' Imaginary, based on the deconstruction of some 'invented traditions' underlying its foundational Events, which shape its specific forma mentis. The theoretical hypothesis hereby suggested is based on a contrast between modern mythology and its original context, counterbalancing the Ideologiekritik (when deconstructing the legal mythoi of such historical moments) with the aspirations of social emancipation from the «utopic excesses» bequeathed. Doctrinally, in essence there is an alignment with the Critical Legal Studies' understandings and transformative purpose, assuming Ernst Bloch, Michel Foucault and Costas Douzinas as the main theoretical references. Methodologically, while recognizing the need of a longue durée decolonial narrative, a History from Below approach is adopted, as well the category of 'Resistance' as an analytical and jusphilosophical mark.

Thus, favouring the perspective of subalternity and based on current fruitful revisionism of International Law, an aggregated analysis on the main Events and legal texts is provided here: after deconstructing the mystified vision of Ancient Law, I will analyse the legalization of the Iberian Colonial Encounter (1492), the North-American (1776), French (1789) and Haitian (1804) Declarations and Revolutions, as well the Universal Declaration of Human Rights (1948). My aim with this jusphilosophical research is to provide a contribution to a more thorough study of the legal imaginary bequeathed, and its possible impact for the future of Philosophy of Human Rights. This will be done following what I argue to be the nuclear topoi of this Philosophy: anticolonialism and antiracism, more recently synthesized in an anticapitalistic pulse. These are contributions mainly to the field of legal education, although also important to the legislative, judicial and legal-humanist activism branches, since they justify a dissident legal horizon, intellectually responsible, democratically engaged and socially committed.

Keywords: *Legal Philosophy; Human Rights; Critical Legal Thinking, Legal Imaginary; Revisionism.*

ABREVIATURAS

AGNU	Assembleia Geral das Nações Unidas
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos/do Homem
CIDH	Corte Interamericana dos Direitos Humanos
CLS	<i>Critical Legal Studies</i>
CNU	Carta das Nações Unidas
DCIPPC	Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Colonizados
DDHC	Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão
DH	Direitos Humanos
DIEUA	Declaração de Independência dos Estados Unidos da América
DIH	Declaração de Independência do Haiti
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos/do Homem
FDH	Filosofia dos Direitos Humanos
FMI	Fundo Monetário Internacional
GG	Grande Guerra
GM	Guerra Mundial
NAACP	<i>National Association for the Advancement of Colored People</i>
NAIL	<i>New Approaches to International Law</i>
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais
RF	Revolução Francesa
RH	Revolução Haitiana
RNA	Revolução Norte-Americana
TPI	Tribunal Penal Internacional
TWAIL	<i>Third World Approaches to International Law</i>

ÍNDICE

<i>Agradecimentos</i>	3
<i>Resumo</i>	4
<i>Abstract</i>	5
<i>Abreviaturas</i>	6
<i>Antelóquio: confissões autorais e orientações de leitura</i>	14

– Parte I –

EPIGNOSIS: FILOSOFIA DOS DIREITOS HUMANOS E PENSAMENTO JURÍDICO CRÍTICO

1. <i>Captatio benevolentiae</i> : a História convencional dos Direitos Humanos	20
1.1. <i>Tese: as tradições inventadas</i>	22
1.2. <i>Antítese: a historiografia crítica dos Direitos Humanos</i>	27
1.2.1. <i>Anticomunismo e Personalismo</i>	28
1.2.2. <i>Anticomunismo e anticolonialismo</i>	30
1.2.3. <i>Movimento e «última» Utopia</i>	32
1.3. <i>Síntese: uma História complementar, uma Filosofia progressista</i>	36
2. <i>Ubi jus ibi resistentia</i> : enquadramento doutrinal	39
2.1. <i>Binómio jusfilosófico usual:</i>	39
2.1.1. <i>Jusnaturalismo</i>	40
2.1.2. <i>Positivismo</i>	41
2.2. <i>O Outro dos Direitos Humanos</i>	43
2.2.1. <i>Direito Colonial e Escravatura</i>	45
2.2.2. <i>O lado obscuro do Direito: a Propriedade</i>	47
2.2.3. <i>A construção jurídica de sujeitos e de espaços colonizados</i>	49
2.3. <i>Enquadramento doutrinal adotado</i>	51
2.3.1. <i>Pensamento Jurídico Crítico</i>	52
2.3.2. <i>Mitologia jurídica moderna</i>	55
2.3.3. <i>NAIL, TWAIL e Teoria Decolonial</i>	56
2.3.4. <i>Direitos Humanos: paradoxos e jusfilosofia própria</i>	60
3. <i>Noctua vs. Angelus</i> : (des)construir a História da Filosofia dos Direitos Humanos	64
3.1. <i>O novelo jurisgénico histórico-filosófico</i>	65
3.1.1. <i>História como Filosofia e Filosofia como História</i>	65
3.1.2. <i>Discurso e contra-discurso históricos</i>	68

3.2.	<i>Historiografar uma Filosofia dos Direitos Humanos contra-hegemónica</i>	70
3.2.1.	<i>Entre mythoi e Ideologiekritik</i>	70
3.2.2.	<i>Uma historiografia alternativa</i>	72
3.2.3.	<i>«Longue durée» e «Evento» no horizonte jusfilosófico</i>	73
3.3.	<i>Hipótese de pesquisa e estrutura metodológica da investigação: o tríptico RSI e a perspetiva «a partir de baixo»</i>	76

– Parte II –

CARDIOGNOSIS: “LOGONOMICENTRISMO” DA FILOSOFIA DOS DIREITOS HUMANOS

4.	<i>Prequela: colonizações, cidadania e escravatura na Antiguidade Greco-Romana</i>	83
4.1.	<i>Relevância da Antiguidade Greco-Romana para a Filosofia dos Direitos Humanos</i>	83
4.1.1.	<i>Do Direito Romano em especial, na visão hegemónica</i>	83
4.1.2.	<i>A pertinência de uma proposta contra-hegemónica ab initio</i>	85
4.1.3.	<i>Excursão: a ascendência do Direito Grego sobre o Romano</i>	89
4.2.	<i>Um precedente grego: colonizações e cidadania</i>	93
4.2.1.	<i>Colonizações na Hélade</i>	94
4.2.2.	<i>O mito da autoctonia</i>	96
4.2.3.	<i>Excursão: a evolução da cidadania ática</i>	98
4.3.	<i>Um precedente romano: cidadania e escravatura</i>	100
4.3.1.	<i>A relação proprietário/senhor-escravo</i>	101
4.3.2.	<i>Ius gentium e cidadania</i>	103
4.3.3.	<i>Ius gentium e escravatura</i>	107
4.3.4.	<i>As Guerras Servis (séc. II-I a.C.)</i>	108
4.4.	<i>Os precedentes greco-romanos colonial e escravocrata vistos de baixo</i>	113
5.	<i>O Encontro Colonial: a origem do Ius Publicum Europaeum</i>	115
5.1.	<i>Influências da Respublica Christiana no ius gentium e nas Coroas Ibéricas</i>	117
5.1.1.	<i>Teologismo do ius gentium</i>	118
5.1.2.	<i>Proselitismo da escravatura e da colonização</i>	120
5.1.3.	<i>O Tratado de Tordesilhas (1494)</i>	122
5.2.	<i>A ascendência das universidades na formação do ius publicum europaeum</i>	126
5.2.1.	<i>Escola Peninsular do Direito Natural</i>	127
5.2.2.	<i>Francisco de Vitoria</i>	128
5.2.2.1.	<i>Um fundador inadvertido do Direito Internacional</i>	129
5.2.2.2.	<i>Um humanista ambíguo na representação dos Ameríndios</i>	131
5.2.2.3.	<i>Um apologista das Conquistas</i>	134

5.2.3.	<i>Francisco Suárez</i>	139
5.2.3.1.	<i>Um absolutista no ius civile</i>	140
5.2.3.2.	<i>Um precursor da secularização do ius gentium</i>	143
5.3.	<i>O Outro colonizado e o ativismo lascasiano</i>	145
5.3.1.	<i>A diatribe de Antonio de Montesinos</i>	146
5.3.2.	<i>O contradiscurso histórico de Bartolomé de las Casas</i>	148
5.3.3.	<i>O Debate de Valladolid (1550-1551)</i>	152
5.3.3.1.	<i>Contexto e argumentarium</i>	152
5.3.3.2.	<i>Consequências mediatas e imediatas</i>	155
5.4.	<i>A legalização do Encontro Colonial vista de baixo</i>	157
5.4.1.	<i>Escola Peninsular do Direito Natural: benefícios e malefícios</i>	158
5.4.2.	<i>Racismo, colonialismo e competição no ius publicum europaeum</i>	161
5.4.3.	<i>A contra-conduta lascasiana como resistência anticolonialista</i>	163
6.	<i>A Declaração de Independência dos EUA: o direito à soberania</i>	165
6.1.	<i>Revolução Norte-Americana (fase preliminar: 1764-1776)</i>	166
6.1.1.	<i>Breve contextualização da colonização norte-americana</i>	166
6.1.2.	<i>1764-1775: opressão e resistência jurídicas</i>	168
6.1.2.1.	<i>As condutas do Império Britânico</i>	168
6.1.2.2.	<i>As contra-condutas dos colonos</i>	170
6.1.3.	<i>1775-1776: da Resistência à Revolução</i>	173
6.1.4.	<i>As aspirações radicais de «senso comum» na «Era de Paine»</i>	177
6.2.	<i>Declaration of Independence dos EUA (1776)</i>	179
6.2.1.	<i>Redação e proclamação</i>	179
6.2.2.	<i>Estrutura e conteúdo</i>	183
6.2.3.	<i>Índole jurídica, entre Blackstone e Vattel</i>	186
6.2.4.	<i>Dimensão performativa</i>	190
6.3.	<i>Reações e projeções</i>	192
6.3.1.	<i>Reações à independência e ao republicanismo</i>	192
6.3.2.	<i>Implicações para o anticolonialismo</i>	194
6.3.3.	<i>Perpetuação do escravagismo e do expansionismo</i>	196
6.3.4.	<i>Mitificação e reverência</i>	199
6.4.	<i>A DIEUA vista de baixo</i>	202
7.	<i>A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão:</i>	
	<i>o direito da cidadania burguesa</i>	206
7.1.	<i>Revolução Francesa (1.^a fase: 1789-1792)</i>	207

7.1.1.	<i>Breve contextualização socioeconómica e epistémica</i>	207
7.1.2.	<i>1787-1788: a prévia revolução aristocrática</i>	211
7.1.3.	<i>1789-1791: a revolução burguesa</i>	213
7.1.3.1.	<i>Os Comuns arrematam Versalhes</i>	213
7.1.3.2.	<i>Os populares tomam a Bastilha... e Versalhes</i>	215
7.1.3.3.	<i>As Assembleias Constituinte e Legislativa</i>	217
7.1.3.3.1.	<i>Reforma jurídica</i>	218
7.1.3.3.2.	<i>Reforma governativa</i>	220
7.1.3.3.3.	<i>Reforma eclesiástica</i>	221
7.1.3.3.4.	<i>Desconsideração pelas aspirações populares</i>	222
7.1.4.	<i>1791-1792: fundação da República</i>	224
7.2.	<i>Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (1789)</i>	228
7.2.1.	<i>Redação e proclamação</i>	228
7.2.2.	<i>Estrutura e conteúdo</i>	229
7.3.	<i>Reações e projeções</i>	233
7.3.1.	<i>Comparações entre 1776 e 1789</i>	234
7.3.1.1.	<i>RNA vs. RF</i>	234
7.3.1.2.	<i>DIEUA vs. DDHC</i>	236
7.3.2.	<i>Biopolítica da cidadania burguesa</i>	237
7.3.2.1.	<i>A exclusão de pobres e de minorias profissionais e religiosas</i>	238
7.3.2.2.	<i>Contra o despotismo da cidadania patriarcal, por Olympe de Gouges</i>	240
7.3.3.	<i>O internacionalismo da RF e da DDHC, por Thomas Paine</i>	244
7.3.4.	<i>O direito de resistência à opressão</i>	247
7.4.	<i>A DDHC vista de baixo</i>	250
8.	<i>A Declaração de Independência do Haiti:</i>	
	<i>o direito à emancipação colonial e escravagista</i>	253
8.1.	<i>Revolução Haitiana (1791-1803)</i>	255
8.1.1.	<i>Breve contextualização socioeconómica</i>	255
8.1.2.	<i>Esclavagismo e racismo legalizados: o Code Noir (1685-1848)</i>	258
8.1.3.	<i>Aspirações dos «jacobinos negros»</i>	263
8.1.3.1.	<i>1789-1791: ambições dos grands blancs</i>	263
8.1.3.2.	<i>1791-1794: abolição da escravatura</i>	265
8.1.3.3.	<i>1794-1802: governo de Toussaint L'Ouverture</i>	267
8.1.3.4.	<i>1802-1803: independência colonial</i>	271
8.2.	<i>Declaração de Independência do Haiti (1804)</i>	274

8.2.1.	<i>Redação e proclamação</i>	274
8.2.2.	<i>Estrutura e conteúdo</i>	277
8.2.3.	<i>Principais aspetos jurídicos</i>	278
8.3.	<i>Reações e projeções</i>	280
8.3.1.	<i>DIH vs. DDHC</i>	280
8.3.2.	<i>Impacto na comunidade internacional</i>	281
8.3.3.	<i>Influência nos imaginários abolicionista e anticolonialista</i>	283
8.4.	<i>A DIH vista de baixo</i>	285
9.	<i>A Declaração Universal dos Direitos do Homem:</i>	
	<i>a (re)interpretação radical dos Direitos Humanos</i>	287
9.1.	<i>Colonialismo moderno e conflitos mundializados: breve contextualização</i>	289
9.1.1.	<i>As pilhagens de África e do Médio-Oriente</i>	290
	9.1.1.1. <i>A Conferência do Congo/Berlim (1884-1885)</i>	292
9.1.2.	<i>A Grande Guerra (1914-1918), (o Pacto d)a Sociedade das Nações (1919) e a Guerra Mundial (1939-1945)</i>	294
9.1.3.	<i>A nova ordem mundial e as Cartas do Atlântico (1941) e da ONU (1945)</i>	299
9.2.	<i>Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948)</i>	303
9.2.1.	<i>Antecessores populares: outras Declarações de Direitos</i>	304
9.2.2.	<i>Redação e proclamação</i>	307
9.2.3.	<i>Estrutura e conteúdo</i>	314
	9.2.3.1. <i>Preâmbulo e parágrafo operativo</i>	315
	9.2.3.2. <i>Art. 1 e 2</i>	318
	9.2.3.3. <i>Art. 3 a 15</i>	320
	9.2.3.4. <i>Art. 16 a 30</i>	322
9.3.	<i>(Re)interpretação radical dos Direitos Humanos</i>	326
9.3.1.	<i>Potencial antirracista: o direito dos afro-americanos à igualdade</i>	327
	9.3.1.1. <i>A NAACP em 1945-1947</i>	329
	9.3.1.2. <i>A NAACP em 1948-1951</i>	333
9.3.2.	<i>Potencial anticolonialista: o direito à autodeterminação dos povos</i>	335
	9.3.2.1. <i>A Conferência de Bandung (1955)</i>	340
9.4.	<i>A DUDH vista de baixo</i>	344

– Epílogo –

DIAGNOSIS E PROGNOSIS DA FILOSOFIA DOS DIREITOS HUMANOS

10. <i>Diagnosis e Prognosis: “Fazer” Filosofia dos Direitos Humanos a partir de baixo</i>	350
10.1. <i>Diagnosis: o imaginário jurídico dissidente</i>	351
10.1.1. <i>A utopia nos Direitos Humanos</i>	353
10.1.2. <i>O jus resistentiae nos Direitos Humanos</i>	355
10.1.3. <i>O renascer da História nos Direitos Humanos</i>	359
10.2. <i>Prognosis: contributos para um Futuro melhor, quando «não se pode ser neutro num comboio em movimento»</i>	361
10.2.1. <i>A responsabilidade académica na relação crítica entre Direito e Direitos Humanos</i>	362
10.2.2. <i>Tese de jure condito: rumo a uma viragem pedagógica sobre a jurisprudência dos Direitos Humanos</i>	364
10.2.3. <i>Excursus de jure condendo: nótulas para um renovado «projeto social global» a partir do imaginário revisto dos Direitos Humanos</i>	367
Anexos	373
A. <i>Constituição dos Atenienses (excerto) – c. 332/322 a.C.</i>	373
B. <i>Lei das XII Tábuas (excerto) – c. 450 a.C.</i>	373
C. <i>Código Justiniano (excerto) – 533</i>	374
D. <i>Sete Partidas (excerto) – 1348</i>	374
E. <i>Tratado de Tordesilhas (excerto) – 1494</i>	374
F. <i>Homilia de Antonio de Montesinos em São Domingos (excerto) – 1511; Memorial de Bartolomé de las Casas ao Conselho das Índias (excerto) – 1566</i>	375
G. <i>Código Canónico (excerto) – 1582</i>	376
H. <i>Código Negro (excerto) – 1685</i>	376
I. <i>Declaração de Independência dos Estados Unidos da América – 1776</i>	377
J. <i>Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – 1789</i>	379
K. <i>Decreto da Convenção Nacional que abole a escravatura nas colónias francesas – 1794</i>	380
L. <i>Constituição de São Domingos (excerto) – 1801</i>	380
M. <i>Declaração de Independência do Haiti – 1804</i>	380
N. <i>Ato do Congo (excerto) – 1885</i>	383
O. <i>Tratado de Versalhes: Pacto da Sociedade das Nações(excerto) – 1919</i>	383
P. <i>Convenção sobre a Escravatura (excerto) – 1926;</i>	

<i>Convenção Suplementar (excerto) – 1956</i>	384
Q. <i>Declaração Sankey sobre Direitos Humanos (excerto) – 1940</i>	385
R. <i>Discurso de F.D. Roosevelt sobre as «Quatro Liberdades Humanas» (excerto); Carta do Atlântico – 1941</i>	385
S. <i>Carta das Nações Unidas (excerto) – 1945</i>	386
T. <i>Declaração Universal dos Direitos Humanos/ do Homem – 1948</i>	387
U. <i>Comunicado Final da Conferência de Bandung (excerto) – 1955</i>	390
V. <i>Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais – 1960</i>	390
W. <i>Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial – 1963</i>	392
X. <i>Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais (excerto) – 1976</i>	394
Y. <i>Constituição da República Portuguesa (excerto) – 1976</i>	395
Z. <i>Magna Charta Universitatum (excerto) – 1988</i>	396
AA. <i>Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (excerto) – 2002</i>	396
BB. <i>Declaração Universal dos Direitos Humanos Emergentes – 2007</i>	398
CC. <i>Interlúdio A: A eficácia poética do Direito</i>	404
A.1. <i>O poder simbólico do Direito e o monóculo dos juristas</i>	404
A.2. <i>O Eu, o Outro e os lugares de onde provimos</i>	407
A.2.1. <i>A construção de identidades</i>	408
A.2.2. <i>A imaginação de comunidades</i>	409
A.2.3. <i>O Orientalismo jurídico e a necessidade de uma ótica pós-colonial</i>	412
DD. <i>Interlúdio B: Referentes teóricos e a «Resistência» como categoria analítica</i>	415
B.1. <i>Ernst Bloch</i>	417
B.1.1. <i>O legado blochiano na Filosofia dos Direitos Humanos</i>	417
B.1.2. <i>Resistência como Princípio de um «direito natural radical»</i>	419
B.2. <i>Michel Foucault</i>	426
B.2.1. <i>O legado foucaultiano na Filosofia dos Direitos Humanos</i>	426
B.2.2. <i>Resistência como «contra-conduta»</i>	429
B.3. <i>Costas Douzinas</i>	432
B.3.1. <i>Direitos Humanos enquanto «Princípio da Esperança Pós-Moderno</i>	432
B.3.2. <i>Resistência como «facto» e «direito»</i>	434
<i>Bibliografia</i>	437
<i>Webgrafia</i>	469
<i>Dicionários</i>	470

ANTELÓQUIO

CONFISSÕES AUTORAIS E ORIENTAÇÕES DE LEITURA

E percorrida já, nela indo nós,
a escada toda, em vindo ao grau superno,
ali Virgílio em mim os olhos pôs
e disse: «O fogo temporal e o eterno,
filho, tu já viste; e já chegaste a parte
onde eu por mim mais longe não discerno.
Aqui te trouxe com engenho e arte;
toma o prazer por guia que conduz:
pudeste a escarpas duras escapar-te.
Vê o sol que nessa frente te reluz;
vê a ervinha, as flores, os arbustelos
que aqui a terra só por si produz.
Até que venham ledos os olhos belos
de que a ti me trouxeram prantos plenos,
podes sentar-te e andar entre desvelos.
De mim não terás mais fala ou acenos:
é livre, recto e são teu alvedrio,
e falha fora tu segui-lo menos:
do que mitra e coroa a ti confio.
Te constituo árbitro e senhor de ti mesmo.

Dante ALIGHIERI (2013: 538)

Foi assim que cheguei aos dias da Resistência
sem nada conhecer senão o estilo:
e o estilo foi apenas luz, memorável consciência
de sol. Nunca pôde murchar,
nem por um instante, mesmo quando
a Europa tremeu na mais morta das vigílias.
[...]

Essa luz era esperança de justiça:
não sabia qual: luz da Justiça.
A luz é sempre igual a outra luz.
Depois mudou: era luz e passou a ser incerta
madrugada,
uma madrugada que crescia, alastrava
pelos campos friulanos, pelos canais.
Iluminava os jornaleiros que lutavam.
Assim a madrugada que nascia foi uma luz
exterior à eternidade do estilo...
Na história, a justiça foi consciência
de uma divisão humana de riqueza,
e a esperança teve nova luz.

Pier Paolo PASOLINI (2005: 163-165¹)

Pluriversal, a Universidade é, mais do que um tempo e um espaço de «formação ideológica» (CROIX 1981: 411) ou de «educação crítica» (KENNEDY 2004), crescentemente um de «produção».² E a Tese de Doutoramento, espelhando o seu autor³ invariavelmente jovem (OST 2015: 98-100), tornou-se com o Processo de Bolonha um requisito para principiar a vida profissional na Academia, um “preariado” assombrado pela competição neoliberal (COLLECTIVE 2012), já não a obra culminante de decénios de saber e experiência. Não obstante esta mutação, mantém-se que uma tese (universitária) «define» e «condensa uma tomada de posição perante um problema» (BARATA-MOURA 2018: 7, 611), pelo que há que esclarecer o *animus* e o *telos* subjacentes à presente investigação, caracterizando o “espírito académico militante” com que foi desenvolvida.

¹ Sobre a estética da Resistência na sua obra *v. e.g.* CAYGILL 2015: 165-172.

² Contrastando com o vagar tradicional do tempo universitário, vive-se numa época pautada pelo fetichismo de *rankings* e da produção académica métrica (GRUBER 2014), evidenciando-se a ingerência do Mercado sobre as universidades, fomentando um notório «capitalismo académico» que colide com o «comunismo» dos seus saberes (LYNCH, IVANCHEVA 2015), à qual a «produção» doutrinal jurídica não escapa (OST 2015: 115-116).

³ O autor deste escrito é um homem, branco, de classe-média, ateu, nascido em 1988 e crescido em Portugal, tendo-o redigido entre os 26 e os 30 anos. *Ergo*, beneficiou de pré-condições para viver muito tempo em posição afortunada, não tendo sido vítima de opressão de género, racial, económica ou religiosa, conquanto seja parte da «Geração à Rasca». Ainda que pretenda pronunciar-se sobre situações de opressão à escala mundial, carrega os privilégios com que teve a sorte de nascer e crescer, apelando à compreensão das vítimas de tais opressões: falar delas não é falar por elas. O que não significa aceitar a ideia de “lugar de fala”, mas a procura do encontro no espaço de compreensão dos subalternos.

No que ao *animus* diz respeito, o avatar académico de “amigo do saber jurídico” reflete as convicções sobre o trabalho intelectual – convergindo o «intelectual orgânico» (GRAMSCI 2012: 113-142) com o «intelectual de Esquerda» (FOUCAULT 2006a: 161-171) –, e a da importância do contacto com as marginalidades sociais. Daí que esta análise busque fundir cânones universitários com relatos e interpretações dos sujeitos da/à subalternidade (no duplo sentido de subordinação e de agentes relatores e superadores da mesma), comuns nos Estudos Críticos, procurando que a contraposição de representações ortodoxas com uma leitura contra-hegemónica seja marca-de-água de todo o percurso.

Perspetivar a Filosofia dos Direitos Humanos “a partir de baixo” é indissociável da integração das experiências subalternas, catalisador contínuo de transformações do *modus vivendi* e «a história da realização voluntarista do impossível» (DIAS 2014: 30). Daí que não se encontre nesta investigação um recurso padronizado a argumentos, antes primando-se por uma escrita mais expositiva, típica das obras filosóficas, sendo difícil filosofar de maneira diferente sem que isso passe também por escrever de um outro modo (*ibid.*: 62-64; MANSELL 2015: 26). Por outro lado, este *animus* é uma refração da liberdade de investigação académica – a qual vem ficando limitada, pelas imposições merceológicas ao nível do conteúdo (*e.g.* restringindo conteúdos e autores) e da forma (*e.g.* fomentando o *e-learning*), impelindo aliás a uma atitude de resistência por parte dos profissionais do Ensino Superior (LYNCH, IVANCHEVA 2015; NELSON 2015). Ademais, o “espírito” que move a *Magna Charta Universitatum* (1988) é justamente o de uma “alma militante”, indo-se ao encontro da fidelidade aos Saberes promovidos pela Academia, em especial nos seus princípios 3.º e 4.º.⁴

Por sua vez, o *télos* faz eco da XI Tese do filósofo alemão Karl Marx, sobre a interpretação/transformação do Mundo. Mas não só: ecoa também a III Tese, na qual se reforça que as circunstâncias que produzem as Mulheres e os Homens são *modificadas* precisamente por tais Mulheres e Homens, carecendo nomeadamente que o educador seja também educado (MARX 2018: 18-29; BARATA-MOURA 2018: 271-333, 609-657). O contexto social e o tempo histórico em que vivemos,⁵ em que inclusive se privatiza a Esperança (THOMPSON 2013), assim o exigem. *Ergo*, conquanto se beba aqui da herança intelectual do humanismo revolucionário, e nesta tese o principal foco revisionista esteja sobre o Passado, é porque se visa o Futuro, verdadeiramente *de jure constituendo*.

A tese de doutoramento que se apresenta assume destarte como problema central a exposição de um (a) *histórico* (b) *potencial emancipatório* na (c) *Filosofia dos Direitos Humanos*,

⁴ V. Anexo Z; e *Magna Charta Universitatum Observatory* 2003.

⁵ Esta tese foi elaborada entre 2014 e 2019, um «tempo negro para os Direitos Humanos» (ROTH 2019: 1), de recessão da sua vigência, caracterizado pelo agudizar do fosso social e económico Norte/Sul (OXFAM 2019) e da crise ambiental, pela tragédia inédita às margens do Mediterrâneo de migração oriunda do Médio-Oriente e pela ascensão generalizada de movimentos autoritários e neofascistas – ainda que tudo isto colidindo com a mobilização e ativismo da sociedade civil, não deixando de ser assim também um tempo de Resistência.

tomada como (d) *princípio meta-normativo de Resistência*. Em termos mais elaborados, procura-se (a) explicar um arco de *longue durée*, assente em determinados Eventos-chave da História do Direito Internacional, revisto genealógicamente com o Direito Colonial. O favorecimento do (b) potencial emancipatório que os Direitos Humanos enucleiam pressupõe também o reconhecimento de um potencial conservador, descrito por comparação, sendo que tal abordagem demanda uma análise de pendor ideológico. Por outro lado, um estudo que esmiúce a (c) Filosofia dos Direitos Humanos implica a cogitação dos seus predecessores Direito Natural, Direito Internacional e Direitos do Homem, aqui apoiada num sopeso epistemológico que busca evitar novos “Orientalismos” jurídicos. Por fim, releva-se que (d) esta heurística enquadra-se doutrinariamente no Pensamento Jurídico Crítico, destacando-se Ernst Bloch, Michel Foucault e Costas Douzinas como referentes teóricos preponderantes.

O principal propósito desta investigação é o de fundamentar a existência de um princípio meta-normativo na Filosofia dos Direitos Humanos, um catalisador que decorre das reivindicações e irrupções da realidade social, mostrando como a imaginação da ideia de Justiça vem “de baixo”, dos subalternos, por oposição à visão hegemónica “de cima”. Deriva isto de uma perspetivação marginalizada da juridicidade, tomando-se o Direito como filho primevo das Humanidades,⁶ longe da sua transmutação moderna enquanto Ciência Social (SIEMS, SÍTHIGH 2012: 654-664) e particularmente distante de qualquer funcionalização e redução legalista. *I.e.*, mais perto do entendimento quinhentista de Cujácio sobre o *studiosi iuris*, um papel predominantemente hermenêutico, dissociado do saber mais técnico de outros profissionais jurídicos (*apud* BAADE 2004: 223, n. 44), focado na meta-jusproblemática do reconhecimento das fronteiras entre o indivíduo e a comunidade (*hoc sensu* JELLINEK 1901: 98). Deveras, um dos ónus de um filósofo do Direito é colocar as perguntas adequadas, fraturantes, não necessariamente dar-lhes resposta (não escapando a ironia de que é no foro jurídico primordial, o tribunal, que está vedada ao juiz a irresponsabilidade do *non liquet* de que o jusfilósofo aufere). Em suma, partilhamos de uma compreensão histórica do Direito indissociável da busca por Justiça social e pela aspiração a um Futuro melhor.

Tal assunção imprime um cunho autoral à investigação aqui conduzida: não que a confissão de subjetividade obnubile a factualidade relevada; antes ilustra a sensibilidade heurística adotada, clarifica a interpretação dada aos factos e justifica *a priori* a invocação de diversos referentes. *I.e.*, de pronto depomos o escudo das puras objetividade e autonomia com que a maioria dos discursos jurídicos tradicionalmente se ufana. Mas levantamos a espada fundamentante de convicções e construtora de um *outro* Direito,⁷ ou pelo menos de

⁶ *Hoc sensu* WHYTE 1985: XI-XXV; RESNIK 1998; BALKIN, LEVINSON 2006.

⁷ *Mutatis mutandis*, já Friedrich Hegel filosofava sobre a «demanda do Direito», a contínua busca (verificável nos seus diversos momentos históricos) para que o que de inadequado estivesse à época incorporado na ideia de Direito fosse consecutivamente negado e superado, concretizando um *outro sentido* de Direito, ligado à liberdade do ser e ao reconhecimento mútuo entre indivíduos (KOCHI 2012).

uma *outra forma* de mirar os Direitos Humanos. Mais concretamente, reportamo-nos a uma aceção deste *genus* que espelhe o Direito como uma vera experiência *de humanis natura*, face ao que a realidade social expõe perante os modelos do sábio grego, do profeta judeu e do legislador romano, marcantes do nosso horizonte cultural e intelectual. Por muito que *sui generis*, os Direitos Humanos apontam efetivamente para o “coração do Direito”, para a intelectualização do sentido de Justiça que o rege, opondo-se à ficção hegemónica com que tantos juristas ousam reger as vidas dos seus semelhantes. Com a sistematização de algumas questões epistémicas e a análise diacrónica da filosofia emancipatória daqueles Direitos, procuraremos deixar o leitor convencido – ou pelo menos recetivo – de que o Princípio de Resistência é precisamente uma das válvulas cordiais de tais Direitos, se não mesmo a principal, tomando-os uma resposta séria às muitas crises que abalam o Mundo.

De todo o modo, por definição, uma tese universitária carrega limites próprios. Tal como a liberdade de investigação académica leva à convivência de “poliversidades” no seio da Universidade, também o pensamento a que aqui se dá espaço demanda um esclarecimento organizado que relativize o que é tomado por pré-adquirido. Permitindo-nos tomar de empréstimo e cruzar a terminologia filosófica (ŽIŽEK 2014b: 4) com a metáfora arborista jurídica (MARQUES 2003: 660-669, 699-704), a estrutura tripartida desta tese visa que na I Parte (*Epignosis*) fiquem sintetizadas as intrincadas raízes arquitetónicas que alicerçam toda a investigação; de modo que a II Parte (*Cardiognosis*) seja o caule, o grande corpo de trabalho genealógico sobre o *logos spermaticos* desta jusfilosofia específica; concluindo com um Epílogo que sintetize como hodiernamente respira a Filosofia dos Direitos Humanos (*Diagnosis*) e possibilite antecipar uma nova floração (*Prognosis*). O leitor mais interessado na análise historicista de algum dos Eventos elencados poderá compulsar de forma isolada qualquer capítulo da Parte II; já àqueloutro que procure uma leitura mais completa de jusfilosofia dissidente, convidamos a percorrer todo o curso. Deveras, importa que nos munamos das ferramentas teóricas devidas e que desconstruamos alguns pressupostos epistémicos que tradicionalmente minam e descredibilizam qualquer análise contra-hegemónica. Dado que o tipo de análise e de *forma mentis* da qual comungamos não é o da ortodoxia jurídica, é necessário que, por uma questão de honestidade intelectual e clareza de exposição, se dê um passo atrás de modo a granjear os esclarecimentos necessários para avançar. A Filosofia do Direito é por natureza meta-dogmática na sua relação com problemas e temas de 2.º grau, transpositivos ou meta-normativos – miasma seria cair no purismo das reflexões que apartam a teoria da prática, a reflexão da realidade.

Uma última nota diz respeito ao estilo adotado e ao público visado, derivada do “tempo universitário” de que este trabalho é fruto. Procurou-se que esta investigação servisse principalmente a uma gama de leitores especializados em Filosofia do Direito, História do Direito, Direito Internacional e Direitos Humanos; mas também que fosse acessível a uma

outra gama não especializada, de interessados ou de aspirantes a juristas. Desta aspiração resulta, além da clarificação de referentes teóricos, um contínuo esforço de identificação cronológica e espacial de eventos, figuras e movimentos, de modo a que o leitor tenha sempre uma bússola *in textum*. Ademais, sem deixar de privilegiar os recursos bibliográficos clássicos, beneficiou-se e remeteu-se para as principais fontes digitais.⁸

Concluindo, e sabendo como a tese de doutoramento é síntese de uma etapa inicial, permitimo-nos pensar, com Friedrich Karl von SAVIGNY (2005: LXXXIII), que

[u]ma reflexão deve consolar-nos do sentimento da nossa debilidade: não é dado ao homem conhecer nem mostrar a verdade em toda a sua pureza: é servir a sua causa, preparar o caminho, esclarecer os pontos essenciais, assinalar as condições absolutas do seu triunfo e tornar acessível aos nossos sucessores o fim que não podemos alcançar. [...] A obra individual do homem é, como ele próprio, perecível, sob a sua aparência visível; mas o pensamento não perecerá nunca: transmitido de geração em geração, reúne os servidores da ciência numa vasta comunidade onde a parte mais pequena de um indivíduo encontra uma duração imortal.

⁸ A revolução tecnológica que assola o mundo universitário desde o virar do séc. XXI beneficia já *e.g.* a análise da História do Direito (DUBBER 2015: 1-3) e a própria Filosofia dos Direitos Humanos (FERRAZ 2015: 64-70), tendo aqui também eco. Reportamo-nos à expansão das *Digital Humanities* e respetivas implicações – subscrevendo os seus Manifestos (DIGITALHUMANITIES @2008, @2009; GULDI, ARMITAGE 2015: 88-107) –, como *e.g.* a proficiência académica do *Projet Volterra* no Direito Romano (VOLTERRA @2015; CORCORAN 2006) ou a disponibilidade *open source* de *big data* e de obras seculares digitalizadas, outrora de acesso restrito.

– PARTE I –

EPIGNOSIS: FILOSOFIA DOS DIREITOS HUMANOS
E PENSAMENTO JURÍDICO CRÍTICO

Não há documento de cultura que não seja também documento de barbárie. E, do mesmo modo que ele não pode libertar-se da barbárie, assim também o não pode o processo histórico em que ele transitou de um para outro.

Walter BENJAMIN (2017a: 12-13)

I found that law did not keep politely to a “level”, but was at every bloody level; it was imbricated within the mode of production and productive relations themselves (as property-rights, definitions of agrarian practice) and it was simultaneously present in the philosophy of Locke; it intruded brusquely within alien categories, reappearing bewigged and gowned in the guise of ideology; it danced a cotillion with religion, moralizing over the theater of Tyburn; it was an arm of politics and politics was one of its arms; it was an academic discipline, subjected to the rigor of its own autonomous logic; it contributed to the definition of the self-identity both of rulers and of ruled; above all, it afforded an arena for class struggle, within which alternative notions of law were fought out.

E.P. THOMPSON (1995: 130)

The critical legal studies movement exemplifies a form of transformative action. It offers an original response to an experience of constraint and disappointment that has become ever more common.

Roberto Mangabeira UNGER (2015: 199)

Capítulo I: *CAPTATIO BENEVOLENTIAE*

A HISTÓRIA CONVENCIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

É tão sintomático quão periclitante que os Direitos Humanos (DH), reconhecidos como «uma forma de direito universal» (HOSTMAELINGEN 2016: 109), continuem marcados pela polissemia e divergências hermenêuticas. «Significante» controverso, tal ambiguidade faz com que o “poder da ideia” dos DH passe pelo facto de estabelecerem-se diálogos sobre uma categoria e foro jurídicos pressupondo a partilha de um entendimento comum de DH, quando em rigor o seu «significado» é contestado desde a sua fundação. O decurso do tempo tem aumentado a distância entre os significados para com o seu significante, assentando desde logo na generalização da mitificação ou memoricídio dos Eventos geracionais e do imaginário da Filosofia dos Direitos Humanos (FDH), seara recente e ainda doutrinalmente vulnerável a tais desvios hermenêuticos deste seu *omphalos*.

Mais do que a desatenção para com desentendimentos sobre valores e práticas de diferentes quadraturas culturais, como Liberdade política, Igualdade social, Dignidade Humana ou a relação do indivíduo e sua *Gemeinschaft* ou *Gesellschaft*, a alienação para com os significados variáveis com que os DH foram expressos desde meados do séc. XX é mui periclitante, pois surgiram como meio e foro de opressão ou de resistência. O fim da ilusão e a posterior queda da URSS agravou o problema, ao favorecer o estabelecimento de uma hegemonia monolítica, *ergo* doravante mais difícil ainda de rebater.⁹ Não foi só o significado atribuído pelo Socialismo soviético aos DH que deprimiu, mas inclusive o entendimento da Social-Democracia que mudou, favorecendo uma ideia de DH conivente com a hegemonia do neoliberalismo selvático e neocolonial (*hoc sensu* GRANDIN 2007: 194). Face às variações da Política, o Direito como palco e forma de controlo desta ganha assim ainda maior importância, urgindo esmiuçar os significados originais e atuais deste significante.

Sabendo-os o universal mais vibrante do nosso momento histórico, presentes nos dois lados epistemológicos traçados pela «linha abissal»,¹⁰ o que são então os DH!? Como ponto de partida, subscrevemos uma referência cruzada entre uma autoridade política e outra académica. A primeira advém do discurso inaugural da Conferência Mundial de DH de 1993,

⁹ As ideias dominantes sobre a sociedade são resultado de um processo de seleção, em que os mecanismos e fontes culturais dominantes escolhem quais as ideias a vingar. Tais ideias serão as financiadas para divulgação pública, reguladas e realizadas pelos órgãos políticos e tutelados pelos organismos jurídicos, sintetizando e espelhando a estabilização e consensualização de tal escolha. A resistência ao pensamento dominante não beneficia, por consequência e definição, dos mesmos foros de representação ou exequibilidade. Ao invés, a dissidência é subalternizada: se não ameaçar a estrutura dominante, é tolerada e controlada; se o fizer, é punida criminalmente (ZINN 1991: 1-5).

¹⁰ Sobre o fosso que separa a validade normativa das relações sociais metropolitanas (de índole europeia) face à sua negação nas relações coloniais *v.* ARAÚJO 2016; SANTOS 2007; 2014c: 13-15; 2017b: 250-258.

em Viena, proferida pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), Boutros Boutros-Ghali (1922-2016), quando sintetizou que:

[os] direitos humanos conduzem-nos a um universo complexo, porque são, à vez, um ponto de referência e um processo de síntese. Como ponto de referência, os direitos humanos constituem a linguagem comum da Humanidade, graças à qual todos os povos podem ao mesmo tempo compreender os outros e escrever a sua própria história. Por definição, os direitos humanos são a norma derradeira de toda a política.

Enquanto processo de síntese, os direitos humanos são, por sua própria natureza, direitos em movimento. Quero com isto dizer que têm, à vez, como objeto expressar mandamentos imutáveis e enunciar um momento da consciência histórica. Eles são, assim, concomitantemente absolutos e situados.¹¹

A segunda referência, que tomamos como mais adequada aos DH vigentes e entre noções contrastantes avançadas por diferentes quadrantes jus-doutrinários, é a caracterização proposta pela jus-historiadora panamiana Lynn HUNT (1945-), a partir da simbolização em 1948 na Declaração Universal dos Direitos Humanos/do Homem (DUDH). Em essência, os DH pressupõem e postulam que (1) todos os seres humanos têm certos direitos inerentes e inalienáveis em função da qualidade de serem pessoas, não derivando de nenhum estatuto social; (2) porque atinentes a indivíduos, os DH não dependem de qualquer grupo social, seja este formado por orientação sexual, género, raça, etnia, linhagem, classe, profissão, nação, etc.; pelo que (3) os DH, por derivarem da natureza humana *per se*, são imaginados como “naturais”, sendo legatários de teorizações jusnaturalistas de outrora; por consequência, (4) os DH devem estar igualmente disponíveis (por via legislativa) e ser mobilizáveis (por via judicial) por todos os indivíduos, não lhes podendo ser negados desde que vivam de acordo com a ordem jurídica vigente; por fim, (5) a legitimidade de qualquer Governo depende e é atestada pela sua capacidade de garantir os DH a todos os que vivam sob a sua alçada.¹²

Porém, o significado atribuível no Presente aos DH não tem que ver com aquele com que foram promulgados em 1948 – pelo contrário, foram-lhes paulatinamente impostos novos significados.¹³ De tal modo foi necessário estabilizar esta hermenêutica que inclusive popularizou-se a teorização, de inspiração rawlsiana, da «sobreposição de consensos» quanto aos DH, tomando a dignidade humana como seu eixo fundante e visando cunhar uma universalidade moral (DONNELLY 2003: 1, 173-181). Reconhecendo as vantagens de tal

¹¹ A/CONF. 157/22 (FR): 4 (exceto quando especificado na Bibliografia, todas as traduções para Português são da nossa autoria); *hoc sensu* BAXI 2012b: 1; JENSEN 2016: 1.

¹² HUNT 1996: 1-2; 2007: 3-4; 2008: 20-21; *hoc sensu* ISHAY 2008: 3.

¹³ Como expressa o princípio de jurisprudência judicial da «interpretação dinâmica» ou «evolutiva» dos DH, reconhecido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) – e.g. *Tyrrer v. Reino Unido* (25.04.1978), *Marckx v. Belgium* (13.06.1979) e *Loizidou v. Turkey* (23.03.1995) – e pela Corte Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH) – e.g. *Opinión Consultiva OC-16/99*, §114 (01.10.1999) (HOSTMAELINGEN 2016: 25-28, 133).

estabilização, ela não é aqui subscrita, pois ainda há muito por revisar no significado hodierno dos DH, fragilizando destarte tais supostos consensos. Pretendemos nesta exposição não só esclarecer o Passado da FDH, como abrir novos horizontes de Futuro, justificando o florescer do potencial radical dos DH. A nosso ver, os DH estão no Presente decididamente marcados pela sua mobilização extrajudicial por movimentos ativistas heterodoxos (*boc sensu* BAXI 2012b: 68-110, 234-248), aquém e além de cumes judiciais outrora inalcançáveis. A sua retórica, antes dominada por um discurso religioso, conservador e liberal, é disputada e concretizada por agentes e vozes seculares, progressistas e economicamente dissidentes, tomando os DH como Linguagem de Resistência contra a Opressão (*rectius*, opressões: capitalista, imperialista, colonialista, ditatorial, racista, patriarcal, *etc.*). O *Zeitgeist* que os anima não é mais o da instrumentalização conservadora do individualismo proprietarista, mas o do potencial de transformação da sociedade e construção de um Futuro comunitário.

É, pois, evidente que a disputa por este capital discursivo continua, um pleito ideológico que tem lugar tanto em foros judiciais internacionais como em praças/fóruns municipais ou florestas marginalizadas – é uma disputa primeiramente nas mãos da opinião pública, já não limitada a instâncias circunscritas. Os DH estão assaz ativos, ainda que a sua popularização e polissemia revelem ambiguidades e contradições, desde logo porque a narrativa convencional, elaborada ao longo de décadas, sobrepôs-se às interpretações contra-hegemónicas, revisando diversos postulados-chave. O Futuro e o Passado são ambos *construídos*, determinando um imaginário jurídico que se quer partilhado.

1.1. Tese: as tradições inventadas

As «tradições inventadas» – categoria cunhada pelo historiador britânico Eric HOBSEBAWM (1917-2012) – são um flagelo trans-dogmático dos DH, moldando as pressuposições sobre a sua História e limitando o seu potencial. A «invenção de tradições» consiste num processo de formalização e de ritualização: é um tipo de resposta dada a novos eventos, tomando como referentes situações antigas ou construindo um Passado próprio, através da imposição de repetições de determinados *topoi* (estórias, símbolos e práticas antigas), sendo que tais situações e elementos não têm necessariamente uma ligação original aos novos eventos. As tradições inventadas conformam um conjunto de práticas, mormente regidas em rituais simbólicos, que visam inculcar determinados valores ou regras de comportamento através da repetição de tais práticas. Intenta-se que fique automaticamente subentendida uma ideia de ligação com o Passado, criando a aparência de continuidade. Estas invenções ocorrem com mais frequência após uma transformação rápida da sociedade, que fragilize ou rompa com o padrão social já delineado, ou na sequência da incapacidade de certas instituições se adaptarem, correndo o risco de ser suprimidas. Como reação, procura-se uma formalização instantânea de novas tradições (HOBSEBAWM 2000: 1-6; 2013b: 105-107).

Os DH foram gerados justamente num momento de profundas transformações, ecoando a crise filosófica, jurídica e política que marcou o séc. XX, espoletando diferentes reações. Entre estas contam-se a invenção de tradições, de modo a integrar na nova ordem mundial o *genus* nascente e então reivindicado, de notório potencial disruptivo. É sintomático que, apesar do muito que se publica sobre a legalização e operação dos DH, pouco foi redigido acerca da sua História e Filosofia. Colmatando parte dessa lacuna, desde os princípios do séc. XXI têm surgido algumas obras dedicadas à História dos DH, as quais caracteristicamente tendem para uma narrativa linear, finalística, convencional e eurocêntrica, celebrizando alguns atores individuais e selecionando momentos cujo epílogo são os DH, apresentados numa unidimensionalidade hegemónica. *I.e.*, como se a História europeia, e toda a História do seu Direito, se tivesse desenvolvido para chegar a uma só meta: os DH. Tal História não só é linear, como se os rumos dos Eventos fossem pacíficos, aproblemáticos ou consensuais, como incide de modo sistemático sobre os mesmos momentos, cultivando-se toda uma tradição,¹⁴ ignorando a «bagagem ideológica» (WINTER 2006: 208) que a visão individualista e neoliberal sobre os DH carrega, «transfigurando o Passado» (SILVA 2014: 33-35).

Quanto muito, aquela narrativa linear bifurca-se entre um progressivo consenso cultural e religioso (algo discutível, por razões ontológicas) e uma evolução histórica dos Direitos Privado e Público europeus (mais coerente teoreticamente, por definição). Naquela primeira abordagem, menos frequentada no plano jurídico, são relevadas as influências ético-religiosas milenares, tendencialmente universalistas, remontáveis ao Decálogo e ao Judaísmo; ao Código de Hamurabi; ao Hinduísmo; ao Budismo; ao Confucionismo; ao Cristianismo; e ao Islamismo. Desta heterogeneidade intenta-se extrair um consenso relativo quanto a *topoi* tão distintos como os vários significados de Liberdade, Tolerância, Igualdade, Justiça Social, Fraternidade ou Comunitarismo.¹⁵ É, dedutivamente, um tipo de genealogia que exemplifica os perigos da reconstrução histórica e da linearidade acrítica a que se alude.

Relativamente à segunda abordagem, mais comum, a História dos DH é contada de modo determinista, alusivo e ideologicamente parcial – fundida com a História do Direito Constitucional, obnubilando-se a índole juspublicista daqueles, ou indissociável do Direito Natural, imprimindo-se uma abstração que não se coaduna com as aspirações que a DUDH proclamou. Nomeia-se sob o mesmo significante diversos momentos e textos pertencentes a tradições jurídicas diferentes e com significados contextuais próprios, que por definição não podem ser os da pós-estadualidade universalista vintecentista. Ademais, é privilegiada a genealogia dos «direitos políticos» (liberdade de culto, de expressão, de propriedade privada,

¹⁴ Surgem inclusive anacronismos significativos, como *e.g.* ver em PLATÃO (c. 428-c. 347 a.C.) um precursor dos DH. Sobre o não-papel do Ateniense para a FDH *v. e.g.* ALMEIDA 2016d.

¹⁵ *V. e.g.* ISHAY 2007: 8-92; 2008: 16-60; WARK 2013: 112-116; ŽIŽEK 2007: 6-15.

etc.), fazendo por ignorar os «direitos sociais» (assistência social, limitações ao ordenamento laboral, autodeterminação dos povos, etc.),¹⁶ apartando o que se visionou como indissociável.

Neste roteiro histórico-filosófico ortodoxo, sugerem-se sequencialmente vislumbres dos antecedentes dos DH (e do ativismo da sociedade civil que os marcou) na *Magna Charta* (1215),¹⁷ por limitar o absolutismo do monarca inglês; no *Habeas Corpus Act* (1679), por controlar o aprisionamento de súbditos; na *Bill of Rights* (1689), por moldar o autoritarismo anglo-saxónico; na *Declaration of Independence* (1776) dos EUA, por inaugurar o anticolonialismo; na *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (1789), por encetar o novo projeto social francês; e culminando na DUDH, mormente ignorando-se o contexto neocolonialista de 1948 e tomando-se como momento fundacional o *posterior* reconhecimento do Holocausto.¹⁸ Face a esta tradição intelectual, que molda um «entendimento convencional» ou «versão hegemónica» dos DH (SANTOS 2014c: 13-27) que os entende e celebra como oriundos da DUDH e do pós-Holocausto, é necessária uma revisão profunda, que elenque os seus antecedentes à luz do passado colonial, de modo a lidar-se com as dinâmicas da globalização (*hoc sensu* BARRETO 2014: 143-144).

Ademais, esta narrativa é suplementada pela presença de uma «metáfora» que ainda preside ao Movimento pelos DH, na qual se identificam «selvagens», «vítimas» e «salvadores», como expôs o jus-académico queniano-americano Makau MUTUA (1958-). Esta caracterização deriva da instrumentalização dos DH para criticar os países do “Terceiro Mundo”, garantindo que a hegemonização daqueles reproduz o ideário ocidentalista, reformulando a *mission civilisatrice* sobre os não-Europeus. Nesta metáfora, os «salvadores» são os agentes oriundos das antigas potências coloniais, por via de organizações não-governamentais (ONG) ou de coletivos associados à ONU, que surgem como defensores de DH para justificar a interferência em territórios e povos estrangeiros, reinterpretando o papel dos missionários cristãos ou dos empórios de outrora. Atuam sob os povos não-Europeus, agora «vítimas» dos Estados pós-coloniais autocráticos «selvagens» que se formaram após as vagas independentistas. Neste quadro, os DH são mormente apresentados em termos unidirecionais, do Norte contra o Sul, de povos “brancos” contra povos “de outras cores”, do Bem contra o Mal, consistindo na mais recente influência do Direito Internacional sobre territórios e povos a subordinar (MUTUA 2002: 10-38, 154-157; RAMINA 2018: 268-270).

Ainda que esta tendência na crítica cultural jus-comparatística se tenha atenuado nos últimos anos (dada a afirmação político-económica do “Terceiro Mundo” e a violação de

¹⁶ *V. e.g.* ISHAY 2007: 189-282; 2008: 118-172.

¹⁷ A popularidade desta é equivalente ao silêncio concedido à *Charter of the Forest* (1217), que garantiu a reversão da apropriação real sobre os Bens Comuns nas florestas, depois violados pelas *enclosures* (WARK 2013: 122-125).

¹⁸ *E.g.* BALL, GREADY 2009: 12-19; CLAPHAM 2007: 6-11; GLENDON 2002: XVII-XVIII; HAARSCHER 1993: 57-112; HOSTMAELINGEN 2016: 15-17; HUNT 2007: 4-7; 2008: 15-22; IBHAWOH 2007: 10-13; ISHAY 2008: 72-75; MARQUES 2014: 2005-2010; MOREIRA-GOMES 2013: 51-53; NEIER 2013: 26-56; PASOLD, GONÇALVES 2015: 40-47; SALAMONE 2011.

DH pelas antigas potências coloniais), continua a identificar-se um evangelismo e tom de superioridade moral em muitos estudiosos e ativistas dos DH. Ademais, o *corpus* principal dos DH positivados ainda não se encontra balanceado por concepções normativas fora da tradição eurocêntrica: só mui recentemente se reconheceu a importância jurídica de concepções não-europeias como a proteção de ecossistemas ou dos direitos coletivos de organizações tribais. *I.e.*, os DH, enquanto projeto universalista, ainda não foram recriados e continuam longe de um universalismo inclusivo. Ao invés, a ortodoxia neste campo académico promove um universalismo exclusivista.

A repetição sistemática desta História convencional tem como efeito a sua integração acrítica e mistificação, pois leva-a fazer parte do “sentido comum” subjacente aos DH. Não obstante as diferenças conforme a narrativa principie com a *Magna Charta* ou com o flagelo do Nacional Socialismo, a génese dos DH é mormente narrada a partir do trauma fundacional da *Sboab* e da proclamação da DUDH, a partir daí contando-se as implicações político-filosóficas, reduzidas ao cânone convencional. Neste sentido, a tensão ideológica da Guerra “Fria” patente nos *Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais* (1976) é tida como curiosidade histórica, paulatinamente caindo no limbo da História do Direito a partir de 1991, apesar dessa tensão subjazer à transmutação operada para três ou quatro gerações de DH.¹⁹ Esta máscara pós-ideológica colheu a mais recente representação na *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* (2007),²⁰ na qual se privilegiam os direitos civis e políticos clássicos (de 1.^a geração), limitando o significado e o potencial dos DH. Por consequência, os Direitos de 2.^a geração ficam obrigatoriamente subordinados, empurrando para a periferia da utopia os problemas estruturais dos Direitos de 3.^a e 4.^a gerações.

Ademais, a narrativa hegemónica contribui para obscurecer três grandes *topoi* da FDH. Reportamo-nos desde logo à controvérsia sobre o (1) *significado* essencial dos DH, opondo-se as teses individualistas, que apenas admitem a proteção individual, sujeito-a-sujeito, às coletivistas, que priorizam os direitos coletivos e questões comunitárias (HUNT 1996: 1-3; IRIYE, GOEDDE 2012: 8-9). Por outro lado, ao (2) debate entre as teorizações do *universalismo* dos DH e as do *relativismo cultural*: nas críticas socialistas à imposição de uma perspetiva euro-

¹⁹ À “maneira francesa”, em que a 1.^a geração consiste nos direitos (“azuis”) da Liberdade, *i.e.*, os direitos civis e políticos da liberdade de pensamento, de religião, de reunião e de associação, e sua expressão e participação por via da democracia representativa; a 2.^a é a dos direitos (“vermelhos”) da Igualdade, associados aos direitos económicos, sociais e culturais; a 3.^a compõe-se pelos direitos (“verdes”) da Fraternidade, *i.e.*, o direito ao meio ambiente, à qualidade de vida e à paz; e havendo já uma 4.^a, atinente aos direitos tecnológicos, como o direito de informação e o biodireito (HAARSCHER 1993: 43-55; HOSTMAELINGEN 2016: 23; NEIER 2013: 62-86; WACKS 2014: 70-71). Note-se que a conceptualização em gerações e a bifurcação dos Pactos de 1966/76 são contrárias à ideia original da DUDH, que os postulou unificados e indissociáveis (*hoc sensu* WARK 2013: 88-89).

²⁰ V. JÓNATAS 2010: 260-268; SILVEIRA, CANOTILHO 2013.

americana;²¹ na mobilização do relativismo cultural para legitimar a manutenção da ordem neocolonial pós-1945, rejeitando o princípio da autodeterminação dos povos e depois justificando autocracias;²² e na discussão sobre a compatibilidade dos DH com os «valores africanos»²³ e os «valores asiáticos»,²⁴ tal como plasmado naquela Conferência da ONU de 1993 sobre DH.²⁵ Por fim, ao *topos* sobre a sua (3) exequibilidade e coercibilidade, *i.e.*, como devem os DH tornar-se operacionais, quais as áreas legítimas de atuação, os intervenientes reconhecidos e as circunscrições judiciais (dado que na ONU omitiu-se de propósito a questão jurisdicional, regionalizando judicialmente os DH).²⁶ Não obstante esta polémica, é indubitável que o conteúdo dos DH tem vindo a ser paulatinamente objetivado em numerosos mecanismos legais e judiciais, tendo havido vários desenvolvimentos nesta seara. De todo o modo, dissertar sobre o *porquê*, o *para quê* e o *como* dos DH é um problema cordial do meta-campo da FDH, num debate complexo que tanto pode iluminar aquelas questões como obscurecê-las (*hoc sensu* CLAPHAM 2007: 23).

Quer-se com esta resenha deixar explícito que a História dos DH que é mormente contada ou o «memoricídio» que é mantido (CLAVERO 2014: 18), determina profundamente a forma como se pensa sobre as pessoas envolvidas, os objetos de discussão e os mundos em

²¹ Somos de opinião que a índole universalista é justamente uma das características distintivas dos DH: são um novo *genus* por visarem a Humanidade no seu todo, o que por definição não os torna enquadráveis em qualquer «família de Direito» (*v. e.g.* VICENTE 2008: 95-510).

²² O relativismo cultural foi alegado pelos poderes coloniais europeus até ao início da década de 1950, de modo a restringir a vigência dos DH, excluindo-os de África e Ásia por não haver aí “povos civilizados”, *ergo* perpetuando o regime neocolonial. Por consequência, as críticas contra o conservadorismo colonial, assente no relativismo cultural, partiu de delegações não-Occidentais, *e.g.* pelo coreodador da DUDH Peng-Chun Chang. Todavia, a partir da década de 1960 foram já muitos dos países africanos e asiáticos recém-independentes a manter governos ditatoriais e fechados, invertendo aquele artifício retórico. Foi então com recurso ao argumento do relativismo cultural que se justificaram práticas discriminatórias “convencionais” como o *Apartheid* sul-africano ou óbices à emancipação feminina (BURKE 2010: 112-114).

²³ Na polarização entre discursos universalistas e as especificidades reivindicadas pelas perspetivas africanocêntricas mais radicais, é costume opor-se: ao individualismo europeu, o comunitarismo africano; à posição nuclear dos direitos abstratos na *forma mentis* europeia, a dos deveres na africana; e à preferência europeia por um procedimento judicial que adjudica a uma entidade exógena a resolução do conflito em favor de uma das partes, a preferência tradicional africana por mecanismos de reconciliação endógena que privilegiem o bem-estar da coletividade. Contudo, tal caracterização genérica não é pacífica nem adequada, dados os vários exemplos que permitem superar este relativismo cultural dos «valores africanos»: *v. e.g.* IBHAWOH 2007: 20-28.

²⁴ Também esta caracterização linear é indevida. *E.g.*, a China, conhecida por recorrer aos «valores asiáticos» para justificar o seu programa político nacional, viu decorrer entre as décadas de 1920 e 1940 várias campanhas contra a política seguida pelo Kuomintang, as quais recorreram expressamente à terminologia dos *Renquang* – «Direitos Humanos» – para o efeito: *v. e.g.* WASSERSTROM 2007: 30-42; CMIEL 2012: 34-35.

²⁵ ANGHIE 2004: 255-256; BALL, GREARY 2009: 21-28; BAXI 2012b: 25-26, 187-233; CLAPHAM 2007: 43-45, 63-66; IRIYE, GOEDDE 2012: 9-12; NEIER 2013: 86-92.

²⁶ As instituições judiciais regionais são tão variadas e idiossincráticas que reportar a respetiva bibliografia especializada seria inabarcável. Não caindo no escopo desta investigação, importa mencionar os foros *ad hoc*, como o Tribunal Militar Internacional de Nuremberga (1945-1946), o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente (1946-1948), o Tribunal Penal Internacional para a antiga Jugoslávia (1993-) e o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda (1994-2010); os foros ordinários tuteladores das convenções regionais sobre DH, como o TEDH (1959-), a CIDH (1959-) e o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (2004-); e a experiência de um foro de jurisdição universal, com o Tribunal Penal Internacional (TPI, 2002-). *V. e.g.* BALL, GREARY 2009: 61-70, 100-103; BORGWARDT 2012: 73-85; CLAPHAM 2007: 32-56; HOSTMAELINGEN 2016: 147-157; IRIYE, GOEDDE 2012: 12-14; ISHAY 2008: 215-219; MARQUES 2014: 2025-2038; MOREIRA, GOMES 2013: 64-75; NEIER 2013: 112-113; PUREZA 2005: 269-273; RIBEIRO, FERRO 2016: 305-308.

que tudo tem lugar. Pelo que as opções que antecedem a narrativa dessa História, como as preconceções político-sociais subjacentes ao Direito, pré-determinam as consciências e o “senso comum” dos envolvidos, tanto dos que fazem o discurso como dos que o ouvem. Por consequência, julgamos necessário, se não o abandono da História linear e encomiástica (*boc sensu* BRADLEY 2012: 330-331), pelo menos a pronta contraposição com uma *outra* História, alternativa e dissidente, assente num princípio basilar simples: o de que a máxima hermenêutica “o contexto é rei” faz toda a diferença também na FDH.

1.2. Antítese: a historiografia crítica dos Direitos Humanos

A historiografia dos DH enquanto seara académica remonta apenas à década de 1990, como ilustrou o historiador estadunidense Kenneth CMIEL (1954-2006),²⁷ desenvolvendo-se designadamente em dois filões (CMIEL 2012: 29-44). O primeiro foca-se na evolução do idioma dos DH, a «*lingua franca*» da globalização: nesta veia exploram-se as demandas por justiça social e a sua associação ou dissociação do Direitos Natural, dos *Droits de l'Homme* ou dos DH *qua tale*. Já o segundo filão especializa-se nos ativismos e Movimentos pelos DH, iniciados na 2.^a metade do séc. XX: são as histórias de ONG como a Amnistia Internacional, a *Human Rights Watch*, as *Madres de Plaza de Mayo*, os *Helsinki Watch Groups*, a Comissão Internacional de Juristas, *etc.*, cada qual com agendas próprias e por vezes com subordinação política (MUTUA 2002: 47-56).

No que importa a esta investigação (e interligando aqueles filões, nem sempre indissociáveis), impõe-se a «historiografia crítica» dos DH, para o dizermos com o jus-historiador madrileno Bartolomé CLAVERO (1947-). Despontada nos inícios deste século, é cultivada destacadamente pelos académicos finlandês Martti KOSKENNIEMI (1953-) (2004, 2006, 2011) e os norte-americanos David KENNEDY (1954-) (1988, 2012), Mark MAZOWER (1958-) (2014, 2017) e Samuel MOYN (1972-) (2012a, 2014, 2015, 2018), *inter al.*²⁸ Mais recentemente, e também nesta linha, há que aduzir outros jus-historiadores mais focados na vaga de descolonizações como um momento-chave para a universalização e reformulação dos DH, destacando-se o iraniano Reza AFSHARI (2007), o australiano Roland BURKE (2010) e o dinamarquês Steven L.B. JENSEN (2016).

Desta historiografia crítica, importa salientar S. MOYN, que com *The Last Utopia: Human Rights in History* «relançou» em 2010 a historiografia sobre este *genus* e impeliu a um «revisionismo» sobre a origem do projeto dos DH, sendo já considerado «incontornável para a crítica académica especializada».²⁹ Deveras, desde logo subscrevemos S. MOYN (2012a: 13-24; *boc sensu* SILVA 2014: 58) na rutura com a tradição que liga umbilicalmente os DH ao Direito

²⁷ BRADLEY 2007: VIII-IX; 2012: 329-330; IRIYE, GOEDDE 2012: 3-6.

²⁸ CLAVERO 2014: 14-17, 93-107; ALMEIDA 2016; JENSEN 2016: 6-11; MOYN 2018: IX-X.

²⁹ SARGENT 2011: 124; FREEMAN 2012: 990; SILVA 2014: 37-39.

Natural e aos *Droits de l'Homme*: sendo os DH intencionalmente universalistas, tal característica coloca-os a par de outras narrativas históricas universalistas, não as substitui. Procurar a origem dos DH nos cosmopolitismos grego ou bíblico é um erro historiográfico e uma deturpação anacrónica; tal como tirar os *Right of Man* e os *Droits de l'Homme* do contexto próprio e da sua ligação à formação revolucionária de Estados Modernos, indissociáveis do critério da cidadania, corresponde a negar as marcas-de-água da universalidade dos DH, justamente a pós-estadualidade e a pós-cidadania. Mas o que torna o revisionismo deste jus-historiador mais polémico são os seus argumentos sobre a instrumentalização e apropriação discursiva dos DH de acordo com os interesses coincidentes do Vaticano e dos EUA na sua oposição ao ideário comunista, durante a década de 1940 e no espaço da Guerra “Fria”, bem como o enfoque no estádio hodierno daqueles Direitos, cujo ativismo judicial e extrajudicial decididamente os caracteriza. Daí que a tese de S. MOYN, que adotamos, seja a de que a História dos DH *qua tale* só principia de facto na década de 1970.

1.2.1. Anticomunismo e Personalismo

Como S. MOYN (2015: 1-76) atestou, a História cristã dos DH foi um estádio fundamental da História *geral* destes Direitos (ressalvados os exageros anistóricos de alguns estudiosos cristãos, que confundem o desenvolvimento dos DH com o da Cristandade, esquecendo a aversão da Igreja ao jusnaturalismo radical e aos *Droits de l'Homme*). Foi devido à sua influência que a noção de dignidade humana – ausente *e.g.* das Declarações de Virgínia (1776) e francesa (1789) – se tornou axial da normatividade do pós-guerra, encabeçando a Carta da ONU, a DUDH e a *Grundgesetz* da Alemanha Ocidental (1949), marcando o desenvolvimento específico dos DH sob a égide do Personalismo. Por outro lado, a colaboração da Igreja Cristã foi indissociável da formação ideológica e promoção política de regimes fascistas (Itália, Portugal, Espanha) e do nazi (Alemanha), sendo significativa a popularidade de que a Igreja ainda gozou no pós-Guerra, espelhada em decénios de domínio político da Democracia Cristã por toda a Europa. Pelo que os DH foram originalmente mais um projeto da Direita cristã do que um da Esquerda secular, com a apropriação da Linguagem e tradição revolucionárias dos Direitos do Homem.

O ano de viragem foi 1937. Pela mão do sumo pontífice PIO XI (1857-1939), foram proclamadas duas encíclicas a postular a distância do Vaticano para com os dois regimes totalitários que então perigavam a comunidade cristã: a Encíclica antinazi *Mit Brennender Sorge* (14.03.1937) e a Encíclica anticomunista *Divinis Redemptoris* (19.03.1937).³⁰ Enquanto a

³⁰ V. PIO XI @1937a; @1937b. Foi também em 1937 que surgiu a Constituição da Irlanda católica, consagrando ao mais alto nível a «dignidade humana», inaugurando o «novo constitucionalismo» da Democracia Cristã. Foi ainda neste ano que teve lugar a Conferência de Oxford onde se criaram as fundações do Conselho Mundial das Igrejas no pós-Guerra, trazendo a retórica da «pessoa humana» para o campo ecuménico do Protestantismo transatlântico. Isto foi de particular importância, pois o Protestantismo alemão ficara em crise

primeira dirige-se a um Estado específico, a Alemanha, a segunda combate uma ideia: além-URSS, ataca a teoria e ideário marxistas e o «comunismo ateu mundial». Se até então a Igreja havia rejeitado a Linguagem e o secularismo dos *Droits de l'Homme*, em 1942 foi já o Papa PIO XII (1876-1958) quem versou sobre a «dignidade da pessoa humana» na Mensagem de Natal, tomando-a como a base de um novo discurso sobre os valores cristãos, reforçado na Mensagem de Natal de 1944.³¹ Foi, pois, pela voz deste sumo vicário que se deu a apropriação de questões e valores outrora liberais e seculares, assim transmutados em religiosos e conservadores, marcando as democracias europeias do pós-guerra.

Disto foi indissociável a influência crescente da corrente filosófica Personalista (MOYN 2012a: 191; 2015: 66-100), em particular pelo filósofo francês tomista Jacques Maritain (1882-1973). Este novo enfoque na «pessoa humana» afirmou-se como uma terceira via aos materialismos capitalista (individualista) e comunista (coletivista), através da afirmação de uma comunidade espiritual. O Personalismo foi assim a ponte intelectual do reencontro entre a Igreja Católica e o Protestantismo, possibilitando a reinvenção dos DH como uma tradição cristã. Esta conotação religiosa, numa época em que o Cristianismo se identificava com as potências ocidentais contra o secularismo diabolizado do eixo soviético, marcou o coração legal dos DH: a visão do Mundo de importantes coautores da DUDH (*e.g.* John Humphrey, Charles Malik, Eleanor Roosevelt e René Cassin) foi pré-determinada pelas crenças cristãs, nomeadamente pelo Personalismo de J. Maritain.

Recorde-se que na década de 1930 a corrente conservadora cristã imperou em países como Itália, Portugal e Espanha, influenciando interpretações de «dignidade humana» subsumidas à ideia de hierarquia, tanto de ordem social (favorecendo o autoritarismo) como de ordem familiar (protegendo o patriarcalismo), determinando os respetivos pensamentos jurídicos (HESPANHA 2003: 343-344; HOBBSAWM 2013c: 113-115). Face às diversas transformações espoletadas pelo Evento bélico sequente, buscou-se evitar que a reinterpretção da «dignidade humana» católica pendesse para o igualitarismo e proteção social advogados pelo polo soviético, associando-se então aquela categoria às das democracias parlamentares ocidentais e aos DH por estas defendidos. Todavia, os DH ainda denotavam o legado anticlerical da Revolução Francesa – razão pela qual a Igreja sempre se distanciara dos *Droits de l'Homme* –, urgindo que fossem caracterizados de acordo com a ideologia cristã de então. Ainda que a proclamação da DUDH tenha sido um feito diplomático inédito, a linguagem dos DH ficou na altura bastante longe de uma receção global, caracterizando-se por muito do que estes Direitos *não* são hoje. Ilustrativo destas ambiguidades e reservas foram os 15 anos que decorreram até que a Igreja se reportasse diretamente à DUDH, pela mão do Papa

pelo favorecimento do regime nazi e pela ascensão do secularismo soviético no território. A Alemanha dividida do pós-guerra abriu-se assim ao movimento católico e promoveu mais ainda o protestantismo anglo-americano.
³¹ V. PIO XII @1942; 1945.

JOÃO XXIII na encíclica *Pacem in terris* (1963).³² Nessa altura já havia principiado o declínio da popularidade da Democracia Cristã na Europa e evidenciara-se a indiscutível secularização dos DH, aliada ao surgimento de movimentos ativistas pelos direitos civis, conquanto aquela tónica se tenha estendido à Convenção Europeia dos Direitos Humanos/do Homem (CEDH), de 1950 (MOYN 2015: 137-167; ALMEIDA 2016a).

1.2.2. Anticomunismo e anticolonialismo

Ainda no seguimento de S. MOYN (2012a: 42-62; 2015: 78), o recuo preambular à década de 1940 para a formação dos DH também se justifica pela sua inseminação no léxico anglo-saxónico, todavia assombrado pelos espectros nazi e soviético. A diplomacia norte-americana não procurou transformar o ordenamento institucional e neocolonial pós-1945, mas conservar o que fosse possível da geopolítica prévia: a época *post bellum* foi ainda uma de Estados-Nação, somente vindo-se a falar de DH num contexto pós-estadual e pós-nacional décadas após a fundação da ONU e da DUDH. Pelo que inicialmente era quase impossível dissociar os DH dos objetivos diplomáticos dos Aliados.

Foi em 1933 que circulou pela primeira vez na imprensa estadunidense a expressão «*Human Rights*», por dois motivos: contra a ascensão do hitlerismo na Alemanha; e em prol do *New Deal* (1933-1937), do norte-americano Franklin Delano Roosevelt (1882-1945), combatendo a Grande Depressão. Ambas as causas geraram Ligas internacionais afins, sendo que a reação aos planos de F.D. Roosevelt espelhou *ab initio* a polissemia inerente aos *Human Rights*: foram mobilizados em simultâneo pelos dois lados do espectro político, para louvar ou depreciar o *New Deal*, pelo que este procurava fazer e pelos seus resultados. Para além da conotação económica liberal individualista, a faceta religiosa de rejeição dos totalitarismos nazi e soviético também teve eco profundo nos EUA. Não é exagero considerar que os DH foram *ab origine* uma linguagem de resistência nas próprias esferas religiosas que os divulgaram entre 1939-1945, no sentido da preservação do Catolicismo, do Protestantismo e do Judaísmo. Tanto que se destacaram o *Federal Council of Churches of Christ in America* e o *American Jewish Committee*, tendo a publicação liberal católica *The Voice of Human Rights* sido fundada em 1939. Em comparação, surgiu na Europa o jornal antinazi *Témoignage chrétien*, anotando-se ainda a resistência isolada de alguns bispos alemães. Este contraste sintomático foi derivado de a Europa fascista e a Europa cristã partilharem um inimigo comum: a URSS.

A visão anticomunista dos DH manteve-se após o *terminus* do conflito bélico e o início da Guerra “Fria”: os EUA (e seus aliados ou governos-fantoche estrangeiros³³)

³² V. JOÃO XXIII @1963; MOYN 2012a: 64-72; 2014a: 25-28, 73-75; 2015: 1-10, 22. Esta marca não invalida as possibilidades de conciliar os DH com movimentos teológicos progressistas: *v. e.g.* SANTOS 2014c: 103-136.

³³ *E.g.* África do Sul, Chile, Coreia do Sul, El Salvador, Filipinas, Guatemala, Haiti e Taiwan.

acusavam a URSS (e seus países-satélite)³⁴ de violar os DH, por o totalitarismo excluir a liberdade de expressão, de voto, de movimento e de crença religiosa. Por sua vez, a URSS acusava o capitalismo estadunidense de violar os direitos laborais mais básicos, condenando os cidadãos à exploração económica, e arguia que o racismo nuclear dos EUA continuava a discriminar a minoria afro-americana, como seqüela do abolicionismo. A URSS acusava ainda tanto os EUA como as grandes potências europeias de imperialismo, por desrespeitarem o princípio basilar da autodeterminação dos povos. Por consequência, o signifiante «DH» foi continuamente instrumentalizado e modelado de acordo com a *Realpolitik* da Guerra “Fria”, acentuando-se uma bipolarização entre “direitos políticos e civis” e “direitos económicos, sociais e culturais”. Foi apenas a partir da década de 1970 que os EUA dinamizaram movimentos pelos DH em defesa ou crítica de agentes ou países estrangeiros, dada a influência do isolamento histórico dos EUA da restante comunidade internacional, fora do hemisfério ocidental.³⁵ O anticomunismo não foi exclusivo dos EUA: ainda que, especialmente a partir de 1953, os óbices levantados por este país quanto ao que viriam a ser os Pactos de 1976 sejam o exemplo-maior do impacto institucional e jurídico do conflito com a URSS, já a precedente CEDH e seu Tribunal haviam sido fomentados com o intuito de contrair os impulsos da URSS na Europa de Leste (JENSEN 2016: 38-41; DURANTI 2017).

No fundo, a organização da comunidade internacional em Estados-Nação ficara semelhante ao tempo anterior ao Evento de 1939-1945. Aliás, até se reforçaram os moldes estaduais dos *Droits de l’Homme*: conquanto as ações humanitárias tenham ganho palco – pelo acolhimento de milhões de refugiados resultante dos conflitos –, não foram rebatizadas com a terminologia emergente dos DH, inclusive por estarem associadas à conceção de soberania estadual. Deveras, a tradição inventada da fundação do Movimento dos DH como reação ao Holocausto é um mito despolitizado: tal narrativa impõe uma interpretação errada, descrevendo os DH como resultado “natural” daquele Evento – reduzido a um conflito entre o Bem e o Mal absolutizados –, promovendo a americanização dos DH e alimentando o espetáculo ideológico que representa tal nação como guardiã de normas de conduta universal. Com os DH enquadrados numa ONU há pouco criada e que ideologicamente favorecia a

³⁴ E.g. Camboja, Checoslováquia, RPC, Cuba e Polónia.

³⁵ GRANDIN 2007: 193-194; IRIYE, GOEDDE 2012: 6-7; ISHAY 2008: 225-229; NEIER 2013: 13-16, 138-185. Nesta visão conflituante sobre DH entre a Esquerda-liberal e a Direita-conservadora estadunidenses é de destacar o papel da organização *Freedom House* na popularização que os funcionalizou *ab origine* no contexto da Guerra “Fria” (e em particular no Governo Reagan), caracterizando-os como anticomunistas. Fundada em 1941 por Eleanor Roosevelt *inter alios* e financiada pelo Governo dos EUA, a organização foi criada para fomentar na opinião pública a oposição às potências do Eixo no conflito de 1939-1945 e depois à URSS, sendo por isso de objetividade questionável no seio do Movimento pelos DH (NEIER 2013: 240-241; TEMPO 2012: 223-238). Desde 1947, com a proclamação da Doutrina Truman, anti-URSS, que os EUA procuram subordinar esta nova seara jurídica à sua Política Externa, justificando as intervenções militares sob a égide dos DH ou do Direito Internacional Humanitário, a solo (e.g. invasões do Iraque) ou a cobro da NATO (e.g. conflito do Kosovo) (ANDERSON 2003: 99-101; ANGHIE 2004: 273-309; CHESTERMAN 2012; GOULÃO 2015: 12-32; WARK 2013: 78-90; ŽIŽEK 2007: 17-40).

falange Ocidental na Guerra “Fria”, estes vieram a servir como arma discursiva contra a URSS e seus aliados. Ademais, não se quebrara a visão colonialista hegemónica: mais do que qualquer “revolução”, imperara a ideia de *restauração*. Em suma, a ONU nascente alicerçara-se no recente signficante «DH», mas de acordo com a visão ideológica estadunidense e sua cooptação pelos partidários europeus, que logo se demarcaram na sua caracterização legal e judicial, nomeadamente pelo sector conservador que lhes continuou a conferir uma conotação cristã, na busca de uma restauração do seu humanismo religioso.

Não obstante esta génese de *télos* conservador pela hegemonia capitalista, as décadas seguintes de anticolonialismo impuseram uma reorganização geopolítica radical. Tais eventos vieram a alterar a própria constituição da ONU e a criar uma dinâmica de movimentos ativistas, posteriormente influenciando a ideia e mobilização dos DH. Contudo, dadas as suas fundadas suspeitas pró-colónias, numa primeira fase raramente foi feita referência aos DH e à DUDH, recorrendo-se mormente ao instituto da «autodeterminação dos povos», já presente no Direito Internacional por influência soviética. Consistindo num antecedente fundamental, as lutas anticoloniais não devem, todavia, ser consideradas sob a égide dos DH: por terem assentado na autodeterminação organizada em nações soberanas, enquadraram-se nos *Droits de l’Homme*, tendo aliás advogado uma hermenêutica dissidente de DH. O que as tornou particularmente distintivas foi o facto de pertencerem a uma onda coletiva que grassou o desfecho de 1939-1945, ligadas ao imaginário internacionalista. Não obstante a sua influência enquanto práticas de mobilização, o anticolonialismo que marcou as três décadas dos meados de 1940 aos de 1970 foi constituída por um apelo emancipatório distinto do significado original dos DH. Estes somente ganharam maior espaço no imaginário internacionalista após a entrada em crise da ideologia da autodeterminação dos povos, que redefiniu decididamente aqueles *a posteriori*. Foi já em sede da ONU que se homologou a intersecção e absorção do anticolonialismo e do antirracismo nos DH, pela Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais (1960),³⁶ decorridos 15 anos da fundação da ONU. Espelhou-se assim legal e institucionalmente a própria transformação que esta enfrentou com a integração dos novos Estados emancipados, ecoando em particular a Conferência de Bandung (1955), e em contraste com a sua origem de reafirmação imperialista em 1944/1945, nas Conferências de Dumbarton Oaks.³⁷

1.2.3. Movimento e «última» Utopia

A origem do Movimento pelos DH no Holocausto é outra tradição inventada, dado que não emergiu um movimento social ativista a propósito daquela tragédia. Mesmo o zénite

³⁶ V. Anexo V.

³⁷ MOYN 2012a: 45-48, 81-100; 2012b: 160-171; 2014a: 12-16; 2015: 67-68; 2018: 121-126; SANTOS 2014c: 16-17.

dos movimentos sociais nos EUA e na Europa em 1968-1969, geradora da contracultura internacional, teve outras bandeiras. De facto, o Movimento pelos DH eclodiu na década de 1970,³⁸ após as transformações da ONU e do anticolonialismo. Foi nesta época que se evidenciou a necessidade de preencher o vazio criado no imaginário popular, em termos exógenos à Guerra “Fria”: a utopia norte-americana estava demasiado maculada pelo conflito no Vietname; e a utopia soviética, já desacreditada pelos Processos de Moscovo (1936-1938), estava em recessão célere com os movimentos de dissidência no Leste Europeu. Deveras, os DH começaram a melhor visar a Europa de Leste e a moldar a reação da Esquerda europeia à URSS devido ao movimento de dissidência do bloco soviético, cujo ativismo social foi especialmente influenciado na década de 1980 pela filosofia de resistência não-violenta do «poder dos sem-poder», do dadaísta esloveno dissidente Václav HAVEL (1936-2011).³⁹ Já no decénio anterior, com cobertura pela imprensa e apoio popular, surgira uma conexão inédita entre a comunidade científica e o Movimento pelos DH: através de ONG e de campanhas de boicotes, gerou-se uma politização internacionalista e solidária na Academia e nas Ciências a propósito do isolamento e aprisionamento de diversos cientistas soviéticos, entre os quais o caso paradigmático de Andrei Sakharov (1921-1989). A prova derradeira da influência dos DH na sua dimensão de liberdades políticas e de respeito básico pela integridade física dos indivíduos foi assim a aproximação da URSS a este Movimento euro-americano, como parte integrante da *Perestroika*.⁴⁰ Foram ainda igualmente fundamentais os movimentos oposicionistas aos golpes de estado antidemocráticos que marcaram a América Latina durante este período, fomentando a real globalização dos DH enquanto Linguagem de resistência anticolonial. Levaram inclusive ao florescer de um novo fulgor católico, associado ao ideário socialista, tornando os DH um campo discursivo próximo do Cristianismo na América do Sul, numa altura em que a Igreja Católica estava também aqui associada a regimes ditatoriais, como *e.g.* no Brasil.⁴¹

Ergo, com o fim formal da ordem mundial colonialista, do estilhar da utopia capitalista estadunidense e da utopia socialista estalinista, ficaram criadas as condições para que uma outra utopia ocupasse o imaginário social comum. Tendo em conta que, ao fim de alguns anos, a ONU fraquejara na sua missão global de tutela dos DH, também ficara vazia a cadeira do seu sujeito promotor e defensor – e os DH, ao invés de simplesmente esmorecerem,

³⁸ Os fatores que tornaram a década de 1970 a da geração do Movimento pelos DH foram variados, importando recordar *e.g.* o golpe militar no Chile e a morte de Salvador Allende (1908-1973), a 11.09.1973; a impugnação do Presidente dos EUA, Richard Nixon (1913-1994), a 08.08.1974; a elaboração dos Acordos de Helsínquia, em 1973-1975; os motins no Soweto em 1976 e o assassinato do ativista anti-*apartheid* Steve Biko (1946-1977), na África do Sul; a inovadora campanha pelos DH e eleição do Presidente dos EUA Jimmy Carter (1924-), em 1977; a atribuição do Prémio Nobel da Paz à ONG Amnistia Internacional, também em 1977; e a emergência do Movimento “Muro da Democracia” na RPC, em 1978 (ISHAY 2008: 248-253; NEIER 2013: 3-4).

³⁹ HAVEL 1990; MOYN 2012a: 133-139; 161-166; WINTER 2006: 159-167.

⁴⁰ RUBINSON 2012: 246-260; SNYDER 2012: 265-276; HOBBSAWM 2013c: 475-490, 542-547.

⁴¹ MOYN 2012a: 4-8, 139-146; 2014a: 81-83.

foram reinventados. A marginalização do seu patrono impeliu a que os DH passassem a ser mobilizados por movimentos ativistas e ganhassem uma presença inédita nas linguagens reivindicativas em todo o Mundo, desenvolvendo-se a dimensão extrajudicial que lhes é hoje indispensável: se na década de 1940 eram praticamente inexistentes ONG ou agendas jurídico-políticas concernentes aos DH, a partir da década de 1990 já se não lhes podia escapar (CMIEL 2012: 27-28). Prova ilustrativa da importância hodierna do Movimento não-governamental pelos DH é a proteção institucional concedida pela ONU através da sua Declaração sobre Defensores de DH (1998),⁴² 50 anos após a proclamação da DUDH.

Desta transformação é inseparável o papel paradigmático da Amnistia Internacional: fundada em 1961, esta ONG de racionalidade evangélica, de salvação pastoral casuística tomando a DUDH como uma «bíblia secular» (MORSINK 1999: XII), foi pioneira na formação da sociedade civil global, sendo ainda hoje a maior organização mundial de defesa dos DH. Originariamente focada na proteção dos prisioneiros de consciência, foi alargando os seus mandatos por campanhas de proibição do recurso à tortura e à pena de morte, bem como ao problema da pobreza mundial.⁴³ Esta é uma das razões para S. MOYN (2012a: 129) apontar o ano de 1977 como a data simbólica para a «explosão» dos DH, pois foi quando a Amnistia Internacional recebeu o Prémio Nobel da Paz. A outra razão é porque 1977 foi também o ano da eleição de J. Carter como Presidente dos EUA, pelo Partido Democrata, que há muito colocava os DH no centro da sua agenda, tendo decididamente influenciado a institucionalização destes em todo o continente americano.⁴⁴

Fruto desta florescente dinâmica diplomática da década de 1970 são ainda os Acordos de Helsínquia (1975), que de imediato insuflaram novas ondas de movimentos ativistas ao legalizarem os DH no campo das intervenções internacionais.⁴⁵ É aqui incontornável a ONG

⁴² *Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos (Defensores de Direitos Humanos)*, pela Resolução 53/144 da AGNU (9.12.1998); *v.* HOSTMAELINGEN 2016: 158-159.

⁴³ IRIYE, GOEDDE 2012: 8-9; JENSEN 2016: 42-43, 198-199, 239-245; MOYN 2012a: 129-148; NEIER 2013: 186-203. O momento em que o advogado britânico Peter Benenson (1921-2005) terá decidido fundar a organização decorreu de ter lido, no Outono de 1955, uma notícia sobre dois estudantes portugueses aprisionados pela ditadura, após terem brindado à Liberdade num bar. Ademais, fundamental não só para o desenvolvimento da Amnistia Internacional, mas para a internacionalização genérica de ONG na sedimentação do Movimento pelos DH, foi a campanha anti-tortura contra o regime dos Coronéis na Grécia (1967-1974). Esta teve efeitos indubitáveis na popularização daquele Discurso e Movimento nos EUA e na Europa, fazendo antever no final da década de 1960 o acolhimento que os DH teriam no decénio seguinte (KEYS 2012: 201-214). Sobre esta ONG em Portugal *v.* PINA 2018.

⁴⁴ Em termos de Política Externa, foi o recém-independente Estado da Jamaica (1962) que colocou os DH na agenda internacional, a partir de 1964 (*i.e.*, 13 anos *antes* do publicitado Governo Carter), por estes se afirmarem como o novo horizonte jurídico transnacional, num Mundo em que as fronteiras geopolíticas haviam perdido sentido e sido transformado pela descolonização e igualdade racial. Foi aliás por proposta jamaicana que se comemorou 1968 como o «Ano Internacional para os DH» (JENSEN 2016: 69-101). Por outro lado, apesar do apoio aos DH, o Governo Carter (1977-1980) foi conivente com o *status quo*, protegendo as corporações da indústria militar, dando apoio a líderes tirânicos estrangeiros (*e.g.* Marcos nas Filipinas, Samoza na Nicarágua, o Xá no Irão) e desresponsabilizando os EUA da reconstrução do Vietnam (ZINN 2005: 565-575).

⁴⁵ Resultado da Conferência sobre Segurança e Cooperação na Europa (1973-1975) e ponto de partida para a criação da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE), estes Acordos foram uma viragem

Human Rights Watch, evolução da original *Helsinki Watch* fundada em 1978. Havendo-se destacado inicialmente (no ramo *Americas Watch Group*) pelos relatórios sobre abusos de DH pelas ditaduras militares da América Central e do Sul que recebiam apoio financeiro e militar dos EUA, veio depois a velar também pelo cumprimento do Direito Internacional Humanitário. Estendeu o seu mandato a problemáticas como as condições dos sistemas penitenciários, as especificidades dos direitos das mulheres ou questões relacionadas com a propagação do vírus da SIDA, consagrando-se também enquanto agente internacional de referência na sociedade civil global (NEIER 2013: 204-232).⁴⁶

Há ainda que realçar como a dimensão judicial dos DH foi também moldada há poucos decénios, levando a uma reinvenção do Direito Internacional, para que incorporasse as aspirações “utópicas” daqueles. Com o declínio do Estado-Nação como única figura judicialmente reconhecida no foro dos DH e a crescente afirmação da personalidade jurídica internacional do indivíduo, um outro agente intermediário ganhou relevo: o advogado internacional. Desde o início da década de 1940 que organizações internacionais de advogados e de movimentos pacifistas influenciavam a formação dos nascentes DH, mas o entendimento jus-internacionalista generalizado de então via-os com potencialidades reduzidas, por não se prognosticar qualquer rutura com a soberania do Estado-Nação. Este afeto estrito ao Direito Internacional convencional manteve-se até ao final da década de 1970, quando os novos moldes da ordem internacional já relativizavam a soberania dos Estados-Nação. Os DH afirmaram-se então algo mais do que anticoloniais e antitotalitários, finalmente entrando no imaginário e consciência da sociedade civil. Relevou aqui o jus-académico estadunidense Louis HENKIN (1917-2010), referente fundacional no estudo dos DH no contexto do Direito Internacional dos EUA (começara a lecionar sobre DH em 1971, na Universidade de Columbia) e protagonista de uma autêntica viragem doutrinal (conquanto tenha tentado imprimir um cunho não-ideológico duvidoso aos DH, interpretando-os em termos afins do demoliberalismo estadunidense).⁴⁷ Tanto na prática como na teorização, a advocacia internacional não mais se libertou da *energeia* dos movimentos sociais, gerando desde logo redes transnacionais destes profissionais (KECK, SIKKINK 1999).

Concluindo, urge reforçar que só mui recentemente é que os jus-historiadores começaram a debruçar-se sobre a origem dos DH,⁴⁸ o que só por si indicia como tal génese

na Guerra “Fria” e nos DH, positivando um padrão internacional e consensual de governança, vigiado por grupos observadores (GLENDON 2002: 218-219; IRIYE, GOEDDE 2012: 9; MOYN 2012a: 148-161; JENSEN 2016: 210-236, 260-261; TEMPO 2012: 229-233).

⁴⁶ Face às muitas ONG marcantes dos DH, aluda-se pelo menos a *Human Rights First*, *Physicians for Human Rights*, *Committee to Protect Journalists*, *Global Rights*, *International Center for Human Rights*, *Center for Justice and International Law*, *International Centre for the Protection of Human Rights, Liberty, Global Witness*, *PEN International*, *International Commission of Jurists*, *International Crisis Group*, *Memorial* e *Centro de Estudios Legales y Sociales* (NEIER 2013: 233-57).

⁴⁷ MUTUA 2002: 56-59; MOYN 2012a: 195-211; NEIER 2013: 235.

⁴⁸ S. MOYN (2015: 101-136) identifica como primeiro historiador dos DH o académico alemão Gerhard Ritter (1888-1967), pelo seu trabalho seminal de 1949, «*Ursprung und Wesen der Menschenrechte*».

não está distante, imperando então um especial cuidado para que se não inventem Passados ou tradições. Destarte, são as normas e as organizações que no Presente velam pelos DH que representam as aspirações mais concretas de idealismo cosmopolita, pelo que qualquer idealismo ou utopismo terão que passar pelos seus triunfos e derrotas. A genealogia dos DH evidencia a sua índole política, tendo sofrido uma transformação desde a geração neocolonial, da religiosidade da Direita Cristã e da ideologia liberal-capitalista, para o estágio vigente de linguagem de resistência, adotada pela Esquerda secular. Mas também ilustra o potencial do seu imaginário, ainda hoje o suporte cordial dos DH, os quais se tornaram o que S. MOYN nomina de «a última utopia», por propiciarem Esperança e instarem à ação.⁴⁹ De todo o modo, é indubitável que há uma inversão dos referentes tradicionais jurídicos com os DH, porque neste horizonte não existe um *nomos* determinado, um território específico. *Ergo*, o facto de assentarem na universalidade igualitária dos indivíduos da espécie humana impele os DH a serem literal e simultaneamente «utópicos», porque sem *topos* definido, e «pan-tópicos», por estarem em todos os lados.

1.3. Síntese: uma História complementar, uma Filosofia progressista

Acompanhando B. CLAVERO (2014: 111-128, 206-222), podemos então afirmar que foi genérica e doutrinalmente imposta uma historiografia ocidentalizada, focada na origem e linearidade dos DH enquanto construção de raiz europeia e matriz colonial, mimetizando a ótica tradicional de supremacia cultural. Por definição, esta História sequencial e mitificada tem um propósito legitimante, do qual o pseudo-universalismo do Direito Internacional sempre se arrogou ao justificar o seu *modus operandi* colonialista. Por toda a narrativa se centrar, partir ou chegar à Europa (tomada enquanto «*locus* cultural»), «*ad usum delphini*», são as planificações e o legado que ficam encobertos. É a própria doutrina jus-publicista ortodoxa que reproduz a mentalidade colonialista, porque continuamente autorreferencial e metropolitana, ignorando a desumanização, a vitimização e a agência dos territórios colonizados. Lidada em termos acríticos ou sem contexto, tal historiografia é, pois, prejudicial às diferentes searas doutrinárias, bem como à evolução e ação de instituições políticas, judiciais e académicas.

A esta ótica contrapõe-se, por definição, uma História dos DH de alcance mundial que seja crítica da *forma mentis* colonial. O que implica haver ainda muita História do Direito por fazer, a qual não se poderá concentrar na ONU e no desenvolvimento do Direito Internacional. Nem se poderá focar apenas nas visões dos Estados, pois tal modelo não contempla todas as comunidades constituintes da espécie humana. Por consequência,

⁴⁹ MOYN 2012a: 1; 2014a: 18; 2015: 173. Os DH são «a última utopia» porque a mais recente, não a derradeira, tendo sobrevivido às demais utopias concorrentes (*hoc sensu* WINTER 2006: 168; HONNETH 2017: 14-15; SANTOS 2006: 401-435).

quando se perspetiva a evolução do Direito Internacional e dos DH associados ao expansionismo euro-americano, reconhece-se uma visão pouco benemérita e reveladora da ambiguidade que enucleiam, da qual a própria DUDH foi reflexo. Também a FDH reflete o paralelismo destas óticas historiográficas, surgindo leituras com entendimentos opostos sobre *e.g.* a hierarquia ou a necessidade de gerações de direitos; a primazia do indivíduo ou do coletivo; os *fora* e agentes legítimos; os conteúdos da «Educação para os DH»; *etc.*

Face a esta historiografia revisionista, refletir jusfilosoficamente sobre os DH torna-se ainda mais complexo, desde logo por ainda não haver uma distância temporal confortável que propicie meditações seguras, porque longe dos acontecimentos. Contudo, tal dificuldade é aparente. Já se evidenciou como as características vigentes dos DH se devem à sua mobilização, nomeadamente por movimentos ativistas que visam transformar a sociedade, tendo uma dimensão extrajudicial tão importante quanto a judicial. Ademais, os DH foram assumindo progressivamente facetas anticolonialistas, anti-imperialistas, anticapitalistas, anti-patriarcais, anti-proprietaristas e coletivistas, sendo mais caracterizados pela promoção da 2.^a e 3.^a gerações do que poderia dizer-se *prima facie*. Os DH tornaram-se a grande linguagem de resistência do Presente, representando política e juridicamente diversos problemas mundiais, um campo unificado de ativismo, nacional e transnacionalmente. *I.e.*, deu-se já uma «vernacularização» dos DH: a *tradução/adaptação* da linguagem *global* dos DH para a sua realização/*prática local*, no contexto dos movimentos por justiça social (MERRY 2006: 38-44).

O estilhaçar da História convencional dos DH é também o início de uma reflexão consciente e crítica sobre a sua Filosofia e potencial emancipatório, assente necessariamente numa historiografia alternativa. É uma reflexão pertinente, pois a «Era dos DH» tornou-se o rótulo determinante da 2.^a metade do séc. XX e dos inícios do XXI, surgindo estes como «ideologia universal», legitimando em simultâneo a perpetuação do Poder político-económico e as práticas da Política emancipatória (BAXI 2012b: 1-27). Ainda que simbolizável em 1977, as características apontadas e o sucesso que tal Linguagem colhe derivam de uma História com raízes antigas, influenciados por um pensamento jus-emancipatório que já se manifestara no jusnaturalismo dissidente antigo e medieval, nos *Droits de l'Homme* populares e no anticolonialismo e antirracismo dos subalternos. Como S. MOYN (2012a: 30) reconhece, as diferenças entre o Direito Natural, os *Droits de l'Homme* e os DH não invalidam que as inspirações e as causas dos vários Eventos precursores não partilhem de um comum *apelo emancipatório*, *e.g.* presente tanto na abolição do despotismo monárquico francês como na rejeição da subserviência colonial norte-americana.

Todavia, para desenvolver uma FDH contra-hegemónica, é necessário esmiuçar primeiro a sua relação com o Pensamento Jurídico (Crítico), versando sobre o modo como o Direito e os DH são usualmente vistos e pensados. É premente transparecer dentro de que marcos teóricos e como é que os DH são aqui pensados, desconstruindo alguns pré-

conceitos jurídicos e justificando quais as opções metodológicas tomadas para encetar esta investigação. Algo que destaca as reflexões do Pensamento Jurídico Crítico das abordagens *mainstream* é o facto de se pressupor que o Direito – e a FDH por maioria da razão – de ideologicamente neutro pouco tem. Ademais, aqui o foco primacial são os silêncios, os factos que a representação-operação do Direito não reconhece ou exclui e mantém nas sombras: os escravos, o campo, os colonizados, as mulheres – em suma, os subalternos. E tais reconhecimentos determinam *ab inibio* a abordagem jusfilosófica a qualquer problema e tema, moldando o imaginário cognitivo do agente-hermeneuta.

Capítulo II: *UBI JUS IBI RESISTENTIA*

ENQUADRAMENTO DOUTRINAL

Expandido o horizonte epistemológico,⁵⁰ há que delimitar o caixilho doutrinal, pois exploramos uma alternativa ao enquadramento e genealogia ortodoxos da FDH,⁵¹ convindo expor *ab initio* a corrente dissidente na qual se marea. Sem atribuir uma natureza, característica ou papel social numenológicos ao Direito ou aos DH, reconhecemo-los como uma seara compósita, simultaneamente uma forma de expressão cultural; um meio de dominação e Poder; e um foro de resolução de problemas concretos (GUEDES 2005: 165-175). Contudo, privilegiando aqui a segunda dimensão, urge caracterizá-la. Antecipando polémicas e dado lidar-se com muitas matérias de Direito Internacional, é de anotar como o seu fontanário primordial, os Tratados, espelha historicamente a situação e opções políticas dos tratantes, assentando nas construções jurídicas e convenções epistémicas da época. *I.e.*, os elementos primaciais do Direito Internacional remetem *per definitionem* para a Política, marca-de-água que não se ajusta ao entendimento dogmático sobre a autonomia (relativa ou absoluta) do Direito. Esta causalidade e correspondente ermo ético são hoje razão da inexistência comum de grandes abordagens jusfilosóficas no domínio do Direito Internacional (MONCADA 2004a), ao invés do que sucedeu outrora.⁵² Todavia, tal vício de Escola torna-se mais periclitante no que toca aos DH, que destacam-se desde logo por superarem a dicotomia entre os Direitos Privado e Público: como que em composição anelada, os DH são legatários de concepções de Direito Natural, Direito Internacional e dos *Droits de l'Homme*, tendo a sua génese geopolítica colonial imprimido significados variáveis, dotando-os de uma índole ideológica indubitável.⁵³ Dado que o adágio *ubi societas ibi ius* é igualmente mobilizável no foro do Direito Internacional, entendendo-se todo o Direito como um produto social e um constituidor da organização social (ALMEIDA 2003: 10-14), por maioria da razão a FDH não deve repetir aquela distanciação dogmática entretanto cultivada.

2.1. Binómio jusfilosófico usual:

Conquanto brevemente e evitando caricaturas, há que aludir às duas perspetivas por via das quais a Filosofia do Direito trata tradicionalmente os DH.⁵⁴

⁵⁰ V. Anexo CC (Interlúdio A).

⁵¹ Abordagens essas que não são aqui seguidas, pelo que apenas fica a remissão: *v. e.g.* BOERSEMA 2011; BEITZ 2009; CRUFT, LIAO, RENZO 2015; GRIFFIN 2008; HAARSHER 1993; HAYDEN 2001; SHUTE, HURLEY 1993.

⁵² Recorde-se *e.g.* as teorizações clássicas associadas entre os *Elementos de Direito Natural e de Direitos das Gentes* do jus-publicista português Vicente Ferrer Neto PAIVA (1798-1886) – cf. PAIVA 1847; FREITAS 2015: 63-64.

⁵³ Para uma crítica cultural dos DH tomados como ideologia da Política Ocidental *v. e.g.* MUTUA 2002: 39-70.

⁵⁴ Contrariando este binómio, *v.* a proposta inovadora do jus-académico luso Mário Reis MARQUES (1950-), tomando os DH como a terceira via de fundamentação do Direito: MARQUES 2007: 195-242.

2.1.1. Jusnaturalismo

A perspectiva jusnaturalista está aquém e além do texto legal:⁵⁵ recusando a redução do Direito ao já positivado, vem dotada de especial virtude para a reflexão jusfilosófica, não obstante vulnerável em razão da falta do assento escrito e de condições de eficácia. Mantendo tais características, a abordagem sobre os fundamentos e origens dos DH por relação com o Direito Natural é apresentada mormente por duas vias: há quem tome genericamente os DH como descendentes diretos do jusnaturalismo, advogando um *continuum* imediato; e há quem, ainda que reconhecendo influências, refute tal ligação linear e dissocie os dois *genera*, atentando principalmente no desenvolvimento do Direito Natural teológico-tomista na Idade Média e do Racionalismo na Moderna. A bibliografia neste campo é extensíssima (MOYN 2012A: 312-314), notando-se a proeminência dos cultores neotomistas, como Michel Villey (1914-1988) para a doutrina francófila⁵⁶ e John Finnis (1940-) para a anglófila.⁵⁷

Sem desconsiderar a importância doutrinal destes contributos e da influência da metafísica cristã na cogitação dos DH (DOUZINAS 2007: 90-96), não palmilhamos o trilho tradicional destas visões concorrentes. O jusnaturalismo cristão está *per definitionem* dependente de uma *forma mentis* marcada por concepções metafísicas, sendo que assumimos uma metodologia e referentes teóricos incompatíveis com postulados escatológicos. Reconhecendo na teorização dos DH vários ecos do legado jusnaturalista, advogamos terem uma narrativa e simbolização próprias, material e historicamente desligadas do jusnaturalismo cristão – do seu fundamento onto-teológico e das restrições de cognoscibilidade por via da Revelação.

Tal não obsta a identificar uma problemática partilhada com a ótica jusnaturalista. São os partidários desta perspectiva a assumir que a *vexata quaestio* que enlaça o Direito Natural e os DH é a da «limitação do poder», correlacionada com o busílis do «direito legítimo» (BRANDÃO, HOMEM 2015: 9-12; HAARSCHER 1993: 11) – não se distanciando assim do que aqui se investiga e propugna. Ademais, as teorizações sobre o direito à desobediência civil ou à revolução face a governos ilegítimos foram ao longo dos séculos alumiadas ou fundamentadas por referência a um direito suprapositivo, opondo as dimensões legislativa, judicial e administrativa à da Justiça, espelhando as interconexões entre Direito e Política (ZINN 1991: 106-146; WARK 2013: 116-122). Por outro lado, o jusnaturalismo foi historicamente invocado para legitimar situações de domínio, desde logo de natureza colonialista, atestando a ambiguidade ideológica que reveste a hermenêutica canónica.

⁵⁵ Tanto na ótica romano-germânica (e.g. JUSTO 2011a: 96-108; MARQUES 2007: 93-145) como na anglo-saxónica (e.g. WACKS 2014: 1-24); para um estado da arte v. CUNHA 2015.

⁵⁶ Para uma visão dos DH assente numa leitura atualista de M. Villey v. e.g. MILBANK 2014.

⁵⁷ Para uma crítica a J. Finnis na FDH v. e.g. ALMEIDA 2016c.

De todo o modo, as Histórias do Direito Natural e dos *Droits de l'Homme* estão alinhadas com as Histórias que os DH hodiernos intentam transcender. Deveras, os DH no seu estágio contemporâneo têm rompido com os significados tradicionais postulados até à rutura da ordem colonial: *ergo*, tanto os Direitos Naturais como os *Droits de l'Homme* podem ser genealógicamente comparados com os DH, dado que estes lhes sucederam e se diferenciaram. O elo de continuidade que uns negam e outros afirmam existir entre estas três visões não obnubila o facto de que todos estes Direitos são discursos alternativos e competitivos entre si, no seu âmago e nas consequências (*hoc sensu* MOYN 2014b: 193-210).

2.1.2. Positivismo

A corrente positivista,⁵⁸ ao ter como premissa a redução unidimensional do Direito ao prescrito na lei (*quod non est in legis, non est in mundus*), é cética na reflexão metadogmática, carreando as suas suspeições para o âmbito dos DH. É comum *e.g.* encontrar o debate circunscrito à conceção de soberania dos Estados-Nação, tomado como um óbice ortodoxo insuperável face às aspirações pós-estaduais que os DH assumem. Nesta perspetiva mormente não se explora a relação ambígua entre Poder e Direito, uma problemática assinalável dado que a *fons iuris* exclusivamente reconhecida tem uma índole política tanto a nível numérico como fenoménico – não há Assembleia Parlamentar, Conselho ou governante que se furte à análise *política* dos meios *legais* com que opera, tornando forma e conteúdo indissociáveis. Por outro lado, esta corrente atenta em questões pertinentes quanto ao enquadramento dogmático dos DH e à sua exequibilidade, dada a inexistência, por ora, de uma tutela judicial mundial eficaz.

Há que reconhecer a polissemia que o termo DH tantas vezes espoleta, gerando incerteza terminológica (*e.g.* CLAPHAM 2007: 1-20), por existirem diversas formas de interpretar, legalizar, julgar, policiar ou pensar os DH, recorrendo a critérios como cidadania, *soft/hard law* ou gerações de direitos, possibilitando *e.g.* inviabilizar a tutela de não-cidadãos ou a inclusão de advocacia ativista em regimes normativos específicos de DH (BAXI 2006). É este o problema da «natureza variável» destes Direitos: há uma multiplicidade de sentidos no discurso genérico sobre DH, fomentando-se confusão inclusive sobre as áreas de saber em que são estudados. Com o mesmo significante, há quem se refira aos direitos jusnaturalistas ou jus-racionalistas, caros à Filosofia; aos direitos proclamados nas Declarações do séc. XVIII, os «direitos humanos morais» de que primacialmente se ocupa a Ética ou a Filosofia Moral; aos direitos individuais fruto dos processos de positivação interna dos *Droits de l'Homme*, afetos ao Direito Constitucional; e ainda aos DH tal-qualmente reconhecidos pelo

⁵⁸ Tanto na tradição romano-germânica (*e.g.* JUSTO 2011a: 108-126; MARQUES 2007: 146-194) como na anglo-saxónica (*e.g.* WACKS 2014: 25-48).

Direito Internacional desde meados do séc. XX, *ergo* uma seara recentemente autonomizada. Perante este multiverso, a consequência é a de que um estudo integral dos DH demanda uma abordagem interdisciplinar (ALEXANDRINO 2015: 124-125; HOSTMAELINGEN 2016: 14-15).

Quanto ao obstáculo da eficácia judicial universal dos DH, apesar dos esforços para a sua legalização internacional, é indubitável que a tutela efetiva estará condicionada pela inexistência, por ora, de uma potestade internacional que garanta o cumprimento das decisões judiciais (como a atuação limitada do TPI atesta). Este é um problema antigo no seio do Direito Internacional (MONCADA 2004a: 203), reforçado no campo dos DH pelo facto de *e.g.* a CEDH e a Convenção Internacional Contra a Tortura (1984) só poderem ser reivindicadas perante Estados. Não obstante, há muito que a compreensão de DH evoluiu para além da esfera de soberania dos Estados-Nação, passando a ser entendida como destinada também a instituições e indivíduos, espelhando a passagem da «Razão de Estado» para uma «Razão da Humanidade». Disto foram já prova os Acordos de Helsínquia, ao positivarem que os DH não são redutíveis às jurisdições nacionais e que a responsabilização pela sua violação não constitui uma ingerência interventiva (HENKIN 1990: 13-29, 51-64).

Todavia, a concretização dos DH continua a depender do modo como os indivíduos são classificados quanto aos Estados, *i.e.* se são ou não seus cidadãos. Indubitavelmente, não há um encaixe perfeito entre a prática e a conceptualização dos DH, acabando por se hierarquizar uns de “1.ª” e outros de “2.ª ordem”: aqueles são os DH de cariz político e estes os correlacionados com a qualidade de vida. Assim, *e.g.* os refugiados políticos são tratados de modo essencialmente distinto dos refugiados económicos, espelhando a opção ideológica subjacente à ideia institucionalizada de DH: as sociedades estadualizadas por regra somente protegem um *numerus clausus* de seres humanos, não universalizável (DEMBOUR 1996: 27-29). Tal seleção reflete as opções societárias sobre o acesso e partilha dos seus recursos, ainda subordinadas às fronteiras e premissas da Razão de Estado.

Contudo, este argumento não deve ser mobilizado *tout court* pelos partidários do unidimensionalismo positivista, dada a consagração legal que os DH granjeiam tanto a nível normativo nacional como internacional, proporcionando já corpo e tutela jurídicas a reivindicações outrora descredibilizadas como “utópicas” ou jusnaturalistas. Já ocorreram duas grandes «metamorfozes» jurídicas (de fundamentos, de titularidade e de natureza) dos Direitos setecentistas declarados nos EUA e em França, com fenómenos distintos de constitucionalização e de internacionalização. A primeira metamorfose foi a da sua convalidação em direitos constitucionais, dos quais derivaram os modernos direitos fundamentais; e a segunda metamorfose foi a da transformação em direitos internacionais, recentemente originando então os DH (ALEXANDRINO 2015: 120-121). *De jure condendo*, não é então difícil conjecturar uma terceira metamorfose, que miscigene as duas anteriores e contribua para superar o problema em muitos ordenamentos jurídicos. *E.g.* A.M. HESPANHA

(2009: 355-361) já propôs um modo seguro para dotar de densidade constitucional e de fundamento democrático a noção de DH em ordenamentos jurídicos semelhantes ao português:⁵⁹ converter-se esta na noção de «direitos fundamentais», ficando assim harmonizado com o princípio da soberania popular sob um «denominador comum».

Em suma, mesmo que a efetiva tutela completa dos DH esteja ainda comprometida pela inexistência de uma entidade mundial dotada dos necessários poderes executivos, o seu reconhecimento é incontornável inclusive para os cultores do positivismo ortodoxo e das suas várias «taxidermias filosóficas» (WACKS 2014: 31). Todavia, um entendimento positivista estrito dos DH conduz a ignorar a multidimensionalidade jurídica, afunilando o potencial daqueles. Este é um dos problemas que surgem ao encarar-se o Direito como o discurso determinante da Verdade por excelência, restringindo toda a autoridade, legitimidade e legalidade aos textos jurídicos; ignorando a origem e os condicionantes da escrita destes; e negando interpretações dissidentes da unidimensionalidade jurídica. Ademais, o escudo positivista tradicional na FDH, que opõe fundadamente as Declarações às Convenções de Direitos – estas relevam na arena judicial, por beneficiarem de força legal operativa e tutela estadual, ao invés daquelas –, desconsidera as primeiras como *soft law* e referente hermenêutico: *ergo*, deixando obnubiladas as especificidades dos Eventos que lhes deram origem e, por consequência, a interpretação radical da forma e do conteúdo tomados pela positividade jurídica posterior.

2.2. O Outro dos Direitos Humanos

O buslil central é que lidamos com as especificidades de um horizonte normativo que se intenta mais *pluriversal* do que *universal*, porque composto, aceite e reivindicado por todos – e não imposto por uma falange da Humanidade à outra, como ocorreu com a prévia ordenação normativa internacional. Por consequência, de modo a evitar mais Orientalismos, é indispensável à FDH reconhecer que o discurso sobre direitos está entranhado no imaginário da Modernidade *Ocidental*: *ergo*, trata-se somente de *metade* de toda a História e imaginário. A outra metade é o «lado mais obscuro da Modernidade Ocidental», a «colonialidade», *i.e.*, a imposição epistémica oriunda do Renascimento e do Iluminismo europeus, subscrevendo-se aqui *inter alios* as análises do epistemólogo argentino Walter MIGNOLO (1941-). Não se trata apenas do ordenamento normativo que regulou os impérios

⁵⁹ A integração dos DH no ordenamento constitucional lusitano, após a refundação de 1974-1975, torna-os indissociáveis da sua matriz político-jurídica, ainda que a DUDH apenas tenha sido publicada em Diário da República a 09.03.1978, volvidos quase 30 anos da sua proclamação. Foi assumido que na República de Portugal o Direito decorre da vontade popular (art. 1 e 3 CRP) e que os DH são uma *fons iuris* internacional daquele (art. 7, 8 e 16, 2. CRP) – *v.* Anexo Y. Atendendo à complexidade e pertinência dos DH, é impreterível que a doutrina portuguesa debruce-se mais sobre as problemáticas da FDH, face às transformações já espoletadas por via da mobilização transnacional dos DH (SANTOS, CECÍLIA 2012) e de, na nossa opinião, a CRP alinhar indubitavelmente *ab origine* com a interpretação contra-hegemónica dos DH aqui propugnada.

européus, mas do colonialismo *lato sensu*, sobre as Linguagens, a Memória, o Tempo e o Espaço, e daí que a colonialidade reverbere e se dissocie dos pós-colonialismos. Ela corresponde à modulação de sujeitos e territórios *depois* da sua ocupação, pelo «padrão colonial de poder» na ótica europeia, transformando um Mundo policêntrico e não-capitalista num outro monocêntrico (ocidental) e capitalista, desde o dealbar do séc. XVI ao do XXI.⁶⁰

A ignorância a que o «lado mais obscuro» mormente fica votado ilustra o quão imprescindível é a dimensão epistemológica para a FDH, desde logo no que toca ao fator-chave do racismo, que foi construído para apartar o Europeu do Outro não-Europeu. O racismo não depende do foro biológico, mas de quem controla o conhecimento e detém o capital linguístico, com autoridade para nomear e classificar pessoas e regiões, criando ontologias e determinando o lugar a ocupar na escala biopolítica da Humanidade. Pelo que, quando se discutem “direitos” de facto, está-se sempre dependente do tipo de humano que é o sujeito beneficiado e é o obrigado, quem é o dominante e o subalterno, quem é a vítima e o criminoso (MIGNOLO 2014: 161-164). *Ergo*, a ligação entre o Direito Internacional (que em essência foi um *Ius Publicum Europaeum*) e o Direito Colonial é historicamente nuclear, tornando a colonialidade a *contra-face* dos DH. Toda a sua História e jusfilosofia ficaram marcada pela dialética entre as condutas colonialistas e as contra-condutas anticoloniais, hoje já veiculadas na Linguagem dos DH.

Conquanto marginal, esta não é uma perspetiva inédita. Alheada daquele binómio jusfilosófico ortodoxo, mas a par da revolução historiográfica sobre a genealogia dos DH e do reencontro académico com o seu Passado no Direito Colonial, desde o dealbar do séc. XXI que a jurisprudência doutrinal mais crítica (designadamente a afeta a Estados pós-coloniais) tem vindo a cerzir estas searas, reconhecidas como as duas faces do universalismo normativo moderno, em virtude das construções teóricas que partilham e dos efeitos espoletados. *E.g.* o jus-académico nigeriano Bonny IBHAWOH (1967-) (2007: 5-8, 141, 174-179) retrata como este eixo é trazido à evidência tanto pela forma como os DH foram adotados pós-1945 pelas potências coloniais europeias, para legitimar e conservar o *status quo*, como pelos subalternos, para pelejarem pela emancipação civil e anticolonial. Esta ambivalência ilustra como o novo imaginário e discurso jurídicos foram moldados tanto num sentido conservador como emancipatório, de acordo com diferentes agendas. Ao início, os DH operaram como a versão universalista das narrativas nacionalistas justificantes das hegemonias imperiais (cindindo os direitos dos nativos dos direitos dos colonos), sucedendo aos discursos do missionarismo cristão e da *mission civilisatrice*. Mas o significado dos DH foi disputado *a posteriori* e reivindicado por várias falanges africanas colonizadas, com um *têlos* independentista. Pelo que a FDH não deve ignorar o lado obscuro da Modernidade europeia:

⁶⁰ MIGNOLO 1998; 2011: XXIII-XXXI, 2-28, 77-209; QUIJANO 2005.

foram o imaginário, a eficácia poética e o legado jurídicos de séculos de Direito Colonial e *Ius Publicum Europaeum* que determinaram os DH – e justificaram a sua revisão posterior.

2.2.1. Direito Colonial e Escravatura

A *forma mentis* do *Ius Publicum Europaeum* dependeu da sua História e postulados epistemológicos. Ao início teorizado pelo colonialismo ibérico e depois consumado com o imperialismo britânico e francês, as idiosincrasias jus-comparatísticas não obnubilam o que de comum houve em todo este processo.⁶¹ Desde logo, a cisão entre as esferas Pública e Privada é enganadora, pois a ocupação de novos territórios e a subordinação dos nativos foi indissociável aos olhos do Direito Internacional Moderno: os povos autóctones foram considerados recursos naturais a espoliar, como se da fauna e flora local se tratassem. Conquanto com diferenças dogmáticas e narrativas justificantes variáveis, houve um notável *continuum* que tornou a teorização do Direito Colonial inseparável da Escravatura.

Como nota a jus-antropóloga S.E. MERRY (1991: 894-895), o significante «colonialismo» pode ser caracterizado de forma ambivalente, recorrendo-se a uma noção mais ou menos abrangente. O colonialismo *lato sensu* é exposto como uma relação entre dois grupos de poder desigual, no qual um exerce sobre o outro não só a sua potestade e normatividade, mas impõe a sua ordem cultural. Considera-se ainda colonialismo neste sentido as situações em que um grupo cultural definido é tolerado pelo Estado, porque por si controlado. Já o colonialismo *stricto sensu* implica o domínio político de um território e da sua população por uma entidade governativa exógena, mormente através de um aparato administrativo ideologicamente comprometido. Tal ideologia inclui a conceção de identidades dissemelhantes, expressa em critérios raciais, categorizando-se a população dominada como inferior e a dominante como superior. O colonialismo exige uma relação assente na coerção, dado que a ordem social desejada é materializada *ab initio* através da violência militar – e, por consequência, a resistência desencadeada recorre também à força, apesar do desequilíbrio entre as falanges. Assim, o colonialismo *stricto sensu* reporta-se ao processo de cinco séculos de expansão e domínio políticos, económicos e culturais das potências europeias (e depois dos EUA) sobre territórios dos continentes americano, africano e asiático. Expansão indissociável do desenvolvimento capitalista e sua demanda por espaços para exploração de recursos e

⁶¹ Também implica que a desconstrução de tal *forma mentis* comum e as decolonizações respetivas, ainda que seguindo um padrão similar, careçam de uma distância emocional considerável, de modo a lidar com estas questões em termos objetivos. Daí que os Estudos Pós-Coloniais sejam na sua origem sobre as realidades inglesa e francesa, e que só tardiamente o colonialismo português esteja a ser assim exposto. Último império colonial do Mundo, só agora assomam as gerações que o não viveram, podendo desconstruí-lo de forma mais crítica e distanciada, assumindo a responsabilidade histórica culposa. Sobre a teorização ortodoxa do Direito Colonial *v. e.g.* RIBEIRO 1960; FREITAS 2015: 90-96.

extensão de mercados, assim como de novos sujeitos para subordinar por via do trabalho escravo, forçado e assalariado, a moldar como consumidores.

No que respeita ao *Ius Publicum Europaeum*, a sua génese institucional radica nas últimas décadas do séc. XIX, pela mão das potências inglesa, francesa e alemã: enquanto promoveram um «internacionalismo liberal», erigiram os seus impérios, anexando colónias sob os auspícios de uma *mission civilisatrice*. Foi com a fundação do *Institut de droit international*, em 1873, que pela primeira vez se reuniu um conjunto assumido de profissionais juspublicistas. Subjacente à sua origem adveio o encargo primevo de determinar os procedimentos e normas da «Partilha de África», de modo a concretizar a devassa continental em moldes pacíficos entre as nações europeias. A Conferência de Berlim (1884-1885) foi assim a institucionalização das ambições generalizadas do Rei Leopoldo da Bélgica e seus congéneres sobre o que este havia considerado «*ce magnifique gateau*». Alguns dos membros do *Institut* eram conselheiros deste monarca, reproduzindo os seus conselhos às restantes delegações na Conferência. Todavia, ainda que a anexação formal das colónias africanas e a formação de impérios tenha determinado a sua origem institucional, o suporte ideológico advém do séc. XVI, com a construção dos impérios ibéricos e os debates jus-teológicos sobre a Conquista das Américas (KOSKENNIEMI 2011a: 3-4; FREITAS 2015: 60-61).

Inseparável do colonialismo que sustentou a Europa da Modernidade foi então o recurso a um sistema global de exploração escravagista. Na senda do historiador britânico Robin BLACKBURN (1940-) (2013: 21-22, 96), houve três grandes épocas e modalidades de escravatura no “Novo Mundo”: a «escravatura barroca», promovida pelas Coroas ibéricas nas Américas Central e do Sul, com fins de utilidade mais doméstica e de extração de prata e ouro (entre c.1500 e 1650); a «escravatura mercantil» dos latifúndios coloniais de açúcar e tabaco, designadamente no Brasil (português), nas Barbados (inglesas), em São Domingo (francês e espanhol) e na colónia britânica e estadunidense da Virgínia (entre c.1650 e 1800); e a «escravatura industrial» pós-independência de ex-colónias como os EUA, o Brasil e Cuba, ligadas ao cultivo de algodão e café (entre c.1800 e 1888). A evolução da *Raison d’État* influenciou estas modalidades: a escravatura barroca visou o financiamento de guerras dinásticas e o sustento dos gostos exóticos da aristocracia europeia; a escravatura mercantil custeou a nascente dinâmica capitalista e a concorrência monopolista entre nações, formando os desejos de uma burguesia consumista; e a fase industrial pautou-se pelo Mercado globalizado de massas, com distanciação das potências europeias dos enclaves americanos – até porque já colonizavam a África e a Ásia, substituindo a escravatura pelo trabalho forçado.

Pelo que, antes e depois da sua fundação institucional, o *Ius Publicum Europaeum* assentou sempre na propriedade sobre terras e pessoas não-europeias – e no “direito” de delas usar, fruir e abusar. Ecoa aqui assim o espectro do humanista milanês Cesare BECCARIA

(1738-1794) (2007: 107; BARATA-MOURA 2014: 605), ao caracterizar o direito de propriedade como um «*terribile, e forse non necessário diritto*».

2.2.2. O lado obscuro do Direito: a Propriedade

Uma das mais reconhecidas reflexões sobre a fundação do Direito Internacional à luz do Encontro Colonial é a apresentada pelo jurista e filósofo alemão Carl SCHMITT (1888-1985) – cujo pensamento assenta numa aproximação entre Direito e Política (ANTAKI 2004) –, paradigmaticamente em *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (1950). C. SCHMITT ilustra a ligação histórica essencial que há entre a noção de *nomos* e a aquisição de propriedade imóvel, entre a própria ideia de Direito e a sua conexão intrínseca à terra e à formação de fronteiras por ação humana (em regra, com muros). Alvo de grande variação semântica ao longo dos tempos, *nomos* advém filologicamente de *nemein*, que significa desde logo “apropriar” e “tomar”, mas também “dividir” e “distribuir”, “pastorar”, “manufaturar” e “produzir”. *Nomos*, por consequência, é o substantivo derivado destas ações, todas conexas com a ideia de propriedade (*dominium*), de apropriação, cultivo e partilha de terras – sendo que *nomos* como “apropriação” é a ação que tem precedência sobre as demais.⁶²

O termo grego foi assim a designação original para as primeiras medições e delimitações de território, mobilizado para referir as classificações e repartições espoletadas pela apropriação de terra: esta é o «ato primevo» na fundação do Direito e da lei, o «título [jurídico] radical». Pelo que a apropriação não foi pensada enquanto mera construção intelectual, mas como um título jurídico de facto, mormente nascente de Eventos que implicaram grandes migrações e conflitos para a conquista de povos e terras alheias ou de defesa contra invasores. Para C. SCHMITT, a apropriação de terra dá fundamento ao Direito em dois sentidos: o interno e o externo. Internamente, *i.e.* dentro do grupo que se apropria da terra, as primeiras relações de posse e propriedade (e correspondentes títulos jurídicos e hierarquia social) assentam na divisão e distribuição iniciais da terra, seja em moldes públicos ou privados, coletivos ou individuais. Mas, mesmo quando se trata da propriedade privada individual, não deixa de existir um privilégio, um pressuposto hierárquico, da comunidade como um todo sobre a terra apropriada em geral, em razão da aquisição original (radical). Já

⁶² Dada a complexidade deste *topos*, bastemo-nos com algumas remissões: (a) sobre a filologia e etimologia de *nomos*, v. SCHMITT 2006: 42, 67-79, 324-351; ANTAKI 2004: 322-324; ARENDT 2016: 187; e ZARTALOUDIS 2019 para um levantamento exaustivo da sua polissemia na Época Arcaica; (b) quanto à relação de *nomos* com o Poder, pela origem teológica (monarquia, oligarquia, *etc.*) ou pelo uso da força (aristocracia, democracia, *etc.*), v. SCHMITT 2006: 337-340; (c) sobre a associação ou não de *nomos* com *thesmos*, *physis* e *logos*, v. SCHMITT 2006: 341-342; COSTA 2004: 13-15; (d) quanto à problemática da tradução ciceriana de *nomos* como *lex*, v. SCHMITT 2006: 342-345; ARENDT 2016: 186-189; e (e) sobre a tradução do hebraico *Torah* para *nomos*, v. COVER 2002: 26, n. 31. Note-se que para C. SCHMITT (2006: 70-71, n. 10), enquanto *nomos* está ligado etimologicamente à medição e separação de espaços, a correspondente germânica «*Gesetz*» carrega uma carga teológica, marcada pela Reforma Protestante, pelo carácter prescritivo das leis judaicas e pelo relevo da Graça Divina no Cristianismo – considerando assim o Alemão uma Língua desadequada para juristas, ao invés do Francês.

na sua dimensão externa, *i.e.* entre as diferentes comunidades que se apropriam da terra, há uma subdivisão: ou um território é apropriado de um espaço até então livre e desocupado (sem proprietário ou possuidor reconhecidos); ou a apropriação deriva de uma subtração a um proprietário prévio, gerando-se um novo proprietário.

Em ambos os sentidos, é a apropriação de terra que constitui o título jurídico original, a partir daí derivando as leis e direitos subsequentes. É esta apropriação que determina a distinção entre Direito Privado e Público, *dominium* e *auctoritas*, entre os direitos de cidadania face aos não-cidadãos, o desenvolvimento do Direito da Família em razão de estatutos sucessórios, *etc.* Juridicamente, a apropriação de terras tem então um «caráter categorial», é o arquétipo dos moldes determinantes dos relacionamentos internos e externos entre proprietários de terra e, por extensão, de comunidades e nações. É aqui que assenta a sua radicalidade e a conexão com o Direito Colonial: este diz respeito *ab origine* à delimitação espacial; nele, o *nomos* do ordenamento territorial funde-se com a normatividade jurídica (SCHMITT 2006: 45-47, 81-82). O peso histórico deste título radical é omnipresente: nas colonizações da Grécia Arcaica no séc. VIII a.C. e nas Modernas dos séc. XV-XVII; no imperialismo do séc. XIX; no neocolonialismo do séc. XX; e nas relações entre a comunidade internacional no séc. XXI. Deveras, as relações internacionais regulamentadas precedem a própria formação do Estado burguês no séc. XVIII e a institucionalização do *Ius Publicum Europaeum* no séc. XIX. Pelo que o Direito Internacional não se reduz ao conjunto de regras jurídicas positivadas, envolve também o modo de decisão dessas regras, conectado que está à *Realpolitik*. *Modus operandi* que envolve sempre a apropriação ou o espectro da coercibilidade sobre os subalternos (MIÉVILLE 2005: 132, 151).

Não há dúvida que Direito e Propriedade são inextrincáveis. Sucede que, enquanto os bens existem naturalmente, a propriedade sobre estes é um facto social construído e requer legitimação. Daí que se possa ser proprietário de territórios sem nunca os ter pisado ou visto, por oposição às prerrogativas de comunidades que aí habitem e tenham construído o seu núcleo social. Neste sentido, o Direito representa as relações políticas entre pessoas, pois cada sistema de propriedade implica a oposição entre diferentes direitos: a Propriedade está sempre dependente da potestade que faz valer os direitos a si associados, a qual pode caber ao proprietário ou a outras entidades devidamente tituladas, como o Estado. Pelo que não é despiciendo advogar a existência de uma relação dialética entre a Propriedade e o Direito, visto que aquela está dependente da *potestas* outorgada a este – e que a construção dogmática do Direito assenta na ideia de Propriedade, nomeadamente na privada individual. O Direito não só objetiva a propriedade, definindo o que é que pertence a quem, mas também os respetivos modos de alienação e apropriação (MANSELL 2015: 42-45). O *busílis* é que, a partir desta associação, constroem-se juridicamente não somente os espaços, mas também os sujeitos que aí habitam.

2.2.3. A construção jurídica de sujeitos e de espaços colonizados

A aquisição e proteção de propriedade é apenas a faceta objetiva do Direito Colonial; igualmente relevante é a dimensão subjetiva, os indivíduos colonizados. A sua representação jurídica é dos principais fatores de construção das identidades dos «subalternos», adotando-se aqui o termo cunhado pelo filósofo italiano Antonio GRAMSCI (1891-1937) nas suas análises e reflexões sobre o *Mezzogiorno* e as dicotomias Norte/Sul e cidade/campo.⁶³ Ao tomar-se o Direito Colonial como o lado mais obscuro dos DH, então o potencial de Resistência destes opera por oposição à colonialidade derivada daquele, podendo-se fundir as duas categorias. Como nota W. MIGNOLO (2001: 426; 2011: 183-184, 205), a colonialidade é *constitutiva* da Modernidade, pois a sua génese no séc. XVI é indissociável da formação do capitalismo, ao garantir os recursos materiais, humanos e epistémicos que o suportaram. Conatural àquela, a «subalternidade» não espelha meramente as hierarquias sociais, mas a operação do Poder do sistema colonial global na modulação dos seus sujeitos. Daí que a época do colonialismo formal, historicamente delimitado, seja apenas um dos estádios da colonialidade, pois esta continua operante após as vagas independentistas, reproduzindo subalternidades na comunidade internacional hodierna.

O certo é que o colonialismo europeu, com particular ênfase nos séc. XIX-XX, teve no Direito um dos seus principais pilares. A imposição da legislação das metrópoles nas colónias era considerada como fazendo parte da *mission civilisatrice*, pois a conquista e o controlo estavam legitimados e legalizados àquela luz: *e.g.* o Direito dos colonizadores britânicos era visto como “uma oferenda” para desenvolver os costumes “selvagens” dos autóctones nas colónias indianas e africanas. Dedutivamente, esta dominação jurídica assentou também em teorizações jusfilosóficas, transcendententes ao Direito Colonial *stricto sensu*, *e.g.* com a instrumentalização da «norma de reconhecimento» hartiana, no neocolonialismo britânico.⁶⁴

Ademais, o colonialismo Moderno assentou deveras no pluralismo jurídico,⁶⁵ envolvendo a transferência massiva de legislação e de instituições da sociedade colonizadora para a objeto de colonização, não obstante a organização sociocultural distinta. Nestes novos *fora*, imperou a categoria da Equidade (não a da Igualdade, mesmo a apenas formal), pela qual se legislou e julgou graduando estatutos e indivíduos, justificando exclusões e condicionalismos ordinários, como o «direito penal do inimigo», assaz útil ao expansionismo europeu (CLAVERO 2014: 46-47, 81-83). Erigiu-se assim um sistema jurídico dualista em territórios da Ásia, de África e da América Latina: um enquadramento legislativo-institucional para os

⁶³ Cf. GRAMSCI 2012: 17-38, 113-124, 143-146. Sobre o seu pensamento *v. e.g.* HOBBSAWM 2011: 314-343.

⁶⁴ KERRISH 1991: 45-56, 121-132; FITZPATRICK 1992a: 183-210; 2001: 97-99; WACKS 2014: 33-34.

⁶⁵ *V. e.g.* HESPANHA 2003: 356-360; TAMANHA 2008; para um *case study* referencial *v.* SANTOS 2014a, esp. 52-65; sobre o pluralismo e os DH *v. e.g.* BALL, GREARY 2009: 105-106; e quanto ao seu devir *v.* HESPANHA 2019b.

colonizadores e outro para os colonizados. Mas falar de “transferência” ou de “dualidade” conduz a ignorar uma característica central do colonialismo: a transformação controlada de uma comunidade por outra. O aparato ideológico jurídico imposto pelas potências colonizadoras, a par de organizações missionárias, institutos educativos e interpostos comerciais, demanda uma nova cultura e coage direta e indiretamente a uma nova ordem jurídico-política. A promulgação massiva de regulamentos pelos governos coloniais sobre *e.g.* a propriedade, o trabalho, o casamento, o consumo de álcool e a folia, padronizaram radicalmente o *modus vivendi* das comunidades, moldando culturas e consciências e transformando as concepções nativas de tempo, espaço e interação social.

Todavia, a imposição colonial da legislação europeia operou ambigualmente. Serviu, sem dúvida, para extorquir territórios dos habitantes nativos e subordinar os autóctones a um sistema salarial; mas também abriu um canal possibilitador de movimentos de resistência, pois permitiu que certos grupos mobilizassem a própria ideologia da classe dominante para se proteger e contra-atacar as exigências e os abusos de que eram vítimas. Ainda que com grande distância entre as capacidades das partes em litígio, os tribunais espelharam os conflitos de interesses das sociedades colonizadas, peijas que mormente opunham líderes tradicionais e elites autóctones (educadas pelos novos padrões) aos colonos, a oficiais mandatados pela metrópole ou a missionários. Apesar de o recurso à lei ter sido o modo privilegiado de as potências exercerem controlo, tal processo não deixou de ser minado através de numerosas contra-condutas de desobediência ou por via de um «uso alternativo do Direito» (HESPAÑA 2003: 321-328) pelos subalternos.⁶⁶

⁶⁶ As condutas e contra-condutas jurídicas na colonização britânica da Nigéria, a partir do séc. XIX, são ilustrativas desta dinâmica. A noção de *Rule of Law* assentou inicialmente na narrativa evangélica cristã: pressupondo obliterar as convicções religiosas locais para as substituir pela dos missionários europeus, rejeitaram-se as formas tradicionais de compreensão do mundo, de transmissão de conhecimento e de organização comunitária, impondo práticas sociais codificadas e um domínio epistemológico e linguístico exógenos. Associava-se assim *ab origine* a ideia de respeito pela legalidade colonial britânica à de salvação da alma cristã, indissociável da ameaça de pecado e de culpa: desrespeitar a lei era, por definição, cometer um pecado, sendo a sujeição ao procedimento judicial o meio adequado de expurgar a culpa. Ainda que limitado, isto gerou um foro potencialmente progressivo para os africanos pugnarem contra algumas práticas da época, assentando no humanismo cristão para *e.g.* promover a abolição do tráfico escravagista (IBHAWOH: 29-54). Findada a conquista militar, a melhor garantia da hegemonia britânica foi através do Direito, administrando-se as colónias através de um sistema de pluralismo jurídico. Além da tutela sobre a exploração dos recursos naturais, que requereu práticas de “pacificação” e a expropriação de terrenos, a subjugação também operou por via dos «direitos dos nativos», firmando-se uma biopolítica que moldou e subordinou os costumes locais aos interesses dos colonizadores. Porém, o foro judicial colonial também proporcionou oportunidades para os colonizados transformarem parte das circunstâncias em que viviam, recorrendo às novas práticas normativas. Exemplo paradigmático foi a «doutrina da repugnância», que espoletou por vezes mudanças bem-vindas por muitos sectores nativos: introduzida em 1876, esta doutrina regulou os costumes e práticas locais tolerando-os dentro do sistema jurídico colonial (a Secção 19 da Ordenação n.º 4 do Supremo Tribunal proclamava que «*Nothing in this Ordinance shall deprive... any person of the benefit of any law or custom existing in the colony... such law or custom not being repugnant to natural justice, equity and good conscience, nor incompatible either directly or necessary implication with any enactment of the colonial legislature.*»). Por esta via, os nigerianos puderam *e.g.* combater a ordenação patriarcal, a escravatura e os sacrifícios humanos (*ibid.*: 55-84; FITZPATRICK 1992a: 110). Mas a problemática jurídica “civilizatória” original foi a apropriação territorial: desde as primeiras missões evangélicas que se planeava que, após o estabelecimento da normatividade fundacional circundante aos direitos

Em suma, enquanto matriz do *Ius Publicum Europaeum*, o Direito Colonial propiciou a quadratura paradigmática reveladora do papel ambíguo da lei e do sistema judicial: por um lado, possibilitou o exercício do controlo e dos mecanismos de disciplina importados da metrópole; por outro, proporcionou arenas para contrariar ou pelejar contra esses mesmos mecanismos. Experienciaram-se visões concorrentes sobre leis e tribunais, conforme a ótica dos colonizadores ou dos colonizados, cada qual intentando influenciar tais instituições de acordo com os seus interesses.⁶⁷ Mas estas disputas não são exclusivas dos agentes que controlam o poder de julgar e punir: este fenómeno ainda é visível na reconstrução de eventos décadas após ter cessado o domínio colonialista tradicional, com os tribunais a determinar discursos de verdade ou leituras sobre a História colonial distintas das elaboradas por historiadores (MCHUGH 2012). Enfim, esta ambiguidade moduladora do Direito Internacional e de que os DH foram legatários, construindo juridicamente espaços e sujeitos, não se enquadra com o binómio tradicional com que a FDH é por regra pensada, impelindo a uma abordagem heterodoxa, transdogmática e contra-hegemónica.

2.3. Enquadramento doutrinal adotado

Tolhidos ou não pelo «dogma positivista da autonomia do jurídico», a maioria dos juristas pressupõe a narrativa genealógica dos DH excluindo áreas de saber não-jurídico – uma opção metodológica e epistemologicamente errónea (*boc sensu* HOMEM 2015: 73) e que buscamos contrariar. Se a normatividade jurídica pressupõe a tradução para regras sociais de ideias dominantes, por definição provenientes de áreas não-jurídicas, então para compreender o imaginário dos DH há que as ponderar também.

2.3.1. Pensamento Jurídico Crítico

Dedutível *ab initio*, a índole desta análise da FDH toma como «bússola» (KENNEDY 1992: 643) e insere-se doutrinalmente no Pensamento Jurídico Crítico,⁶⁸ corrente de estudo

de propriedade, se desenvolveriam os restantes direitos civis e familiares. Enquanto ao início se recorrera a tratados com chefes tribais para a apropriação de territórios habitados pelas populações nativas (não havendo, por definição, qualquer direito de propriedade como concebido pelo pensamento europeu, o que deveria ter gerado a nulidade de tais contratos), posteriormente foi por via da aquisição e alienação individual de propriedade imóvel e do fracionamento de terras comunais (através de novas normas sucessórias) que se procedeu à desestruturação das relações agrárias originais. Também isto espoletou contra-condutas jurídicas dos nativos, que desafiavam no foro judicial a (i)legitimidade das apropriações, doravante recorrendo à linguagem jurídica para preservar ao máximo o *modus vivendi* tradicional (IBHAWOH: 85-113).

Por fim, no que toca aos direitos sociais e familiares, a normalização de novos relacionamentos sociais liberalizados foi bem-recebida e aproveitada por alguns sectores subalternos: destacaram-se o empoderamento jurídico da falange feminina – que devido ao requisito do consentimento para celebrar o matrimónio e da aquisição do direito ao divórcio ganhou autonomia inédita face à servidão no patriarcalismo tradicional – e a inclusão das minorias de ex-escravos, discriminadas em razão desse estatuto (*ibid.*: 115-140).

⁶⁷ MERRY 1991: 890-920; FITZPATRICK 2001: 178-182; PIRIE 2013: 12; TAMANAHA 2008: 9-11.

⁶⁸ Mais conhecido como *Critical Legal Thinking*, está incontornavelmente afeto ao Movimento dos *Critical Legal Studies* (CLS), também referidos como *Critical Legal Scholars*, *Critics* ou *Crits*; em Português são comuns os

alternativa às tradicionais visões jusnaturalista e positivista (e também distinta das abordagens realistas, funcionalistas e jurisprudencialista⁶⁹), tida como o «*enfant terrible*» do pensamento jurídico contemporâneo (HUNT 1990: 5), por questionar a ideia da estrita «autonomia do Direito» (WACKS 2014: 107). Mareamos na longa tradição intelectual do humanismo revolucionário, cujos referentes intelectuais mais recentes provêm da Teoria Crítica, na senda do cunhado pela Escola de Frankfurt,⁷⁰ que influenciou decididamente este movimento doutrinal (GAUDÊNCIO 2013: 21-34) – mas que nela não se esgota.

Sendo várias as “Críticas” no Direito, consoante as diferentes tradições filosóficas, urge esmiuçar a aqui vigente, devida ao filósofo francês Michel FOUCAULT: «[a] crítica do que somos é *simultaneamente a análise histórica dos limites que nos são impostos e uma experimentação com a possibilidade de ir para além deles*». ⁷¹ Daí que esta investigação na FDH se enquadre nos CLS, por se focar nos postulados com que foi moldada, como podem as suas contradições

designadores Escola Crítica do Direito e Teoria Crítica do Direito. Optamos por Pensamento Crítico do Direito, para evitar a dissociação entre teoria e prática jurídicas, pois o *continuum* entre ambas é uma das premissas dos CLS (THOMPSON 1992: 2-10): etimologicamente, enquanto a «teoria» tem uma índole essencialmente especulativa, associada ao *cogitatum*, o «pensamento» carrega em simultâneo as noções de reflexão, intenção e planeamento, assumindo a proximidade entre o *pensare* e o *actuare*.

Já na 1.ª Conferência, em 1977 (EUA), os CLS foram pensados como uma formação académica da *New Left* no mundo jurídico, em especial oriunda do Movimento *Law & Society* (KELMAN 1987: 1; UNGER 2015: 79-82). Realizam-se *Critical Legal Conferences* desde 1984, mantendo o elo entre Ativismo e Academia declarado na inauguração da *1984 Conference*, no RU (in FITZPATRICK, HUNT 1990: 1-2; GRIGG-SPALL, IRELAND 1992: IX):

The central focus of the critical legal approach is to explore the manner in which legal doctrine and legal education and the practices of legal institutions work to buttress and support a pervasive system of oppressive, non-egalitarian relations. Critical theory works to develop radical alternatives, and to explore and debate the role of law in the creation of social, economic and political relations that will advance human emancipation.

⁶⁹ Marca-de-água da Escola de Coimbra, o Jurisprudencialismo dá foco nuclear à metodologia subjacente à decisão judicativa (NEVES 1993; BRONZE 1994); todavia, ao rejeitar o elo entre Direito e Política e ao desconsiderar a teorização hodierna do jusnaturalismo, esta Escola propugna limites aos DH (NEVES 1995) e à reflexão juscomparatística (e.g. BRONZE 2012a; 2012b) desconformes com a analítica aqui seguida na FDH.

⁷⁰ V. e.g. KOLAKOWSKI 1978: 341-395; BOTTOMORE 2002; BRONNER 2011. Sobre os referentes teóricos mais influentes neste trabalho v. Anexo DD (Interlúdio B).

⁷¹ FOUCAULT 1984: 50; CARDOSO 2014: 290, 300; *hoc sensu* THOMPSON 1992: 8.

M. FOUCAULT (2007) esmiuçou esta categoria aquando de uma conferência na *Société Française de Philosophie*, em 1978, advogando que a *atitude crítica* surge como reação às Artes de Governo formadas na Europa nos séc. XV-XVI, especialmente as conduzidas pelo poder pastoral. Este modo de pensar criticamente, uma atitude em simultâneo moral e política, é caracterizada como «a arte de não ser governado daquele modo e àquele custo», tripartindo os seus significados. «Não querer ser governado» significava desde logo rejeitar a doutrina e a autoridade da Igreja e regressar à leitura direta das Escrituras, recusando aquela intermediação hermenêutica e procurando a mensagem autêntica. Ademais, a atitude crítica de rejeição do governo impunha contrapor-lhe a ideia de legitimidade demandada pelo Direito Natural, enquanto conjunto de postulados de alcance universal e igualitário, em contraste com a estratificação por ordens sociais. Por fim, «não querer ser governado» implica ainda não aceitar algo como verdadeiro apenas porque alguém com autoridade o declarou – ao invés, só é aceitável como verídico se o sujeito reconhecer validade aos fundamentos e razões apresentadas. *Ergo*, a atitude crítica confronta-se com a autoridade; é uma «*ars/technè* de insubordinação voluntária» (*ibid.*: 45-47).

Esta atitude crítica é para o filósofo a resposta à questão *Was ist Aufklärung?*, caracterizando o Iluminismo como um *ethos* particular (FOUCAULT 1984: 39-50) e determinando-se assim a Modernidade como uma «atitude». A grande ilação é a da necessidade de não cair nas tradicionais compartimentações entre o Externo e o Interno, de ir além dessas alternativas, marcando presença precisamente nas fronteiras: a crítica desenvolve-se sobre os limites, refletindo sobre o particular e concreto por oposição ao que é dado como universal e obrigatório. *I.e.*, «o importante é transformar a crítica que é conduzida como uma limitação necessária numa crítica prática que toma a forma de uma transgressão possível» (*ibid.*: 45).

ser superadas, como resistir aos argumentos que debilitam os DH e como o seu imaginário deve ser revisto, pensando *de jure condendo*. E espelhando também a imensa heterogeneidade característica daqueles: diferenciam-se já uma 1.^a geração de CLS (de finais da década de 1970 à 1.^a metade da de 1980), marcada por uma índole marxista mais ortodoxa e pela metodologia foucaultiana;⁷² uma 2.^a geração (da 2.^a metade da década de 1980 aos primeiros anos da de 1990), pautada pelos Movimentos da Desconstrução derridaniana e da Ética da alteridade lyotardiana;⁷³ e uma 3.^a geração (desenvolvida na década de 1990 e prolongando-se até hoje), destacando-se pela crítica ao universalismo e desdobrando-se em múltiplos submovimentos como as *Feminist Jurisprudences*, a *Critical Race Theory*, os *Lesbian, Gay and Transgender Legal Studies*, a *Internal Network for Labor Law*, a *Postcolonial Law Theory* ou as *Third World Approaches of International Legal Studies*.⁷⁴ Não obstante as idiosincrasias, observam-se muitos encontros tópicos, e desde logo em torno dos DH, já se nominando um *new critical legal thinking* (STONE *et al.* 2012), quiçá vindo-se a consolidar no reencontro numa 4.^a geração. Focando o que de comum e consentâneo este Movimento partilha, subscrevemos a caracterização sumária sintetizada por A.M. HESPANHA (2014: 291-292):

[O] que a Escola Crítica do Direito propõe é mais do que substituir uma opinião doutrinal por outra: é, mais radicalmente, substituir as regras da prática e do discurso jurídicos, admitir que outro tipo de pessoas possa participar no diálogo académico e jurisprudencial dos juristas, utilizar outros tipos de factos como relevantes, falar uma outra linguagem e, sobretudo, admitir que o direito é um saber controverso, cujas escolhas representam também opções de ideologia e de política.

Deste modo, parte considerável dos CLS envolve a desconstrução dos sintomas dos discursos jurídicos dominantes, trazendo à evidência como questões económicas, laborais, de género e raciais são diferentes faces de problemas comuns, mascaradas por legalizações diferenciadas, desnudando as influências ideológicas nas construções e operações jurídicas (ADELMAN, FOSTER 1992: 43). O busílis é que a ideologia cria e molda os seus sujeitos, induzindo desejos e expectativas, erigindo um imaginário com ídolos e modelos sociais, esculpindo inclusive as reivindicações dos subalternos. À semelhança de outros *topoi* jurídicos, também os DH foram moldados ideologicamente, desconsiderando-se interesses vitais e de Justiça social, em favor de concepções restritas de Igualdade ou de Liberdade. Mas o Direito não é

⁷² *E.g.* Duncan Kennedy, Roberto M. Unger, Peter Gabel, Karl Hare, Mark Tushnet, Morton J. Horwitz, Mark Kelman, Dave Trubek e Robert Gordon.

⁷³ *E.g.* Clare Dalton, Gerald Frug e Jack Balkin.

⁷⁴ Uma bibliografia exaustiva sobre CLS seria inabarcável, pelo que ficaremos por algumas remissões: sobre a fundação dos CLS *v.* ALTMAN 1990; KELMAN 1987; FITZPATRICK, HUNT 1990; BOYLE 1992a, 1992b; KENNEDY 1992, 2001: 403-413; KREVER *et al.* 2015: 21-35; SUPIOT 2006: 18; THOMPSON 1992: 3-7; quanto ao seu estádio hodierno *v.* DOUZINAS, GEAREY 2005: 229-302; KENNEDY-DOUZINAS @2014; WACKS 2014: 97-128; UNGER 2015: 3-45; e sobre os CLS em bibliografia lusa *v.* HESPANHA 2003: 314-331; 2009: 286-298; GAUDÊNCIO 2013; GUEDES 2005: 134-138.

por completo subordinável aos ditames ideológicos, sendo historicamente foro de disputa social: domínio sempre contestável, os significados jurídicos são mutáveis e repetidamente confrontados com os seus fundamentos. Um estudioso ou um profissional do Direito que adote uma visão crítica sabe operar dentro e fora da lei, contribuindo para reconstruir a conceção legalizada de Justiça por referência a outras conceções de Justiça, indo além do já positivado (STONE *et al.* 2012: IX-X). Tanto que um *topos*-chave dos CLS é a interpretação da lei e do Direito *como* Resistência (FITZPATRICK 1992b), como meio de controlo e combate à opressão legalizada, inclusive na seara juspublicista (CHIMNI 2006: 19-22).

Esta ressalva doutrinal é particularmente importante nesta investigação pois os DH são hoje um meio privilegiado de despolitizar a Política nas sociedades capitalistas ditas mais desenvolvidas (DOUZINAS @2013d): a ideologia dominante procura sempre cooptar a FDH, para que esta opere na consolidação dos seus privilégios (HAARSCHER 1993: 129). Urge abandonar a ideia de que os direitos – e por maioria da razão os DH – são anistóricos, aculturais ou independentes dos contextos da sua mobilização. Na verdade, os direitos são um vetor-chave do «potencial radical da normatividade»: o grande desafio é desenvolver uma conceção histórica de direitos que contenha essa força normativa reivindicante e assuma o seu papel na crítica institucional e nos programas políticos. Para tal conceção ser plausível, contudo, há que assumir alguma forma de justificação pública para os modos como os sujeitos se relacionam uns com os outros, para o exercício do Poder por uns sobre outros, pelo que esta conceção será necessariamente mais política do que moral (ADELMAN, FOSTER 1992: 40-43; PATTON 2014: 234-251).

Sucede que a *prudentia/phronēsis* jurídica disse sempre respeito tanto ao estudo e compreensão das fontes e expressões normativas, como à sua consciência, ao compasso moral das ligações intersticiais entre os domínios legal, político e social. Esta dimensão moral no estudo jurídico foi rechaçada com a ascensão do Positivismo e a sua obsessão fetichista “purificadora” da lei, invertendo os postulados filosóficos, que reconheciam que *ubi philosophia ibi jurisprudentia*. O positivismo jurídico retirou aos filósofos o dever e a necessidade de conhecerem os fundamentos e critérios da normatividade jurídica, reduzindo-se a jurisprudência doutrinal em tantas áreas dogmáticas à mera preocupação com técnicas legais. Esta converteu-se em teorias sobre a propriedade do discurso jurídico, num diálogo autorreferencial onde atribui a si própria as tarefas de determinar, clarificar e narrar o que é próprio do Direito e excluir deste o que considera impróprio, o não-jurídico, «o Outro do Direito» – consequentemente indissociável do Direito, porque necessário através da sua negação (DOUZINAS 2000: 264).

A inversão daquele entendimento positivista redutor do Direito tem nas correntes do pós-modernismo jurídico (HESPANHA 2003: 345-364) um catalisador particular, pois exploram a nébula entre os mecanismos de operação legal e os discursos conflitantes sobre os seus

fundamentos e legitimidade, entre o *nomos* e o *logos*, uma heterogeneidade que coloca em causa a coerência interna do Direito. Daí que a tarefa de uma jurisprudência crítica envolva também a desconstrução do «logocentrismo» dos textos jurídicos, e não somente uma crítica da ideologia. Com o fim das grandes narrativas e dos supra-referentes (*e.g.* Deus, a Verdade ou o procedimentalismo discursivo), há que carrear tais compreensões e consequências para a reflexão jusfilosófica sobre os sujeitos e os ordenamentos jurídicos, auxiliando a jurisprudência doutrinal a retornar ao seu compromisso clássico para com a pluralidade de modos de compreender indivíduos e comunidades (DOUZINAS *et al.* 1991: 14-28). E, *ergo*, a revisar a FDH quanto ao seu imaginário, herança doutrinal e paradoxos.

2.3.2. Mitologia jurídica moderna

À imagem do que sucede no Direito *lato sensu*, também a FDH é influenciada pelo modo como a mitologia jurídica moderna é esculpida. Outrora uma temática mais afim do jusnaturalismo e da jus-antropologia, esta mitologia é hoje mais reconhecidamente exposta pelo *crit* Peter FITZPATRICK (1941-) (1992a, 2001), marcando este foro do pós-modernismo jurídico (KERRUISH 1994; ROMAGUERA, TEIXEIRA 2016), já antes mui realçado pelo jus-académico estadunidense Robert COVER (1943-1986). Indubitavelmente, os *mythoi* jurídicos são indissociáveis do *corpus iuris*, dando-lhe coerência e fundação para a sua normatividade. Através da narração destes mitos dá-se fundamento a legitimidades e hierarquias sociais; contornam-se eventuais inconsistências metafísicas; delimitam-se territórios; ficciona-se o tempo; erigem-se paradigmas de ordem social e condutas específicas para determinadas figuras jurídicas; explanam-se transformações sociais; e justifica-se o *status quo*.⁷⁵

Na tradição jurídica continental, e suplantando o peso da mitologia hebraica, foi o mito da *Oresteia* que se tornou paradigmático para justificar a formação do modelo judicial, espelhando a passagem de um modelo social de justiça privada tribal para um dependente da autoridade e juízo do Areópago ateniense.⁷⁶ Porém, na História do Direito, foi principalmente a propriedade imóvel que careceu de legitimidade mítica, porque sempre associada às ideias de ordem e de paz. Daí a preponderância dos mitos da autoctonia, sendo que durante a Idade Média foram os mitos escatológicos a determinar o *logos* do ordenamento jurídico. Já no Iluminismo, foi o mito do progresso científico e da civilização que justificou a preponderância do Direito e da colonização europeia no Mundo, face às características selvagíneas atribuídas aos outros povos e continentes (FITZPATRICK 1992a: 14-17, 44-91).

Hoje, a presença da mitologia jurídica enfrenta como principal óbice a própria denegação da sua existência – o que paradoxalmente a vem atestar, quando se traz à existência

⁷⁵ COVER 2002: 22-74; FITZPATRICK 1992a: 21-27, 42-43; 2001: 84-107.

⁷⁶ ÉSQUILO 2008; CROTTY 2001: 21-89; OST 2004: 83-151; ALMEIDA 2014d.

as antinomias do sistema jurídico. O último grande *mythos* no Direito esteve intimamente associado com o imperialismo europeu, o culto dos nacionalismos e da cidadania, por oposição racista ao Outro “incivilizado”, “bárbaro” e estrangeiro do Orientalismo, universalizando-se a *forma mentis* e normatividade europeias. *Ergo*, desde meados do séc. XX e dos movimentos independentistas que as narrativas (neo)coloniais se foram desvanecendo, intentando-se vazar o Direito da Modernidade Ocidental desta sua dimensão mitológica, porque eurocêntrica e racializada. Deveras, a utilidade da validade mitológica advém do facto de provir do centro, da capital do Poder ou do império: se as periferias desconstroem tal validade, a mitologia torna-se inútil para os agentes dominantes.⁷⁷

Mas estas narrativas não enlaçam apenas «o ser» e o «dever-ser» do mundo do Direito: incluem ainda o «poderia ser»: *i.e.*, não versam só sobre o Passado, também permitem cogitar o Futuro, sejam *e.g.* formulações utópicas, apologias de preservação de privilégios ou propostas de paradigmas jurídicos alternativos. É este o potencial da «jurisgênese», a «criação de significados jurídicos» (KHAN 2001: 11-15), categoria central à FDH, demandando sempre uma distância crítica necessária. É que os DH já foram também usados tentativamente como uma mitologia jurídica, substituindo o universalismo eurocêntrico prévio e revitalizando a dicotomia civilizado/bárbaro conforme fossem ou não respeitados de acordo com os interesses neocoloniais, servindo como égide a uma globalização reduzida ao expansionismo e à *lex mercatoria* capitalistas – *i.e.* uma capa para um novo imperialismo juridicamente tutelado (FITZPATRICK 2001: 126, 183-218). Não obstante, a revisão da jurisgênese dos DH beneficia já de diversos desenvolvimentos afins dos CLS que desconstroem justamente a dimensão colonial do *Ius Publicum Europaeum*, evidenciando também o potencial emancipatório daqueloutro horizonte normativo.

2.3.3. NAIL, TWAIL e Teoria Decolonial

Entre as diferentes correntes elencadas, influenciadas ou convergentes com os CLS, destacam-se três que, com especificidades próprias, trazem contributos inegáveis para a FDH, tendo-se tornado nas últimas décadas o principal foro de revisionismo do Direito Internacional e por consequência dos próprios DH. As correntes contra-hegemónicas aqui privilegiadas constituíram-se em oposição à «*mainstream international law scholarship*», a qual ostenta como marcas-de-água o positivismo e a abstração, baseada numa narrativa de progresso, intolerante a abordagens alternativas (CHIMNI 2008: 53-55) – pilares que estas abordagens vieram justamente desfazer, numa desconstrução que subscrevemos.

Destas três correntes, a doutrinalmente mais próxima dos CLS é a da «nova vaga» ou «abordagem» à normatividade jus-internacional, compondo o *New Stream of International Law*

⁷⁷ FITZPATRICK 1992a: IX-XI, 1-12, 27-30, 63-72, 92-145; 2001: 111-182.

ou as *New Approaches to International Law* (NAIL), desenvolvidas já desde o final da década de 1980 (MIÉVILLE 2006: 46-74; MORAL 2010: 38-40), observando-se uma bifurcação entre uma via mais reformista e outra de superação radical. Na primeira, dois dos seus mais importantes expoentes são os já mencionados M. KOSKENNIEMI e D. KENNEDY; na segunda, destaca-se o jus-académico indiano Bhupinder Singh CHIMNI (1952-), encimando uma ramificação de fundamento marxista. É de notar que a *critical Marxist international law scholarship* caracteriza-se pela integração de outras narrativas e disciplinas (*e.g.* a Sociologia e as TWAIL) com a analítica do materialismo histórico, a qual é compaginável com os DH, salvaguardadas algumas suspeições fundadas (BOYD 2009; ROTH 2008). Recentemente, neste ramo marxista das NAIL destacou-se também o inglês China MIÉVILLE (1972-) (2005), cuja obra influente (ÖZSU 2008: 373; KOSKENNIEMI 2014: 133) tem contribuído para a revitalização do pensamento do jus-académico marxista russo Evgeny Pashukanis (1891-1937) como um dos precursores da perspectiva crítica ao jus-publicismo.⁷⁸ Ambas as abordagens convergem na caracterização do Direito Internacional, tomando-o como nuclearmente marcado pelo colonialismo e pelo imperialismo, realçando as contra-condutas que o mobilizam face à hegemonia do ordenamento internacional.⁷⁹

Sucintamente, a linha divisória básica entre aqueles que confiam ou não na força normativa do Direito Internacional, *i.e.* entre pensadores liberais e CLS, é a que aparta quem toma o Direito como um meio de manutenção do *status quo*, tutelando relações de exploração, e quem considera que este deve ser transformador da realidade. Assim, na visão *mainstream* o Direito Internacional é concebido como “bom”, determinado, eficaz, tolerante e justo: as falhas sintomáticas são assumidas como anomalias solucionáveis com reformas internas, não problemas estruturais – a miséria global é um facto infeliz, fora dos quadros normativos ou resultado de ilegalidades, não fruto direto do sistema em si. A concentração exclusiva nos textos legais e a mediatização de tragédias individuais obnubila a perspetivação de todo o cenário e o padrão mortal subjacente à própria estrutura. Esta posição permite ignorar como muitas quadraturas, ainda que danosas ou em colisão absoluta com o ideário dos DH, foram construídas e estão tuteladas por canais legalizados, como o sofrimento e a pobreza determinados pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) e pela Organização Mundial do Comércio (OMC) (MACMILLAN 2011: 198-204).

Ao invés, na ótica *newstream* o Direito Internacional é perspetivado em termos negativos, tido como indeterminado e injusto, promotor de uma ordem de dominação legalizada. Trata-se de uma mudança revisionista há muito necessária na própria historiografia do Direito Internacional, fomentando uma doutrina crítica, multifacetada e

⁷⁸ Sobre a sua vida e obra *v.* BOWRING 2013: 48-76; em especial sobre a *opus Teoria Geral do Direito e Marxismo* (1924) – uma resposta à Teoria Pura kelseniana – *v.* MIÉVILLE 2006: 75-115, 330-331; 2008: 105-120.

⁷⁹ KENNEDY 1988: 12-28; CHIMNI 2008: 55-65; BAXI 2012b: 63-65.

epistemicamente renovada, importando desde logo rejeitar o cânone da fundação do Direito Internacional com a Paz de Vestefália, em 1648, e assumir a ligação umbilical entre o *Ius Publicum Europaeum*, o Direito Colonial e o expansionismo mercantilista. Em mutação e enriquecimento permanente, este movimento-projeto tem redefinido as fronteiras do Direito Internacional, interpretando-o enquanto ideologia que representa certos aspetos da realidade e em simultâneo oculta outros, desafiando a consciência jurídica dos profissionais envolvidos e assumindo um compromisso ético-político com o seu objeto de estudo e o impacto social deste. Tal reorientação historiográfica é *per se* um palco de disputas com potencial emancipatório, cujos méritos conduziram à sua crescente receção académica.⁸⁰

Afins deste revisionismo e atitude doutrinal crítica, mas especialmente focados nos casos e Estudos pós-coloniais, relevam também para a FDH as *Third World Approaches to International Law* (TWAIL). Para além de B.S. CHIMNI (2006), há dois académicos deste movimento que colhem aqui destaque: da 1.ª geração deste movimento (dita «*state-centric*»), relevam especialmente os labores do indiano Upendra BAXI (1938-) (2009, 2012b), e da 2.ª (reputada «*people-centric*») os do australiano Antony ANGHIE (1961-) (2004). Os TWAIL têm-se pautado não só pela revisão histórica da dimensão nuclear do colonialismo no Direito Internacional, como pela sua contínua desconstrução do universalismo jurídico, o que os torna um movimento académico assaz ativo e prolífico no combate à hegemonia das práticas neocoloniais no séc. XXI. Trabalhando de perto com outras correntes dos CLS – *e.g.* NAIL, *Critical Race*, *Feminist* e *Lat-Crit Theories* –, a revisão da História convencional do Direito Internacional que propõem tem sempre em foco a reconstrução de uma História alternativa que espelhe o que estas diferentes linhas de opressão jurídica têm em comum, buscando erigir um projeto jurídico internacional que dê resposta às várias necessidades dos subalternos. Daí resulta o especial enfoque nas narrativas de resistência anticolonial e nos mecanismos de subordinação eurocêntrica e de emancipação dos povos não-Europeus.

É de realçar que o Movimento das TWAIL não é uma Escola monolítica ou unânime: não só, por definição, a perspectiva africana do colonialismo (*e.g.* M. MUTUA) difere da asiática (*e.g.* U. BAXI) e da latino-americana (*e.g.* W. MIGNOLO); como os referentes teóricos são variáveis, havendo quem assuma uma orientação mais marxista (*e.g.* B.S. CHIMNI) ou pós-estruturalista (*e.g.* B. RAJAGOPAL). Contudo, partilham uma visão-comum e um compromisso ético de oposição ao sistema colonial, estando unidos não só na desconstrução da ordem jurídica internacional vigente, mas como na construção de uma ordem global mais justa e comunitária. Conquanto um movimento académico recente (formou-se em 1996-1997), as raízes intelectuais e políticas deste Movimento remontam à organização anticolonial latino-americana e afro-asiática das décadas de 1940-1960, contando aliás com a experiência

⁸⁰ BECKETT 2012: 145-156; MIÉVILLE 2006: 25-27, 169-178; MORAL 2010: 39-40.

institucional na ONU desenvolvida pelo Grupo dos 77 (proclamado em 15.06.1964). Esta heterodoxia, contudo, traz à evidência que o espírito animador dos *legal scholars* mais antigos das TWAAIL é análogo ao dos mais recentes, pois debruçam-se sobre problemas semelhantes, somente enriquecidos teoreticamente pela interligação com outras correntes do pensamento jurídico crítico, relevando cada vez mais para o foro dos DH.⁸¹

Por fim, a terceira corrente que aqui releva é uma outra abordagem “terceiro-mundista” ao Direito Internacional, cuja marca-de-água é a da revisão epistemológica, trazendo à evidência o eurocentrismo da colonização intelectual e sua supressão de outros modos de pensamento, expressão e transmissão cultural. Mais do que os Estudos Subalternos (SPIVAK 1994), de origem sul-asiática, e do Pós-Colonialismo, cuja matriz epistémica é ainda por definição ocidental, este é o foro das Teorias Decoloniais, desenvolvidas desde os finais do séc. XX – a partir do pensamento seminal do intelectual marxista peruano José Carlos Mariátegui (1894-1930) – por pensadores sul-americanos como *e.g.* o peruano Anibal Quijano (1930-2018) e os argentinos Enrique Dussel (1934-) e W. MIGNOLO, culminando numa proposta própria de um Futuro comunal e decolonizado (MIGNOLO 2011: 52-62, 252-336). Também os DH têm sido perspetivados nesta ótica de «desobediência epistémica», expondo-se os vícios eurocêntricos e elencando-se o seu potencial pluriversalista, conquanto decolonizado e recetivo a outras mundividências, como tem sido trabalhado *inter alios* pelo jus-académico José-Manuel BARRETO, mui relevando na FDH. Contrapondo-se à tradição intelectual hegemónica sobre os DH, já descrita, advoga-se uma revisão epistémica profunda, que elenque os seus antecedentes à luz do passado colonial e da resistência anticolonial, de modo a lidar com os desafios próprios da globalização e desenvolvendo uma opção de horizonte jurídico distinto do cosmopolitismo liberal/ocidental em voga, que faz por ignorar a questão da colonialidade.

A perspetivação epistemológica dos DH a partir do “Terceiro Mundo” implica uma ponderação tanto geográfica como histórica, contra a ótica eurocêntrica e relevando as experiências dos subalternos – vítimas do colonialismo e do imperialismo, mas também agentes da sua superação. Foi a mesma Razão Moderna europeia que desenvolveu mecanismos de conquista e opressão colonial, colhendo representações distintas dentro e fora do continente europeu: *i.e.*, não houve Iluminismo sem Colonialismo, sendo incorreto celebrar o primeiro e ignorar o segundo. *Mutatis mutandis*, o Holocausto foi traumático porque ocorreu no “Velho Continente”, apenas espantando os europeus que optaram por ignorar os genocídios que por séculos financiaram a sua Modernidade: a Razão que presidiu às câmaras de gás nazis já se manifestava no genocídio legitimado e legalizado das Conquistas. *Ergo*, a universalização e a revisão dos DH depende da revisitação da sua própria História e

⁸¹ ANGHIE 2004: 3-12; BADARU 2008; GATHII 2011: 28-32; KENDALL 2008: 121-122; KOSKENNIEMI 2014: 122-123; OKAFOR 2011: 236-239; RAMINA 2018.

doutrinas: a violência genocida que causou repúdio no Mundo Ocidental no séc. XX não deve ser isolada da violência genocida que marcou o mundo colonial por séculos; os DH não podem apenas ser pensados na relação indivíduo-Estado, mas numa lógica transfronteiriça superadora das sequelas do imperialismo e do colonialismo; os DH não podem ser só cogitados em termos individualistas e proprietaristas, mas como direitos coletivos, tendo no horizonte a partilha de Bens Comuns; por fim, a teorização sobre gerações de DH deve ser abandonada, por trazer linearidade e hierarquia ao invés de promover a interdependência e igualitarismo. Só assim se compreende a inspiração, o apoio e responsabilidade que os DH têm colhido no “Terceiro Mundo”, tidos como meio jurídico de superar os legados do imperialismo, do colonialismo e do racismo, bem como os intervencionismos neocoloniais correntes (BARRETO 2013: 164-168; 2014: 143-166).

2.3.4. Direitos Humanos: paradoxos e jusfilosofia própria

Ainda que os DH, enquanto ramificação do Direito Internacional, se tenham autonomizado, é indubitável que se mantêm um significante contestado, para mais quando a ortodoxia sobre o *Ius Publicum Europaeum* é desconstruída. Eles manifestam-se tanto como os «artigos de um credo», em que são tomados como a (nova) tábula normativa de salvação universal, ou como uma renovada legitimação dos «direitos do homem branco» (SUPIOT 2006: 211-230). Ademais, os DH são bastas vezes usados como bandeira pelos macrodecisores da comunidade internacional (incluindo corporações ou organizações regionais), determinando uma interpretação restrita dos mesmos que se compagine com a agenda neoliberal, porque resumidos a “direitos negativos”, de abstenção do Estado (direitos civis e políticos). Tal hermenêutica possibilita ignorar as condições materiais de vida impostas, a dimensão global das relações económicas e o impacto ecológico; sonegar litígios advogando a inexistência de jurisdição estadual (reduzindo a legitimidade ativa sobre problemas comuns a toda a espécie humana); e até instrumentalizar as intervenções humanitárias e a ideia de DH como *casus belli* para agendas neocoloniais. Ergo, o conteúdo jurídico dos DH como que se dissolve na sua forma legal, pelo que, na senda daquelas correntes doutrinárias expostas, há que apontar para domínios exteriores à lei positivada para levar a cabo uma interpretação que não esteja hegemonicamente comprometida.⁸² Para que a FDH não diga apenas respeito aos DH na ótica privilegiada dos Estados ricos do Norte, marcados pelo patriarcado e pelos privilégios da cor “branca”, mas aos DH numa ótica global, integradora do Sul depauperado e em decolonização, não-branco.

Sucedo que a formação desta jusfilosofia própria dos DH implica reconhecer que estes carregam paradoxos próprios: quanto à sua origem histórica, interpretação ontológica,

⁸² *Hoc sensu* CHIMNI 2006: 11-24; 2008: 82-89; MIÉVILLE 2006: 302-304.

universalismo, índole revolucionária ou contrarrevolucionária, perfil psicológico ou antropológico, *etc.* Mas tal não invalida a sua pertinência histórica e jurídica, evidenciando o seu posto singular no combate a situações locais e globais de Injustiça, Indignação e despotismo (*hoc sensu* CMIEL 2012: 42; HUNT 2007: 17-18). Assim, expandindo a polissemia positivista, é de notar que o significante DH é usado com 6 significados, pois são tidos como: (1) uma noção composta, combinando a categoria legal com uma dimensão moral; (2) reivindicações morais feitas por indivíduos, que podem não estar reconhecidas por um sistema legal; (3) um tópico jusdoutrinal antigo, com raízes no Direito Natural; (4) uma ideologia de reflexão moral, tomados como a nova ideologia mundial pós-1989; (5) um espelho da confusão terminológica das dimensões subjetiva, objetiva e potestativa de Direito, levando à mistura entre desejos individuais e políticas sociais; e (6) uma estratégia eficaz de resistência aos ditames do poder (DOUZINAS 2007: 9-13).

Esmiçando este último significado, é já inegável que os DH se convolveram na mais recente manifestação do apelo de resistência à opressão, interpelando o *corpus* jurídico na sua totalidade. Há muito que é através da Linguagem dos DH que se afere e julga a legitimidade política dos Governos, a nível nacional e internacional (DONNELLY 2003: 38-40). Neste sentido, os DH são idealistas, fazendo parte de uma filosofia e prática emancipatórias, de certo modo uma «Utopia na nossa Era» (DOUZINAS, GEARTY 2014: 3-4). Pelo que é ilustrativo cogitar como até à quão relativamente pouco tempo foi dada pouca atenção às fundações dos DH, dado que os debates se focavam mormente nalguma querela política ou nas especificidades das Convenções. Foi apenas com o esbatimento ideológico que se seguiu a 1989 que esta questão nuclear dos DH começou a merecer enfoque: estes deixaram de ser vistos como uma injunção religiosa ou um instrumento político, mas como vero *genus* jurídico, propiciando o compromisso e a ação coletiva. Por consequência, acresceu a responsabilidade de pensar criticamente sobre o que é que os DH significam e o seu lugar no projeto desejado para a Humanidade (GEARTY 2014: 25-26).

É que os DH são ainda ambivalentes: mantêm a capacidade de mascarar situações sistémicas de privilégio, mas também a de combater as de opressão. Daí que a abordagem crítica aos DH sublinhe como têm sido um «significante flutuante»: carregam a promessa de inspirar e fazer avançar a imaginação humana; mas é uma promessa cuja realização é protelada copiosamente, surgindo fases de impasse ou suspensão, levando a que os DH falhem a sua promessa quando deixam de ser um estandarte de repúdio ativo para com a opressão do Outro. Todavia, é precisamente nesta falha entre o que existe “agora” e o “ainda não”, o paradoxo nuclear da contradição entre a promessa inerente aos DH e a sua traição, que a sua *energeia* se manifesta. É quando falha a inclusão e perpetua a marginalização dos *homines sacri* que os DH reemergem e renovam a contestação. A esperança assenta assim na

assunção de que o Direito Internacional dos DH ainda não esgotou a energia crítica deste *genus* (GREAR 2012: 25-34; BAXI 2012b: 65), para que o imaginário jurídico continue a expandir-se.

Daqui releva a proposta conceitual avançada por C. DOUZINAS (2000: 12-21; 2007: 33, 68) – repristinando o indiciado por Olympe de GOUGES (2010: 55) quanto aos *Droits de l'Homme* –, sintetizando que os DH «apenas têm paradoxos a oferecer», ainda que enucleiem uma filosofia emancipatória própria. Evidencia-se um vazio entre o triunfo popularizado da ideologia dos DH e o seu trágico falhanço prático, combinando-se aspirações humanitárias herdadas do Iluminismo com uma certa resignação empática para com os destinos dos não-Europeus. É que os DH ainda não superaram uma fissura inata, mantendo-se a questão de «quem fala pelo “humano”» nos DH (MIGNOLO 2009; 2011: 239): o sujeito paradigmático continua a ser o cidadão de um Estado, sendo tomados como a defesa derradeira de direitos civis e políticos, contrapondo-se assim aos sujeitos não-cidadãos, ainda que... humanos. É este paradoxo que torna a sua realização plena por ora impossível, antes dotando-os de uma «natureza aporética» (PIRIE 2013: 226): mormente é apenas o cidadão, não o ser humano quem consegue ver os seus DH assegurados, mantendo-se a desproteção da *vida nua*.

Ergo, a jusfilosofia própria dos DH deve reconhecer o especial peso do Futuro, neste clamor de resistência construtiva do “ainda não” e na oposição a condutas estaduais despóticas ou legislação danosa, se dissonantes desta normatividade. Os DH tornaram-se bandeira e escudo dos oprimidos, explorados ou despossados, invertendo a lógica positivista: não são um produto de legislação, mas o seu oposto, operam como um princípio de esperança naquele vazio que distancia as pessoas reais das abstrações universais. A proliferação vertical e horizontal dos DH não advém da diplomacia da ONU ou das cúpulas estaduais, mas “de baixo”, das comunidades e das vidas dos inconformados ou vitimados pela exploração e opressão. Pelo que as reivindicações de DH são simultaneamente «simbólicas» e «políticas»: *i.e.* o seu foro de contenda imediata é o linguístico, do significado de palavras como «diferença», «igualdade» ou «liberdade»; mas, no caso de uma reivindicação bem-sucedida, há consequências que afetam a vida das pessoas, alterando a própria constituição do sujeito jurídico. Os DH têm uma componente ficcional, de reconhecimento do Humano: uma ficção poderosa, com efeitos sobre pessoas e coisas, que impulsiona manifestações, insurgências e a mudança do Mundo.⁸³

Em suma, a «ideia» de DH é a de que todo o indivíduo importa *per se*: se por um lado tal implica o respeito pela sua autonomia e liberdade, por outro demanda que as necessidades básicas económico-sociais sejam realizadas. Esta é uma ideia que imprime a dimensão de legalidade sobre a de moralidade, uma tradução jurídica do que é imposto politicamente na sociedade. Pelo que, nos moldes hodiernos, a ideia de DH é assumidamente uma ideia

⁸³ DOUZINAS 2000: 145, 175, 258-261, 295-296; 2007: 13; 2017: 209-214; DOUZINAS, GEAREY 2005: 195.

«política», sendo inevitável a sua ligação ao plano da ideologia. Como nota C. DOUZINAS, o facto de os DH serem simultaneamente uma bandeira de Esquerda e de Direita, do Norte e do Sul, do político profissional e do rebelde *Lumpenproletariat*, leva a que sejam tomados como a ideologia que sobreviveu à Era das ideologias. Conquanto este espectro retórico abrangente seja uma fraqueza, dada a contínua disputa por espaços discursivos, identifica-se aqui uma evolução: após a conceção inicial dos Direitos Naturais, *de l'Homme* e Humanos como um meio de defesa contra o domínio absoluto do Poder; depois da sua instituição estadual, colonial e global; vive-se hoje num outro estádio. É que a linguagem dos DH – quiçá por não haver outra que por ora cumpra estes propósitos – tornou-se o modo paradigmático de as pessoas comumente falarem do Mundo e das suas aspirações, uma expressão universalista sobre o Bem Comum.⁸⁴

Já se tornou indubitável que os DH funcionam de uma maneira própria, inserindo-se no elo entre Direito e Política, indo mais *contra* do que *ao encontro* da questão sobre a autonomia absoluta do Direito (*boc sensu* SANTOS 1997: 12-13). Mas, se não fossem e funcionassem de modo diferente dos direitos positivados, não teria havido necessidade de surgirem. Os DH legitimam e empossam os sujeitos pelo mero facto de serem humanos, exigindo que certos padrões formais sejam concretizados e lutando por criar um Mundo no qual possam desfrutar dessas conquistas. Os DH não expressam meras aspirações ou desejos por mais direitos positivados, mas a tutela jurídica de uma demanda de mudança (DONNELLY 2003: 12-13). Daí que os DH até sejam vistos como «predominantemente extralegais» (DEMBOUR 1996: 33), pois a sua força radica na universalidade linguística e política, incomparável a qualquer reivindicação particular (PIRIE 2013: 215). O que não invalida que ainda seja o logocentrismo sobre os DH que marca e limita a FDH, urgindo desconstruí-lo.

⁸⁴ HENKIN 1990: 3-5, 184; DEMBOUR 1996: 19, 35-36; DOUZINAS 2000: 23-145; 2007: 15-26.

Capítulo III: *NOCTUA* vs. *ANGELUS*

(DES)CONSTRUIR A HISTÓRIA DA FILOSOFIA DOS DIREITOS HUMANOS

Com o intuito de facilitar a agregação teórico-problemática, os campos do Saber assentam em *construções*, mas estas não deixam de atomizar a realidade social, reduzindo o óculo com que certos fenómenos são analisados ou operados. De acordo com a sensibilidade e referentes intelectuais de cada um, até as noções de Tempo e de Espaço vêm a exigir reconsideração, em virtude de se rejeitar aqui uma visão eurocêntrica e neocolonial, advogando a necessária dissidência epistémica para uma FDH verdadeiramente global. A História e a Filosofia do Direito vêm assim a partilhar um mesmo horizonte. Inclusive para quem tome a História como algo estático, enquanto acumulação de registos de eventos, há que reconhecer que a Filosofia do Direito é inseparável da História das Ideias Políticas (FRIEDRICH 1969: 233-234), pautando-se então por um carácter de mutabilidade. Há uma tensão nuclear na *forma mentis* de um jurista (que aqui se aparenta à do historiador), enlaçando uma mente descritiva, focada na narrativa de eventos e de experiências conforme sucedem ao longo do tempo, com uma mente analítica, que busca a expõe explanações sistémicas ou teóricas. É uma tensão entre a «imaginação narrativa» e a arguição de significados» (WHITE 1985: 242-296).

Nesta sequência, o imaginário e as narrativas jurídicas surgem dotadas de um notável potencial jurisgénico (OST 2004), também determinante para a significação dos DH (*boc sensu* JENSEN 2016: 12-13, 275-281). Como nota o filósofo português Eduardo LOURENÇO (1923-) (2005: 35), «“os factos” são interpretações. E uma interpretação que dura pode ser uma boa definição de “mito”». Sucede que esmiuçar os fundamentos e horizontes constitutivos dos DH implica também analisar foros ou referentes que não estão diretamente relacionados com os tecidos judicial ou advocatício tradicionais. Compreender as fundações e o imaginário jurídicos demanda estar aquém e além do seu circunscrito *corpus* técnico, pois o próprio *modus operandi* jurídico pressupõe já uma tradução de tais fundações e imaginário. Ao opinar-se que a visão pré-determinada, finita e hegemónica sobre DH é não só limitada, mas desadequada, por consequência apela-se à reabertura da sua conceptualização, evidenciando como esta não está estabilizada. Daí a imprescindibilidade de conhecer o Passado da violência sistémica, juridicamente operada, para perceber as aspirações de Futuro potenciadas pelos DH radicalmente perspectivados. Nesse sentido, o que pretendemos é apenas relevar os factos passados no seu devido contexto, de modo a desconstruir mitologias e a inverter confusões desnecessárias que, entretanto, se cimentaram na área. O facto de tratarmos em essência do Imaginário e Eventos fundacionais da FDH leva a que este seja um *iter* análogo ao que E. BLOCH trilhou: versa-se sobre o Passado da FDH para refletir o potencial do seu Futuro.

3.1. O novo jurisdicção histórico-filosófico

Como observaram *e.g.* Hannah ARENDT (1995: 25) e M. FOUCAULT (2006a: 152-157), é indubitável que o modo de narrar a História pode funcionar enquanto operador e intensificador do Poder: não é só *o que* se diz, mas também *o quem* e *o como* que releva. O historiador adota uma perspectiva, interpreta e seleciona factos (preterindo de outros) ao urdir a sua narrativa. *Ergo*, tomar a História como um dado, como simples compilação de factos, leva a ignorar o modo como esta é construída, *i.e.* a problemática historiográfica (RABBAN 2012: 93-94). Ao consistir na ordenação de eventos dispersos numa só narrativa, a historiografia enquanto crónica tornou-se um processo de escrita através da inserção consciente de um enredo, elaborando-se uma estória com princípio, início e fim. Tais marcas de continuidade, linearidade e unidade são típicas da concepção de História da quadratura cultural europeia, determinadas pela escatologia monoteísta judaico-cristã, com a rememoração circular de uma Era Dourada seguida de uma Queda (DOUZINAS *et al.* 1991: 45-46).

O busílis é que a capacidade de narrar, alterando detalhes ou elementos secundários, leva a mudanças no que está a ser contado: não é uma mera descrição de factos – contém a potencialidade retórica de influenciar pessoas, sendo um campo de atuação ideológica. A teorização jurídica visa estabilizar este fluxo, recorrendo a significados como a Verdade e o Bem, olvidando-se o facto destes mesmos significados derivarem de estórias. Contudo, nos últimos decénios o contributo da desconstrução pós-moderna de narrativas permitiu “manter em movimento” os diversos eventos e seus narradores, tirando-os da intemporalidade estática e relativizando os juízos históricos. A própria narrativa da Justiça deixou de obedecer a uma teoria estrita, assumindo-se antes enquanto uma perspectiva. Sucede que mormente grande parte dos discursos jurídicos reclamam a capacidade de organizar de acordo com o seu léxico outros tipos de discursos, traduzindo-os para a sua gramática própria. O Direito muitas vezes reivindica um estatuto metalinguístico e, de modo a concretizá-lo, os discursos jurídicos cunham diferenças para com outros discursos, estabelecendo critérios que permitem afirmar o que é que é próprio do Direito, com grande coerência teórica interna, fundamentando a sua validade. A partir daqui os discursos jurídicos podem determinar os lugares e hierarquias dos sujeitos e cumprir o seu papel regulatório. A associação entre narrativas religiosas e jurídicas não é assim despicienda, pois ambas são a fonte da Ordem, criando-a; contudo, podem também tornar-se espaços de discussão, torneados com argumentos – *ergo*, foros de questionamento (*ibid.*: 106-110, 161, 182).

3.1.1. História como Filosofia e Filosofia como História

Nesta sequência, e indo ao encontro da filósofa norte-americana Susan BUCK-MORSS, consideramos que a fronteira académica entre História e Filosofia também periga,

sendo que a perspetiva aqui defendida propugna que a própria maneira de filosofar é influenciada pelo modo como se leem as Histórias – «*History as Philosophy, Philosophy as History*» –, tendo em conta a problemática das multiplicidades do Tempo e da própria apropriação deste.⁸⁵ Isto faz toda a diferença na cogitação do Futuro, dado delinear-se um horizonte temporal a partir de outros horizontes já vividos.

Imagetivamente, reportamo-nos a dois atos ligados à conceção filosófica da História. O primeiro, é a rejeição da tradicional simbolização hegeliana do «levantar do voo da coruja de Minerva», que considera que a Filosofia aponta para o Passado, nascendo com a consumação deste, em que o crepúsculo surge como um fim, que a Filosofia se limita a reconhecer (HEGEL 1986: 15). O ato consequente, ao invés, é a adoção da não menos icónica figura do *Angelus Novus*⁸⁶ como o «Anjo da História», na conhecida Tese IX sobre a Filosofia da História de W. BENJAMIN (2017a: 13-14). Esta História – que urge ter como «arautos» (*id.* 2002: 481) e ser escrita pelos vencidos/subalternos, face à «tradição dos oprimidos» (*id.* 2017a: 12-13) – aponta já para o Futuro, para a concretização do Novo, tornando-se tarefa do filósofo compreender a «vida natural» que brota das realidades sociais, através da «vida» mais abrangente da História (*id.* 2007: 71).⁸⁷ São, pois, posturas radicalmente diferentes, com consequências também distintas: de um lado, uma visão conversadora e reguladora da História; do outro, uma progressiva e emancipatória.

Contudo, para tal construção de Futuros alternativos, há que analisar em contexto as realidades experienciadas e os factos verificados, os quais podem ser representados diferentemente, originando múltiplas Histórias. Afinal, há a possibilidade de colonização do Tempo e da memória:⁸⁸ *e.g.* a adaptação generalizada da cronologia cristã espelha esta apropriação do Tempo linear com efeitos retroativos, perspetivando-se os eventos prévios ao momento fundacional do calendário cristão a partir de uma simbolização posterior e anacrónica; e foi também a partir das apropriações do Passado que assentaram as construções ideológicas dos Nacionalismos. O mero ato de nomear uma data, de lhe dar «a sua fisiognomia» (BENJAMIN 2002: 476), pode ser um feito de apropriação hegemónica.

Tudo isto é válido para a seara jurídica, dado que o *juris-prudente* é um decisor qualificado que expressa a consciência social do seu *Zeitgeist*. Deveras, a jurisprudência dogmática moderna assenta mormente numa combinação nuclear do descritivo e do prescritivo, de *logos* e *nomos*: o Poder é considerado legítimo se estiver de acordo com a lei, pressupondo-se que esta segue uma racionalidade. Mas a tarefa assumida pela jurisprudência

⁸⁵ BUCK-MORSS 2000: 822; 2009: X, 22-23, 109; 2010: 67-70.

⁸⁶ Pintado por Paul Klee (1879-1940), de 1920.

⁸⁷ Sobre a sua Filosofia da História *v.* LÖWY 2016: 44-55; SERRA 1998: 50-52; WINTER 2006: 98. Vários autores partilham esta influência: *e.g.* BAXI 2012b: XXVIII; ISHAY 2008: 1-3, 355; SANTOS 2006: 49-50.

⁸⁸ «Memória» como *conhecimento*, reconstrução, recordação, não como homenagem simbólica, de *reconhecimento* formal conducente a deformar ou olvidar o conteúdo ou contextos do que se está a recordar (ALGAZI 2014).

doutrinal crítica, como a aqui seguida, é a de desconstrução do «logocentrismo» dos textos e operações jurídicos. Pressupondo que a legislação espelha uma racionalidade política, então todos os aspetos legais dos modos de produção e reprodução da sociedade fazem parte deste modo abrangente de entender a *juris-prudentia*.⁸⁹ Conquanto a «função crítica» desta perspetivação sirva diferentes searas, e desde logo com benefícios pedagógicos para a História do Direito (HESPANHA 2003: 15-31), a jusfilosofia está por definição apta a explorar interstícios meta-dogmáticos, algo que assenta melhor ainda a uma FDH *proprio sensu*.

É significativo que o mais comum nas investigações jurídicas de índole académica seja somente a determinação do objeto de pesquisa, sendo que o modo ou o método com que vão ser levadas a cabo nem sequer seja problematizado (WESTERMAN 2013: 89): se a primeira questão proporciona a abordagem doutrinal *intra muros*, já a segunda tem uma natureza filosófica, dita de «segunda-ordem», «meta-doutrinal» ou «meta-dogmática».⁹⁰ Face aos diferentes tipos de investigação jurídica possíveis (HOECKE 2013a: IX-X),⁹¹ considera-se que esta pesquisa é não só explanatória (pois expõe Declarações e textos afins através da comparação de postulados históricos e normativos divergentes), mas também hermenêutica (tendo em conta o seu cariz interpretativo e por vezes argumentativo), exploratória (visto que propugna eventuais desenvolvimentos legais, institucionais, discursivos e pedagógicos) e ainda avaliativa (no sentido de testar a legitimidade de certas normas). Torna-se, pois, uma investigação mais descritiva do que sistemática.

No fundo, a abertura ou clausura da investigação jurídica para com outros referentes das ciências sociais depende do entendimento sobre a autonomia do Direito: a falange que propugna tal autonomia advoga uma pesquisa reduzida às dimensões e discursos previamente qualificados como jurídicos; já quem questiona aquela autonomia está recetivo a outras perspetivas e contributos das Ciências Sociais.⁹² Sucede que de uma ótica estritamente dogmática não é possível compreender a FDH nem atentar na índole interdisciplinar que os enleva *«par excellences»* (BALL, GREARY 2009: 11; AN-NA'IM 2012: 99-108), pois estes são construídos através de áreas de saber distintas como o Direito, a Filosofia e a Política (RÊGO 2015). Daí que os cruzamentos interdisciplinares sejam assaz comuns no debate sobre DH – mais por parte dos CLS do que pelos partidários do jusnaturalismo ou do positivismo mais estritos (WACKS 2014: 114) –, não deixando de merecer as suspeitas devidas quando feitos de modo superficial e acrítico. E daí também que a intenção subjacente aos discursos históricos na FDH releve tanto.

⁸⁹ DOUZINAS *et al.* 1991: 27; DOUZINAS, GEAREY 2005: 4-10, 216-224.

⁹⁰ Diferentes noções de «doutrina» enquanto disciplina (hermenêutica, argumentativa, empírica, explanatória, axiomática, lógica ou normativa) implicam métodos de investigação distintos: *v.* HOECKE 2013b; SENN 2012.

⁹¹ Sobre diferentes métodos investigativos concernentes aos DH *v.* ANDREASSEN *et al.* 2017.

⁹² BALKIN, LEVINSON 2006: 166-173; HESPANHA 2009: 741; WESTERMAN 2013: 87-88.

3.1.2. Discurso e contra-discurso históricos

Na senda do exposto por M. FOUCAULT (2003: 66-75, 115-117), na sociedade dita Ocidental, e em especial na Antiguidade e na Idade Média (com os *mythoi* troiano e hebraico), as narrativas históricas não desempenharam só uma função genealógica, mas também de memorização, permitindo fazer circular diversos exemplos diretamente associados a leis. Destarte garantia-se que a História da formação “geopolítica” não fosse olvidada e assegurava-se a conservação de leis imemorais, abrilhantando as ordens dirigentes. Assim, até há poucos séculos, a História desempenhava uma função política associada à Soberania, dado que a sua narrativa era de justificação e projeção do soberano, permitindo a este Poder gozar de uma imagem de fascínio perante os súbditos, reforçando a sua submissão.

Associada à justificação do Poder Soberano esteve também a de superioridade racial. Deveras, a noção de «raça» acabou por não adquirir um significado biológico determinado, antes caracterizando-se através de relações de oposição: *e.g.* nas dicotomias cidadão/estrangeiro e *ánthropos*/bárbaro na Antiguidade ou na de raça superior/raça inferior popularizada com o colonialismo. As diversas narrativas mostram que surgem “raças” diferentes a partir do momento que um de dois grupos que não partilham a mesma Língua ou a mesma religião começa a escrever a sua História. Os dois coletivos até podem coexistir, contudo não se misturam por causa das dissimetrias criadas pelos costumes, pela determinação de direitos/deveres/privilégios, pela distribuição de riqueza – *i.e.*, pelo modo como o Poder é exercido.

A este discurso tipificado e sedimentado ao longo de séculos, há que opor o «contra-discurso histórico» que se formou durante o que E. HOBBSAWM cunhou como a «Era da Revolução» (1789-1848), com o fim de transformar o *status quo* também no campo do saber. Este contra-discurso surgiu com o intuito de desvelar algo que não só estava omissa, como era mesmo antes deliberadamente ocultado ou depreciado. É uma outra historiografia que expõe o modo como o Poder tem origem no conflito e é resultado de vitórias ou derrotas. Para o filósofo francês, os discursos sobre Revolução – que se tornaram assaz populares em finais do séc. XVIII e que hoje são atribuídos à Filosofia Política, não obstante a assumida legitimação pelo Direito Natural – são indissociáveis da emergência deste contra-discurso, desta «contra-História». *I.e.* o projeto e a ideia revolucionários nada seriam sem uma interpretação preliminar das dissimetrias sociais e da distribuição de riqueza, da violência fundacional e conservadora inata ao Direito.

Tal reinterpretção levou que a partir dos séc. XVI-XVII se começasse a abandonar a consciência histórica societária do tipo romano, associada às questões da soberania e seus mitos, e se viesse a formar uma consciência histórica «de tipo moderno», focada nas promessas revolucionárias e no futuro emancipatório. É esta uma contra-História que apontava para um Futuro melhor, alinhada numa estrutura binária da sociedade em diversas

«raças» – a lados opostos de conflitos sociais, assentes em critérios de diferença cultural e económica – e visava combater o Poder Soberano. Tal antítese de índole revolucionária colheu reação pela narrativa conservadora do Poder, que por sua vez espoletou uma outra contra-História adotante de uma perspetiva biológica, agregando os diversos dissensos em torno do discurso de «raça», construindo o que se tornaria o discurso racista ainda pujante. O que outrora fora a luta de diversas «raças» do ponto de vista histórico, com as suas vitórias e derrotas, convolou-se numa luta evolucionista pela seleção natural e «sobrevivência do mais apto», como cunhou o spencerismo.

A sociedade de dois grupos em conflito é como que substituída por uma sociedade monista do ponto de vista biológico. Uma sociedade cuja cujo problema é ser ameaçada por um número indefinido de elementos heterogêneos e acidentais, dispensáveis: os estrangeiros, aqueles que são estranhos à «raça» autóctone. Com isto também muda a ideia e a discussão acerca do Estado: este já não corresponde à da visão histórica em que está ao serviço de um grupo/raça contra outro/a; o Estado é antes o protetor da integridade da raça superior, tendo que ser “injusto” na sua operação, ao discriminar a raça inferior. Dessarte, a conexão entre a Política e os discursos racistas e antirrevolucionários nas sociedades ocidentais não é acidental: foi na etapa em que o discurso de «raças» – enquanto grupos colocados em conflito pelas suas diferenças culturais, linguísticas ou económicas – se estava a tornar um discurso revolucionário, de transformação social, que o racismo começou a ser pensado de modo contrarrevolucionário. O projeto e o profetismo emancipatórios tomam doravante uma direção diferente, acabando invertidos nos moldes racistas conhecidos, numa viragem discursiva que serviu para preservar a soberania do Estado. Este novo discurso da Soberania como proteção imperativa da raça tornou-se assim um modo de bloqueio dos antigos apelos emancipatórios (FOUCAULT 2003: 78-82).

O que importa aqui frisar é a formação de uma arena histórico-política a partir do séc. XVIII: o conhecimento da História passou a ser tido não só como a capacidade de descrever os conflitos sociais ocorridos, mas como um instrumento sujeito a esses próprios conflitos. Passou-se da História arcaica, cuja função era justificar a ordem social e o Poder em vigor (consonantes com o Direito) através da narração de feitos heroicos e das conquistas dos monarcas, para uma História ao serviço dos conflitos e das instituições: uma História que possibilita o desvendar dos próprios conflitos, um conhecimento ao serviço das lutas políticas, espelho das relações de poder (*ibid.* 2003: 171-172; 2006a: 147).

Assim, a esta História ao serviço das instituições há que opor, em consequência, a conceção de uma (nietzscheana) «História ao serviço da Vida», o que implica a obrigação moral de lidar aberta e publicamente com os problemas do Passado, no qual a lei e o Direito, pela sua especial autoridade, desempenharam um papel fundamental (CZARNOTA 2013: 70-78).

Disto é paradigmático o contra-discurso histórico da escravatura⁹³ colonial europeia por oposição ao discurso histórico hegemónico da emancipação iluminista do *citoyen* e fundação da sociedade liberal. Deveras, as narrativas que enfocam o desenvolvimento da Liberdade europeia ignoram com frequência o suporte esclavagista que permitiu o seu surgimento. Isto é particularmente evidenciado pelas dificuldades encontradas na recuperação das Histórias globais das escravaturas, que encontram obstáculos significativos como *e.g.* a escassez de arquivos do tráfico negreiro quinhentista e as proibições históricas de se deixar escritas as vivências da comunidade escravas,⁹⁴ dado que as perspetivas hegemónicas negavam relevância aos movimentos de resistência escrava e concediam todo o protagonismo do abolicionismo à benevolência das classes dominantes (*e.g.* MARQUES 2006, esp. 17, 117-122).

Ademais, o Direito regulou o esclavagismo como uma dimensão “natural” das relações de propriedade e comércio, uma representação tradicionalmente liberal da realidade que perpetuou a desumanização do escravizado e ignorou a violência sistémica subjacente a tal mercantilização. O tratamento jurídico proprietarista dos escravos como “coisas” a transacionar ou “gado” a leiloar e reproduzir foram o substrato no qual assentou a emancipação do homem, branco, burguês, liberal e civilizado. A História ortodoxa da Modernidade caracteriza-se assim pela atribuição de um significado universal às noções de «liberdade» e de «humano», enquanto as negou à “metade” da Humanidade inviabilizada dentro da sociedade ou pela distância geográfica (LOWE 2015: 88-94). As implicações etnocêntricas desta historiografia ocidentalista para a FDH não poderiam deixar de ser profundas.

3.2. Historiografar uma Filosofia dos Direitos Humanos contra-hegemónica

3.2.1. Entre *mythoi* e *Ideologiekritik*

Inclusive institucionalmente, muitos profissionais dos DH veem a lidar com estes somente numa perspetiva legalista, face à contestabilidade do seu discurso fundacional. Tal costume torna-se problemático pois a redução legalista leva à imposição da lei sobre o Direito, reivindicando como que uma superioridade sobre este, legitimando-se a legislação dos DH sem atender às suas fundações e imaginário, escudando-se *ab initio* numa mitologia reverberada pelos estudiosos. Falar-se de «mitologia jurídica» aqui é sinónimo de «uma

⁹³ A escravatura como relação de exploração, com diferentes caracterizações e taxinomas ao longo dos séculos, tem mormente colhido narrativas localizadas, consignadas aos seus moldes na Antiguidade e à comercialização global espoletada pela colonização do “Novo Mundo”. Contudo, a partir da década de 1970 surgiu uma historiografia especializada que trata a escravatura como um modelo de exploração à escala mundial e num *continuum* diacrónico. Tece-se assim uma «abordagem global» à escravatura, cuja História está necessariamente interligada a outras narrativas históricas de índole global: *v. e.g.* VLASSOPOULOS 2016.

⁹⁴ *E.g.* BLACKBURN 2013: 351-357. Com a institucionalização e expansão da escravatura moderna, a literacia tornou-se por regra inacessível aos escravos, sob pena de morte. Compensando tal vedação, é notável a importância que o foro musical adquiriu para relatar o Atlântico Negro – *v.* GILROY 1999: 72-110.

aceitação essencialmente acrítica, ou, o que é o mesmo, ideologicamente motivad[a]», como escreveu o jus-historiador italiano Paolo GROSSI (2001: 34). Deveras, o significado cultural dos DH assenta mormente em narrativas particulares, constantemente reconstruídas e contestadas por narrativas alternativas: *e.g.* privilegiando a sua dimensão moral ou a positivação jurídica, ou mesmo as experiências circunstanciais do Movimento pelos DH. Assim, discutir as fundações destes Direitos redundaria numa questão de propriedade sobre os mesmos, sobre quem é que tem legitimidade e autoridade para falar deles, sendo que o discurso jurídico assume especial relevância pois pressupõe *per definitionem* uma ideia de validade (HOFFMANN 2012: 83-92).

Ao esmiuçar a mitologia fundacional dos DH, evidencia-se como esta é mais esclarecedora sobre o Presente, que a válida, do que sobre o Evento a que diz respeito: *i.e.*, tais *mythoi* servem para legitimar com efeitos retroativos o que já está a decorrer. Isto leva a que a História da FDH padeça de um meta-mito concernente ao próprio entendimento da sequência de eventos históricos: o mito de que estes dão-se linearmente, como se houvesse uma teleologia inata justificadora do Presente. Um Presente que assim é percecionado como inevitável, fundado num Passado tomado como necessário (*hoc sensu* JOYCE 2011: 57-65). Aparte os buslises hermenêutico e historiográfico, a consequência imediata de tal ótica é a de obnubilar a dimensão do Futuro, impedindo que se cogite em termos de alternativas contrastantes com o senso comum já construído. Nesta senda, defendemos que a FDH tem um potencial emancipatório, conquanto restringido por os seus significantes e imaginário continuarem à mercê do capital linguístico dominante e sua ideologia, condenando as visões contra-hegemónicas. Justifica-se assim a adequação da *Ideologiekritik* à FDH, ecoando a herança cultural do humanismo revolucionário, o seu elo à Filosofia Radical⁹⁵ e à crítica jurídica marxista.

Acompanhando C. DOUZINAS (2007: 107-110, 183-197), recorde-se que o papel quotidiano do Direito é o da tradução das tensões sociais em problemas solucionáveis através de critérios próprios, adstritos a um coletivo especial de peritos. Torna-se um meio de espelhar o consenso que pertence ao domínio da Política, concretizado nos direitos daqueles que o promovem. O detentor quotidiano destes direitos desempenha então um papel oposto ao dos sujeitos que promoveram a transformação social, por vezes visando o próprio sistema jurídico. Neste sentido, as ações quotidianas como que abandonam o compromisso original do direito de resistência à opressão e dominação, porque já fora dos interstícios normativos deste. Também muitas das reivindicações dos DH permitiram indubitavelmente melhorar as vidas das pessoas, pela reorganização de hierarquias sociais ou da redistribuição de rendimentos e despesas. Contudo, carregaram uma despolitização de conflitos, obstruindo a

⁹⁵ *V. e.g.* DOUZINAS 2013b: 107-133; NEVES 2014; SILVA, M.D. 2014.

possibilidade de uma transformação radical de acordo com os desejos antes expressos. Paradoxalmente, conservam as estruturas dominantes, mas revelam as desigualdades e a opressão que inspiram a superação daquelas. Ao terem lugar numa época tida como pós-ideológica, enquanto se testemunha a concretização dos maiores radicalismos ideológicos neoliberais, os DH foram alvo de apropriação hegemónica e moldados num monolinguismo não-disruptivo, como se já não houvesse espaço de disputa por este capital linguístico-jurídico. Por consequência, o dever político e moral de uma jurisprudência doutrinal crítica passa por manter tal espaço aberto.

3.2.2. Uma Historiografia alternativa

É, pois, necessária uma historiografia contra-hegemónica dos DH: se já há uma sua História convencional – que se limita a enumerar linearmente diversos marcos temporais (e assim os homenageando, mas obnubilando as suas tensões), como a *Magna Carta*, as Revoluções Francesa e Americana e suas Declarações, o Holocausto e a DUDH –, acompanhada pelo inevitável cânone de filósofos como *e.g.* F. VITORIA, H. Grócio, J. Locke, J.J. Rousseau, I. KANT, F. HEGEL, *etc.*, então a chancela do eurocentrismo é inescapável. Um cunho evidenciado não só pela tradição filosófica em si, mas ainda pela ótica ideológica de classe, predeterminando uma visão unívoca sobre os Eventos. A esta historiografia e filosofia eurocêntricas urge assim opor uma outra narrativa – não para a substituir, mas para a complementar –, desde logo perspetivada a partir do óculo do “Terceiro Mundo”.

Logo, a História contra-hegemónica dos DH deve envolver a Conquista das Américas, as independências dessas colónias nos séc. XVIII-XIX, a descolonização asiática, africana e caribenha do séc. XX, e os diversos movimentos sociais pelos direitos civis, contra a Guerra “Fria”, o *Apartheid*, a globalização financeira, o capitalismo corporativo transnacional, *etc.*, que pautaram o séc. XX e continuam a marcar o XXI. Esta História, em grande parte ocorrida fora da Europa, é marca por uma tradição intelectual de resistência ao imperialismo e à violência estadual, cujas contra-condutas foram verbalizadas e legitimadas por relação com o Direito Natural, os *Droits de l’Homme* e, mais recentemente, os DH. Nesta História há também um filão alternativo de referentes a ter em conta, como *e.g.* Bartolomé de las CASAS, Toussaint L’Ouverture, W.E.B. Du Bois, F. FANON, Mohandas Gandhi, Nelson Mandela e muitos homens e mulheres outros.

Esta História dos DH dissidente proporciona assim tanto uma crítica como um suplemento à narrativa tradicional, potenciando um diálogo com a ótica eurocêntrica e o robustecer dos próprios Movimentos pelos DH. Esta historiografia contra-hegemónica é também um suporte para relevar e revelar a FDH como uma jusfilosofia enucleada por um princípio de resistência à opressão, o qual aglutina e permite uma leitura que compreende diversos tipos de opressão – *e.g.* a escravatura, a colonização, o patriarcado e a organização

capitalista –, os quais extravasam o “Terceiro Mundo” e as perspetivas pós-coloniais, e exigem o estudo das condições constitutivas da Modernidade, mormente negligenciados pela ótica eurocêntrica. Não ignorando as especificidades das diversas críticas àquelas opressões, é também necessário espelhar o carácter coincidente de todas.

Ademais, a historiografia hegemónica dos DH está por definição limitada epistemologicamente, tendo a sua genealogia reduzida à ótica *bourgeois* e à relação entre o Estado e os cidadãos. Tal unilateralidade leva a que se desprestigiem as relações entre impérios e colónias, constitutivas da Modernidade, ignorando-se a História das práticas de resistência, cujos efeitos se estendem ao interior das fronteiras europeias. Uma compreensão fundamentada da FDH demanda a libertação epistemológica de amarras eurocêntricas, trazendo à colação 500 anos de mobilização do Direito Natural contra o colonialismo e imperialismo europeus para resistir às suas violências globais. Tal interpretação contra-hegemónica possibilita uma posição privilegiada para compreender os DH no Mundo hodierno, e especialmente o seu «poder emancipatório».⁹⁶

Realce-se que a análise histórica do Direito é um entre outros modos de análise do Direito, uma perspetiva de jurisprudência dogmática crítica.⁹⁷ Sendo o próprio modo de relatar a História indissociável da perspetiva e do potencial crítico que subjaz a tal narrativa, busca-se aqui alumiar também o potencial construtivo, procurando espoletar efeitos progressivos na sociedade hodierna e futura. Não é este, portanto, um simples exercício de revisionismo académico, mas uma crítica e uma análise histórica que buscam contribuir para criar mudanças a diferentes níveis (*hoc sensu* DUBBER 2015: 1-8). É um compulsar do Passado para a construção do Futuro, em busca de novas possibilidades teóricas.

3.2.3. «*Longue durée*» e «Evento» no horizonte jusfilosófico

Ao jusfilósofo é indispensável uma convicção historiográfica no reconhecimento dos modos em que as leis se apresentavam, das circunstâncias da sua elaboração e dos motivos que as espoletaram. Esta posição crítica desencadeia importantes consequências para o desenvolvimento da *episteme* académica, dado que a construção da jurisprudência doutrinal e a formação dos *jurisprudentes* têm uma relação umbilical com o conhecimento histórico. Tal postura é há séculos depreciada pelos partidários do cientismo e conceitualização absoluta do Direito, reproduzindo-se a tensão original entre os (discípulos dos) jus-romanistas Bártolo e Baldo. Quando a dogmática jurídica é entendida como Ciência do Direito, nesta sua

⁹⁶ BARRETO 2013: 140-144; *hoc sensu* BAXI 2012a: 161-163; 2012b: XXXIII-XLIII, 38-67, 184-185, 211-213; ZARET 2007: 48-49.

⁹⁷ Evoca-se aqui uma outra corrente académica do séc. XIX, a *Historische Rechtsschule*. Com ela partilha-se o reconhecimento da importância da História e do contexto para o Direito; contudo, esta Escola pautou-se por uma visão conservadora da História do Direito, sendo sintomático que o seu início em 1815 coincida com o inaugurar da «Era do Imperialismo» (DUBBER 2015: 9-18; HOBBSAWM 2013a: 345; LÖWY, SAYRE 2001: 40).

interpretação não há lugar para a História, gerando-se doutrinas de atitude anistórica. Com prejuízos diversos, esta “esterilização” ou “purificação” permite não só dissociar a «ciência jurídica» do «Direito», como esvaziar este da *prudencia* pela qual se pautaram os seus agentes. Por consequência, opinamos que o reencontro da historiografia jurídica (crítica) com a dogmática propicia a recuperação da *prudencia* para o jurista, justificando a sua ação criativa como *jurisprudente* de facto (*hoc sensu* CRIFÒ 2004: 37-42). Urge assim introduzir aqui duas categorias fundamentais, já vislumbradas, que determinam a estrutura temporal desta investigação: as noções de «*longue durée*» e de «Evento». Ainda que *prima facie* possam aparentar alguma contradição, elas são aqui complementares, como a própria historiografia crítica e revisionista do Direito Internacional tem vindo a atestar – e *ergo* a FDH deve acompanhar.

Quanto à *longue durée*, seguimos a renovação historiográfica das últimas décadas (GULDI, ARMITAGE 2015) que assume a necessidade de análises históricas de «longo termo» ou «duração», daí que *ab origine* tenhamos apontado para a necessidade de ter um horizonte heurístico de cerca de 5 séculos. A noção de *longue durée* foi especialmente cultivada pelo historiador francês Fernand BRAUDEL (1902-1985), egrégio representante da *École des Annales*, movimento historiográfico (n. 1929) que privilegia os processos de longa duração, em detrimento da visão da História como crónica de acontecimentos, de «*temps courts*»,⁹⁸ procurando inteligir a evolução de mentalidades e atividades humanas, bem como os eventos e transformações políticas. A *École* favorece os métodos pluridisciplinares (como a teorização e historiografia marxistas), rompendo com a tradicional compartição académica das Ciências Sociais e promovendo perspectivas amplas para a compreensão dos fenómenos sociais. A *longue durée* visa, pois, a resolução de problemas estruturais, estando virada para o Futuro, a partir da desconstrução de mitologias popularizadas por diversas áreas de Saber.⁹⁹

Ao se assumir esta ótica de *longue durée*, seria inaceitável uma conceção linear de História, determinista e fechada: ao invés, releva-se aqui a concretização de «Eventos». Esta categoria eminentemente filosófica (pautada por uma complexidade e polissemia derridiana e badiouniana), tem vindo já a ser adotada no seio do Direito Internacional (BUCHANAN 2011: 225-232; JOHNS *et al.* 2011: 5-8). Partindo da reflexão do filósofo esloveno Slavoj ŽIŽEK (1949-) (2014a: 3, 25, 179), tomamos por Evento neste discurso jurídico um acontecimento «cujo efeito excede as causas», gerando um «espaço» próprio: o Evento espoleta um «reenquadramento» normativo radical, pondo fim a um regime e originando um outro radicalmente novo, alterando-se os próprios «parâmetros» à luz dos quais os factos emergem, são medidos e julgados. Optaremos dessarte apenas pelos Eventos mais

⁹⁸ O «tempo curto», à medida dos indivíduos, é o tempo *par excellence* de cronistas e jornalistas (BRAUDEL 1958: 728-738), evidenciando-se o seu nefasto cultivo e fetichismo pelas racionalidades política e económica, do qual a crise das Humanidades e da Academia é reflexo, e a incompreensão de fenómenos como as alterações climáticas e o fosso de desigualdade social são resultado (GULDI, ARMITAGE 2015: 1-7, 37-87).

⁹⁹ BRAUDEL 1958: 734, 752-753; GULDI, ARMITAGE 2015: 9-37, 103-116.

internacionalmente determinantes da FDH, numa quadratura de *longue durée*, por não se visar um levantamento exaustivo, mas uma reflexão metadogmática criticamente orientada.

Antes, porém, importa realçar a boa receção desta análise por Eventos no quadro da História (crítica) do Direito Internacional. Como nota M. KOSKENNIEMI (2011: XVIII-XIX), a redução de um Evento ou problema jurídico que se julga único a um tipo de situações semelhantes e já repetidamente ocorridas é uma atividade jurídica, em termos quintessenciais. Mas tal ação vaza de singularidade os Eventos: a padronização leva à busca dos referentes usuais, dos critérios confortáveis que conduzem a uma tomada de decisão tipificada. A redução de todos os acontecimentos a um plano normativo, repetível, conduz a um inevitável conservadorismo, negando-se a multiplicidade do mundo. Ao invés, pensar em termos de Eventos leva à rutura de tais rotinas, ao reconhecimento da emergência de factos disruptivos sobre o pré-determinado para a esfera social. O apelo para o Evento convola-se num impulso anti-conservador, num movimento libertador.

Sucedem que esta dialética é também válida para o Direito Internacional, dado o combate a acontecimentos disruptivos do *status quo*. Daí que a narrativa jus-publicista ortodoxa se aproprie narrativamente de tais Eventos para justificar o perpetuar da Ordem, reduzindo-os no seu impacto e potencial transformador, propiciando a conservação do Futuro. Os Eventos permitem colocar este Direito num momento de tensão, num entrecruzamento que traz à evidência a opção de manter tudo como está, conservando a ordem estabelecida, ou de avançar para algo novo, tomando uma opção progressista. Esta tensão é inclusive marca-de-água do Direito Internacional, pois é o confronto com os Eventos que alumia o que esta seara jurídica é, face à sua índole conservadora que tudo integra numa narrativa autojustificante, e o que *potencia*, perante os novos caminhos que pode abrir (JOHNS *et al.* 2011: 3-4, 16).

Logo, a História do Direito Internacional é também sobre as possibilidades de Futuro que aí se imaginam. Neste sentido, a análise histórica do contexto jurídico é imprescindível a uma interpretação acurada, bem como as intenções dos Autores à época em que escreveram. Tal contexto demanda atentar ao funcionamento económico e político das relações de classes que circunscrevem os Autores, pois uma análise histórica é sempre uma construção: há uma seleção de horizonte temporal e de elementos a privilegiar ou discriminar, buscando-se perceber um Passado à luz das preocupações que assolam o historiador no Presente. Isto implica não ceder aos excessos do contextualismo, pelo qual se separam momentos temporalmente distantes (conquanto materialmente próximos), perdendo-se elementos que os unem e explicam. Tal ênfase historicista, de *temps courts*, permite isolar vivências passadas e vazá-las do seu significado ideológico – uma esquivia metodológica que é uma opção política. Pelo que, para compreender as mudanças jurídicas, a História do Direito não deve ser um mero somatório de contextos que esgota as possibilidades de Futuro que aí radicam.

Cabe ao jus-historiador crítico, de modo a alcançar uma visão geral, distanciar-se dos modos de reprodução das estruturas económicas, políticas e do domínio simbólico, mormente difíceis de observar num foco contextualista. E daí o especial proveito de analisar momentos de rutura e práticas transformadoras do *status quo*: mesmo os contextos que circunscrevem o Presente não determinam na totalidade os modos de pensar e agir, mantendo-se um horizonte de possibilidade que permite transformar tais contextos no Futuro (*hoc sensu* KOSKENNIEMI 2014: 123-135).

3.3. Hipótese de pesquisa e estrutura metodológica da investigação: o tríptico RSI e a perspetiva «a partir de baixo»

Analogamente ao escrito *in illo tempore* pelo jusfilósofo conimbricense António José BRANDÃO (1906-1984) (2001: 406), a FDH ainda se encontra em «crise de crescimento», a qual é sempre uma «crise de fundamentos» e que só se poderá eventualmente superar através da «autorreflexão» e da «autognose». Enquanto sugestão de resposta a tal crise, importa enfim gizar uma estrutura metodológica de pesquisa, envolvente da desconstrução da mitologia jurídica visada numa ótica de Resistência, que compense a inadequação da dogmática jusfilosófica ortodoxa (*hoc sensu* STONE *et al.* 2012: 4). Sendo o foco de estudo do jurista o significado do Direito enquanto instituição social, ele protagoniza uma análise motivada e interessada. Pelo que, ao avocar uma sensibilidade teórica – não a adesão a um sistema teórico –, importa ao jurista uma estrutura de pensamento (COTTERRELL 2013: 14). É precisamente a sugestão de uma tal estrutura que se sintetiza na «hipótese de pesquisa» testada nesta investigação – não deixando de se reconhecer que, apesar dos diferentes métodos de pesquisa, o catalisador mais idóneo continua a ser a «curiosidade» (BAKER 2012). Dessarte, a partir ainda do inspirado por S. ŽIŽEK (*e.g.* 2014a: 119-120), cogitamos que a melhor forma de sintetizar a presente proposta metodológica passa pelo recurso à semiótica lacaniana, interligando o que serão as três dimensões em análise, nomeadas por referência ao tríptico RSI das Ordens do Real, do Simbólico e do Imaginário.¹⁰⁰ Procuramos somente uma metalinguagem para, ao tratar holisticamente da desconstrução do seu imaginário, manter em vista o carácter emancipatório da FDH. Consolidando as assunções e explanações teóricas precedentes, reforça-se assim a unidade terminológica desta abordagem.

Esmiçando primeiramente a «Ordem do Real», *topos* nuclear de todas as etapas analíticas, esta consiste na historiografia da «subalternidade», a thompsoniana *History from*

¹⁰⁰ Não é inédito o recurso ao tríptico terminológico lacaniano na intersecção da FDH com os CLS: *v. e.g.* DOUZINAS 2007: 84-88; @2013e; GJERGJI 2014.

below,¹⁰¹ atinente a diversos Eventos de rutura da ordem social e de imposição dos subalternos. A referência ao Real não remete para o sentido lacaniano original de uma falta de representação absoluta ou de algo impassível de ser simbolizado, mas ao das vivências pouco relatadas ou ignoradas, a face obscura de certa normatividade e dos seus discursos de fundamentação, marcados por diversos tipos de «violências».¹⁰² Quer-se com isto esclarecer que as análises históricas privilegiadas são as que focam a perspetiva dos sujeitos mais reprimidos e vítimas de opressão sistémica, visando-se a historiografia por regra suprimida nas narrativas hegemónicas dos DH.¹⁰³ Nesta sequência, tomam-se como referentes polímatos dissidentes egrégios, muitos associados aos «marxistas britânicos», como o historiador francês Georges LEFEBVRE (1874-1959) e o médico Éric HAZAN (1936-); o historiador caribenho C. L. R. JAMES (1901-1989); o classicista inglês Geoffrey de Sainte CROIX (1910-2000); os historiadores ingleses E. P. THOMPSON (1924-1993), Eric HOBBSAWM (1917-2012), Robin BLACKBURN (1940-), Chris HARMAN (1942-2009), William PELZ (1951-2017); e o norte-americano Howard ZINN (1922-2010), *inter alios*. Intenciona-se acentuar o valor das suas obras para o pensamento jurídico, cuja historiografia é indispensável a uma compreensão abrangente do Mundo.

Ao opor à abordagem historiográfica tradicional (focada no «Homem Grande») a da *History from below*, também apelidada de «História dos Povos», urge sempre relevar a «a interconexão dos Eventos» (HARMAN 2008: II-III). Todavia, os Eventos apresentados nesta investigação não devem ser tidos como lineares ou rerepresentando um entendimento determinista. Conquanto partilhem ligações notórias, a intenção é analisá-los em separado, ainda que por ordem cronológica, pois o fulcral é que consistem em Eventos que moldam o imaginário jurídico. Mas um imaginário jurídico contra-hegemónico, pois, como o coloca a historiadora portuguesa Raquel Varela (1978-) (2014: 17),

¹⁰¹ Esta historiografia alternativa tornou-se um foro importante nos CLS, por oposição à historiografia jurídica tradicional: *v.* GORDON 1984, esp. 100-125; KELMAN 1987: 213-241; BOYLE 1992b: XXII. Sobre a historiografia thompsoniana *v.* LÖWY, SAYRE 2001: 240-244; FERREIRA 2014.

¹⁰² Importam aqui as três categorias de «violência» teorizadas por S. ŽIŽEK (2009: 1-13; 31; 53), tripartindo-a numa faceta subjetiva e em duas objetivas. A «violência subjetiva» é a mais visível, caracterizada por atos e sinais comuns como crimes e conflitos bélicos; a «violência simbólica» está corporizada na Linguagem, tanto nos modos de discurso que espelham noções de domínio e discriminação social, como na imposição de significados; e a «violência sistémica» é a inerente ao funcionamento dos modelos político e económico até hoje experienciados. O buslris radica no facto de as três terem que ser perspetivadas de modo distinto: a violência subjetiva é reconhecida perante um horizonte de normalidade, sendo tomada como uma perturbação do quotidiano; já as violências objetivas são algo «invisíveis», por serem o suporte daquela normalidade sistémica. Contudo, as violências objetivas são necessárias à compreensão das incessantes erupções da violência subjetiva, que de outro modo se apresentariam como infundadas.

¹⁰³ Já na doutrina contra-hegemónica a opção por uma perspetiva «vista de baixo» nos DH tem-se tornando crescente, identificando-se *e.g.* uma assunção no campo historiográfico (ISHAY 2008: 2) e no da construção dogmática (IFE 2009), aliás na sequência do já ensaiado no campo do Direito Internacional (RAJAGOPAL 2003) e da Justiça Transacional (MCEVOY, MCGREGOR 2008).

as *people's histories* são a história [...] do povo revolucionário, rebelde, resistente, dos que desafiam a ordem estabelecida, que em geral é uma desordem de desemprego, subnutrição, analfabetismo e ignorância, repressão aos trabalhadores, conscrição para a guerra...

Está aqui assim presente uma perspetiva histórica de classe, pois esta determina a hermenêutica dos FDH. *E.g.* os *Droits de l'Homme* foram cunhados por homens abastados, e daí que nos séc. XVIII-XIX os *Droits* estejam ligados às liberdades civis, não às questões prementes de igualdade substancial face às carências da época. Há uma tensão contínua entre uma aristocracia que debate direitos políticos e uma população preocupada em obter comida, trabalho ou o fim dos cruéis abusos de poder que os privilégios feudais proporcionavam. A História daqueles que consideravam que a Liberdade devia principiar com uma refeição decente é imensamente menos acessível que a História daqueles que podiam publicar obras de grande envergadura sobre direitos políticos – desde logo porque quem em primeira linha queria pão era por regra iletrado, não tendo meios de documentar as suas próprias experiências e visões. Pelo que a História convencional dos argumentos e teorizações sobre os *Droits du Citoeyen* dependeu de pensadores eruditos e ricos, raramente aludindo aos sentimentos ou às ações de rebeldia populares que criaram as condições objetivas para que tais *Droits* tivessem o seu espaço. E mesmo quando os seus motivos se encontram registados, é inteiramente diferente ter tais visões de justiça social interpretadas por quem apenas *escreve* História e por quem a *vive*, estando lado a lado nessas ações (*hoc sensu* MANSELL 2015: 155-156). Ademais, há que ponderar o facto de os momentos revolucionários tenderem a reconstruir narrativamente as suas condições de existência,¹⁰⁴ um óbice que em nada diminui a influência determinante de certas Revoluções na formação do *Ius Europaeum*, como *e.g.* a Papal e a Protestante (BERMAN 1983, 2006).

De todo o modo, seria um erro metodológico «construir uma narrativa da história do pensamento jurídico ou da filosofia do direito à margem da realidade social», dado que o estrito estudo da jusfilosofia não proporciona as respostas que *e.g.* a História das ideias e da Política oferecem (HOMEM 2015: 80). Deveras, um modo de estudar e fazer a História do Direito é através de uma «perspetiva interna», com a estrita descrição dos sistemas legais, sem ter em conta outros sistemas externos, como o social, o político ou o económico, pois os sistemas jurídicos têm uma História própria. A descrição «interna» conduz logicamente a uma teorização jus-histórica que obedece também a uma lógica endógena – e daí que se procure aqui ao invés um ponto de vista «externo», exógeno ao do discurso e representação jurídicos. Dado que a análise histórica jus-comparatística é inevitavelmente holística (IBBETSON 2012: 132-

¹⁰⁴ Sobre a complexidade de historiografar Revoluções *v.* VARELA, ARCARY, DEMIER 2015: 17-32, 84-85.

144), não se deixarão então de tocar matérias afins da Sociologia do Direito.¹⁰⁵ Considerando-se que o Direito não pode ser inteiramente compreendido se não enquanto fenómeno social, a estrita análise teórica «interna» dos seus conceitos e mecanismos seria insuficiente para auscultar a *law in action*, pois a lei é também uma forma de exercer controlo social (WACKS 2014: 90), a par de outras técnicas de disciplina e governo.

Em contraste com esta Ordem do Real surge a «Ordem do Simbólico», *ratione materiae* de estrita projecção da normatividade jurídica, visto que o Direito propicia os significantes paradigmáticos da regulação social no nosso espectro cultural. Ao priorizar-se os Eventos que determinaram a formação do Direito Internacional e dos DH, realçando a tensão Poder/Resistência nos *topoi* colonialismo e escravagismo, o enfoque será dado à sua simbolização jurídica principal, através de jurisprudência dogmática, Tratados e Declarações, conforme o mais adequado e distintivo de cada etapa. Após preambular os antecedentes da Antiguidade Greco-Romana que *ab initio* enformam o imaginário jurídico (cap. IV); o ponto de partida jus-internacional dá-se com a legalização do Encontro Colonial de 1492, nomeadamente através da Escola Peninsular do Direito Natural nos séc. XVI-XVII (cap. V); ao esmiuçar o Atlântico Revolucionário dos séc. XVIII-XIX, o enfoque triparte-se, enlaçando não só os dois Eventos norte-americano e francês, e respetivas simbolizações jurídicas nas Declarações de 1776 (cap. VI) e de 1789 (cap. VII), mas ainda as suas contrapartes subalternizadas, a do Evento haitiano e Ato independentista de 1804 (cap. VIII); nesta sequência, a análise-chave do Evento belicista mundial (1914-1945) e da proclamação da DUDH em 1948 é precedida pela ponderação da Conferência de Berlim (1884-1885), e sucedida pela dos movimentos anticoloniais e antirracistas das décadas de 1940-1960, assinalando-se a transição para os Pactos da ONU complementares (1966-1976) (cap. IX).¹⁰⁶ Toma-se assim como fecho do arco temporal em análise o marco simbólico de 1977,¹⁰⁷ podendo destarte entender-se este percurso heurístico como mais atinente a uma «Pré-História» dos DH, se se aceitar a sua refundação nesse ano.

Ainda que a estrita natureza jurídica daqueles documentos seja contestável, dada a dimensão política dos mesmos e de por vezes serem fruto da violência fundacional de uma nova ordem social, é indubitável o seu lugar no panteão do imaginário jurídico, daí a sua

¹⁰⁵ A Sociologia é uma disciplina de Saber ligada à desigualdade social, nuclear nos CLS (HOLMWOOD 2013).

¹⁰⁶ *Ratione materiae* não são compulsadas com a atenção devida as investigações académicas focadas em conceções assumidamente não-Ocidentais do atual estágio dos DH, como a Islâmica, as Africanas, a Chinesa e a Indiana. Para uma iniciação às mesmas *v. e.g.* DONNELLY 2003: 71-84. Contudo, a reflexão aqui propugnada beneficia das suas Histórias (e experiências epistemológicas), ainda que a natureza jusfilosófica da mesma determine que o levantamento historiográfico seja não-exaustivo, mas ilustrativo e justificativo.

¹⁰⁷ Poder-se-ia optar por outros marcos históricos: *e.g.* os anos de 1973-1975, com o fim do império colonial português (o último do género no Mundo) seria uma opção assaz razoável. Mas, face ao enquadramento doutrinário e metodológico adotado; aos factos de a transformação anticolonial já estar então consumada; de os Pactos complementares da DUDH terem entrado em vigor em 1976; e de a Linguagem dos DH colher plena divulgação pública em 1977, acolheu-se o critério de S. MOYN para balizar esta hipótese de pesquisa.

seleção para análise. As Declarações são os documentos jurídicos mais expressivos do Desejo popular e da manifestação da nova ordem normativa intencionada, revelando-se o melhor espelho jurídico dos Eventos de rutura da normatividade cessante ou o texto fundacional do novo ordenamento jurídico. São, tradicionalmente, expressão da vontade jurídica “a partir de baixo”. Por outro lado, os Tratados, porque de natureza juspublicista, expressam uma vontade jurídica “a partir de cima”, positivando um compromisso internacional entre classes. Carreiam, pois, um grande apelo analítico, por consistirem na homologação jurídica da nova ordem internacional, historicamente traduzindo a ingerência externa dos Estados dominantes sobre os subalternos, transparecendo a lógica colonialista.

Por fim, a «Ordem do Imaginário» reporta-se, num primeiro sentido (dissonante da lógica da teorização lacaniana original) às aspirações sociais subalternas subjacentes ao Evento, a esperança inspiradora que tantas vezes transformou o *status quo*, cunhada como «utópica»¹⁰⁸ quando apenas resiste às distopias que já se experienciaram, mas que não teve necessariamente tradução jurídica. Num segundo sentido (mais consonante com a quadratura lacaniana), o Imaginário diz respeito ao paradigma ou horizonte que foi efetivamente alvo de simbolização jurídica e é visado pelos seus intérpretes, sendo aqui mobilizado sob o escrutínio da *Ideologiekritik*. Afinal, a mesma fonte jurídica ou linguagem projetam imagens diferentes consoante as distintas leituras dos intérpretes, gerando e promovendo-se imaginários distintos. A Ordem do Imaginário apoia a conclusão analítica de cada estádio, bem como as reflexões finais (cap. X), em que, à maneira blochiana, se trata da «busca das possibilidades teóricas perdidas». Assim, para além da desconstrução da mitologia jurídica, a contra-narrativa proposta possibilita interligar aquelas diversas formas de resistência global, justificando como as aspirações e agitações do Presente, no foro dos DH, beneficiam das experiências históricas.

Com esta matriz considera-se poder proporcionar uma heurística coerente e estruturada, não desconsiderando as singularidades que a Filosofia do Direito carrega. Como releva P. GOODRICH (1987: 212), uma jusfilosofia que se apresente interdisciplinar não existe para que os textos jurídicos fiquem expressos de um modo monológico e inequívoco: existe para analisar o estatuto interdiscursivo de tais textos com outras dimensões epistemológicas e sociais, com elas conduzindo um diálogo crítico e construtivo com o Direito *lato sensu*, rompendo a clausura do discurso jurídico autorreferenciado. Só assim a reflexão histórico-jurídica pode investigar os descobrimentos e as experiências do Passado, para que não se

¹⁰⁸ Ao rejeitar o epíteto depreciativo do “utópico”, deve-se antes mobilizar a diferente noção de «utopista»: este «é simplesmente o defensor de uma ordem social justa e humana que ainda não existe em nenhuma parte (*u-topos* em [G]rego); é o indivíduo que sonha com uma «cidade ideal» situada no futuro» (LÖWY 2016: 24).

repitam erros outrora cometidos e se tomem certos (E)ventos do Presente como fenómenos isolados (*hoc sensu* BARREIRO 1991: 103).

O que conduz à derradeira nota metodológica, ligada à questão da objetividade com que muitas vezes se apresenta a hegemonia epistémica, e à sequente aura de neutralidade que por vezes se busca fomentar, algo que ao Direito toca na sua essência. Se ao “mundo das ideias dominantes” se atribui mormente uma índole de objetividade, tal característica vem também a recair sobre os “profissionais” que as perfilham e concretizam. Deste modo, é costume fomentar-se uma aura de neutralidade aquando da atuação de “peritos”, seja de que área forem. Considera-se aqui, contudo, que tal neutralidade não existe: sob uma linguagem técnica ou outras elevações intelectuais, é a aceitação de ideias ou preconceções dominantes, eventualmente não se tendo consciência da ideologia que se adota, mas gerando-se sempre um dever moral de escolha sobre de que lado dos conflitos e da Ordem se quer estar.¹⁰⁹ Ademais, a suposta objetividade arguida é mormente uma capa para a subjetividade sempre existente dos decisores, fruto da sua classe, género, orientações, etc. Pelo que a busca da neutralidade pelos juristas, na sua judícia e jurisdições, não impossibilita que também eles façam parte da reprodução dominante, tendo aliás um papel essencial na sua concretização e regulação. A orientação metodológica para a objetividade não invalida a falta de neutralidade expressa, por natureza, por este coletivo profissional de peritos. O enfoque desta investigação resume-se apenas ao Imaginário e às narrativas dos Eventos fundacionais da FDH, e é precisamente o despir a capa da sua neutralidade mitificada que é pretendido. Caído o véu sobre o Passado, são diversas as oportunidades que se apresentam nos Futuros imediato e distante. Não obstante, tendo consciência de que as ambições heurísticas aqui refletidas excedem por definição qualquer esforço individual, a intenção é de que pelo menos fiquem abertos múltiplos «caminhos para muitos trilharem sem se trilharem» (SANTOS 2014a: 99).

¹⁰⁹ *Hoc sensu* CROIX 1981: 34; ZINN 1991: 7; 2005: 10, 631, 682-683.

– PARTE II –

CARDIOGNOSIS: “LOGONOMOCENTRISMO” DA
FILOSOFIA DOS DIREITOS HUMANOS

[H]aciéndose historiografía puede hacerse derecho. La buena historiografía puede hacer buen derecho igual que el mal derecho viene haciendo mala historiografía.

Bartolomé CLAVERO (2014: 128)

No task is more important, as the golden dust of Universal Declaration festivities settles, to trace the history of human rights from the standpoint of communities united in their struggle amidst unconscionable human suffering.

Upendra BAXI (2012b: 185)

Somos producto de 500 años de luchas: primero contra la esclavitud, en la guerra de Independencia contra España encabezada por los insurgentes, después por evitar ser absorbidos por el expansionismo norteamericano, luego por promulgar nuestra Constitución y expulsar al Imperio Francés de nuestro suelo, después la dictadura porfirista nos negó la aplicación justa de leyes de Reforma y el pueblo se rebeló formando sus propios líderes, surgieron Villa y Zapata, hombres pobres como nosotros a los que se nos ha negado la preparación más elemental para así poder utilizarnos como carne de cañón y saquear las riquezas de nuestra patria sin importarles que estemos muriendo de hambre y enfermedades curables, sin importarles que no tengamos nada, absolutamente nada, ni un techo digno, ni tierra, ni trabajo, ni salud, ni alimentación, ni educación, sin tener derecho a elegir libre y democráticamente a nuestras autoridades, sin independencia de los extranjeros, sin paz ni justicia para nosotros y nuestros hijos.

Ejército Zapatista de Liberación Nacional¹¹⁰

¹¹⁰ Primera Declaración de la Selva Lacandona (1993), §1 (in MIGNOLO 2001: 436; 2011: 216).

Capítulo IV: PREQUELA

COLONIZAÇÕES, CIDADANIA E ESCRAVATURA NA ANTIGUIDADE GRECO-ROMANA

4.1. Relevância da Antiguidade Greco-Romana para a Filosofia dos Direitos Humanos

Porque fundacional do imaginário jurídico, é repetidamente sentida a necessidade de recuar à Antiguidade Greco-Romana, em particular em fases de crise, de modo a inspirar a construção do Direito do Futuro (COSTA 2004; CUNHA 2013: 152). Contudo, este recuo é bastas vezes abusado, inclusive na (re)construção genealógica da FDH (e.g. VALENCIA 2013: 121-125; NANCY 2014: 18). Partilhando do juízo de que esta Antiguidade propicia indubitáveis espaços de pré-compreensão jusfilosófica – não devendo escapar a qualquer estudioso dos DH (*boc sensu* BAUMAN 2012: 9) –, cogitamos todavia que a sua rememoração hegemónica é feita em moldes acriticamente benevolentes, baseando-se em imagens ficcionadas de uma Atenas e de uma Roma virtuosas, típicas das Eras Douradas. Pelo que essa é somente uma forma de contar a História da FDH, distorcendo-se as narrativas do Passado de modo a servir as do Presente (*boc sensu* MOYN 2014a: 1). Tal não implica ignorar as inovações precursoras que marcaram os Direitos Grego e Romano, mas é erróneo atribuir-lhes o significante «DH» – para mais quando há outras ilações a serem tiradas.

4.1.1. Do Direito Romano em especial, na visão hegemónica

Nesta ótica, uma obra paradigmática é *Human Rights in Ancient Rome* (2000), do jus-classicista sul-africano Richard A. BAUMAN (1919-2006), proporcionado um excelente exemplo académico de uma recuperação enviesada dos contributos do Direito Romano para os DH, fazendo repercutir o *mythos* jurisdigénico daquela seara sobre esta. R. BAUMAN advoga que os DH têm a sua origem na *humanitas Romana*, numa reconstrução genealógica que perfilha o elogio tradicional sobre “a grandeza de Roma”, na sequência da leitura conservadora do historiador inglês Edward Gibbon (1737-1794) sobre o Império Romano.¹¹¹ Reproduz a visão hegemónica sobre a génese do Direito, privilegiando a ótica da camada social abonada, não relevando todas as implicações da estrutura escravagista e ignorando historiografias de renome mais atuais, conquanto dissidentes (*boc sensu* BENNETTS 2001: 199-200).

¹¹¹ A obra de referência ortodoxa no Direito Romano ainda é *History of the Decline and Fall of the Roman Empire* (1776-1789, 6 vol.), a qual cimentou o lugar de Roma no imaginário ocidental como pináculo da Antiguidade Greco-Romana (ANDO 2009; BAUMAN 2012: 100-101, 126-129; HARMAN 2008: 71, 82).

Não obstante esta parcialidade nuclear, os desenvolvimentos que o Direito Romano granjeou para os cidadãos, concretizando a *humanitas Romana*, não devem ser ignorados. De acordo com R. BAUMAN (2012: 1-95), a *humanitas* é a resposta à *philanthropia* grega, sintetizando-a com os valores constituintes da *virtus* romana (*clementia, aequitas, lenitas, mansuetudo, moderatio, indulgentia, iustitia, fides* e *pietas*), a *humanitas* deverá ser sempre pensada de acordo com aquela outra categoria-chave da jusromanidade, a *maiestas populi Romani*. Está também dotada de uma componente pedagógica e carrega implicações para os relacionamentos externos, com não-romanos, e para os domésticos, entre cidadãos. Particularmente teorizada por Marco Túlio Cícero (106-43 a.C.) e Lúcio Aneu Séneca (4 a.C.-65), a *humanitas* foi elevada a categoria jurídica e assim mobilizada no foro judicial, em especial associação à *clementia*, com o propósito de diminuir a violência das penas corporais (e.g. introduzindo a opção pelo exílio voluntário em alternativa à pena de morte) e alguns abusos de posição tradicionais (e.g. face às práticas de extorsão e rapacidade perpetradas por oficiais romanos sobre não-romanos, associadas a elevados níveis de brutalidade, promulgaram-se *leges repetundarum*, determinando a restituição dos bens extorquidos a partir do ano de 149), características prejudiciais à imagem da *maiestas populi Romani*.

Tendo as noções-irmãs de *humanitas Romana* e de *ius humanum* evoluído, revela especial interesse duas referências seminais a esta terminologia feitas pelo historiador romano Tito Lívio (c.59 a.C.-17 d.C.) A primeira diz respeito a um episódio ocorrido no início do séc. IV a.C., em que o termo *ius gentium* é usado como sinónimo de *ius humanum*, partilhando ambos um alcance universalista e uma índole jusnaturalista. A segunda surge na sequência da Segunda Guerra Púnica (218-201 a.C., que opôs Roma a Cartago) e inerentes conquistas cipiónicas, em que se dá como assente que a captura de uma cidade inimiga pode ter lugar por duas vias: à força, não havendo lugar a leniência; ou pela rendição da cidade à *bona fides* de Roma, a qual determinaria as condições da subordinação respeitando a *humanitas Romana*. Note-se que a extensão do termo *ius humanum* aos não-cidadãos é feito exclusivamente à imagem da potência colonialista.

O cultivo da *humanitas Romana* não ficaria completo sem a exposição do seu Outro (*ibid.*: 112-127). Já então este povo gozava de reputação pelo modo brutal com que impunha os seus desígnios políticos e controlava e entretinha o *populus romanus*, apesar de tal brutalidade ser por vezes justificada com a *utilitas publica*. Estas práticas eram caracterizadas por diversas formas de violência: umas mais evidentes, como o genocídio e a exploração de torturas e de jogos sangrentos nas arenas;¹¹² outras juridicamente menos claras, de um racismo quase

¹¹² As imagens da *humanitas Romana* e do *ius humanum* ficam descreditadas quando ponderadas com o gáudio do *populus romanus* pelos jogos mortais com gladiadores e feras selvagens, sendo a participação em tais jogos por regra compulsória e usada como sentença judicial. Estes jogos foram fomentados repetidamente e inclusive sobreviveram à queda do Império do Ocidente, em 476. Ainda que o Imperador Constantino (272-337) tenha

patológico para com os romanos pobres (de violência simbólica); e outras inclusive estruturais à sua economia (e por isso não reconhecidas *qua tale*), com destaque para a escravidão (de violência sistémica).

Concordamos com R. BAUMAN (*ibid.*: 128) que um dos fatores mais progressivos da *humanitas Romana* foi o a da sua elevação a critério jurídico, doravante operante no foro judicial. Contudo, isso não deve limitar a caracterização dessa *humanitas*: por definição somente progressiva para os cidadãos romanos, é uma categoria comprometida do ponto de vista da hegemonia dominante, tecendo o louvor da falange mais abonada da sociedade romana e tutelando a sua proteção e projeção. Sucede que uma representação parcial da ordem jurídica romana conduz a uma visão incompleta da mesma, fomentando-se ficções indevidas e a ignorância da sua composição e funcionamento gerais. É a valoração da *humanitas Romana* que permite àquele jus-classicista construir uma ligação com os DH: nomeadamente, o repúdio pela violência da tortura, expresso na ideia de *humanitas*, encontraria eco similar no pejo hodierno que a Linguagem dos DH também espelha por tais práticas (*ibid.*: 2-9). Todavia, reduzir os DH a restrições à tortura, mutilação ou homicídio resulta de uma interpretação prejudicialmente restritiva dos mesmos. Por outro lado, na opinião daquele Autor, a eficácia da *humanitas romana* é não só oponível à dos DH, mas superior: aquela *humanitas*, ao contrário dos DH, contava com um foro “musculado” que a garantia, impondo tal visão judicial e beneficiando de uma construção que nunca excedia a possibilidade de execução. Ademais, a noção de *humanitas romana* era paulatinamente re-caracterizada e balanceada com a de *utilitas publica*, um modelo que considera ser reprodutível nos DH, ao refreá-los através de mecanismos como os interesses comerciais em jogo.

Cogitamos que os perigos deste tipo de genealogia são evidentes: *inter alia*, não só se reproduz uma visão idealizada e redutora da Antiguidade Greco-Romana, como se limita o significado e o potencial dos DH, subordinando-os à racionalidade merceológica. Urge desconstruir este *mythos* e sopesar a sua importância no imaginário da FDH.

4.1.2. A pertinência de uma proposta contra-hegémónica *ab initio*

Enquanto prolepse analítica, há que equacionar a questão de a Antiguidade Greco-Romana ter operado como o precedente fundacional do imaginário e da simbolização jurídicas aquando do Evento da Descoberta-Colonização do “Novo Mundo”, nos finais do século XV. A influência direta do Direito Romano na construção do Direito Internacional Moderno denota-se na fusão da natureza proprietarista nuclear daquele Direito Privado, assente no estatuto de cidadania, com a ideia de soberania subjacente ao Direito Público,

decretado mudanças, de acordo com a moralidade cristã, até ao séc. V há registos de jogos de gladiadores e de vítimas atiradas às feras no Coliseu. Apenas foram proibidos no reinado do ostrogodo Teodorico (454-526).

entretanto tornada inerente à reorganização política feudal dos Estados europeus. Sintetizaram-se então dois níveis jurídicos que na Antiga Roma se encontravam *a priori* dissociados, levando a que a índole económica se sobrepusesse à política ao se cunhar a ideia de Estados proprietários (MIÉVILLE 2006: 195-197; ENGELS 1990: 104). Estes viriam a dominar o que se designou por *terra nullius* e a colonizar os seus habitantes, desenvolvendo uma correlação estrita entre aquela categoria do Direito Internacional com a de *res nullius* do Direito Privado Romano, visando territórios e escravos (tal como estes puderam ser objeto de propriedade e alvo de ocupação, também os seus “sucessores espirituais” na “Terra Nova” o seriam, sob a *manus* de Conquistadores e demais homólogos).

Dada esta associação entre cidadania e propriedade, cogitamos que para a FDH, além da análise ortodoxa sobre a evolução dos direitos e deveres dos cidadãos, releva compreender os desenvolvimentos das relações com e entre os não-cidadãos. Estando a ideia de cidadania ligada à de humanidade e à de propriedade, de acordo com a *humanitas Romana*, então verdadeiramente central no estudo da jus-romanidade é o do lugar do sub-humano: o escravo. Esta instituição representa assim o lado noturno, mais obscuro, do Direito Privado Romano, ainda que sempre tenha sido regulado com transparência. Por daí não decorrer uma repreensão moral, esta relação hierárquica era abertamente regulada e tinha ampla visibilidade na sociedade romana, ao invés do que sucederá com a aparente invisibilidade da escravatura imperial europeia moderna.¹¹³

Mas a cidadania é também o elo de ligação com o Direito Público. Em grande parte da História do Direito Moderno a ideia de *direitos* está intrinsecamente associada à da disputa pelo significado de *cidadania*, ficando a sua concretização e proteção confinadas às fronteiras dos Estados que a concedem. Desde cedo que essa ideia de direitos foi advogada por alguns povos de modo a justificar a fundação de Estados e da sua soberania (MOYN 2014a: 69-70), uma narrativa que teve particular importância na colonização do “Novo Mundo”. Também aqui a génese de tais conceções jurídicas remonta à Antiguidade Greco-Romana. Visto que a expansão de Roma foi marcada pela conquista militar linear e brutal, foram principalmente as complexas dinâmicas de colonização da Grécia Arcaica (776-480 a.C.) e Clássica (480-338 a.C.) que geraram os *mythoi* fundacionais mais importantes da Antiguidade. Ainda que tais

¹¹³ Houve cinco sociedades escravagistas determinantes para a História do Ocidente: a Atenas clássica; a Roma Antiga; os regimes coloniais das Caraíbas; o Brasil (pré- e pós-independência); e o Sul dos EUA. As explorações coloniais e estadunidense caracterizaram-se pelo sistema de grandes plantações em monocultura e de extração mineira, orientadas para a satisfação da procura dos mercados europeus, formando uma força de trabalho homogénea, essencialmente substituível. Ao invés, no Mundo Antigo ocidental, apesar do grosso dos escravos ser também violentamente empregue na execução de posições subalternas, geradoras de um proto-racismo, houve uma inclusão distinta de escravos em posições de elevado relevo social, tanto no foro doméstico (*e.g.* tutores) como no público (*e.g.* oficiais administradores do Império, a *familia Caesaris*), auferindo de reconhecimento social e não sendo descartáveis. *Ergo*, a heterogeneidade etnográfica dos escravos nestas primeiras sociedades não gerou uma discriminação racialmente orientada, tal como a fomentada na exploração do “Novo Mundo” (BLACKBURN 2013: 7-8).

narrativas tenham tido uma relevância política variável, foi na Atenas mitificada do séc. V a.C. que se registou a construção ideológica mais popularizada da Antiguidade, o «mito da autoctonia», o qual veio a conhecer diferentes reproduções ao longo da História e do imaginário jurídicos.

Julgamos assim que estes dois *topoi* – o das colonizações e do mito fundacional ático, para o Direito Grego, e a instituição da escravatura, para o Direito Romano –, dimensões noturnas Pública e Privada do significativo *cidadania*, têm interesse incontornável para os estudiosos dos DH. Enquanto o primeiro *topos* diz respeito à construção da Ordem do Imaginário que sustentou a expansão humana no hemisfério cultural mediterrâneo, impondo relações de poder de uns grupos sobre outros e legitimando o domínio colonial (modelo replicado pelos colonizadores ibéricos dois milénios depois), o segundo *topos* é a representação institucional jurídica de domínio mais perturbadora que assola a espécie humana, e que traz à evidência o modo como a simbolização diferenciada da humanidade carrega as consequências mais trágicas, tendo também conhecido diferentes vestes ao longo da História do Direito.

Sabendo ser esta uma historiografia complexa (ANDO 2008), o certo é que a análise destas dimensões do exercício jurídico do Poder na Antiguidade não colhe benefício das narrativas focadas na reconstrução e elogio das “grandezas de Atenas e Roma”, como a versão de E. Gibbon privilegiada por R. BAUMAN. Ao invés, é necessário contar com a historiografia dissidente sobre a Antiguidade das últimas décadas, a *History from below*, representante da subalternidade e das condutas e contra-condutas na operação estrutural dos mecanismos de dominação humana (VLASSOPOULOS 2018). Beneficiando de uma análise socioeconómica como a espoletada pelo historiador norte-americano Moses FINLEY (1912-1986) em meados do séc. XX, a obra de referência neste estudo é a *magnum opus* do classicista britânico G.E.M. de Sainte CROIX (1910-2000), *The Class Struggle in the Ancient Greek World: From the Archaic Age to the Arab Conquests* (1981). Considerada uma «investigação maravilhosa» (HARMAN 2008: 65) e indispensável a «todos os estudiosos da condição humana» (BRYANT 1983: 730), analisa o desenvolvimento desta Antiguidade e propõe uma explicação para o seu declínio à luz das suas contradições internas, designadamente a desmesurada cobrança fiscal e a brutal exploração laboral (ENGELS 2002: 177-191).

Na senda desta historiografia, é mais revelador atentar na propriedade e riquezas que certos sujeitos tinham em contraste com aqueles que estavam numa posição de escravatura, cuja exploração os impedia de acumular pecúlio, de se autodeterminar ou sequer de colher representação jurídica e histórica. Tal abordagem é especialmente vantajosa para as análises da Atenas e da Roma Antigas, em que uma grande parte dos sujeitos mais ricos eram libertos e não necessariamente cidadãos, e a dicotomia cidade/campo espelha vivências radicalmente paralelas (HARMAN 2008: 64-67). A representação jurídica do Mundo Antigo através de estatutos

é excessivamente simbólica, por apenas descrever o que é que cada um pode ou não fazer; ao invés, uma análise de índole sociológica explica a tensão entre condutas e contra-condutas, relevando *e.g.* a escassez e pobreza paritárias que chegaram a colocar lado a lado um *colonus* e um escravo agrícola,¹¹⁴ não obstante a diferença de estatutos jurídicos (*hoc sensu* CROIX 1981: 210). Daí que – e sabendo como a História destas civilizações se funda em revoluções políticas (GOLDSTONE 2014: 42-46), mas sendo aqui desnecessário um grande recuo cronológico,¹¹⁵ – a linha de análise privilegiada beneficiará da ponderação do único Evento que abalou (a um nível verdadeiramente traumático) a instituição e representação jurídicas da escravatura no Mundo Romano (*hoc sensu* BENNETTS 2001: 197): as três Guerras Servis, em particular a «Guerra dos Gladiadores», como a apelidou Plutarco.

Contudo, antes de se explorar estes *topoi*, importa cerzir esferas que mormente se apresentam dissociadas: o Direito Grego e o Direito Romano. O conceito de *Isolierung* com com que se caracteriza este último Direito¹¹⁶ (e que conduz à recusa dogmática em falar de um Direito Grego), leva a que também se ignorem os contributos e influência históricos e filosóficos do Direito Grego no pensamento jurídico globalmente considerado – e, por extensão, na FDH. Tal cerzidura é, pois, um primeiro passo necessário, para mais no seio do Pensamento Jurídico Crítico, em que se releva a componente libertária da Filosofia Grega, tradicionalmente representada pela polemização da morte de Sócrates e pela resistência contra o arbítrio estatal simbolizada por Antígona – tida como o exemplo mítico de desobediência civil e de objeção de consciência, legado assaz valorado pelos CLS.¹¹⁷ Perfilhamos, pois, a posição que enfatiza a importância de tragediógrafos e poetas no Pensamento Grego, a par da dos filósofos. Deparamo-nos assim com dois grandes tipos de referentes a partir dos quais se legitimaram na Antiguidade inúmeras políticas. Pelo que uma compreensão global da Grécia e Roma Antigas, fundantes da quadratura cultural vigente, demanda a presença daqueles elementos perturbadores da ordem social, porque do foro das emoções, a par dos filosóficos mais ortodoxos, operantes no foro da Razão. A partilha de

¹¹⁴ O significado etimológico de *colonia*, *coloniae* é «propriedade rural, quinta, herdade», daí que o significado de *colonus* seja primeiramente de «agricultor, camponês, lavrador», ou «feitor, rendeiro», e apenas depois «colono» porque habitante de uma colónia.

¹¹⁵ Como C. SCHMITT (2006: 50-55) atenta, os primórdios do Direito e das Relações Internacionais remontam ao horizonte mitológico e concepções geográficas partilhadas por Egípcios, Gregos e Romanos: recorde-se *e.g.* o Tratado de paz, amizade e aliança celebrado em 1279 a.C. entre os Reis do Egito e dos Hititas, tido como modelo fundacional dos tratados de Direito Internacional. Mais tarde, como também nota Pedro Caridade de FREITAS (2015: 9-12), as complexas relações diplomáticas estabelecidas entre as cidades-estado gregas (ou com povos vizinhos como Persas, Cartagineses e Romanos) tornaram-se determinadamente fundacionais de um «pré-Direito Internacional», corporizado em tratados de paz e de aliança, que por sua vez encontram raiz nas regras costumeiras e convencionais tuteladas pela religião. Tropicamente, há três áreas do Direito Internacional que têm aqui origem: o direito da guerra e meios de resolução pacífica de conflitos; os mecanismos de proteção de estrangeiros, através do seu acolhimento pelas cidades-estado (como a *proxenia*, um contrato de hospitalidade pública); e as ligas de cidades, de cariz religioso – como a anfictionia de Delfos – ou político-militar – como as simaquis do Peloponeso (c.550 a.C.) e de Delos (c.478 a.C.).

¹¹⁶ Sobre este isolamento jus-metodológico *v.* SCHULTZ 1936: 19-39.

¹¹⁷ DOUZINAS, WARRINGTON 1994: 25-92; GÉRARD 2003: 181-189; MARSHALL 2008: 66-73.

um património mítico e intelectual de origem grega, focado no *topos* agregador «Justiça», carrega por consequência efeitos para os descendentes direitos romanos.¹¹⁸

4.1.3. Excurso: a ascendência do Direito Grego sobre o Romano

Importa assim restaurar a ligação umbilical entre estas duas esferas, sendo já manifesta a dimensão da seara dogmática jus-helenista (JONES 1956; HARRIS 2018), cada vez mais a par com a jus-romana (MARQUES 1981: 167-168; JUSTO 2005: 13-18), e especialmente relevante para o estudo filosófico do Direito (OBER 2005: 394). Tanto pela discussão e realização da Justiça (problemática central ao pensamento e cultura gregas, nos indissociáveis foros privado e público), como pela sua influência determinante no Direito Romano Privado (substantivo e adjetivo), *e.g.* na tramitação e na elaboração de contratos, como há muito prova a papirologia (RUPPRECHT 2005).

É antiga a discussão acerca da influência do Direito Grego sobre o Romano, tanto na época arcaica como após a queda do Império Romano do Ocidente, nomeadamente na redação da *Lex Duodecim Tabularum* (c.450 a.C.) e do *Digesto* (de 533, aliás conhecido pelo grego *Pandectas*), pois a legislação romana mormente reivindicava completa originalidade ou uma adaptação de leis estrangeiras incomparavelmente superior. A tradição académica argui que a ascendência grega em Roma foi sentida muito *após* as *Tabulae*, nomeadamente através da influência sobre os juristas da filosofia estoica, da retórica e da gramática (JONES 1956: 311-315). Por outro lado, mesmo conhecendo-se a normatividade heterogénea da vasta Hélade, é bem sabido existir uma «relação» (CAMPOS 2004; *hoc sensu* CARRILHO 2009: 6-7) entre as *Tabulae* e o estudo juscomparatístico das leis do estadista ateniense Sólon (638-558 a.C.), sendo ainda defensável que tenha sido na Ática histórica clássica que a relação elíptica entre a teorização política e a prática jurídica teve maior concretização no Mundo Antigo (OBER 2005: 408-411). Ademais somos de opinião que a época arcaica¹¹⁹ do Direito Romano é indevidamente desconsiderada, carreando sementes de compreensão válidas para a juridicidade hodierna.¹²⁰

Também por tradição, é bastas vezes repetido que o Direito é romano na sua génese (porque intencionalmente autonomizado de outras áreas de Saber e Ação), mas tal não obsta

¹¹⁸ Pois a *Iustitia* constitui «o ontológico do jurídico: define e configura, como jurídica, a vida social, cabendo ao direito [...] a sua realização» (JUSTO 2010: 14).

¹¹⁹ A época arcaica localiza-se entre 753-130 a.C.; a época clássica entre 130 a.C.-230; a época pós-clássica entre 230-530 e a época justiniana entre 530-565 (JUSTO 2010: 10-12; HESPANHA 2003: 94).

¹²⁰ *Brevitatis causa*, refira-se apenas que as *Tabulae* eram consideradas a «fonte e cabeça» das leis romanas (M.T. Cícero) e a «fonte de todo o direito público e privado» (T. Lívio). A sua origem está associada à superação do conflito entre plebeus e patrícios (CROIX 1981: 332-337), assentando qual o direito a ser mobilizado. São uma codificação parcial dos *mores maiorum*, não cobrindo na totalidade a «fenomenologia socio-económica, com relevo jurídico, da Roma de então», espelhando as opções subjacentes à «politicidade da *lex* em Roma» e a «sociedade assente na família agnática, centrada na *potestas* indiscutível do *pater*» (CARRILHO 2009: 5-13). Ilustrando a importância deste *topos* para a FDH, sobre a figura do *homo sacer* (*Tabula VIII, XXI – v. Anexo B*) e a biopolítica de cidadãos estrangeiros e de refugiados, *v.* AGAMBEN 1998; ALMEIDA 2014c; 2016a.

a que fosse então também uma especificação da Política (esta já de assumida gênese helénica)¹²¹ – e que, de todo o modo, a Filosofia do Direito preceda essa autonomização (CUNHA 2013: 157-159). O que distingue *ab initio* o Direito Romano é o facto de ser essencialmente o resultado de uma «interpretação de estudiosos» e dependente de um grupo socioprofissional específico – os *iurisprudentes*. Logo, não era marcado por grandes teorias de sistematização, antes formando um «reino de ideias», influenciando em simultâneo as atividades de juízes e governantes (PIRIE 2013: 93-103). Era a perícia dos *iurisprudentes*, o modo como elaboravam e esmiuçavam a forma e o conteúdo normativo, dissociando o *justum* do *iniustum*, que atribuía significado ao Direito, tornando-o um sistema coerente e racional, pelo que a sofisticada atividade jurisprudencial quotidiana era mais importante que a mera codificação. O facto de se terem convolado em especialistas dotou o Direito da sua «dimensão exotérica», pelo que estes estudiosos se tornaram respeitados e ficaram dotados de uma autoridade singular, passando a representar a consciência social.¹²²

Vamos assim ao encontro das mais recentes analíticas críticas sobre a História Antiga do Direito, cuja ênfase na contextualização social permite duvidar fundamentamente do dogma da autonomia (absoluta) do Direito pelos primevos *iurisprudentes* (ANDO 2016). A análise heterodoxa de relatos jurídicos legados permite evidenciar que já no Direito Romano os jurisprudentes eram afetados pelo confronto com o Real, e especialmente com as perturbações que constringiam o seu discurso e construções dogmáticas. A influência de agentes e eventos políticos, para além das narrativas míticas, é nítida *e.g.* na concretização de termos como *ius*, *aequitas* ou *fides*, e na necessidade de desenvolver um novo vocabulário que permitisse representar as alterações sociopolíticas, levando a desconstruir a ênfase no isolamento e distância destes agentes para com a realidade social (BRYEN 2016).

Um modo tradicional de aferir tal isolamento relativo é por via do estudo das ficções do Direito Romano, tratando-as como mero arranjo normativo e exemplo de criatividade dogmática, pela representação simbólica de situações abstratas e hipotéticas – quando são recursos construídos para garantir o confronto com a realidade social, tomando decisões

¹²¹ A separação entre as esferas do Direito e da Política nunca foi absoluta, pois «ao mesmo tempo que o direito progredia à sombra do poderio político, a política afirmava-se através do direito» (JUSTO 2010: 23). Importa apensar ainda o fator da dimensão bélica, dada a conexão fenomenológica entre Política e Guerra. M. FOUCAULT (2003: 145) dá um exemplo ilustrativo a propósito da conquista romana da Gália por via (também) do Direito, quando nota como o processo de igualitarização de algumas camadas populares serviu para desarmar a resistência da aristocracia nativa. Os invasores romanos deram origem a uma nova nobreza local (civil, por oposição à militar anterior), de índole administrativa, versada em Direito e Latim, visando principalmente a redistribuição das riquezas da Gália na forma de impostos para Roma. Pelo que o conhecimento do Direito – como capital linguístico e modo de operação social – esteve historicamente associado ao exercício do Poder.

¹²² Cabiam à *iurisprudentia* três grandes funções: *respondere* (opinar sobre casos práticos), *cavere* (aconselhar os particulares em negócios jurídicos) e *agere* (acompanhar as partes na tramitação processual) – *ergo*, a dimensão criadora do Direito é inegável (JUSTO 2003: 86-91; 2005: 21-22; 2010: 34-35), como a evolução das noções de *ius* e *lex* espelha (MARQUES 1981: 168-171).

através de uma linguagem operativa. Como aponta o jus-classicista estadunidense Clifford ANDO (1969-), sendo consensual que a utilização destes expedientes é «ubíqua» neste Direito – como resulta dos textos dos jurisconsultos Gaio e Ulpiano (séc. II-III) –, podem-se destacar duas mudanças que conectam a proliferação das *fictio iuris* com os eventos políticos do Império. A primeira, localizável no início do séc. II, é a atribuição aos pretores de uma capacidade criativa de Direito através das suas decisões e da formulação de novas *actio iuris*, pelas quais se resolveram diversas fricções com o direito positivo ao nível substancial e formal: construindo-se por via das ficções uma comparação analógica entre situações previstas e outras inéditas, mas problematicamente similares, ambas eram reconduzidas a uma sanção jurídica equivalente. A segunda mudança, correlacionada com a primeira, foi a da célere expansão do Império. A necessidade de multiplicar instâncias de governo e foros de juízo, para abarcar os vastos territórios recém-conquistados, implicou muitas vezes o recurso a ficções: *e.g.* investindo poder judicial a indivíduos sem os escrutinar por eleição formal, ou levando a que casos jurídicos entre estrangeiros, ajuizados por magistrados locais e concernentes a territórios estrangeiros fossem julgados recorrendo à ficção de que as partes, o juiz e o território eram romanos.

Estas mudanças jurídicas, por via das ficções, espelham as transformações sociais que as precederam com o desenvolvimento imperial: além da expansão territorial, proliferavam novas exigências socioeconómicas e novas linguagens. Revelador da importância das *fictio iuris* parece ser a sua aparente incontestabilidade e estabilidade, mostrando o poder simbólico do Direito pela integração de elementos externos à sua taxonomia normativa, representando e traduzindo as realidades sociocomunitárias dos povos conquistados à luz dos referentes e imaginários romanos pré-existentes. Estas ficções moldavam também as ontologias sociais, tendo grande importância ideológica, como sucedeu com a representação variável dos estatutos dos escravos, trazendo à evidência como os condicionalismos epistémicos determinam o juízo e tomada de decisões no imaginário jurídico romano (ANDO 2015: 319-320).

Por outro lado, o óculo enviesado na perspetivação do mundo pelos *iurisprudentes* é também reproduzido pelo pouco enfoque dado à sua formação. A instrução jurídica profissional e o reconhecimento de *iuris periti* são comprováveis apenas a partir dos séc. IV-V, pelo que o Direito Romano clássico (c.150 a.C.-250) foi desenvolvido e operado independentemente de Escolas de pensamento ou de qualificações académicas formalizadas. *I.e.*, na Roma Clássica não existiam juizes profissionais, sendo os “advogados/ procuradores” de duas naturezas distintas e competitivas: ou juristas, que desenvolviam dogmaticamente o Direito Civil, ou oradores, especializados na performance forense. Esta rivalidade interna à profissão jurídica não impedia a comum pertença de estrato social, designadamente a senatorial (pela ligação indissociável ao desempenho de funções políticas) e, mais tarde, a equestre (dado o qualificativo necessário de riqueza). Só por volta de 250, quando os juristas

terão deixado de escrever textos constitutivos de Direito Civil, é que começaram a surgir organizações especializadas, *consortia* de *advocati* ou *togati*, que operavam nos tribunais imperiais mais importantes. Esta é uma classe profissional fechada e privilegiada, cuja admissão dependia da prova de conhecimentos jurídicos profissionais, favorecendo a admissão de filhos dos advogados já reconhecidos. Há vestígios de que, pelo menos a partir de 460, já existe formação em escolas especializadas de *peritia iuris instructus*, não só em Roma, mas também em Constantinopla e Beirute. Ao contrário dos seus pares da época clássica, os *doctores* ou *iuris periti* que aí lecionavam tinham já o qualificativo profissional de *advocati*, figurando nos escalões cimeiros da pirâmide social e desempenhando papéis de vicários ou governantes de províncias (BAADE 2004: 213-217; ARNAUT 2014: 23-26).

Por fim, reforce-se que a ascendência que o Direito Grego teve sobre o Romano adveio também da influência *ab initio* dos referentes epistemológicos e pedagógicos que vieram a moldar aquele, nos foros legislativo e judicial. O Direito Grego caracteriza-se precisamente pela sua especial ligação à autoridade dos legisladores, da tradição e dos ideais, tanto na elaboração legislativa como no processo judicial. Ao invés dos seus sucessores Romanos, os Gregos não terão estado tão focados com a coerência e racionalidade dos processos judiciais, centrando-se os seus tribunais em resolver litígios de modo casuístico, pelo que em termos substantivos as normas elaboradas não eram dotadas da objetividade que veio a caracterizar as romanas. Em compensação, os oradores apelavam frequentemente à autoridade da tradição e às intenções míticas e heroicas dos antigos legisladores: o conteúdo das leis em si tornava-se apenas um entre outros recursos retóricos. Tal abordagem argumentativa não era inteiramente consistente, mas a sua força radicava na ideia de que a Justiça se encontrava na tradição: não obstante a aparente legitimidade democrática das suas leis, era a ideia de uma originalidade arcaica, perpetuada por via da tradição, que pautava a persuasão retórica (JONES 1956: 102-115; PIRIE 2013: 113-118).

Esta ênfase discursiva foi também uma das causas que promoveu a expansão do Direito Grego por todo o Mundo Antigo. Tendo-se imposto Atenas como o paradigma em quase todos os domínios, a formação para-jurídica tornou-se parte integrante da educação dos cidadãos: desde logo por questões técnicas de dificuldade de manufatura livresca (e conseqüente inexistência de comércio livreiro), e à semelhança do que sucedia com a poesia, também a legislação era essencialmente memorizada. Pelo que, como a papirologia prova, com a expansão colonialista ateniense o seu Direito foi também exportado: para além da Hélade, o Direito Grego vigorou do Egipto à Mesopotâmia, em muito graças ao comércio. Inexistindo um corpo técnico análogo ao dos futuros *iurisprudentes*, foram os escribas e os notários (que no séc. IV a.C. já se haviam constituído como corpo profissional) que asseguraram a transmissão das normas contratuais do Direito Grego. Esta influência no domínio comercial derivou da sua inicial imposição a partes contratantes não-gregas, vindo

a tramitação e corpo de regras a ser adotados posteriormente por Línguas e em territórios estrangeiros. Apesar de no séc. III a.C. ainda se encontrarem vestígios sólidos de vigência do legado jus-helénico na Babilónia e em colónias romanas, o domínio árabe sobre os fragmentos do império macedónio levou a que o Direito Grego sobrevivesse apenas nas ilhas principais da Grécia, tolerado por Roma já como direito costumeiro (JONES 1956: 8-12, 309-311). De todo o modo, o elo umbilical entre os dois Direitos é evidente.

4.2. Um precedente Grego: colonizações e cidadania

Focando o imaginário jurídico e a sua função de legitimação, releva aqui então o precedente da expansão ateniense e o respetivo peso da tradição e seus *mythoi* fundacionais. O longo processo de colonizações gregas (FIGUEIRA 2008; GAGARIN, FANTHAM 2010: 251-256) influenciou a sua cultura, autognose e historiografia, mas essa dinâmica teve diferentes representações conforme o sujeito que a narra,¹²³ algo particularmente importante quando a complexidade do Mundo Grego Antigo é reduzido à apoteose da Atenas mitificada do séc. V a.C. A «Helenização» é um modelo de pensamento que marcou a reconstrução historiográfica das colonizações gregas, cunhado no início do séc. XIX, que descrevia a adoção daquela cultura “superior” pelos não-gregos nativos subordinados. Tendo sido o modelo standardizado e cultivado pelo foro académico, conjugava-se com o discurso colonialista e imperialista das potências europeias da altura. Em especial após a década de 80 do séc. XX, com o surgimento do contra-discurso de resistência teórica, aquele modelo ortodoxo tem vindo a ser adjetivado como «hegemónico», «monolítico», «estereotipado» e «dominante», e contrastado com outras historiografias dissidentes (URQUHART 2014: 24-43), em especial devido à influência dos Estudos Pós-Coloniais.

Coadjuvante desta releitura é a análise que acentua o contexto social subjacente à relação nuclear de exploração e parasitismo da cidade (*polis*) sobre o campo (*chora*), comum aos domínios gregos e romanos (e que conduziu também a subalternização historiográfica e cultural dos *chora*). A dependência das cidades da produção agrícola das zonas rurais era por regra insuperável, somente minorizada nas urbes que tinham capacidade portuária, dada a maior capacidade de abastecimento e de evitar o terror cíclico da fome. Roma afamou-se precisamente pela sua administração inter-municipalizada, que impelia os cidadãos a apropriarem-se na quase totalidade dos produtos das áreas rurais, impedindo que os agricultores formassem para si reservas de produtos alimentares, salvaguardando-se da rapina urbana. A riqueza na Antiguidade Greco-Romana estava profundamente ligada não só à

¹²³ V. e.g. NUTTON 1978 sobre a origem abastada dos mais importantes sofistas-*litterati* gregos nos séc. II-III e a sua proximidade ao Poder de Roma, condicionando-os a narrar a visão hegemónica da época, a apologia da *pax romana* e o elogio da restrição da atividade política, popularizando o *status quo* e a evitar quaisquer mudanças, sendo exemplos de propaganda imperialista então.

propriedade de terras cultiváveis (os cereais eram a principal fonte de alimentação, para além do relevo da viticultura e da olivicultura) e pastoráveis, mas também à exploração do trabalho forçado, designadamente de servos rurais e por dívidas e (pelo seu vastíssimo número) de escravos agrícolas. Se o “verdadeiro homem livre” é o que não tem o seu tempo ocupado com as tarefas laborais mundanas – dedicando o seu *otium* à Filosofia, à Política, às Artes, à caça ou às provas atléticas –, o certo é que a grandeza atingida por estas civilizações deriva das suas fundações numa base escravagista, tomada como a “ordem natural das coisas”. A Atenas clássica, aliás, apresentava um escravagismo *superior* à das outras *poleis*, de modo a poupar os seus cidadãos e a não sobrecarregar os metecos.¹²⁴

Sucedem que não poderia haver expansionismo e escravagismo sistémicos sem suporte ideológico, legitimante da superioridade dos colonizadores e dos cidadãos perante os demais.

4.2.1. Colonizações na Hélade

As problemáticas sobre as colonizações e recolonizações na *Magna Graecia*, nos períodos Arcaico e Clássico, são variadíssimas. Aliás, urge relativizar a terminologia «colonialista» acerca dos processos de expansão e fundação de novas cidades que marcou a Grécia Arcaica (séc. VIII a meados do séc. VI a.C.), dado que a tradição académica imperante até à década de 1970 tem sido confrontada com as descobertas arqueológicas (especialmente papirologias e cerâmicas) dos últimos decénios. Fruto destes recentes desenvolvimentos, os classicistas têm vindo a rever tal História colonial, dando maior enfoque ao fluxo populacional e comercial, possível em clima pacífico, ao invés da expansão linear (mormente por via da força) espoletada pela sobrepopulação e a busca de recursos naturais, de acordo com a visão ortodoxa. O que as evidências têm vindo a sugerir sobre este processo, gerador de cerca de 230 colónias, é que ele não foi espoletado por um motivo dominante, não seguiu um modelo específico e inclusive adaptou-se de diversos modos de acordo com os circunstancialismos locais, registando-se casos de cooperação entre os colonos gregos e os povos nativos. Mas há consenso quanto à indissociabilidade da formação da civilização grega e este distanciamento geográfico, resultante do processo colonialista: a «identidade coletiva helénica» formou-se durante os séc. XI-V a.C., a par das migrações e da fundação de novas *apoikia* (colónias), do extremo ocidental do Mar Mediterrâneo ao oriental. Este longo e complexo *iter* de colonização ficou marcado pelo estabelecimento de cidades e *emporía* em ilhas ou em promontórios no continente, erigindo-se uma rede de enfoque marítimo.¹²⁵

De todo o modo, as colonizações e recolonizações das Épocas Arcaica e Clássica dependeram de uma manipulação demográfica, para que a reordenação de comunidades

¹²⁴ CROIX 1981: 9-69, 112-114, 147-179; HARMAN 2008: 83-84.

¹²⁵ CROIX 1981: 344-350; TSETSKHLADZE 2006: XXI-LXVI; MALKIN 2016: 285-301.

proporcionasse mais recursos naturais, mão-de-obra ou impostos. Na Época Arcaica era mais fácil encontrar lugares virgens dos quais tirar proveito agrícola e mineral, e povoados vulneráveis à exploração, pelo que na Época Clássica terão decorrido mais recolonizações (expansão ou refundação de *poleis*), as quais continuaram a ser um catalisador de “Política Externa” durante os séc. V-IV a.C. Sendo a *polis* o principal meio de organização, a qualidade de *polites/politai* (a cidadania) trazia vantagens, nomeadamente para os responsáveis pela formação de novas *poleis*, aí beneficiários de uma posição superior. Dado que as (re)colonizações reproduziam as hierarquias sociais das cidades-mãe, determinavam *ab initio* a ascendência de uma ordem aristocrática sobre as demais, em especial nas colónias compostas por diferentes estatutos sociais. Tal sucedia-se através de uma distribuição desigual de bens e acessos a recursos, estabelecendo-se uma diferenciação económica dentro das comunidades recém-formadas. Daí que seja provável a fundação de colónias sequencialmente (gerando uma rede focada numa *polis* principal), para mais quando o replicar de instituições implica mudanças nos estatutos dos colonos beneficiados: os provenientes das cidades-mãe teriam garantida a subida na hierarquia social durante a colonização, enquanto os colonos subalternos (os pobres, os condenados, os fugitivos, os nativos) assegurariam o cumprimento das tarefas necessárias. Através das colonizações preservava-se a ordem nobiliárquica nas metrópoles, aliviando as tensões de classe com a reprodução dos moldes sociais, à custa de novos subalternos (o *télos* tradicional da sobrepopulação das cidades-mãe pode ser assim uma pré-condição a ser explorada pelos colonizadores, cabendo na estratégia de preservar as ordens sociais aristocráticas das metrópoles). Aliviava-se a exploração de recursos naturais e mercados adstritos às cidades-mãe, e reconduziam-se as ambições daqueles que almejavam subir na hierarquia social, para que se tornassem nos aristocratas das novas *poleis*, preservando-se o *ethos* das elites (FIGUEIRA 2008: 427-428, 507).

Estes benefícios estatutários colhem simbolização na cidadania, marca de pertença a uma *polis* e garantia de um rol de direitos e deveres, pelo que nem todos os colonos eram cidadãos. Em épocas marcadas pela tradição oral, cujos referentes culturais têm assento místico, a construção de narrativas legitimantes viria a conduzir à mitificação dos fundadores das *poleis*, sujeitos dotados de qualidades distintivas, agrupando-se em *gens*, por especial oposição aos *barbaroi*.¹²⁶ Tal tradição adquire autoridade política e legitimidade no foro judicial, determinando a teia de relações externas. Por consequência, o recurso a mitos fundacionais para justificar a presença de povos gregos em diversos espaços e a (re)fundação de *poleis* tornou-se uma prática comum nas Épocas Arcaica e Clássica. Mormente mitificadas, estas estórias legitimavam a ocupação ou criação de núcleos populacionais em toda a Hélade, reforçando a ascendência do Passado sobre o *status quo* do Presente. Ainda que os achados e

¹²⁶ ENGELS 2002: 106, 123-147; JONES 1956: 47-50; BLACKBURN 2013: 11-15.

estudos arqueológicos dos últimos decénios evidenciem algum desacordo cronológico entre a datação das estórias de tradição oral e a resultante da análise das provas materiais, tal não implica a descredibilização destes mitos: apenas que as narrativas sejam reconhecidas como *uma versão* dos acontecimentos, uma (re)construção com o *télos* de justificar algo na altura em que eram contadas (HALL 2008).

Deveras, foi evidente a heterogeneidade etnográfica que marcou a Grécia Antiga, inexistindo um denominador comum a todos os povos, de modo que até eram por regra identificados pela sua zona de residência. Só perante a invasão persa de 480 a.C. e o seu combate sob a liderança de Atenas, na Simaquia de Delos (LEÃO 2009: 158-167), é que foram invocados *topoi* como Língua, deuses e afiliação, com o intuito de construir uma consciência comum contra aquele invasor (TSETSKHLADZE 2006: LIX-LXII). Uma construção que serviu também para fundamentar *a posteriori* a posição imperialista da cidade-estado mais forte de toda a Hélade no séc. V a.C.

4.2.2. O mito da autoctonia

Fundamentando a cidadania e a colonização na Hélade, dos tempos arcaicos ao apogeu democrático da Atenas do séc. V a.C. (CROIX 1981: 278-300), teve destaque o «mito da autoctonia», entre outros do *corpus* de lendas patrióticas. De acordo com a tradição, a organização em cidades-estado deriva da aglomeração ancestral em tribos e da topografia da Península Balcânica, maioritariamente composta por cadeias montanhosas e ilhas, promovendo o surgimento de conglomerados autárquicos. A crença mitológica tornou-se indissociável da identidade helénica, visto que a demografia da Península foi constituída por povos invasores – Dóricos, Eólicos, Aqueus e Jónicos –, clãs que fundamentavam a sua organização no argumento de serem descendentes do herói mitológico Heleno (respetivamente dos seus filhos Doro e Éolo e netos Aqueu e Íon). A partir de meados do séc. VIII a.C., os helenos iniciaram um processo de expansão colonial por todo o Mediterrâneo que durou cerca de 250 anos, estabelecendo a Magna Grécia, expansionismo que só teria *terminus* com a Guerra do Peloponeso (431-404 a.C.), entre Atenas e Esparta.

Todavia, foi ainda no séc. V a.C. que o império ático atingiu o seu expoente máximo, nomeadamente pela exploração da Simaquia de Delos. Ainda que a expansão ática tenha derivado de fatores diversos, o seu domínio sobre aquela Liga foi determinante: a colonização funcionava como *sanção*, na sequência dos afastamentos de algumas *poleis*-aliadas da Simaquia. Neste contexto, a colonização tornou-se um meio de lidar contra a rebeldia de certas *poleis*: apesar de na ótica ática tais medidas serem vistas como meios de reparação legítima dos prejuízos causados pelos seus inimigos ou anteriores aliados, foi este expansionismo que mais contribuiu para fomentar a projeção de Atenas como a cidade mais tirânica de toda a *Magna Graecia* (FINLEY 1978: 103-126; FIGUEIRA 2008: 435-462).

De todo o modo, o estatuto de *polites* (cidadão) ateniense era assaz desejado, dado que conferia privilégios incomparáveis, caracterizando-se através de uma relação de exclusão para com todos os não-cidadãos (LEÃO 2005: 45-63). Analogamente a outros estadistas (JONES 1956: 51-54; GAGARIN; FANTHAM 2010: 146-147), em 451/0 a.C. o ateniense Péricles (c.495-429 a.C.) restringiu a concessão do estatuto de cidadania por via legislativa, através do *ius sanguinis* (exigindo que ambos os progenitores fossem cidadãos para que o descendente herdasse tal qualidade), com o objetivo de restringir o número de cidadãos, como consta na Constituição dos Atenienses.¹²⁷ Este afunilamento terá sido devido à necessidade de controlar o número de *politai*, reduzindo o círculo dos que poderiam beneficiar do estatuto e aperfeiçoando-se as formas de exclusão. Se o aumento indefinido do número de cidadãos poderia ameaçar a operacionalidade da democracia participativa, certo é que perigava o gozo dos benefícios advenientes do estatuto, como a mistoforia (remuneração pelo desempenho de cargos públicos) e o acesso privilegiado em períodos de escassez a bens vindos de fora.

É, pois, a partir de 451/0 a.C. e da lei de Péricles que se arquiteta este *mythos*: os Atenienses arguíam a sua autoctonia a partir da descendência do mítico rei de Atenas, Erecteu. Legitimar-se-ia, com efeitos retroativos, a supremacia dos cidadãos áticos sobre os não-cidadãos e da cidade-estado ateniense sobre toda a Hélade (ainda que fosse um mito reclamado também por outras cidades). Como descreve o jus-classicista português Delfim LEÃO (1970-), de acordo com a convenção estabelecida pelos próprios oradores áticos, «*autochthom*» significa “nativo”, “natural da terra”, no sentido metafórico de “aquele que brota do próprio solo”, o que permite estabelecer um elo essencial de pertença e de filiação com o território pátrio. Uma aceção já mitificada por poetas, historiadores e filósofos, e particular e simbolicamente exaltada nos discursos fúnebres, cuja oratória e epitáfios enalteciam a ligação congénita à pátria. Reporta-se também ao povo que habita sempre no mesmo chão deste tempos imemoriais (*i.e.*, nunca tendo sido colono ou invasor), o que implica ter sido o povo inventor ou responsável pelas técnicas agrícolas, marca indubitável do abandono de práticas nómadas e sinal de um estádio civilizacional “avançado”.

Este elo mitológico ao solo tem tamanha relevância porque legitima também a propriedade sobre o território, fundamentando uma ligação congénita dos *politai* áticos ao solo pátrio e conseqüentemente a difícil transmissão da sua propriedade ou posse a quem não fosse autóctone. Só o cidadão podia ser proprietário, teria *enktesis* (direito sobre bens imóveis em território ático), constituindo assim um critério especial de exclusão para com os metecos, estrangeiros imigrados que, apesar de integrados na comunidade, não eram *politai* (a *enktesis*, todavia, podia ser simbólica e excepcionalmente concedida a estrangeiros por préstimos extraordinários à *polis*). Já no plano externo, este mito legitimaria também o acesso

¹²⁷ V. Anexo A.

de Atenas às benesses (*i.e.*, ao tesouro) da Simaquia de Delos. Deste modo, o mito da autoctonia e o discurso da *patrios politeia* foram no séc. V a.C. recursos propagandísticos fundamentais, sendo temas comumente debatidos e presentes na pedagogia sofística.¹²⁸

É notória a relevância deste mito convencional, justificante da ideologia dominante, associando não só a primazia política à propriedade imóvel, mas ainda à legitimidade “histórica” do *status quo* da época. Não obstante a ênfase dos oradores áticos, logo na altura o cultivo deste mito encontrou obstáculos, tendo os historiadores Heródoto (484-425 a.C.) e Tucídides (460-395 a.C.) mostrado relutância em mobilizar o termo *autochthones* para os Atenenses, e o tragediógrafo Eurípides (c. 480-406 a.C.) tecido inclusive uma crítica no seu *Íon*. Ademais, este mito é facilmente desconstruído: *e.g.* o classicista Vincent ROSIVACH (1987: 297-305) desconstrói a formação etimológica de «*autochthom*» e rejeita aquele significado metafórico convencional, dada a própria estruturação do termo. *I.e.*, o simbolismo das origens ctónicas de Erecteu pouco tem que ver com as origens indígenas dos Atenenses, tendo esta fusão sido de facto elaborada com o intuito de legitimar uma imagem de superioridade ática. De acordo com aquele classicista, a visão convencional, que toma tal simbolismo como expressão de crenças religiosas, deve ser afastada em favor da interpretação crítica que comprova como aquela construção foi um meio de espelhar as convicções ideológicas da democracia ateniense. A autoctonia expressaria a crença de que os Atenenses seriam melhores do que outros povos, pelo seu “avançado” estágio civilizacional e pela ideia de linhagem reconhecida, de uma certa pureza étnica, quando comparada com os vários povos de origem mista e de composição heterogénea, que supostamente se sujeitariam melhor a um regime oligárquico ou tirânico. Esta imagem de superioridade projetar-se-ia ainda sobre a própria cidade, legitimando-a sobre *poleis* mais novas.

Em suma, este *mythos* é um precedente exemplar de como o recurso ao imaginário jurídico-político, conquanto mitificado, pode ter efeitos práticos de grande dimensão, na política interna e externa de uma cidade-estado. Uma prática que, *mutatis mutandis*, se observará bastas vezes ao longo desta investigação.

4.2.3. Excurso: a evolução da cidadania ática

O modo de funcionamento das *poleis* foi-se apurando paulatinamente, experimentando-se diferentes modelos de organização social: da simples submissão de um membro da tribo aos ditames do seu chefe, modelo típico da época arcaica, vem a destacar-se o modelo ático de participação e deliberação dos cidadãos na *polis*. À dependência da arbitrariedade (do “império da vontade”) dos monarcas e chefes tribais passou a contrapor-se o “império da lei”, vinculando tanto o cidadão indigente e focado no seu interesse privado

¹²⁸ LEÃO 2005: 67-68; 2010: 450-458; 2011: 106-121; 2012: 49-83.

(*idiotes*) como o participativo e comprometido (*polites*). É por causa desta revolucionária organização política que a educação para a cidadania consistia tanto uma prerrogativa como uma obrigação.¹²⁹ I.e., a cidadania era oponível a todos os que se encontravam dela excluídos (estrangeiros, metecos, escravos, mulheres e crianças), mas o seu exercício era obrigatório, tanto em atividades militares como na administração da cidade e no julgamento de litígios. Ainda que estas áreas pertencessem *ab initio* à exclusividade da aristocracia dominante, impôs-se o alargamento da sua base de acesso, derivado de fatores como a colonização, crescimento comercial e industrial, uso da moeda e a própria alteração das táticas militares (o domínio da infantaria ligeira facilitou a participação nas campanhas militares).

Conquanto o apogeu democrático ateniense tenha ocorrido no séc. V a.C., Roma apenas conquistou definitivamente a Grécia em 146 a.C., na Batalha de Corinto. Dada a importância do *topos* da Democracia para os DH, importa aludir ao interlúdio do período helenístico (338-146 a.C.) e às transformações derivadas da ascensão e expansão do império do macedónio Alexandre Magno (356-323 a.C.), impondo o ideal de pan-helenismo e erigindo uma dinâmica de cosmopolitismo na Antiguidade. É com este imperador que será ditado o fim do funcionamento clássico da *polis* e que surge uma nova ordem social, onde a fusão étnica e cultural conduz ao esbatimento da dicotomia gregos/bárbaros e à transformação do particularismo da cidadania ativa, em que o envolvimento direto de cada *polites* na administração comum dos assuntos estaduais é substituído pela supremacia dos interesses privados, assim se diluindo as responsabilidades pessoais dos cidadãos face aos reinos em ascensão.

Ao invés de todos os *politai* participarem na defesa, governo, tribunais e administração da *polis*, tarefas derivadas do estatuto de cidadania, a época helenística foi marcada pela crescente profissionalização nestas áreas. Esta distinta dinâmica social – designadamente aos níveis financeiro, militar e político – denota a exigência de uma maior competência específica para o desempenho daquelas funções, bem como um crescente alheamento e distância do cidadão comum para com a coisa pública e a atinente atividade social. É disto ilustrativo o quão importantes eram antes os tribunais populares e a sua composição democrática, visto serem o espelho imediato das assembleias populares: a sua dimensão promovia a representação do *demos* e garantia dificuldades acrescidas em qualquer tentativa de suborno. Com a paulatina “idiotização” da cidadania, a resolução dos problemas individuais ganhou primazia sobre a consciência coletiva, pois os diferentes elos comunais esbateram-se, face àquela profissionalização e à concentração de funções e decisões no corpo monárquico, desde logo as questões de Política Externa, sinónimo de soberania.

¹²⁹ Sendo de destacar a suma importância do Teatro para a educação cidadã: *v. e.g.* GÉRARD 2003: 177-192; LEÃO 2012: 15-17, 67-74; ALMEIDA 2014d: 7-10, 31-36).

Sob a nova ordem monárquica, a autonomia das *poleis* foi mantida de modo aparente e formal, continuando a funcionar o aparato institucional desde que os decretos estivessem de acordo com as instruções do suserano, traduzidas em forma de lei. A composição autárquica da Atenas clássica era em essência estranha aos novos moldes helenísticos, assentes na figura do monarca e no corpo de magistrados que com ele trabalhava diretamente. Em termos práticos, das antigas cidades-estado restaram as cidades como simples centros urbanos. Ilustrativo disto mesmo é a substituição do empenho político pela formação de “clubes” de índole privada e adesão voluntária, espoletada tanto por interesses lúdicos e culturais como pela prossecução de objetivos corporativos e profissionais. Face ao descambar do modelo cívico coletivo anterior, foi-se afirmando um crescente individualismo: o *polites* transformou-se em *idiotes*, focado na felicidade individual e desmotivado para com a sociedade, firmando-se uma clara classe oligárquica que mantinha o acesso exclusivo e hereditário ao desempenho dos cargos públicos relevantes – designadamente nos tribunais e nas assembleias –, e fragilizando-se a proteção dos cidadãos mais pobres que se havia alcançado com a democracia grega. A ascensão de Roma consolidou o declínio dessa democracia, por ação conjunta das classes ricas grega, romana e macedónia.¹³⁰

4.3. Um precedente Romano: cidadania e escravatura

O instituto da escravatura, na nossa opinião, é então outro *topos*-chave de compreensão da influência do Direito Romano sobre os DH. Por ele se evidencia como a representação jurídica do mesmo fenómeno (conquanto heterogéneo e complexo) pode ter implicações diametralmente opostas. Para o Direito Romano é parte integrante do seu funcionamento, como a Arqueologia evidencia dado o vastíssimo número de correntes, grilhetas e chicotes encontrado por todas as ex-províncias, da antiga Gália à Síria (LENSKI 2016: 278-279). Já para os DH, representa um dos precedentes históricos mais próximos da luta pela abolição da exploração humana. Relevando a sua especificidade enquanto prática historicamente variável e o aparente e recente consenso global de reprovação que tal instituto carrega, é instrutivo ter em conta a noção do art. 1 da Convenção sobre a Escravatura (1926), organizada pela Sociedade das Nações, para caracterizar este instituto (*hoc sensu* CROIX 1981: 134-137) – reforçada em 1956 pela ONU com uma Convenção suplementar, estendendo-se o entendimento e a normatividade para as servidões por dívidas e de gleba e a específica proteção de mulheres, crianças e adolescentes (art. 1)¹³¹ –, uma simbolização normativa que fundamenta estas jus-comparações, *mutatis mutandis*.

¹³⁰ CROIX 1981: 293-326; LEÃO 2005: 75; 2009: 167-173; 2012: 15-31, 85-127.

¹³¹ V. Anexo P.

4.3.1. A relação proprietário/senhor-escravo

Como releva o classicista grego Kostas VLASSOPOULOS (2016: 12-23), a prática da escravatura teve diferentes manifestações ao longo da História Antiga. Tal diversidade leva a que, por um lado, se estude diacronicamente a escravatura num sentido mais «conceptual»; mas, por outro, não obnubila o seu pendor «instrumental», revelador de que as características nucleares da escravatura são a propriedade sobre seres humanos e o domínio que um sujeito pode exercer sobre outro. A índole conceitual permite que se lide com este instituto sem prejuízo das diferentes mutações históricas, enquanto a instrumental realça como os escravos eram usados para diferentes fins ou em meios distintos. A escravatura pode estar subordinada *e.g.* a diferentes estratégias (como meio de criação de prestígio ou de entretenimento, destinado ao trabalho braçal mais violento ou a funções administrativas que emanem respeito ou confiança), contextos (em seio doméstico, espaço público ou até a deslocação forçada à escala global) ou relações dialéticas (oposições entre mestres e escravos, autóctones e forasteiros ou formações de comunidades). A heterogeneidade deste instituto na Antiguidade Greco-Romana, por muito que torne o tópico assaz complexo, alumia também o facto agregador de esta prática ser omnipresente em ambas as sociedades.

Na senda de Ste. CROIX, as diferenças entre as mentalidades romana e grega podem ser sintetizadas em duas esferas: uma prática e outra intelectual. No que toca à primeira, destaca-se a extraordinária capacidade de governação que os Romanos demonstraram, sobre os seus cidadãos e os demais habitantes do império – e notoriamente em favor das classes abastadas. O desenvolvimento político alcançado por Roma serviu objetivamente para assegurar a prosperidade dos grupos dirigentes e o nível de exploração económica necessário para manter o seu farto modo de vida, que não teve comparação na Antiguidade. Correspondentemente, a esfera do génio intelectual diz respeito à elaboração jurídica, em particular do *ius civile*, um sistema de regulação assaz complexo que visava as relações pessoais e familiares do cidadão romano, focado primordialmente na questão da propriedade individual. Exemplo disto é o desenvolvimento inédito dos direitos sucessórios, fulcrais para a manutenção concentrada da propriedade no *pater familias* – «*família, id. est patrimonium*», já se dizia ao tempo de Gaio (*apud* ENGELS 2002: 73, 147-159). Afinal, a intensa elaboração jurídica foi promovida por homens-*iurisprudentes*, que pertenciam à mesma franja abastada proprietarista, conotando com tais marcas o “sentido social” de tal regulação. Esta marca-de-água não varia de acordo com o modelo político adotado, pois mesmo a República funcionava de modo a que fosse a oligarquia a governar, associando-se estritamente as ideias de dignidade e virtude à detenção de riqueza, desprezando-se os pobres e famélicos. Coerentemente, uma característica-chave do *ethos* e do Direito Romanos é a de este assentar em discriminações a

partir do estatuto social detido,¹³² um critério de diferenciação composto, englobante do que hoje se distingue como critérios de classe, raça e género.

A estrutura escravocrata é essencial à compreensão de todo o Mundo Antigo e do Direito Romano em especial. Se a oposição linguística grego/bárbaro foi então fulcral, mais difícil ainda era a superação da dicotomia estatutária homem-livre/escravo, que inervava também o Direito ático. A justificação de tal hierarquia, que Platão advogava assentar na própria natureza, foi paulatinamente perdendo força, vindo já Aristóteles reconhecer que, em termos de Razão, tal dominação não derivava de uma diferença natural de virtudes, mas no poder efetivo que os Gregos podiam exercer sobre os escravos (JONES 1956: 57-59, 277-286). Tal-qualmente veio-se depois a denotar no Direito Romano, que assentava numa ideologia marcada por um proto-racismo e demonização dos escravos.

Importa acentuar a dimensão da violência intrínseca a este instituto, expressiva *ab initio* na sua representação pelo Direito, dada a derivação etimológica de «*servus*» (escravo) de «*servare*» (salvar), como expresso nas *Institutiones* do *Corpus Iuris Civilis* (533).¹³³ A escravidão opera como a prorrogação da morte sobre um inimigo derrotado, fazendo com que, para os juristas romanos, a violência seja fundacional na relação escravo-senhor. No Direito Romano o mesmo termo *dominus* significa “proprietário” e “senhor”, ilustrando a faceta brutal subjacente à relação de propriedade/poder neste instituto. Dado que o *dominus* dispunha livremente da vida dos escravos, do ponto de vista jurídico a identidade destes estava subsumida na daquele, um espelho da hegemonia romana que tornava os escravos incapazes de ter existência social. Reforce-se: o sistema escravocrata foi *sempre* o suporte da sociedade romana, do séc. V a.C. até ao V d.C., nunca se tentando a abolição.

Dos vários modos de arregimentar escravos, o mais explorado e vantajoso era o da conquista e da escravização em massa, na sequência da expansividade do imperialismo romano (GAGARIN, FANTHAM 2010: 256-259). *E.g.* os registos apontam para a obtenção de 150.000 prisioneiros após a conquista da Macedónia em 167 a.C. e de 97.000 aquando da captura de Jerusalém, no ano 70, afirmando-se inclusive que a campanha de Júlio César na Gália (58-52 a.C.) havia disponibilizado cerca de 1.000.000 de cativos a escravizar. A redução em massa à escravatura, sendo o ato de maior violência que se podia ter para com os não-Romanos, era também fonte de rendimentos avultados. Indubitavelmente, um facto marcante da Antiguidade Greco-Romana é o quão barato a escravatura havia-se tornado: já em finais do séc. V a.C., em Atenas, poder-se-ia comprar um escravo somente por cerca de metade da remuneração anual de um artesão. Contudo, o seu custo de aquisição foi aumentando, notando-se já na altura do Principado Romano (27 a.C.-284) um declínio da escravatura pelo aumento dos custos de importação de escravos e consequente diminuição

¹³² CROIX 1981: 327-330; PARENTI 2007: 144-151. *V. e.g. Tabula VI, IV – Anexo B.*

¹³³ *V. Anexo C.*

da sua rentabilidade: por consequência, o grau de exploração da classe de escravos terá diminuído o suficiente para que estes tivessem oportunidade de se reproduzir.

Com o agudizar das crises sociais no Império Romano Tardio (séc. IV-V), o *servo-colonus* ficou numa situação de exploração próxima da do escravo, não cabendo grandes diferenças entre as condições de vida de um e outro, não obstante a distinta representação jurídica. Especialmente quando o grau de exploração sobre os escravos diminuiu e o Império Romano teve que aumentar os encargos sobre os seus habitantes – em particular para a manutenção do seu vasto exército –, o modelo de servidão rural foi muito promovido na forma do colonato, perpetuando-se a oposição entre proprietários e não-proprietários. O *colonus*, tecnicamente um homem-livre, acabou por ficar acorrentado à terra que trabalhava em favor do seu proprietário. Categorias legais como *mancipia* (rendeiros) ou *servi terrae* (servos da terra) tornam-se «metáforas jurídicas» (Ste. CROIX) que simbolizam o mesmo tipo de vida oprimida, partilhada pela população urbana (*proletarii*) e rural (*plebs rustica*).¹³⁴

4.3.2. *Ius gentium* e cidadania

A autoridade reconhecida ao elo mítico-religioso, que tanto influencia o Direito Grego, está também espelhada no Direito Romano, tal como a definição de *iurisprudencia* traduz nas *Pandectas*.¹³⁵ Por seu lado, e acompanhando em particular o jus-romanista alemão

¹³⁴ BAUMAN 2012: 62; CROIX 1981: 156-160, 227-237; HARMAN 2008: 78-84; JELLINEK 1901: 57; LENSKI 2016: 275-296; PARENTI 2007: 146-147.

¹³⁵ V. Anexo C. A tensão entre a tradução e a interpretação do *Corpus Iuris Civilis* ainda é fonte de debate: v. e.g. GORDON 2004. Os juristas eram «tidos como quase sacerdotes», pelo que esta prudência do direito «desempenhava o papel de teoria política» (HESPANHA 2003: 75): por um lado, esta *episteme* assenta na Teologia para o entendimento das coisas divinas e na Filosofia para o das coisas humanas (JUSTO 2005: 20; 2011: 40); por outro, a *prudencia* latina traduz a *phronesis* grega (aristotélica), reconduzindo-se a uma sabedoria prática capaz de responder a questões como “O que fazer?” ou “Como viver?” (MACCORMICK 2004: 80).

Ratione materiae, urge equacionar a dimensão místico-institucional religiosa que determinou o Direito Romano desde os tempos Arcaico ao Tardio, tendo tal facilitado a sua eficaz recuperação e integração medievais. Dada a complexidade deste *topos*, somente se alumiaram três notas jus-romanísticas (uma pedagógica, uma institucional e uma contra-conduta) na Antiguidade Tardia, dada a transformação nesta altura do testemunho místico por referência à religião cristã e à politização desta. Reforce-se que a passagem da Antiguidade à Baixa Idade Média não suspendeu o Direito Romano, pois, para além de Roma e Constantinopla, o outro fator determinante da sua sobrevivência foi o envolvimento dos povos “bárbaros” invasores: e.g. o Código Teodosiano (438) foi legado através da sua incorporação no visigótico Breviário de Alarico (506). Pelo que, numa perspetiva macro-europeia, observa-se um *continuum* de juridicidade, nomeadamente na modulação da sua *forma mentis*.

Pedagogicamente, paradigmático desta ligação entre o Direito e a Religião Romanos foi a *Constitutio Omnem*, a carta oficial entregue em 533 nas Escolas de Direito de Beirute e Constantinopla aos seus oito *doctores* docentes. Este foi o ato final que consumou a construção do *corpus iuris* justiniano, síntese de um milénio de jurisprudência dogmática e judicial, e decretou a sua instrução. Em particular, a *Digesta* visou substituir a autoridade criativa dos juriconsultos como *fons iuris* pela autoridade do Imperador Justiniano (482-563), i.e. “trocar” o direito dos juriconsultos pelo dos imperadores. Tanto as mudanças introduzidas na codificação dogmática como no *iter* e hierarquização judiciais espelham uma concentração autocrática de legitimidade e legalidade nas mãos dos imperadores da Antiguidade Tardia Romana. A cultura jurídica passa a assentar mais no apelo à autoridade imperial do que no conhecimento especializado dos juristas, adensando-se a discriminação económica nos foros judiciais. O direito positivo é mobilizado de forma heterogênea, por via de expedientes retóricos pelos advogados, contrapondo o texto à intenção dos legisladores, contornando a letra da lei e até com interpretações testamentárias dissonantes da vontade antes expressa pelo defunto.

Max KASER (1906-1997), há que notar como o significado de *ius gentium* foi evoluindo:¹³⁶ na Época Arcaica reportava-se a um estrito “direito interestatal” (Público), um *Völkerrecht* concernente às diversas comunidades independentes, disciplinando *e.g.* matérias de guerra e paz; já o sentido amplo está ligado à Antiga República (509-27 a.C.), focando-se principalmente no direito (Privado) concernente a *perigrini* e *cives*. Sucede que regra geral expõe-se o Direito Privado romano apenas na sua faceta reguladora da vida dos cidadãos – porque «travejamento dos direitos europeus» (JUSTO 1999: 286), dada a correlação com o Direito Civil vigente –, desconsiderando-se conseqüentemente o *ius gentium*. A nosso ver, a opção tradicional por uma hiperespecialização doutrinal entre Direitos Privado e Público torna-se prejudicial pedagógica e jusfilosoficamente, pois o *ius gentium* era pertinente ao ponto de ser tomado ao nível dos *mores maiorum*, sendo essencial à jus-romanidade. Deveras, o *ius gentium* é formado por um núcleo “bicéfalo”: de um lado, pelo Direito Público relatado por historiadores romanos como Salústio (86-c.35 a.C.) e Tito Lívio; e do outro, pelo Direito Privado legado através de juristas romanos, com destaque para M.T. Cícero e Gaio (*floruit* 130-180), tendo aliás sido este último a definir o termo nas *Institutiones* (I).¹³⁷

As raízes do *ius gentium* no direito sagrado da Época Arcaica advêm de as relações entre Roma e outros *populi* terem sido regidas pelo *ius fetiale*, normatividade religiosa determinado pelo colégio sacerdotal dos *fetiales*. Este colégio pronunciava-se sobre questões “jus-internacionais”, como a determinação da guerra e da paz, a elaboração de tratados entre

Institucionalmente, ademais, em meados do séc. V estava já assente que as três prerrogativas do “Estado” Romano (na pessoa do Imperador) eram os poderes: de fazer as leis e garantir o seu cumprimento; de domínio sobre os assuntos militares; e de assegurar a vigência da religião oficial cristã. Deveras, durante a Antiguidade Tardia o Direito Romano englobara um novo tipo de práticas, envolventes da *lex Christiana* e do *ius ecclesiasticum*. Assim, desde o séc. IV que se registou uma tensão que opunha a magistratura episcopal à oficial decretada pelo imperador, sendo assinalável a concorrência, enquanto foro de litígio e busca de Justiça, dos espaços dos tribunais romanos civis, das igrejas cristãs, das sinagogas judias e ainda dos antigos templos romanos pagãos. Por fim, uma contra-conduta que acompanhou todo o Direito Romano foi o recurso a *defixiones*, tabuinhas mágicas que prescreviam maldições e clamavam por Justiça, mui comuns na tradição greco-romana. Estas tabuinhas, especialmente as da Antiguidade Tardia, demarcavam-se pela linguagem e índole jurídico-legais, mais do que pela natureza da invocação religiosa: muitas visavam influenciar magicamente a resolução do pleito em tribunal, as prestações das partes ou o decurso da arbitragem ou mediação dos litígios. Caracterizavam-se também por serem meios de busca de realização da Justiça transversais às diferentes classes económicas, grupos sociais e orientações religiosas, dado que aliavam às crenças comuns o fator determinante do seu baixo custo, sendo por isso assaz populares. De facto, encontram-se tabuinhas destas datadas da Grécia Arcaica à Antiguidade Tardia Romana, descobertas do Egipto à Bretanha, os antípodas do Império.

Em suma, a religiosidade é transversal a todo o Direito Romano, ao ponto de em 530 o Imperador Justiniano ordenar que os tribunais onde se mobilizasse Direito Civil deveriam ter exemplares dos Testamentos bíblicos, garantindo a presença divina em qualquer julgamento (HUMFRESS 2009: 377-391; VALENCIA 2013: 117-121).

¹³⁶ Hoje o Direito das Gentes é tido por equivalente a Direito Internacional: o termo romano tem ganho o favor da doutrina no séc. XXI em detrimento daqueloutro, fruto das transformações da ordem internacional. Moldado no séc. XVIII, o Direito Internacional era o direito interestadual, pois só aos Estados se reconhecia a qualidade de sujeitos internacionais, um entendimento por definição apartado do ordenamento hodierno, pautado pela agência da ONU, da UE, do FMI, do Banco Mundial, de ONG, do TPI, *etc.*, sendo mais adequada a terminologia original da «pré-História» do Direito Internacional (ALMEIDA 2003: 10-16, 30). Mas note-se que a tendencial unificação dos direitos europeus é devida à inspiração que os juristas retiraram *a posteriori* do *ius gentium* e da *jurisprudencia* clássica, não da sua efetiva difusão pelo Império Romano (HESPANHA 2003: 92).

¹³⁷ V. Anexo C. KASER 2004: 6-54, 204-205; ANTAKI 2004: 319; CUNHA 2010: 75-79; SCHMITT 2006: 210-212.

Roma e outros *populi* e o estabelecimento de embaixadas. Era a matriz religiosa que caracterizava os rituais de declaração de guerra e a conclusão de tratados, mormente para prevenir ou cessar conflitos. Tanto que, mais tarde, o formalismo ritualístico estará refletido no *iter* procedimental das *legis actiones* privatísticas, justificando a antiguidade destas.¹³⁸ Dada a progressiva extensão do poderio romano para além do território italiano, a partir dos séc. III-II a.C. tais fórmulas religiosas começaram a entrar em retrocesso, porque já pouco práticas. Os interesses políticos implicaram a progressiva secularização profissional do Direito Romano: apesar das reminiscências do *ius fetiale* nos campos belicista e diplomático, tais funções passaram a caber a senadores e magistrados. Por seu lado, os povos estrangeiros apenas assumiam personalidade jurídica a partir dos tratados celebrados com Roma, se reconhecidos pelo *Senatus* e pelo *populus*. Encontram-se aqui desenvolvidos muitos dos modos diplomáticos gregos, como os tratados de aliança (*foedus*) e de rendição (*deditio*) ou os de proteção e acolhimento de estrangeiros, como os tratados de amizade (*amicitia*) ou de hospitalidade (*hospitium*). Com a ascensão do imperialismo romano (no séc. I a.C. já o *mare nostrum* fora conquistado) e a imposição do domínio absoluto pela *Pax Romana*, estas relações “internacionais” com povos estrangeiros foram disciplinadas através dos institutos de arbitragem particular e pública (KASER 2004: 33-36; FREITAS 2015: 12-16).

Numa ótica jus-sociológica, o *ius gentium* é também resultado da concorrência de culturas que marcava o cada vez mais vasto território romano desde o séc. III a.C., gerando-se um sentimento de supranacionalidade romana. Este sentimento terá ganho forma no Período Republicano Tardio (146-27 a.C.) e ficado consolidado durante os primeiros dois séculos do Principado. É nessa época que se encontram os fatores de aglutinação mais conhecidos, como a difusão da cidadania romana em 212, pela *Constitutio Antoniniana* do Imperador Caracalla (188-217); a propagação de modos de expressão cultural; a convação do Latim e do Grego em línguas comuns; o acesso a funções administrativas por cidadãos de diferentes origens étnicas e sociais; uma política de obras públicas para atender às necessidades coletivas; e ainda a difusão da filosofia estoica, cujo espírito universalista se adequava aos desígnios imperiais. Estas experiências terão fomentado um elo comum, criando adesão a uma ordem social contrastante à dos povos que se encontram isolados, os quais viam o Direito só como o conjunto de regras ao qual haviam que estar submissos. Nesta sequência, pode-se assinalar que a decadência (privatística) do *ius gentium* principiou em 212.¹³⁹ Por outro lado, importa não relevar sem mesura aquela extensão da cidadania, progressista *prima facie*: dada a divisão social estabelecida por critérios de riqueza e propriedade, e os tempos de contração económica que Roma vivia, aquela foi um meio expedito do Imperador Caracalla cobrar aos *perigrini* um conjunto de impostos exclusivos dos

¹³⁸ E.g. *Tabula VI*, I (v. Anexo B).

¹³⁹ BARREIRO 1991: 91-93; JUSTO 2005: 20; KASER 2004: 62-66.

cidadãos, dos quais o mais importante era a *vicesima hereditatium*, uma taxa de 5% sobre a herança recebida. Pelo que a concessão “universal” da cidadania pode ser também vista como a perda de importância da mesma, tornada uma categoria supérflua por já não equivaler à pertença às classes romanas abastadas (CROIX 1981: 454-462).

Como reconhece R. BAUMAN (2012: 96-100), a ideia da universalidade de Roma é indissociável da pacificação militarizada que pautou a *Pax Romana*, pelo que se tornou uma característica apenas durante o Principado. A noção de uma Roma Universal evoluiu de acordo com a progressiva abolição do estatuto de Itália como centro do Império face à periferia de outras províncias, pelo que em meados do séc. II já se considerava Roma como *communis patria*, abarcando quase toda a bacia mediterrânea. Assim, a concessão da cidadania universal por Caracalla a todos os habitantes livres do Império apenas representou juridico-politicamente uma realidade já consumada, em que a distinção entre Romanos e não-Romanos tornara-se somente teórica. Porém, o busilis é que tal medida não esbateu o elitismo romano tradicional: no séc. II formalizou-se uma outra dicotomia, opondo *honestiores*, «os mais respeitáveis», de melhor estatuto, aos *humiliores*, «os mais humildes», das restantes camadas sociais. *I.e.*, quando Caracalla arriou a barreira de concessão da cidadania, esta categoria já não teria grande importância.

Deste modo, a universalidade representada pela cidadania não obsteu a que no séc. II se encontrasse já firmada uma diferenciação na mobilização de penas de acordo com o estatuto de *honestiores* ou *humiliores*. A pena capital para os *honestiores* era mormente a do exílio para a grande parte dos crimes, sendo que quando se decidia a pena de morte o réu podia optar por um suicídio em privado, escapando à humilhação da execução pública. Contudo, para os *humiliores* a sanção capital era a morte, executada com grande violência. Ao invés da decapitação pública (considerada o modo adequado à morte de um homem livre, e reservado aos *honestiores*), aos *humiliores* cabia a brutalidade a que eram sujeitos os escravos. E quanto mais brutal, maior atração popular se obtinha, daí que mulheres e homens livres, à semelhança dos escravos, fossem lançados à arena para ser trucidados por animais selvagens ou combater como gladiadores, ou então crucificados ou queimados vivos. As razões para esta distinção eram simultaneamente sádicas e merceológicas: apesar da popularizada receção ao pensamento estoico, a crueldade e o sadismo continuaram a fazer parte do *ethos* romano. Ademais, o entretenimento dos espetáculos do coliseu fomentava e era alimentado por esta violência, levando a manter uma oferta de mercado capaz de saciar a procura do gáudio sádico do *populus romanus*. Pelo que, mesmo beneficiando-se de cidadania, era a riqueza que determinava a juridicidade romana: o livre-não-rico partilhava do fado do não-livre.

4.3.3. *Ius gentium* e escravatura

Urge assim contrapor à cidadania romana o que *ab initio* esteve nos seus antípodas:¹⁴⁰ a escravatura. Em termos substantivos, o *ius gentium* regula as relações entre *perigrini* e as destes com os *cives*. Era constituído por normas do *ius civile romanorum* não exclusivas da cidadania romana e relativamente coincidentes com as de povos estrangeiros, por norma oriundas do tráfico mercantil e de formulação consuetudinária. Inicialmente os jurisconsultos associavam as noções de *ius gentium* à de *naturalis ratio*, havendo uma base comum que aproximava o Direito Natural do Direito das Gentes, por influência da filosofia estoica. Todavia, na Época Justinianeia o *ius naturale* ficou dotado de uma dimensão essencialmente teológica e reduzido a uma categoria dogmática, um sistema normativo idealizado que conteria exigências abstratas de Justiça. Dado que esta revisão dissociava o *ius gentium* do *naturalis*, houve necessidade de alterar a fundamentação da escravatura: enquanto na Época Clássica se tinha aquela por adveniente da *naturalis ratio*, na Justinianeia passa a fazer parte somente do *ius gentium*, por então arguir-se que, de acordo com o Direito Natural, todos os homens e mulheres nascem livres. Ou seja, se o *ius gentium* era o corpo normativo universal derivado da razão natural, levaria a que, de acordo com o Direito Natural, todos os homens e mulheres fossem considerados juridicamente iguais. *Ergo*, doravante seria a partir do Direito Civil que os escravos seriam desumanizados. Por muito que a ideia motriz do estoicismo se tenha preservado, na prática gerou frutos limitados: conquanto atenuada, a escravidão sobreviverá à Época Justinianeia e à institucionalização do Cristianismo (ao arguir-se que os escravos tinham alma, ficariam abrangidos pelo V mandamento do Decálogo, «não matarás»¹⁴¹).

É indubitável que a escravatura é parte integrante *ab origine* tanto do *ius civile* como do *ius gentium*, ambigualmente valorada como uma «instituição fortemente negativa do Direito Romano» (JUSTO 1997: 33) e reveladora da «grandeza do pensamento jurídico romano» (*id.* 1983: 13), por a condição jurídica variável dos escravos enquanto *res*, *homines* e *personae* ter permitido a resolução casuística de casos concretos, qualificando o estatuto jurídico dos escravos consoante se tratasse de matérias sucessórias, criminais ou religiosas. Porém, mesmo a variação de tratamento do escravo como sujeito ou coisa, em sentido jurídico, não obsta à sua reificação geral ao ser tratado sempre como objeto de propriedade. Por muito que a figura do escravo e os institutos jurídicos atinentes sejam alvo de estudo consolidado no Direito Romano Privado,¹⁴² não é costume discutir a razão de ser de tais evoluções para além da influência teórica do Estoicismo e do Cristianismo.

¹⁴⁰ E no seu Direito: *e.g.* *Tabula VIII*, XIV (*v.* Anexo B).

¹⁴¹ BAUMAN 2012: 116; BLACKBURN 2013: 14, 33; CROIX 1981: 209; HARMAN 2008: 87-100; JUSTO 2010: 17-18; 2011b: 46-83; KASER 2004: 8-9, 95-100; LENSKI 2016: 288-290.

¹⁴² *V.* *e.g.* JUSTO 1983: 13-55; 1997: 19-31; 2003: 115-128; 2010: 50-52.

O certo é que é por estar subordinado a uma relação de propriedade que se permite a livre disposição do escravo, legitimando patologias sociais mais tarde designadas de racistas. Como o escravo não tinha personalidade jurídica, era *e.g.* considerado incapaz de dizer a verdade a não ser que estivesse sob tortura; contudo, os testemunhos dos escravos não eram geralmente admitidos contra os seus proprietários, exceto em casos de traição, adultério ou fraude fiscal. Também por não terem personalidade jurídica, os escravos estavam sujeitos à violência do abuso sexual como forma de dominação, visto serem legalmente vulneráveis, tornando-se a coerção física de jovens à condição de eunucos um dos recursos paradigmáticos. Ademais, a repressão violenta dos escravos era tida como uma medida justificada de controlo da ordem pública, especialmente para proteger os seus proprietários. *E.g.* o *senatus consultum Silanianum* (ano 10) decretava que caso um proprietário de escravos fosse assassinado por um deles, todos os escravos que estivessem na altura do homicídio sob o mesmo teto do seu *dominus* deveriam ser interrogados sob tortura e posteriormente mortos, caso não provassem que haviam feito tudo o que lhes era possível para salvar a vítima. Recorde-se que o racismo romano é indissociável da sua legislação, tornando-se mais evidente de acordo com a concentração autocrática de poder. É neste contexto que o ditatorial governo do Imperador Augusto (27 a.C.-17), fundador da *Pax Romana*, se revelou particularmente racista para com os escravos de Leste, dificultando-lhes as manumissões por via legislativa, com o intuito de isolar o corpo de cidadãos de quaisquer marcas de servidão prévia (BAUMAN 2012: 116-122; LENSKI 2016: 280-282).

Mas a evolução deste instituto no seio do Direito Privado é apenas uma parte da História da escravatura no *ius gentium*. A outra é ilustrada por historiadores, que, dissociados da simbolização e ordenação jurídicas da sociedade, atestaram como esses mesmos escravos reagiram em situações-limite com o propósito de alterar a sua condição de vida, modificando o modo como a sua vivência era legitimada e regulada pelo Direito Romano. A nosso ver, a questão da escravatura no Direito Romano é de tal modo problemática que mina estruturalmente o tradicional elogio à *humanitas romana*, impossibilitando uma teorização geral desta compatível com os DH. Se o reconhecimento jurídico de humanidade e a superação da reificação a que estavam condenados não derivaram de uma renovada teorização por parte da classe dominante, então terão sido derivados da imposição do que não era antes admitido na sociedade romana. Neste sentido, consideramos que o Evento que aqui importa para a FDH, porque foi o único abalo desta instituição na Antiguidade, são as Guerras Servis.

4.3.4. As Guerras Servis (séc. II-I a.C.)

Tendo Roma sido a maior potência imperialista da Antiguidade Mediterrânea, foi especialmente com as conquistas dos séc. III-I a.C. que afluíram riquezas até então inéditas. Há numerosos registos históricos que evidenciam como as classes proprietárias – em especial

magistrados, comerciantes e cobradores de impostos – saquearam as muitas províncias do império, acentuando um fosso social para com os camponeses seus concidadãos, ainda mais avassalador perante os estrangeiros e incomensurável face aos escravos. A escravatura em Roma era a fundação da sua Economia, dado o número e baixo custo dos escravos: estima-se que no séc. I a.C. houvessem aí cerca de 2 milhões de escravos, numa população de 3,25 milhões, pelo que a mão-de-obra paga de metecos e cidadãos não era competitiva com a mão-de-obra escrava, vivendo ambas as falanges crescentemente depauperadas. Os séc. II-I a.C. representaram então o auge do esclavagismo romano, em particular na Itália continental e na Sicília. Esta última, vero «celeiro de Roma» (M.T. Cícero) pela prosperidade agrícola (com *latifundia* destinados à produção de cereais, à viticultura, à olivicultura e à criação de gado), conheceu um particular aumento do número de escravos no território, após a sua reconquista aos Cartagineses na II Guerra Púnica (218-201 a.C.).

Importa assim compreender porque é que as Guerras Servis foram inauditas, dado que da Grécia Clássica, apesar do esclavagismo sistémico, não há relatos de revoltas de escravos em massa. A grande maioria dos escravos trazidos à força para as cidades eram “bárbaros” oriundos de diferentes zonas da Europa, África ou Ásia, sendo culturalmente heterogêneos e não partilhando a mesma Língua. Tal heterogeneidade era há muito promovida, porque indispensável para a prevenção de revoltas, pelo que mormente só eram bem-sucedidas as fugas de escravos isolados (o que os tornava facilmente recapturáveis). Para mais, em pano de fundo, existia uma permanente proteção dos diversos proprietários entre si, mantendo-se em vigilância simultânea os escravos de todos os senhores.

Ademais, o controlo ideológico dos escravos era feito através de sanções mortais, da imposição de miséria desoladora, da ameaça de separação de entes queridos e ainda da criação de complacência pelo próprio estatuto de submissão. Os proprietários e vendedores de escravos viveriam num medo perpétuo da rebelião destes, sancionando de modo brutal qualquer infração e castigando-os com pena capital pela simples tentativa de motim (não era incomum que nos acessos de fúria os escravos assassinassem os seus senhores, sendo o grande pavor de ordem interna da sociedade romana). Face à crueldade para com os escravos, quando as fugas se davam e se sabia qual o fado esperado se recapturados, era expectável que estes se batessem até à morte pela emancipação. A liberdade sempre foi a grande esperança de todos os escravos: se uns poucos podiam almejá-la pela *manumissio*, para a esmagadora maioria o único meio possível de a alcançar era a morte. É mui significativo que um tema comum nos epitáfios de escravos seja a aquisição de liberdade precisamente por via da morte, registando-se inclusive suicídios coletivos. Por consequência, os modos de

resistência mais frequentemente empregues pelos escravos eram o furto, a sabotagem ou a simples fuga, sendo improvável que pegassem aberta e coletivamente em armas.¹⁴³

Inesperadamente, contudo, foi isso mesmo que ocorreu nas três Guerras Servis, que comungam na origem e no fado. Não havendo um único relato conhecido da ótica dos subalternos, os documentos históricos romanos são a única fonte disponível. Sucede que o silêncio dessas mesmas fontes, que dedicaram pouquíssimas palavras a um acontecimento que notoriamente causou grande trauma à época, é um silêncio ilustrativo *per se*: no nosso entendimento, traduz o propósito específico de condenar tal evento ao esquecimento (para que se não repetisse) e revela a desconsideração pelos seus agentes, independentemente do impacto causado. Por outro lado, este silêncio torna as Guerras Servis ainda mais significativas para a História de Resistência que subjaz ao desenvolvimento dos DH. Pelo que há que acompanhar as poucas descrições legadas pelas fontes históricas, das quais têm destaque a *Historiae*¹⁴⁴ do historiador romano Salústio; as *Bioi paralleloi*¹⁴⁵ do biógrafo grego Plutarco (c. 46-120); e a *Bellum Civilia*¹⁴⁶ do historiador grego Apiano (c. 95-165 a.C.). Estes Autores eram oriundos das elites dos seus tempos, estiveram profissionalmente ligados à Política e ao Direito e não mostraram simpatia para com os escravos (FIELDS 2009: 88-92; SHAW 2001: 24-28); de todo o modo, os seus escritos permitem relatar o Evento.¹⁴⁷

A I Guerra Servil (135-132 a.C.) contra a República Romana foi espoletada pelas condições de vida e de brutalidade extremamente miseráveis em que viviam os escravos na província siciliana. Tornou-se um acontecimento marcante pois, contra as expectativas romanas, a insurreição a Este da ilha, liderada por Eunus, conciliou-se com a levantada a Oeste por Cleon (tendo-se este colocado sob o comando daquele), gerando assim o primeiro grande levantamento armado organizado de escravos contra o domínio romano. A união surpreendeu o exército romano: pouco presente na ilha, nem sequer era suposto que combatesse uma insurreição servil, pois tais funções estavam delegadas nos proprietários dos escravos e nas milícias locais (de capacidade bélica bem mais diminuta). Todavia, atendendo à dimensão do conflito – que terá aglomerado cerca de 70.000 a 200.000 rebeldes –, o Senado decidiu-se pela intervenção profissional do exército, o qual pôs fim à sublevação. Tendo-se mantido as insuportáveis condições de vida, veio a desencadear-se a II Guerra Servil (104-100 a.C.), que também decorreu na Sicília e em moldes similares à anterior: a resistência a Este foi liderada por Salvius, tendo-se juntado à de Oeste encabeçada por Athenion (que se

¹⁴³ CROIX 1981: 146-147, 174, 355, 409-410, 453; FIELDS 2009: 7, 18-19; HARMAN 2008: 73-76; LENSKI 2016: 292-295; MARQUES 2006: 46.

¹⁴⁴ *História de Roma*, 3.96 e 98 (M) = 3.64 e 66 (McG).

¹⁴⁵ *Vidas Paralelas*, nomeadamente sobre Crassus (8-11) e Pompeius (21.1-2).

¹⁴⁶ *Guerras Cívicas*, 1.14.111, 1.14.116-121.1.

¹⁴⁷ As fontes históricas estão recolhidas e traduzidas *e.g.* in SHAW 2001: 79-165 e WINKLER 2007: 233-247.

lhe subordinou), ficando ambas as figuras envoltas num misticismo inspirador. A insurreição cessou com a mobilização tardia e intervenção do exército romano, que estivera primeiramente ocupado a travar as ameaças germânicas a Norte de Itália.¹⁴⁸

A força do exército romano residia no treino das legiões para atuarem em equipa, optando por táticas que evidenciavam a superioridade desta força coletiva por oposição às táticas mais dispersas ou de ação individual dos bárbaros. Sucede que o que em parte distinguiu a III Guerra Servil (73-71 a.C.) foi justamente o facto de na facção liderada por Espártaco, o Trácio (c. 109-71 a.C.),¹⁴⁹ a grande maioria dos escravos ter antes servido nas falanges romanas ou nas dos reis helénicos, ou ter participado em diversas guerras tribais, o que terá permitido a Espártaco evidenciar o seu génio militar. O exército rebelde era maioritariamente composto por gauleses, germanos e trácios, tanto ex-escravos agrícolas – sabedores do ofício metalúrgico, habituados a empunhar ferramentas e armas para defesa nas rotas de pastoreio e transumância, e a acampar ao ar livre – como ex-escravos que haviam passado a recorrer ao banditismo (principalmente na Sicília rural), familiarizados com movimentar-se livremente, usar armas e obedecer a ordens e linhas de comando. Mas o núcleo-duro do exército eram os antigos gladiadores, escravos habituados à violência bélica, treinados e disciplinados para matar, característica que fez a diferença na rebelião espartaquista, tornando-a uma força temível.

Estima-se que esta força se tenha totalizado em 120.000 combatentes, havendo que destacar a presença feminina (dada a participação de inúmeras mulheres em diversas funções, junto dos seus contubérnios) e o facto de diversos campesinos rendeiros e libertos se terem unido a esta guerra servil. Este dado é muito significativo se se cogitar que, não obstante a distinta representação jurídica – visto que o estatuto de liberto determina uma liberdade de ação mais ampla que a do escravo –, é o facto de viverem em condições análogas que leva escravos e não-escravos a pelejar lado a lado. Até o Senado nomear o abastadíssimo Marco Licínio Crasso (c.115-53 a.C.)¹⁵⁰ para dirigir a campanha contra o exército espartaquista, aos olhos de Roma este conflito foi apenas uma *bellum servile*, uma guerra de pouco valor que opunha a magnificência das legiões a grupelhos de opositores socialmente inferiores. Só após diversas derrotas militares e o espalhar do terror por toda a Península Itálica é que esta foi qualificada de *bellum iustum*,¹⁵¹ reconhecendo-se o impacto, o perigo e a “dignidade” dos

¹⁴⁸ FIELDS 2009: 8-10; HARMAN 2008: 78; LENSKI 2016: 295; ROBINSON, JR. 2007: 117-119.

¹⁴⁹ Sobre a sua biografia *v. e.g.* FIELDS 2009: 27-31; ROBINSON, JR. 2007: 113-114.

¹⁵⁰ Esta nomeação é notável não só por se tratar da oposição entre uma facção desumanizada e outra liderada pelo indivíduo cuja fortuna o imortalizou na Antiguidade Greco-Romana; mas também pelo facto de o Senado ter pedido o auxílio do maior exército privado da época (FIELDS 2009: 31-33; ROBINSON, JR. 2007: 121).

¹⁵¹ Um entendimento de justiça bélica indissociável da ideia de necessidade, como o afirmou Tito Lívio (*apud* ARENDT 2016: 3), reconhecendo a guerra como um meio útil de prosseguir os fins ditados pela Política.

escravos opositores para serem combatidos pelas legiões romanas, o que ficou consumado pela participação de Pompeio (106-48 a.C.) já no final do conflito.

As fontes são consentâneas quanto à origem da rebelião, espoletada por cerca de 200 gladiadores na sua escola de treino, na cidade de Cápua, em razão das condições degradantes em que viviam. Mas não há indícios suficientes que permitam identificar qual a finalidade desta revolta de escravos, sendo de especular tanto uma fuga para a Sicília, de modo a sublevar de novo os numerosos escravos dessa ilha (a II Guerra Servil havia findado somente três décadas antes), como pelo Norte da península; ou a pilhagem de Roma, apesar dos relatos de Espártaco refrear os anseios das hostes por pilhagens e estupros. Do mesmo modo, também não há indícios que sustentem que a rebelião visasse findar com a instituição romana da escravatura ou procurasse uma revolução social. Mais plausível é o móbil de nenhum dos ex-escravos querer retornar à sua antiga condição, ser torturado e sujeitado à pena capital, lutando até à morte para preservar a liberdade ilegalmente conquistada. O desfecho desta guerra foi o mesmo que o das anteriores, com a eliminação de todos os revoltosos; contudo, a escala e o impacto do conflito deixaram marcas insofismáveis. O trauma notório que esta sublevação provocou em Roma, com os vários óbices causados, as numerosas derrotas sofridas e todos os danos suportados até à sua supressão foi espelhada em 71 a.C. com a crucificação (sanção paradigmática para escravos) ao longo da Via Ápia (entre Cápua e Roma) dos cerca de 6.000 sobreviventes.¹⁵²

Muito antes da confirmação militar, a derrota da guerra servil estava já pré-determinada ao nível da hegemonia oligárquica romana. Mas M.L. Crasso quis dar um exemplo sangrento e chocante – sem paralelo na História – do que sucederia a quem ousasse sublevar-se contra o império, refletindo com esta ação a profundidade do abalo causado pela revolução espartaquista. O legado das Guerras Servis, particularmente o da III, gerou frutos séculos mais tarde, a propósito de outros Eventos de transformação política, social e jurídica. Em oposição aos historiadores romanos que intentaram obnubilar este Evento, *e.g.* o *philosophe* Voltaire (1694-1778) haveria de em 1769 celebrar Espártaco como o líder da «única guerra justa da História», assumindo a sua inspiração bélica no ambiente intelectual burguês iluminista, poucos anos antes dos Eventos norte-americano e francês. Mas o único Evento comparável à rebelião espartaquista será a Revolução Haitiana (1791-1803) – sob a liderança de Toussaint l'Ouverture (1743-1803), que ficará conhecido como o «Espártaco negro», a primeira revolução anticolonial de escravos bem-sucedida.¹⁵³ Realizando, pois, o que mais de 18 séculos antes os exércitos de escravos terão provavelmente sonhado.

¹⁵² Além de Plutarco, Apiano e Salústio, cf. DELACAMPAGNE 2013: 62-64; FIELDS 2009: 20-81; HARMAN 2008: 78-79; LENSKI 2016: 286-295; PARENTI 2007: 153; ROBINSON, JR. 2007: 115-123; SHAW 2001: 1-14.

¹⁵³ *Hoc sensu* FIELDS 2009: 84; MARQUES 2006: 25-29; LENSKI 2016: 295; SHAW 2001: 19.

4.4. Os precedentes greco-romanos colonial e escravocrata vistos de baixo

Descrédibilizada a visão ortodoxa sobre a Antiguidade Greco-Romana e seus contributos para a FDH, a importância de uma abordagem contra-hegemónica revela-se indispensável, proporcionando um óculo diferente e por consequência resultados dissonantes. A reprivatização do Direito Grego sobre o Direito Romano é um primeiro passo, fomentando uma História Crítica do Direito Antigo. No que toca aos precedentes do Direito Colonial e do Direito Internacional evidenciados, a análise possível às colonizações da Grécia Arcaica e Clássica permite constatar a importância dos mitos de fundação, legitimantes das diferentes vagas de (re)colonização. De incontornável relevância, é o exemplo dado pela Atenas do séc. V a.C.: no seu auge democrático, destacou-se na *Magna Graecia* pelo seu imperialismo e rapina. Ademais, evidenciou como a construção de *mythoi* – nomeadamente o da autoctonia – serve à ideologia dominante, atribuindo um carimbo de legitimidade a uma narrativa com peso judicial e legal, dado que o Direito Grego privilegiava a tradição e a oralidade. Os *mythoi* proto-jurídicos servem ainda para apreciar a evolução material da cidadania, em que o comportamento de um *politai* ou de um *idiotai* desencadeia políticas dissonantes: se os *politai*, com a participação ativa nos espaços político e jurídico, asseguram o Governo e a Justiça em benefício comum da *polis* e seus habitantes, já os *idiotai* – que na sociedade romana destacam-se pelo cunho do modelo-chave do clientelismo (PARENTI 2007: 148-149; SANTOS 2014a: 221) – ficarão subjugados aos ditames de quem domina as assembleias, as fontes jurídicas e a resolução de litígios.

No que toca à escravatura no Direito Romano, cujo modelo será reproduzido ao longo dos séculos vindouros, é fundamental relevar como, a partir de uma relação de propriedade, a determinação estatutária da normalidade e da anormalidade é *per se* o exercício de um poder, através do qual se consegue que as definições da ideologia dominante sejam impostas e aceites pela generalidade dos que lhe estão subordinados (*hoc sensu* MANSELL 2015: 16). Quanto às Guerras Servis face à representação jurídica da escravatura, observaram-se contra-condutas que levaram à rutura traumática (mas não institucional) dessa simbolização, a qual estava por definição focada no potencial da *humanitas romana*. O exemplo que as Guerras Servis proporcionaram foi o ímpeto de mudança e uma manifestação do «direito dos oprimidos». A resistência anti-esclavagista transtornou incontestavelmente o Mundo Romano, influenciando a teorização dos escravos nos *ius gentium* e *civile*. Sob a égide jusnaturalista, o esclavagismo foi tanto criticado como defendido, deixando exposta não só a ambiguidade de tal instituto, como o princípio da esperança que vai construindo o que outrora eram apenas utopias.

A “luta pelo pão” dos escravos, *i.e.* a rejeição do tratamento desumano a que estavam votados, moldou desde então o *logos spermatikos* do abolicionismo: este teria que ser conquistado, não concedido. Após a III Guerra Servil e o alerta deixado com a crucificação dos 6.000 sobreviventes (e não descurando o aumento do custo de importação dos escravos durante o Principado), registou-se uma melhoria paulatina no tratamento dos escravos no Mundo Romano, ilustrada pela sua representação jurídica como *personae* e consequentes benefícios estatutários. Tendo em conta que não foi nem a popularidade do Estoicismo nem a institucionalização do Cristianismo que espoletaram *a priori* tal transformação radical, somos levados a concluir que o catalisador foi o temor causado pelas Guerras Servis. A violência fundadora que acompanhou a reação das hostes de homens e mulheres sistemicamente condenadas à animalidade e reificação instigou a pressão para que a sociedade romana não repetisse os anteriores extremos degradantes, transformando a sua consciência social e o correspondente plano normativo.

Cogitamos enfim que há uma apreciação crítica-chave: a de que a perceção do sujeito jurídico reforça e sintetiza a associação entre a cidadania e a humanidade, encontrando-se já no Direito Grego e especialmente no Romano a gradação de humanidade de acordo com a cidadania. A exposição mais comum da ordem estatutária romana opõe o cidadão romano a quem está destituído dessa qualidade, designadamente os estrangeiros (*peregrini*) e os libertos, transmitindo-se a ideia de que o cidadão se opõe ao não-cidadão. Cremos que tal modo de representação é incorreto e induz em erros que se multiplicarão ao longo da História do Direito. Tendo em conta que a ideia de plena humanidade é associada à de cidadania, então o que se lhe opõe é o não-humano, a “coisa”, o “animal que fala” – o escravo. Logo, o inverso do cidadão romano não é o estrangeiro, mas sim o escravo; e a oposição da humanidade representada (ou pressuposta) é a reificação simbolizada (ou ignorada). A opressão mais perene é a institucionalizada, porque molda a *forma mentis* e o senso comum: o escravagismo romano é paradigmático do modo como o Direito pode ser um meio de suma opressão, pelo modo como representa e tutela o Mundo – reminiscências centrais ao eurocentrismo do séc. XV, cujo Direito Internacional assenta justamente na “redescoberta” do Direito Romano.

Capítulo V: O ENCONTRO COLONIAL

A ORIGEM DO *IUS PUBLICUM EUROPAEUM*

Sendo o Direito Internacional determinante para a FDH, a genealogia daquele é-lhe inescapável. Convencionou-se que tal origem remontava à Paz de Vestefália (1648) e à teorização de Hugo Grócio (1583-1645), expressa em *De iure belli ac pacis* (1625). Sucede que tal narrativa fundacional tem sido paulatinamente abandonada porque insustentável, reveladas a sua índole e violência «míticas» (BEARD 2011: 19-21; GUARDIOLA-RIVERA 2011: 38) e desconstruída tal “Paz” como um Evento *que não aconteceu*, à luz de uma análise contextual e literal dos Tratados de Münster e de Osnabrück (JOYCE 2011: 57-67). Ao invés, na senda do enquadramento doutrinal contra-hegemónico perfilhado, a fundação do *ius publicum europaeum* jaz na necessidade de legitimar e regular o Encontro Colonial, no virar do séc. XVI,¹⁵⁴ mostrando-se a apropriação das terras do “Novo Mundo” o «evento básico» do jus-internacionalismo (SCHMITT 2006: 83). Este foi um período de transições, em que o *ius gentium* pré-moderno é projetado num *ius totius orbis* pró-moderno, protagonizado pela instituição universitária ibérica, renovando o encontro da *lex naturalis* e do *ius gentium*.¹⁵⁵ Mas a «colonização irreversível» é também o «pecado original» que nunca será «perdoado» à Europa (LOURENÇO 2005: 13, 163).

Os séc. XV-XVI registaram um abalo inédito à mentalidade e quadratura medievais europeias, espoletando uma revolução jurídica com a necessidade de cogitar a representação e tutela das novas terras sem proprietário reconhecido e dos povos indígenas seus habitantes, *ab initio* determinados como subjugáveis aos ditames das “civilizações avançadas”. Deveras, a vaga de colonizações da 1.^a metade de séc. XVI foi justificada por três linhas de argumentação jurídico-políticas, derivadas do mito da “descoberta” do “Novo Mundo”: (1) o Direito Romano era taxativo ao declarar que o descobrimento e a ocupação de territórios constituíam títulos legítimos de domínio sobre os mesmos, incorporando-os nos respetivos reinos; (2) o Direito Comum Medieval,¹⁵⁶ pautado pela cristandade, ditava que todos os «infiéis» (*i.e.*, não-cristãos) careciam de personalidade jurídica, pelo que não poderiam ser considerados sujeitos jurídicos, sendo que alguns eram mesmo suscetíveis de ser reduzidos à escravidão; por fim, (3) a autodeclarada jurisdição suprema da Santa Sé permitia que o Papa doasse territórios de «infiéis» – *res nullius* por definição – a quem fosse qualificado de «príncipe

¹⁵⁴ Este revisionismo dos CLS teve como percursores os jus-publicistas belga Ernest Nys (1851-1920), o estadunidense James Brown Scott (1866-1943) e o alemão Carl SCHMITT (1888-1985).

¹⁵⁵ ANGHIE 1996: 333; 2004: 29-30; BARRETO 2013: 144-145; FITZPATRICK 2011: 43-51; GUARDIOLA-RIVERA 2011: 29-32; KOSKENNIEMI 2010: 43-44; 2011: 4-5; 2014: 119-123; MIGNOLO 2011: 78-88; SCHMITT 2006: 117-119.

¹⁵⁶ Sobre a evolução do *ius commune* medievo *v. e.g.* HESPANHA 2003: 89-205; MARQUES 1981: 171-176; 2003: 5-109, 284-354; MARTÍNEZ 2003: 514-517; BAADE 2004: 219-222; SCHMITT 2006: 56-66.

cristão», através das suas bulas. Afinal, o pêndulo da teorização da *Realpolitik* renascentista baloiçava entre a posição da teocracia (o Papa deve governar sobre o poder temporal, submetendo-o ao espiritual) e a do cesarismo (o Imperador deve mandar sobre o *Vicarius Filii Dei*), tensão refletida no pensamento jurídico de então.¹⁵⁷ Neste contexto, Portugal e Espanha eram indubitavelmente os reinos melhor posicionados para serem os grandes impérios do início da Idade Moderna, dadas as suas características geopolíticas e expedições marítimas.¹⁵⁸ Pelo que foram os juristas ibéricos a protagonizar a revolução jurídica a devir, tornando-se os escribas primevos do Direito Internacional, urdindo um avanço sem precedentes no que se tornaria o Direito Colonial, dado o tronco comum das duas searas dogmáticas. Não sem ambiguidade, pode-se ainda considerar que colocaram também umas sementes de humanismo revolucionário no *ius gentium*, tecendo antecedentes que seriam *a posteriori* reenquadrados na FDH (e.g. GARCÍA 1997: 25, 33).

De todo o modo, não se deve ignorar a tragédia subjacente a este Evento, cujas repercussões são dificilmente calculáveis: estima-se que às mãos do “Velho Mundo” tenha perecido cerca de 95% da população nativa do “Novo” (*apud* BARRETO 2013: 152-153), pelo que o genocídio ameríndio foi «o holocausto fundador da Modernidade» (LOURENÇO 2005: 33). À compreensão da Europa é indispensável a cerzedura dos relatos da exploração e morticínio a que os Ameríndios foram sujeitos, reconhecendo *ab initio* quão sangrentas foram as Conquistas e os Descobrimentos ibéricos (*hoc sensu* ZINN 2005: 1-7), mas cuja perspetiva subalterna é desconsiderada.¹⁵⁹ Como releva M. KOSKENNIEMI (2014: 134), o foco de um historiador crítico (e, por extensão, de um jusfilósofo) do jus-internacionalismo não se deve limitar à reconstrução dos contextos nos quais os grandes pensadores do Direito escreveram, mas também examinar os modos como tais contextos se formaram e tais estruturas persistiram, ao ponto de moldarem o Direito Internacional até ao Presente. Entre Tordesillas e Valladolid principiou o domínio colonialista do Mundo, cultivando-se as condutas repressivas do poder jus-colonial, mas também um insipiente humanismo revolucionário de contra-condutas, fundado numa visão jusnaturalista emancipatória.

¹⁵⁷ MARTÍNEZ 2003: 511; BEARD 2011: 21-24; SÁNCHEZ 2011: 115.

¹⁵⁸ Paradigmaticamente, a noção de «o Portugal do séc. XV» é uma metáfora: «Portugal» foi então um significante que incorporou uma mistura de forças políticas e económicas com presença simultânea na nação original europeia e nas regiões africanas que começou a colonizar. *I.e.*, a terminologia fundacional do Direito Internacional Moderno assenta num conceito analítico – «Nação» – evidentemente poroso (BUCK-MORSS 2009: 112, n. 65), carecendo por definição de ser complementado por outros referentes.

¹⁵⁹ E.g. Hernán Cortés, a partir das suas *Cartas de la conquista de México* (1519-1520), é tido como a referência na visão hegemónica da História do Direito Espanhol sobre a organização (proto-)jurídica do império azteca, reconhecendo como já aí «*se aplica y se vive el derecho justo*» (MARTÍNEZ 2003: 507).

5.1. Influências da *Respublica Christiana* no *ius gentium* e nas Coroas Ibéricas

Se a proeminência da Revolução Papal e da Revolução Protestante na formação da tradição jurídica ocidental é inegável (BERMAN 1983, 2006), também a sua ascendência sobre o *Ius Publicum Europaeum (Christianorum)* o teria que ser.¹⁶⁰ Na quadratura mediterrânea dos séc. XV-XVII, a Igreja Católica Apostólica Romana é um agente internacional do Poder, legitimando a autoridade das Coroas e o patriarcalismo, influenciando as Políticas Interna e Externa e advogando o monopólio epistemológico. Depois do primeiro cisma, enquanto no Império Bizantino a cultura greco-romana sobreviveu até 1453 (conquista otomana de Constantinopla), o legado do Império Romano do Ocidente após 476 (conquista germana de Roma) foi mantido principalmente pela Igreja Cristã. A evolução do mundo romano pagão para o cristão da Antiguidade Tardia dependeu assim do funcionamento daquele poder nas mãos de bispos e latifundiários, transformando as geografias urbana e rural, desde logo através da acumulação de funções administrativas no bispado. Também à Igreja está associada a recuperação do *Corpus Iuris Civilis* a Ocidente (c. 1100), promovendo a formação de juristas e levando a que o *ius commune* medieval ficasse bicefalamente composto por *ius civile* e *canonici*. Contrapondo-se à heterogeneidade costumeira dos povos europeus ocidentais, foi através deste *ius commune* que se assegurou um fio condutor da Antiguidade até então, sedimentando-se a *forma mentis* e o método escolásticos promovidos pela Igreja.¹⁶¹ Elemento paradigmático – e atestando o elo entre Direito Internacional, colonialismo e a «escravatura barroca» – é a definição de *ius gentium* na *Etymologia* do cartaginense Santo Isidoro de Sevilha (c. 560-636), cuja passagem do Mundo Antigo para o Medieval consagrou-se com a respetiva inserção no *Decretum Gratiani* (c. 1142),¹⁶² depois integrado no *Corpus Iuris Canonici*.¹⁶³

¹⁶⁰ Ecoando a tese de K. MARX (1989b: 77; LÖWY 2016: 175-197) quanto à crítica filosófica do Direito, de que «a crítica da religião é o pressuposto de toda a crítica».

¹⁶¹ A Escolástica é exógena à Europa Medieval: originada no séc. II no mundo helénico, a sua popularidade estendeu-se ao Médio-Oriente, sendo a partir da influência oriental no Norte de África que chegou à Península Ibérica, miscigenando-se com a cultura judaico-cristã nos séc. XI-XII. Ergo, quando refloresce no séc. XVI em Salamanca, conta já com cerca de cinco séculos de sedimentação ibérica e quase dez de gestação helénico-arábica. A Escolástica caracterizou-se pela sua pedagogia de prática oral, métodos teológico-filosóficos e estilos literários daí derivados. Assentou na prática de comentar os “grandes livros” (e.g. de Platão e Aristóteles), que adquiriram um peso normativo. A partir dos comentários textuais, as ideias presentes eram formuladas em modelos lógicos, paradigmaticamente em silogismos científicos; daí dimanaram comentários escritos, que ganhavam estatuto próprio, a seu tempo, e beneficiavam de imediata *auctoritas* pelo facto de partirem dos escritos normativos de valor (quase místico) consagrado pela tradição (WHITE 2005: 2-3). Pelo que mesmo a um nível estritamente formal, a simples referência a Aristóteles, a São Tomás de Aquino, aos Evangelhos ou aos ditames do Papa carregava um peso argumentativo e uma autoridade intelectual inofismáveis. Além da aura de sacralidade, há um valor de facto nos textos e autores da Antiguidade e da Igreja, atribuindo-se o qualificativo de fundamento jurídico a tais escritos filosóficos e teológicos.

¹⁶² V. Anexo G. Sobre o *Corpus Iuris Canonici* v. e.g. HESPANHA 2003: 96-118.

¹⁶³ BLACKBURN 2013: 31-33, 91-92, 382-384; CATROGA 2011: 48-51; FREITAS 2015: 77-80; ISHAY 2008: 318-324; SCHMITT 2006: 44; WOLFRAM 2013: 283-291.

Dado o peso que a *Respublica Christiana* manteve sobre a conformação do *ius gentium* com o tráfico negreiro e os Descobrimientos Portugueses¹⁶⁴ e com as Conquistas Espanholas (em 1492 já se encontravam centenas de escravos em Lisboa e Sevilha), releva a ascensão hispânica sobre o Papado, indissociável da posterior formação do seu «Século de Ouro» (1492-1681). Foi o valenciano Papa Alexandre VI (1431-1503) quem atribuiu o título de «Reis Católicos»¹⁶⁵ a Fernando II de Aragão (1452-1516) e Isabel I de Castela (1451-1504); tendo antes, enquanto cardeal, influenciado o Sumo-Pontífice Sisto IV (1414-1484) a autorizar o seu casamento em 1474, originando o maior reino da Península Ibérica. Os Reis Católicos foram avôs do descendente da Casa de Habsburgo e futuro Sacro Imperador Romano-Germânico, Carlos V (1500-1558), primeiro rei de Espanha (aí Carlos I) e protagonista-chave desta época: nos campos colonial (os Aztecas foram conquistados em 1519-1524 e os Incas em 1532); militar (em 1534 criou o Terço, o primeiro exército profissional europeu moderno); e religioso, destacando-se enquanto fervoroso agente da Contra-Reforma [Martinho Lutero (1483-1546) afixara as suas 95 teses em 1517], assistindo à legitimação papal da Companhia de Jesus em 1540 e sido um impulsionador do Concílio de Trento (1545-1563).¹⁶⁶ Em suma, a Igreja impôs-se perante o “Novo” e o “Velho Mundo”, especialmente contra França, Holanda e RU, dado o cisma protestante.

5.1.1. Teologismo do *ius gentium*

Nesta sequência, o *ius gentium* reassumiu uma índole religiosa a partir do séc. XI, devido ao peso político-jurídico da *Respublica Christiana* e ao comércio terrestre e marítimo entre as nações europeias e as do Médio-Oriente. Vigorava então um direito das gentes *intra se*, velador das relações entre as nações cristãs, e outro *extra se*, visando os contactos e conflitos ente a Cristandade e o Islão. Este direito *extra se* era já um ordenamento jurídico internacional assente em tratados de índole bélica ou de promoção de relações diplomáticas, através dos quais juristas cristãos e islâmicos defenderam em comum princípios como *pacta sunt servanda* e *bona fides*. Deram assim cobertura jurídica *e.g.* às frutíferas relações entre as repúblicas italianas e os comerciantes muçulmanos, à dinamização do sistema bancário e ao amplo contacto direto entre indivíduos resultante das peregrinações e feiras características da Idade Média (FREITAS 2015: 16-18).

A Igreja introduziu novos conceitos morais e institutos, como as «tréguas» e a «paz de Deus»; a superioridade hierárquica da arbitragem papal; a relevância jurídica da confissão e do juramento; e a supervisão e proteção de represálias em caso de denegação de justiça.

¹⁶⁴ A legitimação papal para a exploração escravagista portuguesa remonta às bulas *Dum Diversas* (1452) e *Romano Pontifex* (1455) do Papa Nicolau V, concessões reconfirmadas pelas bulas *Inter Caetera quae* (1456) de Calisto III, *Aeterni regis* (1481) de Sisto IV e *Praeclarae denotionis* (1514) de Leão X (ORIQUE 2014: 89-91, 109-10).

¹⁶⁵ Pela bula *Si covenit* (19.12.1494).

¹⁶⁶ HARMAN 2008: 196-202; PADGEN 2003: 54-59; PELZ 2016: 51-75.

Um outro instituto fundamental ao *ius gentium* por ela determinado foi o *ius bellum*, fazendo com que a categoria jurídica da legitimidade de guerrear fosse teorizada teologicamente, ao nível dos conflitos civis e internacionais, entre reinos cristãos ou contra os «infiéis» muçulmanos e heréticos¹⁶⁷ (sendo que estas guerras seriam quase sempre justas). É neste seguimento que nos finais do séc. XV a Coroa Espanhola terá a sua ação sobre os Ameríndios legitimada pela adaptação das teorias de *ius belli* da Igreja formuladas para combater os Sarracenos: os Ameríndios eram *ficcionados* como Sarracenos e assim as reivindicações e ações dos Conquistadores estavam positivamente sancionadas pela autoridade religiosa (ANGHIE 1996: 323; 2004: 17).

A tensão estabelecida no *ius gentium* romano entre um direito natural secular e um divino, ou a subordinação daquele a este, voltou a tomar importantes repercussões. Para quem subjugava o direito natural ao divino, como o piemontês Cardeal Hostiense (1210-1271), a guerra contra os infiéis era sempre justa, pois não lhes era reconhecida personalidade jurídica internacional. Já para quem separava o direito natural do direito divino, como o italiano São Tomás de Aquino (1225-1274), exigia-se uma causa justa para legitimar a guerra contra os infiéis. Foi esta segunda orientação que veio a perseverar, tendo sido primeiro desenvolvida pela Escola Peninsular do Direito Natural e derivado na laicização e jurisdicização do *ius ad bellum* e *in bello* nos séc. XVII-XVIII, como promovido pelo jus-publicista Hugo Grotius e demais Escola do Jusnaturalismo Racionalista.¹⁶⁸

A teorização do *ius belli* tornou-se ainda indissociável da tematização da legitimidade e extensão do poder do Papado e dos monarcas, espelhando a tensão entre teocráticos e cesaristas, com repercussões nas disputas colonialistas dos séc. XV-XVII. Para os juristas medievais, a *summa quaestio* do *ius gentium* prendia-se com determinar a legitimidade para autorizar o conflito bélico, derivada da origem do poder político. Resumidamente, encontravam-se três posições: para os defensores do poder papal, como o Cardeal Hostiense,

¹⁶⁷ Os Europeus legitimavam o seu etnocentrismo a partir das suas duas maiores tradições culturais: a judaico-cristã, que hierarquiza o Homem de acordo com a capacidade para receber ou não a graça divina, gerando as dicotomias «judeu/gentil» e «cristão/pagão»; e a clássica (platónico-aristotélica), que hierarquiza de acordo com a capacidade racional, originando a oposição «civilizado/bárbaro». Na Idade Média houve uma fusão das duas tradições, dividindo-se em termos biopolíticos a Humanidade na falange dos «cristãos civilizados» por oposição à dos «pagãos bárbaros». Ademais, o qualificativo da «barbárie» figura em diferentes níveis (dada a atração cultural pelo Império Otomano), dos quais o mais inferior é o da «selvajaria», em que o indivíduo surge no limite da pura vida animal, vivendo isolado. O «selvagem» é perspetivado de dois modos distintos: no seguimento dos ensinamentos do Estagirita, como um ser animalizado, um degenerado que somente pode adquirir alguma humanidade se for governado como escravo por Homens civilizados; e enquanto «bom selvagem», impregnado da inocência inexistente na vida social corrompida, o estado pristino anterior ao pecado original (SÁNCHEZ 2011: 139, n. 23). Este etnocentrismo evoluirá para uma conceção racializada, colhendo projeção nas práticas da «limpeza de sangue» insitas à Santa Inquisição, uma mácula que poderia ser paulatinamente limpa, *e.g.* através de dádivas à Igreja (BLACKBURN 2013: 39-41, 59-60).

¹⁶⁸ Onde se inserem *inter alios* Thomas Hobbes (1588-1679), Samuel von Pufendorf (1632-1694), Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716), Christian Tomasius (1655-1728) e Christian Wolff (1679-1754): *v. e.g.* FREITAS 2015: 48-55; HESPANHA 2003: 209-212; ISHAY 2008: 99-101; MARQUES 2007: 123-129; 2009: 119-139; MERÊA 2004c: 317-347; SCHMITT 2006: 154-168.

é apenas o Sumo Padre da Igreja Cristã quem tem legitimidade para autorizar a justeza ou injusteza de uma guerra; para os partidários da posição imperialista, como os jus-romanistas italianos Bártolo (1313-1357) e Baldo (1327-1400), somente o imperador pode autorizar uma guerra justa; e para aqueles que, como o *Doctor Angelicus*, reconhecem a autoridade de territórios independentes, de comunidades locais ou de reis e príncipes, então é a estes que cabe declarar a justeza do conflito.¹⁶⁹

Foi, pois, a partir daquelas conceções sobre o senhorio universal do Papa que se fundaram os imperialismos ibéricos, por via das bulas alexandrinas de 1493, do Tratado de Tordesilhas de 1494 e do *Requerimiento* de 1513. Neste campo, as teorizações da Escola Peninsular defenderam a posição de que o Papa não tinha nem autoridade temporal, nem poder espiritual sobre os povos não pertencentes ao mundo cristão. E combateram também as teses de que os imperadores romano-germânicos ou os monarcas ibéricos podiam considerar-se como senhores do Mundo. Desenvolveram assim uma “terceira via de fundamentação” do Direito para colonizar as Américas, que procurará limitar tanto os poderes do Papa como os dos Príncipes, procurando ir ao encontro dos ditames evangélicos do Cristianismo primitivo (CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 122-137; KOSKENNIEMI 2011a: 8-11). Teorização que, conquanto dissidente, favoreceu notoriamente a Coroa Espanhola.

5.1.2. Proselitismo da escravatura e da colonização

Urge assim desconstruir o mito de que o Cristianismo transformou os modos como se lidava com a escravatura, inclusive durante o auge evangélico ibérico dos séc. XV-XVII. Tanto no Antigo como no Novo Testamentos a escravatura é aceite (LOURENÇO 2015: 55-62), tendo os teólogos pró-modernos mantido as concepções greco-romanas já descritas. Não obstante o fito teológico subjacente a uma «libertação» da alma dos escravos, a versão hegemónica desta religião reforçou e perpetuou este modo extremo de exploração, desempenhando a função de narrativa justificante do *status quo* à imagem da teorização filosófica Antiga sobre a escravidão natural, e assegurando aos escravos que após os sofrimentos terrenos se seguiriam as recompensas divinas, mantendo-os mais controláveis.

Importa aqui aludir ao comércio de escravos dos séc. XV-XVIII que caracterizou a História Portuguesa e que foi dos principais fatores constituintes do seu Império (dos estimados 12 milhões de escravos transacionados na rota transatlântica pelas potências coloniais, cerca de metade foram da responsabilidade de Portugal), a qual beneficiou de veras da religião cristã. A relação colonialista que os Portugueses mantiveram com os Africanos¹⁷⁰

¹⁶⁹ *De Indis*, I.2, int.; I.2.2; II.3-9; CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 120-133; FREITAS 2015: 19-22.

¹⁷⁰ Ainda que Portugal tenha sido pioneiro na abolição da escravatura em território europeu (1761), só em 1869 é que se consagrou a abolição em todo o Império e apenas em 1974 é que findou totalmente, dada a manutenção do regime de trabalho forçado (objetivamente comparável ao escravagismo) nas colónias. Sobre a evolução da instituição da escravatura com o movimento constitucionalista e civilista no séc. XIX v. SILVA 2010.

distinguiu-se pela avidez com que escravizavam os seus corpos “maculados” e pelo desejo de “salvar” as suas almas imortais («ocupando-as», pela conversão ao Cristianismo). Tal atitude conduziu ao estreitar de relações entre traficantes de escravos e missionários, espelhadas pelos Papas Nicolau V (1397-1455) e Calisto III (1378-1458) nas bulas *Dum Diversas* (1452) e *Romanus Pontifex* (1455), pelas quais Nicolau V outorgou a Afonso V (1432-1481, «o Africano») o direito de conquistar as terras e de escravizar os «sarracenos e pagãos» a Oriente. Concedidas 40 anos *antes* da “Descoberta” das Américas, nelas se elogia como os escravos negros haviam recebido o baptismo e sido iniciados na fé católica, concedendo aos Portugueses o monopólio de navegação e comércio entre a Costa do Ouro ganense e a Índia, e a autorização expressa para os monarcas portugueses reduzirem à escravidão todos os «infiéis» à doutrina cristã (CROIX 1981: 419-424; CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 132-133).

Esta *forma mentis* escatológica modelará todo o processo das Conquistas espanholas, pois a legitimidade religiosa foi uma preocupação constante dos Reis Católicos. Exemplo paradigmático deste período da História do Direito é o da elaboração em 1513, a mando real (após a reunião nesse ano de uma *Junta* em Valladolid), do *Requerimiento* pelo jurista Juan López de Palacios Rubios (1450-1524), de modo a refrear os receios sobre a legitimidade católica das expedições. O *Requerimiento* era um documento jurídico que cada conquistador devia ler, na presença de um notário, antes de desencadear qualquer ação bélica. Nele constava uma breve descrição da História do Mundo desde Adão; anunciava-se o mandato do Papa para que a Coroa Espanhola obrigasse todos os Ameríndios a submeterem-se ao seu desígnio, obecendo às ordens dos monarcas; e determinava-se as consequências brutais que se seguiriam a quem quer que desrespeitasse tal mandato. O que importava verdadeiramente era a leitura simbólica do *Requerimiento*, ato que legitimava os massacres que repetidamente o sucediam. Os factos práticos de o documento estar redigido em Espanhol – Língua desconhecida dos Ameríndios –, de não explicar as suas premissas teológico-jurídicas e de ser muitas vezes lido à noite e a grande distância dos lugarejos, não faziam diferença.¹⁷¹

Em suma, a a evangelização cristã ocupou o lugar central no imaginário jurídico medievo, como narrativa de suporte e por a sua principal instituição religiosa ter sido o maior promotor internacional do expansionismo das Coroas Ibéricas.¹⁷² Os grandes documentos e

¹⁷¹ CASAS 2004: XXIV-XXV, 32-34; CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 130-133; LOURENÇO 2005: 94-97; SAID 2003: 82; SIMONSEN 2010: 219-220.

¹⁷² Para uma caracterização do *Derecho Indiano* na colonização espanhola das Américas *v. e.g.* TAMM 2010: 233-239. Relativamente à formação do Império Marítimo Português e a importância da narrativa religiosa para o mesmo *v. e.g.* BOXER 2001; LOURENÇO 2005: 35-41; quanto ao pluralismo jurídico que o susteve *v.* HESPAÑHA 2003: 118-134, 192-199; 2012: 108-127; e sobre o «império informal» que se desenvolveu *v.* HESPAÑHA 2019a. Há que realçar que, no reino, o «direito dos rústicos» (*ius rusticorum*) opunha-se ao direito erudito, ilustrando-se o preconceito do *homo academicus* para com o ambiente rural lusitano, equiparando-se então os “rústicos” («grosseiros», «rudes» e «ignorantes») aos autóctones das colónias. Somos assim de opinião que a *forma mentis* colonialista portuguesa é uma refração do preconceito urbano juridificado.

interlocutores do pensamento jurídico da época partirão destas premissas, preservando o horizonte fundacional do proselitismo juridificado.¹⁷³

5.1.3. O Tratado de Tordesilhas (1494)

A 12 de Outubro de 1492, pouco mais de um mês após a partida, Cristóvão Colombo (1451-1506), ao invés de sucumbir numa expedição na altura impossível de circum-navegação das Canárias à Índia, atracou numas ilhas de um continente não cartografado. A sua missão era descobrir ouro e escravos para a Coroa Espanhola, em virtude das dificuldades das rotas comerciais no Médio-Oriente e do avanço que os marinheiros portugueses levavam na exploração da costa africana. Tendo em conta a existência residual daquele minério nas ilhas que nomeou *Hispaniola* e Cuba, Colombo compensou o investimento da Coroa com escravos.¹⁷⁴ Dos estimados 250.000 habitantes que terão existido nas Bahamas, aquando da sua descoberta, registar-se-iam já só cerca de 500 em 1550, e em 1650 já não havia prova viva dos descendentes do povo Aruaque, em virtude das escravizações em massa, deportações e suicídios colectivos seguintes.¹⁷⁵ *I.e.*, todo o processo teve uma dimensão genocida.

Ergo, a “Descoberta” do “Novo Mundo” apenas espoletou a reflexão jurídica sobre o Outro ameríndio a título subsidiário, pois tratou principalmente da regularização da relação apropriatória e exploratória das Américas pela Europa, desenvolvendo nesta base o moderno Direito Internacional. É no contexto do definhar da hegemonia do Papado e do Império Romano do Ocidente, da conseqüente ascensão de Estados-Nação e do surgimento incipiente das bases do sistema capitalista (inclusive a racionalidade competitiva

¹⁷³ Os problemas do proselitismo são comuns ao Cristianismo e ao Islamismo, pois ambas as religiões são universalistas e competem na conquista de fiéis (ao invés do Judaísmo, focado na proteção e exclusionismo da sua agremiação tribalista). O proselitismo também possibilita instigar antagonismos, visto que a oposição não se verifica somente entre Cristãos, Judeus e Muçulmanos, mas também *e.g.* entre Católicos e Protestantes, favorecendo a criação de conflito. O buslís é que a demonização do Outro-infiel conduz à graduação da vida, justificando a desumanização, coisificação e trato violento desse Outro, legitimando instituições como a escravidão intercontinental. Com efeitos literalmente transmissíveis, a desumanização do Outro também opera ao nível epistemológico, tendo os missionários sido responsáveis pela repressão dos modos de pensar e transmitir conhecimento das comunidades onde evangelizavam, por pressuporem que as religiões e costumes indígenas (porque para si incompreensíveis) seriam por definição inferiores ou irracionais. *I.e.*, à violência física há que apensar os danos intelectuais da «escavidão espiritual» (MUTUA 2002: 98-124).

¹⁷⁴ Na *Carta* que C. Colombo escreveu em 1492 a anunciar a “descoberta” do “Novo Mundo” é assumido o propósito de explorar os recursos naturais e humanos das ilhas, em favor da Coroa, bem como a facilidade de as dominar militarmente (CÓLON 1956: 21-22). A expedição daquele conquistador pouco teve que ver com a questão evangélica, pois tal *télos* apenas foi devidamente expresso em 1504 (*i.e.*, uma dúzia de anos *após* o início do tráfico escravagista), no «testamento» da Rainha Isabela, onde também se trata da «civilização dos Índios» (KOSKENNIEMI 2011a: 12-13).

¹⁷⁵ C. Colombo inaugurou um padrão nos conquistadores e na «escravatura barroca» do Império Espanhol: no território do atual México, Hernán Cortés (1485-1547) massacrou e espoliou a civilização Azteca, acumulando uma pilhagem em ouro; no do atual Perú, foi Francisco Pizarro (1476-1541) quem ditou o fim da civilização Inca. Os futuros colonos ingleses Peregrinos e Puritanos tiveram desempenhos análogos, aniquilando os povoados nativos ainda antes de fundarem a colônia de Virgínia, em 1607; justificando todo o processo com a religião cristã; e mobilizando o *argumentarium* jurídico, proscrevendo os ameríndios ao vácuo legal (BLACKBURN 2013: 33-35; HARMAN 2008: 162-171; ZINN 1991: 56-58; 2005: 1-16).

interestadual) que as Conquistas de C. Colombo e seus homólogos deve ser lida (*hoc sensu* MIÉVILLE 2006: 169-171). Mas ainda que o *ius gentium* Antigo proporcionasse as noções jurídicas basilares, estas tiveram que ser revistas à luz do Evento de 1492 e da radical transformação nas Relações Internacionais e na Economia Política.

Surge nesta sequência o Tratado de Tordesilhas,¹⁷⁶ assinado em 07.06.1494 entre Fernando II de Aragão e D. João II de Portugal (1455-1495), pelo qual pela primeira vez se mapeou a colonização do “Novo Mundo” e assentaram «linhas globais» (SCHMITT 2006: 88-89), sob os augúrios do Papa Júlio II (1443-1513). Este foi o grande documento juspublicista a regular as potencialidades abertas pelo Evento ocorrido 2 anos antes, partindo do modelo já estabelecido pelo Tratado das Alcáçovas,¹⁷⁷ acordado em 04.09.1479 entre os Reis Católicos e Afonso V de Portugal, precursor da regulação das expansões ultramarinas ibéricas.¹⁷⁸

É neste contexto competitivo que as Coroas digladiaram ao nível jurídico e institucional, procurando garantir e legitimar o maior espaço possível de ação para as suas políticas coloniais e comerciais. 1492 marcou uma reviravolta na corrida mercantil, deixando Portugal de estar isolado na vanguarda e surgindo um novo espaço de disputa no qual os reinos de Aragão e Castela ganhavam avanço. Mas o território ultramarino era então ainda grande o suficiente para as únicas duas potências concorrentes, e ambas estavam sob a alçada do Papado. O Tratado de Tordesilhas determinou a grande divisão do Mundo: a linha meridiana que fica 370 léguas a Oeste do arquipélago de Cabo Verde foi a fronteira do orbe – os novos territórios que ficassem a Este do meridiano pertenceriam a Portugal, os a Oeste seriam de Espanha.¹⁷⁹ O Mundo ficou dividido por uma linha global, uma raia determinando as fundações do Direito Internacional. É de notar que a demarcação imposta pelo Tratado de Tordesilhas representa já o culminar de uma disputa político-jurídica entre os Reinos de Castela e Aragão e o de Portugal¹⁸⁰ junto do *Vicarius Filii Dei* pela legitimidade e extensão das expansões coloniais, na sequência do Tratado das Alcáçovas e de diversas bulas papais.¹⁸¹

¹⁷⁶ In ALBUQUERQUE 1989: 61-75.

¹⁷⁷ In ALBUQUERQUE 1989: 9-54.

¹⁷⁸ O Tratado firmara «pazes perpétuas» entre os reinos, sendo favorável a Afonso V e descendentes por lhes reconhecer os direitos de posse e exploração das terras da Guiné e das a descobrir a Sul das Canárias, ficando este arquipélago para os Reis Católicos (Cláusulas 26.^a e 28.^a; v. ALBUQUERQUE 1989: 9, 46-57).

¹⁷⁹ 1.^a cláusula do Tratado (v. Anexo E).

¹⁸⁰ O Reino de Castela legitimava a sua titularidade na *Ley 29 do Título 28 da Tercera Partida* (KOSKENNIEMI 2011a: 12), a prescrição jus-romana que ditava que o primeiro ocupante de uma ilha se tornava o seu proprietário, de acordo com as regras do ocupante do mar em que a ilha fosse encontrada. Note-se que as *Siete Partidas* já regulavam uma visão teológica do Direito, demandando o domínio de terras e animais sob os auspícios do Deus cristão, por meios pacíficos ou violentos (*Segunda Partida, Título 20, Leys 1-8*); v. Anexo D.

¹⁸¹ Designadamente as Bulas Alexandrinas de 1493 – o breve *Inter caetera* (03.05), a bula menor homónima *Inter caetera* (04.05), a bula menor *Eximiae devotionis* (03.05) e a bula *Dudum siquidem* (26.09) –, favorecendo de novo os Reis Católicos, legitimando o seu domínio no “Novo Mundo” sobre «os territórios descobertos e a descobrir no futuro». As bulas pressupunham «a submissão pacífica dos indígenas», cuja resistência era conhecida e combatida logo desde 1492 (ALBUQUERQUE 1989: 81; BLACKBURN 2013: 43; KOSKENNIEMI 2011a: 12; MARTÍNEZ 2003: 511; ORIQUE 2014: 110-111; SÁNCHEZ 2011: 116; TAMM 2010: 238).

Tal como C. SCHMITT (2006: 91-92) nota, a raia, enquanto *nomos*-muro, implica uma ideia de espaço religioso, daí a sua importância para a representação e jurisdicionalização do Mundo para a *Respublica Christiana*. A determinação de raias pressupõe que dois Príncipes, ambos reconhecendo por consenso a mesma autoridade espiritual e *Ius Gentium*, acordem a apropriação de terras de outros Príncipes ou povos de diferente crença religiosa. A derradeira instância jus-internacional era assim a fronteira entre a ordem espacial cristã e a não-cristã. Mesmo que o patrocínio papal não determinasse a apropriação de terras e se resumisse à liberdade para levar a cabo missões exploratórias, comerciais e evangélicas, como era comum fazer-se por terra, também aí a ordem espacial e a autoridade espiritual pressupunham a esfera de influência do Mundo Cristão sobre o não-Cristão. A circunscrição das raias visava, por definição, a ocupação de territórios não-Cristãos, por partes reconhecidas como iguais pelos tratados, desde que subordinadas à autoridade papal.

Pelo que a própria teorização jurídica da *occupatio* pressupõe uma perspectiva eurocêntrica do orbe, pois o “Novo Mundo” surge aberto à colonização apenas por Príncipes cristãos, carregando *ab initio* uma noção de Liberdade entendida como a «liberdade de ocupar» os territórios descobertos. Tal contraposição jurídico-teológica entre o Mundo aberto à colonização e o daqueles que colonizam manter-se-á até ao séc. XX, não se admitindo comparações igualitárias entre as duas facções. A própria ideia de “descoberta” pressupõe a secundarização daqueles que são “descobertos”, associando-se a capacidade tecnológica mais avançada à falange dos “descobridores”, funcionando também para corroborar a concepção de superioridade de um povo sobre outro. A *forma mentis* que já desponta nos “Descobrimientos” dos séc. XV-XVI é, *mutatis mutandis*, a da crença na Razão e no conhecimento-poder científico: não havendo um tal fosso tecnológico entre a Europa cristã e a Ásia e a África islâmicas, estas apenas poderiam ser combatidas com um propósito subjugacionista; já o “Novo Mundo”, no qual existia essa diferença técnica, estava “livre” para ocupação (SCHMITT 2006: 130-132; SANTOS 2007: 7).

Importa enfim atender às repercussões do Tratado de Tordesilhas – que foram limitadas, espelhando a transição para a Modernidade: não só RU, França e Holanda ambicionavam participar na exploração colonial e já negavam autoridade religiosa e secular ao Papado (através da Reforma), como os reinos ibéricos acabaram por vir a decidir as suas disputas directamente, sem arbitragem papal (MIÉVILLE 2006: 171-172; KOSKENNIEMI 2010: 48). Urge assinalar que *não há* qualquer menção específica às bulas alexandrinas no Tratado, sendo que na 6.^a Cláusula¹⁸² não só se apela ao *Vicarius Filii Dei* para que assuma o disciplinado no tocante à raia, mas também o facto de as partes contratantes abdicarem de qualquer eventual sanção papal que os viesse a assistir, dispensando destarte a autoridade do Vaticano. O

¹⁸² V. Anexo E.

Tratado de Tordesilhas tem uma importância indubitável, pois é o mais antigo exemplo conhecido de uma convenção entre dois reinos que dividem o globo terrestre em esferas de influência, visando «evitar uma concorrência que poderia conduzir a confrontações perigosas». Ademais, tem relevo particular para os tratantes, pois – apesar dos labores preparativos nos quais o Papa havia tido intervenção decisiva, tomando a questão geográfica como uma outorga – o Tratado foi apenas de negociação bilateral para a delimitação de zonas de controlo, derogando a arbitragem do Vaticano, o que constitui um acontecimento internacional inédito (ALBUQUERQUE 1989: 83-91).

Um outro ponto relevante é o positivado quanto à questão técnica de determinar a fronteira longitudinal das 370 léguas. O documento assume apenas a delimitação teórica da raia, prevendo inclusive dificuldades práticas na sua determinação concreta, algo tornado evidente na altura.¹⁸³ Ainda que a balizagem acordada da raia permitisse a navegação segura pelo Cabo da Boa Esperança e viesse a justificar a soberania portuguesa sobre o Brasil – bem além da suposta fronteira, inegavelmente um feito diplomático sob a égide do Príncipe Perfeito –, cogitamos que a desconsideração assumida pelas partes sobre o *topos* técnico da delimitação precisa de uma fronteira jurídica (num momento histórico em que se superavam as concepções geográficas ptolemaicas) evidencia uma teleologia subjacente ao Tratado, pelo que a questão foi «política» *ab initio* (*hoc sensu* SCHMITT 2006: 88): os tratantes estavam apenas interessados em evitar conflitos na competição mercantil que se avizinhava. Os reinos ibéricos simbolizaram assim o globo como uma arena aberta à exploração, salvaguardados da autoridade do Papado. Advogamos, em conclusão, que o Tratado de Tordesilhas foi a primeira representação jurídica do Mundo na qual cerca de *metade* deste está legitimamente exposta ao jugo das duas potências, sabendo-se *a priori* que os propósitos são ocupar os novos territórios, explorar os seus recursos naturais e reduzir à escravidão as populações autóctones. Destarte, a fundação do Direito Internacional Moderno e o Tratado que lhe dá representação e legitimidade são material e formalmente colonialistas.¹⁸⁴

¹⁸³ Problema sobre o qual versa precisamente o apêndice ao Tratado – *v.* ALBUQUERQUE 1989: 86-97.

¹⁸⁴ Após algumas décadas, as diferentes estratégias das diversas potências coloniais concorrentes espelhar-se-ão em abordagens jurídicas contrastantes. *E.g.* as colonizações britânica e holandesa foram inicialmente feitas através de corporações privadas, as Companhias das Índias, encartadas por aquelas monarquia e república (estas corporações estavam inclusive autorizadas a estabelecer tribunais e legislação própria nas zonas onde operavam). Lidando com vastas áreas densamente povoadas, como a Índia e a Indonésia, a sua teleologia primeira era a da expansão comercial, mais do que a territorial ou a religiosa. Daí que na altura a presença de profissionais do Direito fosse mínima, visto focarem-se mais na protecção dos seus interesses económicos nas cidades costeiras com que comerciavam. A colonização ibérica, pela proximidade com a Igreja, adoptou uma abordagem radicalmente diferente: além da exploração de recursos e de trabalho escravo, buscava ainda aumentar a esfera de influência daquela Igreja pela evangelização em massa dos povos nativos, o que requeria o envolvimento direto com as comunidades (TAMANHAHA 2008: 8).

5.2. A ascendência das universidades na formação do *ius publicum europaeum*

Perante este novo contexto de revolução geopolítica e revisão epistemológica, as Coroas de Portugal e Espanha procuraram assento nos grandes centros de conhecimento medievais – as universidades –, o que determinou um envolvimento e responsabilidade do pensamento jurídico como antes não fora possível. Os séc. XVI-XVII tornaram-se uma «época de revisão» (MARQUES 1981: 182), *ab initio* profundamente influenciada pelos pólos universitários ibéricos, os quais contavam com o impulso simultâneo das duas Coroas e da Igreja, e pela autoridade jurídica e política dos teólogos (MERÊA 2004a: 91; 2004d: 111-113). A dinamização do *ius gentium*, mui influenciado pela cristandade, colheu novos fôlegos do Evento de 1492 e gerou uma influência jurídica que perdurará por séculos. Salamanca e Coimbra destacaram-se como berço intelectual de uma nova *forma mentis* jurídica, constituindo uma Escola comum caracterizada pela busca de soluções para os grandes problemas práticos jurídico-teológicos do séc. XVI, espelhando a transição para o Pensamento Moderno, e diferenciando-se da escolástica medieval, cujo raciocínio especulativo a distanciava da realidade social (GARCÍA 1997: 26).

Assim, a pertinência das universidades medievais é indissociável da recuperação, reconstrução e transmissão do Direito, partilhando a mesma História.¹⁸⁵ Apesar de o surgimento destas insituições responder aos desígnios de Cortes e Igreja, os profissionais do Direito vieram a erigir uma esfera de autonomia intencionada. Nos séc. XV-XVII os jurisprudentes académicos são os «protagonistas [...] da racionalização das práticas sociais», representando as tensões de uma sociedade em mudança: centros urbanos *vs.* periferias rurais; ordem nobiliárquica feudal *vs.* classe mercantil emergente; e Coroa *vs.* Igreja. A partir do séc. XVII operar-se-á uma «profissionalização» jurídica, já encarregue de delinear a «barreira entre a legalidade e a ilegalidade» ao fazer a «gestão política dos interesses em conflito», assente no Direito Romano. É nas universidades que o discurso jurídico é produzido em Latim, ao qual subjaz um estatuto social, pois o seu acesso erudito era reserva das elites sociais. O uso ritualístico do Latim permite conjurar e mitificar verbalmente factos e situações da esfera social – analogamente ao que sucedera na Roma Antiga (BAADE 2004: 217-218) –, pois o saber jurídico já vem dotado de «pré-construções naturalizadas», *ergo* «ignoradas como tal». O esoterismo desta «comunidade linguística» tem a sua autoridade reforçada ao gerar-se nas Faculdades de Leis e de Cânones um «poder simbólico», dependente destes «agentes de imposição e de controle» de tal discurso. A (re)produção desse poder assenta na repetição de temas e institutos, privilegiando a ausência de debate ideológico na integração de novos

¹⁸⁵ O contexto sociopolítico marcou *ab origine* a Academia: a fundação da Universidade de Bolonha (1088) – a mais velha do Mundo –, a recuperação do *Corpus Iuris Civilis* e a modulação dos Estudos Gerais dependeram das aspirações cesaristas e da legitimação do imperador Frederico II a partir de 1220, garantindo a autonomia financeira da corporação de jurisprudentes (HESPANHA 2003: 148-153; DOUZINAS 2007: VI-VIII).

elementos, mantendo seguras a organização estrutural da sociedade e o lugar nela ocupado pelos juristas – e daí a centralidade do *Corpus Iuris Civilis* e do *Corpus Iuris Canonici* como fundação do *ius commune* medieval (MARQUES 1991: 64-72).

5.2.1. Escola Peninsular do Direito Natural

As reflexões sobre os modos de pensar, operar ou fundamentar o Direito estavam então relegados para o estudo e ensino do Direito Natural, campo dominado pela crença cristã e endoutrinado pelos seus teólogos. Sedimentados o *ius civile* e o *canonici* nas construções ideológicas garantidoras do *status quo*, não seria expectável uma revolução epistémica. Contudo, foi justamente o que o Evento de 1492 espoletou nas universidades: a sofisticação dogmática com que vários académicos ibéricos traduziram tais transformações, esboçaram a transição do pensamento medieval para o moderno e cunharam a refundação do *ius gentium* ficou espelhada no reconhecimento internacional alcançado. Observou-se uma vera reflexão jusfilosófica na Escola Peninsular do Direito Natural, também conhecida por Escola Tardia Ibérica, Segunda Escolástica, Neoescolástica, Escola Jusnaturalista Peninsular e Escola Ibérica da Paz. Baluarte do pensamento tomista¹⁸⁶ e congregando as universidades espanholas de Salamanca, Valladolid e Alcalá de Henares, e as portuguesas de Coimbra e Évora, esta Escola dos séc. XVI-XVII configurou o zénite do jusnaturalismo medieval e foi determinante para o desenvolvimento do *ius publicum europaeum*. É a ela que estão associados os nomes dos grandes teólogos e juristas humanistas destes séculos, como Francisco de VITORIA (1483-1546), Domingo de Soto (1494-1560), Luís de Molina (1535-1600), Juan de Mariana (1536-1624) e Francisco SUÁREZ (1548-1617), *inter alios*. O interesse teórico e pedagógico destes teólogos terá sido especialmente galvanizado pelos relatos da destruição azteca e inca, mas a crítica a tais condutas não levou a colocar em causa a justeza da colonização, antes a defendê-la.

Do ponto de vista dogmático, até então os canonistas e civilistas medievais encaravam o *ius gentium* em termos maioritariamente teóricos e abstratos: é com o Encontro Colonial que o Direito Internacional começa a ser valorizado na sua dimensão prática, visando a resolução de problemas qualificados como jurídicos, como a origem do poder civil; as relações jurídicas entre Europeus-colonos e Ameríndios; os modos de os guerrear, expropriar, evangelizar, *etc.* Ao focar-se nestas questões, na Escola Peninsular não se dissertou sobre o *ius gentium* em termos sistemáticos: tal será depois feito pelo jus-internacionalista H. Grócio, determinadamente influenciado por esta Escola.¹⁸⁷ O que não

¹⁸⁶ Sobre este pensamento *v. e.g.* CUNHA 2010: 113-132; MARQUES 2007: 114-118; MOITA 2004: 147-154.

¹⁸⁷ As teorizações sobre *ius gentium* desta Escola colherão repercussões no pensamento jus-publicista dos séc. XVII-XVIII bem além de H. Grócio, como *e.g.* no alemão Samuel von Pufendorf e no suíço Emer de Vattel (1714-1767). Mas há que reconhecer que o carácter precursor da Escola Peninsular diminui a originalidade de H. Grócio, que repete muito daquela teorização jusnaturalista, particularmente na senda de F. VITORIA e de F.

invalida qualificar estes teólogos como os «fundadores» ou «precursores modernos» do *ius publicum europaeum*, por o secularizarem ou inclusive universalizarem.¹⁸⁸

A influência desta Escola – particularmente dos dois teólogos aqui privilegiados¹⁸⁹ – foi sentida na sociedade ibérica. O peso da opinião jurídica universitária permitia a influência direta ou indireta das tomadas de decisão da *Realpolitik*, destacando-se o ativismo dominicano. A oposição ao modelo das Conquistas levou inclusive à tomada de três decisões simbólicas por parte da Coroa: em 1549, as Conquistas foram suspensas até que o Conselho das Índias ajuizasse sobre a sua legitimidade, originando o Debate de Valladolid; em 1566, tais campanhas foram mesmo proibidas... a não ser que não existisse outro modo de anexar os novos territórios ao império espanhol; e a 13.07.1573 a Coroa sujeitou-se à pressão da maioria que desfavorecia as Conquistas e determinou a sua proibição... com exceção dos casos que caíssem na alçada do direito à legítima defesa (GARCÍA 1997: 26). Sendo os efeitos práticos de tais decisões ambíguos, relevam para a FDH os referentes teóricos mais determinantes da altura, sendo pertinente esmiuçar as virtudes e subversões dos pensamentos vanguardistas de F. VITORIA e de F. SUÁREZ.

5.2.2. Francisco de Vitoria

As influências do dominicano salamanquino F. VITORIA (1483-1546) extravasam a sua vida,¹⁹⁰ tendo determinado o pensamento académico internacional por séculos e colhendo encómios ainda hoje. As teorizações de F. VITORIA partiram de uma rutura pedagógico-institucional, em 1526: ao invés de leccionar a Cátedra Prima de Teologia a partir das *Sentenças* de Pedro Lombardo (c.1100-c.1160), como ditavam os estatutos da Universidade de Salamanca, o lente optou pela *Summa Theologiae* do *Doctor Angelicus*,¹⁹¹ fundando a sua doutrina no pensamento tomista. Conquanto mais conhecido pelas formulações no seio do *ius gentium*, o «Sócrates espanhol» (PIROTTO 1975: 9) esteve antes na vanguarda da dogmática penal (cuja influência chega ao Idealismo Alemão), debruçando-se *e.g.* sobre a noção de pena e a vinculação desta à culpa, nomeadamente no seu *De Legibus*, surgido no ano académico de 1533/1534 (BRANDÃO 2015: 327-345). *Ergo*, antes das suas

SUÁREZ, ainda que nem sempre o assumindo. *V. e.g.* ANGHIE 1996: 321; 2004: 13-14; GARCÍA 1997: 27-33; HENRIQUES 2004: 40-41; KOSKENNIEMI 2011a: 32-35; MARQUES 1981: 191-192; MERÊA 2004b; 2004c: 317-328; 2004d: 176-181; SCHMITT 2006: 115-138; SCOTT 1944: 4a-21a.

¹⁸⁸ BRANDÃO 2015: 332; CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 104-117; FREITAS 2015: 187-189; HESPAÑA 2003: 73-88, 206-209; 2012: 112-118; HOMEM 2015: 76; KOSKENNIEMI 2010: 47-48; 2011a: 7-11; MARQUES 1981: 175-176; 2007: 118-123; MARQUES, V. S. 2014; MERÊA 1961: 151-163; MONCADA 2003: 19-24.

¹⁸⁹ Seria despropositado *ratione materiae* tratar de todos os pensadores envolvidos, limitando-se esta análise aos teólogos que mais relevam na FDH. Para um estudo generalizado *v. e.g.* CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014.

¹⁹⁰ Sobre a sua vida e obra *v. e.g.* PIROTTO 1975.

¹⁹¹ Na sequência de adoções da *Summa* em desfavor das *Sentenças* feitas em Paris (1507), Sevilha (1508) e Alcalá (1510), integrando-se assim na «via nova» (BRANDÃO 2015: 334; MARQUES 2007: 119; MOITA 2004: 77-81).

releituras públicas sobre a política colonial espanhola e a condição dos Ameríndios em 1538/1539 – a obra que aqui mais releva –, conhecidas como *Relectio de Indis*.¹⁹²

Foi, pois, a partir da tríade tomasiana sobre a *Lex* – a *Aeterna* (fruto direto dos desígnios de Deus, sumo legislador, governando todas as coisas), a *Naturalis* (mantida pelo hábito, traz a inclinação da natureza para julgar todas as coisas de modo reto) e a *Humana* (subdividida em Lei Eclesiástica e em Lei Civil, sendo esta tomada na aceção romana, englobando as leis de natureza penal) – que F. VITÓRIA cindiu a natureza da lei da vontade divina, antes a associando ao intelecto dos Homens, considerando-a fruto da Razão. A lei é regra e medida dos atos humanos, aliás provindo etimologicamente de *legare* (obrigar); ademais, porque determinada pela Razão, está ordenada a um fim, o Bem Comum. Esta é uma característica substancial, pelo que se tal Bem cessar, finda também a lei, independentemente da vontade do legislador (BRANDÃO 2015: 335-338). Daí que P. FITZPATRICK (2011: 47-48) afirme que «o evento do evento» da teorização jusnaturalista vitoriana é a dispensa de Deus, pois basta o requisito da Razão.

De todo o modo, F. VITÓRIA considerava que versava apenas sobre Teologia (tanto que todo o seu *argumentarium* insere-se na quadratura da *Respublica Christiana*), sendo plausível que não tivesse consciência de estar a erigir as fundações de um novo *genus* ao tratar do *ius gentium*, justificando-se que não tenha elaborado uma sistematização destas matérias. À semelhança da nébula de suspeita que ainda pauta as relações entre os filósofos do Direito e os “práticos” que o “aplicam”, também o teólogo salamanquino não terá nutrido simpatia pelos juriconsultos de então: considerava que estes viviam num impasse teórico, o qual os impedia de compreender as novas relações que se formavam com a conquista das Américas, sentindo-se a necessidade de encontrar uma nova linguagem ou perspetiva para os problemas a devir (OLIVEIRA 1973: 363-373; SCHMITT 2006: 110-113).

5.2.2.1. Um fundador inadvertido do Direito Internacional

Nesta sequência, o salamanquino deu o contributo ímpar de colocar as problemáticas espoletadas pelo Evento de 1492 nas óticas do jusnaturalismo e do jus-internacionalismo, os ramos pátrios da FDH. F. VITÓRIA atualizou os Direitos Romano e Natural para a Modernidade, fundindo-os, associando a Razão natural com o *ius gentium*, a partir das *Institutiones* justinianas. O seu entendimento do jusnaturalismo medieval e do aristotelismo tomista assenta numa ideia de orbe e de Humanidade como comunidade de vários povos do

¹⁹² Estas Releituras são compostas pela *De Indis Noviter Inventis* (ou *De Indis Relectio Prior*) e *De Jure Bellis Hispanorum in Barbaros* (ou *De Indis Relectio Posterior*), publicadas a título póstumo como *Franciscus de Victoria De Indis et De Jure Belli Relectiones* (1557). Pelo que o primeiro argumento sobre a questão de o *topos* nuclear da obra ser a colonização, assente no direito de guerrear, advém do evidenciado pelo próprio título (*hoc sensu* ANGHE 1996: 321-322, 344). Doravante as referências ao *De Indis* assentam principalmente na tradução espanhola (VITÓRIA 1975: 31-147), complementada pela portuguesa (CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 163-179).

planeta: todos os povos organizados (reconhecendo os Ameríndios, mas excluindo os Africanos) são convocados pelo Direito Natural a formarem-se em Estados, representando-se o orbe enquanto “família de Nações”, unidos pela natural sociabilidade do Homem. Deste modo, F. VITORIA promove uma secularização relativa do *ius gentium*, pois permuta a ideia de Cristandade pela de orbe; e advoga uma visão comunitária em desfavor da (medieval) individualista. Desenvolve assim a noção de Gaio sobre *ius gentium*: o original «*quod naturalis ratio inter homines constituit*» terá *homines* substituído por *gentes*. Logo, o *ius gentium* torna-se *ius inter gentes*, englobante de todos os povos organizados e nações constituídas na forma de Estados, cunhando o entendimento moderno deste *genus*.

F. VITORIA toma o homem não como um ser isolado, mas integrado em agrupamentos sociais (família, tribo, etc.), espelhando a influência ideológica das tradições patrística e escolástica (nomeadamente a do comunismo primitivo cristão), em que todos, inseridos num só grupo, faziam uso comum dos bens. Baseia-se, pois, na mitologia fundacional: quando, por ordem de Noé ou por consenso geral, muitos coletivos familiares começaram a ocupar as diversas províncias da Terra, foram fundadas numerosas «repúblicas perfeitas», com príncipes «escolhidos». Subentende-se assim que o «consenso comum dos povos» está na origem tanto de nações e principados, como do próprio *ius gentium* (*De Indis*, I.2.1; I.3.2-4). Apesar da diversificação de povos soberanos, existiria uma grande *respublica* formada pela Humanidade no seu conjunto, composta por povos distintos e indivíduos: é esta *respublica* o legislador do *ius inter gentes* («a causa eficiente das normas positivas desse direito»), como assume na sua *Relectio de Potestate Civili* (21/CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 164), de 1527/1528. Para que tal seja funcional, há dois modos de elaborar leis: por «conscientização» (assunção de que certos comportamentos são obrigatórios em razão da natureza humana) e pelo «consenso da maioria dos povos». Logo, a fonte material deste *ius gentium* é o costume.¹⁹³

Nesta sequência, o salamanquino toma como sujeitos do *ius gentium* os «povos» (enquanto nações soberanas), pelo que o povo ameríndio tem direito de propriedade sobre as suas terras (*De Indis*, I.1.) e o espanhol direito de convivência com os Ameríndios. Uma das consequência advenientes é o de *ius gentium* ser obrigatório para todas as nações, visto ter sido criado por aquela *respublica* global. *Ergo*, as disposições jurídicas a mobilizar para os novos povos descobertos não deverão ser do direito positivo erigido pelos Europeus, mas antes o *ius gentium* que é natural e comum a todos os povos e nações. Tal implica que os territórios dos Ameríndios não possam ser qualificados como *res nullius*: eles são donos dos seus bens móveis e imóveis, independentemente das convicções religiosas, concluindo que os colonos cristãos originalmente não deviam ter ocupado ou apropriado-se de tais bens (*De Indis*, I.2.). Ademais, F. VITORIA rejeita também a tese de que o Papa tem capacidade para doar

¹⁹³ BARRETO 2013: 145; GUARDIOLA-RIVERA 2011: 35-36; FITZPATRICK 2011: 48; OLIVEIRA 1973: 370-378.

as terras do “Novo Mundo” para fins evangélicos (*De Indis*, II.5-6). Advogando que os limites da comunidade humana são os do globo, não os da fé compartilhada, todas as «diferenças culturais»¹⁹⁴ são superáveis através da capacidade de comunicação e convivência existente entre todos os povos da *communitas orbis*. O que não invalida que para o teólogo continuem a existir «títulos legítimos de aquisição», como a propagação da religião cristã ou o impedimento de que os indígenas convertidos regressem à idolatria (*De Indis*, I.3).¹⁹⁵

Em suma, e acompanhando Oris de OLIVEIRA (1973: 380-381), F. VITORIA cunhou um conjunto de princípios juspublicistas abstractos que, fora de contexto, aparentam benignidade. Reconheceu a (1) igualdade de direitos dos povos, desde que estivessem no estágio da *respublica perfecta*, i.e., que a sua organização social englobasse leis, magistrados, cultos religiosos, etc. Identificou (2) um direito de convivência e intercomunicação, que não poderia ser suprimido e implicava: a livre circulação e habitação de todos os homens (*ius peregrinandi*), merecendo hospitalidade em todo o lado; e o direito de livre comércio (*ius negotiandi* ou *commerci*), exigindo-se reciprocidade na troca de mercadorias – liberdade que nem os príncipes poderiam impedir os seus súbditos de dela desfrutar. Advogou ainda que (3) havia uma livre utilização do mar, dos portos e dos rios, e que (4) as nações deveriam respeitar os direitos dos estrangeiros, tais como o de residir, de trabalhar, de cidadania e de não ser expulso sem justa causa. Considerou que (5) há um direito de defesa dos inocentes (*De Indis*, I.3.15), podendo um povo intervir para proteger da morte certa inocentes de outro povo. Por fim, julgava legítimo que (6) qualquer povo pudesse abdicar da sua soberania e aceitar subjugar-se a outro povo, desde que o fizesse livremente, sendo que o (7) direito de colonização estava limitado pelo facto de as «diferenças culturais» não serem razão bastante para intervir na vida de um povo, retirando-lhe soberania. Em concreto, todavia, as circunscrições latentes nestes princípios favoreciam deveras a Coroa Espanhola.

5.2.2.2. Um humanista ambíguo na representação dos Ameríndios

Nesta *vexata quaestio* da Conquista das Américas e seus povos nativos, pode-se afirmar que a perspectiva jusfilosófica subjacente ao *De Indis* é a da «crítica radical» às matérias alvo de análise, dado aí escrutinar-se inclusive o pré-adquirido, «submetendo a juízo filosófico a justiça global da conquista» (OLIVEIRA 1973: 370). Um dos primeiros académicos a versar sobre a natureza dos Ameríndios fora um dos mestres de F. VITORIA em Paris, o escocês John Mair (1467-1550), que os tomava como escravos naturais, na senda da tradição aristotélica (*Política*, I, 3-7). Esta teorização não era, contudo, compatível *a posteriori* com o testamento de

¹⁹⁴ Estas «diferenças culturais» nas teorizações de F. VITORIA têm um papel discutível, tendo espoletado tanto interpretações que as tomam como uma superação na teoria jurídica de diferenciações antropológicas, como outras que as identificam enquanto móbil para discriminações futuras (ANGHIE 1996: 331-332; 2004: 28-31).

¹⁹⁵ FREITAS 2015: 41-46; KOSKENNIEMI 2011a: 13-16; PANDO 2011: 68-80; SÁNCHEZ 2011: 119-120; SCHMITT 2006: 105-107.

1504 da Rainha Isabela, onde advogara a evangelização dos Ameríndios. Ademais, após tomar conhecimento do *modus operandi* dos conquistadores, Fernando II solicitou em 1512 a opinião especializada do jurista da Coroa Juan de Palacios Rubios, que concluiu que os Ameríndios eram humanos e, *ergo*, estavam intitulados a ter propriedade privada. Contudo, Palacios Rubios também advogava que a presença dos Espanhóis era legítima de acordo com o mandato outorgado pelo Papa, assim teorizado como *dominus mundi*, o que veio a sintetizar no referido título jurídico do *requerimiento*. Mas este documento ter-se-á revelado insuficiente para apaziguar as consciências dos suseranos espanhóis e de alguns dos seus agentes nas Américas: quando os primeiros conquistadores retornaram a Salamanca e afluíram ao Convento de San Esteban para confessar os seus pecados e aliviar a consciência, F. VITORIA e seus confrades ter-se-ão confrontado com o problema de determinar a legitimidade (e sequente absolvição de pecados) dos atos perpetrados contra os Ameríndios. Era necessário educar não só os estudantes de Teologia, mas a própria «consciência social» de Espanha (KOSKENNIEMI 2010: 48-49; 2011: 13).

Eram várias as razões invocadas pelos defensores das Conquistas, marcadas pela teocracia papal: ainda que nem todas fossem coerentes entre si ou estivessem homologadas no *requerimiento*, não deixavam de fazer parte do «senso comum» sociojurídico de então. Argumentava-se que (1) o Imperador era *dominus* de todo o Mundo, sendo por consequência também senhor dos Ameríndios. Por outro lado, (2) se se tomasse o Papa como *dominus mundi*, então este havia outorgado aos Reis Católicos o *dominium* sobre as novas terras a descobrir e os seus habitantes a evangelizar. Ademais, (3) o Direito Romano já prescrevia um direito de ocupação do que fosse *res* ou *terra nullius*: inexistindo um proprietário, estes pertenceriam a quem os ocupasse em primeiro lugar. Advogava-se ainda que (4) os Ameríndios mostravam relutância em aceitar a fé cristã, o que atestaria (5) os seus pecados contra a natureza, como a adoração totémica e a prática antropofágica. De todo o modo, (6) os Ameríndios haviam eleito voluntariamente os Espanhóis como seus senhores, o que não colidiria com o facto de (7) aqueles merecerem uma condenação divina pelos seus pecados, visto que Deus concedera aos Espanhóis a legitimidade de os punir.

O teólogo refutou todos estes argumentos no *De Indis* (I.1-2), atestando o raciocínio escolástico. Arguiu que (1) não há fundamento histórico ou bíblico para que se possa considerar o Imperador como *dominus mundi*. Quanto ao (2) *dominium* do Papa, ele não tem poder secular, pois o poder temporal está limitado ao ordenamento espiritual: *ergo*, o *Vicarius Filii Dei* não tem poder sobre os infiéis, incluindo os Ameríndios – se não reconhecessem a sua autoridade espiritual, ele não poderia declarar-lhes guerra ou apropriar-se dos seus bens. Ademais, (3) não era verdade que as Américas fossem *terra nullius*: não obstante a diferente estrutura societária ou comunitária, os Ameríndios ocupavam indubitavelmente aqueles territórios. No respeitante à fé católica, (4) por muito que os Ameríndios a pudessem aceitar

de acordo com os critérios gerais (por via de milagres e do bom exemplo), se não o fizessem nada outorgava os Espanhóis a espoliá-los ou guerreá-los. Nem poderiam (5) puni-los apenas por pecarem contra a natureza, pois por vezes era difícil convencer alguém de que estaria a agir contra o Direito Natural, sendo mais fácil provar verdades religiosas já reveladas. Por fim, (6) não era crível que os Ameríndios tivessem escolhido livremente os Espanhóis como seus senhores, mas antes por temor e coação, sendo que (7) não houvera qualquer concessão divina aos Espanhóis para que agissem como “povo de Deus” e punissem os Ameríndios.¹⁹⁶

Pelo que, a partir da fundamentação do *ius gentium* no jusnaturalismo, o teólogo justificou não só que os Espanhóis não tinham o direito de dominar os Ameríndios (somente o de com eles conviver), mas ainda que estes tinham o direito a não ser despojados da sua soberania. Importa destacar que F. VITORIA advogou uma representação jurídica dos Ameríndios radicalmente diferente para a época, humanizando-os ao tomá-los como iguais «sujeitos de direitos». A condição dos Ameríndios como «bárbaros» e «infiéis», espelhada no *corpus iuris christianum*, reificava-os no seguimento do *ius commune* Antigo, não existindo outras respostas pré-teorizadas para as novas questões espolietadas. A inovação do salamanquino foi a de, *contra* os pré-conceitos vigentes, advogar a equiparação jurídica entre cristãos e pagãos, partindo de uma perspetiva que engloba os dois grupos numa só comunidade de nações, resultante da comum natureza social de ambos – antecipando inclusive o fundamento grociano do *appetitus societatis* (*De Indis*, I.3.23). *Ergo*, todas as pessoas, independentemente da fé, e porque racionais, deveriam ser vistas como sujeitos de direitos. Isto tornou inadmissível o argumento da evangelização estrita para fazer a guerra aos Ameríndios: mesmo que os Espanhóis tivessem um *ius praedicandi*, este não poderia ser feito valer coercivamente se se verificasse uma grande desproporção nos efeitos causados – como já havia sucedido.¹⁹⁷ Contudo, o facto de serem considerados humanos não invalidava que pudessem ser escravizados. De acordo com F. VITORIA (*De Indis*, I.3.18), os Ameríndios aparentavam carecer de plena capacidade mental, pelo que haveria legitimidade em virem a ser governados pelos Espanhóis, ponderando tal razão como um título justo para ocupar as Américas.

Ou seja, os aborígenes podiam acatar ordens, mas não possuir capacidade jurídico-política: desta forma, os Direitos Natural e Internacional tomam uma «dimensão penalista» (BARRETO 2013: 146-147), legitimando que os nativos fossem sancionados caso infringissem os seus deveres para com os colonos, refletindo aquelas outras incursões do salamanquino pela temática penal. O sistema *prima facie* neutro e universal de *ius gentium* de F. VITORIA assenta na igual «caracterização ontológica» de Espanhóis e Ameríndios: ambos são detentores de Razão. Contudo, os Ameríndios têm um *ethos* demasiado diferente do dos Espanhóis, que

¹⁹⁶ OLIVEIRA 1973: 365-372; ANGHIE 1996: 323-324; 2004: 18-19.

¹⁹⁷ CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 172 (*Relectio de iure belli*, I.3.11-12); ANGHIE 1996: 325; 2004: 19-20; BRANDÃO 2015: 333; PANDO 2011: 69-72.

protagonizam o cumprimento de normas universais – *a priori* urdidas à sua própria imagem. *I.e.*, o Ameríndio idealizado e universalizado, porque racional, tem o *potencial* de atingir a perfeição, a qual só é possível pela imposição das práticas dos Espanhóis. O fosso entre o Ameríndio ontologicamente “universal” e o historicamente “particular” deverá assim ser colmatado por sanções conducentes à transformação necessária.¹⁹⁸ Uma transformação que não carece da vontade dos Ameríndios, porque de índole universal: *ergo*, os Espanhóis beneficiariam de uma legitimidade extraordinária em intervir e corrigi-los.

Tal igualação dos sujeitos é um elemento-chave na conceção de F. VITORIA de *ius gentium*, dada a ênfase colocada na legitimidade do direito de deslocação entre territórios e de fazer comércio. Pelo que o teólogo não só faz coincidir os modelos económico e político dos Espanhóis com o *ius gentium*, como os legitima e universaliza por relação com o Direito Natural, elaborando uma ordem jurídica na qual os Ameríndios podem participar como “iguais”. Igualdade que pressupõe reciprocidade entre Ameríndios e Espanhóis, cada parte prosseguindo os seus interesses através de relações de troca, permitindo-se inclusive que os Ameríndios comercializassem em Espanha. É deste quadro teórico aparentemente inócuo – que ignora a realidade económica, tecnológica e a desproporção de forças militares dos dois povos –, que F. VITORIA deduz a dimensão normativa e suas sanções. Como previsível, estas regras são invariavelmente violadas pelos Ameríndios, “agredindo” os direitos de comércio e deslocação dos Espanhóis, que tomariam tais agressões como atos de guerra e os podiam retaliar legitimamente. Em suma, ao advogar uma humanização jurídica dos Ameríndios através de uma normatividade universal, o teólogo legitima o processo colonialista em curso e a nova dinâmica merceológica adveniente, pois tal normatividade foi esboçada à imagem dos interesses da Coroa Espanhola.

5.2.2.3. Um apologista das Conquistas

A conceção de F. VITORIA de *ius gentium* é indissociável da revolucionária inserção dos Ameríndios no mesmo. Todavia, o teólogo assume que as suas preleções têm somente uma índole «demonstrativa» e visam explicar «verdades já estabelecidas»: *i.e.*, o salamanquino atribui o novo estatuto aos Ameríndios de modo a legitimar as decisões já tomadas pelos Reis Católicos e Carlos V. Atentando ao contexto em que escreve, torna-se notório que não foi uma razão humanitária, mas um intuito de validar *a posteriori* pelo Direito – com efeitos retroativos – as Conquistas em curso. Afinal, a apropriação das Américas pela Coroa de Castela e Aragão estava de acordo com o jus-internacionalismo da Cristandade, podendo mesmo ser considerado o momento do seu apogeu. F. VITORIA elaborou então uma solução mui engenhosa: favorecia a atuação dos reis de Espanha; rejeitava as teorizações absolutistas

¹⁹⁸ ANGHIE 1996: 326-327; 2004: 20-23; FITZPATRICK 2001: 152-163.

apologéticas do Papado e do Imperador; evitava as teses protestantes e monarcómacas; e advogava a submissão universal da Humanidade a Deus. O teólogo salamanquino escreve para o seu próprio círculo: inserido no debate da Contrarreforma;¹⁹⁹ ponderando as tensões patentes na rebelião dos *comuneros* de Castela (1519-1521), de dimensão anti-feudal radical; e lidando com a transformação social espoletada pela circulação de prata e ouro, oriundos das colónias, que abalara o domínio da doutrina eclesiástica. Avoca, pois, uma posição favorável às Conquistas.²⁰⁰

A sua proposta é, pois, uma síntese das teorizações do *dominium* e do *ius gentium*. O *dominium* era considerado uma faculdade derivada do Direito Natural, acessível a todos os humanos, sendo que o modo como as comunidades haviam dividido as propriedades entre si fora legitimamente feito de acordo o *ius gentium*. O teólogo sintetiza a terminologia jurídica fazendo confluir e derivar deste *ius gentium* naturalizado (a partir da noção de Gaio) o *ius peregrinandi* e o *ius negotiandi* (ou *commercii*), o de ocupar *terra nullius* e os poderes-deveres de cidadãos e embaixadores, tomando as ações militares como meios de autodefesa legítima em razão do direito natural. F. VITÓRIA não privilegiava o rigor terminológico (era-lhe secundário que o *ius gentium* fosse qualificado de «natural» ou de «positivo»); o que relevava, de acordo com a sua interpretação do pensamento tomasiano, era que a substância do *ius gentium* fosse uma questão de *iustitia*, não de discussão de leis. *I.e.*, que não dissesse respeito às diretivas externas sobre a ação humana, mas às internas, às virtudes, em particular associadas à questão da Justiça comutativa. Nesta Justiça, importa então o conceito do Direito Romano de *dominium*, enquanto «jurisdição» e «propriedade»: todos os seres humanos tinham *dominium* sobre as suas vidas e bens, em consequência da liberdade natural derivada de Deus. Este direito individual tem assim aplicação universal, fundindo a jurisdição do Direito Público com o proprietarismo do Privado.²⁰¹

Foi nesta quadratura que o teólogo versou com minúcia sobre o *ius belli*, tomado como elo cordial do *ius gentium* (dedicando-lhe aliás toda a preleção do *De Indis*, II), pois era pressuposto que este fosse defensável pela guerra. É certo que advogou que, no caso das

¹⁹⁹ F. VITÓRIA fora inicialmente escolhido por Carlos V para o representar no Consílio de Trento (1545-1563), só por razões de saúde tendo sido substituído por Domingo de Sotto.

²⁰⁰ *De Indis*, II.7; ANGHIE 1996: 328-329; 2004: 24-25; BARRETO 2013: 145-146; KOSKENNIEMI 2011a: 24; 2014: 124-125; SCHMITT 2006: 108-112.

²⁰¹ A teorização do *dominium* foi determinante nos séc. XV-XVII: extravasando a rentabilização das colónias (BLACKBURN 2013: 41-48), implicou toda a política externa comercial de Espanha. Numa revolução económica, este reino começara a ser abastecido por quantidades avassaladoras de ouro e prata oriundos das colónias americanas, tendo ainda que lidar com uma procura imensa de produtos manufaturados a exportar para as colónias, animando a indústria espanhola. A criação de redes globais e económicas entre cristãos e pagãos exigiu uma reformulação teórica por parte da comunidade dominicana, *e.g.* no que tocava à prossecução do lucro, à determinação do preço justo, à criação de monopólios, à especulação de preços, à promoção da usura e à aquisição massiva de propriedade privada. Apesar da resistência de muitos cristãos (com destaque para o Movimento Franciscano), a posição hegemónica não tomava a propriedade privada como um pecado (na senda da teorização tomasiana), mas mera «adição» ao Direito Natural e válida de acordo com o *ius gentium* (KOSKENNIEMI 2010: 44-63; 2011: 11-36; MARQUES 2015: 199-200).

Conquistas, a guerra poderia ser justa em ambos os lados do conflito: os Ameríndios podiam fazer guerra justa em defesa dos domínios que ocupavam; os Espanhóis para garantir o seu direito de convivência e comércio com os Ameríndios e o de travessia pelos territórios das Américas.²⁰² Com conveniência, esta teorização ignora a capacidade bélica das partes intervenientes, nos antípodas uma da outra: enquanto em 1492 os Aruaques não aparentaram ter ideia do que era uma espada, em 1494 os Espanhóis assentaram os moldes do primeiro exército profissional moderno, inspirados nas legiões romanas.

Pelo que urge relevar *para quem* e *ao serviço de quem* F. VITORIA escreveu. A revolucionária divisão cartográfico-geopolítica de 1492-1494 causou o surgimento de uma nova mentalidade no Direito e nas Relações Internacionais: a Europa redefiniu-se enquanto “Velho Continente” e reafirmou-se como o centro do orbe. A raia do Tratado de Tordesilhas simbolizou pela primeira vez um «pensamento global linear» (SCHMITT 2006: 87-90), espoletado pelo Evento de 1492. A ordem espacial da *Respublica Christiana*, na qual todos os sujeitos eram vistos como seus membros ou inimigos, já não se adequava à nova espacialidade das Américas e seus habitantes nativos, *ab initio* disputados. Ademais, o mandato missionário outorgado pelo Papa aos reinos ibéricos, de acordo com a *forma mentis* pré-moderna evangélica, já não se conjugava com a recente concepção quase científica e pós-feudal do Mundo, imposta pelos Estados protestantes mercantilistas concorrentes. Carecia-se de uma nova narrativa filosófica que justificasse as redistribuições de poder e riqueza que assolavam o Mundo, sendo assim que F. VITORIA surgiu enquanto “pensador de transição”, mobilizando categorias pré-modernas da tradição escolástica para os problemas do insipiente colonialismo moderno. É enquanto apoiante e em apologia das Conquistas que o teólogo dota escolasticamente o *ius gentium* de neutralidade, imparcialidade e objectividade: este *ius* continuava dependente de um Direito Natural universal, em que por via da Razão era possível aceder às suas normas, mas liberto da administração papal. Advogando a igualdade legal dos conquistadores cristãos e dos indígenas não-cristãos (*De iure belli*, II.11-16/CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 178-179), liberta o jugo colonialista da supervisão papal, secularizando-o. Com tal emancipação subversiva da *auctoritas* do *Vicarius Filii Dei*, o Reino de Espanha ficou na vanguarda da nova ordem internacional, constituída só por Estados-Nação (MIÉVILLE 2006: 172-175; SCHMITT 2006: 130).

Em consonância, a nova concepção de Direito Natural, já independente do Papado, exigiu um novo fundamento para a *auctoritas* jurídica, a qual para o teólogo assenta na soberania; por sua vez, esta dependia da legitimidade para fazer a guerra justa, que na conceptualização da *Respublica Christiana* têm apenas os soberanos cristãos. F. VITORIA parte da premissa fundamental de que «os Sarracenos são em essência incapazes de fazer uma

²⁰² *De Indis*, II, 3-4, 10-20; *Relectio de iure belli*, I.3.I/CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 176-177; KOSKENNIEMI 2011a: 28-29; OLIVEIRA 1973: 378-379.

guerra justa», pelo que de acordo com a sua *fição juris* os Ameríndios também não seriam capazes de tal. Apenas os Cristãos podem fazer a guerra justa, pelo que somente estes podem ser soberanos – *ergo*, os Sarracenos nunca o poderão ser e conseqüentemente os Ameríndios também não. O teólogo expõe inclusive diversas dúvidas sobre o que poderá ser ou não lícito a estes fazer em contexto de guerra precisamente por causa desta ficção jurídica (*De Indis*, II.20-59). Assim, por um lado, os nativos das Américas beneficiam de igualdade jurídica com os cristãos, mas por outro não têm legitimidade para espoletar uma guerra cuja vitória garanta a titularidade sobre os territórios em disputa. Pelo que o enquadramento jurídico de F. VITORIA e a sua teorização seminal do Direito Internacional levam a que o Outro não-Europeu surja despossado da legitimidade de guerrear, mas contra quem é justo fazê-lo. Existia deste modo igualdade formal no exercício do domínio territorial, devendo os Ameríndios ser considerados proprietários dos territórios que ocupavam, uma realidade que a sua mera “descoberta” não invertia. O que não invalidava a questão da disparidade de forças bélicas entre conquistadores e nativos, pelo que a capacidade de exercício de tais direitos era unilateral, conquanto teoricamente limitada (*De iure belli*, I.3.5-7/CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 176). É esta uma objetividade do Direito que apenas serviu a parte forte, uma igualdade formal que determinou todo o Direito Internacional.

Não obstante a igualdade aparente entre fiéis e infieis, há que equacionar que, no pensamento do salamanquino, a igualdade entre os Homens apenas é reconhecível se esta estiver precedida e submetida à conversão ao Cristianismo. F. VITORIA, após desautorizar a figura papal em favor de um *ius gentium* secularizado, reintroduz a dimensão cristã e o direito de proselitismo, de novo à imagem dos Espanhóis, representados como os mais fiéis embaixadores de Cristo. *I.e.*, as práticas cristãs antes desconsideradas são reintroduzidas como normas universais, metamorfose possível por este “novo” *ius gentium* e que funciona como *casus belli*: a resistência dos Ameríndios à conversão é motivo para os Espanhóis os guerream – não por *ius divinum*, mas por *ius gentium*. Deste modo, era legítimo fazer-lhes guerra se fossem previamente alertados de que as suas ações prejudicavam a expansão da mensagem cristã, de que estavam a violar o direito que os Cristãos têm de pregar os Evangelhos por todo o Mundo – nomeadamente os cristãos espanhóis, que contavam com o mandato das bulas alexandrinas, conquanto de alcance relativizado. Ademais, a partir do momento em que há *casus belli* contra os Ameríndios, esta guerra deve ser «perpétua», especialmente no caso de a sua conversão ser impossível, o que por definição exclui a possibilidade de obter uma paz justa. A única solução seria matar todos os que pudessem levantar oposição armada, tornando legítima a escravização de mulheres e crianças, dado que os princípios bélicos que a proibiriam não seriam mobilizáveis para com os pagãos.²⁰³ Ou

²⁰³ ANGHIE 1996: 327-330; 2004: 23-27; KOSKENNIEMI 2011a: 28-29; MIÉVILLE 2006: 175-178; SÁNCHEZ 2011: 153; SANTOS 2007: 7.

seja, o distanciamento aparente para com o *requerimiento* de Palacios Rubios é assim em essência apenas teórico, dado o efeito análogo.

Igualmente fundamental na sua forja do Direito Internacional foi a questão merceológica, realçando deveras que a justificação para aquela igualdade formal sobre o *dominium* era a igualdade comercial (*De iure belli*, I.3.2-3/CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 176): é por os nativos terem propriedade sobre os bens que podem comercializar, fazendo com que a liberdade de comércio seja fundamento tanto da sua humanidade, como da sua igualdade jurídica. Daí que a derradeira justificação para as Conquistas seja a hipótese de os Ameríndios virem a opor-se ao direito de *liberum commercium* dos Espanhóis – hipótese mui pouco plausível, tendo em conta a disparidade bélica entre colonizadores e colonizados. Recorde-se que a expedição de C. Colombo (que apenas tinha um mandato económico) não colheu a total atenção da Coroa Espanhola (focada na disputa com França pelo controlo das rotas comerciais italianas), pois não encontrara ouro ou riquezas análogas, tendo-se saldado em mão-de-obra escrava. Contudo, a descoberta em 1519 do ouro azteca alterou as prioridades, em função dos desejos da poderosa classe mercantil espanhola. Foi neste contexto social que F. VITORIA escreveu, importando então acima de tudo legitimar a liberdade e poder comerciais da Coroa Espanhola perante o orbe (foi nesta sequência que reconheceu que a expansão portuguesa para Oriente era então mais legítima que as Conquistas, pois decorria sob a insígnia do *ius commercii* e não com fins ocupacionistas).

Em conclusão, a popularidade de F. VITORIA pelos seus contributos para a representação humana dos Ameríndios tem um fundo ambíguo: não desconsiderando o carácter progressista do seu *argumentarium* intelectual, num período de transição no qual já exercita uma *forma mentis* associável à Modernidade, o salamanquino é um notório advogado das Conquistas, dando fundamento apologético ao imperialismo da Coroa Espanhola, com o afastamento da autoridade papal. Tal posicionamento ideológico torna-se gritante quando, optando por ignorar os relatos públicos das violências das expedições, escreve que as viagens dos conquistadores são pacíficas para os «bárbaros», devendo estes «amar» os «inofensivos» Europeus, sendo «inumano e irrazoável» da parte dos Ameríndios dificultarem a passagem dos Espanhóis pelas Américas (*De iure belli*, I.3.2-3/CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 176). Em suma, os direitos emanados do *ius naturalis* eram os que legitimavam o governo do Império Espanhol sobre os Ameríndios, associados aos de divulgar a religião cristã, espoliar o “Novo Mundo” e comercializar o esbulho. Qualquer oposição era causa de legítima defesa e justa guerra por parte dos conquistadores e colonos. Pelo que, na prática, estes agentes da Coroa Espanhola estavam sempre legitimados a reagir contra qualquer “agressão”, completando-se o quadro legal que justificava o massacre de incontáveis ameríndios.²⁰⁴ Ou seja, nas teorias do *ius*

²⁰⁴ ANGHIE 1996: 332-333; BARRETO 2013: 147-149; FITZPATRICK 2011: 48-51; MIGNOLO 2011: 276-278.

gentium e do *ius belli* de F. VITORIA, os Ameríndios acabam por surgir apenas e *per definitionem* como violadores do Direito.²⁰⁵

5.2.3. Francisco Suárez

F. SUÁREZ (1548-1617), apesar de reconhecido como «clímax» e «representante supremo» da Segunda Escolástica, colhe ainda fraca receção na seara internacional juspublicista (PACE 2015: 274-277).²⁰⁶ Não obstante, na Península Ibérica o legado académico do «Mestre da Escola de Coimbra»²⁰⁷ é mantido vivo, não só porque após o hiato imposto pelas reformas pombalinas o seu pensamento foi revalorizado, por influência do Integralismo Lusitano, mas porque «se pode afirmar que o suarezismo é o modelo definitivo do Escolasticismo» (PEREIRA 2015: 303-304). Não sendo jurista, é um teólogo que merece lugar elevadíssimo na cultura jurídica,²⁰⁸ sendo mesmo considerado «o primeiro pensador da Modernidade».²⁰⁹ Aparentada à *Summa Theologiae* (MOITA 2004: 81-90, 145-146), a obra mais egrégia do *Doctor Eximius* é o *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore* (1612),²¹⁰ cujos temas foram desenvolvidos enquanto lente em Coimbra nas preleções de 1601/1603. É seu complemento a *Defensio Fidei Catholicae adversus Anglicanae sectae errores* (1613),²¹¹ encomendada pela e em defesa da autoridade da Santa Sé para refutar o manifesto de Jaime I (1566-1625), *Apologia do*

²⁰⁵ *Hoc sensu* ANGHIE 1996: 330; 2004: 26; BARRETO 2013: 151.

²⁰⁶ Salvo honrosas exceções, como J.B. Scott ou o jusnaturalista escocês Alasdair MacIntyre. Esta é uma lacuna insólita, dado o reconhecimento *in illo tempore* por autores como Giambattista Vico, H. Grócio e C. Wolff (*apud* PEREIRA 2015: 297-298, 312).

²⁰⁷ Sobre a vida de F. SUÁREZ *v. e.g.* MOITA 2004: 57-70; SCOTT 1944: 3a-12a. O jesuíta teve um percurso académico paradigmático no que toca à feição ibérica desta Escola: lecionou em Salamanca (1570-1574, 1593-1594), em Segóvia (1575-1576), em Valladolid (1576-1580), em Roma (1580-1585), em Alcalá de Henares (1586-1590) e em Coimbra (1597-1616), aí tendo passado o grosso dos seus últimos 20 anos de vida. Contudo, faltava muito às aulas, por razões de saúde e solicitações oficiais, tendo requerido bastas vezes para ser dispensado do cargo de docente, de modo a se dedicar aos seus escritos, envolto pela sua biblioteca de mais de 650 títulos (CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 336-337; GARCÍA 1997: 28; HENRIQUES 2004: 14-17; MOITA 2004: 57-64, 155-173; PACE 2015: 278-279). Por outro lado, ter-se-á destacado *ab initio* pelo modo inovador como lecionava, exercendo uma abordagem crítica no uso da “razão moderna” na análise dos temas, escrutinando-os, ao invés da tradicional repetição na abordagem herdada dos seus antecessores – pedagogia pela qual terá sido então criticado (SCOTT 1944: 8a) –, caracterizando-se pelo domínio exímio do método escolástico (MERÊA 2004d: 128-129; MOITA 2004: 155-173; PACE 2015: 296).

²⁰⁸ HENRIQUES 2004: 10-12; KOSKENNIEMI 2010: 60-62; 2011: 29-31; MARQUES 2003: 129-132; MERÊA 2004c: 349; 2004d: 111; SCOTT 1944: 13a-14a.

²⁰⁹ Destronando o filósofo francês René Descartes (1596-1650), revisionismo da História do Pensamento Moderno defendido inclusive na ótica heideggeriana (*apud* MOITA 2004: 67-76; PEREIRA 2015: 298).

²¹⁰ Sobre a descrição completa do *De Legibus v.* HENRIQUES 2004: 17-40; MOITA 2004: 70-75, 141-143; SCOTT 1944: 23a-37a. Obra nuclear aos *topoi* aqui analisados, há que destacar que é no Livro III (cap. I-IV) que F. SUÁREZ mais versa sobre a sua «doutrina política» (SCOTT 1944: 21a), no tocante às teorias da comunidade perfeita, da origem do poder e da deposição de tiranos. Por outro lado, disserta sobre a sua «filosofia do direito internacional» (HENRIQUES 2004: 24) no Livro II (cap. XVII-XX).

Seguimos principalmente a tradução inglesa da obra (SUÁREZ 1944: 1-646), complementada pelas portuguesas do Prólogo e Livro I (*id.* 2004: 177-420) e de outras seleções (CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 336-350).

²¹¹ Seguimos a tradução inglesa (SUÁREZ 1944: 647-725).

Juramento de Fidelidade (1608-1609), fundamentando o cisma anglicano. As duas obras compõem destarte o núcleo do seu pensamento jurídico-político.²¹²

Marca-de-água deste é a tendência para conceber o Direito como um conjunto de leis, em cujo sistema Deus surge enquanto «grande legislador» ou «legislador universal» (MARQUES 1981: 184; 2007: 120),²¹³ sendo em defesa do Papado que se centram as obras deste neoescolástico tomista. Acompanhando a caracterização de Luís Cabral de MONCADA (2004b: 244-256), pode-se afirmar que o «Suárez-confessor» limitou o «filósofo-jurista Suárez», pois este foi acima de tudo um teólogo tipicamente inserido na II Escolástica: um «neotomista do Barroco» e «homem-agenda da Contra-Reforma», como manifesta no *De Legibus* e nas *Disputationes Metaphysicae* (1597), espelhando um «teologismo militante». Assume um «teocentrismo jusnaturalista cristão», fazendo coincidir as concepções de Lei natural e Lei eterna com a do Deus judaico-cristão, de acordo com a tradição paulina dos Padres da Igreja.²¹⁴ Porém, nota-se-lhe a consciência de um «sentido do político» no Estado, reconhecendo a relativa autonomia desta «esfera da vida».²¹⁵ É, pois, num contexto social e ideologicamente conservadores que F. SUÁREZ problematizará os tempos de transição em que viveu, versando acerca da legitimidade dos ordenamentos nacional e internacional.

5.2.3.1. Um absolutista no *ius civile*

Para compreender a teorização suareziana, urge atentar à conjuntura em que o teólogo laborou, pois entre F. VITORIA e F. SUÁREZ sucederam-se alterações geopolíticas relevantes, consequência do cisma protestante e do incremento de monarquias absolutistas em reação ao fragmentar do sonho imperialista de Carlos V, tornando-se as guerras civis endêmicas na Europa. Esta foi a época em que Portugal perdeu a sua independência para a casa de Habsburgo, vivendo sob o domínio filipino de 1580 a 1640, com várias implicações jurídicas.²¹⁶ *Ergo*, uma problemática que assolava muitas nações europeias era a da origem do poder civil, por relação com o problema do «Bem Comum», derivada ainda da disputa entre o poder temporal e o secular e versando sobre o direito de resistência aos abusos de um monarca tirano (que estava acima do direito positivo, mas não do natural), legitimando em último caso o regicídio, como ficou popularizado pela obra do padre jesuíta Juan de Mariana,

²¹² COUJOU 2015: 29; HENRIQUES 2004: 40-47; MERÊA 2004a: 97; 2004c: 305.

²¹³ O Prólogo do *De Legibus* é dedicado precisamente a dissertar sobre a relevância do estudo do Direito para a Teologia, na senda do *Doctor Angelicus*, aglutinando as temáticas do *Tractatus* (SCOTT 1944: 12a-13a). Ao manter-se no quadro da tricotomia tomasiana da *lex aeterna/lex naturalis/lex positiva* (MARQUES 1981: 188-190), F. SUÁREZ não deixa de divergir em algumas questões, notando-se um «existencialismo nominalista» «revolucionário», dado o peso que concede à metafísica, bem como um «moralismo ráico», não distinguindo Direito e Moral na sua concepção de Lei Natural (MONCADA 2004b: 249-252).

²¹⁴ Na qual releva a *Epístola aos Romanos*, dada a teorização da origem do poder civil (MERÊA 2004a: 92).

²¹⁵ *Hoc sensu* COUJOU 2015: 29-35; MARQUES 2007: 119-123; MOITA 2004: 122 ; PACE 2015: 279-295.

²¹⁶ *E.g.* as Ordenações Filipinas (1603) foram a compilação jurídica que maior longevidade conta no ordenamento português, tendo vigorado até ao Código Civil de Seabra (1867).

De rege et regis institutione (1598). Contando desde logo com o domínio da União Ibérica por 60 anos, em Espanha aquela problemática levantou um celeuma moderado, pois o reino destacava-se por um apego característico à monarquia e ao conservadorismo católico – assentes na disciplina mortal ministrada pelo Santo Ofício e vivida nos seus cárceres (BRAGA 2015). Tal permitiu aos teólogos da época dissertar sobre o problema de modo sereno, distinto da paixão violenta *e.g.* dos huguenotes e demais monarcómacos holandeses e escoceses.²¹⁷ Da outra falange, os defensores da doutrina anti-monárquica faziam a apologia dos direitos populares e legitimavam a deposição do rei ou o regicídio, sendo o direito de resistência mormente fundamentado no desrespeito do *pactum subjectionis* entre o povo e o Príncipe.²¹⁸

Também o granadino partilhava das ideias dominantes do seu Tempo, pátria e Igreja, moldando o princípio da soberania popular de modo a caber numa interpretação absolutista. Em F. SUÁREZ, a ideia de pacto, de mútuo consenso como condição de existência da «sociedade civil»,²¹⁹ deriva do *appetitus societatis*, pelo que tal pacto é uma consequência das inclinações da natureza humana. Para o teólogo, o exercício do poder político (*suprema potestas*) pelo Príncipe estava limitado pelo Direito Natural: *ergo*, face ao abuso tirânico de tal poder, reconhece a legitimidade da resistência passiva e, em certos casos e com limites, a da agressiva. No pensamento suareziano, o poder político é indispensável ao funcionamento da sociedade civil: tal como esta, aquele poder tem a sua justificação na natureza, assim advogando que este é uma instituição divina, pois tudo o que seja de Direito Natural é necessariamente obra de Deus, autor da Natureza. Esta origem divina é mui importante, pois permite ao *Doctor Eximius* moldar o princípio da soberania popular: afirmando que o poder político reside inicialmente *no* povo, é então natural (porque legítimo e necessário) que tal poder seja exercido *sobre* o povo. Dado que todos os Homens nascem livres por direito natural, nada justifica que seja um ou outro a governar: o poder político não radica num indivíduo singular, mas na *comunidade (in collectione hominum)*. Mas a causa imediata do poder da comunidade é Deus, de acordo com a orientação paulina, não uma convenção de vontades humanas ou uma concessão sobrenatural de tal poder (*De Legibus*, Livro III, Cap. IV, 10).

É a partir daqui que o princípio da soberania popular se torna moldável, reduzindo F. SUÁREZ as diferentes formas de governo à «vontade da comunidade», podendo esta ser presumida ou mesmo fictícia. Quer fosse para uma democracia direta ou uma monarquia

²¹⁷ Tanto que F. SUÁREZ terá levado uma vida monótona, pautada pela fraca saúde, apesar de intelectualmente frutuossíssima, estudando e escrevendo monasticamente no cubículo académico (SCOTT 1944: 3a). Ainda que elaborados ao tempo da rebelião holandesa de 1570-1609 contra a Coroa Filipina, os seus escritos sobre a origem do direito popular granjearam *a posteriori* assinalável acolhimento em Portugal, cimentando a «doutrina democrática» de resistência jurídica ao domínio espanhol, que culminou com a legitimação da Restauração por D. João IV, a 01.12.1640 (HENRIQUES 2004: 45-47; MARQUES 2009: 104-112; MERÊA 2004a: 95-100).

²¹⁸ CATROGA 2011: 46-55; FOUCAULT 2009: 98; MERÊA 2004a: 94; 2004c: 306-308; 2004d: 120-125; PIRIE 2013: 194-196.

²¹⁹ O teólogo acolhe a dissociação platónica entre a «sociedade imperfeita» (a família) e a «perfeita» (o Estado), no sentido de «sociedade civil» encabeçada pelo Príncipe (COUJOU 2015: 45-60; MERÊA 2004c: 308-311).

hereditária, ou na sequência de uma conquista «justa», a «escolha» da comunidade era do foro do arbítrio humano, nada sendo implicado pelo Direito Natural: a comunidade pode conservar ou transferir o poder livremente. De acordo com o *De Legibus* (Livro III, Cap. IV, 1), basta que o titular ou titulares daquele poder o tenham recebido direta ou indiretamente da comunidade (visto que esta podia despojar-se dele), admitindo inclusive que a vontade popular pode legitimar *a posteriori* o suserano que tenha conquistado o poder de forma injusta. Já na *Defensio Fidei* (II.8-11), F. SUÁREZ apresenta uma tese mais desenvolvida, assumindo que o poder da comunidade pode transitar para outrem quer voluntária, quer involuntariamente (caso quem obtenha o poder régio tenha justo título para tal): *i.e.*, o poder legítimo é sempre passível de ser reduzido ao consenso da comunidade; mais do que *delegado*, pode ser *transferido*.

Isto não obsta a que manifeste a sua preferência pela forma monárquica e pela modalidade absolutista, como foi comum ao seu tempo (arguía que é na democracia que radica o pior dos regimes e na monarquia o melhor): afinal, o jesuíta granadino não só vivia, como escrevia para a União Ibérica sob a coroa filipina. O esforço teórico e a elaboração cuidada de F. SUÁREZ procuram conciliar o que mormente é apresentado como antinómico: a partir do aproveitamento «lógico» (no sentido aristotélico-tomista) dos fundamentos da soberania popular, justifica juridicamente a monarquia absoluta. No melhor dos regimes, é o rei quem tem a *potestas suprema*. O granadino espelha assim tanto o seu conservadorismo monárquico como as suas crenças religiosas, encontrando na instituição do trono espanhol a fusão perfeita de ambos os ideais: um suserano defensor intransigente da fé católica, que empreende grandes esforços para a universalização desta em todo o império.

Em suma, se *prima facie* poderia parecer que F. SUÁREZ iria ao encontro das aspirações emancipatórias dos monarcómacos, na verdade encontra-se no polo oposto, advogando o absolutismo e restringindo o direito de resistência. Não obstante o interesse em criticar na *Defensio Fidei* as pretensões de Jaime I, a teoria de resistência suareziana fica limitada à hipótese de por «autoridade pública» poder o tirano vir a ser morto. Enquanto os defensores da doutrina antimonárquica e apaixonados pelos direitos populares advogavam que o povo era superior ao rei (qualidade que, a par da violação do *pactum subjectionis*, fundamentava o direito de resistência), F. SUÁREZ refere bastas vezes que a comunidade transfere o seu poder político para o rei, sendo que com esta transferência o suserano torna-se superior ao povo. É indubitável que o teólogo granadino destacou-se como cultor exímio do raciocínio escolástico, desenvolvendo a lógica abstrata ao ponto de conseguir conciliar o aparentemente inconciliável (indo assim bem além de F. VITORIA, que pouco versou sobre estes temas nem os tentou conciliar em moldes lógicos, resolutamente aderindo ao modelo absolutista).²²⁰ Mas não se deve ignorar o quão subversiva se revela esta teorização sobre a soberania popular –

²²⁰ MERÊA 2004c: 311-314; 2004d: 126-175; COUJOU 2015: 39-41; HENRIQUES 2004: 44.

enquanto absolutista, F. SUÁREZ garante o *vazamento* do direito de resistência e da sua potencialidade emancipatória.

5.2.3.2. Um precursor da secularização do *ius gentium*

Quanto ao *ius gentium*, urge sublinhar que, entre os autores neoescolásticos, foi F. SUÁREZ quem melhor dissertou sobre esta seara, ao ponto de J.B. SCOTT (1944: 15a) considerar que os últimos quatro capítulos do Livro II do *De Legibus* «são em substância, apesar de não em forma, um tratado em jurisprudência doutrinal internacional». Deveras, o *supra* observado sobre a origem e potencialidade do poder civil é tido como equivalente nas comunidades cristãs e indígenas,²²¹ o que constitui o reconhecimento de uma igualdade jurídica entre povos (conquanto subordinada à causa original em Deus), chegando o *Doctor Eximius* a afirmar que os títulos de transmissão e aquisição do poder civil permitem inclusive que os pagãos possam dominar os cristãos (*Defensio Fidei*, IV, 4-7). Ademais, dado este princípio comum da origem popular do poder, por consequência o Papa vê limitada a sua potestade aos fins do poder espiritual (*Defensio Fidei*, IV, 7, 19). Por outro lado, mesmo tomando como mui improvável a constituição de um império universal (*Defensio Fidei*, VI, 10-11), isso em nada colide com o *ius praedicandi* evangélico, nomeadamente o outorgado aos Reis Católicos.²²² Assim, enquanto rejeita também qualquer direito do Imperador a todo o globo, não deixa de reconhecer a superioridade da Igreja sobre os Estados.

No que diz respeito à formação do *ius gentium*, o jesuíta argúi que este consiste em mais do que simples relações entre nações diferentes (*ius inter gentes*), englobando também relações constituídas ente indivíduos de diferentes nações (*ius inter homines*), pelo que este novo Direito teria que ser verdadeiramente mobilizável em todo o Mundo (*ius totius orbis*). Para o *Doctor Eximius* o *ius gentium* está mais próximo do direito humano do que do direito divino, não obstante a afinidade com este (*De Legibus*, Livro II, Cap. XVII, 1, 9; Cap. XVIII, 9), entendendo assim o Direito das Gentes como um vero complexo de normas. Com tal abordagem, aprofunda algumas construções dogmáticas, distinguindo nomeadamente o *ius gentium inter se* do *intra se*: o primeiro é respeitante aos ordenamentos jurídicos que preceituam as relações entre nações, correspondendo ao Direito Internacional Moderno (*De Legibus*, Livro II, Cap. XIX, 8-9); o segundo consiste no direito privado que é comum aos diferentes povos, ou seja, o Direito Civil de cada nação (*De Legibus*, Livro II, Cap. XIX, 10). Indo além do teorizado por F. VITORIA, esmiúça que o *ius gentium* é formado assim não só por princípios de justiça inter-estaduais, mas também pelos usos e costumes dos povos, relevando a raiz consuetudinária deste direito.

²²¹ *De Legibus*, Livro III, Cap. V, 1; Cap. XII, 9; *Defensio Fidei*, III; IV, 5.

²²² *De medijs quibus infideles possint licite ab hominibus ad fidem adducit*, Q. IV (CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 344).

Outra noção-chave no pensamento suareziano é o de *consensus gentium*, que toma como o fundamento ontológico do *ius gentium*, indispensável a qualquer sua alteração (*De Legibus*, Livro II, Cap. XX, 6). Este distancia-se destarte do Direito Natural, não sendo necessário e imutável, porque observado por apenas alguns povos. Mas a sua uniformidade é evidência do elo com o Direito Natural, daí que os povos o costumem respeitar sem ser necessário recorrer a medidas coativas. Ainda que não reconheça a existência de uma comunidade internacional organizada, o *Doctor Eximius* não deixa de considerar o *ius gentium* como legítimo *per se*. Tal constitui uma limitação ao próprio *ius praedicandi*, não se devendo obrigar os gentios a ouvir a pregação, dado que aquela premissa evangélica não constitui um direito natural.²²³ É um entendimento distinto do de F. VITÓRIA, tornando a evangelização menos violenta para os infieis ao não ser tomada como *casus belli*. F. SUÁREZ também teorizou o direito de guerra, à semelhança dos seus pares, integrando-o no *ius gentium*,²²⁴ mas não com o peso observado na construção do salamanquino.²²⁵

Pode-se enfim cogitar que o pensamento de F. SUÁREZ, não obstante as marcas teológicas, assume características pró-modernas, cujo mérito vanguardista ainda relevam. Afinal, dotou o *ius gentium* de uma índole secular mais distinta que a da teorização vitoriana; reconheceu o peso do relativismo cultural, valorizando as especificidades costumeiras locais; e realçou que este *ius* é uma construção que deve derivar do consenso dos diferentes envolvidos. Sopesando as suas «lições controversas» (ALMEIDA 2018), é indubitavelmente um pensador de vanguarda no *ius gentium*, não obstante o conservadorismo absolutista no *ius civile*. Como nota M.R. MARQUES (1981: 192-193), tendo sido F. SUÁREZ «um homem atento às transformações do próprio mundo», o seu legado expressa um «exemplo de uma histórica tentativa de superação de uma crise situada».

Os contributos destes pensadores neo-escolásticos para a teorização do nascente *ius publicum europaeum* são incontornáveis, tornando-se ainda mais impressionantes ao incluírem algumas premissas afins dos vintecentistas DH. O que não invalida que a sua perspectiva tenha sido condicionada pelo purismo do óculo interno, adaptando-se a teorização académica de acordo com a ideologia hegemónica e favorecendo as práticas colonialistas. Porém, a formação universitária e a influência deste jusnaturalismo foram também fundamentais na teorização contra-hegemónica das Conquistas, mui devida aos missionários que procuraram evangelizar o “Novo Mundo”. Pelo que urge ainda esmiuçar como moldaram o horizonte

²²³ *De mediis quibus infideles possint licite ab hominibus ad fidem adducit*, Q. IV (CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 344-345).

²²⁴ F. SUÁREZ também disserta sobre quem tem legitimidade para fazer a guerra e quais os títulos justos e injustos para a desencadear: *v. e.g. De Triplice Virtute Theologica, Fide, Spe, et Charitate* (1621), na *Disputatio XIII* (I-VII) acerca da *Charitate* (*e.g.* in SUÁREZ 1944: 800-854).

²²⁵ CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 62-63; COUJOU 2015: 62-70; FREITAS 2015: 46-48; GARCÍA 1997: 27-32; MOITA 2004: 126, n. 196; SCOTT 1944: 34a-36a.

intelectual dos ativistas que mais se destacaram na concretização do humanismo revolucionário, tocados pela experiência *extra muros* da colonização dos Ameríndios – uma mudança radical de óculo, próxima da dos subalternos. Deles advém o testemunho do elo entre a Teoria e a Prática colonialistas, bem como do desenvolvimento de uma crítica radical jurídica, focados em levar aquele humanismo da Escola Peninsular ao centro e à periferia do Império, através da divulgação de um contra-discurso histórico e de práticas de resistência afins de um «direito natural radical».

5.3. O Outro colonizado e o ativismo lascasiano

O ativismo dos missionários nas Conquistas é mormente desconsiderado pela FDH. Todavia, aquém e além da teorização universitária, foi muito devido a quem esteve de facto no “Novo Mundo” que se operaram mudanças na mentalidade colonialista e correspondente *ius gentium*, podendo até falar-se numa «intervenção humanitária dos Dominicanos» (MARQUES 2015: 195; ORIQUE 2014: 91-96). Nesta época dominada pela *forma mentis* teológica, os frades cristãos granjearam enorme influência, condicionando as agendas do poder secular e da Igreja de Pedro. Sendo a presença dos missionários – que advogavam um colonialismo da alma, em vista da universalização da fé cristã – indissociável das Conquistas e da evolução do tratamento dado aos Ameríndios, a sua atuação não deixará de ter como um efeito indireto, a nosso ver, uma assinalável reforma teológica, de índole humanista emancipatória.

Foi o frade dominicano Diego de Deza (1443-1523) – prior do Convento de San Esteban, académico da Universidade de Salamanca, confessor²²⁶ da Rainha Isabel I de Castela e tutor do príncipe João (1478-1497) – quem promoveu a expedição de C. Colombo junto da Coroa Espanhola, em 1492. À imagem da reforma religiosa que promovera no Convento, também terá sido com o fito de evangelizar que a viagem de C. Colombo foi recomendada, visando instaurar uma nova Cristandade. Tanto que as instruções da Rainha Isabel para a segunda expedição do Conquistador, em 1493, indicavam expressamente que o objetivo de erigir estabelecimentos permanentes para a prática do comércio deveria secundar o da conversão dos Ameríndios à fé cristã, tratando-os com a benevolência que merecem os «verdadeiros súbditos livres» dos monarcas. De facto, as implicações ético-religiosas eram ainda indissociáveis de qualquer tomada de decisão “política” na sociedade espanhola do dealbar do séc. XVI, tendo as decisões sobre a colonização dos Ameríndios que ser feitas «em boa consciência» (JÁUREGUI, RESTREPO 2008: 108; PANDO 2011: 47-49). Mas os primeiros frades dominicanos desembarcaram apenas em 1510 (CASAS 1986c: 3-20), espoletando logo o ativismo humanista que limitará as Conquistas.

²²⁶ Há que realçar a importância de muitos destes teólogos terem sido confesores dos monarcas: tal ocupação colocava-os numa posição privilegiada de contacto com as *arcana imperii*, ligação que determinou a formação dos impérios ibéricos nos séc. XVI-XVII (*boc sensu* PACE 2015: 277; SCHMITT 2006: 133-134).

5.3.1. A diatribe de Antonio de Montesinos

O envio de missionários para o “Novo Mundo” foi uma característica das Conquistas, tendo cabido ao frei dominicano Pedro de Córdoba (c. 1460-1521) o lugar de primeiro inquisidor a ir para a ilha de São Domingos, significativamente afirmando-se também como o primeiro grande crítico do instituto jurídico das *encomiendas*²²⁷ e precursor de outros frades ativistas.²²⁸ Foi a estes missionários dominicanos que couberam as primeiras reações e críticas à violência e estupros de tais expedições pelos conquistadores, com as consequentes denúncia e defesa da melhora das condições de vida dos Ameríndios.

O discurso mais conhecido sobre tais temas é a homilia de 21.12.1511,²²⁹ proferida pelo frade dominicano espanhol Antonio de Montesinos (c. 1475-1545) na ilha de São Domingos, baseado no lema evangélico de São João Baptista «*Ego vox clamantis in deserto*» (João 1: 23). Esta homilia, que terá sido elaborada com o consenso de toda a comunidade dominicana da ilha – espelhando a sua reação ao modo como os colonos viviam e a todos eles se destinando (CASAS 1986c: 10-12) –, é tradicionalmente descrita como um elogio à qualidade intelectual e moral dos missionários que as ordens religiosas enviaram nas primeiras vagas dos Descobrimentos e das Conquistas (tradição que urge relativizar, dadas as reações hostis de muitos clérigos ao sermão). A homilia assentou num trio axiológico: na Justiça, a qual derivava da *lex naturalis* para os dominicanos, tomando os Ameríndios como seres humanos e iguais “filhos de Deus”, livres por natureza e insuscetíveis de ser expropriados pela diferença cultural ou falta de fé cristã; na Liberdade, que assentava na Verdade, devendo denunciar-se as abjetas condições em que se forçavam a viver os Ameríndios, face às práticas impostas pelos conquistadores; e no Humanismo Cristão, que nivelava em espírito fraternal os nativos com os colonos (FRANCISCO 2011: 26-29). É de realçar que estas conceções dos missionários dominicanos precederam em décadas as famosas elaborações de F. VITORIA. Conclui-se destarte que os missionários foram ainda mais vanguardistas que o salamanquino, deduzindo das suas experiências e testemunhos do sofrimento as premissas intelectuais de um humanismo revolucionário que só mais tarde foi teorizado no mundo universitário.

²²⁷ Outorgadas pelas Leis de Burgos (1512-1513), as *encomiendas* eram o vínculo jurídico pelo qual se colocava na dependência de um conquistador certo número de ameríndios: enquanto aquele tinha a obrigação de zelar pela instrução cívica e religiosa dos (seus) ameríndios, estes ficavam obrigados a retribuir em prestações laborais e monetárias (JÁUREGUI, RESTREPO 2008: 108; PADGEN 2004: XX; J.P. SERRA 2011: 346). *I.e.*, eram uma construção jurídica que regulava a dominação dos indígenas.

²²⁸ P. Córdoba destacou-se também pela composição da *Doctrina cristiana para instrucción de los indios* (1544), catecismo que terá sido o primeiro livro escrito em Espanhol nas Américas. Já aqui advogara a condição humana de iguais alma e corpo de Ameríndios e colonos, impondo-se por consequência o mesmo tratamento sobre a alma e o corpo de ambos. Dado que os nativos podiam ser evangelizados e batizados, então é porque seriam seres humanos por inteiro (PANDO 2011: 53-57).

²²⁹ V. Anexo F.

De acordo com os relatos, a resposta à homilia pela comunidade da ilha foi desfavorável a A. Montesinos, sobre quem recaiu uma violenta queixa na Corte Espanhola. A reação ao sermão foi de espanto geral, mas, conquanto atónitos, ninguém se convertera às palavras de A. Montesinos. A população apelou de imediato ao oficial real responsável pela cidade, o Almirante D. Diego Colón (filho de C. Colombo), para que A. Montesinos fosse repreendido pelas suas declarações públicas. Para espanto dos colonos e espelhando a unidade do coletivo dominicano, A. Montesinos colheu antes a proteção de P. Córdoba, fazendo do sermão a posição comum de todos os frades daquela missão. O protesto dos dominicanos não cessou e foi repetido nos sermões dos Domingos seguintes, para melindre e indignação dos colonos (CASAS 1986c: 14-17). Esta homilia tornou-se assim a primeira grande proclamação nas Américas de que os iguais direitos e natureza dos autóctones constituíam um limite aos ditames dos colonizadores.

A influência destes frades surtirá efeitos ao longo do séc. XVI, limitando as ações de Filipe II e Carlos V. O argumento nuclear da posição de denúncia dos dominicanos, presente na interrogação retórica de A. Montesinos no sermão – «Eles não são homens?» –, será posteriormente reforçada por P. Córdoba, Bartolomé de Las CASAS e F. VITORIA. *E.g.*, Fernando II foi diretamente informado em 1515 por A. Montesinos e Las CASAS das condições brutais em que se processavam as Conquistas. Deveras, esta antropologia igualitária tornar-se-á o fundamento evangelizador: tal como foi discutido pela assembleia reunida em 1517 no Convento de San Esteban, reconhecer a capacidade dos Ameríndios para receber a fé cristã e os sacramentos (logo, sendo passíveis de salvação) equivaleria a declarar a sua verdadeira condição humana. Esta discussão conheceu término oficial em 1537, quando o Papa Paulo III (1468-1549) declarou como «verdade de fé» a plena racionalidade dos Ameríndios, na Bula *Sublimis Deus* (conquanto concebendo uma *anima nullius*, a ser analogamente ocupada como a *terra nullius*) – *i.e.*, antes das leituras do *De Indis*.

É, pois, inegável que, quando se começou a evidenciar o contraste entre o objetivo idealizado da evangelização e a brutalidade da ação dos conquistadores, foram estes frades dominicanos as vozes críticas mais destacadas. A Universidade de Salamanca – ligada àqueles clérigos, onde haviam estudado e lecionado – representou um papel essencial, constituindo um elo nuclear com as expedições ultramarinas da Coroa Espanhola. Os Reis Católicos foram patronos dedicados e generosos desta Universidade, pois importava à Corte dispor de um centro de formação dos dois grupos-chave da ordem social: juristas e clérigos. Ambos atuavam no centro e na periferia do império: os juristas, encarregados da administração; os clérigos, responsáveis pela educação e doutrinação do povo, bem como pela missão evangelizadora de além-mar, promovendo a fidelidade à Coroa. Tal realidade contribui para explicar o hiato decorrido entre a brutal realidade das Conquistas que se evidenciou desde a primeira expedição em 1492 e a sua denúncia pela comunidade dominicana em 1510/1511.

O tempo de formação universitária levou à chegada mais tardia dos jovens licenciados por Salamanca, mas propiciou a clareza do propósito evangelizador e permitiu a imediata denúncia humanitária.²³⁰

5.3.2. O contradiscurso histórico de Bartolomé de Las Casas

Uma leitura e estudo contra-hegemónicos da FDH deve dar um mui devido relevo a Bartolomé de Las CASAS (c. 1484-1576²³¹),²³² que distinguiu-se pela mobilização dissidente do Direito Natural para desafiar a legitimidade da violência das Conquistas e como um escudo protetor para aqueles seres humanos sujeitos ao estupro, morticínio e escravidão (*hoc sensu* BARRETO 2013: 151). Outrora colono e proprietário de escravos, com cerca de 30 anos (1514-1515) experienciou a sua «primeira conversão», rejeitou as *encomiendas* e abdicou do escravismo, doravante defendendo os Ameríndios e advogando que eram eles os verdadeiros donos das terras do “Novo Mundo”. A «segunda conversão» ocorreu em 1521-1523, quando, após o projeto falhado de uma «colonização pacífica»,²³³ integrou a Ordem dos Predicadores, despojando-se das suas propriedades. A progressão na hierarquia clerical – ascenderá a Bispo de Chiapas (México) – foi indissociável da polémica defesa dos Ameríndios, conquistando antipatias entre conquistadores e teólogos, tendo-se envolvido em diversas querelas com o Papado e a Coroa Espanhola em nome daqueles.²³⁴ Se em termos teóricos o pensamento lascasiano é marcado por uma «antropologia filosófica»,²³⁵ tendo como marcos o humanismo

²³⁰ BLACKBURN 2013: 35-36; FAFIÁN, FRANCISCO 2011: 9-11; FRANCISCO 2011: 24-25; LOURENÇO 2005: 92-93; OLIVEIRA 1973: 363; PADGEN 2004: XXII-XXIII; PANDO 2011: 49-67; SANTOS 2007: 8-9; SIMONSEN 2010: 221-222. Conquanto H. Cortés, no México (1519-1522), e F. Pizarro, no Perú (1531-1532), tenham sido menos destrutivos para com os Aztecas e os Incas do que Diego Velázquez fora para com os Cubanos (1511), não foi devido às ações dos frades dominicanos. H. Cortés e F. Pizarro procuravam criar os seus próprios feudos, replicando o modelo governativo feudal da metrópole, carecendo assim de uma classe trabalhadora, pelo que a questão evangélica não teve aqui lugar central.

²³¹ Os comentadores não são uníssonos quanto às datas de nascimento e morte, apontando-se também para 1474-1566. O que parece consentâneo é a sua longevidade: cerca de 92 anos.

²³² A necessária seleção de interlocutores nesta análise não obscurece o louvável exemplo de outros agentes. No caso lusitano, importa *e.g.* relevar os Padres Fernão Oliveira (1507-1581) – *v. e.g.* ORIQUE 2014: 100-117 – e António Vieira (1608-1697) – *v. e.g.* CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 396-409; LOURENÇO 2005: 65-75. Por outro lado, urge evitar certos excessos doutrinários, que, ao erroneamente assumirem uma sucessão imediata dos DH a partir do Direito Natural, tomam Las CASAS como «exímio representante da ‘geração zero’» (GARCÍA 2011: 81, 106-112) ou «inquestionável *Urvatem*» (SIMONSEN 2010: 217) dos DH, inclusive no seio do pensamento católico (GRANDIN 2007: 196-199).

²³³ Las CASAS foi um militante da «utopia concreta»: para muitos pensadores, no séc. XVI a utopia da comunidade cristã universal era tratada como algo possível de realizar. O dominicano erigiu por duas vezes grandes estabelecimentos coloniais em moldes evangélicos, com colonos agricultores e padres missionários, mas ambas as experiências falharam. A primeira foi em Cumaná, na costa venezuelana, de 1520 a 1521, que acabou abruptamente com um massacre perpetrado pelos nativos Guayquerí revoltosos, que não fizeram distinção entre colonos “pacíficos” e “violentos”. A segunda experiência ocorreu entre 1545 e 1560, numa região das atuais Honduras nomeada Verapaz, cujo colapso adveio dos conflitos espoletados por colonos e agricultores (GONZÁLEZ 2010: 95-97, 120-124; PADGEN 2004: XIV-XVII).

²³⁴ Sobre a sua vida e obra *v. e.g.* CASAS 1986c: 619-626; 2004: XVIII-XXX; BARRETO 2013: 151-152; GARCÍA 2011: 82-94; GONZÁLEZ 2010: 98-100; PANDO 2011: 59; J. P. SERRA 2011: 346; ORIQUE 2014: 97-100.

²³⁵ Relevando a sua obra *Apologetica Historia Sumaria* (1566), entretanto popularizada como o «primeiro exercício conhecido de etnologia comparada» (*v. e.g.* GONZÁLEZ 2010: 109-112).

renascentista e a filosofia neoescolástica,²³⁶ do ponto de vista prático aponta-se mormente a prestação no Debate de Valladolid como o momento mais icónico do seu ativismo. A nosso ver, não descurando tal atuação, há muito mais a relevar em Las CASAS para a FDH.

Fruto do seu tempo, o frade dominicano considerou estar a cumprir uma profecia, tendo-se ele próprio aparentado ao apóstolo Paulo de Tarso, assumindo desempenhar uma missão religiosa histórica. O sermão de A. Montesinos em 1511 não terá tocado então a consciência de Las CASAS: ainda nesse ano haveria de acompanhar Diego Velásquez numa expedição à ilha de Cuba, onde testemunhou a cruel violência das Conquistas – o que não o impediu de adquirir na altura uma vasta *encomienda*. A tomada de consciência do futuro Bispo de Chiapas, segundo o próprio, foi de facto a leitura de Eclesiástico/Ben Sira 34: 21-22: «O pão dos indigentes é a vida dos pobres; aquele que lho tira é um homicida. Quem tira a um homem o pão do seu trabalho, é como quem mata o seu próximo; e derrama sangue o que defrauda o salário do operário.» Após dias de reflexão, concluiu que tudo o que havia sido feito aos Ameríndios era injusto e tirânico, pelo que a sua redenção pessoal seria indistinguível da defesa das vítimas das Conquistas.

Ademais, colocou uma ênfase distinta na historiografia, como evidenciado nas suas obras mais conhecidas, a *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*, de 1552 (CASAS: 2004), e a *Historia de las Indias*, de 1875-76 (*id.*: 1986a-c). De acordo com o entendimento de Las CASAS, o verdadeiro historiador é uma testemunha, daí que, na senda dos historiadores antigos, apenas relate o que viu pessoalmente ou o que teve conhecimento quase direto, de modo a combater a narrativa oficial sobre as Conquistas, já então distorcida. Como desenvolve no Prólogo da *Historia*,²³⁷ no seguimento do historiador judaico-romano Flávio Josefo (c. 37-c. 100), para Las CASAS há quatro motivos que incitam à historiografia: o desejo de um historiador de ganhar fama e glória ao manifestar a sua eloquência; a intenção de agradar aos príncipes, elogiando os seus feitos; a vontade de restabelecer na íntegra a verdade sobre eventos cuja narrativa foi alterada por outros; e o propósito de dar a conhecer factos e feitos notáveis que tenham caído no esquecimento.²³⁸

²³⁶ O seu pensamento caracteriza-se pela defesa de que todos os Homens são racionais e livres, tendo direito à liberdade de viver em sociedade; a ter governantes justos e eleitos livremente; à liberdade de pensamento e de crenças; e a evangelizar, comunicar e transmitir cultura (GARCÍA 2011: 94-106; SÁNCHEZ 2011: 120-125).

²³⁷ O Prólogo foi escrito em 1552, ano em que a *Brevísima* é publicada. A *Historia* tem uma relação umbilical com aquela obra panfletária, partilhando relatos e a perspetiva historiográfica subalterna, mas tem uma outra escala e ambição literárias: abrange com detalhe quase três décadas de Conquistas (de 1492 a 1520). Tendo começado a ser escrita em 1527, não chegou a ser concluída: tornou-se do conhecimento público só postumamente, como desejara o próprio, ficando o manuscrito inédito durante mais de três séculos (CASAS 1986a: IX-XVII, 17-18; PADGEN 2004: XVII- XXXVI; SAINT-LU 1986: IX-XXII, XLIV).

²³⁸ Observa-se assim a deontologia lascasiana, enquadrando as motivações da *Historia* e da *Brevísima* nas duas últimas causas, contrariando a catastrófica descrição elogiosa das Conquistas, as falsas acusações de irracionalidade dos Ameríndios e a deturpação do sentido das bulas papais (de exclusivo alcance evangélico). Las CASAS assume oito finalidades: (1) honrar e glorificar Deus a partir da manifestação dos Seus juízos e Justiça; (2) contribuir para o bem espiritual e temporal dos Ameríndios; (3) sem adular, defender a honra e a fé de todos os Reis de Castilha (prejudicadas pela sua ignorância do sofrimento causado pelas Conquistas, que

Não obstante a honestidade intelectual e deontologia, o frade dominicano legou um registo histórico idiossincrático. *E.g.* faz uma caracterização beática dos Ameríndios por oposição à diabólica dos Conquistadores, que reagem com a maior brutalidade a qualquer resistência indígena (à imagem do contraste das *Civitates* de Santo Agostinho). Há também uma disparidade entre as acérrimas críticas políticas e jurídicas aos conselheiros reais, face às virtudes dos Reis Católicos (que o haviam investido no lugar de destaque que ocupava) e ao seu autorretrato como protagonista histórico providencial.²³⁹ Mesmo que a objetividade histórica de Las CASAS não esteja isenta de críticas, os seus escritos tinham um propósito político, marcados pela experiência pessoal no terreno e pelo conhecimento direto de todos os intervenientes (teve inclusive um contacto excepcional com o *Diário* de C. Colombo), tendo testemunhado a pacificidade das comunidades indígenas onde evangelizou; os massacres perpetrados pelos conquistadores (desde logo nas expedições em que participou); a rejeição inicial das suas propostas pelas Cortes; e a receção paulatina daquelas pelos monarcas espanhóis.

Desta historiografia subalterna destacou-se a panfletária *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*: de *telos* propagandístico, foi assumida como uma petição por Justiça.²⁴⁰ Uma *relación* é um relatório oficial, autenticado por um notário, pelo que, não obstante a estrutura narrativa epistolar, visa-se que o seu conteúdo tenha a relevância equivalente à de um documento jurídico. Relato curto e inflamante, adotável enquanto panfleto político, esta obra foi um sucesso editorial desde a sua publicação: até ao início do séc. XVIII contavam-se já pelo menos 62 edições em 7 Línguas, tendo sido disseminada como meio de propaganda contra o imperialismo espanhol.²⁴¹ Las CASAS redigiu a *Brevísima* com o intuito de transmitir

considera que teriam evitado se disso tivessem sido informados); (4) ajudar Espanha a conhecer o seu verdadeiro bem e utilidade; (5) esclarecer as circunstâncias exatas dos Descobrimientos e das antiguidades aí existentes; (6) rebater os erros sobre a irracionalidade e malvadez dos Ameríndios, atestando as suas qualidades e bondade; (7) censurar as violências dos conquistadores e colonos espanhóis; e (8) perpetuar a memória das ações que sejam dignas de vir a ser imitadas (CASAS 1986a: 3-19; 2004: 127-130; PADGEN 2004: XXXIII-XXXIV; SAINT-LU 1986: XXVII-XXXI). Em suma, não só reconhece uma «responsabilidade histórica» com o seu registo, como valoriza *ab initio* a «memória dos vencidos» (GONZÁLEZ 2010: 115-120).

²³⁹ A escatologia das Conquistas é uma marca do pensamento lascasiano, *e.g.* ilustrada por considerar C. Colombo predestinado por Deus para protagonizar uma missão, como evidenciaria o seu nome: *Christum ferens*, aquele que transporta Cristo. Foi a linguagem dos Evangelhos que permitiu a Las CASAS transpor a relação entre o “nós” e o “outro”, caracterizando os Ameríndios à maneira da pureza apostólica, «cordeiros» sujeitos à selvajaria dos «lobos» espanhóis, estes descritos como mouros medievos. Las CASAS deu um sentido teológico à História da Humanidade, marcada pela Providência e pela Predestinação, tomando as incursões nas Américas como parte do plano universal da propagação do Cristianismo (CASAS 2004: 6-11; LOURENÇO 2005: 29-30; PADGEN 2004: XV, XL-XLI; SAINT-LU 1986: XXXI-XLIII; SIMONSEN 2010: 218-219).

²⁴⁰ O termo «destruição» no título da *Brevísima* é uma referência à destruição causada pela invasão árabe de 711, fazendo-se uma comparação com a devastação que os Espanhóis cristãos protagonizavam nas Américas. Tendo em conta o aumento da presença turca no Mediterrâneo no séc. XVI e a *forma mentis* do Autor, o que estava latente era o risco iminente em que Espanha incorria de vir a ser de novo sancionada negativamente por Deus, como retaliação pelos pecados cometidos no “Novo Mundo”, deturpando a missão evangélica pré-determinada (PADGEN 2004: XXXVIII-XXXIX).

²⁴¹ Foi usado *e.g.* pelos Países Baixos na sua guerra da independência (1648); pela Catalunha aquando da rebelião contra Madrid nos inícios do séc. XVIII; pela Venezuela na revolução bolivariana, constando na célebre *Carta de Jamaica* (06.09.1815) a referência ao «herói filantropo» Las CASAS (BOLÍVAR 2003: 13, 26); pela Colômbia

o horror das Conquistas a um público alargado, adotando um estilo diferente do da *Historia de las Indias* (onde é mais minucioso, de acordo com as *leges artis*). Tendo em conta o estilo literário (mais vago na localização geográfica e de caracterização tendenciosa de Ameríndios e Conquistadores), para muitos comentadores subsistem dúvidas sobre a veracidade dos factos descritos, mesmo reconhecendo que a narrativa possa ter sido insuflada por motivos nobres e para convencer o monarca e as Cortes. Todavia, a esmagadora maioria dos eventos relatados por Las CASAS são comprovados por outras fontes contemporâneas, para além do facto de o frade dominicano ter testemunhado muitos deles em primeira mão. Mesmo que por vezes tenha recriado alguns episódios onde não esteve presente, a partir das informações que detinha, tais limitações são insuficientes para duvidar da factualidade geral da narrativa (TORREJÓN 2001: 422-426).

Ao frade dominicano não interessava tanto o valor “técnico” de um texto ou a sua autoridade filosófica ou jurídica, mas o sentido prático com que tais textos são utilizados: importava-lhe a defesa dos Ameríndios, aceitando ou rejeitando os elementos *de facto* e *de iure* em função disso. Pretende mostrar ao público espanhol que as Conquistas estavam maculadas de sangue e afastadas do fito evangélico, minadas pela cobiça obsessiva por ouro: ao acolhimento pacífico dos Ameríndios, os Espanhóis retribuíram com violência, roubo e assassínio em massa (CASAS 2004: 13-28). Ainda que advogue que tal conduta não podia mais ser permitida, Las CASAS *não é ab initio* contra as Conquistas em si, somente contra o *modo* como estão a ser conduzidas. Durante a maior parte da sua vida, não aceitou qualquer tipo de revolta contra o poder da Coroa ou da Igreja: de todas as críticas feitas aos conquistadores e ao clero, eram os excessos das suas atuações que visava, sendo significativo que nunca tenha sido acusado de heterodoxia ou traição. De facto, Las CASAS era conservador por considerar que o domínio da Coroa sobre as Américas era legítimo, pelas Bulas Alexandrinas. Tal legitimidade, porém, não implicava direitos de propriedade sobre os territórios e pessoas das Américas, sendo estes na mesma retidos pelos indígenas, bem como a sua autoridade política e governadores próprios (fez inclusive uma comparação entre a nobreza de Nápoles e Milão e os líderes ameríndios, pois todas estas terras faziam parte do Império Espanhol) – a legitimidade era apenas para evangelizar humanamente (PADGEN 2004: XIV-XVII).

É neste contexto que a *Brevísima* se destacou como uma compilação de relatos de massacres perpetrados em todas as expedições das Conquistas, evidenciando um padrão de níveis absurdos de mortandade, redundando bastas vezes em genocídio inegável. De acordo com os seus registos, na ilha de São Domingo teriam vivido cerca de 3 milhões de pessoas – passados 50 anos, restariam 200; das Bahamas praticamente já não havia sobreviventes; Cuba, Porto Rico e Jamaica foram devastadas (inclusive pela deslocação forçada de cerca de 500.000

para justificar a sua independência colonial (1819); e pelos EUA quando se expandiram para Cuba e Porto Rico (1898) (TORREJÓN 2001: 421-429; SIMONSEN 2010: 222-224; BLACKBURN 2013: 36, 46, 88).

escravos para São Domingo, compensando a mortandade dos nativos). Las CASAS (2004: 11-126) totalizou o genocídio destas ilhas, naquele meio século, entre 12 a 15 milhões de vítimas – portanto, sem contar com as conquistas de Nicarágua, México, Guatemala, Colômbia, Venezuela, Flórida e Perú, onde as descrições são análogas.

Tornou-se assim notório para o historiador-testemunha a existência de um «princípio geral», que viu replicado vezes sem conta, pois tal violência gratuita era fácil de executar: «guerrear nas Américas não é mais perigoso do que as nossas justas [desportivas], ou do que muitos jogos infantis europeus» (*ibid.*: 14-15). De acordo com os seus relatos, onde quer que os Espanhóis estivessem nas Américas, subjugavam os habitantes nativos às mais variadas crueldades. *E.g.* testemunhou como na ilha de São Domingo se queimaram vivos grupos de indígenas, em nome de Cristo e dos Apóstolos, prolongando o sofrimento o máximo possível (*ibid.*: 15-16). Quanto mais tempo passavam numa região, mais engenhosos e cruéis os Conquistadores se tornavam (*ibid.*: 25, 103, 124): recorreram a empalamentos na via pública e à imposição da prática de canibalismo entre escravos (*ibid.*: 57-63), e treinaram cães para caçar e despedaçar indígenas (*ibid.*: 125). Particularmente usuais foram os massacres públicos logo após os Conquistadores chegarem às localidades, de modo a estabelecer um exemplo aterrador para todos (*ibid.*: 45). Tais práticas foram de tal modo frequentes e conhecidas que se registaram várias vezes suicídios coletivos de Ameríndios, em alternativa à violência dos espanhóis (*ibid.*: 29-30).

Mas Las CASAS não foi só um historiador da subalternidade e um militante da «utopia concreta», tendo sido enquanto ativista que alcançou protagonismo na *Realpolitik* colonialista espanhola. Foi na sequência desta historiografia alternativa que relevou o Debate de Valladolid, surtindo influência espectral desde então. O interesse académico por este momento reavivou-se nos últimos decénios pela teorização dos DH (JÁUREGUI, RESTREPO 2008: 111-112), urgindo alumiar esta contra-conduta de resistência.

5.3.3. O Debate de Valladolid (1550-1551)

5.3.3.1. Contexto e *argumentarium*

O Debate de 1550-1551 em Valladolid, solicitado pelo Rei Carlos V, tornou-se incomparável em toda a História do Direito, pois terá sido a primeira vez que num império se convocou uma discussão ao mais alto nível sobre a Justiça da expansão dos seus domínios.²⁴² O monarca suspendeu inclusive as Conquistas a 16.04.1550, enquanto aguardava por um resultado oficial (hiato todavia pouco duradouro). Reunindo teólogos e juristas com o *Real y Supremo Consejo de Indias* (criado em 1511, assessorava o monarca em

²⁴² Conquanto o próprio júri do Debate tenha considerado que esta era uma discussão «ultrapassada histórica e juridicamente» pelas lições de F. VITORIA (*apud* LOURENÇO 2005: 108).

matérias legislativas, executivas e judiciais, ganhando autonomia em 1524), a questão central foi saber se os Conquistadores podiam já guerrear e escravizar os Ameríndios ou se era necessário evangelizá-los primeiramente. O debate teve como relator o frade dominicano Domingo de Soto (c. 1494-1560), docente nas Universidades de Alcalá de Henares e de Salamanca e confessor do Rei. A falange dos intelectuais dominicanos mais belicista foi encabeçada pelo cordobês Juan Ginés de Sepúlveda (1490-1573), o cronista da Coroa,²⁴³ enquanto que a facção mais evangélica contou com Las CASAS. É evidente o choque entre duas formas de fazer História – a oficial, narrando os feitos do «Homem-Grande» suserano, e a dissidente dos subalternos –, o que espoletaria perspectivas contrastantes.

Os dois interlocutores já carregavam alguma rivalidade, dado os precedentes do Debate. O ativismo de Las CASAS já se havia repercutido em três importantes documentos emitidos pelo Papa Paulo III em 1537: a encíclica *Sublimis Deus* (proclamando a plena humanidade dos Ameríndios, a sua capacidade de receber a fé cristã e de ter direitos de propriedade, condenando a sua exploração); o *Pastorale officium* (ata antiesclavagista, derrogada antes de se tornar vigente, a pedido de Carlos V); e a bula *Altitudo divini consilli* (exigindo a instrução dos adultos antes do batismo, ignorada em muitos casos). Ademais, Las CASAS havia terminado a redação da *Brevísima* em 1542, cujo conteúdo constava de cartas enviadas ao Conselho das Índias e havia influenciado as Novas Leis (1542), que proibiam a escravatura dos Ameríndios e limitavam as *encomiendas*. Todavia, face às reações nas Américas (em especial a rebelião de F. Pizarro no Perú, impondo um feudo próprio), as limitações às *encomiendas* foram revogadas logo em 1545. Por seu lado, J.G. Sepúlveda havia tentado publicar o seu *Democrates II* (*Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*), tendo-lhe sido negada a licença e recebido críticas desfavoráveis de académicos de Salamanca e de Alcalá de Henares, pelo racismo e imperialismo sem mesura. Ao publicar em Roma uma *Apología* (1550) ao seu *Democrates II*, deu azo a que Las CASAS, ao ler o sumário desta, viesse a escrever a sua própria *Apología*, que terá uma relação simbiótica com o Debate.

Como costume nestes textos jurídicos argumentativos, a *Apología* era composta por duas partes: a primeira, de exposição das razões de direito, e a segunda, de descrição das razões de facto, indo estas ao encontro daquelas. O que foi legado à História do Direito é a versão editada dessa parte inicial do texto que Las CASAS leu durante vários dias no longo Debate, propiciando a chave de compreensão do mesmo. Como registou D. Soto, o propósito inicial do Debate fora somente o de resolver a controvérsia sobre quais os justos métodos de evangelização e do exercício da soberania espanhola nas Américas. Contudo, o Debate foi além do seu fito primevo devido à *Apología* lascasiana, sendo que aquele já só fora convocado após o insistente ativismo de Las CASAS perante tribunais do reino e o Conselho

²⁴³ Sobre a vida e obra deste referente do Humanismo Espanhol *v. e.g.* SÁNCHEZ 2011: 125-131.

das Índias. Doravante, o Debate tornou-se uma discussão sobre a justiça ou injustiça da guerra como um meio para o cumprimento da missão evangélica, outorgada pelas Bulas Alexandrinas, e para o exercício da soberania imperial. Além da transmutação da narrativa de um *télos* de conquista para um evangélico, o Debate marcou um epílogo na controvérsia entre a *ratio imperii* e a soberania espanhola sobre as Américas.

J.G. Sepúlveda apresentou em Valladolid os quatro argumentos tradicionais justificadores do belicismo das Conquistas: a servidão natural dos Ameríndios; a obrigação de eliminar os sacrifícios humanos e a antropofagia praticada por aqueles; a obrigação, de direito natural, de libertar os inocentes a sacrificar em tais ritos; e o favorecimento da pregação do Cristianismo. No fundo, o cronista da Coroa argumentou que as ações de Espanha, mais do que legítimas, eram *devidas*, estando aquela nação obrigada a encabeçar a Conquista para dominar os indígenas bárbaros. Las CASAS contra-argumentou aquelas quatro justificações, desde logo esmiuçando as várias conceções de «bárbaro» e qualificando assim os Ameríndios somente no sentido de não terem uma linguagem escrita, pois, ao serem capazes de autogovernar-se e de viver em comunidade, não cabiam na noção clássica aristotélica. Rebateu ponto a ponto o *argumentarium* do rival: quanto à origem do poder civil; aos fundamentos para exercer coerção sobre os Ameríndios; à invocação da “inferioridade civilizacional” para justificar a guerra ou a escravatura; e à natureza e limites do *ius praedicandi* nas doações de Alexandre VI. Após a exposição dos argumentos das partes, J.G. Sepúlveda partiu do *sumario* redigido por D. Soto para elaborar as suas 12 objeções, as quais foram refutadas uma por uma nas *Réplicas* seguintes de Las CASAS.²⁴⁴ A controvérsia, contudo, ficou formalmente por aqui: não houve um veredicto final do Debate.

Sem desvalorizar as repercussões, a etapa mais significativa do Debate consistiu então na leitura por Las CASAS, em Latim e durante dias, de um texto da sua autoria contra a defesa publicada de J.G. Sepúlveda de uma obra sua que fora rejeitada. De todo o modo, urge realçar que o *argumentarium* lascasiano deriva tanto dos referentes neoescolásticos (F. VITORIA foi um marco teórico no Debate, pela teorização do *ius bellum*), como da sua experiência missionária. Deveras, significativamente inovador no Debate foi esta mobilização de argumentos empíricos: ao invés do teólogo jesuíta, que apenas dispunha de relatos de terceiros e nunca viajara até ao “Novo Mundo”, Las CASAS já lá vivera longos anos e acompanhara diretamente diversas comunidades ameríndias. Foi a capacidade de adotar a ótica subalterna que permitiu a Las CASAS desconstruir e denunciar as contradições entre o encobrimento ideológico das Conquistas, o fito evangélico e o modo da sua execução. Daí que se possa considerar que a posição de Las CASAS no Debate seja Moderna, disputando uma arena discursiva hoje enquadrável nos DH. Em consequência e conformidade com as

²⁴⁴ V. *Controvérsia com Sepúlveda*, Réplicas 6.^a a 8.^a e 12.^a (in CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 358-363).

suas alegações, a conclusão apontada pelo missionário dominicano no Debate foi o da injustiça do *modo* como as Conquistas foram conduzidas.²⁴⁵

Note-se, todavia, que os dois interlocutores não divergiram no essencial das *consequências* da teorização aristotélica: Las CASAS e J.G. Sepúlveda concordaram que, no fim, os Ameríndios tornar-se-iam cristãos – a diferença radical entre ambos foi sobre o modo e o fundamento para que tal fim fosse atingido. A teoria da escravidão natural serviu de fundamento desde o séc. XV para legitimar a redução à escravatura de Africanos e Ameríndios,²⁴⁶ e mesmo em Valladolid o desacordo resumiu-se à qualificação ou não dos Ameríndios como «escravos naturais». Quanto aos Africanos, já vítimas milenares de práticas esclavagistas, a questão era raramente colocada – e a Las CASAS apenas interessava a evangelização ameríndia.²⁴⁷ Por consequência, e sem invalidar os progressos espoletados pelo Debate, o «imperialismo eclesiástico» (SIMONSEN 2010: 227-231) e a soberania da Coroa Espanhola sobre os territórios conquistados era ponto de consenso para as duas facções.

5.3.3.2. Consequências mediatas e imediatas

Não obstante os ecos mui populares do Debate, é um facto incontornável que a disputa terminou sem um vencedor oficial, continuando as Conquistas com uma violência *prima facie* diminuída. Os juízes que haveriam de julgar a querela e deduzir um resultado terão manifestado confusão e cansaço face a um conflito intelectual de tão grandes dimensões, entrado em discussões e acabado por não chegar a uma decisão definitiva. Dispersos após a sessão final, o Conselho das Índias terá durante anos insistido para que os juízes expressassem os seus pareceres por escrito: tendo em conta os dados disponíveis, parece que os magistrados nunca tomaram uma decisão coletiva, tendo-se conhecimento de apenas quatro opiniões e um só parecer escrito (aprovando as Conquistas, de modo a difundir a fé cristã e a impossibilitar que os Ameríndios continuassem a pecar).

Para além da dimensão mais estritamente jurídico-política do Debate de Valladolid, há que apreender a sua importância do ponto de vista académico (WHITE 2005: 2-3). Sendo a

²⁴⁵ CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 180-189; GARCÍA 2011: 89-90; GONZÁLEZ 2010: 102-106; JÁUREGUI, RESTREPO 2008: 106-115; KOSKENNIEMI 2011a: 5-6; LOURENÇO 2005: 77-81, 98-122; MARQUES 2015: 196-197; ORIQUE 2014: 111-114; PADGEN 2004: XXVIII-XXX; SÁNCHEZ 2011: 118, 131-157; SCHMITT 2006: 102-105; SIMONSEN 2010: 224-230; WHITE 2005: 3-4.

²⁴⁶ Las CASAS rejeitara a teorização aristotélica por a considerar contrária às Escrituras, ao invés de F. VITORIA e de F. SUAREZ, que a aceitaram, fundados na *Summa Theologica* 1.2, q. 94; 2.2, q. 57, 104 e 122 (*apud* CROIX 1981: 416-418; SALA-MOLINS 2012: 36-39).

²⁴⁷ Las CASAS aceitou temporariamente o tráfico negreiro, propondo no seu *Memorial de Remedios* (1516) aos Regentes de Castela que aliviassem os pesados trabalhos sobre os Ameríndios com a importação de escravos africanos, renovando tais petições em 1531 e 1543. Todavia, em 1547, ao consultar em Lisboa os registos comerciais e ao ouvir os relatos dos cronistas portugueses, ficou a par do facto de Portugal adquirir os seus escravos sem justo título para o efeito. Retratando a sua opinião, doravante passou a advogar também a abolição do tráfico negreiro, comparando-o com os horrores praticados nas Américas (CASAS 1986a: 92-149; GONZÁLEZ 2010: 113-114; ORIQUE 2014: 114-115; SALA-MOLINS 2012: 39-40).

Escolástica um procedimento pedagógico primariamente de prática oral, as grandes questões também deveriam ser resolvidas em debate público, para que se reduzisse a escrito a posição vencedora e esta passasse a vigorar como autoridade “oficial”. *I.e.*, o resultado do debate decide a verdade a ser seguida – na expressão foucaultiana, é o «meio de produção-determinação da verdade» idóneo. Compreende-se assim a importância, em termos teóricos, de *ter que haver* um debate; e percebe-se igualmente a gravidade de inexistir um resultado oficial: sem um fim autorizatório, não há justificação oficial para cessar ou limitar as Conquistas. Dado que o Debate de Valladolid revelou-se um confronto intelectual ente dois homens que nunca aí se encontraram diretamente, é de relevar que o seu propósito era quase *cerimonial*: do mesmo modo que houve numerosas *juntas* de teólogos e juristas convocadas pela Coroa para debater diversas questões políticas, também este encontro visava permitir que ambas as posições em debate fossem expressas. A decisão final caberia sempre ao Conselho das Índias.

Face a este desenlace, J.G. Sepúlveda tornou-se um ícone para todos os Conquistadores e demais espanhóis interessados na guerra contra os Ameríndios, apesar de a sua doutrina ter fracassado: foi proibida a publicação dos seus livros e apologias em vida do Autor, nomeadamente o *Democrates II*. Ao invés, logo no ano seguinte após o encerramento do Debate, Las CASAS publicou em Sevilha diversos textos provocatórios, desde logo a icástica *Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias*.²⁴⁸ *Stricto sensu*, a *Brevísima* é um relato contra-discursivo sobre os horrores da Conquista, originalmente dirigido ao suserano para que pusesse fim às *encomiendas*, tendo logo ganho simbolização jurídica com as Novas Leis (1542). Em contraste, a *Apología* que precedeu ao Debate pertence ao género textual da controvérsia jurídica, originada pelo falhanço das Novas Leis e dirigindo-se diretamente à comunidade de juristas e teólogos, com argumentos de Direito (mitigados com os empíricos) contra a fundamentação daquele tipo de Conquistas. Cogitamos, não obstante, que esta contraposição deve ser relativizada, atendendo às matérias interconectadas dos dois textos. Sem descurar as diferenças entre ambos os géneros, a *Brevísima* só é publicada precisamente após o Debate, 10 anos depois das Novas Leis e 7 anos posteriormente à sua revogação parcial. Dado que o Debate não teve uma resolução final, a *Brevísima* ter-se-á tornado ainda mais pertinente e um contra-discurso histórico de renovado peso jurídico.

Ademais, como era de prever, as Conquistas não cessaram, pois logo em 1551 foram dadas licenças reais para novas expedições, devendo doravante todos os responsáveis fazer cumprir as instruções e demais leis entretanto promulgadas (inclusive as Novas Leis, deduzidos os preceitos revogados em 1545 sobre as *encomiendas*). Por outro lado, conquanto

²⁴⁸ Destacou-se também o seu *De Regia Potestate* (1571), no qual, entre outras questões, continuou a defender que não existia escravatura por natureza e que os Ameríndios, mesmo não sendo cristãos, tinham propriedade sobre os seus territórios e bens (I.I.2; I.II.3-5; I.III.1-3; I.III.10-11; in CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 358-359).

a questão sobre a justeza da guerra nas Américas ter ficado inconclusa, Las CASAS haveria ainda de conseguir que o Papa declarasse a excomunhão e o anátema a quem quer que considerasse publicamente como justa a guerra contra os “infieis”. De acordo com os relatos, a conquista das Filipinas a partir de 1565 foi efectuada de um modo relativamente menos brutal, sendo também provável que as Leis das Índias de 1573 (sobre a regulação social, política e económica das possessões espanholas nas Américas) tivessem sido ainda mais lesivas para os nativos se não fosse pelo ativismo lascasiano precedente.²⁴⁹

Ainda que os argumentos e o «radicalismo doutrinal» (SÁNCHEZ 2011: 118) de Las CASAS tenham então triunfado, este foi durante séculos um «ativista injuriado» (SERRA 2011: 344) na ótica ibérica. O frade dominicano não cessou de defender enfaticamente as suas ideias até ao fim da vida, sendo de especial importância para a FDH o seu derradeiro memorial em 1566, dirigido ao Conselho das Índias, para que estudasse a sua argumentação. A nosso ver, é esta a “chave de ouro” do Debate de Valladolid e a síntese do ativismo lascasiano anticolonial, ao advogar o direito (natural e civil) de resistência dos ameríndios contra a violência ilegítima dos Conquistadores.²⁵⁰

5.4. A legalização do Encontro Colonial vista de baixo

Enquanto a exposição dos pensamentos de F. VITORIA e F. SUÁREZ vale pelo impacto das suas teorizações jus-internacionalistas, a do de Las CASAS releva pela narrativa legada e ativismo em prol dos Ameríndios. A representação vitoriana destes no *ius gentium* ilustra como o Direito pode ser um foro de repressão, por via do *ius bellum*, ou de emancipação, reconhecendo novas subjectividades com direitos próprios. A transmutação dos indígenas de coisas escravizáveis a seres sub-humanos (pela limitada capacidade de gozo e de exercício de direitos) foi um avanço jurídico revolucionário, ademais apodado nas Modernas secularização suareziana do *ius gentium* e valorização da vontade popular. Por fim, os exemplos dos missionários, paradigmaticamente no ativismo lascasiano, representam um referente-chave do potencial do humanismo militante (ainda que contraparte do proselitismo da colonização da alma), precursores de um ideal que tem no cosmopolitismo dos DH um sucessor espiritual. Para completar a análise sobre a legalização deste Evento, há ainda que ponderar contextualmente as diferentes violências – no imaginário jurídico, na posituação legal e na realidade social indígena – que estas cogitações jusfilosóficas e teorizações normativas implicaram, pela ótica subalterna, ajuizando a sua integração na FDH – sem sobrevalorizar os contributos da Escola Peninsular (e.g. FAFIÁN 2011).

²⁴⁹ BARRETO 2013: 153-155; ORIQUE 2014: 98; PADGEN 2004: XXV-XXVII; SÁNCHEZ 2011: 155-157; SERRA, J.P. 2011: 343-348.

²⁵⁰ V. Anexo F.

5.4.1. Escola Peninsular do Direito Natural: benefícios e malefícios

A montante, urge questionar a narrativa cristã da «violência divina» que sustentou o evangelismo colonial da “salvação das almas”. Ao invés, deve falar-se de uma «violência mítica», dada a necessidade de uma renovada narrativa filosófica adequada à nova ordem colonial e ao *ethos* cristão. A contraposição credível de um “Velho” e um “Novo Mundo” foi obtida pela promessa evangélica de unificação sob os augúrios da religião cristã, daí que jusfilosoficamente se identifique uma violência mitificada (BEARD 2011: 21-23), pela construção consciente de um imaginário fundacional para o colonialismo em curso. É esta violência que está presente nas demandas dos Príncipes Católicos e de Carlos V na legitimação das Conquistas, nas teorizações seguintes de F. VITORIA e F. SUÁREZ, e na historiografia dissidente de Las CASAS. A concretização objetiva e legalizada desta violência no genocídio ameríndio é um facto indissociável desta quadratura, conquanto se continue a reproduzir hegemonicamente a visão pacífica sobre a neo-escolástica nas realidades ibérica e americana. Isto é também efeito da subordinação epistemológica a que estiveram votadas as universidades portuguesas e espanholas, condicionadas pelo clericofascismo reinante até à década de 1970. Para além da historiografia apologética da colonização espanhola inerente ao regime franquista, continuam a registar-se leituras académicas que toleram as tragédias desencadeadas no “Novo Mundo” e elogiam as «boas intenções» da Coroa e da Igreja (KOSKENNIEMI 2010: 45-46; MORAL 2010: 33-38).

Foi assinalada *ab initio* a estrita associação entre os Poderes Real e o Clerical, causa do Século de Ouro espanhol que englobou a União Ibérica, de cuja estrutura foi indissociável a rede de Universidades, onde se teorizaram os referenciais necessários aos desígnios monárquico-teológicos. Neste sentido, quando os estudiosos da FDH referem-se ao progresso feito com a peroração pela igualdade entre Ameríndios e demais súbditos do império, tal-qualmente advogado pelos teólogos aqui abordados, é impossível escapar à *forma mentis* escatológica subjacente. Isto implica que tal igualdade apenas existe perante a igual submissão a Deus e indiretamente à Coroa: para que os ditames da colonização gerassem fruto, era fundamental que o conhecimento académico e a consciência social justificassem tais condutas, garantindo a ideologia dominante. Tal não invalida que se tenham granjeado inovações juridicamente revolucionárias face ao enquadramento onto-epistemológico dos séc. XV-XVII, pois a pré-condição para proceder à evangelização do “Novo Mundo” acabou por originar o reconhecimento da igualdade do corpo e da alma entre autóctones e colonos. Daí o reconhecimento daqueles como seres humanos, devendo ser tratados fisicamente com dignidade para que também o fossem no âmbito da alma, doutrinada a fé cristã inclusive na escolarização dos indígenas. Visando o “colonialismo da alma”, a pressuposição da subordinação religiosa foi uma salvaguarda inicial à violência física que pautou as Conquistas e os Descobrimientos.

Ademais, a teorização seminal do *ius gentium* estampou alguns elementos jusnaturalistas de que a teorização dos DH ainda beneficia. Cogitamos ter um exemplo paradigmático deste legado em círculos magistraturais como o TIDH e o TPI, em linha com o relevado pelo juiz brasileiro António Cançado TRINDADE (1947-). Particularmente através de F. VITORIA, a Escola Peninsular imprimiu *e.g.* a concepção estóica de *recta ratio*, que C. TRINDADE (2014: 44-55) vê como a base ética determinante da universalidade do *ius gentium* e antecessora do que hoje toma como a «consciência jurídica universal», «fonte material *par excellence*» dos seus juízos decisórios. Também o reconhecimento jus-internacional (em abstrato) da dignidade e racionalidade intrínsecas a todos os seres humanos é devido àquela Escola (conquanto em concreto tal racionalidade estivesse racialmente hierarquizada), em especial após F. SUÁREZ, cuja universalização e secularização do *ius gentium* determinou como *totius orbis* e mobilizável *erga omnes*, impondo-se a reinos e indivíduos. *Ergo*, há aqui um elemento na teorização do *ius publicum europaeum* contrário à interpretação grociana e à doutrina ortodoxa, reincorporado *a posteriori* em várias concetualizações dos DH: o de que o *ius gentium* é não só *anterior*, mas *superior* aos Estados, sobrepondo-se por isso ao que for conveniente à agenda destes.

Este reconhecimento pelos docentes ibéricos da sobreposição da «razão da Humanidade» à «Razão de Estado» das Coroas ecoa também noutros institutos, como *e.g.* no hodierno direito de intervenção humanitária (ainda que dentro da quadratura escatológica esmiuçada e alvo de um funcionalizável abuso de direito análogo). Ademais, para além da valoração jus-internacional do indivíduo, relevaram a ponderação da dimensão comunitária, daí surgindo direitos coletivos, como ilustrado pelas considerações vitorianas, suarezianas e lascasianas acerca do direito de propriedade dos Ameríndios sobre as terras e recursos naturais (*hoc sensu* CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 118-119, 142-147), outro *topos*-nuclear da FDH.

Sem dúvida que estas são razões de elogio à Escola Peninsular, revelando como certos problemas – colocados num momento de absoluta perplexidade face ao radicalmente novo, cuja *vexata quaestio* derivou de uma revolução geográfica que demandou uma nova narrativa filosófica – foram teorizados em moldes análogos ao que viria a ser feito pelos DH. Cogitamos que tem especial interesse o facto de – perante o Evento que levou pela primeira vez ao surgimento de atores globais – um dos elementos cordiais do *ius publicum europaeum* nascente ter sido o da garantia da «razão da Humanidade», considerando o valor do indivíduo *per se* em virtude da sua humanidade e não do estatuto, bem como o reconhecimento de direitos coletivos. Tal representação confronta radicalmente o modelo estatutário civilista romano, de proprietarismo individualista, expondo-se o potencial emancipatório comunitário do *ius gentium*, para mais numa altura em que se discutia se o Mar devia ser *res nullius* ou *res omnium* (SCHMITT 2006: 175-177).

Contudo, esta é só a parte virtuosa do balanço sobre os contributos da Escola Peninsular. A outra cabe às maquiagens advenientes da fundação do Direito Colonial, servidor da Razão de Estado e favorecedor das agendas das Coroas Ibéricas, das ambições evangélicas do Papado e da ascensão de uma classe comercial. O reconhecimento dos progressos atribuídos a F. VITORIA e F. SUÁREZ não olvida *para quem e a favor de quem* estes teólogos escreveram e lecionaram. À semelhança do «mito da autoctonia» instrumental do imperialismo ateniense, novos mitos e narrativas filosóficas foram necessárias para justificar as políticas pós-1492 pelo maior império europeu de então. Os contributos destes teólogos para Espanha e a União Ibérica asseguraram a sedimentação jurídica da exploração colonial, legitimando a exploração humana e económica que veio a determinar o Futuro do orbe. F. VITORIA garantiu que a *bellum iustum* aos Ameríndios era promovida plenamente dentro do quadro legal, ignorando o fosso tecnológico entre as partes. E F. SUÁREZ fez com que o absolutismo espanhol beneficiasse do vaziamento das teorizações da soberania popular e do direito de resistência, as quais deixaram então de servir à Razão de Humanidade e aos subalternos colonizados.

Em suma, os dois teólogos podem ser simultânea e ambigualmente perspetivados como ilustres pensadores do humanismo revolucionário evangélico e eruditos cultores primevos do colonialismo absolutista, fomentando uma *ratio juris* jus-internacional genocida (*boc sensu* BARRETO 2014: 158-160). A nosso ver, e como resultado de uma contextualização efetivamente global, há que realçar mais esta segunda vertente. O desenrolar dos acontecimentos político-económicos não propiciou as condições para que as teses humanistas ibéricas pudessem ser replicadas. Ao invés, foi o lado colonialista que colheu reprodução generalizada: o Renascimento foi uma época de afirmação do imperialismo e do absolutismo, em que o poder das Coroas cresceu em distância para com o Papado. As reivindicações sociais de F. VITORIA, F. SUÁREZ Las CASAS não foram bem acolhidas pelos suseranos iluminados de além-Pirinéus, para mais quando o suporte ideológico religioso ficara garantido pelo Protestantismo, consagrado com Calvino (1509-1564) em França e Henrique VIII (1491-1547) em Inglaterra. Foi Niccolò Machiavelli (1469-1527), contemporâneo de F. VITORIA, quem marcou a ciência política absolutista da época, tornando esta irreconciliável com qualquer espírito humanista. As propostas humanistas ibéricas colheram o desinteresse da *Realpolitik* renascentista e acabaram silenciadas, tendo-se tornado controvertidas nos próprios espaços eclesiásticos (FAFIÁN 2011: 194). Por outro lado, a representação e operação jurídicas do *nomos* da Terra não verão alteradas as fundações vitoriana e suareziana por séculos: apesar do apelo emancipatório à Razão de Humanidade, foi a Razão de Estado que triunfou.

5.4.2. Racismo, colonialismo e competição no *ius publicum europaeum*

Estes alicerces colonialitas determinaram então a impossibilidade de a Razão de Humanidade vingar. Cogitamos destarte que o novo *ius gentium* assentou dois pressupostos ínsitos ao «lado mais negro da Modernidade Ocidental»: a maquiagem da massificação do racismo, via colonização das almas, e a criação da competitividade merceológica incessante pela colonização de terras e mão-de-obra escrava – tudo em benefício das metrópoles europeias e à custa de um Mundo Outro a ser ocupado e esbulhado.

O primeiro problema é o mais evidente. Enquanto a dissociação fundamental do género humano na Antiguidade greco-romana foi feita em função da Liberdade de ação e da Razão que naturalmente se podia ou não ter, na Europa medieval tal foi sintetizado numa gradação biopolítica em função da pertença ou não a comunidades religiosas. Inexistindo o termo «raça» no séc. XVI, a classificação e opressão dos povos dependeu da religião: o critério de inclusão/exclusão e fidelidade/infidelidade era a subordinação ao Cristianismo e à Igreja Católica. Porém, o princípio subjacente era *de facto* racial: a distinção religiosa (e por consequência a jurídica) entre cristãos, judeus, muçulmanos, eslavos, servos e escravos, dentro da Europa, dependeu do critério religioso da «pureza do sangue», cuja índole biológica evidente deriva da «Maldição de Cam» (Génese 9: 18-29), que legitimava também a escravatura dos Africanos pelos Europeus. Não haverá assim uma rutura onto-epistemológica no séc. XIX, quando a Ciência substituiu a religião e promove a classificação racial em razão da epiderme, ao invés da pureza/mácula de sangue. Em suma, o critério subjacente ao Encontro Colonial, naquela hierarquização epistémico-religiosa, é na prática um princípio racial, assente em características fisionómicas.²⁵¹ A diferença é de escala e de ausência de religiões que compitam com a evangelização cristã, como no “Velho Mundo”: no “Novo” estavam «livres para ocupar» uma quantidade incomensurável de “almas”, cujos cultos autóctones são assoberbados pelo expansionismo evangélico.

Esta racismo religioso trilhou o caminho para o segundo problema enunciado. Em termos jurídico-teológicos análogos aos das Cruzadas dos séc. XI-XIII (SCHMITT 2006: 57-58, 113-124; PELZ 2016: 36-39), a missão religiosa das Conquistas pela expansão da ordem espacial cristã carregou assinaláveis benefícios materiais para os seus promotores. Tendo já esmiuçado a ocupação dos territórios ameríndios por via do *ius ad bellum*, também o fundamento para a administração dos novos domínios careceu de ser repensado, importando de novo os dois académicos aqui privilegiados, que também legitimaram as condutas da Coroa Espanhola ao correlacionar Soberania e *dominium*. F. VITORIA reconheceu aos Ameríndios o direito de propriedade sobre as suas terras e bens (sem obstar aos *casus belli*), no seguimento da concepção feudal de *dominium* – então desligado da Soberania, pois não se pressupunha um

²⁵¹ MIGNOLO 2001: 435; QUIJANO 2005: 117-120; OBREGÓN 2018: 597-600.

controlo político efectivo sobre os domínios. Contudo, para evitar a proliferação de pequenos feudos de Conquistadores, concorrentes putativos da Coroa, determinou-se que em todas as Conquistas os novos domínios seriam propriedade dos monarcas espanhóis. Deste modo, e beneficiando depois do absolutismo suareziano, conforme se desvanecia a noção de propriedade dissociada da Soberania, a Coroa assumiu o domínio absoluto sobre todas as colónias. Pode-se assim afirmar que a conceptualização absolutista da propriedade escorou o sistema nascente de Estados-Nação: na passagem do *ius gentium* feudal para o Moderno, os sujeitos-soberanos da nova ordem internacional tornaram-se proprietários de domínios no “Velho” e no “Novo Mundo”, levando a que no *ius publicum europaeum* Soberania e Propriedade emergissem inextrincáveis (*hoc sensu* MIÉVILLE 2006: 190-191).

De todo o modo, os tempos áureos do Tratado de Tordesilhas foram curtos: as Coroas ibéricas administraram as colónias atendendo à concorrência de outras potências colonialistas. Serão os efeitos económicos do Evento de 1492 a ditar que a partir dos séc. XVI-XVII as relações entre Estados deixem de ser concebidas como de rivalidade (medieval) e passem a ser vistas como de competição (moderna), desde logo pelo domínio de outros mercados/territórios. O desenvolvimento de uma racionalidade estadual própria (de acordo com a qual um Estado somente subsiste numa dinâmica perpétua de competição com outros Estados) é visível já no caso de Espanha, tanto na disputa marítima com Portugal em 1494 como, enquanto União Ibérica, com os principais reinos europeus. Em dois séculos a monarquia espanhola acumulou riquezas inéditas no “Velho Continente” (durante mais de 50 anos deteve o monopólio mundial dos mercados marítimo e colonial), vindo também a registar o empobrecimento mais abrupto. Espanha tornou-se o exemplo para todas as nações europeias de que um Estado, se reunir os meios necessários, pode assumir uma posição de domínio territorial contra outros Estados: deixa de ser uma questão de direito legítimo, por relação mítica com uma ideia de Império, mas de poder de facto. Porém, precisamente pelo modo como tem origem na exploração colonial e comercial, tal império é precível e estará sob constante ameaça, pelo que a dinâmica competitiva não tem fim. É a própria ideia de Tempo que se transformou: o «tempo místico e unificador, fechado», transmutou-se num «tempo aberto, moderno, afecto ao fenómeno da competição» (FOUCAULT 2009: 292-294). A teorização jus-internacional da Escola Peninsular acabou suplantada pela ascensão do positivismo jurídico e da personificação do Estado nos séc. XVIII-XIX, reduzindo-se a comunidade e o direito internacionais a relações entre Estados. Não obstante, como realça C. TRINDADE (2014: 62-65), o «ideal de *emancipação* do ser humano da tutela absoluta do Estado» e o «reconhecimento do indivíduo como sujeito do Direito Internacional» sobreviveram ao positivismo voluntarista do Estado-Nação e continuam a pautar a FDH.

5.4.3. A contra-conduta lascasiana como resistência anticolonialista

Restando opinar sobre o legado de Las CASAS para a FDH, há que notar que o seu ativismo e contributos para a *History from Below* estão reconhecidos (e.g. ZINN 1991: 57). Foi um precursor e defensor da ideia cosmopolita de um pluralismo de etnias, religiões e culturas, em oposição ao etnocentrismo hegemónico da época. Ainda que tenha procurado a universalização evangélica, esta apologia revolucionária contrasta tanto com J.G. Sepúlveda como com F. VITORIA, que advogavam a superioridade da cultura ocidental católica: para eles, a igualdade entre os Homens só era possível se precedida pela conversão ao Cristianismo (SÁNCHEZ 2011: 150). Ao invés, o jusnaturalismo lascasiano pautou-se pela igualação jurídica de todos os povos do Mundo, com ênfase na liberdade (política e económica) e racionalidade de cada um, assim justificando o direito à autodeterminação dos Ameríndios. Enquanto expressão jusfilosófica de humanismo revolucionário, pode reconhecer-se no ativismo lascasiano uma posição análoga ao ativismo pelos DH: não só procurando alterar o ordenamento legal, mas assumindo um envolvimento político direto (*hoc sensu* JÁUREGUI, RESTREPO 2008: 115). Após décadas a relatar as Conquistas e a pugnar pela defesa dos Ameríndios, Las CASAS (2004: 17, 69-70; PADGEN 2004: XVII) concluiu *legitimando a sua resistência* ao império espanhol e inclusive tomando como *justa* a rebelião bélica contra a violência dos conquistadores, «por direito natural, divino e romano».

Em particular, urge relevar a convergência da crítica ao imperialismo inaugurada por Las CASAS com as práticas de resistência indígenas do séc. XVI, de modo a rever os postulados que moldaram o pensamento jurídico ibérico desde então. À imagem dos colonizadores greco-romanos, os Conquistadores reproduziram as estruturas sociais da metrópole nas colónias, de modo a que os primeiros colonizadores beneficiaram de uma ascensão social meteórica, exercendo uma potestade irrestrita – a violência para com os Ameríndios é, pois, espelho desse Poder recém-adquirido. Ademais, o esbulho colonial transformou a ordem internacional e constituiu as bases do sistema capitalista, proporcionando os meios que permitiram a uma pequeníssima parte do globo enriquecer sem mesura à custa da exploração da outra grande parte, condenando-a à subalternidade.

Por outro lado, a nova dinâmica merceológica desencadeou um processo de competição contínua entre os Estados-Nação, levando a que a fundação da ordem global assentasse em questões inerentes à conquista, pilhagem e colonização do “Novo Mundo”. Tais políticas desencadearam inevitavelmente situações de escassez, pela extração desenfreada de recursos naturais e pela exploração ávida dos Ameríndios. Este genocídio levou inclusive a que S. BOLÍVAR (2003) descrevesse a situação dos indígenas em 1815 como inferior à da escravatura, visto que acabavam por viver num «estado de exceção» permante, num limbo jurídico de plena vulnerabilidade aos ditames dos colonos. Posto isto, pode-se

afirmar que o «espírito lascasiano» é, precisamente, o da rebelião permanente no domínio colonial (*hoc sensu* GUARDIOLA-RIVERA 2011: 32-33; 2012: 212-227).

Tal-qualmente Las CASAS concluiu perante o Conselho das Índias, os indígenas granjearam o direito a fazer guerra justa aos Conquistadores. Na época de fundação do Direito Colonial, teorizado como *ius gentium*, o missionário reconheceu em simultâneo o direito à guerra anticolonialista, *prima facie* o único meio capaz de fazer frente às violências perpetradas pelos Conquistadores. No entanto, somente no séc. XIX espoletar-se-ão os processos independentistas das colónias espanholas (TERREROS 2010: 25-28), concretizando o que Las CASAS legitimara séculos antes, em termos de direito natural, divino e civil. O anticolonialismo tornou-se assim a primeira afirmação de facto da Razão de Humanidade, subjazendo ainda às rebeliões permanentes contra o neocolonialismo no séc. XXI.²⁵²

Por último, não poderemos deixar de notar que o pensamento jurídico ibérico ortodoxo pautou-se pela popularização de F. VITORIA e F. SUÁREZ, simultaneamente propiciando o esquecimento de Las CASAS, apesar de os três partilharem a mesma quadratura (e da predominância universitária dos primeiros). O (des)favorecimento de interlocutores não é inocente: com estas opções, e sem olhar ao contexto social e aos efeitos jurídicos, a jurisprudência dogmática continua a promover a ideia que foi graças a F. VITORIA e a F. SUÁREZ que o Direito progrediu na humanização do Outro e na secularização da seara internacional. Em particular, alicerça-se na narrativa laudatória do *De Indis* – ainda que raramente relevando o seu núcleo belicista –, publicado postumamente em 1557. É ilustrativo recordar que Las CASAS –vivendo entre os tempos de F. VITORIA e F. SUÁREZ– publicou o seu opúsculo anticolonialista da *Brevísima relación* em 1552. Logo, em termos de impacto na difusão de ideias vanguardistas humanitárias, é indubitável que a divulgação da *opus lascasiana precedeu* em 5 anos a vitoriana, colhendo ampla divulgação nacional e internacional, e junto de uma comunidade de leitores fora do *nomos* académico. O argumento de que a posição do salamanquino já era conhecida pelo menos desde 1538 não invalida o facto de que os métodos usados para as Conquistas serem também públicos pelos menos desde 1511. Ou seja, priorizou-se a discussão *a posteriori* sobre a legalidade das condutas dos Conquistadores, buscando o memoricídio sobre a responsabilidade pela violência genocida, a ilegitimidade do empreendimento e a simbolização jurídica da resistência ao colonialismo. *Ergo*, o favorecimento histórico de F. VITORIA, «o autêntico defensor jurídico da Conquista» (LOURENÇO 2005: 108), não é uma opção academicamente neutra, para mais quando as teses lascasianas redundaram numa posição anti-imperialista e anticolonialista.

²⁵² O Exército Zapatista de Libertação Nacional (EZLN), toma justamente como horizonte os cinco séculos de exploração colonial vividos. Nascido precisamente em Chiapas, onde Las CASAS teve bispado, o EZLN é prova da perpetuação secular de resistência anticolonial, antirracista e anticapitalista, bem como de desobediência epistémica e decolonial (*v. e.g.* CAYGILL 2015: 122-128, 183-187; MIGNOLO 2011: 213-251).

Capítulo VI: A DECLARAÇÃO DE INDEPENDÊNCIA DOS EUA

O DIREITO À SOBERANIA

Contrapeso consequente do *ius publicum europaeum* colonialista, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América (DIEUA) em 1776 foi uma etapa histórica incontornável que continua a influenciar a teorização da FDH: nas interpretações contra-hegemónicas, por afirmar o direito à revolução como modo de afirmar a soberania; na visão ortodoxa, por celebrar os direitos à Vida e à Liberdade, na prossecução da Felicidade, conquanto subordinadas a concepções individualistas, proprietaristas e utilitaristas. Mas se o reconhecimento hodierno desta influência atinge um patamar quase consensual, já o seu significado e interpretação estão polemizados, disputando-se apropriações discursivas. Sendo díspares e até conflituantes as várias exegeses sobre tão singular documento (ARMITAGE 2002: 39-42), segue-se aqui um enfoque juspublicista, assente numa visão revisionista que tem colhido crescente aceitação nas últimas décadas: ao invés dos encómios com que a DIEUA foi mitificada desde o início do séc. XIX, é privilegiada a leitura contextualizada do seu significado efetivo em 1776 face à fase preliminar da Revolução Norte-Americana (RNA), o que condiciona o sopeso jusfilosófico de um texto que, para todos os efeitos, não teve paralelo na «história da rebelião e revolta» (BLACKBURN 2013: 135).

Deveras, ainda que a RNA simbolize a projeção internacional da vaga revolucionária dos séc. XVIII-XIX, não deixou de ser reconstituída enquanto protótipo do movimento anticolonial vintecentista. Por outro lado, partindo a DIEUA de uma concepção jusnaturalista do *ius publicum europaeum*, a receção no Direito Comum secularizado consolidou-lhe o lugar até à atualidade (ARMITAGE 2002: 62-63). Pelo que este *topos* revela algum funambulismo analítico: as visões tradicionais celebram um documento revolucionário, desde que afivelado à sua interpretação conservadora, não explorando o «excesso utópico» ou reconhecendo as agendas políticas da altura, focadas na perpetuação do expansionismo e escravagismo naquele continente. Símbolo-maior da RNA, a DIEUA pode ser abordada como um Evento, um documento *proprio sensu* ou até como o início de um género de escrito jurídico-político (ARMITAGE 2002: 45; 2008: 13-14), sendo que a análise aqui proposta reflete as três dimensões, privilegiando as duas primeiras. As ilações para a FDH passam assim pela desconstrução de um mito jurídico instrumentalizado, mas valorizando a positividade jus-internacional das contra-condutas de resistência anticolonial.

6.1. REVOLUÇÃO NORTE-AMERICANA (FASE PRELIMINAR: 1764-1776)

6.1.1. Breve contextualização da colonização norte-americana

De modo a escrutinar a RNA e a DIEUA, importa aludir às condições em que estas colónias foram erigidas. A dominação da América do Norte foi iniciada nos primórdios do séc. XVI, com algumas colónias fundadas por companhias comerciais e a maioria por grupos de refugiados religiosos que procuravam libertar-se das restrições da Coroa de Inglaterra.²⁵³ E.g. os Puritanos estabeleceram-se na Nova Inglaterra, os Quacres na Pensilvânia e os Católicos em Maryland, destacando-se a vasta exploração de plantações em Virgínia, tendo Jamestown sido a primeira colónia estabelecida em moldes permanentes, em 1607. Gozando de uma relativa autonomia legislativa e governativa local, os colonos mantinham-se submissos à Coroa, a qual financiavam com o seu pujante desenvolvimento comercial, fruto de vastas plantações de tabaco, trigo e algodão, da exploração madeireira e da comercialização de peles de animais. Tal só foi possível pelo recurso a práticas escravagistas e à contínua conquista e espoliação das terras e dos indígenas, através de uma incessante política expansionista da Costa Este para a Oeste, a qual estava apenas iniciada em 1776. De facto, as treze colónias originais correspondem apenas a cerca de *um oitavo* do território atual: um terço deste, o Louisiana, foi comprado à França napoleónica (1803), e quase outro terço foi ocupado (1836) ou comprado coercivamente (1853) ao México, assim espoliado de mais de metade do seu espaço (ZINN 2005: 12-18; RAKOVE 2009: 311). Os custos económicos das conquistas pré-RNA, particularmente elevados quando colidiram com as ambições colonialistas francesas, foram em grande parte suportados pela metrópole inglesa, gerindo-se no além-Atlântico as rivalidades europeias.

Por seu lado, o incessante recurso ao trabalho escravo iniciou-se logo com os primeiros colonos de Virgínia. Perante as fomes primevas (a geração inicial de colonos lidou com invernos rigorosos e não tinha capacidade ou meios para a exploração agrícola, tendo sobrevivido apenas graças à solidariedade ameríndia) e de acordo com o quadro legal da época, os colonos rapidamente adotaram práticas escravagistas sobre os africanos importados pelos traficantes negreiros portugueses, espanhóis e holandeses, de modo a terem campos semeados e tabaco para exportar.²⁵⁴ Eram poucos colonos para obrigar os Ameríndios a trabalhar (apenas a superioridade do armamento continha as ocasionais chacinas), mas

²⁵³ A ideia de «pacto constituinte» na colonização norte-americana deve muito mais à hermenêutica puritana sobre o convénio de Israel no Velho Testamento (que oferece uma explicação para o relacionamento entre os homens e destes com Deus) do que às teorizações sobre o contrato social, como é notório na DIEUA. A própria conceção da origem do Direito deriva essencialmente do pensamento hebraico (em particular do Decálogo), não do romano, daí que seja identificável a influência das narrativas fundacionais das tribos de Israel, fugindo do Egipto, e da viagem de Eneias, após a queda de Troia, como lendas determinantes do imaginário dos “país fundadores” (ARENDR 2016: 165-178, 190-191, 204-215).

²⁵⁴ Dos 50 milhões de seres humanos que se estima terem sido traficados de África, entre 10 a 15 milhões terão sido transportados para as Américas até 1800: *v. e.g.* BLACKBURN 2013: 82-94; ZINN 2005: 24-30; THE TRANS-ATLANTIC SLAVE TRADE DATABASE @1999.

suficientes para manter as primeiras importações de escravos sob controlo. Com o decurso dos anos e o firmar da disparidade numérica entre colonos brancos e escravos negros, tornou-se necessário um mecanismo de controlo social que não exigisse o recurso contínuo à coerção física: o racismo.

A construção do racismo deriva da exploração económica estabelecida, por ser mais rentável aos colonos cavar um fosso dito biológico. Face às violentas condições de vida que escravos negros e servos-colonos brancos partilhavam, desenvolveram-se relações e espaços de convivência entre ambos, elevando o número de trabalhadores a controlar. À semelhança do sucedido na Antiguidade Romana, o receio de revoltas de escravos era o maior pavor dos seus proprietários. Daí erigir-se um mecanismo de controlo e disciplina que apartasse os subalternos, fomentando a opressão pública de uma falange da sociedade sobre outra, criando estatutos diferentes e garantindo a rentabilidade daquele modelo económico. Este é um sistema mui complexo, de índole psicológica e física: em moldes análogos ao operado na América do Sul pelos colonizadores ibéricos, a Norte a segregação e a disciplina são mantidas por via de trabalhos braçais duríssimos; da rutura de núcleos familiares; da instigação de divisões entre escravos domésticos e de campo; e do fomento de um senso comum que implica a interiorização de ideias de inferioridade e subordinação associadas à cor da epiderme – contando em primeira e última linha com a proteção legislativa e judicial, pelas quais se abandona a «vida nua» do escravo à potestade do seu senhor para o castigar, mutilar ou matar, em especial em casos de fuga ou de relacionamento com brancos.

Tendo no horizonte político a medievalidade do governo monárquico inglês, esta estrutura economicamente arcaica e socialmente moderna determinou a formação do modelo societário norte-americano. No tocante à distribuição de riqueza, foi evidente a sua concentração nos mesmos grupos sociais com o crescimento das cidades, verificada logo em meados do séc. XVII, criando-se em consequência uma sociedade aristocrática, em contraste com a imensa pobreza que grassava pela esmagadora maioria da população. Até ao séc. XVIII, há registos de grandes conflitos sociais nas colónias norte-americanas, espelhando o contraste entre senhores e escravos e proprietários e rendeiros. De modo a aliviar as tensões internas de classe, foi então estimulada a guerra contra os Ameríndios, assim se canalizando o foco dos brancos pobres para um Outro – de cujos bens depois apropriar-se-ia –, caracterizado como adversário e sujeito aos mecanismos de fomento de racismo já usados contra os escravos. Por estas vias criou-se uma nova classe social, constituída por colonos brancos (muitos urbanos) que começaram a reunir alguma riqueza sem colocar em causa a estrutura dominada pela elite dos grandes proprietários rurais, desempenhando a função de “tampão social”: preservava o modelo oligárquico e mantinha oprimidas as falanges subalternas mais vulneráveis – escravos e Ameríndios.

Com o intuito de aliviar e olvidar as muitas tensões internas, eram ainda necessárias uma narrativa, uma linguagem, um símbolo e uma unidade jurídicos que congregassem as diferentes falanges de colonos, por via de um consenso popular garantidor do incessante crescimento das classes média e alta. Estes elementos foram encontrados durante as décadas de 1760-1770: a narrativa da união dos colonos contra o opressor britânico, a linguagem dos direitos de igualdade e liberdade, o símbolo e sujeito jurídico dos EUA. Em suma, a RNA pôs termo ao governo britânico que limitava os grandes proprietários norte-americanos, esmoreceu as tensões internas, manteve a estrutura económica escravagista e criou novas oportunidades de enriquecimento para as elites e a recém-criada classe-tampão, desde logo com a conquista de novos territórios para Leste.²⁵⁵

6.1.2. 1764-1775: opressão e resistência jurídicas

É sobre estas fundições que se desenrolou o primeiro conflito intercontinental derivado das ambições coloniais europeias, conhecido como «Guerra Franco-Indígena» (1754-1763) na América do Norte e como «Guerra dos Sete Anos» (1756-1763) na Europa, opondo as potências europeias pela disputa do “Novo Mundo”. Esta Guerra exauriu os cofres do Império Britânico, o qual, para se sustentar e cobrir a dívida criada, sobrecarregou fiscalmente as colónias norte-americanas, transferindo a pressão económica. Os 11 anos que antecederam a proclamação da independência, de 1764 a 1775, refletem assim o agudizar da exploração económica sobre os súbditos de além-Atlântico e a tensão política. Os colonos, ainda que súbditos fiéis da Coroa Britânica, foram pressionados a alterar a sua oposição inicial de resistência à carga fiscal e repressão política para um apelo generalizado pela independência, em reação às medidas tomadas pelo suserano.²⁵⁶ Este período releva assim por ser explicativo da luta independentista indesejada (iniciada apenas em 1776) e por ter tido como marca-de-água o recurso a condutas e contra-condutas jurídicas, numa espiral crescentemente musculada, reveladoras da tensão entre legalidade e legitimidade e da conexão entre Direito e Política, projetada na DIEUA.

6.1.2.1. *As condutas do Império Britânico*

No tocante ao Império Britânico, é indubitável que a pressão crescente foi efetuada através da legislação colonial – em termos imediatos pelo Parlamento, mas remontando à autoridade do Rei Jorge III (1738-1820). Ao exercer-se um regime de monopólio sobre as colónias, estes súbditos viviam numa posição inusual, simultaneamente dentro e fora do

²⁵⁵ ZINN 2005: 30-87; HARMAN 2008: 251-255; HOBBSAWM 2013a: 185-186.

²⁵⁶ A visão ortodoxa britânica e dos lealistas norte-americanos sobre este processo é mui distinta desta ótica, privilegiando a opinião metropolitana e reduzindo o processo à manipulação por uns poucos da agitação dos colonos. Todavia, tal abordagem ignora provas testemunhais e a imprensa periódica (MAIER 1971: 119-135).

reino: eram súbditos da Coroa e pagavam impostos, mas não tinham representação parlamentar ou modo de se pronunciar sobre a utilização destas contribuições; ademais, obrigados a importar produtos britânicos, não podiam exportar os seus para a metrópole. Importa destarte enumerar as medidas jurídicas britânicas mais relevantes, que denotam a passagem de uma postura administrativa pós-bélica a outra mais reativa, dadas as resistências internas coloniais.

Findada a Guerra Franco-Indígena, em 1763 a Proclamação Real de Jorge III determinou um limite à expansão colonial para Oeste, de modo a evitar conflitos com os Ameríndios, o que contrariou as ambições expansionistas dos colonos. Seguiu-se em 1764 o *Sugar Act*, taxndo fortemente o açúcar importado que não fosse proveniente das Antilhas colonizadas pelos britânicos (face à resistência levantada, tais taxas foram depois suavizadas). Também em 1764, o Parlamento emitiu o *Currency Act*, limitando a emissão de moeda pelas colónias norte-americanas e determinando um teto para o preço dos produtos agrícolas a exportar para a metrópole, condicionando os rendimentos daqueles latifundiários. Em 1765 foi proclamado o *Stamp Act*, determinando que todos os documentos a circular nas colónias inglesas fossem alvo de uma taxa e ostentassem um selo fiscal. Esta Lei do Selo tornou-se importante historicamente porque foi o símbolo contra o qual a resistência norte-americana mais se formou – pois além do custo acrescido, degradava o estatuto colonial –, pela assinalável indignação popular desencadeada (caracteristicamente pacífica), que obrigou a que a esta legislação viesse a ser revogada, tendo originado um dos coletivos mais famosos deste movimento, os *Sons of Liberty*.

Evidenciando a resistência popular à governação da Coroa, em 1766 foi emitido o *Declaratory Act (An Act for securing the Dependence of the Colonies)*, enunciando que a autoridade do Parlamento Inglês era equivalente tanto na metrópole como nas colónias, reforçando o carácter vinculativo da legislação emitida e a devida submissão colonial. Em 1767 São proclamados os *Townsbend Acts*, determinando aumentos de impostos de modo a garantir a remuneração de governadores e juizes, para que se mantivessem fiéis à Coroa. Dado que uma das principais reivindicações dos colonos era a falta de representação na metrópole – indissociável do princípio-chave do sistema inglês *no taxation without representation* –, a indignação espoletada foi incendiária. A resistência popular a esta legislação (pautada por campanhas de não-importação de produtos ingleses) foi tal que em 1768 a cidade de Boston acabou ocupada por tropas britânicas, sucedendo-se em 1770 o «Massacre de Boston» (5 colonos são mortos e 6 feridos). Tornou-se claro para ambas as falanges que se formara uma nova atitude nos anos de 1767-1770, de resistência para revolução, limitada apenas pelo desejo maioritário dos colonos em continuarem súbditos da Coroa de Inglaterra. Em 1773 o conflito latente foi reacendido com o *Tea Act*, determinando o aumento da taxa sobre o chá e garantindo o monopólio do seu comércio à Companhia das Índias Orientais. A resistência

norte-americana a esta legislação ficou marcada nesse mesmo ano pelo episódio do «*Boston Tea Party*», refletindo em público o amplo desagrado e tomando uma posição mais musculada.

Na sequência do *Boston Tea Party*, em 1774 foram proclamados os *Coercive Acts*, alcunhadas pelos colonos como as «Leis Intoleráveis». De intuito punitivo, foi declarada a lei marcial na colónia de Massachusetts, pelo que a sua legitimidade política foi vazada e a do Parlamento Inglês reforçada. A reação a esta legislação foi generalizada e solidária, vindo a espoletar a formação do primeiro Congresso Continental, em Filadélfia (04.09.1774). Galvanizando ainda a desconfiança dos colonos, naquele ano foi também aprovado o *Quebec Act*, permitindo a institucionalização do Catolicismo naquela região, para sumo desagrado da maioria Protestante. Face à organização do Congresso Continental, mas ignorando os seus apelos em que declaravam manter-se submissos à Coroa, em 1775 Jorge III ditou a Proclamação Real, anunciando o início oficial das hostilidades contra o que qualificou de colonos revoltosos. Por fim, ainda em 1775 foi proclamado o *Prohibitory Act*, retaliando a resistência popular armada, declarando o bloqueio naval aos portos norte-americanos e tornando indubitável o plano de domínio total das colónias pela via militar.²⁵⁷

6.1.2.2. *As contra-condutas dos colonos*

Muito antes da viragem independentista de 1775-1776, os colonos contavam já com uma tradição de insurreições populares, cimentada por uma autêntica cultura e ideologia de «resistência ordeira». Disto deu-se prova durante os 11 anos precedentes à DIEUA, caracterizados tanto pelo espírito de agitação e mobilização populares, recorrendo a táticas hoje apelidadas de «ação direta não-violenta» (ZINN 1991: 293), como pelo limite voluntário de submissão à Coroa. Nesta fase, a oposição norte-americana moveu-se cuidadosamente num “funâmbulo ativista”, um equilíbrio que se refletiu nas táticas escolhidas e na contínua averiguação da vontade popular, dada a tensão entre as legitimidades da vontade geral dos colonos e da autoridade de Jorge III. Tanto que uma característica incontestável da resistência norte-americana até 1775 foi a assumida conduta pacífica e os sistemáticos apelos à não-violência, estratégia que tinha como ponto central o respeito pela ordem institucional e pela legalidade de todos os atos, socorrendo-se apenas de ações lícitas. Disto foram especiais exemplos as campanhas de não-importação de bens, permitidas por lei e sem recurso ao uso da força (de outro modo poderiam ser qualificadas como crimes de traição à Coroa).

Prova-maior da respeitabilidade e pacificidade daquela resistência, bem como da declarada submissão à Coroa, foi o recurso repetido ao direito de petição, dirigido a Jorge III. Este costume jurídico reivindicativo anglo-saxónico, no qual assenta muito da «tradição

²⁵⁷ ALPAUGH 2016: 572; GENTZ 1800: 9-25, 42-46; HARMAN 2008: 266-270; KOSŁOWSKI 2010: XIII; MAIER 1974: 51-76, 114-172, 192-197, 276-277; 1999: XX-XXI; MARQUES 2015: 207-208.

revolucionária» britânica, fora particularmente dinamizado pelo singular ativismo do movimento dos *Levellers* nos primeiros anos da Guerra Civil Inglesa (1642-1651).²⁵⁸ As petições ao rei foram, pois, uma constante em 1764-1775, tendo mesmo sido tomadas como meios de reação privilegiada à legislação colonial referida *supra*. Até cerca de 1769-1770, foi comum a crença na inocência de Jorge III na má condução da política colonial norte-americana, supostamente derivada de desinformações e interesses próprios de vários ministros seus. Pelo que os apelos e petições diretas à graciosidade do monarca foram-se intensificando progressivamente, com receção e participação do povo britânico, num movimento que se generalizou a Inglaterra e Irlanda. Todavia, este movimento não espoletou qualquer reação pelo Rei, tendo optado por ignorar as petições. Esta escolha de Jorge III levou a que caísse enfim o antigo axioma de que «o Rei não pode fazer mal algum», vindo a partir de 1770 a intensificar-se a acusação contra si de anuência e responsabilidade pela crescente opressão nas colónias americanas. As petições ordeiras acabaram por derivar em protestos, crescendo o tom das acusações contra o suserano.

²⁵⁸ Os *Levellers* apelavam ao uso da Razão (mobilizando ideias de Equidade e Justiça) ao invés do recurso a precedentes, *ab initio* chocando com o sistema britânico de privilégios hereditários e com as concessões medievais que priorizavam as corporações sobre os indivíduos, gerando a defesa de ideias radicais como soberania popular, generalização do sufrágio e igualdade dos sujeitos perante a lei.

Tal-qualmente noutros reinos, verificava-se na Inglaterra seiscentista o costume de expôr queixas e apelos por via de petições dirigidas ao Parlamento ou ao Rei, apresentadas por representantes locais (*e.g.* de municípios, paróquias ou guildas). Durante a Guerra Civil este procedimento jurídico medieval passou por uma grande transformação, acabando por firmar várias práticas modernas democráticas, como o apelo à liberdade de expressão, a reunião e formação de associações políticas, a petição pública para reparações por prejuízos causados e a galvanização da opinião política de modo a influenciar a agenda legislativa.

Deveras, as petições à suserania são um procedimento de índole essencialmente jurídica, que remonta à Antiguidade egípcia e foi utilizado tanto no Japão feudal como na Rússia czarista. Na Inglaterra seiscentista, pré-revolucionária, o recurso a petições era tido como uma «tradição venerável», usada para variados propósitos, não se distinguindo entre requerimentos individuais por benefícios novos (como diminuição de impostos) ou queixas coletivas por prejuízos sofridos. A rotinização deste procedimento era tal que se tornou uma componente fundamental da Arte de Governo, tomando bastante tempo a monarcas e ao Parlamento. Isto levou a que a via das petições fosse do conhecimento popular, fazendo parte do léxico comum. Veramente determinante era a formulação das petições, que deviam expressar deferência, humildade e súplica à graciosidade do decisor, refletindo a estrutura social hierárquica. Isto implicava que não só o recurso a petições fosse um privilégio, mas também que estivesse subordinado a diversas condicionantes, por permitir a entrada num «espaço comunicativo» especial, no qual «os peticionários gozavam de uma imunidade limitada contra as normas gerais de sigilo» (ZARET). Não era suposto as petições mencionarem a vontade popular ou expressarem críticas à legislação ou descontentamento com a governação, pois tal discordância eventual seria entendida como um comportamento desviante da perfeição inata ao reino.

Com o deflagrar da Guerra Civil e por «necessidade revolucionária», a figura das petições transformou-se, sendo usado como «recurso político para o conflito ideológico» (ZARET). Em Westminster alguns parlamentares iniciaram a prática de usar as petições para galvanizar o apoio popular, em favor de medidas que enfrentassem oposição tanto pela Câmara dos Lordes como pela dos Comuns. A partir de 1641, a impressão de petições tornou-se rotineira, o que as consolidou definitivamente em meios de apelo à opinião pública para influenciar a agenda parlamentar, contrariando a tradição que condicionava aquele meio jurídico ao sigilo e ao privilégio social. E se ao início as petições públicas foram principalmente dominadas pelas elites políticas, já a partir de 1647 o Parlamento começou a receber variadas petições por movimentos populares dissidentes, tais como Realistas, Agitadores e *Levellers*. É assim evidente a progressiva transformação a que foi submetido este instituto, tornando-se um precedente para a legitimação e condução ativista de iniciativas futuras, doravante firmado no imaginário jurídico-político popular inglês.

Cf. HARMAN 2008: 212-216; ISHAY 2008: 73; PELZ 2016: 78-86; WARK 2013: 125-130; ZARET 2007: 51-61.

Deveras, e como mostrou P. MAIER, há numerosos registos nas diversas colónias norte-americanas de insurreições populares frequentes desde o início do séc. XVIII, mormente contra a escassez de bens ou abusos de autoridade pela metrópole. Pode-se inclusive considerar a existência de um *costume* insurrecional, por regra não-violento, uma contra-conduta a que os governados recorriam regularmente para repor a ordem perturbada. Estes movimentos insurgentes caracterizavam-se por incorporar sujeitos de todas as estirpes económicas (muitas vezes os organizadores eram mesmo os «homens de propriedade»), contando com o apoio de figuras públicas socialmente relevantes, como magistrados. Pelo que esta *mob* não era um *demos* marginalizado a atuar sem freio, mas um comportamento social generalizado, uma “atitude” organizada que operava como um meio comum de política ativa por parte dos governados.²⁵⁹ Tais agitações eram aliás bem vistas, porque prova da saúde política da Coroa, indicando o sintoma de uma população ativa, apta a reagir, algo impossível de suceder num governo tirânico.

Outra questão fundamental que marcou esta fase de resistência foi a necessariamente ininterrupta busca de apoio popular, garantindo que as medidas tomadas tinham acolhimento. Dadas as imposições da metrópole, os maiores prejuízos económicos foram sentidos pela elite colonial (burguesia marítima e proprietários de latifúndios e escravos): não só fora proibida de se expandir para Oeste, doravante ainda ficara diminuída face aos seus pares no RU, discriminando-se entre os súbditos de aquém e além-mar. Pelo que, tal como sintetizará a própria DIEUA, era indispensável *ab initio* que quaisquer manifestações de desacordo com a política colonial britânica estivessem envoltas numa aura de legitimidade que justificasse o respeitoso e subserviente desacordo para com o Parlamento e a Coroa Inglesas. Não podendo contar com os governantes e demais oficiais representantes da metrópole, tal legitimidade foi granjeada através da formação de assembleias populares, retornando-se a práticas básicas de democracia direta. Por consequência, este movimento de resistência distinguiu-se enquanto autêntico movimento de massas, protagonizando a passagem “republicana” da fonte de legitimidade do monarca para a vontade popular. Assim vingou a ideia nuclear de Liberdade e o termo *sons of liberty* (ou *sons of freedom*): popularizado em meados do séc. XVIII, esta noção dizia respeito aos herdeiros dos primeiros colonos, nascidos livres graças aos sacrifícios dos seus antepassados, Liberdade pela qual os seus descendentes também estavam dispostos a lutar.

²⁵⁹ Como no séc. XVIII não existia um corpo policial profissional para garantir a ordem nestas localidades, muitas vezes os xerifes recorriam a institutos tradicionais como o *hue and cry* (ordem de perseguição a um criminoso, dita em voz alta, que obriga legalmente os ouvintes a ir no seu encaço), de modo a agrupar homens aptos a ajudar ou a constituírem-se como milícias locais. As insurreições populares extralegais contavam assim, por vezes, com uma orgânica proto-jurídica própria, reforçando a sua aceitação social generalizada (o que por vezes tornava discutível quando é que certas ações seriam legais ou ilegais). Caso as milícias não conseguissem repor a ordem, recorria-se à intervenção do exército, mecanismo de *ultima ratio* usado para refrear os colonos, porque súbditos da Coroa (MAIER 1974: 16-22).

Foi assim que, em 1765, com o início da resistência organizada ao *Stamp Act*, constituíram-se grupos nas várias colónias denominados *Sons of Liberty*, coletivos de cidadãos que protagonizaram muita da resistência contra aquela legislação. Destacaram-se precisamente pelo contínuo recurso e estímulo de assembleias populares, garantindo a organização e legitimidade de movimentos de massas, limitando quaisquer ideias de secretismo, bem como pelo facto de serem compostos por homens de diferentes estratos sociais. Ademais, muitos proprietários de jornais em várias colónias pertenciam a estes coletivos: enquanto ao início tal se traduziu na contínua convocação de assembleias e divulgação das decisões advenientes, mais tarde estes canais de comunicação tornaram-se o método privilegiado de discussão pública sobre a opressão e resistência colonial, bem como do debate acerca da independência. Por outro lado, a única agitação levantada pelos *Sons of Liberty* contra a autoridade britânica foi a concernente ao *Stamp Act*, em tudo o mais respeitando e elogiando Jorge III, tanto que as críticas foram dirigidas apenas contra alguns ministros do rei. Pelo que esta resistência visava em última instância a boa governação de Sua Majestade e a leal submissão das colónias: assim que o *Stamp Act* foi revogado, os *Sons of Liberty* dissolveram-se, tendo atingido o seu objetivo. Esta vitória foi mesmo glorificada nos anos vindouros com o elogio a Jorge III e à sua governação «esclarecida», ajudada pela resistência organizada dos seus bons súbditos.²⁶⁰

Em suma, os atos legislativos do Parlamento Britânico a partir de 1764 foram considerados uma violação direta da liberdade de governo das colónias, fundado no elo constitucional com Inglaterra, pelo que a resistência aos mesmos era tida como devida, desde que respeitante da ordem social – como sucedeu entre 1763 e 1774. Tanto que a própria convocação do Primeiro Congresso Continental – que já podia ser considerada como a organização de um organismo governativo alternativo exógeno ao Rei e ao Parlamento – foi considerada então como «*legal resistance*» (GENTZ). Aliás, a conclusão deste Congresso consistiu num apelo gracioso subserviente a Jorge III, por «paz, liberdade e segurança», propondo inclusive a remoção das queixas pelos colonos, de modo a que o suserano temperasse o relacionamento da metrópole com as colónias.²⁶¹

6.1.3. 1775-1776: da Resistência à Revolução

A par destas contra-condutas jurídicas, decorreram outros eventos reveladores de uma onda generalizada de resistência contra o despotismo – destacadamente na Polónia, Córsega e Irlanda, mas também em França, Espanha, Suécia e Turquia –, os quais foram atentamente noticiados na imprensa norte-americana. Pelo que o termo *sons of liberty* passou

²⁶⁰ Sobre os *Sons of Liberty* em 1765-1766 *v. e.g.* MAIER 1974: 58-59, 77-112, 297-312.

²⁶¹ BLACKBURN 2013: 131-135; GENTZ 1800: 36-49; MAIER 1971: 126-132; 1974: XI, 3-48, 81-82, 198-217; 1999: 135-137.

a ser celebrado com um alcance «internacionalista», especialmente entre 1765 e 1772 (MAIER 1974: 161-183). *I.e.*, estas rebeliões não foram tidas como ocorrências isoladas, antes fazendo parte de um *Zeitgeist* comumente partilhado de Liberdade contra o despotismo. Por conseguinte, a violência com que todos esses movimentos foram rechaçados – em particular na Irlanda, a outra colónia do Império Britânico com quem os norte-americanos mais solidariedade revelavam –, a par do crescendo incessante da opressão metropolitana sobre os seus súbditos de além-Atlântico, ilustravam um padrão de medidas que assim se mostravam expectáveis. Já não restavam ilusões aos colonos quanto ao que lhes estaria reservado pela Coroa, dada a forma como havia eliminado aqueles outros movimentos por via de aprisionamentos, corrupção, desrespeito por Cartas de Direitos, mobilização do exército contra os súbditos, censura e perseguição à imprensa, e até tolerando a inclusão de coletivos católicos na organização estadual – aliás, métodos assaz aparentados aos usados por Jaime II e que haviam conduzido ao fim da dinastia dos Stuart.

Desde 1768 que o movimento intercolonial de resistência norte-americana à metrópole não cessara de aumentar, unindo falanges outrora dispersas para defender interesses comuns. Ademais, este movimento acabou por não contar com o apoio dos seus congéneres na Grã-Bretanha, dadas as faltas de solidariedade demonstradas: norte-americanos e ingleses distanciavam-se cada vez mais politicamente. Ainda que nos inícios de 1772 já se discutisse na imprensa norte-americana a via da independência colonial – que seria inevitável caso a conduta opressiva britânica não cessasse –, não obstante até ao final de 1775 os colonos manifestaram esperanças quanto a alterações na composição ou na agenda do Parlamento Britânico e face à inocência ou mudança de opinião de Jorge III. Mesmo a aprovação em 1774 das «Leis Intoleráveis», que galvanizaram a opinião popular num rumo independentista, não foram suficientes para espoletar a revolução por iniciativa americana (é dado a esta índole conservadora que não há consenso historiográfico quanto ao quão «revolucionária» é a RNA).²⁶²

²⁶² A origem do termo «revolução» advém da Astronomia e Ciências Naturais, tendo-se consagrado na Política paradigmaticamente pela *Glorious Revolution* (1688-1689), significando não o início de algo *novo*, mas sim a *restauração* do poder monárquico na sua glória original. Também a RNA e a RF procuraram restaurar originalmente as antigas ordens reinantes: a conceção moderna de «revolução», enquanto rutura com o Passado e inauguração de uma nova época, associada ao “império” da Liberdade, surge somente com a 2.ª fase da RF e a sentença guilhotinante de Luís XVI, em 1793. *I.e.*, «revolução» muda de significado entre o início da RNA (1775) e o fim da RF (1804): se, em meados do séc. XVIII, por «revolução» entendia-se uma mudança de governo no sentido radicalmente conservador de retorno aos princípios básicos do momento constituinte original, nos inícios do séc. XIX a «revolução» já diz respeito a uma rápida mudança política e a um progresso social fundante de uma nova ordem. Abandona-se a referência conservadora de um regresso a uma Era Dourada, de restauração de um Estado puro, e vinga a crença no progresso da Humanidade, assente nas ideias iluministas de civilização. Particularmente influentes nesta mudança de Linguagem política foram os escritos de T. PAINE (2008b: 212), que aliás chegou originalmente a caracterizar a RNA e a RF como «*counter-revolutions*» (ARENDR 2016: 21-50; GOLDSTONE 2014: 56-60, 71-73; PHILP 2008: VI).

Por outro lado, as próprias relações políticas intercoloniais refletiam a crescente pressão externa, bem como as tensões conservadora e independentista. A «resistência ordeira» do modelo dos *Sons of Liberty*, ainda que repetida nas várias colónias, já não dava resposta às medidas crescentemente musculadas da Coroa Britânica, em particular após as «Leis Intoleráveis» de 1774. Impôs-se assim a fundação de um Congresso Continental que cumprisse as necessárias funções governativas em nome das colónias resistentes. Se o Primeiro Congresso Continental, reunido em setembro de 1774, teve sempre no horizonte a reconciliação com Inglaterra sem derramamento de sangue, já o Segundo Congresso Continental, formado em maio de 1775, acabou por operar em condições bastante diversas, funcionando politicamente como o Governo das 13 colónias em tempo de guerra. Dada a sua natureza extralegal e a turbulência institucional nas mais diversas esferas relacionadas com a autoridade britânica, este Congresso não desempenhou apenas uma função executiva, de acordo com os poderes delegados aos diversos comités pelas colónias, mas também uma função legislativa e por vezes até judicial, enquanto instância de recurso. Também o Segundo Congresso Continental procurara ao início a reconciliação com a Coroa Britânica, assim o afirmando na *Declaration on Taking Up Arms* (06.07.1775), inclusive apelidada de «*olive branch*», que marcou um momento de viragem no conflito ao anunciar-se publicamente as razões pelas quais os colonos se viram obrigados a passar à resistência armada. *I.e.*, já mesmo após o início das hostilidades, com as grandes batalhas de Lexington e Concord (19.04.1775) e Bunker Hill (17.06.1775) – prova indelével da índole moderada da RNA, tendo aliás o Congresso renovado o apelo de pacificação a 01.09.1775, não desejando a independência.

Torna-se assim notório que, apesar das muitas petições para uma reconciliação – pressupondo a perda de autoridade do Parlamento Britânico sobre as colónias norte-americanas, mas mantendo-se todas súbditas da Coroa, no fundo reconstituindo as relações em vigor até 1763 –, foi de facto Jorge III quem forçou a opção independentista. Foi o Rei, ao mesmo tempo que ignorava ou rejeitava as petições norte-americanas, quem emitiu a 23.08.1775 *A Proclamation for Suppressing Rebellion and Sedition*, anunciando que as colónias haviam iniciado um processo de rebelião contra o Império Britânico. A 26 de outubro proferiu um discurso no Parlamento que se tornou mui influente: além de declarar a insurreição norte-americana, advogou o recurso à força militar para colocar fim ao conflito, inclusive recorrendo a forças estrangeiras, excluindo deste modo os súbditos colonos da proteção real. Tal foi a posição que a maioria do Parlamento adotou ao promulgar o *Prohibitory Act* a 22.11.1775, determinando o bloqueio naval aos portos norte-americanos, não obstante o apelo minoritário nas Câmaras dos Lordes e dos Comuns para que se respondesse às petições reconciliatórias dos colonos.

Destarte, foram o recurso a mercenários estrangeiros e a insistência de Jorge III num domínio militar absoluto prévio a qualquer tomada de medidas conciliatórias os motivos

derradeiros que tornaram inevitável a prossecução da independência. O primeiro foi inclusive a acusação mais repetida e sentida em todas as colónias, por consistir na pior ação que um déspota pode ter, ao atacar o seu próprio povo – e em consequência justificando a sua deposição. Não obstante, o Congresso Continental apenas ficou a par do discurso de Jorge III de outubro de 1775 a 08.01.1776. Foi a partir do dia 09 que se iniciaram os debates no Congresso rumo à independência, particularmente acicatados em fevereiro ao saber-se do *Prohibitory Act* – apensando-se isto ao facto de várias cidades costeiras norte-americanas serem alvo de bombardeamento naval desde o Outono de 1775.

Contudo, era evidente que a independência seria impossível se o Exército Continental combatesse sozinho contra as tropas britânicas. Há muito que se discutia publicamente a necessidade de reconhecimento e de apoio de outros países europeus: os colonos norte-americanos tinham que se convolar num corpo jurídico próprio, autónomo e legítimo, de modo a celebrar alianças internacionais (em especial com França e Espanha) e a estabelecer trocas comerciais, única forma de garantir a independência. Ademais, urgia evitar que o RU contasse com apoios estrangeiros, os quais provavelmente levariam à repartição das colónias (restaurando *e.g.* o domínio de França no Canadá e o de Espanha nas Floridas). *I.e.*, a independência granjearia os aliados indispensáveis à sedição colonial e evitaria que o Império Britânico reunisse auxílios. Tais prognósticos foram acertados: o apoio financeiro e militar de França (firmado o Tratado de Aliança com os EUA em 1778) foi fundamental para a capitulação do adversário comum em 1781. De facto, os EUA devem muito do sucesso da sua insurreição às disputas europeias contra o RU, cujo prejuízo era desejado simultaneamente por França, Espanha e Holanda, tendo-se a diplomacia revelado essencial na RNA, compensando as fraquezas nevrálgicas das 13 colónias revoltosas. O fim oficial da RNA consumou-se em 1783, com o Tratado de Paris, quando o RU reconheceu os EUA como nação independente.²⁶³

Em suma, e de acordo com a tradição revolucionária e *modus procedendi* jurídico ingleses, para fundamentar a cisão das colónias norte-americanas do Império Britânico era necessário articular as acusações contra o seu monarca, um libelo que em 1776 contava já com mais de uma década, dado a contínua imputação de responsabilidades por legislação tida como injusta e por outras medidas repetidamente denunciadas. Ademais, a afeição pelo RU findara, culminada com a derradeira falta de apoio dos súbditos congéneres, a estocada psicológica que evidenciava que qualquer transformação teria que partir dos colonos norte-americanos, como 11 anos de resistência já haviam dado prova.²⁶⁴ Faltava enfim apenas um

²⁶³ GOLDSTONE 2014: 62-66; HARMAN 2008: 273-276; MOREY 2015: 6-43; SIRACUSA 2010: 11-30.

²⁶⁴ ALPAUGH 2016: 572-574; ARMITAGE 2008: 31-46, 81; BARROW 1968: 452-464; GENTZ 1800: 25-27, 46-49; HARMAN 2008: 265-266; LEFEBVRE 2001: 13; MAIER 1974: 183-191, 217-270; 1999: 3-41, 80-86; RAKOVE 2009: 7-22, 94, 312-315.

documento que homologasse fundadamente a emancipação colonial, legítimo aos olhos não só do emergente «povo americano», mas também de toda a Humanidade.

6.1.4. As aspirações radicais de «senso comum» na «Era de Paine»

Dimensão indispensável à compreensão de um Evento é a do imaginário popular, o horizonte de aspirações e o espírito coletivo vivido em tal momento histórico – mormente algo difícil de retratar, desde logo porque experienciado pela falange dos subalternos, pouco favorecida a deixar registos artísticos. Todavia, no caso da RNA e da DIEUA ficou legado um retrato significativo desse mesmo espírito e aspirações, com a mais-valia de o retratador proporcionar também a ponte com o imaginário do posterior Evento francês. Creditado logo no seu tempo, um elemento-chave para a conquista da opinião pública para a causa independentista foi o libelo panfletário do revolucionário inglês Thomas PAINE (1737-1809), *Common Sense*, publicado em anonimato e inicialmente distribuído em Filadélfia a 09.01.1776 (PAINE 2008a).²⁶⁵ Este texto agitador cimentou e espelhou um longo período de debate e formação da opinião pública, ilustrando o *animus* de um movimento de massas intercolonial unificado que levava vários anos a formar-se. T. PAINE versou sobre diversos *topoi* políticos, como a defesa da emancipação feminina e as condenações do escravagismo africano e da crueldade para com animais – estando aliás já reconhecido como um importante interlocutor na FDH (LAMB 2015) –, mas foi o seu libelo independentista e internacionalista a conferir-lhe a proeminência que ainda goza. A sua convicção era de que se a América se tornasse uma

²⁶⁵ Sobre a vida, obra e importância de T. PAINE *v. e.g.* CLAPHAM 2007: 8-9; HARMAN 2008: 272-273; MARSHALL 2008: 134-139; PHILP 2008: VI-XVI. A seleção dos interlocutores históricos é *per se* uma opção ideológica: é sintomático que (por regra ignorando T. PAINE) o Autor preferido pela doutrina ortodoxa para o estudo da RNA e da DIEUA seja John Locke, tendo em conta o contraste entre o seu pensamento jusracionalista e humanista face à sua vida profissional, como proprietário de escravos que orientou o *London Board Trade* e promoveu legislação escravocrata para a colónia de Virgínia (BLACKBURN 2013: 64; BUCK-MORSS 2000: 826-827; 2009: 27-28; HARMAN 2008: 252; PELZ 2016: 19; ZINN 1991: 233-234; 2005: 73-74).

Já *Common Sense* atingiu um nível inédito de sucesso de vendas e de divulgação, e daí o seu lugar incontestável enquanto fenómeno literário para o impulso e compreensão da RNA e da DIEUA. Foi então o panfleto mais vendido de sempre, usado por vários congressistas para conquistar o apelo popular nas colónias respetivas e sendo mesmo virtualmente possível que todos os colonos letrados estivessem a par do seu conteúdo. A sua importância foi logo reconhecida por *founding fathers* como T. Jefferson e J. Adams, tendo este considerado que a época revolucionária vivida deveria ser mesmo nomeada «*the Age of Paine*» (*apud* PHILP 2008: XXVII).

A exposição de ideias por via de panfletos havia-se tornado o palco principal de debate público sobre as relações entre as colónias e a metrópole: entre 1750 e 1776 foram publicados cerca de 400 panfletos tomando posições a favor ou contra a desobediência civil, a legislação inglesa, *etc.* Os notáveis níveis de publicação alcançados por T. PAINE resultam não só da pertinência dos conteúdos discutidos e da escrita acessível, mas também pelo facto de não ter controlado os direitos de autor sobre a obra. É ilustrativo que a decisão judicial pela qual foi depois condenado em Inglaterra (1792) apresente como razão central o facto de os seus escritos serem acessíveis a quaisquer leitores, «ao ignorante, ao crédulo, ao desesperado», e não apenas ao «leitor judicioso». Foi o alcance do seu trabalho que o tornou um problema para o *status quo* europeu, em particular após a publicação de *The Rights of Man* (1791-1792) e de *The Age of Reason* (1794-1807), onde criticou abertamente a operação e (des)necessidade de monarquias hereditárias e do clero (ARMITAGE 2002: 48; 2008: 36-37, 61-62; BLACKBURN 2013: 135; HUNT 2008: 129; MAIER 1974: 267-268; 1999: 28-34; MOREY 2015: 32-33; PAINE 2008b: 272-273; PHILP 2008: XXIII; RAKOVE 2009: 13; ZINN 2005: 69-70).

«terra de liberdade», emancipada do jugo imperial britânico, poderia inspirar outras causas revolucionárias na Europa, continente marcado pela submissão a regimes autoritários.

Em *Common Sense*, T. PAINE recorre ao uso da razão crítica para desmistificar diversos pressupostos hegemónicos sobre o *status quo*, vinculados mais pelo decurso do tempo do que pelo escrutínio lógico. Realçando como os modelos de governo devem sempre servir a sociedade, cedo versa sobre a desnecessidade e irrazoabilidade do modelo monárquico e da opção «ridícula» e «irracional» da sucessão hereditária, que tantos flagelos carregam para a sociedade. Esclarecendo como «a autoridade da Grã-Bretanha sobre aquele continente é uma forma de governo», considera que a relação submissa das colónias resulta em claro prejuízo político, económico e humano. Desconstruindo o elo mítico fundacional da narrativa convencional sobre a ligação parental de uma colónia com a sua metrópole fundadora, advoga que o «país-mãe» da «América» não é Inglaterra, mas sim toda a Europa. Tinham vindo para a América colonos «de toda a parte» da Europa, refugiados em busca de asilo e do exercício da liberdade religiosa e civil, emigrantes forçados «da crueldade do monstro», não «dos ternos abraços da mãe». Uma fuga ainda mais evidente face ao RU, que continuava a perseguir os descendentes daqueles emigrantes, mesmo quando já nem sequer um terço dos habitantes do continente eram de descendência inglesa. Caracteriza assim aquele suposto laço de parentesco com o RU como «falso, egoísta, limitado». Nesta sequência, expõe e defende a conclusão ditada pelo bom senso: a independência das colónias, uma «forma continental de governo» mais adequada àquela sociedade emergente (PAINE 2008a: 3-28).

Com tal fito, elabora um plano para a nova nação e governo: propõe estabelecer-se uma democracia representativa, reunir-se um «Congresso Continental» e formar-se uma «Conferência Continental» para redigir uma «Carta Continental» ou «Carta das Colónias Unidas», para que exista um documento identitário, programático e democraticamente espelhante da soberania popular, pertencendo às colónias o governo de si próprias. Garantir-se-ia um recomeço e uma política integrativa de todos os cidadãos, findando as divisões entre *Whig* e *Tory*, defensora dos «direitos da Humanidade» e dos «Estados da América livres e independentes». A este plano apensa um conjunto de notas, arguindo a estabilidade económica colonial para fazer a guerra da independência, fomentando o comércio entre si e erigindo uma marinha própria. Acentua a necessidade da cooperação intercolonial, de modo a erigir-se uma nação unida, cuja «infância» (com muitas terras «virgens» e «desocupadas» por explorar...) garantia um futuro coletivo próspero. Conclui o libelo clamando a necessidade de declarar a independência do continente, de modo a ter o apoio de nações estrangeiras (designadamente França e Espanha). Reforça a pertinência de uma tal declaração visto que a América estava a protagonizar a fusão «paradoxal» de dois importantes papéis: os colonos comportavam-se em simultâneo como «rebeldes» e como «súbditos», mas súbditos que justificadamente podiam agir como sujeitos ativos, fundando um governo próprio. O RU

havia convertido o seu governo sobre as colónias em tirania, pelo que a revolução estava legitimada à luz das relações internacionais, devendo a nova nação procurar criar laços com os demais países europeus (*ibid.*: 30-46, 54).

Torna-se evidente que *Common Sense* não é apenas um panfleto que vise agitar a população, mas uma ponderada análise crítica e literariamente acessível do *status quo*, apelando à sua transformação e fornecendo um plano de ação. É, pois, dedutível o sucesso do panfleto, antecipando em meio ano a necessidade e conteúdo da DIEUA. Contribuiu assim para o grande acolhimento desta, de acordo com o espírito revolucionário da época, representando-se *ab initio* os nascentes EUA como um Paraíso na Terra, liberto da «tirania» e da «opressão», um «asilo para a Humanidade» (*ibid.*: 35). Ainda que os interlocutores imediatos de *Common Sense* fossem os colonos norte-americanos, o seu discurso não deixa de ter um alcance mais vasto, dirigindo-se várias vezes a um auditório global e proclamando direitos universais. Tanto que um dos elementos distintivos do Autor é a fidelidade aos ideais que defendia, não aos países onde eles viessem a colher concretização, chegando a caracterizar-se como «cidadão do mundo».

Quiçá o maior contributo de *Common Sense*, mais do que o apelo anticolonial (que em 1776 não era novidade, apesar de ter sido a Linguagem deste panfleto que pautou os discursos independentistas), seja mesmo o facto de ter incitado a discussão pública em favor do modelo republicano, uma opção política revolucionária numa Europa dominada por monarquias (MAIER 1974: 295; 1999: 91). Mas o Autor cogitava numa Igualdade e numa Liberdade universalizadas, realizadas num ordenamento político assente num modelo de soberania popular, através de uma democracia representativa operada por sufrágio popular. Indissociável desta dimensão cívica da liberdade política era então a componente igualitarista, a assegurar pela distribuição dos elevados rendimentos dos proprietários de imóveis rurais pelos pobres, através de uma taxa adequada. Eram estas as conquistas que considerava que a RNA pressupunha e deveria concretizar.²⁶⁶ Tornar-se-á assim notório que a DIEUA corresponde em muito ao argumentário e reivindicações de *Common Sense*. No entanto, cingiu-se a um imaginário e agenda bem aquém do que T. PAINE advogara.

6.2. DECLARATION OF INDEPENDENCE DOS EUA (1776)

6.2.1. Redação e proclamação

As pré-condições para a elaboração da DIEUA ficaram então assentes nos inícios de 1776, faltando apenas redigi-la por vias legítimas e que colhessem o assento intercolonial. O

²⁶⁶ A Economia é central ao seu pensamento, apenas concebendo a independência colonial, a soberania popular e a democracia representativa se os cidadãos tivessem garantidas as condições materiais básicas, pois apenas um bem-estar generalizado afiançaria a unidade social (PHILP 2008: IX-XXVII). *V. e.g. Agrarian Justice* (1797), onde T. PAINE (2008c) versa sobre Justiça Distributiva e propõe um rendimento mínimo universal.

procedimento decorreu entre abril a julho e 1776, reunindo-se os representantes das 13 colónias no Congresso Continental para articular os diferentes requisitos, em busca de um consenso. Contudo, há um importantíssimo elemento mormente ignorado pelos comentadores: o de naqueles meses antecedentes à proclamação da DIEUA ter-se dinamizado o costume de enunciar «declarações de independência» nas várias colónias norte-americanas. *I.e.*, a DIEUA foi o zénite oficial e a síntese de uma verdadeira «prática independentista» intercolonial já generalizada. O documento fundacional dos EUA é, pois, “apenas” o mais prestigiado dos textos emergentes daquele movimento de massas independentista, porque homologado pelo Congresso.

P. MAIER (1999: 48-95, 217-234) contabiliza pelo menos 90 documentos deste género – declarações formais das colónias, legislação avulsa, instruções administrativas de voto para os delegados no Congresso, deliberações de assembleias populares e até uma sentença judicial (na Carolina do Sul) –, adotados entre abril e julho de 1776, os quais representam um manancial de documentos jurídicos que atestam a assunção da opção independentista. Pelo que a influente Declaração de Virgínia²⁶⁷ é também mais uma entre outras, tendo as demais ficado na sombra face à reverência pela DIEUA. Não obstante as muitas diferenças entre aqueles documentos locais, evidencia-se a concordância das suas reivindicações, o reconhecimento da autoridade do Congresso Continental e o unísono da teleologia independentista. São reflexo do *Zeitgeist* revolucionário presente no espaço intercolonial, expresso de acordo com a tradição da *Common Law*, inovando na ampla busca de legitimidade derivada de um consenso da vontade popular.²⁶⁸ Ao se desvendar o mito da excecionalidade da DIEUA, evidencia-se a existência de um importantíssimo costume intercolonial jurídico independentista, do qual aquela é o *primus inter pares*, unificando num só texto diversas proclamações emancipatórias.

²⁶⁷ A Declaração de Direitos de Virgínia (junho de 1776) é aclamada por consagrar nomeadamente a liberdade religiosa, etapa fulcral num país colonizado *ab origine* por refugiados religiosos protestantes. A liberdade religiosa foi historicamente indispensável para a positivação original de direitos inerentes e inalienáveis, dado o impulso gerado para as liberdades de consciência e de opinião, contra-conduta que se opôs ao dogmatismo monopolista pré-protestante (JELLINEK 1901: 59-77; ISHAY 2008: 75-79; MARQUES 2015: 192, 209; ZUCKERT 2007: 66-67). Ainda que esta Declaração releve para a DIEUA também pela alusão a «direitos naturais», há numerosas Declarações e Constituições coloniais que fazem tal referência, antes e depois da DIEUA: *e.g.* a Declaração de Boston sobre «Os Direitos dos Colonos» (1772); a Declaração e Resoluções do Primeiro Congresso Continental (1774); a Declaração de Direitos da Pensilvânia (1776); a Declaração de Direitos do Delaware (1776); a Constituição de Nova Hampshire (1776); a Constituição da Geórgia (1777); a Constituição de Nova Iorque (1777); e a Constituição de Massachusetts (1780).

²⁶⁸ Dada a inexistência de um organismo intercolonial com legitimidade democrática formalizada (até 1764 não houvera um contacto institucional entre as colónias que não resultasse da intermediação do RU), de abril a julho de 1776 promoveram-se em quase todas as colónias (especialmente em Massachusetts, Virgínia e Carolina do Norte) inúmeras mobilizações e assembleias municipais para que os colonos se pronunciassem sobre a independência, mandatando-se os delegados do Congresso Continental. As reuniões eram publicadas nos jornais e as deliberações publicamente anunciadas, incentivando-se a generalização do debate e reproduzindo-se este modelo de consulta e discussão popular local pelas várias colónias. Deste modo, o Congresso contava nos finais de junho com uma imensa base de apoio, legitimada pela mobilização popular, para declarar a independência praticamente por unanimidade das 13 colónias (MAIER 1999: 41-76).

Centrando-nos doravante no Congresso Continental naqueles meses de discussão intercolonial, há desde logo que relevar a Resolução adotada em 15.05.1776, a qual se tornou uma «declaração de independência» informal. Da autoria do advogado norte-americano e *founding father* John ADAMS (1735-1826), a Resolução tinha o Preâmbulo de maior índole revolucionária até então, justificando a decisão do Congresso em virtude de o Rei de Inglaterra ter rejeitado qualquer reconciliação e de ter contratado mercenários estrangeiros para combater nas colónias. Em consequência, tornara-se necessário rejeitar todo o tipo de autoridade daquela Coroa (MAIER 1999: 37-38). A nosso ver, e não obstante a necessidade de uma Declaração formal e do assento de todas as colónias, este Preâmbulo determina a juridicização primeva do Evento, dada a insipiente legalização pela instituição intercolonial da nova ordem jurídico-política em fundação.

Também nesse dia, a Convenção de Virgínia desencadeou o processo para a requerida declaração formal de independência, contrabalançado pelo plano para a confederação das colónias: todas as ligações políticas com a Coroa deveriam ser cindidas, assegurando-se o direito à liberdade e independência *de facto* das colónias. Ainda que muitas delegações pró-independentistas considerassem que o Congresso se limitava a declarar um facto já concretizado, outras (Pensilvânia, Delaware, Nova Jersey, Maryland e Nova Iorque) resistiam, por ainda não estarem legitimadas para votar tal declaração ou por considerarem prioritário assegurar apoio externo para a revolução em curso antes de declarar a independência. A este segundo argumento opunham os independentistas precisamente a tempestividade prévia da declaração formal, de modo a que aquela guerra de libertação deixasse de ser um assunto interno do Império Britânico. Face a esta falta de consenso, a 10 de junho votou-se que a discussão fosse adiada por três semanas: durante o hiato, enquanto algumas delegações reuniam autorização para votar no Congresso, iniciar-se-iam os trabalhos preparatórios da DIEUA.

Adrede, a 11 de junho o Congresso decidiu reunir um comité de cinco estadistas – J. Adams por Massachusetts, Benjamin Franklin (1706-1790) pela Pensilvânia, Thomas Jefferson (1743-1826) pela Virgínia, Robert Livingston (1746-1813) por Nova Iorque e Roger Sherman (1721-1793) pelo Connecticut – para que elaborassem o documento requerido. Ainda que este comité não tenha legado quaisquer minutas,²⁶⁹ o *redator* primevo do esquisso da DIEUA foi o polímato advogado e estadista T. Jefferson.²⁷⁰ As duas maiores fontes

²⁶⁹ Sobre o comité redator e a recriação histórica possível do processo de escrita, a partir das escassas referências sobreviventes da época (que alocam os cinco intervenientes em diversos comités em simultâneo, espelhando as muitas ocupações durante o curto período de escrita) e dos testemunhos tardios e incongruentes de T. Jefferson e J. Adams, *v.* MAIER 1999: 97-150.

²⁷⁰ Contra a celebração hegemónica, realce-se o papel de T. Jefferson enquanto *redator* do esquisso, não um autêntico *autor*, e muito menos o autor da DIEUA. Como nota J. DERRIDA (1986: 8-9), ao estadista foi delegada a função de escrever um documento com uma estrutura, *ratio* e conclusão já discutidas *a priori*. Ele foi o representante dos delegados do Congresso Continental, não lhe cabendo um ato de escrita como criação, *poesis*,

imediatas com que terá contado aquando da redação do esquisso terão sido os esboços de dois documentos independentistas, de estrutura análoga à adotada na DIEUA: o do Preâmbulo da Constituição da Virgínia (da sua autoria) e o da Declaração de Direitos de Virgínia – por sua vez ambas influenciadas pela *Bill of Rights* de 1689. Há também que considerar um outro texto de T. Jefferson, *A Summary View of the Rights of British America*, do qual consta um longo articulado acusatório contra Jorge III, reaproveitado pelo redator.

A 28 de junho foi apresentado ao Congresso Continental o esquisso da DIEUA elaborado pela comissão, o qual veio a ser metodicamente trabalhado e revisto durante os dois dias seguintes, sendo de destacar três alterações. A primeira foi uma acusação contra Jorge III retirada do leque original, dado que T. Jefferson (eminente proprietário de escravos em Virgínia) havia escrito que a Coroa Britânica tinha imposto o recurso à escravidão nas colónias norte-americanas, de modo a apelar a apoiantes no RU. Era expetável que esta menção à escravatura fosse retirada: não só desagradara às colónias escravocratas da Carolina do Sul e da Geórgia, como os dois principais destinatários internacionais da DIEUA, França e Espanha, eram impérios escravagistas, importando evitar referentes hostis. Este argumento estava intimamente relacionado com uma segunda alteração: no primeiro parágrafo do esquisso constava «Quando no decurso dos eventos humanos se torna necessário para um [qualquer] povo (*a people*) rejeitar a subordinação na qual haviam até aí permanecido [...]», sendo que o Congresso se veio a decidir pela fórmula: «Quando [...] se torna necessário para um povo (*one people*) dissolver os laços políticos que o ligavam a outro [...]». *Ergo*, enquanto a versão oficial da DIEUA propositadamente *limita* os intervenientes aos povos britânico e norte-americano, num vínculo estritamente político, o esquisso original era mais abrangente, declarando a legitimidade daquele “direito de resistência” a *todos* os povos, o que incluía aqueles que os próprios colonos oprimiam: Ameríndios e escravos. Por fim, a terceira alteração efetuada pelos membros do Congresso foi a introdução de duas referências a Deus, em contraste com o texto secular proposto. Reportamo-nos ao último parágrafo da DIEUA, o qual tornou esta subordinada ao julgamento do «Juiz Supremo do mundo», e à referência que relaciona o documento e a opção independentista com «a firme confiança na proteção da Divina Providência». Estas duas importantes notas teológicas reforçam a orientação religiosa fundacional dos EUA, cujas marcas protestantes e crença no cumprimento de um plano providencial são justificação para o expansionismo das colónias e a política externa pós-independência.

mas de redação, enquanto redução-passagem a escrito. Ademais, o esquisso apresentado ao Congresso foi mui reduzido e alterado pelos delegados (mantendo em essência o tecido por T. Jefferson), tornando-se a redação da DIEUA fruto de muitas mãos, «uma obra memorável de bricolage textual» (ARMITAGE 2008: 50). *V.* o esquisso de T. Jefferson com as alterações do Congresso *e.g.* in MAIER 1999: 235-241.

A 1 e 2 de julho sucedeu enfim a votação do documento, saldando-se com 12 votos em favor da independência e 1 abstenção (a delegação de Nova Iorque não pôde então assumir uma posição), vindo a 4 de julho a dar-se a aprovação final do texto e o envio para impressão. Veio a comemorar-se, pois, a data do anúncio da versão final da DIEUA, e não a da sua votação, como supusera J. Adams. É de realçar que, enquanto o Império Britânico reunia a maior frota e o exército mais numeroso que alguma vez haviam atuado contra colónias norte-americanas, o Congresso dedicou grande parte daqueles primeiros dois dias de julho a rever ao pormenor o esquisso da DIEUA, tal era a sua importância e urgência.²⁷¹

6.2.2. Estrutura e conteúdos

A DIEUA²⁷² é um texto pouco extenso, que se resume a dar resposta a uma questão que o mesmo coloca: a emancipação do jugo britânico. Não estando dotado de uma sectorização formal, a análise do seu corpo por regra segue uma estrutura em cinco partes: (a) Introdução, (b) Preâmbulo, (c) Acusação de Jorge III, (d) Denúncia do povo britânico e (e) Conclusão. O decurso do tempo consagrou em termos hegemónicos a opção interpretativa que se centra apenas no (b) Preâmbulo, sendo que muitas vezes é a única componente da DIEUA a ser recordada. Ao invés, aqui atenta-se à estrutura lógico-argumentativa no seu todo, para interpretar devidamente o seu sentido.

A DIEUA principia então (a) dizendo que o decurso dos «Eventos Humanos» leva por vezes à cisão necessária dos «laços políticos», o que requer a enunciação dos motivos de tal separação, em respeito das «opiniões da Humanidade». O primeiro parágrafo estabelece assim a premissa principal, referindo-se ao direito genérico pertencente a um povo (*rectius*, ao direito dos colonos norte-americanos) de «dissolver» certos «laços políticos» prévios com outro povo e de se assumir entre os «Poderes da Terra». Pelo que o destinatário da DIEUA é toda a espécie humana, dirigindo-se a um auditório global, procurando ser acolhida por outros povos – designadamente os grandes Estados-Nação europeus. Este direito genérico não é inato, mas concedido jusnaturalmente, derivado das «Leis da Natureza» e do «Deus da Natureza» (não se trata de uma revelação bíblica, mas de uma referência a um ente superior que possa proclamar uma ordem moral universal).

O segundo parágrafo estabelece a (b) premissa secundária, determinando a assunção como «verdades autoevidentes» (no sentido hodierno de verdades axiomáticas) que «todos os Homens são criados iguais», a quem o seu «Criador» «doou» certos «direitos inalienáveis, entre os quais a Vida, a Liberdade e a prossecução da Felicidade». Surge aqui o sujeito coletivo que enuncia a Declaração – o «*We*» de «Representantes dos EUA» –, elemento *prima facie*

²⁷¹ ARMITAGE 2008: 48-60; BLACKBURN 2013: 136-137; MAIER 1999: 46-56, 99-153; MOREY 2015: 34-37; RAKOVE 2009: 5-21, 74-80, 94; ZINN 2005: 70-71.

²⁷² V. Anexo I.

simples, mas que espoleta dúvidas pela formulação lacónica. Adrede fica positivado o pano de fundo criacionista e protestante que justifica as premissas e a conclusão da DIEUA. Mas quiçá o elemento aqui mais pertinente seja a expressão ambígua «*pursuit of happiness*», que, como H. ARENDT (2016: 123-131) releva, confunde a esfera privada com a pública, fomentando a mitificação e os mal-entendidos que assolam a DIEUA *ab initio*. Desde 1776 que diferentes gerações de hermeneutas viram aqui tanto a defesa da coisa pública como a da prossecução da riqueza privada. Ainda que T. Jefferson tenha depois especificado que a felicidade se encontrava na esfera doméstica, na linguagem política da época era tido como propósito principal dos Governos a garantia da «felicidade da sociedade» (PAINE 2008a: 5-8), gerando-se uma responsabilidade para quem enveredasse profissionalmente pela administração da coisa pública em favor do Bem Comum. Não sento pacífico o esclarecimento de um só significado, é, contudo, evidente que a interpretação individualista foi imposta à comunitarista.

O terceiro parágrafo é o ponto de transição do (b) Preâmbulo para a (c) Acusação de Jorge III. Estatuídos os direitos universais daquelas premissas, a DIEUA especifica que, de modo a assegurá-los, os «Homens» instituem Governos, cujos «justos poderes derivam do consenso dos governados» (também os significantes «Homens» e «governados» não são desenvolvidos). Prossegue-se o encadeamento lógico das premissas iniciais, estatuindo-se uma hipótese: na eventualidade de os Governos deixarem de cumprir o seu papel, abusando dos poderes delegados, e chegando-se a um ponto intolerável, de rutura, há um «direito das pessoas a alterar ou abolir» «qualquer forma de Governo». A DIEUA enuncia assim indubitavelmente um direito-dever de resistência – e de revolução.

Neste encadeamento, o texto explicita que é justamente neste ponto de rutura que as colónias norte-americanas se encontram, sujeitas a um modo de governo tirânico às mãos do «presente Rei da Grã-Bretanha». Segue-se, pois, a (c) Acusação de Jorge III, um longo articulado que compõe a narrativa dos inúmeros factos violadores daqueles direitos inalienáveis enunciados, atribuindo-se a responsabilidade ao monarca. Quantitativamente, esta é a mais longa secção do documento, o que *per se* atesta a sua relevância, evidenciando o propósito principal da DIEUA – apesar de historicamente ser a componente mais desconsiderada pelos comentadores. Deveras, a DIEUA consiste basicamente nesta longa lista de opressões pelas quais os direitos dos colonos foram violados, justificando-se juridicamente a necessidade da RNA. São articuladas 18 acusações, já mui popularizadas em escritos de época e, com particular relevância, nas diversas «declarações de independência locais». Operam como uma síntese genérica das violações dos direitos dos colonos e enquanto elemento agregador do sentimento popular, reunindo consenso contra uma conduta que se revela notoriamente tirânica, opondo o unificador «*W*» ao acusatório «*H*». Este ponto é também dos mais distintivos da DIEUA por comparação com as congéneres

locais e até mesmo à *Bill of Rights* inglesa, dada a particular ênfase colocada em qualificar fundadamente Jorge III como um déspota.

Em termos genéricos, este suserano havia abusado e perturbado gravemente o funcionamento do poder legislativo nas colónias, impedindo a justa representação e atuação dos órgãos responsáveis, pelo que se considerava que tal poder havia já retornado ao Povo das colónias. Também havia obstruído o poder judicial, prejudicando magistrados e todo o corpo administrativo, ao ponto de não se reconhecer qualquer justiça adveniente dos tribunais da Coroa. Havia ainda causado grande violência económica, impondo cargas fiscais abusivas. Por fim, havia exercido uma violência militar colossal sobre as colónias, mesmo em tempos de paz, recorrendo inclusive a mercenários estrangeiros, espoletando uma onda de repressão brutal sobre todos os colonos. Isto significava que se quebrara a aliança que unia a Coroa e as colónias, dado que a subordinação destas tinha como correlato a proteção das vidas e propriedades dos colonos pela Coroa. Não obstante todos os apelos para que se invertesse tal situação, o rei «abdic[ara] do seu Governo [nas colónias], declarando-[as] fora da sua Proteção e fazendo a Guerra contra [elas]».

Deste articulado, há que destacar ainda uma referência significativa para a desmistificação do “universalismo” da DIEUA: a feita aos «ímpiosos índios selvagens», «conhecidos pela sua afeição ao belicismo», cuja insurreição Jorge III estimulara. Esta menção em tão importante documento de índole jus-internacional revela tanto o racismo comum à época para com os Ameríndios, como a atitude subjacente de confronto com os mesmos. *I.e.*, a xenofobia necessária à política expansionista que se mantém no horizonte dos colonos é indissociável do momento fundacional dos EUA.

No penúltimo parágrafo surge a (d) Denúncia do povo britânico, que consolida o libelo da DIEUA, mas também abre a possibilidade de paz. Estes concidadãos haviam tolerado e apoiado (mesmo por omissão) as ações tirânicas do seu rei, contribuindo para a separação inevitável entre os dois povos, doravante «Inimigos na Guerra». Foi a rutura de laços fraternais, quando os colonos haviam contado com a solidariedade dos Britânicos. Contudo, caso ouvissem a «voz da justiça e da consanguinidade», poderiam ainda vir a ser «Amigos na Paz». Esta fronteira releva porque cimenta a separação de um Povo de outro, como predito na (a) Introdução: é a emergência de um coletivo populacional autónomo do britânico, com quem se poderá relacionar em igualdade: o “Povo Americano”.

A (e) Conclusão necessária é a de que as colónias norte-americanas têm «o direito de ser Estados Livres e Independentes», dissolvendo as alianças e «conexões políticas» que as submetiam ao RU. Granjeada a soberania, estas «Colónias Unidas» passam a ter todos os poderes atinentes, designadamente fazer a Guerra e a Paz, celebrar alianças e estabelecer comércio (funções que o Congresso Continental já desempenhava há cerca de 2 anos, pelo que se declarava um facto consumado). A conclusão independentista que se impõe à Coroa

Britânica é em simultâneo um convite ao reconhecimento e aceitação dos EUA por todas as nações: a DIEUA é também um apelo à «interdependência» (ARMITAGE 2008: 30) na comunidade internacional. A frase derradeira consolida a formulação anelada da DIEUA, assumindo que esta se encontra sob os auspícios da «Proteção da Divina Providência», e vinculando os seus signatários, que «jura[ra]m mutuamente as [suas] Vidas, Fortunas e Honra sagrada».²⁷³ Um compromisso literal, tendo em conta que a DIEUA, aos olhos da Coroa Britânica, consubstanciava um gesto indubitável de traição.²⁷⁴

Note-se enfim que, e em linha com a lógica do Iluminismo, a estrutura da DIEUA evidencia um silogismo simples (*boc sensu* ENIKÓ 2008: 180), apontando para a dimensão da própria racionalidade jurídica que a inerva. Veramente, há (1) uma premissa maior que compreende uma previsão/hipótese – a ocorrência de uma situação na qual “um povo” vive oprimido por um governo despótico – e a estatuição que a acompanha – esse mesmo povo pode rejeitar tal governo –; seguida de (2) uma premissa menor que aponta a verificação das ocorrências – o Rei de Inglaterra atuou de facto como um tirano nas colónias norte-americanas –, realizando-se o juízo subsuntivo necessário; que conduzem a uma (3) conclusão lógica, *ergo*, que o povo das colónias norte-americanas tem o direito de repelir o governo britânico e enunciar a sua independência. Esta estrutura discursiva conta então, por um lado, com uma índole jurídica afim da *Common Law*, e, por outro, traduz uma dimensão performativa que permite literalmente ultrapassar fronteiras.

6.2.3. Índole jurídica, entre Blackstone e Vattel

A índole da DIEUA de «apologia jurídica» (GAJEK 2014: 33) é um *topos* pouco explorado pelos hermeneutas, apesar dos vários indícios no contexto da sua redação e no texto final que acentuam essa sua especial força. Na senda de L. HUNT (2008: 114-125), é de notar que a história da terminologia estadunidense *declaration* advém do francês *déclaration*. No original, o termo jurídico reporta-se ao catálogo das terras a atribuir em troca do juramento de submissão a um nobre. No decurso do séc. XVII – em que a autoridade dos senhores feudais foi paulatinamente transferida para o suserano –, o termo foi ficando associado apenas às pronúncias públicas do monarca, pelo que a ação de declarar se tornou intimamente ligada à esfera da soberania. Em Inglaterra, todavia, sempre que os súbditos requeriam aos monarcas uma reafirmação dos seus direitos, estes vinham traduzidos em diferentes moldes: *charters*, como a *Magna Carta* (1215); *petitions*, como a *Petition of Right* (1628); e *bills*, como a *Bill of Rights*

²⁷³ Facto simbolizado pela data em que o Congresso enviou para as diversas colónias as cópias da DIEUA autenticadas: 18.01.1777 – *i.e.*, cerca de meio ano depois da proclamação da Independência, nomeadamente após a conclusão da difícil campanha militar de 1776 (MAIER 1999: 153).

²⁷⁴ ALPAUGH 2016: 573; ARENDT 2016: 192-195; ARMITAGE 2002: 43-45; 2008: 26-33; BARRETO 2013: 156-157; BLACKBURN 2013: 139-140; COVER 2002: 119-121; GAJEK 2014: 32; MAIER 1999: 89-90, 123-143; ZINN 2005: 71-73; RAKOVE 2009: 76-101; VANEIGEM 2003: 15.

(1689). Em 1776 foi necessário recorrer a uma terminologia que propositadamente não espelhasse qualquer natureza submissiva, preterindo-se de quaisquer *charter*, *petition* ou *bill*, por implicarem quer um apelo a uma autoridade superior (como *bill* ou *petition*) ou uma dimensão temporal legitimante no passado (como *charter*). A *declaration* surge então como um ato próprio, autónomo, soberano. A terminologia escolhida é reveladora *per se* da ideia-nuclear a transmitir: a ação soberana que se executa pressupõe um novo soberano. Tem destarte uma dupla indicação temporal (conquanto a segunda se imponha à primeira): por um lado, é dada a indicação de direitos pré-existentes e inquestionáveis, por outro, data-se uma transferência revolucionária da soberania, criando-se uma nova fundição governativa.

A DIEUA espelha assim uma interconexão na doutrina anglo-saxónica da apologia a direitos universais (na senda do jusnaturalismo racionalista de H. Grotius *et al.*) e os direitos reservados a cidadãos ingleses (*e.g.* com o *Stamp Act*), sobrepondo-se aqueles a estes. Esta temática doutrinal colheu uma polémica acesa em Inglaterra, famosamente espelhada pela oposição de J. Bentham a quaisquer abstrações universalistas. Podemos então considerar que esta índole jurídica se projeta em duas direções: em termos de ordem interna, corresponde especificamente a um passo jus-processual tradicional à luz da *Common Law*²⁷⁵ no libelo contra o Rei Jorge III; e no tocante à ordem externa, ao emergente Direito Internacional moderno, pelo apelo à comunidade internacional, os «Poderes da Terra».

No tocante ao ordenamento interno, nota-se a importância do precedente jurídico constituído pela *Glorious Revolution*,²⁷⁶ pela qual se depôs Jaime II de Inglaterra. É este Evento que constitui o cerne da teorização do célebre jurista britânico conservador William BLACKSTONE (1723-1780) de um «direito de resistência» na *Common Law*, um direito a ser exercido em casos de opressão pública, nomeadamente no seu monumental tratado *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769). Esta obra não tem paralelo na *Common Law*, sendo o primeiro grande tratado compilatório e consagrando-se de imediato como marco incontornável para os profissionais do foro. Teve, pois, também repercussão assinalável nas colónias, não sendo despidendo recordar o facto de em 1776 o Congresso Continental ser principalmente composto por advogados e legisladores. Assim, quando W. BLACKSTONE disserta sobre a «Prerrogativa do Rei» (Cap. 7 do Livro I), parte do precedente estabelecido pelos atos despóticos de Jaime II,²⁷⁷ que infringiram «a constituição fundamental do reino», enunciando o jurista a *law of redress against public oppression*. Indo além do dogma jurídico de que

²⁷⁵ Sobre a *Common Law* *v. e.g.* VICENTE 2008: 239-371.

²⁷⁶ Diversos académicos tomam a *Glorious Revolution* e a RNA como aparentadas, fazendo derivar o texto de 1776 do de 1689. Não cabendo aqui tal análise, somos de opinião que há diferenças nucleares entre a *Bill of Rights* e a DIEUA: *v. e.g.* JELLINEK 1901: 45-57; MAIER 1999: 51-54, 152-153; ZUCKERT 2007: 68-75.

²⁷⁷ W. BLACKSTONE (1897: 75) reconhece que o momento constituinte da *potestas* e *auctoritas* reais e da nova ordem jurídica é a *Glorious Revolution* e o pacto na altura estabelecido entre o monarca e o povo. Os deveres do rei daí advenientes são «governar de acordo com a lei, julgar com clemência e preservar a religião instituída».

«[A] king himself can do no wrong, is a maxim of law», para W. BLACKSTONE (1897: 78) existirá fundamento legal para abdicação:

If therefore, any future prince should endeavour to subvert the constitution, by breaking the original contract between king and people, should violate the fundamental laws, and should withdraw from the kingdom, this conjunction of circumstances, as in the case of James II, would amount to an abdication, and the throne would be thereby vacant.

São evidentes as parencas textuais com o que figura no 3.º parágrafo da DIEUA, de passagem da premissa secundária do «Preâmbulo» para a componente da «Acusação de Jorge III». Contudo, esta *law of redress* não amonta a um mero direito positivado, mas também não se reduz a uma índole jusnaturalista ou jusracionalista. É teorizado genericamente enquanto um direito de resistência, não tendo colhido desenvolvimentos por aquele jurista (que seja do nosso conhecimento). Observe-se ainda que este direito natural de resistência visa a restauração do *status quo* prévio aos abusos intoleráveis do suserano, tendo uma natureza conservadora. Assumindo que não se pode antecipar as condições que venham a demandar a ativação de tal direito, W. BLACKSTONE reconhece apenas o prenúncio do que se poderia chamar um «direito natural à revolução» (STOURZH), o qual, não obstante os limites metodológicos atinentes, deve respeitar um princípio de proporcionalidade na sua condução.

Esta (insipiente) teoria teve repercussão assinalável sobre o debate jurídico da RNA e especificamente a necessidade e forma a adotar na DIEUA. Foi visível na imprensa norte-americana, a partir de 1769 (decorridos 4 anos da publicação do volume I dos *Commentaries*) a discussão pública a favor das campanhas de não-importação de produtos ingleses, face à «opressão pública» pelo Parlamento da Grã-Bretanha, em linhas mui similares ao argumentário de W. BLACKSTONE. Nesta fase omitiu-se a referência direta do jurista inglês ao precedente da deposição de Jaime II, algo perfeitamente coerente com o espírito norte-americano da época, que não buscava ainda a independência da Coroa Britânica. Em suma, arguia-se uma teoria jurídica genérica de revolução, derivada da tradição inglesa que tinha como paradigma a *Glorious Revolution* – «a revolução respeitável» –, na qual o pensamento constitucional dos colonos norte-americanos deveria assentar e dar continuidade, em concordância com os ditames da *Common Law*. Tanto que o Evento de 1776 não implicou uma rutura com o sistema jurídico anglo-saxónico.

E é também de acordo com a tradição da *Common Law* que advém a necessidade de elaborar um documento jurídico que tenha a forma de uma «declaração», expondo publicamente o *argumentarium* contra o monarca, como consta nos próprios *Commentaries*. Quando W. BLACKSTONE (1897: 492-504) trata do *iter* processual das alterações entre demandante e demandado, a primeira forma que o *pleading* pode tomar é a da *declaration* ou *narratio*, etapa na qual se redige uma minuta onde são expostos os fundamentos do litígio, descrevendo-se os factos que conformam o objeto da ação. É justamente a esta etapa que

corresponde a longa Acusação de Jorge III na DIEUA.²⁷⁸ Em suma, ainda que a DIEUA tenha acabado por se afirmar como constituindo um novo modelo de documento jurídico – cujo fito fundacional é juspublicista, mundializando os seus efeitos *erga omnes* –, teve na sua origem o processualismo da *Common Law*. Transmutando uma peça do Direito Privado para o do Público, almejava-se que a DIEUA tivesse força jurídica *ab origine*.

Resta esmiuçar a índole jurídica na ordem externa dos EUA, justificadora da «Conclusão» e corolário lógico da DIEUA: legitimar a nova nação como país soberano aos olhos da comunidade dos Estados estrangeiros, designadamente europeus. A DIEUA é, pois, indubitavelmente um «*statement*» juspublicista (RAKOVE 2009: 98). Esta é uma época de transição no domínio do Direito das Gentes (de crescente secularização e positivação, abandonando-se a matriz jusnaturalista), refundando-se como Direito Internacional – J. Bentham consolidou o termo «*international law*» em 1780, ainda que se trate essencialmente de *ius publicum europaeum* –, a par das emergentes Relações Internacionais modernas entre Estados que vieram a pautar os séc. XVIII-XIX. Dessarte, em 1776 a grande obra juspublicista compulsada pelo Congresso Continental (B. Franklin tomara medidas para tal) é o inovador *Le Droit des Gens* (1758), do emérito jurista suíço Emmer de VATTEL (1714-1767), também famoso pela jus-teorização do expansionismo imperialista (SAID 2003: 216). *Ergo*, o libelo independentista e a adoção de um modelo governativo republicano vão ao encontro das discussões jus-internacionais da época,²⁷⁹ protagonizando os EUA o encontro da teoria com a prática jurídica no foro externo e tornando-se o “caso de estudo” de então sobre o reconhecimento de novos Estados à luz do *ius gentium*.

Era, pois, indispensável que a nova Nação tivesse que se afirmar como soberana e independente perante a comunidade dos «Poderes da Terra», sendo estas as duas condições e características incontornáveis para a consagração de um Estado no plano internacional, de acordo com E. VATTEL (1758: 2). Daí que a DIEUA tivesse que ser indiscutivelmente clara quanto à emancipação da Coroa Britânica, apresentando-se doravante como uma nação em pé de igualdade diplomática com os restantes Estados do Mundo. Tomando a Humanidade como «auditório», a DIEUA estatuiu *de facto* e *de jure*, a nível interno e externo, que as antigas colónias haviam alterado o seu governo.²⁸⁰ Como atenta G. JELLINEK (1901: 78-89), enquanto que em 1774 o apelo a Jorge III é ainda uma petição, com laivos de protesto, sujeita à submissão ao Rei, a DIEUA já opera como um ato jurídico soberano. *Ergo*, a grande transformação trazida pela RNA é o seu direito à soberania.

²⁷⁸ ALPAUGH 2016: 572; ARMITAGE 2008: 30-31; MAIER 1971: 128; 1974: 40-41; 1999: 50-51, 86-87; MARQUES 2015: 205-207; STOURZH 1970: 186-191; VICENTE 2008: 239-242, 299-301; ZUCKERT 2007: 78-79.

²⁷⁹ Para E. VATTEL (1758: 1), «[*Le Droit des Gens est la science du Droit qui a lieu entre les Nations, ou États, et des Obligations qui répondent à ce Droit.*»

²⁸⁰ ARMITAGE 2002: 45-60; 2008: 38-41, 85-87.

6.2.4. Dimensão performativa

A dimensão jus-performativa é outro importante tópico de análise da DIEUA pouco assinalado pela doutrina,²⁸¹ devendo aliás reconhecer-se aquela como «um documento performativo no seio do discurso do *jus gentium*», visto que não se limita apenas a comunicar um facto (ARMITAGE 2002: 42, 46). Consideramos inclusive que a DIEUA é um dos grandes documentos jurídico-políticos que ilustra paradigmaticamente a força performativa que têm todas as narrativas sobre origens. Pode-se afirmar que a essência de uma Declaração, se emitida nas circunstâncias apropriadas, é precisamente vir a performar determinados atos políticos. Pelo que a DIEUA é um ato ilocutório-chave, pois com este enunciado linguístico o mundo a que se refere passou a ser entendido através dos seus novos termos. Como famosamente relevado pelo filósofo americano John Searle (1932-), as declarações alteram o estatuto ou as condições do objeto a que se referem apenas por força de terem sido bem performadas. Estes atos têm dois «pontos ilocutórios»: fazem com que as palavras correspondam ao mundo e com que o mundo corresponda às palavras. Também os signatários da DIEUA, que conformam os «EUA», o «Congresso Geral», os «Estados livres e independentes» e o «Nós, o povo Americano» são (auto-)produzidos com este ato: eles constituem-se em simultâneo com a enunciação da DIEUA. Deveras, a independência colonial só tem razão de ser quando o independente «Povo Americano» se constitui (ENIKÓ 2008: 181-184; RAKOVE 2009: 4-5).

Nesta sequência, o facto de se tratar de um documento fundacional de uma nova entidade soberana coloca uma interrogação nuclear: quem é que governa *de facto* e *de iure* essa soberania? Há uma posição governativa que ficou vaga, dado o afastamento da figura monárquica, cuja autoridade derivava imediatamente de Deus e mediatamente do consenso dos governados. A questão popularizou-se quando foi colocada por J. DERRIDA (1986: 8-10; MAIER 1999: 133) nos seguintes termos: «quem é que assina, e sob que nome, este ato declarativo que funda uma instituição?» É que, por ser uma linguagem instituinte e se tratar de um ato ilocutório, este tem que «conter em si a assinatura». Sucede que um elemento distintivo da DIEUA é precisamente o facto de o sujeito se assumir como um «Nós» (o «*We*» que perpassa todo o texto), o sujeito coletivo que já existe em retrospectiva, o «bom Povo destas Colónias» que autoriza e está personificado nos «Representantes dos Estados Unidos da América». Este «Nós», que não existe como uma entidade determinada, mas opera enquanto «assinante», apenas vem à existência através das assinaturas daqueles Representantes, sendo por via dessas assinaturas que se gera o «Povo Americano», com efeitos retroativos – um «Povo» apenas composto pelos representantes de uma pequena

²⁸¹ Como exceção, *v. e.g.* DOUZINAS 2000: 93-95.

fração populacional dos habitantes do continente norte-americano, proporcionando-se o significante necessário e lacónica que justificará o desejado expansionismo para Oeste.

Ainda que sociológica e demograficamente os anos precedentes à DIEUA tenham acentuado a formação de um *populus* distinto do da metrópole britânica – pela confluência de imigrantes de diversas nacionalidades, pela clivagem das falanges colónias/metrópole e pela miscigenação marginal de colonos com ameríndios e afrodescendentes –, é indispensável atentar naqueles que se tornaram os agentes da DIEUA, os referidos Representantes das colónias que protagonizaram a passagem “política” de uma posição de sujeitos-súbditos a sujeitos-agentes. Tendo tão grande força performativa, a DIEUA carrega assim uma dimensão de «agência» própria (ENIKÓ 2008: 184), pois quem emite esta Declaração surge enquanto agente, sujeitos capazes de trazer mudança. Sucede que estes agentes se manifestaram *ab origine* assumindo várias características excludentes: são homens, brancos e com capacidade de representar os demais – *i.e.*, são os mais abastados das colónias. *Ergo*, em termos jurídico-políticos, os sujeitos ativos dos EUA ficaram formalmente determinados na origem, reservando-se por definição tal qualidade a quem cumule os critérios de género, raça e propriedade. A DIEUA prescreveu assim que na representação ativa dos EUA não havia lugar para mulheres, afroamericanos, ameríndios e pobres, consolidando no momento fundacional a realidade discriminatória então existente (*hoc sensu* CLAVERO 2014: 41). Tanto que a DIEUA é homologada por referência ao Deus-Criador, a autoridade derradeira chamada à colação, operando como referencial comum, tornando decididamente esta uma proclamação feita “a partir de cima”. Deveras, a RNA distinguiu-se da RF também pelo seu não-recurso efetivo à ideia de povo, por os *Founding Fathers* terem receado os exageros, desvios ou ambições da multidão, isolando o movimento independentista dos anseios populares (*hoc sensu* ARENDT 2016: 89-91).

Há um último ponto a relevar: a força especial de uma Declaração deriva ainda do que no momento é com ela conseguido. A necessidade de uma performance da DIEUA era, pois, reconhecida à época, assumindo-se que este texto tinha uma função a cumprir: ser *lida* em público. Este propósito ficou classicamente expresso no esboço de T. Jefferson e na primeira impressão da DIEUA, que reproduziu (desconhece-se se propositadamente) as várias indicações de entoação que o redator havia colocado para facilitar a leitura pública do documento. Prova consumada desta intencionada performance foi o facto de a DIEUA ter sido de facto lida bastas vezes, por diversos oficiais, em todas as colónias e para os vários batalhões. Não só granjeou novos voluntários para o Exército Continental, como proporcionou uma causa aglutinadora para os batalhões e para os civis: doravante, a guerra que tratavam tocava-os diretamente enquanto «Povo Americano», em confronto com o exército de um tirano estrangeiro (MAIER 1999: 130-131, 155-163).

O papel da DIEUA ficou aparentemente cumprido com a sua leitura pública na ordem interna e o envio de cópias impressas para os «Poderes da Terra». Contudo, as reações e projeções à DIEUA provaram que a sua importância iria além do propósito e performance iniciais. Como aponta H. ARENDT (1995: 36-37), a expressão «verdades autoevidentes» visa, por si, «colocar fora do litígio e fora do debate» aquilo que na altura é tido como «a unanimidade fundamental dos homens da revolução». Mas, apesar da forma axiomática, o que tais «verdades» são de facto depende do assentimento dos autores da DIEUA: a Igualdade estatuída na premissa «todos os Homens nascem iguais» tem em rigor um significado político, porque do âmbito da *doxa*, não da *episteme*. A validade dessa premissa dependerá então do resultado de um discurso «representativo», comunicado «através da persuasão e da dissuasão». Logo, a homologação da DIEUA consoma essa especial qualificação, elevando a pseudoverdade aquilo que eram as opiniões e visões do mundo dos representantes aristocráticos nos nascentes EUA, colocando-a como pilar da sua mitologia jurídica moderna (FITZPATRICK 2001: 79-82).

6.3. REAÇÕES E PROJEÇÕES

6.3.1. Reações à independência e ao republicanismo

Como expectável, em 1776 foi o *ato* independentista a ser celebrado, não o *texto*. Ao início este colheu escassa atenção no ordenamento jurídico estadunidense: a DIEUA teve pouca influência nos debates concernentes à Constituição dos EUA,²⁸² não se encontrando nesta a Linguagem usada naquela (ao invés, foi o esboço e a Linguagem da Declaração de Direitos de Virgínia que aí se repercutiram). Pelo que juridicamente estamos perante dois elementos fundacionais distintos: por um lado, a afirmação anticolonial e independentista das 13 ex-colónias, declarando em termos unilaterais a sua soberania e visando a construção

²⁸² A Constituição dos EUA foi criada em 1787, ratificada em 1788 e entrou em vigor em 1789. Por ser dissociável do Evento de 1776, não é aqui esmiuçada – mas importa aduzir que é famosa pelos seus princípios republicano, federal, democrático e de separação de poderes, bem como pelas marcas de ética protestante, teologia calvinista e utilitarismo benthamiano que cunharão a cultura jurídica dos EUA (MARQUES 2015: 210; VICENTE 2008: 302-308). Contudo, foi por referência a esta Constituição que se legitimou e legislou o programa político que já operava nas ex-colónias *antes* da independência, garantindo o domínio dos latifundiários aristocratas brancos, a inferiorização dos negros e a exclusão dos Ameríndios. O abolicionismo apenas surgirá na sequência da Guerra Civil, a qual teve como causa original a discórdia sobre o modelo a aplicar no expansionismo para Oeste: se o da industrialização burguesa do Norte, se o da plantação escravista do Sul. Pelo que a Constituição e o Tribunal Constitucional dos EUA foram parte do problema do supremacismo branco, não da solução, como o segregacionismo juridicamente vigente – a legislação e a convivência judicial que deram cobertura ao *apartheid* e linchamentos na «Era Jim Crow», após a Reconstrução (1865-1877), essa «aberração própria dos Estados Unidos» (COVER 2002: 148) – continuou a provar até à década de 1970.

Sobre a elaboração dos 7 artigos da Constituição, os seguintes *Federalist Papers* e as 27 emendas da *Bill of Rights*, *v. e.g.* BLACKBURN 2013: 139-141, 339, 433-436, 453-454; ENGELS 1990: 106; HARMAN 2008: 345-354; ISHAY 2008: 126-142; NEIER 2013: 39-41; ZINN 1991: 150-153, 231-236; 2005: 89-102; e esp. RAKOVE 2009: 24-63, 107-308. Quanto ao Governo Constitucional fundado na RNA, assente num Senado e num Supremo Tribunal, unindo as 13 colónias numa república confederada com evidente déficit democrático, *v. e.g.* ARENDT 2016: 139-164, 228-259; HESPANHA 2003: 253-254.

de um Futuro comum; por outro, o texto nuclear da fundação dos EUA, visando a sua ordenação interna. O qual não deixou de florescer por todo o mundo, sendo logo traduzido em diversas Línguas e acolhido particularmente nas colónias europeias nas Américas.²⁸³

Todavia, não obstante a teleologia e a urgência de proclamar a DIEUA, esta foi colhida com um «silêncio ensurdecedor» oficial em Inglaterra e em França. Os EUA apenas foram reconhecidos pela primeira vez *de facto* no palco jus-internacional em fevereiro de 1778, através da celebração de um tratado de aliança com França. Assim, apesar de o reconhecimento *de iure* apenas ter sido homologado em 1783, no art. 1. do Tratado de Paris,²⁸⁴ pode-se apontar para o momento da celebração daquela aliança como a entrada formal dos EUA no sistema internacional, e, *ergo*, a sua independência como um «facto internacional». O problema subjacente da constituição de um Estado através de uma declaração jus-internacional formal, tendo em conta requerer-se um sujeito soberano que o possa fazer – sendo que tal sujeito nesse momento tem ainda a sua legitimidade contestada –, é enfim solucionado com a sua aceitação e reconhecimento por parte de outros Estados. Posteriormente, o facto de o exército norte-americano, com o apoio decisivo das tropas francesas, ter saído vitorioso em 1781 da RNA, garantiu que o próprio estatuto da DIEUA fora dos EUA se alterasse. Após o Tratado de Paris, a DIEUA foi sendo paulatinamente reconhecida enquanto direito comum positivado, doravante assim recebida e estudada pelos juspublicistas (ARMITAGE 2002: 50-62; 2008: 82-88). A 21.02.1791 os EUA foram reconhecidos pela primeira vez por uma nação neutra ao conflito: Portugal.

Realce-se que a DIEUA enuncia também a fundação do país enquanto República, um modelo de governo que levantava reservas porque considerado instável (as experiências até à altura – Atenas, Roma, Holanda – haviam todas sido de duração limitada), mas que era a alternativa lógica ao tão criticado modelo monárquico de sucessão hereditária. No contexto norte-americano, o republicanismo e a independência, o Povo e seu Estado, nasceram indissociáveis. Gorada a intenção original de se manterem sob o governo do Império Britânico, era incontornável que as novas forças políticas – para mais no contexto de um movimento organizado de massas tornado revolucionário – tinham que se institucionalizar. Era esta a consequência-maior do movimento, transmutando as instituições coloniais inglesas em novas instituições norte-americanas. Ademais, desde o despontar da década de

²⁸³ Sobre a difusão do Evento de 1776 pela a Europa (*e.g.* passados 2 meses já era noticiada em Varsóvia), com várias traduções da DIEUA a serem divulgadas pela imprensa dos diversos países, não obstante o óbice de o Inglês não ser uma língua franca, *v.* ARMITAGE 2008: 69-72; BARRETO 2013: 158. Sobre a reação de ingleses e norte-americanos opositores à independência, mormente optando por ignorar ou restringir a publicação da DIEUA – pois uma resposta oficial teria o efeito de reconhecer o novo interlocutor –, *v.* ARMITAGE 2002: 52-58; 2008: 73-79. No próprio ano de 1776, a resposta mais divulgada foi *Answer to the Declaration of the American Congress*, de John Lind, cuja crítica mais sonante é sobre a contraditória manutenção da escravocracia, reforçado meses depois pelo texto *Short Review of the Declaration*, de J. Bentham.

²⁸⁴ «His Britannick Majesty acknowledges the said United States... to be Free, Sovereign, and Independent States».

1770 que o respeito pelo compromisso dos colonos para com a «resistência ordeira» começara a exigir um controlo mais institucionalizado, de paulatino recurso (proporcional) à força física, uma necessidade que, entretanto, se tornara indiscutível com o início da fase bélica e da formação do Exército Continental.

Tamanha inovação política carrega uma dimensão revolucionária pouco relevada pelos comentadores ortodoxos. A aspiração revolucionária vai além do enunciado ao Mundo em 1776, como evidencia o mote escolhido para a nova nação – «*novus ordo saeculorum*» –, que figura no Grande Selo dos EUA, adotado pelo Congresso em 1782. Esta inovação radical espelha não só o corte umbilical com a Coroa Britânica, mas a aposta num governo adveniente do *corpus* populacional (conquanto oligárquico), que operará de acordo com o princípio da vontade da maioria. Findara a Era dos súbditos, da nobreza e do rei, e fundara-se a Era do Povo Americano e do seu governo democrático. O modelo republicano é a consequência lógica da premissa “igualitária” firmada na DIEUA, que nivela (apenas) todos os homens (brancos) como naturalmente iguais, visto que o poder político para governar derivará do consenso tendencial dos que são governados, tendo tal poder a função de assegurar o Bem Comum. O novo modelo de sociedade não se compaginaria com privilégios derivados de estatutos herdados ou de pré-requisitos teológicos – é, portanto, uma *opção* que é tomada, não uma inferência necessária.²⁸⁵ Ainda que a realidade tenha logo exposto os paradoxos desta sociedade, é indubitável que a DIEUA causou impacto ao anunciar um novo padrão político, um novo modelo de convivência para o Mundo, assente em premissas de índole jusnaturalista, *ergo* comuns a toda a Humanidade – o que em potência significava a possibilidade revolucionária de reprodução genérica deste modelo –, vindo os EUA a dar provas da sua exequibilidade.

6.3.2. Implicações para o anticolonialismo

A geração norte-americana e europeia que viveu a RNA demarcou-se por ter experienciado uma *forma mentis* globalizada, derivada da forte dinâmica comercial intercontinental que se havia consolidado após a estabilização da exploração marítima, simbolizada em novos mapas-múndi e caracterizada geopoliticamente pelo expansionismo dos impérios europeus nos oceanos Atlântico, Índico e Pacífico. Tal globalização fora já testada na Guerra Franco-Indígena intercontinental, em que participaram muitos dos que fizeram a RNA. Espelhava-se também já em obras literárias que influenciaram a perceção do lugar merceológico dos Estados-Nação no Mundo, como o *Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776), de Adam Smith (1723-1790), reforçando a formação da *Raison*

²⁸⁵ MAIER 1974: 271-296; 1999: 34-37, 91-96; ZUCKERT 2007: 79-80.

d'État, a importância da soberania e o papel político central que desempenha a incessante concorrência económica interestadual (ARMITAGE 2008: 8-10; HOBBSAWM 2013a: 286-291).

Foi na sequência deste desenvolvimento económico do séc. XVIII que se verificou uma crescente inadequação e tensão entre os modelos europeus iniciais de exploração colonial e a estrutura jurídica mínima que os regulava, a qual partia de uma igualdade aparente entre a metrópole e as províncias coloniais. Esta operabilidade simples do *ius publicum europaeum* que pautara a colonização do “Novo Mundo”, com poucos competidores, tornara-se obsoleta face ao crescendo da exploração económica que sobre aquele se exercia, para sustento do desenvolvimento do “Velho”. A transformação inevitável foi espoletada não tanto pelas guerras inter-imperialistas europeias, mas pelas crises coloniais que o Império Britânico (então o maior do Mundo, dada a decadência do Espanhol) enfrentou na Índia e na América do Norte, registando-se um fervor revolucionário antiescravagista e anticolonial nas Américas entre o final do séc. XVIII e o início do XIX. O Evento de 1776 foi representativo desta tensão: era resultado das aspirações internas, imbuídas de um liberalismo revolucionariamente anticolonial; mas era também marcado pelo receio de revoltas de escravos, que colocariam em causa a ordem interna. Assim, o *ius publicum europaeum* adaptou-se: onde o colonialismo conseguiu imperar, passou a reconhecer-se a existência subserviente das colónias perante as metrópoles, abandonando-se a premissa da igualdade inicial de quando foram colonizadas; já se o colonialismo falhava, tal como sucedera na RNA, tornava-se inevitável que os novos países fossem reconhecidos como Estados independentes (MIÉVILLE 2006: 233-235).

Daí que a RNA e a DIEUA tenham servido como “caso de estudo” do surgimento de novos Estados para os modernizados Direito e Relações Internacionais, pautando-se a DIEUA pelo seu ineditismo: não só apresentou os EUA à comunidade internacional, como inaugurou um novo género de escrito jurídico-político. Nunca antes havia surgido um documento que anunciasse a soberania estadual com uma Linguagem de Liberdade e Independência.²⁸⁶ Os séculos que se seguiram a 1776 confirmaram o sucesso desta fórmula, multiplicando-se as Declarações de regiões em todo o globo que reivindicavam a sua independência da subordinação colonial a que foram submetidas. Este sucesso não tem assim tanto que ver com o segundo parágrafo da DIEUA (o «Preâmbulo»), mas com o primeiro e o último, atestando a intenção original e o efeito do documento.

²⁸⁶ Conquanto fora desta análise, importa aludir a dois documentos jurídicos anteriores de alcance “internacional” de teleologia independentista: a *Declaration of Arbroath* (1320), pela qual a Escócia anunciou a rejeição do domínio do Império Britânico, e o *Plakkaat van Verlatinge* (1581), o Ato de Abjuração pelo qual a República da Holanda dissolveu a sua aliança do Império Espanhol. Não obstante a sua importância, ambos foram retrospectivamente considerados como uma influência para a DIEUA, sendo que tal leitura é historicamente incoerente, tendo em conta as fontes do esboço da DIEUA e o facto de nenhum daqueles documentos ser “independentista” no sentido dado no final do séc. XVIII (ARMITAGE 2008: 41-47).

Acompanhando a análise de D. ARMITAGE (2008: 3-23, 60-69, 103-155), pode-se falar assim de um «impacto global» da DIEUA, pois esta serviu de inspiração ou até de modelo para muitas mais declarações de independência por todo o Mundo, até meados do séc. XX. A DIEUA «marca o nascimento de um novo género de escrito político», colhendo assinalável frutificação pós-1776, combinando elementos do que se haveriam de tornar três géneros de escritos distintos: o das declarações de independência, o das declarações de direitos e o dos manifestos. Na sequência da estrutura da DIEUA analisada, pode-se afirmar que o primeiro e o último parágrafo (a Introdução e a Conclusão) compõem a declaração de independência em si; por sua vez, o segundo parágrafo (o Preâmbulo) veio a servir de inspiração para as modernas declarações de direitos, generalizadas desde meados do séc. XX; por fim, o articulado da Acusação de Jorge III cunhou, num emergente estilo juspublicista, o formato reivindicativo que veio a ser adotado pelos manifestos revolucionários que se declaram ao auditório global.

Desde 1776 que mais de 100 documentos independentistas foram proclamados em todo o mundo, por organizações nacionalistas ou regionais. Enquanto que uma parte das declarações enunciam o desejo de vir a obter independência, a grande maioria declara em termos jus-internacionais um facto já consumado, à semelhança da DIEUA. E ainda que em poucas conste uma pronúncia sobre direitos individuais análoga ao Preâmbulo daquela, por regra elencam um articulado das opressões que conduziram à independência. Replicando deste modo a DIEUA, reforçam o seu significado original, tal como foi proclamada e recebida no seu tempo: o direito à soberania dos povos, convolados em Estados, e o do seu relacionamento com a restante comunidade internacional. Pode-se enfim considerar que estas muitas declarações de independência registam as proclamações jurídicas dos governados sobre a passagem paulatina de um mundo cindido em impérios para um outro dividido em Estados, evidenciando principalmente uma índole anticolonialista.

6.3.3. Perpetuação do escravagismo e do expansionismo

Aparte o elogioso impacto exterior da DIEUA, o seu efeito na ordem interna é revelador de uma agenda perniciosa. Dos quatro direitos genéricos proclamados na DIEUA, apenas o de propriedade foi empolado nas primeiras décadas pós-1776. Ironicamente, uma das acusações que constam da DIEUA contra Jorge III é que «[e]le saqueou os nossos mares, devastou as nossas costas, queimou as nossas cidades e destruiu as vidas do nosso povo». Sucede que a execução do mesmo tipo de atos de violência objetiva tem um reconhecimento jurídico distinto conforme os agentes que os praticam: a violência intolerável que justifica a independência colonial para com a metrópole é a violência estrutural que suporta o expansionismo norte-americano, à custa do escravagismo e do genocídio ameríndio.

Neste sentido, o mais fundado ataque feito à DIEUA e à RNA assentou no facto de paradoxalmente ignorar a questão escravagista. A afirmação jusnaturalista sobre «igualdade dos Homens» revelou-se controversa *ab initio* – desde logo por não englobar as Mulheres²⁸⁷ –, pois propositadamente não visava a exploração escravagista, na qual assentava a economia e sociedade norte-americana, em especial nos Estados do Sul, eminentemente de produção agrícola. Tal dissenso entre as colónias haveria de refletir-se na Guerra Civil/de Secessão (1861-1865) e a culminar na política abolicionista seguida por Abraham Lincoln (1809-1865).²⁸⁸ Todavia, pode-se afirmar que a independência anticolonial de 1776 desencadeou efeitos na questão abolicionista por via indireta. Precisamente por a DIEUA não ter um valor judicial, mas indo crescentemente ganhando um estatuto de ordem jurídico-moral no imaginário popular, serviu *a posteriori* como fundamento e referente para os movimentos abolicionistas na galvanização da opinião pública, sendo que a maioria se apoiava no carácter revolucionário da DIEUA.

Até 1804 todos os Estados do Norte vieram teoricamente a abolir a escravatura – ainda que em 1810 se pudessem contar aí cerca de 30.000 escravos, um quarto do total da população negra, e em 1840 continuassem a existir escravos negros no Norte dos EUA. Já no *Upper South*, enquanto o número de negros emancipados crescera, o controlo e opressão legislativos também aumenta; e no *Lower South* simplesmente intensificara-se o recurso à escravatura, dado o crescimento das plantações de arroz e algodão. Aliás, o contributo estadunidense para o fim do tráfico de escravos é indissociável do facto de as plantações terem-se tornado autossuficientes quanto aos seus recursos humanos: os escravos puderam passar a libertos porque conseguiam garantir a sua reprodução natural. Neste contexto, o séc. XIX distinguiu-se mesmo pelo crescendo de lucratividade do sistema escravocrata: enquanto

²⁸⁷ Não cabendo aqui esmiuçar este *topos*, anote-se que o contraponto ao patriarcalismo da DIEUA foi simbolizado na Convenção de Seneca Falls (1848), onde se proclamou a *Declaration of Sentiments* (conhecida também como *Declaration of Women*), de estrutura análoga àquela, acusando as opressões à condição feminina (ARMITAGE 2008: 95; ENIKÓ 2008: 183; MAIER 1999: 197; NEIER 2013: 36-38; ZINN 2005: 103-124).

²⁸⁸ Originalmente o Governo dos EUA declarou-se somente interessado em manter a integridade territorial do país, fazendo a guerra para garantir a união dos diferentes Estados, pelo que a questão abolicionista surge *a posteriori*, tornando-se um instrumento-chave na estratégia bélica. A. Lincoln foi responsável pela *Emancipation Proclamation* (1863) e pela 13.^a Emenda Constitucional (1865), que ilegalizou a escravatura (todavia possibilitando a manutenção do sistema nos Estados do Sul até 1900), depois concretizado com o *Civil Rights Act* (1866) e a 14.^a Emenda (1868). A abolição da escravatura a Norte dos EUA foi um marco que colheu celebração generalizada além-fronteiras, como é exemplo a carta (escrita por K. MARX) enviada àquele Presidente pela Associação Internacional dos Trabalhadores em 1865. Não obstante, há que apontar que a interpretação que A. Lincoln fez da DIEUA não corresponde ao seu significado independentista de 1776, sendo antes uma leitura atualista que notoriamente quis privilegiar o potencial abolicionista da DIEUA, ao tornar a Igualdade a axiologia nuclear norte-americana. Contribuiu assim para a mitificação da DIEUA a partir do seu *Gettysburg Address* (19.11.1863), prenúncio do fim da Guerra Civil. Por outro lado, é de notar que a interpretação abolicionista da DIEUA, justificante da crítica ao sistema económico norte-americano, fora já popularizada em 1829 por David Walker, no seu *Appeal to the Colored Citizens of the World*, e por F. Douglass em 1852, na sua oração *What to the Slave is the Fourth of July?*. Cf. ARMITAGE 2008: 96-100; BLACKBURN 2013: 397-420; COVER 2002: 64-68; GAJEK 2014: 28-30; HOBBSAWM 2014: 171-173; ISHAY 2007: 271-272; 2008: 152-153; MAIER 1999: 201-208; MARQUES 2006: 72-74; RAKOVE 2009: 6-7, 64-68, 255-270; SILVA 2014: 49-51; ZINN 1991: 239-240; 2005: 179-198.

em 1790 se registaram cerca de 700.000 escravos nos EUA, em 1840 já ascendiam aos 2.500.000, em 1850 aos 3.200.000 e em 1865 quase aos 4.000.000, tendo-se tornado este país o «maior reservatório escravista no hemisfério ocidental» (MARQUES). Economicamente, a manutenção da escravatura interessava tanto aos Estados do Norte como aos do Sul, seja pela sua dependência direta, enquanto força de trabalho no modo de produção, ou indireta, dadas as áreas de comércio (navegação, banca, seguradoras e manufaturas) dependentes da produção de algodão.²⁸⁹

Ainda quanto à ordem interna, há que observar outros efeitos imediatos da independência, dado espelharem parte da teleologia da DIEUA. A canalização de todos os esforços públicos na RNA obrigara a optar por um lado ou outro do conflito, o que permitiu obnubilar as tensões internas (o ódio popular pôde ser dirigido da aristocracia colonial para um inimigo externo) e possibilitou uma concentração de capital sem precedentes (que marcou a composição dos EUA até hoje), dado que os terrenos dos Lealistas, que com a Independência se viram forçados a fugir do continente, proporcionaram um ganho duplo aos líderes da RNA. Por um lado, asseguraram a criação de uma das classes dirigentes mais abastadas de toda a História Moderna, composta por latifundiários; e por outro, permitiram o relativo enriquecimento de uma classe média aliada na RNA, constituída por agricultores minifundiários, artesãos e comerciantes, que assim garantia a estabilidade da nova ordem ao exercer pressão imediata sobre as classes depauperadas. Ademais, criaram-se os óbices necessários ao estabelecimento de um modelo democrático *tout court*, ao se restringir oligarquicamente a elegibilidade e o direito de voto aos cidadãos mais abastados: num país que estendia continuamente as suas fronteiras, ainda com poucos acessos rodoviários e uma população distribuída de forma desproporcional, não existiam meios suficientes para os governados erigirem novos meios de resistência organizada contra esta classe dirigente, que se convolava numa oligarquia hereditária. Ou seja, a seguir a 1776 não se procuraram resolver os problemas económicos internos: pelo contrário, estes agudizaram-se, aumentando o fosso económico entre os dois extremos da pirâmide social, tendo-se formado uma classe média-tampão, rural e urbana, que doravante asseveraria a estabilidade dessa mesma pirâmide económica (LEFEBVRE 2001: 83-85; ZINN 2005: 79-85). A dimensão social das aludidas propostas de T. PAINE ficou, portanto, convenientemente olvidada: não houve uma revolucionária distribuição de riqueza, apenas a apropriação dos despojos das conquistas internas.

Após a RNA, a recém-criada nação pôde encetar as suas políticas expansionistas próprias, vindo a conquistar a maioria do continente. Livres do colonialismo britânico a Leste, os EUA iniciaram o seu imperialismo para Oeste: sob a égide dos valores da “Liberdade” e da “Democracia” da RNA, servindo em consonância as ambições por novos

²⁸⁹ AFSHARI 2007: 15; ARMITAGE 2008: 73-79; BLACKBURN 2013: 142-159; BUCK-MORSS 2000: 832-833; 2009: 34-36; HOBBSBAWM 2013a: 361-362; MAIER 1999: 190-197; MARQUES 2006: 69-71; ZINN 2005: 88, 101.

territórios e a conquista dos povos autóctones, visando o “desenvolvimento civilizacional” e garantindo o alargamento da sua esfera de influência, criando novos mercados para absorver a sua produção e controlando zonas de extração de recursos naturais. À custa do genocídio ameríndio, concluíram a conquista de todo o território da Costa Atlântica à Costa Pacífica logo em 1838. E apesar de o resto do continente já estar colonizado, os EUA cobiçavam ainda os territórios da Califórnia e do México: cedo se daria a conquista do Texas (1846-1847), consumada no Tratado de Guadalupe-Hidalgo (02.02.1848), anexando-se *metade* do território mexicano. Por sua vez, o extermínio dos Ameríndios foi cimentado oficialmente com o massacre de Wounded Knee (Dakota do Sul) em 1890, fechando as fronteiras internas dos EUA. A esfera de influência continuará a alargar-se até 1902, com as conquistas do Haiti, de Cuba, de Porto Rico, das Filipinas e da ilha de Guam.²⁹⁰ Em suma, a narrativa hegemónica que associa o patriotismo emancipatório ao discurso belicoso expansionista, mobilizando as massas para os conflitos externos e desviando o foco das tensões internas, beneficiou deveras da DIEUA. Mas, para tal, era preciso moldá-la num pilar da cultura jurídica estadunidense.

6.3.4. Mitificação e reverência

Não tendo sido concebida com tal função, a DIEUA não tem uma natureza estatutária ou constitucional. Todavia, é reverenciada como se tivesse, ao ter-se tornado *a posteriori* um pilar desta ordem jurídica. Prova insofismável do seu esquecimento inicial é o facto de a DIEUA ter sido referida explicitamente pelo Supremo Tribunal Americano apenas em 1882 (no séc. XIX foi, no total, referida em 2 sentenças, enquanto no XX contabilizaram-se 20). A tendência para dotar a DIEUA de um valor quase-constitucional principia após a Guerra Civil, em que se retoma o documento de modo a cimentar a reunificação jurídico-política dos EUA, assentando numa narrativa mitificada já então comum. A crescente deslocação, conservação e exposição do exemplar físico da DIEUA evidencia também a sua ascendente importância mítica. A construção deste culto progride desde as celebrações do 1.º aniversário da proclamação do 04 de julho, mas a exibição primeva da DIEUA em moldes idólatras de santuário decorreu em 1924, com o intuito de fomentar uma peregrinação àquilo que a tradição jurídica estadunidense consagrou como os «documentos vitais da nação», as «Cartas da Liberdade» ou os «Documentos Fundantes dos EUA»: DIEUA, Constituição e Carta de Direitos. Trata-se, adrede, de uma narrativa de religião civil, urdida ao longo de mais de dois séculos.

Esmiuçemos então os panos de fundo interno e externo, principiando pelo segundo. O ano de 1815, após a assinatura do Tratado de Gante (24.12.1814) que pôs cobro ao segundo conflito anglo-americano (1812-1814), consolidou o *status quo* entre os dois países e

²⁹⁰ ZINN 2005: 86-88, 125-169, 295-320; FITZPATRICK 2001: 164-178.

permitiu o início de uma fase de reforma da política dos EUA, insuflada por uma fortíssima onda de nacionalismo resultante das guerras contra o RU. Os norte-americanos haviam sofrido um revés nos seus anseios expansionistas, ao fracassarem na invasão à colónia britânica do Canadá. Ademais, a contrarrevolução que ocorrera em França (1795-1804), conducente à formação do império napoleónico, agravara tensões nos EUA, pelas diferenças entre as fações federalista (pró-inglesa) e republicana (pró-francesa) e pelas implicações para o comércio externo, exposto ao conflito entre os dois impérios europeus. Assim, a partir de 1815 começa-se a formar o «Sistema Americano», a política económica nacionalista que assenta no afastamento dos EUA de conflitos internacionais e na adoção de tarifas alfandegárias que privilegiem a produção interna. A esta apensou-se a «Doutrina Monroe», exposta em 1823, resumida na popularizada frase-chave «A América para os Americanos» (ideia já familiar a G. Washington e T. Jefferson). Com a chegada à Presidência de James Monroe (1758-1831), em 1817, ditou-se a política que pressupõe que o continente norte-americano fica livre da colonização europeia e que os EUA se mantêm neutros aos conflitos do “Velho Mundo”; em compensação, podem tornar-se a maior potência no seu continente, atuando sem interferências, de acordo com a sua *Realpolitik* expansionista. Não se trata apenas dos continentes americanos, mas de todo o hemisfério ocidental, um «autêntico *Großraum*» onde exercer *dominium* (SCHMITT).

Com a desintegração em 1816 do único partido político oponente, o Federalista, o termo da presidência de Monroe (1825) coincide com o início da «*Era of Good Feelings*», marcada pelo crescimento económico e expansionismos norte-americanos, com o agudizar do conflito entre esclavagistas e abolicionistas e do massacre de ameríndios. A «Doutrina Monroe» será complementada em 1845 pela teoria do «Destino Manifesto», alicerçada na crença do “excepcionalismo americano”. Esta é a narrativa, mitificadamente prescrita na DIEUA pelos *Founding Fathers*, que defende que esta nação beneficia da «Proteção da Divina Providência» no desempenho de uma «missão sagrada» no Mundo, a qual se reflete diretamente na sua política imperialista. Como dedutível, estes mitos são em essência hostis ao Direito Internacional, daí resultando a histórica insularidade dos EUA – algo secundário na sua *Realpolitik*, quando em 1848 concluíam a conquista de metade do México.

Recorde-se que em 1776 a DIEUA dizia apenas respeito à afirmação da soberania dos EUA, de modo a libertarem-se dos constrangimentos coloniais do governo britânico e operarem livremente a sua própria agenda. Ao procurarem garantir o seu lugar no seio da comunidade internacional, como parceiros iguais, os EUA fizeram-no de acordo com os termos e a Linguagem necessária para o efeito, garantindo não infligir os costumes juspublicistas de então. *Ergo*, a DIEUA prescreveu que o seu fim emancipatório, quanto à ordem internacional, é decididamente «não-revolucionário» (ARMITAGE): os EUA declaram conformar-se e agir de acordo com a ordem ditada pelos Poderes europeus, assim a

reafirmando, rejeitando fomentar outras iniciativas anticoloniais. Fiéis à posição de 1776, aquela nova política reformista pós-1815 envolveu a domesticação da DIEUA: resguardando-a do seu impacto internacional e cosmopolita, começa a ser reinterpretada com um estrito âmbito nacional, de defesa das liberdades individuais – e, por consequência, a desconsiderar os parágrafos inicial e final, celebrando-se doravante principalmente o segundo. Não só se obnubila o pendor juspublicista original da DIEUA para os estadunidenses, como apenas os proponentes da escravocracia e da secessão dos EUA é que vêm progressivamente a defender o significado primevo deste texto. A apropriação interpretativa pelos escravocratas visava restringir o prestígio da DIEUA ao momento independentista, de modo a desconsiderar a Linguagem popularizada de resistência e de direito à igualdade, para que não pudesse ser mobilizada pela falange dos subalternos que pretendiam manter oprimida: os escravos. Dada esta conotação, doravante as interpretações da DIEUA focadas no contexto estrito de 1776 (ainda que se reconheçam as virtudes da reinterpretação para a causa abolicionista) serão mal-afamadas.

Ademais, os abalos da RF geraram réplicas prejudiciais para a política externa dos EUA e para a sua ideologia nacionalista. Se ao início se assumia um certo parentesco entre a DIEUA e a DDHC, a *Realpolitik* napoleónica acabou por projetar-se de forma negativa e retrospectiva sobre os EUA, acabando por vir a distanciar-se os dois textos. Deveras, a reinterpretação domesticada da DIEUA apenas granjearia sucesso se dissociada da congénere francesa, de modo a que ambas as Revoluções não fossem perspetivadas em conjunto (precisamente o que mais tarde veio a suceder, congregadas num movimento singular contra a opressão generalizada). É nesta sequência que se firmarão interpretações defendendo que o Evento norte-americano foi *ab initio* uma «revolução defensiva» enquanto o francês foi sempre uma «revolução ofensiva» (GENTZ).

Mais determinante para esta mitificação foi o contexto interno. Atendendo ao facto de a DIEUA ter cumprido o seu propósito ao ver-se reconhecido a soberania do país, não é de estranhar que tenha ficado olvidada pós-1776. Todavia, a DIEUA veio a ser renascida de acordo com as lutas internas da política estadunidense, de modo a cumprir uma segunda função, enquanto pilar daquela mitologia fundacional. Foi esta narrativa que serviu de base às reinterpretações que tornaram a DIEUA uma justificação da Política e do padrão moral de orientação individualista, proprietarista e imperialista, iniciada logo após o Tratado de Paris. A partir de 1783, começou a recorrer-se a uma linguagem de índole religiosa (desde logo pela mão do próprio T. Jefferson) sobre o peso «sagrado» e a «reverência» exigida para com a DIEUA, fomentando-se inclusive o culto a objetos como penas de escrever ou móveis do Congresso e de T. Jefferson enquanto autênticas relíquias, bem como a proto-canonização de muitos protagonistas da RNA.

O halo quási-sagrado da DIEUA adveio assim da luta partidária norte-americana, iniciada no princípio da década de 1780, entre o Partido Federalista (de J. Adams) e o Partido Republicano (de T. Jefferson), rivalizando na disputa sobre a autoria e importância efetiva do documento. O certo é que a partir de 1815, com o Tratado de Gante, e particularmente em 1826 (já sem a oposição do Partido Federalista, pulsando a Doutrina Monroe e iniciada a Era dos Bons Sentimentos), ao celebrarem-se os 50 anos da Revolução de 1776, a DIEUA tornou-se um ícone nacional, sendo objeto de uma celebração propagandística inédita (e enfim simbolicamente equiparada ao 4 de julho), cujos efeitos se perpetuaram, uma mitificação empolada e instrumentalizada pelo Partido Republicano e que trouxe especial benefício a T. Jefferson.

Deveras, com o decurso do tempo, T. Jefferson foi deixando obnubilar o seu papel como *redator* da DIEUA (ainda que a técnica literária de compilar e conjugar vários referentes num só texto fosse então valorada), reconstruindo a sua participação enquanto «*original author*», narrando a escrita da DIEUA como um ato da sua criação (e adotando assim a valoração iluminista pela novidade, pela autónoma criação autoral). A reverência à DIEUA viria a ficar mitificada em 1826 pela última carta oficial de T. Jefferson, na qual dissertou sobre a importância do documento, tomando-o já como um texto que convidava ao espírito revolucionário de todo o mundo na prossecução dos *rights of man*.²⁹¹ Ergo, a interpretação “corrigida” da DIEUA pelo seu redator selou desde então a abordagem hegemónica, marginalizando as dissidentes.

6.4. A DIEUA VISTA DE BAIXO

Face à exposição precedente, avaliar a importância da DIEUA enquanto mito fundacional para a FDH conduz a um reconhecimento *prima facie* incómodo, pois a desconstrução do seu significado em 1776 e mitificação nas décadas seguintes faz prever um balanço justificadamente pouco abonatório. Contudo, a projeção que teve sobre o movimento anticolonialista deve ser valorada enquanto «excesso utópico», se se reconhecer devidamente que a obtenção da soberania estadunidense não se enquadra nas características das revoluções anticoloniais que mais tarde grassaram no Mundo. A desmistificação da DIEUA e a projeção relativizada da independência colonial enquanto contra-conduta jurídica são, pois, as duas ideias-chave a ser reforçadas.

Deveras, mesmo que uma interpretação crítica contra-hegemónica da DIEUA desnude aquela sua domesticação e sequente subordinação à mitologia estadunidense, o

²⁹¹ ARENDT 2016: 198-205, 225-227; ARMITAGE 2002: 39-40; 2008: 3, 63-68, 90-96; BLACKBURN 2013: 257-258; FREITAS 2015: 34-39; GAJEK 2014: 34-37; GENTZ 1800: 41; HOBBSAWM 2013a: 132; 2013b: 58-68; 2014: 164-171; HUNT 2008: 126; MAIER 1999: XI-XV, 154-190; OBREGÓN 2013: 175; NEIER 2013: 94; RAKOVE 2009: 16; SCHMITT 2006: 281-291; ZINN 2005: 297; ZUCKERT 2007: 65.

persistente não-reconhecimento pelo pensamento jurídico ortodoxo das suas origens e o contexto da sua proclamação continuam a permitir que se deixe obnubilado o seu lado mais perverso. A independência para com o Império Britânico foi a *conditio sine qua non* para que uma organização intercolonial unificada pudesse prosseguir sem limites os seus próprios planos expansionistas. Reconhecendo-se a opressão interna com que a metrópole foi despoticamente subjugando os seus súbditos de além-Atlântico, não deixa de ser notável o ativismo dos colonos norte-americanos: pelo seu contínuo recurso ao direito de petição durante os anos de resistência de 1764-1775 e pela passagem à fase revolucionária em 1775-1776, seguindo os procedimentos demandados pela tradição da *Common Law*, dotando todo o processo de um *continuum* de legalidade e legitimidade, aos olhos dos colonos e da comunidade internacional. Na senda de S. MOYN (2012a: 84-85; 2012b: 159-160), podemos afirmar que a DIEUA *não* trata de direitos dos indivíduos ou da sua proteção, e muito menos de universalismos. Em essência, trata do anúncio anti-colonial para as outras nações do Mundo, afirmando a libertação específica daquelas 13 ex-colónias do jugo britânico. O seu apelo ao Direito Internacional visa o reconhecimento dos EUA, não um enfoque em indivíduos; quer-se a soberania das colónias, não universalismos. *Ergo*, podemos reconhecer a RNA e a DIEUA como protótipos dos movimentos de descolonização do séc. XX *apenas* numa parte da dimensão do seu Imaginário, tendo agitado «o entusiasmo romântico» na Europa (LEFEBVRE2001: 82), refletindo as aspirações de uma Era de ânimos revolucionários, tal-qualmente descrita por T. PAINE, e cujo «excesso utópico» sobrevive.

Esta associação restrita no imaginário jurídico ao anticolonialismo vintecentista é importante pois, como o Outro lado da História da colonização dos EUA indubitavelmente expõe, os colonos norte-americanos foram os agentes responsáveis por variados massacres. Por consequência, a sua guerra pela independência não corresponde a um movimento de libertação nacional assente numa raiz demográfico-cultural comum ou num historial de opressão às mãos de um invasor estrangeiro. Foi sim a consequência derradeira de um processo de discriminação fiscal e política repetidamente espoletado pela metrópole colonial, *ergo* exógeno, uma opção aliás contrária à grande maioria da vontade popular. *De facto e de iure*, as colónias foram obrigadas a reformular-se enquanto Estados independentes de modo a garantir o seu crescimento económico e expansão continental, à custa das populações nativas e dos escravos importados. Ao invés da RF, que se revelou uma afronta à própria estrutura do sistema de governo em diversos países, a RNA pretendeu *ab initio* a conformação com a ordem geral estatuída, reivindicando apenas a pertença a título próprio à comunidade internacional, assim a reforçando. Deste modo, enquanto que a RF foi caracterizada como destrutiva, a RNA pôde ser perspetivada como construtiva, acabando por ficar mitificada pela sua projecção interna na consolidação de uma nova nação, um «Povo Americano» derivado de gerações de colonos em maioria britânicos.

É certo que a RNA pode ser vista como uma guerra colonial de libertação, dado que este Evento tomou o rumo que o padrão das modernas lutas pela independência também revela – nomeadamente, uma primeira fase que visa concretizar a autodeterminação, com reconhecimento internacional, e uma segunda focada no modelo de governo da nação criada. Ademais, a sociedade norte-americana pré-1776 viveu numa situação de instabilidade e tensão que se mostrou comum a todas as sociedades sujeitas a um sistema colonial. Contudo, destacou-se também pela sua natureza conservadora, reveladora da inexistência de querelas fraturantes, pelo que não havia subjacente uma vontade de reestruturar radicalmente a sociedade, como costuma suceder quando se encontram em oposição classes opressoras e oprimidas. Disto é indissociável a composição social que caracteriza estes colonos e os aparta dos movimentos de descolonização do séc. XX: os colonos norte-americanos pertenciam maioritariamente à mesma nação que os governava, considerando-se em pé de igualdade com os da metrópole, dado que ambos se encontravam submissos à proteção da Coroa. Esta especial tensão entre governantes e governados, ambos Britânicos, não tem, pois, nada que ver com os cenários coloniais nos quais um povo nativo é dominado primeiramente por um agente estrangeiro por força do seu poderio militar superior, seguido da imposição do domínio político, legal e cultural.²⁹²

Por outro lado, não se deve desconsiderar a inspiração anticolonial que este «excesso utópico» alimentou, ainda que indiretamente. Como nota J.-M. BARRETO (2013: 156-157), a proclamação de direitos com que principia a DIEUA parte do mote de que «todos os homens são criados iguais», de modo a colocar em pé de igualdade os Britânicos da metrópole e os das colónias. Mas este «todos» pôde ser reinterpretado como não dizendo respeito apenas ao conjunto de indivíduos de um só Estado, de um coletivo delimitado por fronteiras, mas à totalidade dos indivíduos do orbe. A igualdade que aqui é verbalizada pode assim ser lida como um horizonte de jurisdição global, indo além da Europa, albergando os não-Europeus. Ademais, a par dos direitos à Vida e à prossecução da Felicidade, refere-se o direito à Liberdade, o qual ganha íntima conexão com esta ideia de Igualdade globalizada, pois traz à evidência a opressão económica indissociável aos modelos colonialistas. *Ergo*, com a Liberdade alumia-se um direito coletivo, o qual havia sido sonogado pela submissão colonial. E o direito à Liberdade carrega uma consequência óbvia: a da emancipação da relação colonial, indispensável para determinar o destino e o Bem Comum das ex-colónias. Não obstante a RNA ter sido uma rebelião em essência oligárquica, dada a natureza da nova ordem económica e política criada e os desígnios dos seus promotores, aquele Evento foi, até algo paradoxalmente, um ato anti-imperialista.

²⁹² *Hoc sensu* ARMITAGE 2002: 64; BARROW 1968: 454-464; MARQUES 2015: 208-209.

Todavia, mesmo reconhecendo as possibilidades abertas pela RNA e pela DIEUA, a sua desmitificação implica o repúdio pela opção consciente de manutenção do modelo escravagista e do expansionismo por via do genocídio de ameríndios. Não obstante as condições abertas para um Futuro revolucionário, declarado juridicamente ao longo de meses, o que os agentes políticos visaram em 1776 foi a manutenção da antiga ordem social e dos mesmos mecanismos de exploração, assegurando o domínio político da classe proprietária branca minoritária e abastada que já comandava as colónias. *I.e.*, a libertação anticolonial do jugo britânico visou a possibilidade de exercer um livre jugo ao nível interno, sendo a mitificação político-jurídica o recurso perfeito para esquivar a uma fundamentação e argumentação assente em factos concretos. É esse o grande potencial da mitologia e da religião civil, permitindo refúgio do escrutínio crítico ideológico, sob o escudo dogmático legitimante da glorificação da autoridade dos *Founding Fathers* e da ideia de um plano providencial, especialmente quando tal plano tem o globo inteiro como arena de concretização (*hoc sensu* ZINN 2005: 73). *Ergo*, tal tipo de abordagem laudatória acrítica não serve a um estudo crítico da FDH.

Capítulo VII: A DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO

O DIREITO DA CIDADANIA BURGUESA

A Revolução Francesa (RF) que inaugurou a queda do *Ancien Régime* e a Declaração que a simboliza são dos referentes mais recordados da pré-História dos DH. Contudo, tal memória celebrativa pauta-se por uma simplificação desmesurada, levando a que a *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (DDHC) não tenha colhido uma interpretação contextualizada, dissociando a ordenação social instituída do espírito revolucionário que a animou antes e depois de 1789, bem como das várias ocorrências que vieram a assombrar este Evento (o «Terror»,²⁹³ *inter alia*). I.e., a RF e a DDHC, sendo *de facto* e *de iure* marcos incontornáveis para o imaginário da FDH, continuam a ser ordinariamente narradas sem uma análise reveladora da ideologia burguesa e patriarcal que as enucleia, bem como do «excesso utópico» de emancipação social que quase vingou.

A análise aqui proposta foca-se assim apenas nos anos imediatamente precedentes e posteriores à proclamação da DDHC, de modo a escrutinar as aspirações e seu significado original. Isto leva a principiar a narrativa em 1787 e a pôr-lhe termo logo nos finais de 1792, dadas as mudanças que impõem a passagem para uma fase diferente da RF, pela conclusão do regime monárquico e o início do republicano. A segunda etapa durará até 27.07.1794 – o dia 9 de Termidor, em que se guilhotinará, entre outros, o advogado e político francês Maximilien de Robespierre (1758-1794) –, sendo sucedida por uma terceira, a mando do Diretório, que se encerrará com o *coup d'État* de 9.11.1799 – o 18 de Brumário gerador do Consulado. Um derradeiro período até 1804 consolidará o fim deste Evento ao consagrar o coveiro da RF, o imperador Napoleão Bonaparte (1769-1821). Esta é uma análise da DDHC no contexto da primeira etapa da RF, *ergo* um exame temporalmente mui circunscrito num Evento mais extenso. Também por esta razão, reduz-se o enfoque à *Déclaration* de 1789, que é apenas a primeira das três que floresceram durante a RF, dado que a jacobina de 1793 (referendada, não chegou a vigorar) e a do Diretório de 1795 nunca granjearam o prestígio ou autoridade da original (HUNT 1996: 15). Em suma: quando na FDH se faz uma referência genérica à RF e à DDHC, apenas tem-se em conta o 1.º ano da primeira de quatro fases assaz distintas (em 15 anos), bem como somente a 1.ª de três Declarações. O que não poderia deixar de circunscrever o respetivo imaginário jurídico.

²⁹³ O «Terror», metonímia para a RF na ótica conservadora, é um termo controvertido e que foi moldado pela reação termidoriana de modo a justificar as opções governativas pós-jacobinas: *v.* HARMAN 2008: 294-298; HAZAN 2017: 299-303, 414-415.

7.1. REVOLUÇÃO FRANCESA (1.^a FASE: 1789-1792)

7.1.1. Breve contextualização socioeconómica e epistémica

Há que fazer notar *ab initio* que a RF não foi “apenas” uma entre outras, mas o Evento do seu tempo, assumindo um carácter único, caracterizada por ter sido uma vera «revolução de massas».²⁹⁴ Ao invés da RNA, cujos efeitos limitaram-se aos países com os quais tinha contacto direto, a RF repercutiu-se imediatamente pela Europa e além-Atlântico, sendo que a distância histórica permite afirmar que tal aconteceu através das suas ideias e espírito, não da força militar. O que durante grande parte da História fora estanque e adquirira uma índole conservadora e teocêntrica, assumiu-se doravante como móvel e secularizável: a revolução epistémica foi a antecâmara da revolução social.

Fruto das transformações agrícolas e industriais dos séc. XVII-XVIII, em 1789 França era demograficamente pujante, contrastando com a empobrecida Europa Ocidental (a exceção era o RU, única potência industrial de então²⁹⁵): 1 em cada 5 europeus era francês. O contraste entre as zonas rurais e as urbanas era mui acentuado, persistindo grande dependência alimentar pelas urbes face aos campos, sendo ademais estas as zonas mais populosas, compostos essencialmente por servos, submissos a uma elite nobre pouco numerosa.²⁹⁶ Este crescimento económico e demográfico, paulatinamente quebrando o padrão de crises e fomes cíclicas que sempre atormentara os povos europeus, veio a generalizar uma nova mentalidade – “Moderna” – nalgumas camadas da sociedade, crentes no progresso e na superioridade do espírito científico, otimistas quanto à capacidade de

²⁹⁴ Tomar a RF como um Evento definido pela *bourgeoisie* é desde logo semanticamente errado, pois os registos da época evidenciam que a burguesia enquanto classe era então inexistente, dada a palavra ser inusual: o que avultam são termos como “acumuladores”, “ricos”, “aristocratas”, “monopolistas” e “rendeiros” (HAZAN 2017: 83). *Ergo*, o que é indubitável é a oposição entre falanges ricas e pobres, entre possuidores e despossadados: presentes em toda a RF, as pressões e ações populares influenciaram muitas das decisões políticas (tomadas de facto por uma maioria de deputados que tendencialmente podem-se descrever *a posteriori* como *bourgeois*) e protagonizaram vários momentos-chave. É à falange subalterna que se dará destaque, sendo que a nova ordem social privilegiou uma “classe média” em ascensão, politicamente melhor representada e que se procurou manter circunscrita – e é neste sentido que o termo *bourgeoisie* será mobilizado.

Dissociam-se assim os «homens das revoluções» dos «revolucionários profissionais», para retomar a distinção de H. ARENDT (2016: 262-265), ou seja, uma falange de *hommes de lettres* convictos do seu papel político ativo em favor da *res publica*, tomando como responsabilidade o emprego do seu *otium* na administração do Estado e da nação (e daí as profusas referências à Antiguidade Greco-Romana). Sucede que tais «homens das revoluções» tinham interesses distintos das “massas” que compunham a população francesa. Esta multidude virar-se-á contra grande parte daquela vanguarda, pois o estatuto da cidadania não lhes solucionará o problema da miséria. A evolução da terminologia usada à época para se referir à população é disto sintomática, visto que «*les malheureux*» de 1789 transformar-se-ão em «*les enragés*» de 1793. Se a transformação dos *Droits de l'Homme* nos «Direitos dos *Sans-Culottes*» marcou uma mudança na RF, o certo é que a oportunidade histórica já havia passado, como preconizara M. Robespierre. Daí que no séc. XIX, com a RF já distante, a multidude venha a ser de novo desconsiderada e referida apenas enquanto «*les misérables*» (*ibid.*: 54-55, 105-121, 195-215).

²⁹⁵ Sobre a Revolução Industrial (financiada com o capital gerado pelo tráfico de escravos, especialmente no RU e nos EUA) *v.* BLACKBURN 2013: 87-120; HARMAN 2008: 234-236, 318-325; HOBBSAWM 2013a: 42-72; ISHAY 2008: 329-335; PELZ 2016: 107-126.

²⁹⁶ Sobre a economia e a demografia europeias no séc. XVIII *v.* HOBBSAWM 2013a: 23-40, 74-75, 183-189; LEFEBVRE 2001: 19-36.

mudança, um *esprit de l'époque* de amplos ecos socioculturais.²⁹⁷ Mais do que compreender o Mundo à luz do novo e do velho conhecimentos, gerou-se a convicção de que aquele podia ser transformado: o espírito racionalista conjugou-se com várias concepções teológicas, das correntes jusnaturalistas que perpetuavam a universalidade do pensamento cristão, justificando a igualdade entre crentes e legitimando o contrato social entre suserano e súbditos, às vertentes deístas que fundamentavam os emergentes «direitos naturais do homem» setecentistas enquanto uma criação do «Ser Supremo», como consta na DIEUA e na DDHC.

A estrutura social francesa começara a refletir tais mudanças. A matriz arcaica do *Ancien Régime* espelhava a mentalidade conservadora e religiosa medieval, cujo carimbo aristocrático dependia da riqueza gerada pela exploração agrícola, organizando-se a hierarquia social em três Ordens – Clero, Nobreza e Povo –, de acordo com a função que cumpriam, encabeçada pelo suserano. Cada Ordem gozava de privilégios, liberdades, direitos e deveres próprios: a comum submissão ao monarca conjugava-se com a autoridade e potestade sobre quem por sua vez lhes estava submisso. A Arte de Governo assentava numa estrutura corporativa, fundada na desigualdade económica e política, cujo pilar simbólico era um monarca divinizado que reinava através destas divisões. Quantitativamente, do total de 27 ou 28 milhões de habitantes que existiriam em França na década de 1780, estima-se que o campesinato representava cerca de 23 milhões, não chegando os artesões e comerciantes aos 4 milhões. Em contraste, aponta-se em 1789 para a existência de 120.000 clérigos e de 350.000 nobres, correspondendo assim apenas a cerca de 1,6% do total da população.

Logo, das três Ordens, as duas primeiras eram ostensivamente pouco numerosas. O *Premier État*, o Clero, era composto por membros advenientes da aristocracia e do povo e

²⁹⁷ Para uma caracterização deste *esprit de l'époque* v. HARMAN 2008: 237-246; HOBBSAWM 2013a: 32-36, 224-232, 285-335; LEFEBVRE 2001: 35-36, 52-69; MARSHALL 2008: 115-128. Registou-se então (particularmente em outubro/novembro de 1793) um amplo movimento de descristianização, compensado pelos cultos à Razão, a mártires da RF e ao «Ser/Ente Supremo», elementos que já pontuam a DDHC: v. ARENDT 2016: 184-185; HAZAN 2017: 305-323, 370-375. Referência mui significativa é a entrada sobre «*Droit Naturels*» na *Encyclopédie* (Tomo V, 1755), da autoria do *philosophe* Denis DIDEROT (1713-1784), congregando muitas ideias iluministas e desafiando a ideologia dominante do *Ancien Régime*, ignorando qualquer deferência à monarquia ou à aristocracia por razões jusnaturalistas (um dos móveis que levou à perseguição dos enciclopedistas): v. DIDEROT 1996; HOBBSAWM 2013a: 34; HUNT 1996: 5-6, 35-36; LEFEBVRE 2001: 62; MARSHALL 2008: 118-121.

Foi também em 1755 que o *philosophe* Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) publicou *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, tornando-se esta uma data simbólica na erupção do Romantismo Revolucionário, indissociável da RF porque caracterizado pela «crítica à vida burguesa»: cf. HOBBSAWM 2013a: 300; LEFEBVRE 2001: 63-64; LÖWY 2016: 57; MARSHALL 2008: 121-128. Foi ainda a partir de outra obra de J.J. Rousseau, *Du Contrat Social ou Principes du droit politique* (1762) que começou a generalizar-se a expressão «*droits de l'homme*» na literatura francesa, sendo que o escritor não atribuiu uma definição para o termo, tendo usado em sinonímia “direitos da humanidade”, “direitos do cidadão” e “direitos de soberania”. Antes de 1789 o significante *droits de l'homme* não tinha correspondência em Inglês, pelo que a crescente generalização do termo é devida à literatura francesa da década de 1760, tal-qualmente provou L. HUNT (2007: 7-9; 2008: 23-69). A importância dos escritos de J.J. Rousseau e da oratória de M. Robespierre não são destarte de subvalorizar, tendo sido fundamentais no fomento de sentimentos de compaixão e solidariedade para com os populares, ao longo das primeiras duas fases da RF (ARENDT 2016: 68-86).

registava uma assinalável concentração de riqueza móvel e imóvel, sendo o maior proprietário imobiliário em França depois da Coroa, devido mais ao seu papel principal de operador ideológico do que à coleta do dízimo. Intermediando a dimensão divina com a terrena, organizava os cultos públicos para os fiéis, a ministração do conhecimento, a censura da atividade intelectual, os registos de nascimentos e mortes e a assistência aos pobres. O Clero era o garantidor da ordem social e da narrativa cristã institucionalizada que tudo justificava: «o direito divin[i]zad]o tornava o trono e o altar mutuamente dependentes» (LEFEBVRE 2001: 38), pelo que o Protestantismo era então a maior ameaça a tal equilíbrio.

O *Second État*, a Nobreza, desempenhava a função militar, assegurando a sua sumptuosidade através dos direitos sobre as terras de que era proprietária, através da cobrança de impostos ou da prestação de serviços (*corvées personnelles*), exercendo monopólios de caça e de justiça (com tribunais próprios), gerindo os privilégios de manutenção de moinhos e fornos (*banalités*). Os direitos senhoriais sobre o meio natural eram de tal modo extensos que foram o maior motivo da contestação popular em 1789, tornando-se os títulos que os legitimavam o principal objeto procurado e destruído aquando dos assaltos aos *châteaux* durante a RF. Ademais, estando associada a concentração de riqueza à ideia de hereditariedade da superioridade social, garantida pelo direito de primogenitura, cultivava-se uma hierarquia social racista, garantindo que a aristocracia não se miscigenava com o povo, para que o sangue nobre não fosse maculado.

Pelo que a esmagadora parte da população, que cumpria a função produtiva, estava agremiada numa só Ordem, o *Tier État*, composto pelo vasto campesinato, pelo artesanato urbano (concentrado principalmente em Paris) e pela burguesia emergente. Este último grupo profissional distinguia-se pela sua mobilidade social: de origem popular, os burgueses vinham a acumular um pecúlio imenso, de modo a que progressivamente se foram miscigenando com a nobreza, adquirindo os seus títulos e propriedades, replicando as suas modas e subindo na hierarquia social. O desempenho de funções administrativas levou também à formação de uma nova oligarquia, a *noblesse de robe* que operava os *parlements*, por oposição à tradicional *noblesse d'épée* beligerante. Ergo, a existência da burguesia colocava *per se* em causa a ordenação estrutural do *Ancien Régime*, secundarizando a terra e a propriedade imóvel como fonte de fortuna, valorizando a riqueza móvel e a atividade comercial. Ainda mais inovadoramente, provava que as capacidades intelectuais e científicas se podiam sobrepor às técnicas teocráticas e bélicas arcaicas, e que a mera obtenção de capital monetário desvirtuava as narrativas religiosa e racista que sustentavam a ordem social. A secularização da ideologia foi assim tão importante quanto a reestruturação da ordem político-económica, exemplo incontornável da possibilidade de transformação social. Todavia, tal emancipação estava reservada a uma minoria, pois a maior fação do *Tier État*, o campesinato, ainda que suporte central da economia francesa, era igualmente desconsiderado pela nobreza e pela

burguesia. De acordo com a cultura da época, era comum a conotação da pobreza²⁹⁸ com a de sub-humanidade e de barbaridade, cultivando-se uma distância biológica para com os proletariados rural e urbano, iletrados e famélicos. Ao não enriquecerem, não eram considerados tão humanos quanto os demais burgueses.

Mas era inegável que o sustento dos primeiros *États* cabia principalmente ao campesinato: pagava a dízima ao clero; as rendas em género e numerário à nobreza; e impostos diretos ao rei (e.g. a *taille*, pela propriedade que se cultivava; a *gabelle*, pelo sal; e as *aides*, taxas sobre a produção e venda de bens). Em contraste, a burguesia estava sujeita a uma carga fiscal bem menor, focada nos impostos comerciais fronteiriços regionais; as obrigações da nobreza resumiam-se ao pagamento parcial do imposto individual por súbdito (*capitation*) e a um pequeno imposto (1/20) sobre o rendimento (*vingtièmes*); e o clero apenas tinha que oferecer um contributo (*don gratuit*). O proletariado urbano vivia numa subordinação adicional: a organização de trabalhadores (*coalition* ou *compagnonnages*) era proibida pela Coroa e censurada pela Igreja. O campesinato estava ainda obrigado a garantir o fornecimento dos mercados urbanos. Deste modo, qualquer crise agrícola e inevitável depressão económica gerava bandos de mendigos por todo o país, cujo apoio residia na criação de centros de trabalho ou na distribuição de comida. Todavia, o busílis era o medo que tais agrupamentos inspiravam, levando a que tanto burgueses como nobres procurassem proteger-se contra qualquer possibilidade de pilhagem ou de manifestações pelos amontoados de famélicos. Foi este medo estrutural, mais tarde cunhado como *Grande Peur*, que foi assombrando toda a RF, perseguindo inclusive a alta e a baixa burguesias. Assim, o *Tier État* carregava uma tensão interna, em cúmulo com o antagonismo para com as outras duas Ordens.²⁹⁹

Perante esta realidade social, a referida revolução epistémica teve paradigma efetivo na França setecentista – pois «a Filosofia saltou para as barricadas». Como ideólogos, os *philosophes* (alguns com benefício da organização maçónica) assumiram-se veementes críticos da religião e da instituição cristãs, atacando a censura intelectual, os dogmas lecionados, os privilégios e a decadência – a racionalização do direito natural tornou-se o princípio da reforma social. Os *philosophes* defenderam o *Tier État* no seu todo (e.g. contra a desigualdade da taxaço), mas alinharam com a alta burguesia, considerando que devia ser esta a liderar a transformação social, tendo em conta a “ignorância” e “debilidades” do proletariado rural e urbano. Fundados numa ideia delimitada de *Droits de l'Homme* enquanto prossecução da satisfação de interesses materiais, arguiram a governação política como prosperidade

²⁹⁸ Como acentua H. ARENDT (2016: 15-18, 53-68, 135), a «questão social» – a existência de *miséria* – foi a força motriz da RF. A pobreza do povo francês foi o que efetivamente dissociara a RF da RNA, tal como então reconheceram B. Franklin, T. Jefferson e J. Adams, pois a questão social não existia entre os colonos norte-americanos: havia pobres nos EUA, mas não *miséria*, pois a escravização de negros e o genocídio dos povos autóctones não eram relevantes para aquele independentismo e cidadania.

²⁹⁹ Sobre a estrutura social do *Ancien Régime* cf. HARMAN 2008: 285-288; HAZAN 2017: 15-35, 75; HOBBSAWM 2013a: 75-78, 241-243; ISHAY 2008: 324-329; LEFEBVRE 2001: 37-51; PELZ 2016: 47-50, 89-97.

produtiva; o fim das hereditariedades feudais; a supremacia da legislação (e a redução do Direito a tal positivação) e a igualdade de direitos. As ideias de «Liberdade» e «Igualdade» foram rapidamente badaladas: se esta última levantava diversas questões quanto ao seu real significado,³⁰⁰ já a promoção da primeira assentou num *État* que *prima facie* se acharia insuspeito, a nobreza. Estando a «Liberdade» associada a privilégios estatutários, coubera à aristocracia o impulso revolucionário inicial.

7.1.2. 1787-1788: a prévia revolução aristocrática

Posteriormente pouco reconhecido, o impulso primevo da nobreza para a RF foi indispensável. Luís XIV (1638-1715) havia consolidado em França o modelo absolutista, o qual não havia sofrido alteração com Luís XVI (1754-1793). Uma parte minoritária da nobreza adaptara-se, não exercendo influência através do peso militar, mas por via dos tribunais da Coroa e das posições elevadas na administração estadual e províncias. Contudo, a maioria da nobreza era conservadora e procurava reforçar a exclusividade que fora sua marca-de-água, almejando manter-se enquanto casta fechada, com cargos e espaços exclusivos, como operado através dos *parlements* (tribunais de recurso nas províncias, onde se ajuizava sobre a homologação de taxas e empréstimos) e das restrições de acesso às posições eclesiásticas mais elevadas. Sucede que geopoliticamente França era uma «manta de retalhos»: dividida entre *pays d'élections* (distritos governados por um intendente, apenas limitado pelos *parlements*) e *pays d'états* (províncias estaduais que paulatinamente iam adquirindo uma certa autonomia), vários municípios gozavam de privilégios que serviam também como resistência ao modelo absolutista. Juridicamente, a Sul era vigente o Direito Romano, enquanto a Norte vigoravam vários costumes locais, imperando os usos próprios da nobreza; por sua vez, os tribunais eclesiásticos mobilizavam direito canónico – sendo que as ordenações reais sobrepunham-se a todo este heterogéneo ordenamento. Economicamente, a política fiscal variava de região para região, para mais existindo sistemas diferentes de pesos e medidas, obstruindo a criação de um mercado nacional.

As tensões entre a aristocracia e o suserano eram, pois, evidentes, teorizando os ideólogos da nobreza sobre como transformar tal “(des)equilíbrio de poderes”. Esta Ordem acolhera as ideias progressistas dos *philosophes* sobre «Liberdade»: agradava-lhes a liberdade civil, a qual, se concretizada, poderia protegê-los contra a opressão do despotismo da realeza, bem como uma exploração conveniente da liberdade económica poderia vir a aumentar a

³⁰⁰ Os *philosophes* não eram politicamente “revolucionários”, mormente sendo até conservadores. Todavia, a sua dissidência intelectual possibilitara colocar sob o escrutínio da Razão todas as instituições e modos de governo – uma *forma mentis* em essência pouco prejudicial à burguesia e à aristocracia, mas que espoletou violentas retaliações para muitos *philosophes*. Inicialmente contra-hegemónico, este movimento intelectual prosperará pela Europa, fomentando inclusive as monarquias absolutistas iluminadas (v. ENGELS 1990: 106; HOBBSAWM 2013a: 36-39; LEFEBVRE 2001: 62-76), mas sem concretizar as reformas sociais que possibilitava.

sua riqueza. A separação de poderes teorizada pelo advogado e filósofo francês Barão de Montesquieu (1689-1755) veio destarte ao encontro dos desejos da nobreza:³⁰¹ a limitação dos poderes reais garantia a sua distribuição pela franja da sociedade que se assumia mais apta a governar nas províncias e a exercer liberdade política – a aristocracia, os «nobres de toga» dos *parlements* e até mesmo o clero.

Entretanto, acumulando com as despesas já derivadas da dispendiosa guerra colonial Franco-Indígena, o apoio à guerra norte-americana, findada em 1783, havia originado uma crise financeira tremenda: em 1788, as despesas do Estado excediam em pelo menos 20% o valor das receitas, sendo impossível qualquer aforro ou investimento. Aquela campanha militar fora financiada essencialmente através do recurso a empréstimos, método usado pelo ministro das finanças de Luís XVI, Jacques Necker (1732-1804), e pelo seu sucessor, Charles de Callone (1734-1802), ao tentar cobrir as primeiras dívidas em atraso. Pelo que não foram as extravagâncias da Corte de Versalhes que originaram a bancarrota, pois tais despesas resumiam-se em 1788 a apenas 6% do total da dívida: já as despesas com a marinha, o exército e os diplomatas correspondiam a cerca de 25%, enquanto o custo com a dívida derivada daquela campanha militar consumia *metade* das despesas do Estado Francês. O Tesouro Real ficara de tal modo exaurido que C. Callone viu-se obrigado em 20.08.1786 a enviar uma nota a Luís XVI declarando que era imperativa uma reforma estadual. Assim, a RNA tornou-se «causa imediata» e «direta» da RF, tendo aquela guerra e sequente dívida «vergado as costas da monarquia» (HOBBSAWM) – não por inspiração de ideários revolucionários em 1789, mas por gerar o colapso financeiro do Tesouro francês em 1786.

Teria sido possível reduzir as despesas através do repúdio da dívida e do aumento das receitas por via de uma subida de impostos à nobreza, ao clero e à burguesia: tecnicamente, uma maior igualdade de taxaço sobre as camadas privilegiadas da sociedade resolveria o problema. Contudo, C. Callone havia corretamente antecipado que tal medida não seria bem-recebida, tendo convocado uma «Assembleia de Notáveis» para 22.02.1787. Esta reunião não só falhou o seu propósito, como representou a primeira derrota de Luís XVI: ao requerer o apoio da aristocracia, ao invés de impor a sua vontade, mostrara ser um déspota enfraquecido. O Marquês de la Fayette (1757-1834) terá aí defendido a convocação dos *États-Généraux* (o que não sucedia desde 1614), a assembleia representativa das três Ordens, na qual o Rei não tinha lugar, advogando que esta era a única forma de arrecadar legitimamente mais contributos pelo aumento da cobrança de impostos, algo que nem aquela Assembleia nem o Parlamento poderiam fazer por si sós. Os problemas foram-se agudizando, tendo sido inclusive um retornado ministro J. Necker quem conduziu o Parlamento a 23.09.1788 a decidir reunir os *États-Généraux* para maio de 1789. Aí, cada

³⁰¹ Não sendo despciendo o facto de Montesquieu também apoiar e beneficiar do racismo escravocrata vulgarizado nas elites da época (*apud* BUCK-MORSS 2000: 828, n. 24; 2009: 29, n. 25).

Ordem tinha o mesmo número de representantes, tomava as suas decisões em separado e tinha direito de veto sobre as demais – contudo, a nobreza e o clero dirigiriam a assembleia. Estas disposições eram já uma vitória para a aristocracia, assim favorecida pela «nobreza de toga», tendo feito oposição organizada a Luís XVI com sucesso. Contudo, foi também prova da ignorância sobre as aspirações e forças do *Tier État*, e do quão agudos eram os problemas estruturais da sociedade.³⁰²

7.1.3. 1789-1791: a revolução burguesa

7.1.3.1. *Os Comuns arrematam Versalhes*

Como M. FOUCAULT (2003: 208-209) faz notar, até ao séc. XVIII o *Tier État* em geral, e a *bourgeoisie* em particular, tinham dificuldades em ver-se como sujeitos históricos na *Realpolitik*. Até então, a História francesa era a dos Merovíngios e dos Carolíngios: era a História da aristocracia, uma Ordem que se fazia valer do seu protagonismo no Passado para justificar o seu poder no Presente. Face a estas narrativas, a *bourgeoisie* aparentará mesmo uma certa hostilidade à História, justificando-se o apelo exercido pelas teorias iluministas e sua apologia à Razão, emancipadora anistórica das grilhetas ideológicas do *Ancien Régime*. Logo, até ao Verão de 1788 não seria de esperar que o *Tier État* viesse a tomar parte ativa na reforma estadual que se avizinhava: a liberdade política era privilégio da aristocracia, não havendo possibilidade da burguesia, do artesanato urbano e do campesinato participarem na tomada de decisões. Todavia, o anúncio da reunião dos *États-Généraux* espoletou um tremor político na *bourgeoisie*, dada a oportunidade de dirimir diretamente os seus pleitos, inclusive com o apoio da aristocracia (chegou a ser formado um Partido Patriota, ou Nacional, aliando nobres liberais e parte da alta burguesia). Pelo que a formação anunciada dos *États-Généraux* no antigo modelo de privilégios gerou indignação popular em todo o país: os problemas da reforma estadual tornaram-se secundários perante o conflito evidente entre os três *États*.

De novo sob a influência de J. Necker, a 27.12.1789 foi emitida uma «Ordem do Conselho» que duplicou o número de participantes do *Tier État*: seriam 610, enquanto o clero contararia com 303 delegados e a nobreza com 291. O contingente popular era composto maioritariamente por advogados que desempenhavam funções económicas nas províncias, havendo cerca de uma centena de capitalistas e comerciantes – o proletariado urbano e rural era tido como politicamente imaturo, porque iletrado. Não obstante, estes delegados contavam com o apoio de uma multidão revoltosa: 1788 e 1789 foram anos de crise económica aguda, em que Invernos rigorosos havia arruinado muitas colheitas, pelo que, quando naquele ano foi propagandeada a possibilidade de serem ouvidos e representados,

³⁰² GOLDSTONE 2014: 66; HARMAN 2008: 278-290; HAZAN 2017: 37-46; HOBBSAWM 2013a: 78-79; LEFEBVRE 2001: 65, 86-97; PAINE 2008b: 147-150; PELZ 2016: 92-93.

um sentimento de emancipação social animou todas as falanges do *Tier État*. Dado representarem cerca de 95% da população, ter-se conseguido um número paritário de delegados era já uma vitória, mas brotou então uma divergência quanto à contagem dos votos: a burguesia reivindicava que estes fossem feitos por cabeça, de modo a garantir a eficácia daquela vantagem recém-adquirida, contrariando a tradicional prioridade dos Primeiro e Segundo Estados. Assim, o mês de janeiro de 1789 foi marcado por grandes tumultos nas províncias de Grenoble e Vizille, que se estenderam até ao Verão. A ideia de «Liberdade», *prima facie* partilhada entre a aristocracia e a burguesia, chocara enfim com a conexão que esta última fazia com a ideia de igualdade formal de direitos: este elo conduziu à ênfase na bandeira da «igualdade de direitos», tornando-se a grande originalidade de 1789 na RF, pois nem as burguesias inglesa e norte-americana reclamavam à época tal ideia.³⁰³

Foi portanto em tensão que os *États-Généraux* reuniram nos primeiros dias de maio, em moldes que visaram acentuar as hierarquias do *Régime* e humilhar o *Tier État*: o encontro teve lugar em Versalhes, para comodidade do Rei e da Rainha; a cada Ordem foi atribuído um traje específico; e enquanto o clero e a nobreza reuniram no *Hotel des Menus-Plaisirs*, ao *Tier État*, pela sua dimensão, restou o «salão nacional», na *Rue des Chantiers*. A reunião dos *États-Généraux* durou semanas a fio, marcada por expedientes procedimentais que favoreciam as Ordens privilegiadas, sendo que a resiliência do *Tier État* e a falta de acordo com os restantes tornaram-se preocupantes com o decurso do tempo, dada a manutenção de um estado de periclitante instabilidade: os 60.000 *cabiers de doléances*, sintetizantes das reivindicações das três Ordens, eram prova de um descontentamento estrutural.³⁰⁴ Surgiu uma tendência de reformar os Estados em duas câmaras: o *Tier État* assumiu-se enquanto «Comuns», à maneira inglesa, por oposição à nobreza e ao clero, apresentando como questões centrais uma tributação mais igualitária e o acesso a cargos estaduais independente de origens nobiliárquicas. Quaisquer reformas requereriam sempre a aprovação do monarca, sendo que as hesitações de Luís XVI contribuíram para o agudizar do impasse, tendo-se adiado a decisão real para 23 de junho. Tornara-se já previsível que o modelo de monarquia constitucional em vias de ser formado manteria assegurados os privilégios do *Ancien Régime*.

Eis que a 20 de junho o *Tier État* deparou-se com o salão nacional fechado, sem aviso prévio, reunindo então num campo de jogos coberto nas proximidades. Foi aqui que, face à ameaça crescente de ataques aos Comuns e à provável deslocação dos *États-Généraux* para Paris, fizeram o icónico *serment du Jeu de paume*, prometendo os deputados ali reunidos que se manteriam unidos até ser aprovada uma constituição – *i.e.* o *Tier État* rebelara-se contra a vontade real. Chegada a sessão real no dia 23, Luís XVI decidiu em favor da preservação da

³⁰³ HAZAN 2017: 43-55; HOBBSAWM 2013a: 80-82; LEFEBVRE 2001: 89-104; PAINE 2008b: 152-159.

³⁰⁴ Tal-qualmente consta nos *Archives Parlementaires* e nota L. HUNT (2008: 126-135, 252), o termo *droits de l'homme* é mui usado nestes *cabiers*, atestando-se a generalização do termo já *antes* da DDHC.

hierarquia social e dos privilégios aristocráticos, ordenando a separação dos *États-Généraux* nas respectivas Ordens – e, em consequência, o objetivo da burguesia tornou-se indubitavelmente a conquista da igualdade de direitos. Enquanto que a esmagadora maioria dos deputados do *Premier* e *Second États* seguiu o monarca, após a sua declaração, os Comuns ignoraram a sessão real e optaram por ficar, resistindo à ameaça latente do recurso à força: confirmaram os seus próprios decretos e a inviolabilidade dos seus membros, constituindo-se enquanto Assembleia Nacional – um só órgão, sem divisões por Ordens.

Apesar do desafio institucional, a agitação gerada desaconselhava o recurso a baionetas (a obediência do exército era incerta e os bancos haviam suspenso atividade desde o anúncio da sessão de dia 23). Uma pequena parte da nobreza e uma grande do clero foras-se juntando aos Comuns, requerendo Luís XVI a 27 de junho que os deputados restantes o imitassem. A burguesia havia concretizado *prima facie* uma revolução sem derramamento de sangue, essencialmente operada por advogados e parlamentares. A 7 de julho a Assembleia nomeou um comité para a elaboração da futura constituição e a 11 La Fayette entregou o seu esboço para uma DDHC. A Assembleia Nacional assumiu-se doravante como Assembleia Constituinte, sempre dependente da aprovação real. Contudo, a fusão formal dos três *États* não implicara o esbatimento das suas diferenças estruturais, sendo notória a resistência aristocrática àquelas mudanças: J. Necker foi banido do reino a 11 de julho e foram vistas tropas a movimentar-se em Paris e Versalhes – a “revolução” burguesa perigava.³⁰⁵

7.1.3.2. *Os populares tomam a Bastilha... e Versalhes*

O facto revolucionário de uma franja do *Tier État* ter conseguido alterar o que por norma lhe estava destinado alimentou um sentimento coletivo de transformação social e de crença num Futuro melhor para todos, gerando-se um ânimo quâsi-religioso, de uma nova Era que se iniciava. Todavia, as conquistas burguesas em Versalhes pouco diziam à maioria da população: enquanto que nas últimas décadas a *bourgeoisie* registara um enriquecimento inédito, especialmente devido ao comércio colonial, o campesinato fora fustigado por crises agrícolas e surtos de fome, e o proletariado urbano continuava a ter o seu nível de vida em declínio. Em sintonia com o crescendo de paradas de famélicos e outras insurreições em vários municípios franceses, Paris era palco de várias manifestações populares, tendo já no final de junho havido tumultos violentamente reprimidos pela Guarda, fruto da *Grande Peur*. As movimentações de tropas em torno de Paris e de Versalhes agitavam ainda mais a multidão, antevendo-se a iminente intervenção contrarrevolucionária que dissolveria a Assembleia Nacional. Gerou-se por consequência a resistência dos subalternos: formou-se

³⁰⁵ GOLDSTONE 2014: 66-67; HAZAN 2017: 57-69; HUNT 1996: 14-15; 2008: 128-131; LEFEBVRE 2001: 105-111.

uma milícia e construíram-se barricadas. De modo a melhor se munirem, uma brigada de populares assaltou o Hospital dos *Invalides* e daí retirou 32.000 armas na manhã de 14 de julho. Sendo insuficientes, dirigiram-se para a Bastilha, a antiga prisão que, não carecendo de grande guarnição, tinha muralhas altas e uma vala larga, sendo um símbolo da autoridade do regime. A população encheu os pátios interiores da Bastilha, mas não constituía ameaça para os guardas. Contudo, o nervosismo levou a que estes abrissem fogo, desencadeando a tomada da Bastilha pela multidão: pereceram 1 soldado e cerca de 100 populares.

A Bastilha *per se* tinha uma importância prática residual (sendo os presos escassos), mas era um símbolo cuja apropriação popular fez a diferença: quebrou a resistência da Corte e persuadiu Luís XVI, pois não havia tropas suficientes (nem de lealdade certa) em Versalhes que garantissem o domínio total de Paris. Entretanto também o município fora tomado e o comando da Guarda Nacional entregue a La Fayette – que logo terá mandado ornamentá-la com o cocar tricolor, insígnia feita a partir de um laço de fitas vermelhas e azuis (as cores de Paris) entre as quais figura uma fita branca (a cor do Rei). Um dia após a tomada da Bastilha, Luís XVI rendeu-se à Assembleia Constituinte e ordenou a retirada das suas tropas. A 16 de julho voltou a chamar J. Necker e a 17 rumou a Paris, aceitando o cocar tricolor, símbolo da nova França que emergia, fundindo o velho e o novo.

As repercussões da tomada da Bastilha tiveram eco em todo o país. Bastante significativa foi a “revolução municipal”: mormente por via pacífica, a *bourgeoise* apoderou-se dos diversos centros de poder local, contando com o apoio popular para colocar os seus membros em posições administrativas e fazer diversas alterações governativas. Apesar de em muitos municípios tal “revolução” ter sido gorada, ilustrara o modelo de sociedade que se tentava erigir: a autoridade do rei subordinara-se às decisões da Assembleia Constituinte; a organização centralizada enfraquecera, ganhando os municípios autoridade administrativa sobre as suas circunscrições territoriais; findaram-se impostos, como o que onerava o sal e a manufatura de produtos; celebraram-se pactos intermunicipais de assistência mútua, moldando-se o país numa federação de comunas; e a autonomia local fomentara o governo pelos cidadãos, sendo desnecessário aguardar por instruções de Paris. *Ergo*, a ideia de soberania foi ficando associada à de democracia direta.

Por outro lado, a RF radicalizou-se especialmente nas zonas rurais, onde o campesinato procurou várias transformações estruturais recorrendo à violência. Mais significativo que a destruição de *châteaux* e abadias – e a oposição a iniciativas privatísticas de alguma *bourgeoisie* –, houve cercanias fechadas derrubadas e foi reivindicado o pastoreio livre dos rebanhos comunais, a tomada de florestas outrora privadas e a recusa do pagamento de impostos sobre a produção agrícola. Esta apologia revolucionária rural aos bens comuns cedo conheceu a resistência de nobres, clérigos e burgueses, recorrendo-se a milícias urbanas para por cobro a estas iniciativas populares e a tribunais extraordinários para julgar – e

condenar ao enforcamento – o campesinato insurreto. Esta pressão obrigara a Assembleia a ir tomando medidas, chegando a declarar, na noite de 04.08.1789, que «destruía por inteiro o sistema feudal», granjeando um apoio popular massivo.

Em suma, o fervor revolucionário, ainda que associado à *Grande Peur* e pouco controlável, foi indispensável à concretização da agenda da *bourgeoisie*: à semelhança do que a tomada da Bastilha fez pela Assembleia Constituinte em 14 de julho, a insurreição popular de 05 e 06 de outubro (as «Jornadas de outubro») veio a fazer pela DDHC. Luís XVI recusara-se até então a aprovar a DDHC e outros documentos da Assembleia, adiando a homologação de tais medidas de modo a perigar a legalidade de todo o processo e a manter minada a legitimidade e autoridade da Assembleia. Tal impasse político-jurídico foi apenas superado quando uma multidão de populares, designadamente um grande ajuntamento de mulheres reivindicando pão – «o preço do pão registava a temperatura política de Paris com a precisão de um termómetro», escreveu E. HOBSBAWM (2013a: 86)³⁰⁶ – rumou a Versalhes e cercou o palácio real, tendo chegado a invadi-lo. Este momento revelou-se ainda mais sintomático que o da Bastilha, pois as protagonistas foram as mulheres do *Tier État*, mormente sem representação, que impuseram a sua presença na arena revolucionária. Foi esta demonstração de força popular que pressionou Luís XVI a aprovar a DDHC na noite de 05 para 06 e a rumar a Paris, para que «o padeiro, a esposa do padeiro e o filho do padeiro» (HAZAN 2017: 250) ficassem sob custódia da Assembleia Constituinte, granjeando-se enfim a necessária legalidade e legitimidade para as transformações em curso.³⁰⁷

7.1.3.3. *As Assembleias Constituinte e Legislativa*

A DDHC foi o programa original da RF, preconizando uma transformação estrutural que envolvia uma reforma agrária e eclesiástica: por fim homologado, contando com o apoio popular e com a autorização de Luís XVI, a Assembleia Constituinte pôde iniciar o seu projeto.³⁰⁸ Este programa teve várias modificações em 1792, espoletadas pelo envolvimento

³⁰⁶ O aumento do preço do pão, base da dieta francesa, foi o maior catalisador das revoltas sociais: enquanto no início do século o assalariado consignava cerca de 1/2 dos rendimentos para o adquirir, na crise económica de 1788-1789 despendia já 58%, atingindo o zénite de 88% justamente a 04.07.1789 (PELZ 2016: 94-95).

³⁰⁷ HARMAN 2008: 279-280; HAZAN 2017: 69-88; HOBSBAWM 2013a: 82-83; LEFEBVRE 2001: 112-130; PAINE 2008b: 105-115, 159-161; PELZ 2016: 93-95.

³⁰⁸ Sobre a composição da Assembleia Constituinte *v. e.g.* HAZAN 2017: 89-100. A Assembleia dissolveu-se a 30.09.1791 (de modo a não se renovar automaticamente), firmando a decisão de 13 de maio proposta por M. Robespierre, convocando-se eleições para formar uma Assembleia Legislativa. Preservando parte dos mesmos atores políticos e as diretivas da DDHC, esta nova Assembleia distinguiu-se pela composição mais jovem e inexperiente – *ibid.*: 142-147.

Dentro e fora destas Assembleias, destacou-se a influência dos clubes políticos mais ativos, o dos *Jacobins* e o dos *Cordeliers*, respectivamente fundados como *Société des Amis de la Constitution* e *Société des Amis des Droits de l'Homme et du Citoyen* – *v. e.g.* HOBSBAWM 2013a: 83-85; HAZAN 2017: 91-96 –, que difundiram os ideais da RF por todo o país e onde os *sans-culottes* vieram a colher conhecimento político. Importa aludir ainda à pressão mais tarde exercida pelo movimento radical dos *Enragés*, cujo programa priorizava a questão económico-social e que a Convenção Nacional advogou no fim da fase jacobina – cf. *ibid.*: 247-249, 273-285.

de potências estrangeiras e pela reação interna, desencadeando a 2.^a fase da RF, marcada pelo projeto jacobino de aspiração igualitária e de proteção social. Assim, até 1792 a Assembleia foi dando cumprimento aos «Princípios de 1789» (LEFEBVRE 2001: 140), sendo que este período não deixou de ser um retrocesso das possibilidades de Futuro então abertas, «numa longa fase de esbatimento da Revolução» (HAZAN 2017: 89). Deveras, a Assembleia operou de modo a retroceder nalgumas das concessões feitas nas jornadas populares e a manter sempre afastados os subalternos, pelo menos até à queda da monarquia e impondo a lei marcial.

De todo o modo, a proclamação do fim do *Ancien Régime* foi também o anúncio de uma nova Era, movida pela iniciativa pessoal, fundada em direitos naturais e inalienáveis, fomentando uma energia social que apenas a *bourgeoisie* assumia controlar. As Assembleias determinaram que vastos territórios fossem postos à venda; que o mercado fiduciário pudesse ter especulação; que a riqueza da nobreza viesse a ser dividida através da igualitarização de heranças e o fim do direito de primogenitura; que as funções públicas estivessem ao alcance de quem revelasse o talento adequado, independentemente da origem social. Decidiram o desenvolvimento do ensino, o investimento no jornalismo e a promoção da maquinaria industrial. O facto de o progresso social já não estar barrado por requisitos nobiliárquicos, mas dependente do esforço individual, levou a que a RF colhesse um favor generalizado e um fervor quase religioso: a imaginação do *Tier État* inflamara-se, acreditando-se que as condições de vida iriam melhorar de facto. A Liberdade e a Igualdade proclamadas não representavam apenas paz social: prometiam o fim da opressão e da miséria, numa sociedade reconstruída sem divisões formais. As Assembleias sabiam que a mera proclamação de direitos naturais não os iria concretizar, subordinando *ab initio* os articulados da DDHC à sua necessária concretização legal e operação institucional (HAZAN 2017: 100-104).

7.1.3.3.1. *Reforma jurídica*

No que aos foros académico, judicial e advocatício diz respeito, a sedimentação da ideologia burguesa ganhou concretização não só pela via constitucional, mas principalmente pelo movimento codificatório e sua sequente exegese.³⁰⁹ Tal consagração derivou de recuos nalgumas premissas revolucionárias, visto que os trabalhos preparatórios do *Code Civil* (1804) haviam-se iniciado no *Ancien Régime*. Todavia, o Evento da RF, ainda que na seara do Direito tenha tido uma presença mais excecional, não deixou de implicar transformações. A estrutura corporativa da nobreza de toga e dos *procureurs* do *Ancien Régime*, que então detinham o monopólio profissional do Direito Civil, era incompatível com a DDHC: a Igualdade consagrada não era compaginável com os *corps intermédiaires* que proporcionavam a ponte do acesso à Justiça entre a população e a resolução de litígios. Assim, em setembro de 1790 a

³⁰⁹ V. MARQUES 1981: 176-182; 2003: 448-456, 487-489.

Assembleia Constituinte decretou que todos os homens ligados às profissões jurídicas deixassem de envergar vestuário distintivo na execução dos seus labores. Corridos três meses, a profissão de *procureurs* foi extinta, criando-se em janeiro de 1791 a posição de *avoués* – ainda que estes cumprissem as mesmas funções que aqueles, o monopólio da representação forense foi perdido, assim acessível tanto a *hommes de loi* como à generalidade dos cidadãos.³¹⁰

A Assembleia tocou ainda noutras questões de fundo do sistema jurídico, por exemplo dando início a uma importante reforma do processo penal, colocando fim às arbitrariedades do sistema feudal e do voluntarismo real, e introduzindo várias medidas humanistas, inclusive por pressão das Jornadas de outubro. *E.g.*, a tortura foi completamente abolida; o encarceramento apenas poderia ter lugar caso existisse ordem judicial ou o criminoso fosse apanhado em flagrante delito; os arguidos seriam presentes a um juiz em 24 horas; os advogados teriam livro-acesso aos seus clientes; e os juízes já não poderiam condenar, caindo a responsabilidade pela pronúncia da sentença num corpo de cidadãos-jurados. O próprio modo de litigar foi alterado, optando-se, ao invés do processo essencialmente escrito, por um debate aberto e público entre acusação, testemunhas, acusado e seu advogado. Ademais, a imposição das leis da Assembleia aos tribunais conduziu à subordinação do corpo judiciário, sendo aquela quem determinava a interpretação dos seus decretos e a sua aplicação. A própria introdução da guilhotina nas sentenças capitais, em abril de 1792, expressava uma medida humanista, pois visava diminuir a dor sentida pelo réu e a degradação da sua imagem pública, na sequência da abolição de outras penas feudais, como as mutilações. Outra das intenções da Assembleia era a dissociação das sentenças judiciais da sua anterior dimensão religiosa, pondo por exemplo fim aos atos formais de penitência (a *amende honorable*) ou restringindo as penas exclusivamente ao infrator individual, deixando doravante as respetivas famílias de se considerar maculadas e corresponsáveis.

O projeto de 1789 continha também as sementes de um «novo direito internacional». Arguindo que a soberania nacional recaía na vontade popular, e não na da cúpula real, a DDHC potenciava uma revolução na comunidade internacional ao enunciar que o destino de cada nação pertencia aos respetivos povos: se antes a legalidade radicava nos Estados, devendo os povos submeter-se ao destino escolhido para os solos, doravante seriam os povos a decidir o que fazer dos solos que habitavam. A Assembleia deu provas disto mesmo logo em 1789 ao aceitar a Córsega como um departamento de França, e em 22.05.1790 ao declarar a renúncia oficial ao direito de conquista, estatuinto que o destino dos solos pertencia à vontade popular, livremente expressa. Em novembro de 1790 a Assembleia

³¹⁰ Mais radical foi a medida tomada pela Convenção a 13.09.1793, ao abolir as Universidades e, por consequência, as Faculdades de Direito: *ergo*, foi a República Jacobina a romper com o sistema jurídico francês medieval, pondo termo temporário à organização adveniente do Império Romano. Ao subir ao poder em 1799 e convolar-se em Imperador, N. Bonaparte repôs as instituições jurídicas antigas, reapropriando e estadualizando o Direito por via das universidades (BAADE 2004: 225-227), tal como os cesaristas em Bolonha.

comunicou aos príncipes alemães que a Alsácia era francesa, não pelos tratados de 1648 que a haviam cedido a Luís XIV, mas porque era essa a vontade demonstrada por aquele povo. O «novo direito internacional» rompia decididamente com o instituído pelo *Ancien Régime*, opondo França aos demais Estados-Nação: em maio de 1791, os habitantes da cidade de Avinhão (que se havia convertido em 1309 na residência do Papado) rejeitaram uma proposta de anexação ao Estado Francês, na sequência da qual a Assembleia decidiu o envio de forças militares para repor a ordem e consultar a população – a união com França foi votada em setembro seguinte. O Vaticano lançou então um apelo às diversas monarquias europeias, mas estava já firmada a convicção de que com este novo jus-internacionalismo França poderia vir a anexar pacificamente e a baixo custo outras nações, estimulando insurreições populares contra os governantes tradicionais.³¹¹

7.1.3.3.2. *Reforma governativa*

A ideologia burguesa foi-se afirmando na nova sociedade de classes, formando-se *ab initio* uma hierarquização biopolítica de acordo com o nivelamento da cidadania. O critério que diferenciava o cidadão passivo/eleitor do cidadão ativo/eleito era apenas o da riqueza: os criados domésticos e todos aqueles que não pagassem um mínimo de impostos não poderiam votar nem fazer parte da Guarda Nacional; para ser eleitor, haveria que pagar impostos avultados; para poder ser eleito como delegado nacional, além de o candidato ter que pagar impostos cinco vezes superiores aos de um eleitor, tinha que ser proprietário de terras. *Ergo*, o poder político ficara nas mãos dos “notáveis”: a ideia de liberdade política estava canalizada através de um sistema eleitoral restrito, em que o espírito orientador do cidadão – o sujeito-paradigma visado pela DDHC – pressupunha uma sofisticação intelectual e condição económica ao alcance de poucos. Também neste sentido, a promoção do individualismo burguês e da ideia de liberdade económica conduziu ao desfavorecimento de todo o tipo de associações: não foi só o corporativismo eclesiástico e feudal que a *bourgeoisie* visou, mas também as *coalitions* de trabalhadores e grevistas. Ademais, ainda que a nova ordem social tenha abolido a servidão em França sem compensações para os senhores, a exploração e comércio escravocratas nas plantações coloniais ficaram protegidos. O sistema representativo que a Assembleia instituiu levou a que a soberania nacional apenas fosse exercida nos momentos eleitorais, sendo que os delegados escolhidos passaram a gozar de um considerável poder social. Estas limitações agudizaram-se com a elaboração da Constituição de 1791, que não foi nem aceite pelo rei nem submetida a ratificação popular.

³¹¹ FOUCAULT 2018: 85-139; HAZAN 2017: 110-111; HESPANHA 2003: 236; HUNT 2008:135-145; LEFEBVRE 2001: 191-193.

De todo o modo, a partir de 1789 deu-se uma notória transformação no modo de governo de França: preservou-se o poder executivo de Luís XVI, ainda que sobejamente limitado, tornando-se a Assembleia o governante do Estado – e a Assembleia era a *bourgeoisie*. As repetidas restrições financeiras de acesso à hierarquia do sistema representativo eleitoral, assegurando que chegassem a deputados apenas eleitores mui abastados, levou propositadamente a que a emergente «monarquia constitucional [se tornasse] uma república burguesa» (LEFEBVRE). Não obstante, este governo continuou em choque com os ministros escolhidos pelo rei, que não tinham a confiança da Assembleia, de modo que se multiplicaram os comités para garantir a administração do Estado. Por outro lado, a descentralização administrativa permitiu vazar mais ainda a autoridade de Luís XVI, indo ao encontro das aspirações autárquicas de municípios e províncias. A vasta rede administrativa que se erigia, além de servir as aspirações da *bourgeoisie* para a democratização do acesso aos cargos públicos, garantia a coesão de um sistema nacional, superando-se paulatinamente a antiga caracterização de França como uma «manta de retalhos».³¹²

7.1.3.3.3. *Reforma eclesiástica*

Por outro lado, a reforma contributiva planeada pela Assembleia não gerou os frutos desejados: o pagamento voluntário de impostos não vingou e as assimetrias contributivas persistiram, com os municípios a suportar uma elevada carga fiscal e a burguesia a ser beneficiada. A dívida estadual não cessara de escalar, tornando-se insuportável, ao ponto de ameaçar a própria RF. A crise financeira veio então a ser tentativamente resolvida por via de dois mecanismos principais: através da emissão de *assignats* (títulos de empréstimo do Tesouro, que desvalorizaram deveras ao longo da RF, em particular com o início da fase belicista internacional); e da venda de propriedades da Igreja, colocadas ao dispor da nação, pelo decreto de 02.11.1789.

A reforma eclesiástica – timidamente referida na DDHC –, ficou marcada *de facto* e *de iure* por ir pondo término aos monopólios da Igreja Católica. Assim, a 27.12.1789 foram concedidos direitos civis aos Protestantes, e, passado um mês, aos Judeus do Sul de França (estendidos aos do Leste a 27.09.1791). Contudo, a Igreja continuou a única responsável pelos registos de nascimentos, óbitos e casamentos, bem como dos cultos públicos, apesar da tolerância religiosa ter sido positivada. A prescrição do clero como uma nova classe assalariada ao serviço do Estado é um elemento revelador das intenções da Assembleia, que estava longe de se afastar da narrativa cristã e da dissociação entre Igreja e Estado: a maioria dos *philosophes* não concebera um Estado sem religião, ilustrando como a manutenção do catolicismo em França era indispensável. O deísmo não se sobrepusera ao cristianismo, e os

³¹² HAZAN 2017: 104-107; LEFEBVRE 2001: 143-161.

droits de l'homme eram explicados por referência aos Evangelhos. Para além da maioria dos deputados constituintes ser crente, carecia-se de agentes intermediários que explanassem o programa político e as decorrentes transformações – obrigatórias por lei – junto das populações, sendo que tal função era por tradição exemplarmente desempenhada pelos padres das paróquias.

Não obstante, como o clero francês não era mais considerado uma corporação, o Estado pôde tomar para si as propriedades eclesiásticas e colocar a uso os terrenos inutilizados. Perante a promessa de um salário justo para os padres das paróquias, de modo a continuarem a desempenhar as suas funções religiosas, este confisco e venda de propriedades foi votado pela maioria dos representantes do clero na Assembleia. A isto somaram-se outras medidas da Assembleia conformes com o espírito da RF, como a restrição do clero regular às funções educativas e caritativas (13.02.1790); a declaração de incapacidade do clero para administrar as suas propriedades (17.03.1790); a determinação de um orçamento para o culto público (17.04.1790); e a especificação dos termos de venda das propriedades (14.05.1790), as quais podiam doravante ser pagas por via dos *assignats*. Mas foi a Constituição Civil do Clero, de 1790 (uma tentativa falhada que visara pôr fim à aliança ancestral do clero com o absolutismo), que levou a que a maioria dos eclesiásticos e seus fiéis passasse decididamente a fazer parte da oposição à Assembleia. O Papa Pio VI qualificou a DDHC como uma grande ofensa, tendo-a rechaçado em segredo a 29.03.1790 e condenado oficialmente a 11 e 13.04.1791. Consumara-se a rutura das relações do Vaticano com o governo francês, bem como a oposição da doutrina cristã ortodoxa a todo este Evento.³¹³

7.1.3.3.4. *Desconsideração pelas aspirações populares*

A DDHC não menciona a questão económica, reduzindo-se a noção de “liberdade económica” ao seu sentido merceológico, dado que a *bourgeoise* não procurava uma reforma agrária fomentadora de plantações coletivas nem o estímulo da grande indústria, como ocorria no RU. Pelo que parte do *Tier État* resistiu ao avanço de tais liberdades económicas, tornando-se uma questão controvertida, *e.g.* com o fim das guildas (uma menor proteção corporativa que, não obstante, permitiu a pequenos artesãos abrir as suas próprias oficinas) ou os entraves ao comércio de grãos (colocando em causa a subsistência de alguns agricultores). Aliás, as reivindicações do campesinato foram particularmente ignoradas, tendo parte dos seus receios ganho forma com a “liberdade de plantação”, dado o emparcelamento de terras e o desrespeito pelos períodos de pousio e de rotação de culturas (as lutas rurais pelos direitos de uso coletivo da terra haveriam de convolar-se em contra-condutas que nem o governo napoleónico conseguiu suprimir). Em suma, as Assembleias não beneficiaram o

³¹³ HAZAN 2017: 107-110; HOBBSAWM 2013a: 268-270; LEFEBVRE 2001: 152-165, 188; PELZ 2016: 96.

campesinato: ainda que o número de proprietários rurais tenha aumentado ligeiramente, apenas os agricultores já abastados é que estavam em condições de adquirir mais terras, pelo que os pequenos agricultores e os trabalhadores à jorna continuaram marginalizados – *i.e.*, a estrutura económica feudal fora preservada.³¹⁴

Também o proletariado urbano não foi beneficiado pela liberdade económica promovida pelas Assembleias: ao mesmo tempo que se recusaram a controlar os preços de venda dos bens, a lei *Le Chapalier* (14.06.1791), complemento da lei marcial já imposta, consolidou a proibição das associações de trabalhadores e de grevistas, impedindo-os de se organizar e reivindicar melhores salários. Os centros de trabalho então instalados para proporcionar emprego temporário eram insuficientes, vindo a ser fechados em maio de 1791. A assistência social aos famélicos ficara agravada com o término das doações de esmolas pelo clero, e nem o prometido sistema nacional de educação avançara. O facto de as aspirações dos proletariados urbano e campesino, bem como a questão social dos indigentes famélicos, terem sido preteridas pelas prioridades da *bourgeoisie* viria a ser explorada nas fases seguintes da RF, por democratas, aristocratas e clérigos.

Assim, na Primavera de 1791 era já evidente que o modelo societário erigido pela Assembleia Constituinte estava a «soçobrar antes ainda de estar completo» (LEFEBVRE), pois sentira-se o “efeito boomerang” da declaração da Igualdade: a abolição dos privilégios nobiliárquicos era apenas parte dessa ideia, pois seguir-se-ia o questionamento da herança de riqueza, prejudicando a própria *bourgeoisie*. Tanto que uma das questões que logo se colocara (e cuja negação era paradoxal) era a do sufrágio universal, corolário lógico da DDHC, como fizeram notar M. Robespierre e a ala jacobina. Este sector democrata sabia que se as classes mais baixas obtivessem igualdade eleitoral, o domínio da Assembleia passaria para o seu lado – precisamente o que a maioria burguesa receava. Ademais, outros membros do *Tier État* que até então eram ignorados começam a ganhar proeminência, como atores, escritores, jornalistas e professores (que continuavam com dificuldades em ter emprego), vindo a conferir particular dinâmica à formação de clubes políticos abertos a todos, a palestras

³¹⁴ Não foram só os latifundiários a opôr-se à distribuição de terra visada pelo proprietariado *bourgeois*, pois os minifundiários também dependiam dos campos coletivos: desejando uma reforma agrária que permitisse a partilha útil dos terrenos da nobreza e do clero, não tinham interesse na reforma agrária burguesa que tomava as terras como mera mercadorias, apartando-as de quem as trabalhava e delas sobrevivia. Recorde-se que o *Ancien Régime* proporcionava uma proteção social mínima ao campesinato, pelas obrigações dos senhores de prestar alguma assistência e de permitir o acesso ocasional aos terrenos de caça. Apenas com a Convenção jacobina de 1793 é que se concretizou o fim do regime feudal, preconizado pela Assembleia Constituinte em agosto de 1789, através de três medidas-chave: a 03.06.1793 foi votada uma lei sobre a venda de terras, as quais seriam divididas em pequenas parcelas de modo a que os compradores mais pobres as pudessem adquirir, pagando-as ao longo de 10 anos; a 10.06.1793 foi decidido que a propriedade municipal seria dividida numa base igualitária *per capita*, ao invés do sistema oligárquico antes vigente; e a 17.07.1793 foram enfim abolidos todos os direitos feudais, sem indemnização, ordenando-se a queima dos títulos senhoriais, evitando o seu uso futuro (HAZAN 2017: 147-148, 262; HOBBSAWM 2013a: 186-195).

públicas, ao florescer da imprensa e a agitações várias: a ilusão criada pela igualdade formal de direitos (porque dissociada das condições materiais para dela fazer uso) foi adrede exposta.

O agudizar das tensões entre as várias fações dos Comuns ficou evidente na Primavera de 1791, quando se iniciaram um conjunto de ações e greves para a reivindicação do salário mínimo. O que havia principiado na imprensa parisiense, convolara-se em greve no sector da construção e dos ferreiros, alastrando-se às províncias pela mão das associações de trabalhadores à jorna. Foi nesta sequência que surgiu a lei *Le Chapelier*, proibindo as associações de trabalhadores e as greves, dada a necessidade de aplacar as hostes populares, que nas zonas rurais já pouco respeitavam as direções da Assembleia: havia que controlar a imprensa e proibir os clubes políticos, assegurando-se a manutenção da *bourgeoise* no poder político. A restrição da dinâmica da RF, 2 anos após o seu início, foi assumida: discutiu-se o alargamento dos poderes do rei, a criação de uma câmara superior e a 07.11.1791 legislou-se a permissão de os deputados se poderem tornar ministros do rei.³¹⁵

Apesar de a inversão do rumo da Assembleia ser inevitável, goradas as aspirações populares, ocorreu ainda um percalço significativo que influenciou determinantemente os planos da *bourgeoisie*: a tentativa de fuga de Luís XVI e da sua família, em Varennes, na noite de 20 para 21 de junho.³¹⁶ Um rei que abandona o seu povo perde o direito à sua submissão e lealdade, o que, conjugado com as crescentes pressões bélicas estrangeiras, viria a ditar a passagem do modelo de monarquia constitucional, visionado em 1789, para uma República, transformando a RF e agudizando a relação do país com as outras Coroas europeias.

7.1.4. 1791-1792: fundação da República

As relações externas de França com as demais nações europeias, e nomeadamente o apoio destas à contrarrevolução, determinaram a condução da RF. Numa Europa marcada por uma contínua competição e rivalidade interestaduais, o perigo da RF residia no seu efeito potencial de contaminação, o qual seria disruptivo da ordem sociopolítica internacional, caso a propaganda da Assembleia Constituinte e o espírito revolucionário colhessem gáudio no estrangeiro. Quando o rumo parecia certo com a fundação da monarquia constitucional em 1789, o apoio das restantes monarquias europeias passou primeiramente pelo apoio do retorno ao poder de Luís XVI; mas, depois, pela guerra aberta contra França: ao início tentando invadi-la (1792) e posteriormente resistindo às investidas napoleónicas (que durariam até 1815). De todo o modo, a viragem operada em 1791-1792 determinou o afastamento do projeto que a DDHC havia originalmente delineado.

³¹⁵ HAZAN 2017: 111-113, 134-138; HOBBSAWM 2013a: 85-86; HUNT 1996: 16-17; ISHAY 2008: 327-328; LEFEBVRE 2001: 156-175; PELZ 2016: 98.

³¹⁶ V. e.g. HAZAN 2017: 122-125; LEFEBVRE 2001: 201-205.

O acolhimento inicial que a RF recebeu a nível internacional – designadamente na Europa Central e em parte do mundo anglo-saxónico (EUA e Irlanda) – não deve ser descurado, por ser a evidência da inspiração popular espoletada. Após 1789, Paris tornou-se a grande capital cosmopolita europeia, propagando a cidadania universal e recebendo vários visitantes estrangeiros, buscando refúgio político ou mesmo a reprodução do modelo revolucionário nas respetivas nações, um «fermento revolucionário» (LEFEBVRE) que durou longos meses. Para além dos refugiados das insurreições falhadas helvéticas em 1781-1782, das holandesas em 1787 e das belgas em 1790, que formaram os seus próprios clubes em Paris, os ecos da Tomada da Bastilha e sequente difusão na imprensa da RF animou os debates intelectuais em toda a Europa, florescendo entre os ciclos burgueses italianos e germânicos da *Aufklärung*, furando a censura da Inquisição espanhola e chegando à América Latina. O busílis foi que estas simpatias não se limitaram às classes ilustradas de uma burguesia em ascensão ou de uma nobreza liberal: o Evento de 1789 animou insurreições populares em regiões alemãs, belgas e holandesas, em particular nos famélicos da Renânia.³¹⁷

Recorde-se, contudo, que a condução dos *États-Généraux* pela *bourgeoisie* dependera da iniciativa da aristocracia para a sua convocação. A reação conservadora europeia à RF tomou por consequência o rumo oposto aos acontecimentos na nação gaulesa, consolidando-se o modelo absolutista ao beneficiar do apoio das ordens nobres e clericais europeias, chocadas pela antagonização e prejuízos sofridos pelas suas congéneres em França e querendo evitar a perda de privilégios. A cruzada contrarrevolucionária visou destarte repor a tradicional ordem social, comum à maioria das nações europeias, as quais contavam com uma burguesia insuficientemente próspera para fazer parte da *Realpolitik*. Reinos rivais como os de Inglaterra, Bélgica, Alemanha, Áustria e Prússia cedo uniram esforços para por cobro à RF, contando *ab initio* com os apelos de Luís XVI. Não obstante, da ótica francesa, tornou-se claro o contraste entre a índole pacífica internacionalista (conquanto libertária) de 1789-1790 e a disposição belicista de 1791-1792 (ao início somente criticada por M. Robespierre), que apenas se agudizou. Dada a inexistência de uma ameaça real de invasão pelas potências estrangeiras em 1791, como era do conhecimento da Assembleia e dos Ministros do rei, foi evidente a propaganda e o recurso a um conflito externo para resolver os diferendos internos, um contexto desejado por motivos diferentes: por Luís XVI, de modo a retornar ao poder; e pela maioria dos deputados, de modo a manter o ânimo e apoio populares vivos, dado não estarem a ir ao encontro das suas aspirações.³¹⁸

De todo o modo, a fuga falhada de Varennes do monarca e da sua família (20-21.06.1791) foi o catalisador indubitável do envolvimento das nações estrangeiras,

³¹⁷ BUCK-MORSS 2000: 836-842; 2009: 40-47; HARMAN 2008: 303-314; HOBBSAWM 2013a: 82, 302; LEFEBVRE 2001: 89-90, 175-182.

³¹⁸ HARMAN 2008: 281-282; HAZAN 2017: 150-162; LEFEBVRE 2001: 183-191.

desencadeando o fim de Luís XVI e o da 1.^a fase da RF, começando-se a falar em República fora dos pequenos círculos intelectuais. Arruinadas conseqüentemente as esperanças de reconciliação entre o suserano, o povo francês e a Assembleia Constituinte, o modelo da monarquia constitucional desmembrava-se, ficando a família real refém em Paris: Luís XVI havia abandonado o seu povo, tendo inclusive deixado uma carta a justificar-se, logo divulgada. Foi nessa seqüência que se celebrou a Declaração de Pilnitz (27.08.1791) entre o Rei da Prússia e o Imperador da Áustria – irmão da rainha francesa Maria-Antonietta (1755-1793) –, na qual se pronunciaram contra a difusão dos ideais da RF e apelaram à restituição ao trono de Luís XVI, concretizando-se a aliança austro-prussa com o início das movimentações militares para a invasão de França. A Assembleia, já assolada pelas disputas internas girondinas, declarou guerra à Áustria a 20.04.1792, numa ofensiva então falhada.

A peleja entre exércitos espelhou um confronto entre ideologias: de um lado, a falange do monarquismo absolutista do *Ancien Régime*; do outro, os infantes da RF, um exército ainda em formação e principalmente composto por populares armados. Após o general francês desertar, tornou-se claro que apenas o recurso a táticas inéditas poderiam evitar a destruição total de França: desenvolveu-se então o sistema da *levée en masse* e da «guerra total»,³¹⁹ conjugando todos os esforços da nação, erigindo uma rígida economia de guerra e inclusive abolindo a dicotomia tradicional soldado/civil (um modelo de tal modo excepcional que apenas se tornou genericamente compreensível à luz dos conflitos do séc. XX). Nesta fase inicial teve particular importância simbólica a batalha de Valmy (20.09.1792), que se saldou como a primeira vitória do exército francês, visto que o opositor prusso se retirou da batalha.³²⁰ O que havia principiado como uma guerra revolucionária de defesa, pouco organizada e com poucos meios, transformou-se numa gigantesca campanha militar expansionista, cujo parentesco com o ideário da RF e o programa da DDHC é assaz controvertido. Todavia, em termos de geografia política europeia, é indiscutível que a RF colocou fim à Idade Média, como nota E. HOBBSAWM (2013a: 113).

Já no foro interno da RF, a tentativa de fuga de Luís XVI desbloqueou a questão central do seu destronamento tempestivo e da fundação de uma República, problema que se agravava com a crescente ameaça externa. A Assembleia espelhou estas tensões com a perda de importância da ala moderada girondina, a alta burguesia que apoiara o monarca e advogara a reconciliação, e o ascenso dos democratas representantes dos *sans-culottes*, arguentes da República e do julgamento do rei. Receando pela RF, tomando-a indissociável da deposição

³¹⁹ A *levée en masse* foi o recrutamento militar total, ordenado por George Danton (1759-1794) em 30.09.1792, de modo a que o exército francês (depauperado em infantaria e armamento) pudesse combater a ofensiva conjunta da coligação invasora formada pelos exércitos austríaco, prusso, holandês, inglês e espanhol. Foi este o primeiro modelo de guerra total alguma vez experimentado, constituindo por si um Evento jus-internacional, dado ser o levantamento geral de um povo para resistir a uma invasão por uma coligação de países estrangeiros: *v. e.g.* HAZAN 2017: 184-186, 291-293; SIMPSON 2011, esp. 81-84; PELZ 2016: 99.

³²⁰ HAZAN 2017: 197-200; HOBBSAWM 2013a: 87-88; LEFEBVRE 2001: 205-223, 242-256.

de Luís XVI e estando França na iminência de um conflito militar com a Prússia, a ala jacobina foi reunindo apoios de vários municípios, registando-se em julho e agosto de 1792 os primeiros requerimentos para o estabelecimento da República. M. Robespierre fez notar que, para tal transformação, a Assembleia deveria dissolver-se e originar um novo corpo governativo: uma Convenção, eleita por sufrágio universal.

A 10.08.1792 sucedeu-se então o fim prático da monarquia constitucional: uma insurreição popular, apoiada pela Comuna Insurrecional (o governo municipal) de Paris, invadiu o Palácio Real das Tulherias e ditou o fim da Assembleia Legislativa, sobre um morticínio de populares e da Guarda Suíça. Após este episódio – depois sucedido pelos «Massacres de Setembro», durante os quais quase 1400 presos terão sido mortos –, foi eleita a Convenção Nacional em 20 de setembro, por sufrágio universal (ainda que pouco participado), cuja primeira grande medida foi ditar a abolição da monarquia. A República Francesa nasceu assim formalmente a 21.09.1792, com a inauguração da recém-eleita Convenção, iniciando-se consequentemente o Ano I – pois uma nova ordem social mormente impõe uma nova forma de contar o tempo.

A República foi destarte resultado de medidas radicais tomadas para salvar a RF de ameaças internas e estrangeiras, não derivando de um projeto teorizado e mais consensual como o que originara a monarquia constitucional. Símbolo desta mudança foi a medida consumada a 21.01.1793: após um julgamento controverso a 11.12.1792, influenciado por razões de necessidade política, Luís XVI foi declarado culpado pelo derrame de sangue da Jornada de 10.08.1792 e pelo apelo à intervenção militar estrangeira, sendo guilhotinado. A aura sagrada da Monarquia caiu com a execução do suserano, garantindo a secularização da República e o ódio da comunidade internacional ao Estado regicida: doravante apenas uma vitória total garantiria que França não seria destruída pelas demais coroas do *Ancien Régime*.³²¹

Caindo tais desenvolvimentos já fora desta análise, pode-se enfim compreender o contexto subjacente à República Jacobina (1793-1794), encurralada entre uma coligação de potências estrangeiras que havia jurado destruir a RF e traições e complôs protagonizados por figuras icónicas, como Luís XVI e La Fayette. Ainda que de eficácia polémica, este período inverteu o tabuleiro bélico e promoveu as maiores conquistas da RF, como projetado na Constituição de 1793.³²² As restantes etapas foram de notório declínio: depois de guilhotinados os líderes jacobinos, decorreram as fases do Diretório (1795-1799) e do Consulado (1799-1804), os quais procuraram assentar na estabilização da classe média de

³²¹ CARVALHO 2017: 69-73; CATROGA 2011: 84-89; HARMAN 2008: 283-284; HAZAN 2017: 125-134, 166-216, 311-313; HUNT 1996: 17; LEFEBVRE 2001: 223-241, 257-276; PELZ 2016: 98-100.

³²² Sobre a República Jacobina, a Constituição de 1793 e o seu Estado Social seminal – que determinou que o fim do Governo era a felicidade de todos os cidadãos; que os seus direitos deviam ser operáveis *de facto* e não apenas acessíveis a quem dispusesse de meios económicos; que consagrou o sufrágio universal, o direito ao trabalho e à insurreição; e que declarou a abolição da escravatura –, *v. e.g.* ARENDT 2014: 138-147; HAZAN 2017: 217-409; HARMAN 2008: 284-293; HOBBSAWM 2013a: 89-107; MOYN 2018: 12-40; PELZ 2016: 100-103.

acordo com o ideário liberal burguês de 1789, sem cair nem no igualitarista da República Jacobina nem no aristocrático do *Ancien Régime*. Uma estabilização também refletida nos períodos pós-revolucionários do Império Napoleónico (1804-1815), da Restauração da Monarquia dos Bourbon (1815-1830), da Monarquia Constitucional (1830-1848), da República (1848-1851) e do Segundo Império (1852-1870).³²³ O facto de a Constituição Francesa hodierna preservar a DDHC no seu Preâmbulo é prova de que o ideário da *bourgeoise* haveria de sobreviver a todas estas alterações de regime.

7.2. DÉCLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN (1789)

7.2.1. Redação e proclamação

A elaboração da DDHC teve dessarte lugar num clima revolucionário: a 11.07.1789 La Fayette entregou o seu esquisso à Assembleia Constituinte, a 14 ocorreu a tomada da Bastilha e a 15 Luís XVI decidiu anuir *prima facie* com as transformações em curso. Os debates da Assembleia não se podiam prolongar indefinida e ineficazmente enquanto a revolução popular ia decorrendo em simultâneo, pelo que era necessário tomar passos concretos, no sentido de desenvolver um programa que servisse de orientação e paradigma para a RF. Esta foi uma questão controvertida, por haver dúvidas quanto à oportunidade de então se publicar uma declaração de direitos ou à necessidade de aguardar pela elaboração da constituição, argumentos que refletiam as preocupações ideológicas de fundo: a manutenção ou o fim do sistema de privilégios em vigor. Enquanto a aristocracia foi genericamente a favor de adiar qualquer declaração, de modo a preservar regalias, grande parte da *bourgeoisie* (em especial a organizada no Partido Patriota) criticou as repetidas obstruções e advogou a tomada de uma decisão clara. Ademais, havia sido a revolta popular a salvar a Assembleia, de cujo apoio não se podia prescindir: os deputados do *Tier État* sabiam que o artesanato urbano aguardava por direções, mas que o campesinato não era tão paciente ou submisso à Assembleia, forçando com violência a rutura dos privilégios senhoriais. A Assembleia tinha, pois, urgência em redigir uma candeia programática para a RF que fosse do agrado dos subalternos, mas não podia ostracizar a nobreza e o clero mais liberais, que haviam favorecido o *Tier État* em Versalhes. De resto, o recurso ao exército ou aos tribunais para por cobro à insurreição popular ditaria o fim da própria Assembleia, pois colocá-la-ia de novo na dependência do rei e da aristocracia.

O momento informal de viragem ocorreu na noite de 03 para 04 de agosto, quando um conjunto de cerca de 100 deputados, reunidos no *Café Amáury* (organizados como Clube dos Bretões, muitos do futuro Clube dos Jacobinos), decidiu resolver o impasse. Na manhã

³²³ GOLDSTONE 2014: 67-68; HOBBSAWM 2013a: 94-113; HARMAN 2008: 298-300; PELZ 2016: 103-105, 143-146.

de dia 04, a Assembleia Nacional resolveu que iria começar a votar a Declaração. Algumas medidas foram adotadas com particular entusiasmo, como a igualdade de taxaço ou a abolição da servitude sem indenizações. Seguiu-se o debate de propostas como a igualdade das sanções criminais; acesso aos cargos estaduais sem requisitos nobiliárquicos; abolição de compra de cargos; concessão de liberdade religiosa; e fim das anatas (mercê que os bispos davam aquando da sua investidura) para o Papa. Visto que estas resoluções tinham que ser formalmente redigidas, o debate foi retomado dia 05 e assim durou até dia 11. As aspirações revolucionárias quanto ao trabalho da Assembleia eram grandes, e o decreto final enunciado ilustra-o, afirmando que «[a] Assembleia Nacional destrói o regime feudal na sua totalidade». Todavia, o programa aprovado ficou aquém do esperado: por exemplo, preservou-se o direito de primogenitura (posteriormente banido) e as prerrogativas honoríficas (depois adaptadas ao ideário burguês), e continuou a permitir-se temporariamente a cobrança de um imposto equivalente à dízima. Mas pode-se considerar que no dia 04 de agosto operou-se uma viragem na Assembleia, firmando-se a «unidade jurídica da nação» (LEFEBVRE), a qual nascia do fim do sistema feudal, com a abolição do domínio aristocrático sobre áreas rurais e o início de reformas fiscais e eclesiásticas.

A discussão da DDHC decorreu então de 20 a 26 de agosto: este tornou-se o texto tido como o «certificado de óbito» do *Ancien Régime* (Alphonse Aulard), juridicamente fundando as ideias do constitucionalismo moderno e da superioridade positivista da lei face ao arbítrio decisionista e voluntarista do monarca. Em suma, o articulado da DDHC é derivado de uma discussão que correu de 20 a 24 e depois a 26 de agosto – apenas 6 dias – espelhando tanto um elevado nível de concordância prévia quanto ao projeto de monarquia constitucional a erigir, como algumas desordens textuais e silêncios ensurdecedores. Pelo que a importância da DDHC advém de representar também como que uma captura jurídico-política daquele momento da RF. Mas, na origem, não foi o pilar com força de decálogo com que a posteridade a veio a mitificar, desde logo porque ficou acordado que a DDHC seria revista e completada assim que a Constituição estivesse concluída – o que nunca sucedeu.³²⁴

7.2.2. Estrutura e conteúdo

A DDHC³²⁵ distingue-se em termos estruturais e literais da sua congénere espiritual, a DIEUA, aparentando-se antes com as atinentes Cartas de Direitos daquelas ex-colónias. Tem uma estrutura linear, evidenciando uma índole programática e orientadora do novo ordenamento jurídico e político: o primeiro parágrafo consiste no Preâmbulo justificador da DDHC, seguindo-se 17 artigos que estipulam o tipo de sociedade que se visara erigir. Os art.

³²⁴ HAZAN 2017: 79-82; HUNT 1996: 15; 2008: 130-131; LEFEBVRE 2001: 124-126.

³²⁵ V. Anexo J.

1 a 3 estabelecem os princípios revolucionários fundacionais, esmiuçados nos articulados seguintes; os artigos 4 a 11, versando sobre diferentes *topoi* concernentes ao indivíduo-cidadão, assumem uma expressão jurídica propositada, assegurando que o Direito (legislativamente positivado) se sobrepõe à autoridade e legitimidade do suserano e será concretizante da própria DDHC; os artigos 12 a 16 focam-se na organização da sociedade e da potestade pública; e por fim o 17 enuncia a proteção da propriedade, surgindo fora da ordem lógica, porque enquadrável naquele segundo grupo.

Em termos mais detalhados, o Preâmbulo afirma revolucionariamente que uma nação, pelas mãos dos representantes do seu povo (no caso constituídos enquanto Assembleia Nacional) pode determinar o seu modo próprio de governo. Ficando patente o carácter intemporal e intrínseco dos *droits de l'homme* que guiam tal fundação, declara-se que «a ignorância, o esquecimento ou o desprezo» de tais direitos são as únicas causas dos «males públicos» e da «corrupção dos Governos». Para o evitar, a DDHC deve apresentar a todos «os membros do corpo social» quais são os seus direitos e deveres, de modo a que os poderes legislativo e executivo sejam continuamente monitorizados e respeitados, para que todos os cidadãos tenham sempre a sua Constituição preservada e a felicidade garantida. Neste exórdio fica também estatuída a subordinação deísta ao «Ser Supremo», positivando a matriz agnóstica subjacente aos direitos naturais proclamados e as crenças místicas da época.

No tocante ao *corpus* da DDHC, trata-se dos 17 artigos que convolam os «Princípios de 1789» (LEFEBVRE), visto serem o programa orientador dos trabalhos da Assembleia Constituinte na elaboração da Constituição, bem como da própria RF. Estes Princípios podem ser resumidos a apenas dois: (somente) os homens nascem livres e iguais em termos de direitos, assim permanecendo toda a vida; e a razão de ser do Estado, enquanto macro-associação política, é a da preservação de tais direitos. Pelo que a grande originalidade do trabalho da Assembleia Constituinte na DDHC assenta na associação nuclear entre as ideias de «Liberdade» (política e económica) e «Igualdade» (de direitos naturais e civis), não concebendo uma sem a outra, um elo que determina o próprio modo de governar a nação. A DDHC é um manifesto contra a ordem hierárquica que visa superar, mas não um manifesto pela «Liberdade» e pela «Democracia» em termos igualitários.

Tais marcas-de-água estão prescritas nos primeiros três artigos. «Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos», mas não num plano igualitário, pois as distinções sociais são toleradas (apenas) em sede de «utilidade comum» (art. 1). Esta igualdade é respeitante aos estatutos legal e fiscal, propositadamente nada se dizendo sobre a distribuição de riqueza. Em correspondência, a *raison d'être* de «qualquer associação política» – e, *ergo*, do Estado – é a «preservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem», sendo eles quatro: liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão (art. 2). Está aqui patente a inversão revolucionária do entendimento sociojurídico tradicional que subordina o sujeito

à *pólis*, à *societas* ou à *civitas*, marcado pelos seus deveres, para um entendimento que privilegia o indivíduo, doravante focado numa concretização dos seus direitos, garantida por aqueles núcleos. Correlacionando tais preceitos com o modo de governo, é declarada a ligação imediata entre a Soberania de França e a sua dependência «essencial» na Nação: a autarcia do país estará diretamente ligada aos desejos e vontade da sua população, já não à vontade e pessoa do rei (art. 3). A Nação surge como um conceito radicalmente transformador e inédito, pois quebra o elo umbilical do *Ancien Régime* que fazia derivar a legitimidade monárquica de Deus: Luís XVI já não é rei por graça divina, mas poderá doravante sê-lo por graça da nação francesa.

Nos oito artigos seguintes, a referência à concretização por via legislativa destes princípios determina uma transformação propositada no pensamento jurídico, abrindo caminho ao legiscentrismo. A lucerna legitimadora e fonte jurídica primacial passa a ser exclusivamente a lei e já não mais a vontade do monarca, pondo-se cobro a um ordenamento jurídico focado nos privilégios, liberdades, direitos e deveres de acordo com os estatutos da Ordem ou coletivo a que cada indivíduo pertence, erigindo-se um novo ordenamento no qual o igualitarismo jurídico formal será um pilar, garantido por um sistema judiciário neutro, *i.e.*, fora do arbítrio real. É observável como certos direitos nascem para inverter situações ou relações existentes no *Ancien Régime*, bem como a existência de silêncios significativos, ilustrando o carácter prático e realista da DDHC enquanto tentativa de conjugar aspirações contrastantes de vários grupos presentes na Assembleia.

Concretizando o art. 2, o art. 4 estatui que por «Liberdade» deve-se entender o «poder de fazer o que quer que não seja prejudicial para os outros», assegurando que tal igualdade, caracterizante da nação soberana, esteja determinada por via legislativa. Nesta sequência, o art. 5 esmiúça que apenas valem as limitações à Liberdade previstas legislativamente se estas forem danosas para a sociedade. Significativamente fora de ordem está a prescrição sobre a «Propriedade», no art. 17, a qual não é caracterizada nem tem estabelecidos os seus modos de transmissão, apenas se positivando que é um «direito inviolável e sagrado». Deste modo, não só se garante a compensação por eventuais expropriações futuras ou perdas de direitos senhoriais, como não é feita referência à questão central do direito de primogenitura. Fica, pois, a aparência de que este foi um artigo incluído à pressa, de modo a satisfazer as reivindicações da ala nobre conservadora da Assembleia. Espelha também a relação umbilical entre os direitos de propriedade e de liberdade política, fazendo-se depender este daquele, uma relação já reproduzida nas Revoluções Inglesa e Norte-Americana. Em essência, na teorização jurídico-político dos séc. XVI-XIX a função primacial das leis é a de proteger a

propriedade, não indivíduos: *ergo*, ter propriedade é sinónimo de ter liberdade, pelo que a proteção de um equivale à proteção do outro.³²⁶

É no art. 6 que vem determinada a noção de «lei», estatuindo-se o seu alcance igualitário teórico – findando as diferenciações por Ordens –, e a sua formação, que respeitará a vontade comunitária e contará com a participação direta ou indireta de todos os cidadãos. Nada se diz quanto ao efetivo modelo de governação, ficando a monarquia salvaguardada, sendo que nada garante que os deputados para a Assembleia Representativa ali concebida venham a ser democraticamente eleitos. Aquele teórico igualitarismo jurídico serve ainda para expressamente nivelar o acesso a todos os cargos públicos, findando com as anteriores prerrogativas nobiliárquicas. Assegura-se somente que não há restrições apriorísticas *de iure* no acesso aos cargos, não que eles se tornem *de facto* acessíveis.

No que toca à seara penal, o art. 7 prescreve o *iter* processual deste igualitarismo, reforçando-se o término do arbítrio real, antes expresso nas mui temidas *lettres de cachet* (ordens administrativas pelas quais o monarca ordenava o aprisionamento de súbditos). É também neste preceito que surge a segunda referência à “resistência”, mas em termos desconformes com o art. 2, dado que aqui esta impende como acusação por desobediência à lei (tornando-se mais um exemplo de incongruência textual ou, pelo menos, de ambiguidade quanto ao significado daquele significante). Já o art. 8 garante a concretização e proporcionalidade do princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, reforçado pelo art. 9, que assegura a presunção de inocência. Por sua vez, os art. 10 e 11 vêm garantir direitos correlacionados com a liberdade de pensamento e de opinião, respetivamente o primeiro no tocante à opção religiosa e o segundo quanto à liberdade de expressão, pelos diversos canais de comunicação.

O último segmento de artigos da DDHC (com exceção do já referido 17) foca-se então no governo da sociedade adveniente. O art. 12 reconhece que os direitos proclamados necessitam de um corpo institucional público que ministre a «força pública», assegurando o benefício comunitário. O art. 13 positiva que tal força pública e o corpo administrativo devem estar garantidos por via de uma «contribuição comum» que, sendo proporcional, envolve igualitariamente todos os cidadãos – *ergo*, o ónus estrutural de sustento do *Ancien Régime* não mais deverá cair sobre o artesanato urbano e do campesinato. Ademais, o art. 14 assegura que tal contribuição deverá estar sob a supervisão direta ou indireta desses mesmos cidadãos contribuintes, tendo o direito de se pronunciar sobre a sua necessidade ou modo de determinação. Contrabalançando tais direitos e deveres individuais com a necessária transparência comunitária, o art. 15 assegura que há uma obrigação geral para todos os «agentes públicos» de abertamente prestar contas acerca da sua conduta. Por fim, o art. 16

³²⁶ ARENDT 2016: 179-180; HESPANHA 2003: 256-258; ISHAY 2008: 91-99.

consolida todas estas prescrições numa sentença conclusiva, na qual se assume que o modo de governo de uma sociedade, a sua «constituição», apenas estará garantido se os direitos positivados e a necessária separação de poderes estiverem asseguradas.

Sendo as ideias de Liberdade e Igualdade da cidadania adveniente indissociáveis do modo de governo da comunidade, o individualismo que a DDHC vem a proteger apenas terá razão de ser na correspondente sociedade a ser erigida. Na nossa opinião, o articulado da DDHC presta essencialmente contas com o Passado, mas o modo como o faz assenta na abertura de possibilidades de construção do Futuro. Não obstante, ficou propositadamente positivada a compatibilidade dos moldes sociais emergentes com uma monarquia constitucional, cuja força será adveniente de uma oligarquia ativa numa Assembleia Representativa, composta mais por deputados comerciantes e advogados abastados do que por uma nobreza privilegiada – um modelo mais adequado à ideologia do liberalismo burguês do que aos riscos congénitos a uma república. Tanto que a DDHC será reproduzida *qua tale* como Preâmbulo da Constituição de 1791.³²⁷

7.3. REAÇÕES E PROJEÇÕES

Dado o contexto descrito, o que de mais distinto a RF granjeou nesta 1.^a fase foi o estímulo das aspirações emancipatórias dos subalternos, de esperança na transformação social. Sendo dos elementos mais importantes da RF, é também dos mais difíceis de deixar ilustrados para a posterioridade, pois não é costume o proletariado rural e urbano ter bardos próprios a registar o *esprit de l'époque* revolucionário. Ademais, o pensamento hegemónico faz vingar através da sua tradição as análises e perspetivas que lhe convém ter reproduzidas: é sintomático que a obra tradicionalmente mais referida pela visão ortodoxa da RF seja *Reflections on the Revolution in France* (1790), do jurista, político e filósofo conservador irlandês Edmund Burke (1729-1797), uma obra que não só versa apenas sobre uma pequena parte de um longo período, como é considerada pelos especialistas como a «bíblia da contrarrevolução».³²⁸ Sendo tal opção ilustrativa, mais o é a de se ignorar as então bem mais célebres reações ao texto de E. Burke, enquadradas numa vibrante «guerra de panfletos» (de análise e discussão públicas sobre os caminhos políticos a seguir), geradora de ensaios críticos sobre a RF e a DDHC que melhor captam as aspirações e espírito revolucionário de então. Dessarte, a proclamação da DDHC torna-se simultaneamente um momento de gáudio e de crítica negativa para diversos defensores da RF: por um lado, é o símbolo da revolução em curso, o programa político orientador da transformação social que guiará a nação francesa e inspirará outros países a seguir o mesmo caminho; por outro, ao estatuir uma monarquia

³²⁷ FERRAZ 2015: 61-62; HOBBSAWM 2013a: 79-80; HUNT 2008: 131-133; LEFEBVRE 2001: 141-142; MARQUES 2015: 190-191, 211-220; PAINE 2008b: 164-166.

³²⁸ *V. e.g.* ARENDT 2014: 229-240; DOUZINAS 2000: 147-157; LEFEBVRE 2001: 185; HARMAN 2008: 315-316.

constitucional e os ideais de cidadania da *bourgeoisie*, espoleta acérrimas críticas aos óbices criados, reveladores de que a cidadania emergente é um novo meio de prolongar opressões do *Ancien Régime*. Elogiada por revolucionários, depreciada por sectores de subalternos, a DDHC rapidamente se tornou um documento de efeitos assaz controvertidos.

7.3.1. Comparações entre 1776 e 1789

Tornou-se costumeiro apresentar de forma linear a DIEUA e a DDHC, sem atender às especificidades de ambas e aos diferentes contextos da RNA e da RF, não só no que toca aos factos, mas também aos fervores revolucionários respetivos. Tendo causas e aspirações radicalmente diferentes, o ânimo transformador espoletado nas duas sociedades não deixou de ter muito em comum, como os relatos da época ilustram. Por outro lado, a reação conservadora não deixaria de prosperar, paulatinamente alimentada pelo declínio da RF, gerando-se visões opostas sobre as ligações dos Eventos de 1776 e de 1789. Nessa sequência, ao dilucidarmos as diferenças entre os dois textos nucleares, visamos a interpretação da DDHC no período em que a RF era ainda consonante com a aura da RNA.

7.3.1.1. RNA vs. RF

A cisão entre a RNA e a RF não demorou a ter lugar após a sua 1.º fase, com a viragem para as medidas intolerantes da Convenção Nacional, do Diretório e particularmente da ascense napoleónica, doravante ensombrando a RF. Exemplo paradigmático disto mesmo é o célebre ensaio do diplomata prusso Friedrich von GENTZ (1764-1832), *Ursprung und die Grundsätze der Amerikanischen Revolution, verglichen mit dem Ursprunge und den Grundsätzen der Französischen* (1800). Logo adotado pela doutrina e posições ortodoxas, contou com uma famosa tradução em Inglês nesse mesmo ano, pela pena do futuro 6.º Presidente dos EUA, John Quincy Adams (1767-1848), reivindicando a urgência de dissociar a RNA da RF. O rumo tomado pela RF, almejando transformar a ordem instituída pelo *status quo*, impeliu a que os defensores da RNA quisessem isolar as «virtudes» desta de qualquer mácula adveniente do Evento francês. Von GENTZ (1800: 3-8) pretendeu dissolver o «lugar-comum» que se gerava na opinião do «público europeu» ao desenlaçar os dois Eventos. A sua tese central é que apenas a RNA fora *de facto* e *de jure* uma revolução legítima, justamente por não ter sido revolucionária. Ao qualificar-se como uma «revolução defensiva», uma «revolução por necessidade», garantia a sua legitimidade, por contraposição à RF, que, sendo uma «revolução ofensiva», perderia o benéfico qualificativo jurídico, diferenciando-se ambas pelo «carácter das condutas» assumidas (*ibid.*: 41-52; KOSLOWSKI 2010: XV-XVI).

No tocante à «legalidade da origem», opina que enquanto a RNA foi *ab initio* «devida» – porque derivada do contraste entre as «constituições» e governos locais face à legislação do

RU –, tornando-se uma revolução justa e adequada, a RF fora errada e indevida *ab origine*, dado o «desrespeito» que o *Tier État* havia demonstrado na reunião dos *États-Généraux* ao protagonizar uma alteração ao próprio quadro legal. Todo o processo viria assim a destacar-se por uma contínua «ilegalidade», não só pela falta de formalidade procedimental (em que uma ordenação legal vinha a substituir outra, legitimando o que a anterior condenava), mas também pelos apelos aos «direitos do homem» e à «humanidade», contrariando-se a ordem social estabelecida e os ditames reais (GENTZ 1800: 28-41; KOSLOWSKI 2010: VIII-XV).

Relativamente à «qualidade do objeto», o diplomata atesta que enquanto a RNA tinha uma trajetória e um objetivo definidos, pautados pela resistência organizada, a RF era arbitrária e anárquica, focando-se no recurso à guilhotina como exemplo. Pelo que o que dissociava ainda a RNA e a RF eram os diferentes «compassos de resistência»: aquela havia-se destacado pela sua resistência civilizada, ao invés das paixões e exageros da segunda, que apenas haviam conduzido a uma resistência por via da violência e do crime. Ademais, os revolucionários franceses tinham copiado o que de mais «inútil» e «inativo» os revolucionários norte-americanos haviam formulado: os direitos do homem. Considerava que a enunciação de direitos naturais e inalienáveis e do primado da soberania popular eram apenas «retórica supérflua» na DIEUA e uma «ilusão perigosa» na DDHC: assumindo que tais ideias haviam migrado do texto norte-americano para o francês, apenas na RF viriam a ganhar concretização, trazendo «erros filosóficos» e «miséria humana», pois implicavam uma contraposição errónea entre um direito abstrato e o direito real dos Estados. O perigo desencadeado pela RF era o de permitir que os súbditos-cidadãos se revoltassem impunemente contra as leis do Estado em nome de princípios revolucionários fictícios, gerando desordem social. Em conclusão, a comparação entre a RNA e a RF apenas acentuaria o contraste entre ambas (GENTZ 1800: 52-73; KOSLOWSKI 2010: XVI-XVII).

A nosso ver, havendo alguma pertinência nesta análise, o que o ensaio melhor revela é o preconceito do Autor e as intenções para com o seu auditório: não é o elogio à RNA que é alvo de suspeitas (tanto que aí os fundamentos do diplomata são detalhados), mas a crítica preconceituosa à RF, evidente na descrição lacunosa, desordenada, sangrenta e prenhe de desconsiderações para com os intervenientes, reduzindo todo o Evento ao extremismo excepcional do recurso à guilhotina, em contraste com o elogio a Luís XVI (GENTZ 1800: 38-67). Em suma, reportamo-nos à ideia aqui defendida de que os modos de leitura da História influenciam as reflexões jusfilosóficas sobre as mesmas. Esta narrativa ideologicamente hostil e lacunosa virá a ser adrede reproduzida por variadíssimos autores, reduzindo-se a RF às medidas mais violenta da República Jacobina, obscurecendo a análise do Evento de 1789 e do seu acolhimento original. O seu sucesso popular e intelectual internacionais, bem como a imortalização legal que colheu, são provas de um contexto mui favorável, partilhando na altura dos favores da RNA e da convicção na transformação da sociedade. Não foram apenas

os círculos eruditos que partilharam destas ideias, reverberando o que haviam observado durante a RNA: foram também os populares que vinham vivendo tais possibilidades abertas e os militares que haviam experienciado ambos os Eventos, com eles fazendo migrar o espírito revolucionário intercontinental, também captável na DDHC.

7.3.1.2. DIEUA vs DDHC

De todo o modo, a comparação textual entre ambos os documentos torna duas observações incontornáveis: a DDHC não é um derivado da DIEUA, tendo finalidades, estruturas e conteúdo objetivamente distintos; e a DDHC espelha a influência e adota, por vezes literalmente, numerosas disposições das *Bills of Rights* promulgadas aquando da RNA. Em 1789 os *États-Généraux* não visaram uma mudança completa de regime, mas instituir as bases de uma monarquia constitucional, enquanto que em 1776 o Congresso Continental fora obrigado a romper com a Coroa britânica. Esta dissociação textual entre a DDHC e a DIEUA e sequente associação com as *Bill of Rights* foram primeira e polemicamente arguidas pelo célebre jurista austríaco Georg JELLINEK (1851-1911), em *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte: Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte* (1895).³²⁹

Esta obra ganha particular importância por ser a grande análise jus-comparatística e jus-histórica que vem a relevar a conceptualização dos «direitos públicos do indivíduo», os direitos individuais face ao corpo estadual, positivando um referente-chave do Direito Público Moderno que até 1789 apenas conhecera representação no Direito Natural (e que se consagrou na Constituição Francesa de 1791, estatuinto uma lista de *droits naturels et civils*), colhendo ampla repercussão jus-internacional. G. JELLINEK (1901: 2-21) procurou romper com a conceção hegemónica que fazia descender a DDHC tanto *Du Contrat Social* rousseauiano como da DIEUA, baseando-se desde logo nas *Mémoires* do proponente original de um esboço da DDHC, La Fayette, que assumira ter partido das *Bills of Rights* dos recém-independentes Estados norte-americanos (pois apenas estas eram legalmente obrigatórias para os representantes das ex-colónias face aos seus eleitores, ao invés da DIEUA, que enunciava o princípio de soberania pelo qual os 13 Estados cindiam com o RU), bem como da Declaração de Virgínia.

Apesar de já em 1778 ter surgido na Suíça uma tradução francesa, em 1783 fora publicado *Constitutions des treize Etats-Unis de l'Amérique*, uma tradução (com auxílio de B.

³²⁹ A tese de G. JELLINEK retira a aura de originalidade envolvente à DDHC que a maioria da doutrina francófila defende, na senda da influência das teorias iluministas dos *philosophes*. G. JELLINEK polemizou à época com o jurista e politólogo francês Émile Boutmy (1835-1906) sobre as origens da DDHC (e.g. quanto à inclinação calvinista ou luterana do texto e ao quão exclusivamente francesa era uma corrente de pensamento que se destacava pelo seu internacionalismo), uma controvérsia sem conclusão, mas que ilustra a insuficiência das estritas comparações literais, principalmente quando não se tem em conta as especificidades do momento histórico e dos agentes envolvidos. V. e.g. LEFEBVRE 2001: 317-318; MARQUES 2015: 213-215.

Franklin) do Duque de La Rochefoucauld d'Enville (1743-1792), que fez parte da Assembleia Nacional em 1789, pelo que as várias *Bills of Rights* não eram estranhas aos redatores franceses. Ademais, La Fayette havia partilhado o seu esboço da DDHC com o redator do esquisso da DIEUA, T. Jefferson (então embaixador dos EUA em França, após B. Franklin), em janeiro de 1789, que seria ainda consultado regularmente por outros membros da futura Assembleia ao longo do desenvolvimento do manuscrito. De todo o modo, os Princípios de 1776 não foram os de 1789: enquanto que as *Bills of Rights* pressupunham uma rutura com a Coroa Britânica, a Assembleia em Versalhes queria reformar o *Ancien Régime* afivelando Luís XVI a um programa constitucional. Ademais, enquanto que a RNA provinha de uma tradição jurídica já consolidada de práticas peticionárias e de resistência organizada à opressão de monarcas, a DDHC foi o programa original da RF, visando orientar os trabalhos da Assembleia e circunscrever as insurreições populares.

Não obstante a singularidade da RF, a influência das *Bills of Rights* na DDHC é notável, desde logo nalgumas formulações e em certas consagrações sobre a liberdade religiosa. *E.g.*, ambas as Declarações se submetem e apelam ao julgamento do «Ser Supremo», forma tradicional das religiões crentes na Revelação (os redatores não eram todos cristãos, havendo muitos deístas), o que leva à interpretação da ideia de «Liberdade» associada com o livre alvedrio da alma de cada um. Deveras, o individualismo europeu está por tradição arreigado à ideia de satisfação material (traduzido na DIEUA como «prossecução da felicidade»), em que a conquista do Mundo pelo ser humano é obtida por via epistemológica e tecnológica, uma superação que se espelha tanto no controlo da sua própria conduta, como no da governação. Até mesmo o universalismo positivado no art. 1 da DDHC, que recorre a uma linguagem mais secularizada, enunciando que «os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos», e ainda que aparentado à fórmula presente na DIEUA e no esquisso de T. Jefferson, advém em rigor da Convenção de Virgínia.³³⁰

7.3.2. Biopolítica da cidadania burguesa

O debate sobre o significado moderno de cidadania foi destarte aberto pela DDHC, tendo-se proclamado um universalismo que em rigor consiste num particularismo velado, um momento tentativo de «desemancipação» (KOUVÉLAKIS 2005: 712). A cidadania era reivindicada por diferentes grupos de subalternos que viram tal qualidade negada: pobres,

³³⁰ ALPAUGH 2016: 576-578; ARMITAGE 2008: 82; DOUZINAS 2000: 85-97; HAZAN 2017: 29-30; HUNT 1996: 13-14; JELLINEK 1901: 22-27; LEFEBVRE 2001: 141; MAIER 1999: 165-168; MOYN 2015: 111-113. Para a comparação total entre a DDHC e as *Bill of Rights v.* JELLINEK 1901: 27-42. Para este diplomata, a suma diferença entre a RNA e a RF é o facto de a primeira já contar com instituições precedentes e uma tradição jurídica que permitiram fazer corresponder os enunciados da DIEUA sobre direitos individuais à sua efetivação, enquanto na segunda tais instituições foram criadas após a DDHC, considerando que «os princípios de 1789 são na realidade os princípios de 1776» (*ibid.*: 88-89) – conclusão com a qual discordamos.

mulheres, negros e minorias religiosas. Ao início, apenas admitiram-se como eleitores homens brancos, ricos, detentores de propriedade imóvel e católicos, sendo nesta qualidade que se constituiu a Assembleia Legislativa, cujos trabalhos iniciaram-se a 01.10.1791 com estas marcas de género, raça, classe e xenofobia, influenciando todos os debates concernentes à biopolítica derivada do estatuto da cidadania. Os preconceitos evidenciados eram típicos do séc. XVIII, quando mulheres, escravos e judeus não gozavam de direitos políticos na Europa. O que de verdadeiramente revolucionário o Evento de 1789 espoletou foi a abertura de uma discussão séria sobre estas questões, assumindo-se a premência de alterar o *status quo* com a inclusão – ou perpetuando a exclusão – de diversas franjas de subalternos (*hoc sensu* HUNT 1996: 16-19).

7.3.2.1. *A exclusão de pobres e de minorias profissionais e religiosas*

Dado que a ideologia dominante associava a ideia de Liberdade política à de detenção de Propriedade, na DDHC recuperou-se *ab initio* a ideia de cidadania como reserva da falange (mais) rica da sociedade, conquanto alargada pela imposição da ascensão da burguesia – uma ideia pouco pacífica, dada a pressão popular sobre os *États-Généraux* e as tensões internas do *Tier État*. Logo aquando da discussão do procedimento de voto nos *États-Généraux*, terá causado impacto em janeiro de 1789 o panfleto do abade francês Emmanuel J. SIEYÈS (1748-1836), *Qu'est-ce que le tiers état?* (SIEYES 1996a), no qual defendeu a suma importância daquela ordem social para toda a nação, sendo assaz crítico da aristocracia. Contudo, em julho, será o mesmo *Abbé* SIEYES (1996b) a propor para a futura Constituição a distinção aristotélica entre cidadãos ativos (os que podiam participar na governação) e passivos (os que podiam eleger os cidadãos ativos) e os excluídos da cidadania (servos, mulheres, crianças e estrangeiros), vindo ainda em 1799 a apoiar a tomada do poder por N. Bonaparte.

A Assembleia votou a 29.09.1789 que o corpo de cidadãos seria tripartido, em função das respetivas capacidades contributivas: os passivos (detentores de direitos civis, mas não políticos, não podendo votar nem ser eleitos), os ativos (tendo uma carga tributária superior, podiam ser eleitos para cargos a nível regional) e, dentre destes, os notavelmente ricos (que, com acréscimo fiscal, poderiam ser eleitos para as funções de topo). Da pouca oposição levantada na Assembleia, destacou-se M. Robespierre, que fazia uma interpretação extensiva da DDHC, arguindo por uma conceção igualitária de «cidadania» indiferente às qualidades económicas. Esta segregação apenas terá algum cobro com o início da 2.^a fase da RF, vindo a Assembleia Legislativa a estender a capacidade de voto a todos os homens, exceto servos e desempregados. Até lá, as condições de elegibilidade para se ser eleitor foram as definidas pelos decretos de 20-27.10.1789, exigindo-se cumulativamente: a nacionalidade francesa ou naturalização; a maioria (25 anos de idade); a residência na respetiva zona eleitoral há pelo

menos um ano; o pagamento de um imposto direto equivalente à remuneração local por 3 dias de trabalho; e que se não fosse um serviçal doméstico.³³¹

Uma outra segregação foi a exercida sobre os profissionais de atividades então consideradas infames, apesar de lícitas, designadamente os carrascos e os atores: os primeiros porque ceifavam vidas humanas (algo moralmente censurável); os segundos porque desempenhavam uma profissão tida por tradicionalmente suspeita, dada a sua interpretação de múltiplos papéis. Carrascos e atores foram assim excluídos do alcance da cidadania, não podendo votar ou ser eleitos para cargos administrativos locais. Tal restrição cedo se revelou polémica, registando-se o envio de uma carta à Assembleia Constituinte a 24.12.1789 por um grupo de atores (in HUNT 1996: 90), oferecendo os seus serviços profissionais àquele organismo e reivindicando o estatuto de cidadania.

Uma terceira linha de segregação de cidadania recaiu sobre as minorias religiosas, *i.e.*, não-católicas, visando-se Protestantes e especialmente Judeus. A discussão do estatuto dos não-católicos iniciou-se a 21.12.1789, divergindo-se sobre a extensão ou não da cidadania, dadas as rivalidades económicas e políticas entre grupos religiosos (*e.g.* os católicos de Nimes opunham-se à extensão de direitos políticos ao abastado grupo mercante calvinista que controlava a manufatura têxtil local, registando-se tumultos sangrentos entre ambos em 1790). O caso dos Calvinistas foi pouco controverso, contudo, dada a experiência da violenta repressão do movimento huguenote (que não convinha reproduzir) e o Édito de Tolerância (29.12.1787) que findara o conflito, no qual Luís XVI havia concedido (temporariamente) aos Protestantes o direito de registo civil, formando um importante antecedente legislativo.

Já a comunidade judaica conhecia há muito a repressão antisemita,³³² especialmente na Alsácia-Lorena. No Verão de 1789 deram-se violentos confrontos nas regiões rurais do Leste francês visando os judeus usurários, *pogrom* que se repetiu em 1790 e 1791 e teve como uma das consequências a inatividade legislativa, evitando a Assembleia compromissos de relevo sobre a questão. Ao invés dos Protestantes, os Judeus haviam mantido uma aparência e convivência autonomizada da sociedade francesa – falavam Hebraico, praticavam as suas tradições, estavam organizados em corporações próprias e pagavam impostos distintos –, uma idiossincrasia que marcou o debate sobre a extensão dos direitos políticos. A divergência levou a que em dezembro de 1789 se decidisse pelo adiamento da decisão.

Todavia, tal ato invalidaria os direitos já concedidos aos coletivos no Sul de França, descendentes de judeus refugiados de Portugal e Espanha, que haviam participado nas sessões preliminares e nas eleições para os *États-Généraux*, e que esperavam continuar a atuar nas mesmas condições que os seus pares católicos. Assim, devido à intervenção de uma delegação destes judeus do Sul, a 28.01.1790 a Assembleia legislou que estes coletivos

³³¹ A Constituição jacobina de 1793 estendeu a cidadania aos servos, mas a de 1795 voltou a excluí-los.

³³² Sobre a formação do antisemitismo *v.* ARENDT 2014: 1-157.

continuariam a gozar dos direitos já concedidos, podendo almejar a cidadania ativa caso cumprissem os requisitos económicos. No mesmo dia, os judeus de Paris e do Leste de França entregaram à Assembleia uma petição (in HUNT 1996: 93-97) na qual reivindicavam um estatuto igual ao dos seus congéneres do Sul, argumentando com o precedente da inclusão dos Protestantes e recorrendo à linguagem humanista da liberdade religiosa – pedido então recusado. Por fim, a 27.09.1791 a Assembleia votou a favor da inclusão política genérica de todos os judeus (homens), tornando-se França o primeiro país do Mundo a conceder tal elevação. Todavia, os deputados defensores desta concessão legislaram que, para que os judeus fizessem politicamente parte da nação francesa, deveriam abdicar da sua pertença e privilégios enquanto nação judaica: a pertença à cidadania francesa precedia e precludia a expressão de qualquer outra identidade religioso-cultural. Se a RF contribuiu para que, desde a institucionalização do Cristianismo, os judeus franceses conhecessem uma situação jurídica aparentada com a dos fiéis de outras convicções, é notório que se verificou uma renovação do sistema social segregacionista, reproduzindo-se doravante a dicotomia civilizado (humano)/bárbaro (sub-humano) através dos critérios económicos da *bourgeoisie*.³³³ Este foi assim um caso paradigmático do confronto entre o ordenamento jurídico medieval e o pós-*Ancien Régime*, no qual a renúncia ao estatuto e privilégios de outrora era a *conditio sine qua non* para a inclusão numa sociedade tão universalizada quanto atomizada.

7.3.2.2. *Contra o despotismo da cidadania patriarcal, por Olympe de Gouges*

As possibilidades de transformação social criadas face à gradação biopolítica na RF e na DDHC originaram um momento-chave do movimento feminista.³³⁴ Este tem em França uma História que antecede a RF em quatro séculos, a partir dos labores da filósofa veneziana Cristina de Pisano (1364-c.1430) e do debate que aí iniciou, imortalizado como a *querelle des*

³³³ HAZAN 2017: 104-118; HOBBSAWM 2013a: 80, 238-242; HUNT 1996: 8-23, 41-50, 63, 80-98; 2007: 15-17; 2008: 146-159; ISHAY 2007: 188; 2008: 81, 114; LEFEBVRE 2001: 101, 146.

³³⁴ O problema jurídico da opressão feminina é de especial importância para a FDH (e.g. KAPUR 2006), dada a dupla opressão de género e de classe na esfera familiar e na pública. Como nota W. MANSELL (2015: 70-114), a divisão sexual do trabalho e a sua projeção jurídico-política, sendo marca-de-água histórica da cultura europeia, assentou em diferentes narrativas teológicas e biológicas – variando conforme os tempos e os lugares, o efeito era o mesmo: a subordinação da parte feminina da população à masculina. Nesta relação opressiva, a instituição do matrimónio foi um elemento nuclear para legitimar e perpetuar a desigualdade ínsita às ideologias patriarcais pelo menos até ao séc. XX, dado possibilitar o controlo sobre o trabalho feminino (dentro e fora do lar, reforçando a dependência económica) e a capacidade reprodutiva. O matrimónio permitiu hierarquizar a mulher-casada sobre a mulher-solteira, e subordiná-la à figura do homem-marido, criando-se um estatuto jurídico que a impedia de ser proprietária (inclusive dos frutos do seu trabalho), celebrar contratos, expressar-se politicamente, aceder à Educação e tomar decisões sobre a sua prole ou o próprio corpo. A «neutralidade» estrutural que se arroga como qualidade do Direito permitiu excluir (ou incluir aprisionando) as mulheres dos ordenamentos legal e judicial. Também a *forma mentis* ínsita ao modelo económico capitalista, que possibilita uma relativa mobilidade entre classes, reforçou durante a maior parte da História a subordinação ideológica ao patriarcado, continuando a desenvolver-se narrativas e critérios jurídicos sobre características ditas “universais” para operar a segregação sexual, mantendo como principal expressão jurídica o matrimónio. Por este quadro violento já estar identificado em 1789 (HOBBSAWM 2014: 270-293), a possibilidade da emancipação feminina esteve em aberto por uns anos durante a RF.

femmes. Na *querelle* as escritoras intervenientes criticaram principalmente a reprodução da misoginia através da cultura; mostraram como as diferenças de género não têm uma origem essencialmente biológica, mas são uma construção social; e expuseram a dimensão ideológica inerente ao facto de os intervenientes na esfera cultural, educacional e política serem essencialmente homens, *ergo* reprodutores por defeito de uma visão misógina (KELLY 1982).

Dando continuidade a esta tradição de contra-condutas e resistência intelectual, na sequência da revolução aristocrática registaram-se logo movimentações feministas: a 01.01.1789 foi dirigida a Luís XVI uma petição por um grupo de mulheres do *Tier État* (in HUNT 1996: 60-63), expondo diversas desigualdades que restringiam a população feminina, em especial quanto ao acesso à educação e em termos laborais, desde logo a desproteção a que ficavam votadas as prostitutas. Peticionavam enfim que os *États-Généraux* fossem uma oportunidade para as suas reivindicações serem tidas em consideração, dado que as mulheres não eram tidas como sujeitos políticos. Esta resistência ao reconhecimento da opressão feminina e prática específica das suas contra-condutas viriam a marcar a 1.^a fase da RF, originando *inter alia* o Clube das Cidadãs Republicanas Revolucionárias, operante entre 1791 e 1793 (HAZAN 2017: 249-253).

Deveras, a cidadania inaugurada em 1789 pressupunha ignorar metade da população francesa em razão do seu género, perpetuando o modelo despótico patriarcal que dominara a sociedade europeia desde a Antiguidade Greco-Romana. Algo assaz contrastante num período revolucionário que contou com a forte participação feminina: recordem-se as decisivas Jornadas de outubro, garantidoras da legitimidade da própria DDHC. Registou-se assim um ativismo específico pela causa feminista na 1.^a fase da RF, pautado por artigos de imprensa e debates públicos, no qual tiveram notoriedade *e.g.* o francês *Marquis* de Condorcet (1743-1794) – que advogou que de acordo com a DDHC os direitos políticos pertenceriam igualmente a ambos os géneros, dado que eram as diferentes educações e compartições sociais a formar a maioria das diferenças entre homens e mulheres – e a holandesa Etta Palm d’Aelders (1744-1799) – que se destacou no *Cercle Social*, grupo que lançou uma campanha pelos direitos das mulheres em 1790-1791, defendendo o divórcio civil e reformas na legislação sucessória, e chegou a discursar perante a Assembleia Nacional, denunciando os preconceitos que subordinavam a mulher no casamento e na educação –, tendo, todavia, sido ambos desconsiderados e desacreditados pelos deputados e pela generalidade da imprensa.

Apesar de nunca nenhuma Assembleia ter sequer projetado legislar sobre a extensão de direitos políticos às mulheres, a publicação de panfletos e de artigos gerou durante anos discussões sobre a questão feminina nos círculos políticos – só por si um feito inédito. Mas em 1793, quando os movimentos em defesa dos negros já haviam conquistado uma declaração a abolir a escravatura e se anunciava a igualdade entre brancos e negros, e quando já há 2 anos que os homens não-católicos gozavam de um estatuto jurídico análogo ao dos

católicos, ainda se debatiam na Assembleia a extensão de direitos políticos às mulheres e a melhoria da sua condição social. O conflito bélico que assolava França reforçou a intolerância para com os mais de 60 clubes feministas, dada a agitação civil que provocavam, vindo a Convenção Nacional a decretar a 30.10.1793 a supressão destes coletivos: as mulheres não só continuariam oprimidas em função do seu género e da sua classe, mas ficariam ainda a estar proibidas de se organizar e expressar politicamente.³³⁵

Ainda que a reivindicação feminista tenha sofrido este revés jacobino, estabeleceu um precedente incontornável que nos séc. XIX-XX seria recuperado pelo movimento emancipatório feminino: nunca antes surgira um período revolucionário no qual as mulheres tivessem agitado publicamente em causa própria, reivindicando plena igualdade política. De todo o modo, durante a RF destacaram-se duas ativistas: a francesa Olympe de GOUGES (1748-1793) e a inglesa Mary WOLLSTONECRAFT (1759-1797) – ambas figuras incontornáveis também para a FDH, foi a primeira quem mais realçou a biopolítica patente na DDHC.³³⁶

Deveras, a dramaturga O. de GOUGES (pseudónimo de Marie Gouze) foi uma ativista ímpar nas causas feminista e abolicionista.³³⁷ É mormente reconhecida pelo seu texto-chave de 1791, intitulado *Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã* (in GOUGES 2010: 31-64; ISHAY 2007: 175-180), por regra tida erroneamente como uma mera versão da DDHC vertida no feminino. Ao invés, o título original é «*Les droits de la femme. À la reine, signé de Gouges*»: dedicada a Marie-Antoinette,³³⁸ este escrito extravasa por completo a DDHC e evidencia o facto de as reivindicações feministas imporem-se ao programa da emergente monarquia constitucional. O documento foi apresentado na Assembleia a 28.10.1791, tendo tido frouxa ressonância nos debates de então e a sua Autora sido vilipendiada publicamente. Como acabou recusado, o texto figurará como simples projeto legislativo, tendo na altura sido publicados apenas 5 exemplares – contudo, a força das ideias subjacentes teve amplo eco, causando o texto sensação em toda a França.³³⁹ Esta «[a]utêntica reescrita do texto edificador» é a «peça soberana de uma obra literária controversa» (ESCALLIER 2010: 7, 19), apresentando os artigos diversos elementos novos, elaborados com interpelações retóricas que os tornam polémicos ou com retoques que tornam as suas premissas efetivamente revolucionárias, ao acentuarem a composição bissexual da cidadania francesa.

³³⁵ DOUZINAS 2000: 97-98; HUNT 1996: 10-12, 26-29, 119-139; 2007: 17; 2008: 167-175; ISHAY 2008: 109-112; PELZ 2016: 97-98.

³³⁶ M. WOLLSTONECRAFT interveio publicamente na guerra panfletária desencadeada por E. Burke e suas afirmações misóginas, que nas *Reflexões sobre a Revolução em França* havia considerado que «a mulher não é mais que um animal, e nem sequer um animal de grande prestígio». A escritora distinguiu-se principalmente pelas suas *Reivindicações*, não só *sobre os Direitos do Homem* (1790), mas em especial *sobre os Direitos da Mulher* (1792), ecoando no RU o feminismo inicial na RF – e daí o seu lugar indelével no cânone da FDH (ZINN 2005: 111; ISHAY 2007: 181-188). Sobre a sua vida, obra e importância *v. e.g.* ESCALLIER 2010.

³³⁷ Sobre a sua vida, obra e importância *v. e.g.* ESCALLIER 2010.

³³⁸ GOUGES 2010: 80-81; ISHAY 2007: 175-176, 2008: 328.

³³⁹ AFSHARI 2007: 26; ESCALLIER 2010: 10-11; HUNT 1996: 27, 124; VANEIGEM 2003: 15-18.

No Preâmbulo, De GOUGES reivindica que «as mães, as filhas, as irmãs» francesas, igualmente representantes da nação, possam também constituir-se em Assembleia Nacional, afirmando a igualdade jurídica entre os dois sexos (art. 1. e 7), bem como a igualdade de acesso às posições, dignidades e empregos, em virtude da igualdade das contribuições de ambos os sexos (art. 13). Ao esmiuçar no art. 2 quais os direitos naturais da mulher e do homem, realça «sobretudo» o direito de resistência à opressão, aludindo destarte à dupla opressão de género e de grupo social a que a mulher estava sujeita, explicitando que «o exercício dos direitos naturais da mulher não tem outro limite senão a tirania perpétua que o homem lhe opõe» (art. 4); que qualquer cidadão deve poder assumir a maternidade sobre as suas crianças, de modo a que o preconceito social não impeça os pais de assegurarem a legitimidade dos filhos nascidos fora do casamento (art. 11); e que «[a]s propriedades pertencem a todos os sexos, reunidos ou separados» (art. 17). *I.e.*, De GOUGES promove a emancipação feminina através da cidadania, arguindo aliás o acesso da mulher à Justiça e à Política, advogando que também esta deve fazer uso do voto e participar da Tribuna (art. 10). Estes direitos individuais projetam-se igualmente na ordem coletiva, daí prescrever que a «Nação» é «a reunião da mulher e do homem» (art. 3) e – mais revolucionariamente – que «a constituição é nula, se a maioria dos indivíduos que compõem a Nação não cooperou na sua redação» (art. 16). Esta última disposição é deveras periclitante, pois torna dúbia *ab origine* a própria DDHC e faz adivinhar a eventual acusação de nulidade da futura Constituição.

O projeto de De GOUGES dissocia-se ainda da DDHC por vir acompanhado de dois textos que evidenciam as específicas reivindicações feministas. Aduziu um Postâmbulo no qual acusa de ingratidão os homens franceses que, precisando das mulheres para concretizar a RF, logo as abandonaram e retornaram às suas práticas despóticas. Também o «governo francês» dependera «durante séculos» e desfrutara da «administração noturna das mulheres» e do «comércio de mulheres», oprimindo dissimuladamente as pobres. Face à possibilidade de transformação social, urgia considerar a sua proteção e reconhecimento, tutelando mulheres casadas e solteiras, ricas e pobres. Adiciona destarte uma proposta de «contrato social entre homem e mulher», fórmula de «ato conjugal» secularizado e garantidor do bem-estar material da mulher em caso de separação e da proteção de todos os filhos do casal.

Não obstante, a difamação e a morte pela guilhotina de O. de GOUGES em 1793 foi apenas o início da derrota temporária da luta feminista na RF, a qual ficará consolidada com a ascensão do regime napoleónico e a promulgação em 1804 do *Code Civil*, reinstituindo e reforçando as grilhetas do *Ancien Régime* ao aprisionar a mulher ao despotismo do patriarcado burguês através do instituto do matrimónio, submetendo-a por completo ao marido jurídica e financeiramente. Assim o determinou o art. 1124, prescrevendo que «[a]s pessoas privadas de direitos jurídicos são os menores, as mulheres casadas, os criminosos e os dementes». O *Code Civil* positivou ainda outras restrições, como a interdição ao ensino, incapacidade de

gestão de bens próprios, a proibição de auferir um salário pelo trabalho prestado e a negação total de direitos para as mães solteiras. Estas opressões foram reforçadas posteriormente, *e.g.* através da norma de 1910 que positivou a reificação do corpo da mulher e sua apropriação pelo marido (legalizando assim o estupro dentro do casamento) e da de 1916 que proibiu a mulher de se divorciar (ESCALLIER 2010: 14).

7.3.3. O internacionalismo da RF e da DDHC, por Thomas Paine

Retornando ao digladiar panfletário pós-1789, fruto da análise contrarrevolucionária de E. Burke, para a FDH são incontornáveis as duas partes do ensaio *Rights of Man* (1791-1792), do revolucionário internacionalista T. PAINE – à época o escrito mais popular de todos, é prova do comum espírito de transformação social que a independência dos EUA havia inspirado naquela geração. T. PAINE era já célebre pelo seu envolvimento na RNA com *Common Sense*, vindo os seus libelos contra a injustiça social e o regime monárquico a estar em consonância com as aspirações da RF. *Rights of Man* difundiu por toda a Europa (e especialmente no RU) não só o caso concreto da RF, como o quão extensa era a possibilidade de transformação social que havia sido aberta. As edições baratas ajudaram a que rapidamente atingisse o impressionante marco de cerca de 1 milhão de cópias vendidas, elevando T. PAINE a arauto literário internacional da RF, afeto à ala radical.³⁴⁰

Rights of Man (PAINE 2008b) é dessarte uma obra-chave para a compreensão da RF. Apesar de tanto a 1.^a como a 2.^a Partes derivarem da crítica aberta àquela publicação de E. Burke e à governação do RU, T. PAINE proporcionou em 1791 não só a primeira contextualização detalhada dos acontecimentos de 1789 – ao invés do que era habitual nos detratores da RF –, como uma tradução e comentário crítico da DDHC. Dando seguimento à análise e promoção da RF, em 1792 publicou um programa político no qual delineou uma proposta de reforma social de acordo com os Princípios da RF – conquanto um modelo contrastante com a estrutura inglesa, advogava ser-lhe aplicável. Consiste assim num notório contributo para a exportação da transformação revolucionária que à época se viveu, consolidando as dimensões internacionalistas da RF e da RNA, arguindo aliás que o retorno de soldados e oficiais franceses que haviam lutado na RNA contribuiu para aliar o conhecimento da prática às teorias subjacentes à RF.³⁴¹

³⁴⁰ PAINE 2008b: 205; BLACKBURN 2013: 167; HAZAN 2017: 223-225; HUNT 2008: 133-135.

A «radicalidade» é uma ideia relativa, como as diferentes fases da RF vieram a ilustrar. Enquanto que T. PAINE era criticado como um extremista no mundo anglo-saxónico, em França acabou circunscrito à ala girondina conservadora, vindo a ser depois criticado pela falange jacobina. A contínua difusão do seu pensamento levou-o a ser perseguido judicialmente no RU (regressando assim aos EUA), dado o sucesso que os seus escritos continuaram a colher junto do público anglo-saxónico, especialmente com *The Age of Reason* (1794) (HOBBSAWM 2013a: 74, 103, 270; LEFEBVRE 2001: 185).

³⁴¹ PAINE 2008b: 86-190; 203-208, 220-222, 270-317.

A análise de T. PAINE destacou-se pela sua índole estrutural, arguindo que o problema não estava nos agentes em concreto (no caso, em Luís XVI), mas no modo de funcionamento da sociedade, que aliava ao despotismo hereditário da monarquia os despotismos do clero e da nobreza, esferas de poder que «rivalizavam» e se reforçavam mutuamente, mascaradas pela promoção de um senso comum assente em deveres de obediência. Um problema tão ancestral e nuclear apenas poderia ser resolvido por via de uma «revolução completa e universal», garantidora de uma transformação social eficaz em França (e, subentende-se, passível de reproduzir noutros países). A RF destacara-se por dissociar o modelo social enraizado das pessoas que ocupavam as diversas posições, associando à análise dos problemas a tomada de medidas para os resolver, sendo «uma revolução gerada na contemplação racional dos direitos do homem» (*ibid.*: 97-99), que «mais não era do que a consequência da revolução mental previamente existente em França», pela qual «a nova ordem das coisas havia naturalmente seguido a nova ordem das ideias» (*ibid.*: 144).

Advogando que os «direitos civis» convolam os pré-existentes «direitos naturais» do homem e da mulher, *i.e.*, uma «troca» derivada da necessidade de se formar um governo para organizar a sociedade, então o «poder civil» deriva daqueles direitos naturais. Ao invés do modo de governo assente na «superstição» – o governo «sacerdotal» que se baseia na narrativa justificante dos oráculos – e do modo de governo derivado do exercício do «Poder» – a monarquia adveniente dos «conquistadores», depois legitimada pelo «direito divino» arguido pelos corpos eclesiásticos seus cúmplices –, opõe-se o modo de governo fundado no «comum interesse da sociedade e [n]os direitos comuns do homem» – o «governo da razão». Defende assim que a origem da Constituição que modela a administração da sociedade não radica no imposto por um corpo de governantes, pois a Constituição «antecede» o Governo, sendo este derivado daquela. A Constituição é o «ato» proveniente «das pessoas que constituem o Governo», formada pelos elementos e artigos que determinam como o Governo será organizado, quais os seus poderes, formas de eleição e os princípios segundo os quais será administrado e estará delimitado. «Uma Constituição [...] é para um Governo o que as leis posteriormente feitas por esse Governo são para um tribunal de justiça» (*ibid.*: 116-123, 238-262). Prova disso é que França inaugurara um novo sistema de governo, opondo a República à Monarquia e um sistema «inteiramente representativo» à hereditariedade da Coroa, a qual era por natureza «tirânica» ao tomar os povos como «propriedade herdável». Por consequência, o novo modo de governo deverá consagrar quanto antes a abolição do sistema aristocrático, findando os títulos nobiliárquicos e o direito de primogenitura, bem como proceder a uma profunda reforma eclesiástica. Deveras, enquanto os modos de governo da aristocracia e da monarquia estavam intimamente ligados à Ignorância e à

subordinação, a República estava associada à Razão, pelo que se verificava uma transformação radical na própria forma de pensar a governação, alumiada pelas RNA e RF.³⁴²

Ademais, a tradução que o escritor fez da DDHC (in PAINE 2008b: 161-166) é reconhecida por vezes como a origem accidental do termo *human rights* no mundo anglo-saxónico, enquanto tradução incorreta de *droits de l'homme* (MOYN 2010: 25; 2014b: 204). Não descurando o argumento do anacronismo no que respeita aos DH vintecentistas, somos de opinião de que esta tradução é no seu todo mais significativa do que uma simples rememoração aparenta, pois as várias particularidades desta versão em Inglês da DDHC propiciam um referente analítico sobre o significado original do documento francês face ao Evento em curso. T. PAINE traduziu *droits de l'homme* indistintamente como «*rights of man*» ou «*human rights*», fazendo com que o significado atribuído à expressão original tenha uma dimensão assexuada, o que não só é coerente com as ideias feministas do escritor, como com as críticas ao evidente despotismo patriarcal então apontado à DDHC. Por outro lado, aquando da caracterização do que se entende por «*liberté*», recorreu ao termo «*Political Liberty*» (art. 4), reforçando a dimensão operativa dos direitos naturais do homem na seara política. Tanto que a caracterização da «*loi*» como espelho da «*volonté générale*» é antes referida enquanto expressão da «*will of the community*» (art. 6), o que coloca maior ênfase na totalidade do coletivo social, não se restringindo à maioria expressa no Parlamento. Por fim, quando se formula que a Constituição de todas as Sociedades é indissociável da separação de poderes e da garantia de direitos (art. 16), o Autor especifica que todas as «comunidades» «querem uma Constituição» naqueles termos, acentuando a urgência de replicar o Evento francês noutras nações. Esta ideia é reforçada pela repetida referência à apologia de La Fayette à DDHC, que a descrevera como um «grande monumento erigido à Liberdade», a «servir como uma lição para o opressor e um exemplo para os oprimidos» (PAINE 2008b: 96, 166).

A proposta final de *Rights of Man*, como súmula do programa sugerido para a concretização dos princípios inaugurados com a RF (e preconizados na RNA, a seu ver), é também sintomática da dimensão internacionalista do Evento de 1789. Face à «Primavera» política em curso (*ibid.*: 326), o passo lógico a seguir seria a da extensão da revolução a outras nações, sendo o RU a que mais teria a beneficiar. O escritor revolucionário vem enfim defender as vantagens de uma aliança entre Inglaterra, França, Holanda e EUA, de modo a erigir uma «confederação internacional», uma possibilidade inédita aberta pela RF e RNA. Fora criada a oportunidade para iniciar a «Idade da Razão», podendo os oprimidos das diversas nações europeias do *Ancien Régime* almejar libertar-se das suas grilhetas. A generalização do sistema representativo republicano permitiria que a inimizade antes fomentada entre as diversas nações conhecesse um fim, doravante podendo as várias nações

³⁴² PAINE 2008b: 131-139, 190-197, 210, 223-237, 317-318.

estabelecer laços e convenções comerciais num clima de paz, gerando-se um sistema confederativo transatlântico, aliando os continentes europeu e norte-americano (*ibid.*: 319-323). Esta sua proposta em 1792 foi de tal modo visionária que teriam que decorrer quase dois séculos para que a comunidade internacional a pudesse tentar.

7.3.4. O direito de resistência à opressão

De entre todos os direitos consagrados na DDHC, cogitamos que o de *résistance à l'oppression* (art. 2.) é o mais intrigante e emblemático, tendo inicialmente ficado a par dos congéneres sobre a Liberdade, a Igualdade e a Segurança, assomando assim como um elemento hermenêutico incontornável tanto da 1.º fase da RF em geral e deste texto em particular. Apenas o esboço de La Fayette fazia referência explícita a este direito, tendo o episódio da Tomada da Bastilha tornado indubitável a premência deste articulado para a DDHC.³⁴³ Não obstante a sua importância, o certo é que o direito de resistência à opressão é ainda alvo de reduzidíssima investigação (ALPAUGH 2016: 567-580, 592). O direito de resistência é tradicionalmente um *topos* controverso no pensamento jurídico, dado apresentar-se *prima facie* como algo genérico e difícil de equacionar numa visão positivista ou numa ótica que dissocie absolutamente a Política do Direito. Se a vaguidade dos termos muitas vezes conduz à pergunta “Que «resistência» e «opressão» são estas estas?”, o certo é que essa indefinição é também a sua virtude normativa, por permitir uma interpretação extensiva do preceito. É por demais simbólico que a causa feminista da época se tenha feito valer «*surtout*» deste direito, de modo a ilustrar a complexa opressão exercida pelo patriarcado. De todo o modo, no contexto revolucionário de 1789, a consagração de um tal «direito natural e imprescritível» faz todo o sentido, visto que decorria uma transformação política inédita e a reação do *Ancien Régime* era expectável, urgindo assim uma clara positivação.

Ademais, a teorização da resistência e da desobediência organizada à intolerância e abusos do feudalismo não apresentavam uma novidade. Ainda que as muitas condutas sociais que haviam reforçado a potestade de Luís XIV nos séc. XVII-XVIII e conservado Luís XVI em 1789-1792 tenham continuado a agitar a contrarrevolução, não há dúvida que as condutas monarcómacas haviam brotado bem antes de 1789. Em França, o pensamento libertário de feição antimonárquica contava já com um assinalável enraizamento muito antes do surgimento e popularidade dos *philosophes* iluministas. Já no séc. XVI, nos primórdios do

³⁴³ Alumie-se que a resistência à opressão colheu maior desenvolvimento na Constituição de 1793. Ainda que respeitante à *Déclaration* desse ano, serve também de candeia à presente análise. Foi naquela Constituição que se positivou a formulação de M. Robespierre, determinando-se no art. 34 que «[h]á opressão contra o corpo social quando um só dos seus membros é oprimido. Há opressão contra cada membro do corpo social quando o corpo social é oprimido.» Confluindo com esta norma, disciplina o art. 35 que «[q]uando o governo viola o direito do povo, a insurreição é para o povo e para todas as partes do povo o mais sagrado dos direitos e o mais indispensável dos deveres.» Por outro lado, o direito de resistência não teria presença na Constituição de 1795, reforçando a reação termidoriana (ALPAUGH 2016: 585-592; HAZAN 2017: 272-273).

modelo absolutista, França vivera uma assinalável demonstração de contra-condutas monarcómacas, cuja expressão-maior fora protagonizada pelo movimento protestante (calvinista) dos Huguenotes, duramente reprimido pelo poder real católico (HUNT 1996: 6-8).

Um pequeno libelo panfletário que à época havia simbolicamente contribuído para a resistência huguenote foi *Discours de la servitude volontaire* (1576), do juiz humanista francês Étienne de La BOÉTIE (1530-1563).³⁴⁴ Texto ainda hoje de referência para o pensamento emancipatório, foi um dos primeiros ensaios sobre os direitos universais dos indivíduos, antecipando assim em parte a filosofia política francesa do séc. XVIII. Este panfleto havia servido a causa dos Huguenotes ao reivindicar que os direitos que por natureza cabiam a todos os homens – nascidos em igualdade e fraternalmente inclinados para o bem comum, de acordo com BOÉTIE (2015: 51) – justificavam a resistência a toda a tirania monárquica (a terminologia jusnaturalista viria apenas a ter séria receção muito mais tarde). Tornou-se um dos mais icónicos panfletos a fazer a apologia à desobediência civil num contexto monarcómaco, pois «não há nada que um indivíduo deva ter em maior conta do que a restauração dos seus próprios direitos naturais» (*ibid.*: 46).

Pelo que desde meados do séc. XVI que estava publicitada a ideia de que o fundamento de um governo monárquico radica na vontade e consenso dos súbditos, detentores de uma liberdade natural, os quais poderiam por consequência recorrer a métodos de resistência não-violenta para derrubar um governo tirano. A radicalidade da proposta de La BOÉTIE, face às teorias regicidas medievais – que advogavam que o tiranicídio estaria de acordo com o direito natural –, consistia no apelo a um movimento de massas capaz de trazer alterações estruturais ao regime: a servidão ao suserano, sendo voluntária, poderia ser retirada quando os súbditos o considerassem devido. Ademais, La BOÉTIE versou sobre os modos de formar o consenso popular, desconstruindo os aparatos ideológicos que serviam ao tirano, como a manutenção de costumes, o recurso a espetáculos públicos e a instrumentalização da religião e do misticismo (*ibid.*: 60-69).³⁴⁵ Tendo este escrito ficado algo esquecido com a resistência dos Huguenotes, veio a ser republicado precisamente aquando do dealbar da RF, ao ter colhido o interesse de J.J. Rousseau (MARSHALL 2008: 110).

Assim, quando em 1789 floresce a crítica iluminista ao regime monárquico e o apoio na sublevação popular, para além do inspirador exemplo concreto da RNA, a burguesia e o proletariado franceses contam já com a sua própria história centenária de contra-condutas à submissão real, como as várias reações à biopolítica instituída pela DDHC deram provas.

³⁴⁴ Sobre a vida e obra de La BOÉTIE *v. e.g.* CATROGA 2011: 71-74; MARSHALL 2008: 109-112; ROTHBARD 2015. O *Discurso* terá sido escrito em 1552-1553, quando La BOÉTIE teria cerca de 22 anos e estudava Direito na Universidade de Orleães, tornando-se mais tarde um insigne juiz conservador, defensor do Rei e do Catolicismo.

³⁴⁵ A sua tese é que o domínio social e a fundação da tirania radicam na manutenção de um sistema de patrocínio e de clientelismo, assegurando o serviço de todos os subordinados porque estes tiram frutos próprios e multiplicam a sua rede, somando-se tantos interesses que o sistema tirânico acaba por satisfazer os desígnios de muitos (BOÉTIE 2015: 71-73).

Em termos jus-comparatístico, esta norma da DDHC faz também eco das congêneres *Bill of Rights* estadunidenses (e dos *Commentaries* de W. BLACKSTONE), notando-se a coincidência destas disposições revolucionárias. Como G. JELLINEK (1901: 28-29) evidenciou, o direito de *résistance à l'oppression* tem parentesco no §4 da Declaração de Maryland: «*The doctrine of non-resistance, against arbitrary power and oppression, is absurd, slavish and destructive of the good and happiness of mankind.*»³⁴⁶ Ainda que a positivação norte-americana retire a aura de inteira originalidade ao preceito francês (menos extenso e descritivo), a DDHC de todo o modo inova ao determinar a nivelção de tal direito com as mais icônicas Liberdade, Igualdade e Segurança.

Pode-se assim arguir que a DDHC, vero «ato de guerra contra os tiranos» (Mirabeau), consagrou no seu art. 2 o «direito normativo de resistência», para usar a expressão de C. DOUZINAS (@2013a). De um ponto de vista prático, garantiu-se a legitimidade e legalidade de várias ações necessárias à transformação da sociedade francesa, sendo de prever diversos atos contrarrevolucionários, como a própria Assembleia estava consciente, tendo em conta o perigo de ser dissolvida, já corrido em Versalhes. O próprio episódio que a salvou, pela mão dos populares revoltosos – a Tomada da Bastilha –, ficara desde então protegido e legitimado pela nova ordem instituída, uma justificação repetida noutros momentos da RF.³⁴⁷ Continuando a acompanhar aquele jusfilósofo, podemos afirmar que a RF não foi apenas uma mudança sociopolítica, dado que o direito de resistência se tornou um «princípio normativo», uma «expressão moderna de *techné*». Pelo que o direito de resistir à opressão convolou-se na «mais elevada forma de liberdade»: se os *droits de l'homme* emergiram através da RF, são as contra-condutas de resistência que sustêm a sua vitalidade. Daí que a «constitucionalização» jacobina daquele direito tenha sido «uma inovação normativa tão radical quanto a proclamação da igualdade universal», tendo a RF «levado a filosofia para as barricadas».³⁴⁸ Em síntese, a positivação do direito de resistência à opressão tornou-se o princípio normativo que legitima a abertura de alternativas de Futuro, tutelando juridicamente a possibilidade de transformação social.

³⁴⁶ Não há até então registo do uso da expressão «resistência à opressão» na literatura francesa, tornando-a assim associável à RNA neste sentido; mesmo os textos rousseauianos não mencionam a ideia de resistência popular à opressão, e muito menos de uma declaração de direitos, pelo que estas questões estariam fora do imaginário revolucionário para muitos, em 1789 (ALPAUGH 2016: 570-576).

³⁴⁷ O busílis radicava na distinção entre atos de resistência e atos de desobediência – sendo estes puníveis por lei marcial –, em que o critério-chave para subsumir as ações praticadas naquela justificação era o de servirem “a defesa da Nação”. O certo é que a maioria dos protestos decorrido entre 1790 e o início de 1791 foram moderados e não invocaram o direito de resistência à opressão; e mesmo a partir de 1791, em que os protestos endureceram, a reivindicação de acordo com aquele direito era incomum – este não fora caracterizado legislativamente, mantendo-se dúbia a extensão da licitude dos atos de resistência (ALPAUGH 2016: 577-585).

³⁴⁸ DOUZINAS 2000: 89; 2010: 92; 2013b: 82.

7.4. A DDHC VISTA DE BAIXO

Somos de opinião que a abordagem hegemónica da FDH revigorou a visão laudatória da DDHC como «o catecismo dos “princípios de 1789”» e «o presente mais precioso que França deu à Humanidade» (JELLINEK 1901: 2), abstendo-se de esmiuçar o seu significado e impacto original, mitificando as referências e teorização primeva sobre os *Droits de l’Homme*, cuja abstração e dúbia universalidade tinham um propósito no projeto societário então iniciado (ARENDETT 2014: 385-389) – e ao invés de valorizar o programa da Constituição jacobina, que preconizou diversos antecedentes sociais dos DH. Como realça E. HOBSBAWM (2013a: 13, 73-74), a RF e a DDHC não consagraram uma ideia geral de «Liberdade» e «Igualdade», mas os entendimentos específicos de «Liberdade» e «Igualdade» *burguesas*, com as limitações que tal particularismo carrega. Também o modelo de «Estado Moderno» que veio a ser formado, juridicamente constitucional e politicamente assente na democracia representativa, não é o molde, mas sim apenas *um* entre outros – *i.e.*, repercute a ideologia burguesa e respetivas circunscrições quanto a quem deve ter um papel ativo nesse mesmo Estado. Dessarte, o maior feito da RF para grande parte do Mundo é o de ser a origem do vocabulário e das questões centrais à Política liberal e radical-democrática. França não só foi o primeiro grande exemplo da ideia de Nação em contraste com a figura do suserano, como proporcionou os primeiros códigos legais modernos e atinentes modelos de organização estadual, vias pela qual a sua ideologia perdurou até hoje.

Não obstante, os *Droits de l’Homme* revelam-se um parente afastado dos DH. Constatámos como o sujeito visado pela DDHC é o cidadão francês – homem, branco, muito rico e tendencialmente cristão –, não a Humanidade. Falar de DH no contexto da RF, além de um anacronismo, é uma ideia essencialmente errada. A RF e a DDHC operaram uma transformação radical na estrutura social da época, criando através de canais jurídicos um espaço de cidadania inédito, compaginável com uma monarquia constitucional, repúblicas autoritárias e até com modelo imperial. Nunca se tratou da proteção da Humanidade, mas de criar um horizonte jurídico para a transformação social que decorria em França. Um horizonte que era exportável e reproduzível (sendo até recomendável que tal acontecesse), mas de todo o modo subordinado a uma estruturação burguesa da sociedade, na qual o sujeito por excelência era o cidadão *supra* descrito, cujas características biopolíticas predeterminadas excluía a grande maioria da população das esferas política e jurídica.

1789 inaugurou um ambiente internacionalista, com a fundação de clubes e jornais cosmopolitas e a naturalização de estrangeiros. Em 1792 foi mesmo concedida a cidadania francesa honorária a inúmeros radicais estrangeiros, como T. PAINE, J. Bentham, G. Washington, A. Hamilton e G. Madison. Contudo, as ameaças de guerra e de *coups d’État* alteraram esta abertura: em 1794 proibiu-se a estadia de estrangeiros em Paris e noutras grandes cidades, vedou-se-lhes o acesso a cargos públicos e confiscou-se a propriedade de

cidadãos espanhóis e ingleses. Aliada às segregações “internas” que a concessão da cidadania espoletava, promover-se-á doravante como critério de exclusão da cidadania a barreira da nacionalidade. Como nota C. DOUZINAS, caído o *Ancien Régime*, a cidadania «inaugura um novo tipo de privilégio», que opera pela «proteção de uns, pela exclusão de outros». A partir daí, o sujeito moderno, vivente num contexto de Estados-Nação, «atinge a sua plena humanidade através da aquisição de direitos políticos de cidadania»: o *ius sanguinis* e o *ius solis* reemergem como privilégios na nivelação da Humanidade, condenando os estrangeiros a não serem juridicamente tão humanos quanto os cidadãos.³⁴⁹ O enfoque colocado no *citoyen* é o que permite excluir a universalidade dos *hommes*, não só nacionais como estrangeiros.

Acompanhando S. MOYN (2010: 24-26; 2014b: 202-209), consideramos que os *Droits de l'Homme* foram em essência acerca do «significado da cidadania», através da qual um conjunto de pessoas estava integrado num Estado, tendo a RF estabelecido o paradigma do Estado-Nação moderno, cuja independência soberana estava associada aos anseios democráticos do seu povo e a um culto do nacionalismo, como espelha o art. 3 da DDHC. Tal dinâmica e aspirações cidadãs/estaduais/nacionalistas foram precisamente aquelas a que se vieram a assistir na comunidade internacional nos séc. XIX-XX, como a queda dos grandes impérios europeus e as lutas anticoloniais deram prova. Pelo que o maior contributo da DDHC foi o de ter sido precursora na garantia de direitos individuais aos cidadãos aquando da determinação original da Constituição de um país, *i.e.*, do programa político de acordo com o qual um Estado será governado. O que na prática vem a interessar aos indivíduos dos diferentes países eram os direitos positivados nas respetivas Constituições, não uma declaração abstrata de direitos.

Não é assim excessivo concluir que, face às aspirações populares de emancipação social em 1789, a RF não representou um Evento pleno para a esmagadora maioria dos subalternos franceses. Foi-o para a emergente *bourgeoisie*, sendo que mesmo para esta somente ficou consolidado com o governo de N. Bonaparte. Tal fase corresponderá a uma reorientação conservadora da elite burguesa, já purgada a aristocracia, pelo que tal culminar não é a concretização do projeto social a que aspiravam os populares em 1789. Tanto que, representada a *bourgeoisie*, a DDHC foi prova de uma concessão sucessiva de direitos apenas às falanges que menos perturbassem o novo *status quo* – minorias profissionais, depois as religiosas –, protelando o reconhecimento dos subalternos que o fariam perigar na sua dimensão económica – os escravos negros – e patriarcal – as mulheres –, os sectores quantitativamente superiores da população. De todo o modo, e recuperando a teorização foucaultiana, consideramos a RF a contra-conduta que combateu o *Ancien Régime* e mesmo parte da *Raison d'État* burguesa, teorizando o Direito Natural na sua dimensão revolucionária,

³⁴⁹ DOUZINAS 2000: 102-107; 2007: 98-99; HAZAN 2017: 333-334; NARAGHI 1989.

enquanto sinal de abertura de esferas de independência para os governados (FOUCAULT 2008: 40-42; WHYTE 2013: 217). Cogitamos ser esta a originalidade da RF e da DDHC: em rutura com os modelos anteriores, abre-se a possibilidade de este governo emergir do povo e por ele ser programaticamente definido. É, destarte, uma rutura construtiva, na qual se quis erigir um governo concordante com os princípios da (polissémica) igualdade dos H/homens. Como observa L. HUNT (1996: 30), os legisladores franceses, ao debaterem jusfilosoficamente o humanismo revolucionário que então emergira, não se debateram apenas contra «as barreiras de resistência e inércia» herdadas do *Ancien Régime*, mas também contra os problemas que eles próprios criaram ao espelharam as suas «premissas políticas».

Em síntese, arguimos que o legado da DDHC para a FDH, enquanto «símbolo histórico do momento, que marca a vocação do tempo para o intervalo e o contínuo» (FERRAZ 2015: 58-59), é o da assunção de uma abertura de transformação social, cujas possibilidades foram então debatidas, não obstante a subordinação prescrita ao modelo da *bourgeoisie*. Indo de novo ao encontro da leitura jusfilosófica de E. BLOCH (2011: 127-147, 292-317; GIMÉNEZ 1997: 836), importa realçar como o Evento de 1789 transmutou o apelo jusnaturalista e o convolou num novo horizonte jurídico, um paradigma e horizonte de realização a ser prosseguido. Esteve aí presente a ideia e o ânimo generalizados de «começar de novo», «do princípio», do reinício da História, em que um nascente sentimento de Justiça emerge em contraste com a anterior experiência centenária de sofrimento social.

Capítulo VIII: A DECLARAÇÃO DE INDEPENDÊNCIA DO HAITI

O DIREITO À EMANCIPAÇÃO COLONIAL E ESCLAVAGISTA

A Revolução Haitiana (RH), de 1791 a 1803 – e o seu símbolo jurídico, o Ato ou a Declaração de Independência do Haiti (DIH), de 1804 – é justamente celebrada como a única revolução bem-sucedida de escravos e a segunda emancipação colonial do “Novo Mundo”. Não obstante, mantém-se um Evento controvertido nos planos historiográfico, filosófico e jurídico, pois coloca em cheque a visão eurocêntrica que domina estas áreas de Saber. *Ab initio* que é raro o reconhecimento deste Evento nas respetivas hegemonias, uma prática reproduzida na narrativa jusfilosófica ortodoxa sobre a genealogia dos DH. No entanto, esta tem vindo a ser invertida, a par do desvelar do elo entre o Colonialismo, a Escravatura e a Modernidade Ocidentais. A importância da RH para a (pré-)História dos DH tem sido enfim reconhecida, desde logo por se apresentar como um momento de rutura com a linearidade convencional com que os *Droits de l’Homme* são apresentados e com a condição biopolítica da *vida nua* a que os escravos estavam votados (WHYTE 2012b: 248-256).

A nosso ver, o marco primevo da dissidência epistémica em curso foi a revolução historiográfica (por dotar de agência a falange dos escravos, rejeitando o paternalismo iluminista) principiada pelo historiador caribenho C.L.R. JAMES, com a publicação de *Black Jacobins* em 1938, tornando-se indissociável desta obra a receção académica tardia de que o presente Evento veio finalmente a ser alvo. Esta viragem apenas se consolidaria após a vaga anticolonial na segunda metade do séc. XX, tendo-se iniciado em meados da década de 1990 uma autêntica transformação filosófico-histórico-jurídica – da qual o ensaio da filósofa estadunidense Susan BUCK-MORSS, «*Hegel and Haiti*» (2000), se tornou referencial –, ainda mais confinada ao pensamento académico contra-hegemónico. Destarte, só mui recentemente é que se tem vindo a reconhecer a interconexão da RH com as outras revoluções atlânticas do seu tempo, em especial a RF. A obscuração tradicional tornou-se um óbice e lacuna gravíssimos, pois somente pode compreender-se o significado do Evento metropolitano francês em interlocução com os efeitos respetivos nas suas periferias coloniais, já há muito tendo-se observado como os *Droits de l’Homme* em 1789 estavam não só reservados para homens abastados, mas também os exclusivamente brancos.³⁵⁰

Ademais, foi sendo trazida à evidência a negação da escravocracia europeia e da RH nos próprios construtores jurídico-filosóficos da Modernidade Ocidental epistemicamente dominantes, tanto na Filosofia Política dos *philosophes* como no Idealismo Alemão. Em

³⁵⁰ Cf. ARMITAGE, GAFFIELD 2016: 6-8; BARRETO 2013: 140-141; BLACKBURN 1991: 24; 2013: 4-5, 26, 173-182; BUCK-MORSS 2000: 835-836; 2009: 39-40; DOUZINAS 2000: 98-99; GEGGUS 2016: 25; MARQUES 2006: 105-112; WALVIN 2001: VIII-XIII.

termos sintomáticos, apenas se pode inteligir a idealização do filósofo prussiano Immanuel KANT (1724-1804) sobre a comunidade e o Direito internacionais quando ponderadas com a sua cientifização do racismo e hierarquização antropológica, dada a sua consciente negligência do Evento haitiano.³⁵¹ Bem como só é possível compreender a teorização do filósofo alemão G.F.W. HEGEL (1770-1831) sobre a dialética senhor-escravo, central no seu pensamento, precisamente no contexto desta vitória inédita dos “heliotas africanos” sobre os colonizadores franceses, ingleses e espanhóis.³⁵²

Estas reivindicações epistémicas justificam-se melhor pela rememoração geopolítica do Haiti, ilustrativa da sua importância para a Europa: esta foi a primeira ilha alvo das Conquistas em 1492, nomeada *La Hispaniola*. Depois, o malfadado território foi dividido entre duas potências coloniais: o lado oriental, *Santo Domingo*, manteve-se sob administração espanhola; e o lado ocidental, *Saint-Domingue*, sob governo francês. Apenas em 1804 assumiu a sua designação aruaque original, *Hayti*. Ergo, o lugar onde o “Velho Mundo” em modernização inicia o seu jugo colonial e escravagista intercontinental será também o primeiro a pôr em cheque essa visão global e unilateral eurocêntrica. Este Evento é, pois, uma chave interpretativa para a compreensão da Modernidade Ocidental, do Atlântico Revolucionário e do Direito Internacional, porque caso concreto sintomático dos sistemas jurídicos, economias e sociedades assentes na exploração colonial e escravagista. Destarte, esta análise opera também como contrapeso das atinentes à RNA e à RF e suas Declarações, as quais devem ser cogitadas na FDH somente se acompanhadas pelo escrutínio da RH.

³⁵¹ Os seus textos principais referidos pela doutrina jus-internacional – *Ideia de uma História Universal com um Propósito Cosmopolita*, de 1784 (KANT 1994b) e *A Paz Perpétua. Um Projeto Filosófico*, de 1795-96 (KANT 1994c) – antecederem em poucos anos a RH, a DIH e a sua primeira Constituição (1801). Não obstante aquele Evento ir ao encontro das condições de legitimidade política teorizadas pelo filósofo de Königsberg, a RH foi condenada e ostracizada no seu tempo pela *intelligentsia* europeia e especificamente pela ala jus-publicista. À semelhança dos seus pares, é de induzir que I. KANT esteve a par do decurso dos conflitos naquela colónia e que só o seu preconceito o terá impedido de reconhecer factos que provavam a sua própria teorização, porque protagonizados por negros das colónias (OBREGÓN 2013: 159-162, 178-179; SALA-MOLINS 2012: XII-XIV). Sobre a ideia de «raça» para este filósofo, caracterizando uma hierarquia antropológica temporal e cientificamente racista e eurocêntrica – ao *Europaeus* (“branco”), nomeadamente aos povos Inglês, Francês e Alemão, subordinar-se-iam o *Asiaticus* (“amarelo”), o *Africanus* (“negro”) e o *Americanus* (“vermelho”) – v. e.g. MIGNOLO 2011: 163-164, 181-202; OBREGÓN 2013: 164-166. Isto é particularmente curioso dadas as posições anticoloniais e anti-imperialistas que I. KANT parece assumir na sua *Paz Perpétua*, ainda que expanda o alcance bélico da justificação da autodefesa, ao legitimá-la simplesmente por ser exercida contra quem estiver num “estado de natureza”, ergo não-civilizado (ANGHIE 2004: 295-297; SCHMITT 2006: 168-171).

³⁵² Na *Aufklärung*, a metáfora axial a que se contrapunha a Liberdade era precisamente a Escravatura: contudo, tendo sido o séc. XVIII o da afirmação por excelência do sistema escravocrata na economia mundial (a par da Revolução Industrial), a Filosofia Política da época beneficiou desta infraestrutura, a qual possibilitava a difusão das ideias e obras iluministas (BUCK-MORSS 2000: 821; 2009: 21). F. HEGEL é aqui paradigmático, porque foi cultor da teorização da dialética senhor-escravo e um filósofo comprometido com as políticas conservadoras e nacionalistas do governo prusso, espelhando o racismo eurocêntrico da época (e.g. FITZPATRICK 2001: 122-124). Sucede que, mantendo uma sintomática abstração ao discutir o tema, a figura-maior do Idealismo Alemão foi notoriamente influenciada pela RH (evidência também ignorada pelos seus comentadores), como realçou S. BUCK-MORSS (2000: 842-856; 2009: 48-65) – para mais, uma omissão contrastante com a assumida importância da RF na teorização hegeliana sobre a Filosofia (e a dialética) da História (ARENDRT 2016: 45-49).

8.1. Revolução Haitiana (1791-1803)

8.1.1. Breve contextualização socioeconómica

O último quartel do séc. XVIII compreende um momento histórico assaz transparente na regulação do comércio mundial e na imposição política da Europa sobre o Mundo, estando firmemente estabelecida uma divisão colonial na qual assenta o fluxo de bens e riqueza, baseada no trabalho escravo (paradigmaticamente em plantações latifundiárias de cultivo intensivo, espaços primordiais do capitalismo nascente³⁵³) e respetivo tráfico negroiro,³⁵⁴ do qual as potências do “Velho Continente” – nomeadamente RU, França, Holanda, Espanha e Portugal – e os EUA se alimentavam à custa da exploração do resto do planeta, representando tal comércio entre um terço a metade do total do rendimento da balança comercial destes países. O facto de umas poucas nações europeias esbulharem vastos territórios e populações noutros continentes era parte constituinte do *modus vivendi* e *forma mentis* daquela época nas metrópoles, marcados pelo desfrutar dos benefícios materiais advenientes, geradores de uma cultura consumista e doravante intoxicada e dependente dos novos produtos exóticos (açúcar, café, algodão, cacau, índigo e rum) que se comercializavam. Como previsível e atestado na literatura e pintura da época, a consciência social britânica e francesa apoiou em massa tais práticas «genocidas» (SALA-MOLINS 2006: 5-6) – quanto muito, os *philosophes* tinham uma visão «toleracionista» (MARQUES 2006: 33)³⁵⁵ –, integrando culturalmente os muitos símbolos da riqueza colonial, inclusive os próprios negros escravizados. De todo o modo, o conhecimento público das condições de transporte nas quais operava o tráfico de

³⁵³ Apesar de muitas vezes apresentadas de forma dissociada, houve uma aliança notória entre a escravatura nas plantações de algodão e açúcar do séc. XVIII e as teorizações capitalistas, adotando aquele sistema uma organização com características modernas, utilitaristas e proto-industriais: imposição de disciplina coletiva; rentabilização (mortal) da força de trabalho; controlo da gestão do tempo; fornecimento da alimentação e de vestuário de estrita subsistência; e elevados níveis de mais-valia obtidos. A possibilidade mui remota de conceder a manumissão garantia o servilismo sistémico daquela força de trabalho, culminando o que a disciplina da violência garantia: a modelação dos cativos em trabalhadores autómatos, privados de livre-alvedrio. *Ergo*, e por razões cronológicas, a origem do capitalismo moderno não remonta à instituição do trabalho mecanizado, mas sim ao tráfico atlântico de escravos – que operava de acordo com a teorização do “comércio livre” – e ao regime laboral das plantações do sistema colonial, precursor da industrialização e já presente na dinâmica concorrencial que presidira à *Raison d’État* deste então. A própria terminologia é reveladora: séculos antes de Manchester tornar-se o pólo da industrialização a partir do modelo da *factory*, é à exploração colonial portuguesa que se deve a institucionalização da *feitoria*: estabelecimentos comerciais e unidades de produção de grande dimensão, erigidos nas colónias em África e na América do Sul. Assentes na exploração massiva da mão-de-obra escrava, sob a violenta batuta dos *feitores* (em Inglês *factor*), estas unidades diferenciavam-se das unidades domésticas medievais de *fabricação*. O modelo britânico adota neste sentido a terminologia portuguesa, erigindo *factories* – porque sob a administração de *factors* – nos seus domínios coloniais, gozando inicialmente estas companhias comerciais de monopólios concedidos pela Coroa. O termo económico «*laissez faire*» foi inclusive cunhado a propósito das muitas petições para a liberalização do regime colonial. Cf. BLACKBURN 2013: 1, 67-82, 304-327; BUCK-MORSS 2009: 87-101; CASIMIR 2016: 185-191; JAMES 2001: 305-306.

³⁵⁴ Sobre a importância económica e descrição do comércio negroiro para a economia europeia *n. e.g.* HARMAN 2008: 249-256; JAMES 2001: 5-11; SALA-MOLINS 2012: 2-3.

³⁵⁵ Pois a teorização sobre o «bom-selvagem» não implicava a crítica jurídica ou política do sistema escravocrata (BUCK-MORSS 2000: 827-828; 2009: 29).

escravos, com elevadíssimas taxas de mortalidade, e das brutais condições de trabalho nas colónias, não constituíam óbice, visto encontrarem-se reguladas na ordem jurídica vigente.

Adrede, os foros jus-internacional e civilístico formaram-se subordinados à teleologia merceológica nos séc. XVIII-XIX, proporcionando abstrações no proprietarismo jurídico por via do qual operou um racismo lucrativo. O comércio escravocrata e a reificação do negro faziam parte do senso-comum do “Velho Continente”, ao ponto de a presença de escravos ser habitual na Europa Ocidental até ao séc. XVIII (BUCK-MORSS 2009: 92-94), havendo plena tradução jurídica de tais convenções sociais e comerciais. Acompanhando a síntese de R. BLACKBURN (2013: 331), pode-se dizer que a aceitação genérica deste sistema obedecia a uma racionalidade específica, cuja fundamentação se centrava numa trindade axial de pressupostos dogmáticos típicos da Modernidade Ocidental, ainda hoje por superar. À época, a defesa da escravatura prendia-se desde logo com a crença na «inviolabilidade da propriedade privada», visto que os escravos eram adquiridos legalmente enquanto propriedade, sendo que os vários Governos dos diversos países não tinham interesse em perturbar os direitos de propriedade dos seus cidadãos ou súditos. Por outro lado, havia-se generalizado um «compromisso com a ordem racial», numa construção na qual o negro figurava como um ser estrangeiro e perigoso, incapaz de viver em liberdade, contrapondo-se diametralmente à plena humanidade do homem branco, que carregava um “fardo civilizacional”. E por fim impunha-se a razão-maior da Economia Política, assentando-se na «primazia do interesse nacional», pois a escravatura (na sua exploração direta nas plantações e minas e indireta por via do tráfico comercial) gerava uma parte considerável da riqueza de cada nação, pelo que qualquer desvio abolicionista faria perigar a relação de competitividade regente.

Focando-nos apenas no caso *Hispaniola/Saint-Domingue/Haiti*, há que esclarecer que, após a conquista de Colombo, a população aruaque terá sido dizimada em cerca de 15 anos: os mais de 500.000 nativos estimados ficaram reduzidos a cerca de 60.000. Em consequência, no interesse da Coroa Espanhola e como efeito da apologia lascasiana pelos direitos dos Ameríndios, vulgarizou-se o recurso à importação de escravos de África para garantir a exploração dos recursos da ilha. A prática negreira não cessou com os sucessivos confrontos entre Espanhóis, Franceses, Ingleses e Holandeses pelo controlo da ilha. Geopoliticamente, a situação estabilizou-se em 1695: por via do Tratado de Ryswick, França adquiriu o direito de administrar a parte ocidental da ilha, ficando Espanha com o domínio da oriental. Não obstante França recorrer inicialmente ao trabalho tanto de negros como de brancos (os *engagés*, libertos após alguns anos de serviço), apenas os primeiros conseguiam tolerar o clima, pelo que o recurso à escravatura foi tendo um crescimento galopante.³⁵⁶

³⁵⁶ BLACKBURN 2013: 73, 88; JAMES 2001: 3-4; OBREGÓN 2018: 600-601.

Do total estimado de 11,8 milhões de negros escravizados e transferidos no tráfico tricontinental entre 1500 e 1867, 1,6 milhões foram transferidos no séc. XVII, tendo-se atingido um pico no final do séc. XVIII de 6,4 milhões, decrescendo-se para 3,8 milhões no séc. XIX. Sucede que *Saint-Domingue* era em simultâneo a colónia que mais exportava produtos para toda a Europa e a que mais escravos importava de África: no final do séc. XVIII, França transportava para a ilha uma média anual de 30.000 escravos, um número que representa entre um terço a metade do total de escravos traficados no Atlântico. Um ano após a proclamação da DDHC, nas vésperas da RH, França trouxera 55.000 escravos para as Caraíbas: *i.e.* França havia importado mais escravos para esta ilha do que qualquer outra potência europeia para uma sua colónia.³⁵⁷

A sobre-exploração da mão-de-obra era de tal ordem que a esperança de vida de um escravo em *Saint-Domingue* era de pouco mais de 10 anos, sendo repetidamente substituídos por novos cativos, tornando o epíteto «Pérola das Antilhas» uma «metáfora branqueada» (ARMITAGE, GAFFIELD 2016: 1-2) que ignora o lado genocida. O recurso a este capital humano era de tal modo pouco custoso para os colonos que nem sequer havia incentivo para investir em equipamento ou animais de carga. Por outro lado, o medo perpétuo que as sociedades escravocratas têm dos seus escravos também justificava esta incessante reposição da mão-de-obra, pela simples razão de policiamento das plantações (JAMES 2001: 31). Em suma, a economia da colónia mais produtiva do Mundo assentava nas costas dos escravos afro-caribenhos, tidos como «o proletariado picaresco». Mas as comunidades escravas nas plantações foram-se desenvolvendo erigindo uma identidade coletiva consciente, com marcas simultâneas de um “proto-campesinato” e de “proto-proletariado”, fruto do desenvolvimento de fortes relações sociais entre si, através do mercado local, de uma Língua (*Kréyòlè*) e de uma religião (Vodu) comuns, de costumes fúnebres e de reivindicações organizadas. Não obstante a heterogeneidade, os subalternos negros partilhavam aspirações comuns derivadas de uma experiência coletiva (BLACKBURN 2013: 121-129, 198-200), formando uma subjetividade política determinante para o que se virá a passar a partir de 1791.

É de realçar que o lado genocida do colonialismo era do conhecimento público. A ponto de, e contrariando o senso comum de então, uma minoria nas classes privilegiadas agitar contra o sistema escravocrata que maculava a civilidade publicitada dos governos britânico e francês. O declínio do *Ancien Régime*, em particular, foi espoletando uma politização ativa crescente dos *philosophes* e do *Tier État*, vindo também a pronunciarem-se sobre o modo de exploração das colónias, como a literatura da época prova. Nos primórdios

³⁵⁷ De acordo com SALA-MOLINS (2012: 9-10), na ilha de *Saint-Domingue* em 1726, do total de 130.000 habitantes, 100.000 eram escravos; em 1752, de 172.000 habitantes, 154.000 eram escravos; em 1778, de 288.800 habitantes, 7.055 eram gente de cor livre e 249.000 escravos; e em 1789, dos 523.000 habitantes, 27.548 eram gente de cor livre e 465.400 escravos (face a um total de 700.000 escravos nas Antilhas francesas).

de tal agitação na metrópole terá tido influência paradigmática a obra do jesuíta francês Abade RAYNAL (1713-1796), *Histoire philosophique et politique des établissements et du commerce des Européens dans les deux Indes* (1770), um livro volumoso assaz abrangente sobre a colonização europeia, cuja conclusão é justamente a crítica de todo o processo, em particular do recurso à escravatura. Para além da sua caracterização e cronologia, o Abbé RAYNAL preconizara aqui que, face à dinâmica da exploração, a insurreição dos escravos nas colónias seria inevitável, cunhando um floreado retórico que se tornaria famoso, ao afirmar esperar-se a assunção de um «Espártaco Negro».³⁵⁸

Aduza-se ainda que, à imagem de outras colónias, a compartimentação social da ilha estava tripartida racial e economicamente entre a elite de brancos (uma parte dos latifundiários de *Saint-Domingue* era originária da aristocracia francesa emigrada, vazada de poder pelo absolutismo de Luís XIV); uma falange mui reduzida de “classe média” mulata; e os subalternos escravos negros. Apesar de a população branca representar apenas cerca de 7% do total da ilha, mesmo assim contava com uma profunda divisão económica entre si: os *petits blancs*, minifundiários com 3 ou 4 escravos, viviam uma *Saint-Domingue* bem diferente da dos *grands blancs*, os latifundiários que contavam com vastíssimas plantações e centenas de escravos. Espelhando a uma diferente escala o que sucedeu na 1.^a fase da RF, é assim observável uma “classe média” em conflito com uma aristocracia que procurava reservar para si os direitos políticos a devir. Mas a grande singularidade de *Saint-Domingue* no quadro da colonização caribenha era a flagrante desproporção que tinha de escravos face à franja de população livre, superior a 80% do total de habitantes da ilha.³⁵⁹ Tendo em conta esta composição societária potencialmente conflituosa, o ordenamento jurídico por via do qual esta estrutura operou revela-se ainda mais importante, porque por muito tempo bem-sucedido a legalizar uma segregação racista e a legitimar uma ordem social violenta.

8.1.2. Esclavagismo e racismo legalizados: o *Code Noir* (1685-1848)

Há que atentar na legislação fundamental pela qual França regulou o seu colonialismo, a qual expõe sem margem para dúvidas a fundição escravocrata e racista deste. Tendo em conta que a metrópole era tida *prima facie* como um espaço de absoluta liberdade, de solo sagrado,³⁶⁰ no qual não cabiam situações de domínio sobre o ser humano, vários escravos pelejaram em tribunal pela sua emancipação ao chegarem a França. Dado o número insustentável de casos, Luís XVI decretou em 1777 a *Police des Noirs*, o culminar da legislação

³⁵⁸ RAYNAL 1798: 486-492; BLACKBURN 2013: 147-149; BUCK-MORSS 2000: 828-830, n. 25; 2009: 32, n. 26; MARQUES 2006: 101-103.

³⁵⁹ BLACKBURN 1991: 19; 2013: 16-17, 55-75; HAZAN 2017: 138-139; HUNT 1996: 9-10; JAMES 2001: XVIII, 22-49; LEFEBVRE 2001: 6-11; OBREGÓN 2013: 163; WALVIN 2001: VII-X.

³⁶⁰ Foi inclusive vigente a doutrina do «ar livre», de acordo com a qual excluía-se dos municípios europeus a presença de escravos, depois alterada com a dinamização do tráfico escravocrata (BLACKBURN 2013: 87-94).

que impedia a entrada de escravos no território continental. Assim, a manutenção de diferentes ordens jurídicas na metrópole e nas colónias garantiu a legitimação da segregação racial e a exploração legal extrema de uma força de trabalho em particular (BUCK-MORSS 2009: 90-91). O enfoque, por consequência, não deve estar aqui colocado no que se passava a título excepcional em Paris, mas sim no sistema escravocrata ordinário das colónias, pelo qual o Estado Francês assumia a sua «plena responsabilidade» (BLACKBURN 2013: 74). Ergo, no *Code Noir*:³⁶¹ erigido em Versalhes e promulgado por Luís XIV em 1685, entrando em vigor em *Saint-Domingue* a partir de 1687, o *Code Noir* apenas foi abrogado através dos decretos de 04.03.1848 e 28.04.1848, com o surgimento da II República Francesa (sendo que o tráfico de escravos foi ilegalizado em 1818, findando apenas em 1833). Ao deixar a nu a violência legalizada que financiou muito do *Ancien Régime* e do Iluminismo, é revelador da aludida *forma mentis* e do *status quo* destes séculos. Contudo, por não ser um registo dignificante, há que ter em mente que, após findada a sua vigência, o *Code Noir* passou a ser genericamente ignorado por historiadores, juristas e filósofos.³⁶²

Por consequência, o recente desvelar desta legislação infame tornou-se indissociável dos labores do jus-historiador e jusfilósofo catalão Louis SALA-MOLINS (1935-), cujas investigações têm marcado toda esta seara jurídica e filosófica,³⁶³ denotando a assunção de uma perspetiva *from below*, inclusive com algumas marcas das abordagens pós-coloniais.³⁶⁴ Dentro do seu propósito crítico geral, tem como objetivo cordial desvelar a ignorância propositada dos filósofos do Iluminismo sobre o escravagismo francês, mostrando designadamente como M. Montesquieu,³⁶⁵ J.J. Rousseau,³⁶⁶ M. Condorcet³⁶⁷ e o A. Raynal³⁶⁸ evitaram lidar com o *Code Noir*, constituindo assim o (não-)tratamento deste texto o respetivo «teste crucial» aos seus pensamentos, pois é esta legislação que «*règle le génocide utilitariste le plus glacé de la modernité*» (SALA-MOLINS 2012: XXVI). É de notar que o *Code Noir* era do conhecimento comum dos *Lumières*, desde logo porque figurava na própria *Encyclopédie* (*ibid.*: 249-250), pelo que a convivência dos *philosophes* com este sistema é reveladora não só das reais pretensões à época das figuras mais celebradas da RF, como das veras forças motrizes do abolicionismo francês, que têm então como propulsores os combatentes *in loco* do escravagismo colonial, não o abonado sector intelectual da metrópole.

A elite francesa procurava proteger em primeira linha os interesses da minoria mulata – mais tocada pela “europeidade”, não tão “maculada” quanto os negros libertos e

³⁶¹ Seguimos a edição comentada do *Code Noir* in SALA-MOLINS 2012: 66-197. V. Anexo H.

³⁶² SALA-MOLINS 2012: 1-18, 74-77, 272-273.

³⁶³ E.g. BUCK-MORSS 2000: 830-831; 2009: 32-34; OBREGÓN 2018: 601-603.

³⁶⁴ SALA-MOLINS 2006: 72; 2012: XIX; CONTEH-MORGAN 2006: XII-XIII, XXVII.

³⁶⁵ V. SALA-MOLINS 2012: X-XI, 215-231.

³⁶⁶ V. *id.* 2006: 73-74; 2012: 231-248.

³⁶⁷ V. *id.* 2006: 15-52, 127-128.

³⁶⁸ V. *id.* 2012: 251-255.

incomparavelmente mais abastada –, ponderando quanto muito uma longínqua manumissão, pautada pela aplicação de moratórias (entre os 35 e os 60 anos) e priorizando a indemnização dos colonos-proprietários pelos eventuais danos causados, preservando-se durante tal período de transição a exploração das plantações e o fluxo comercial daí adveniente.³⁶⁹ Tal posição conduz não só a relevar outras figuras fundamentais para o abolicionismo e o anticolonialismo que em muito precedem as mais popularizadas teorizações e ativismo inglês, norte-americano e francês – desde logo o lugar-chave de Las CASAS –, como leva L. SALA-MOLINS a ser também de opinião de que foi a RH que *impôs* ao Iluminismo e à RF a abolição da escravatura, atestando como esta foi conquistada e não concedida, recusando a ideia ortodoxa da generosa caridade iluminista,³⁷⁰ ainda reproduzida nas narrativas convencionais sobre a FDH.

Dado ser este o quadro legal vigente em *Saint-Domingue*, importa esmiuçar mui sucintamente aquele que foi «o texto jurídico mais monstruoso que os tempos modernos produziram» (SALA-MOLINS 2012: 3, 81). Desde logo porque, não obstante a sua função económica, a legalização da escravatura e do racismo operou por via de um complexo sistema que buscava mascarar-se a si mesma através de uma aparência evangélica: o *Code Noir* não só condena o escravo negro africano à «inexistência» jurídica e política (*ibid.*: 66, 71), como legitima *ab origine* a escravidão enquanto meio necessário à salvação da alma, e não em termos merceológicos (replicando a hierarquia racista já ensaiada pelos reinos ibéricos³⁷¹) – ainda que tenha «reserv[ado] aos bons católicos o direito de propriedade sobre bens coloniais» (BLACKBURN 2013: 61). É assim dedutível *ab initio* que a vida do escravo é regulada em termos ambíguos, repristinando-se várias ficções e disposições do Direito Romano: apresentando-se por regra o escravo como coisa móvel, é por vezes referenciado com as qualidades de coisa imóvel e, excepcionalmente, ficcionado como sujeito. A sua vulnerabilidade para com o respetivo *dominus*-colono em termos de Direito Civil e de Direito Penal é quase absoluta, evidenciando-se uma engenharia social que visa a manutenção deste modo extremo de exploração laboral.

De todo o modo, a narrativa que suporta toda esta ordenação jurídica é inteiramente religiosa. Isto mesmo atesta o Preâmbulo do *Code*, estatuinto que os seus fins são manter «a disciplina da Igreja católica, apostólica e romana, e regular o estado e a qualidade dos escravos», num enquadramento biopolítico sob a «autoridade» e «justiça» de Luís XIV.

³⁶⁹ SALA-MOLINS 2006: 8-13, 48-49, 67-69.

³⁷⁰ SALA-MOLINS 2006: 38-39, 84-85, 114-115; 2012: XIX; CONTEH-MORGAN 2006: XXIII-XXV.

³⁷¹ As conceções sobre o significado de “europeidade” que mais implicações tiveram para o *Code Noir* estavam entrelaçadas com a teorização da monogénese defendida pelo Cristianismo, a qual faz depender toda a geração da Humanidade da descendência direta de Adão, encarando destarte todas as etnias não-europeias/não-brancas como uma corrupção/degeneração, portadoras de uma culposa mácula ancestral. Esta crença vigorou desde as fundações patrísticas até à II Escolástica, surgindo assim ainda como a narrativa justificante do texto francês (SALA-MOLINS 2012: 29-35).

Sintomaticamente, o termo «escravos» é assim introduzido sem qualquer justificação ou teorização jurídica prévias.³⁷² A disciplina cristã é regulada por via dos art. 1 a 7, *e.g.* prescrevendo-se a expulsão dos Judeus das colónias (art. 1), a subordinação de todos os escravos ao catolicismo apostólico-romano (art. 2) e o seu exclusivo culto público (art. 3). Este imperativo tem uma dimensão holística, pois regula a vida e a morte dos escravos, dado que apenas os batizados poderiam ser sepultados nos locais próprios, devendo os não-batizados ser enterrados «durante a noite em qualquer campo» (art. 14). Tal prática reveste-se de particular violência para os crentes do Vodou e cultos análogos, dada a suma importância dos ritos fúnebres nos coletivos de escravos. Esta dimensão religiosa manifesta-se inclusive na derradeira disposição normativa (art. 60), atinente à autoria, promulgação e aplicação do *Code Noir*, evidenciando-se a sua natureza mista entre Direito Romano e Cristianismo institucionalizado. No mesmo sentido, na regulação do matrimónio e da propriedade sobre a descendência (art. 8 a 13), reconhecem-se apenas como válidos os casamentos católicos, ficando qualquer outra homologação de uma relação afetiva análoga interdita e qualificada como concubinato (art. 8), sendo sempre indispensável o consentimento do proprietário para o efeito (art. 10). Mais importante é a prescrição de que a prole dos escravos será *ab origine* igualmente escrava, pertencendo tais “frutos” ao proprietário da progenitora, mesmo que o progenitor seja um homem-livre (art. 12 e 13).

Já os art. 15 a 27 regulam o quotidiano dos escravos, desde os limites impostos à sua deslocação às restrições à capacidade de comerciar. Várias normas são reveladoras do medo que os escravocratas brancos têm dos seus escravos negros, como a proibição genérica de estes envergarem quaisquer armas (art. 15) – exceto quando necessário para defender outra propriedade (nomeadamente as canas de açúcar) do seu senhor (art. 18) –, e de se encontrarem em caminhos ou lugares isolados, seja dia ou noite (por receio de se organizarem com propósitos de resistência ou de celebrar cultos proibidos) (art. 16). Também a possibilidade de os escravos concretizarem qualquer comércio dependia em absoluto da permissão do seu proprietário (art. 19-21), inclusive sobre os frutos do seu trabalho no único dia livre que tinham por semana, destinado a trabalharem para a própria subsistência (art. 24 e 29). Tais restrições são em teoria compensadas pelas obrigações de os colonos disponibilizarem alguns alimentos e vestuário aos seus escravos (art. 22-27), normas que eram aparentemente ignoradas – com exceção do dever de fornecimento de álcool, nomeadamente rum (art. 23), tendo o fomento do alcoolismo sido um meio de submissão frequentemente usado pelos escravocratas.

As incapacidades jurídicas dos escravos vêm reguladas nos art. 28 a 31, ditando a sua estrita existência enquanto objeto de propriedade, nunca um sujeito. Aqui encontram-se as

³⁷² SALA-MOLINS 2012: 12-24, 40-65, 84-85; CONTEH-MORGAN 2006: X-XI.

prescrições jus-romanas clássicas, como a impossibilidade de ser proprietários de quaisquer bens (art. 28), celebrar negócios (art. 30) e ser réu num processo judicial civil ou queixoso num criminal (art. 31). Não obstante esta incapacidade judicial em função da natureza jurídica que lhes foi atribuída, os escravos podem ser relativamente ficcionados enquanto sujeitos em matéria de responsabilidade penal, também na senda do Direito Romano, nos art. 32 a 39. Assim, podem ser constituídos arguidos num processo criminal, pois, analogamente ao sucedido com os animais domésticos, aquela ficção surge para que possam ser responsabilizados pelos danos causados (art. 32). Desde logo, para que se assegure a sua punição sempre que atentem contra qualquer pessoa livre (art. 34), estando a pena de morte pré-determinada para todos os escravos que ferirem o seu proprietário ou familiares próximos (art. 33), sendo que também o furto e o roubo podem ser sancionados com pena capital (art. 35-36). Igualmente reveladoras são as intimidantes normas que penalizam quaisquer tentativas de fuga, inclusive para os libertos que acolherem escravos foragidos (art. 39): o escravo que for capturado após a 1.^a tentativa de fuga terá as orelhas cortadas e ser-lhe-á marcado a ferro uma flor-de-lis num ombro; na 2.^a tentativa, terá um joelho partido e uma segunda flor-de-lis no outro ombro; e na 3.^a, será submetido à pena de morte (art. 38).³⁷³ A regular a natureza jurídica dos escravos genericamente como *être meubles* encontram-se os art. 44 a 54, apesar de algumas disposições indiciarem antes uma índole de coisa imóvel, como a regra-geral de os escravos entre os 14 e os 60 anos serem inamovíveis das plantações de açúcar onde laboram (art. 48). De todo o modo, sinal da sua coisificação é a equiparação da progenitura dos escravos com frutos agrícolas (art. 49-54).

Por seu lado, os art. 40 a 43 regulam as relações entre os proprietários, o tribunal e os escravos. Importa aqui destacar o direito ao ressarcimento que os *domini* têm pelos escravos condenados à morte, a ser pago pela Coroa (art. 40). Sucede que os valores indemnizatórios cresceram amplamente durante o séc. XVIII, vindo a octuplicar, pelo que estas execuções judiciais se tornaram mui rentáveis para os proprietários, não prejuízos (SALA-MOLINS 2012: 164-165). Já a previsão normativa de que os proprietários não poderiam por livre-alvedrio torturar ou mutilar os seus escravos (art. 42), mesmo podendo ser alvo de processo judicial (art. 43), aparentemente não dissuadiu quaisquer práticas de sadismo, registando-se numerosas sentenças que redundaram em absolvições dos senhores ou no pagamento de multas simbólicas (JAMES 2001: 18-19; SALA-MOLINS 2012: 168-170).

Por fim, os art. 55 a 59 regem o regime de manumissão dos escravos, na senda jus-romanista, sendo de destacar duas normas igualmente reveladoras do receio que a

³⁷³ Estas sanções brutais ilustram como a *marronage* – coletivos de escravos foragidos, mormente habitando no interior da floresta – é «a assombração do sistema colonial». O termo deriva do espanhol *cimarrón*, que aqueles colonos aplicavam aos seus escravos fugitivos, nomeando-os por referência aos animais selvagens (nomeadamente os macacos) que se escondem nos bosques e se aproximam dos grupos de humanos com o propósito de os furtar (SALA-MOLINS 2012: 160-163; BLACKBURN 2013: 357-364).

emancipação em si representa. Por um lado, prescreve-se a obrigação de os libertos manterem um respeito particular pelos seus antigos senhores, bem como pelas respetivas viúvas e filhos (art. 58), garantindo-se que não há retaliações após a concessão de liberdade. Por outro, é determinada a igualdade entre os libertos e quem já nasceu livre, estatutando-se que não há mérito algum a diferenciar as duas situações (art. 59). Este aparente igualitarismo entre negros-libertos e brancos, mais do que qualquer sinal de humanismo iluminista, codifica a repressão e negação do passado escravagista, como se não tivesse sequer existido ou, pelo menos, não tendo relevância social qualificada. *Ergo*, a segregação racial poder-se-ia perpetuar mesmo quando os escravos granjeavam libertar-se juridicamente destas grilhetas. Não obstante, a possibilidade ínfima de libertação do escravo, tutelada pela via jurídica, é a ilusão cimeira que visa cimentar o *Code Noir*, garantindo-se o quotidiano imperturbado da exploração colonial (SALA-MOLINS 2012: 206-215).³⁷⁴

A vigência do *Code Noir* cessará em *Saint-Domingue* em 1793, bem antes de nas demais colónias francesas. Não por beneplácito iluminista ou programa da RF, mas por imposição e agência dos próprios escravos afro-caribenhos.

8.1.3. Aspirações dos «jacobinos negros»

8.1.3.1. 1789-1791: ambições dos grands blancs

Apesar dos ecos da RNA em Paris, a questão colonial colheu pouca atenção na 1.^a fase da RF. Quando os *États-Généraux* se reuniram em 1789, a prosperidade adveniente das colónias era uma questão consensual, nomeadamente para a burguesia. Contava-se com o apoio dos influentes colonos brancos contra a administração despótica da Coroa, não tendo sido permitido ao início que os latifundiários de *Saint-Domingue* tivessem representação própria na composição dos *États-Généraux*. Todavia, aquando da convocação destes em Assembleia Constituinte, já se acolheram 6 deputados representantes daquela ilha e ainda outros de mais colónias, pelo que a Assembleia representou uma França verdadeiramente unificada, sem cisão entre metrópole e domínios coloniais.

Tal unificação não deixou de cedo espoletar problemas, pois colocou a nu o carácter racial subjacente à DDHC e a importância da subordinação das colónias à metrópole,

³⁷⁴ Somos de opinião que a melhor ilustração destes efeitos jurídicos sobre a vida dos escravos é a da narrativa biográfica, que subsume o *modus vivendi* destes subalternos aos articulados normativos, sendo um meio de os perspetivar “a partir de baixo”. Nesta sequência, *v.* o relato paradigmático de F. DOUGLASS (2010: 107-225), que fez equivaler a denúncia da escravatura a uma «*powerful vindication of human rights*» (*ibid.*: 151). Como Angela Y. DAVIS (2010: 49-84) nota, esta obra traz à evidência a dimensão nuclear da emancipação e crítica intelectuais que antecedem a tomada de uma posição de resistência, visando a auto-libertação da condição de escravo. A obra de F. DOUGLASS é sintomática do Outro lado da Modernidade Europeia, da «dupla consciência» e da diáspora negra, tornando-o um pilar dos movimentos abolicionista, pelos direitos civis e da especificidade do Atlântico Negro (GILROY 1999: 13, 58-70). Ademais, a sua agitação igualitarista estendeu-se à questão feminista e à defesa dos povos autóctones da América do Norte, tornando-o um interlocutor privilegiado na FDH.

espelhando as tensões entre a aristocracia e a ascendente burguesia colonial: para além de a prosperidade da influentíssima burguesia de Bordéus e Nantes depender da exploração caribenha, um décimo dos membros da Assembleia Nacional tinha propriedades coloniais. Assim, neste estágio inicial, o confronto espoletado foi entre os brancos e os mulatos de *Saint-Domingue*, apenas na sequência do qual os negros se virão a rebelar. Recorde-se que, a par da *Liberté*, da *Sûreté* e da *Résistance à l'oppression* (contra o despotismo real), também a *Propriété* é um dos direitos naturais e imprescritíveis (art. 2 da DDHC) – e a propriedade englobava escravos, pelo que o abolicionismo não era uma questão pertinente.

Contudo, o reconhecimento de direitos coloniais aos novos deputados, agora parte do poder legislativo, implicava que os mulatos e negros libertos que acessem a tais funções ficassem equiparados aos deputados brancos e pudessem reivindicar os benefícios daí advenientes. A agitação da *Société des Amis des Noirs* – da qual faziam parte deputados como o *Abbé* Grégoire e o *Marquis* de la Fayette – levou a que a questão do tráfico de escravos e dos direitos civis de mulatos e mestiços se tornassem tópicos a discutir a breve trecho.³⁷⁵ Paris desfrutava na altura de um clima pouco racializado, em que os cidadãos não pareciam *a priori* recusar o reconhecimento de direitos aos seus congêneres de outra cor. Sendo o problema de fundo económico, a aristocracia latifundiária pôde aliar-se à burguesia encarregue dos produtos e das frotas mercantes, pelo que a Assembleia veio a pautar-se por uma certa permissividade. Tanto que – e apesar de discussões mais turbulentas, destacando-se a célebre oposição anticolonialista e antiesclavagista de M. Robespierre – a Constituição de 1791 possibilitara que a escravatura se mantivesse legalmente válida.

De todo o modo, os proprietários das plantações ambicionavam por direitos coloniais exclusivos, tomando iniciativas nesse sentido *ab initio*. Aparte dos seus representantes oficiais, estes proprietários foram-se reunindo num influente grupo que ficou conhecido pelo Clube de Massiac. A 23.03.1790 foi emitido um decreto que autorizava a formação de assembleias coloniais, as quais passariam a ser consultadas em questões legislativas atinentes aos seus interesses. Nestas assembleias participariam apenas os eleitores “pagantes”, com cidadania ativa, sendo que a Assembleia Nacional não se havia pronunciado sobre requisitos de cor – pelo que colonos e mulatos em Paris clamaram vitória. Contudo, a letargia da Assembleia já havia produzido efeitos: os proprietários mais ricos de *Saint-Domingue* reuniram uma assembleia local em Saint-Marc e a 28 de março tinham já elaborada uma Constituição que apenas requeria a aprovação de Luís XVI; na Martinica uma assembleia

³⁷⁵ A *Société des Amis des Noirs*, a par da *Société des Citoyens de Couler*, não teve uma política verdadeiramente abolicionista: propôs a manumissão com moratórias, garantindo vastos períodos de “integração” dos libertos (*i.e.*, a prestação de trabalho gratuito até à idade adulta). O seu enfoque era a elevação jurídico-política da minoria mulata, tendo-se destacado pela promoção de legislação sobre o “ventre-livre”, contrariando a norma clássica do Direito Romano de que o filho de uma escrava nasce também escravo (BLACKBURN 2013: 185, 381; HUNT 2008: 161-162; SALA-MOLINS 2006: 125-131; 2012: 255-268).

análoga havia tomado o controlo de Saint-Pierre por via da força militar; e no próprio território continental, na Ilha de França (região parisiense), uma outra assembleia local começou a legislar, independentemente da Assembleia Nacional. Deste modo, a integridade territorial de França estava garantida apenas por via da figura do monarca, dispensando-se a ascensão da burguesia: os colonos brancos poderiam continuar a governar as colónias, imperturbados pela minoria mulata e mantendo a escravocracia.

O confronto entre metrópole e colónias era, pois, inevitável. Através de uma intervenção militar, a 8 de agosto a assembleia de Saint-Marc foi dispersa, sendo que a Assembleia Nacional decretou a dissolução daquela a 11 de outubro, bem como a suspensão da de Martinica a 29 de novembro. No tocante à determinação do estatuto civil dos indivíduos nas colónias, ainda que a 15 de maio a Assembleia tenha concedido direitos políticos a mulatos e negros nascidos de pais livres (englobando apenas algumas centenas de indivíduos), já a 24.09.1791 retrai-se, por ação dos deputados representantes dos colonos: cedendo, considera que tais decisões cabem inteiramente às assembleias coloniais (antagonizando de novo os libertos). Mas iniciara-se já uma peleja em *Saint-Domingue* (e noutras colónias, conquanto em escala bem menor): os “pompoms vermelhos”, defensores da assembleia de Saint-Marc, batalharam os “pompoms brancos” defensores de França, envolvendo a minoria da falange mulata. Em outubro de 1790, Vincent Ogé (c.1755-1791), um mulato rico que acreditava que a discriminação racial havia sido rejeitada pela Assembleia Nacional (arguindo que todos os proprietários poderiam ser cidadãos ativos), liderou uma revolta de 350 mulatos contra as autoridades coloniais, no (hodierno) Cabo Haitiano, tendo sido derrotado logo em novembro. Ainda que falhada, esta insurreição foi o prenúncio do Evento que se avizinhava: com a execução pública de Vincent Ogé e dos seus homens em fevereiro de 1791, tanto mulatos como negros, livres ou escravos, sentiram-se ainda mais hostilizados. Entrara enfim em ebulição uma sociedade que, na altura, ao estar funcionalizada para privilégio de cerca de 30.000 brancos, tolerava e discriminava 27.000 mulatos e negros livres e dependia da exploração de 465 a 500.000 escravos negros (2/3 dos quais oriundos de África), cerca de 89% da população. E também para estes últimos o cocar tricolor revolucionário significava Liberdade, o que para os escravos implicava a sua manumissão.³⁷⁶

8.1.3.2. *1791-1794: abolição da escravatura*

Agosto de 1791 marcou o início da insurreição escrava em *Saint-Domingue*, apontando-se especificamente a noite de 21-22, com a celebração de uma cerimónia vodú

³⁷⁶ BLACKBURN 1991: 21; 2013: 178-179; DELACAMPAGNE 2013: 156-157; HARMAN 2008: 309-310; HAZAN 2017: 138-142; HUNT 1996: 23-25, 51-59, 101-111; 2008: 162-163; JAMES 2001: 48-68; LEFEBVRE 2001: 166-168; MARQUES 2006: 35; OBREGÓN 2013: 161.

em *Bois-Caiman*.³⁷⁷ Até então, as reivindicações dos escravos haviam sido modestas, como o aumento do período de descanso e das áreas de cultivo para a sua alimentação, mas mesmo assim a violência estrutural das suas condições de vida não diminuía. A rebelião propagar-se-á a toda a *Saint-Domingue*, caracterizando-se pelo crescendo da falange de escravos auto-emancipados, pelo incêndio e devastação de plantações (símbolos da exploração colonial), e pela morte de escravagistas brancos.

Da multidão de escravos insurretos destacou-se o nativo Toussaint l'Ouverture (1743-1803), que em cerca de uma década protagonizou a notável ascensão de escravo iletrado a Comandante-Chefe de um exército organizado a partir de bandos de escravos revoltosos, tendo ficado caracterizado pelos seus atos de bravura e génio militar, ao tempo apenas comparável ao de N. Bonaparte. É por esta sua importância que adquiriu o epíteto de «Espártaco Negro», assim romanticamente celebrado desde então.³⁷⁸ Foi l'Ouverture quem se distinguiu nesta 1.ª fase da RH: buscou primeiro auxílio espanhol em *Santo Domingo* contra a aristocracia branca francesa, e depois contou já com o apoio francês para libertar *Saint-Domingue* do invasor britânico e das aspirações expansionistas dos vizinhos hispânicos. Fosse com a república francesa, a monarquia britânica ou a autocracia espanhola, o seu objetivo era evidente: garantir que os negros de *Saint-Domingue* não mais voltassem a ser escravizados, ainda que mantendo a fidelidade a França.

A 28.03.1792, a nova Assembleia Legislativa, de domínio girondino e tendência conservadora, reinstituíu os direitos políticos a mulatos e negros libertos, nada fazendo quanto à escravatura (HUNT 1996: 25; JAMES 2001: 91-95). Foi apenas a partir do outono de 1792, com a tomada da direção da Assembleia pelos jacobinos, que a radicalizada RF passou a acompanhar a RH, visando já os escravos de *Saint-Domingue*. Foram enviados dois comissários para pôr cobro à rebelião liderada por l'Ouverture – Etienne Polverel e Léger-Félicité Sonthonax –, mas que apoiaram os ex-escravos insurretos. Contudo, o governador da colónia, Galbaud, apontado pela facção girondina, alinhou com os colonos contra aqueles comissários:³⁷⁹ desembarcando em maio de 1793, logo a 23 de junho era esmagado pelo exército insurgente. Perante a ameaça de invasão de *Saint-Domingue* tanto por parte de espanhóis como de britânicos (a quem inclusive os *grands blancs* se haviam aliado), entre agosto e outubro de 1793, a aliança dos comissários jacobinos com o Espártaco Negro foi reforçada, cedendo Galbaud às imposições de l'Ouverture e do seu exército vitorioso. A 26.08.1793, na comuna rebelde do Cabo Haitiano, cerca de 15.000 “almas” votaram por

³⁷⁷ V. e.g. BUCK-MORSS 2009: 134-137; JAMES 2001: 69-71. Outra influência religiosa na RH dever-se-á também ao Islão – v. e.g. BUCK-MORSS 2009: 141-143.

³⁷⁸ É tido como provável que l'Ouverture estivesse a par da referida análise do *Abbé Raynal* e consciente de que estava a desempenhar um papel histórico (JAMES 2001: 20).

³⁷⁹ Enquanto a facção girondina dependia do apoio da burguesia marítima, que não tinha interesse na cessão do tráfico ou do modo de produção escravocrata, já a jacobina – porque igualitarista – contava com o apoio popular da falange dos despossadados, podendo assim opor-se aos latifundiários coloniais.

aclamação a abolição da escravatura (não sem a oposição de muitos mulatos, proprietários de escravos), decisão ratificada por Sonthonax no dia 29 daquele mês, assim homologando o facto já consumado (não deixando este comissário de ir, todavia, bem além das instruções que havia recebido). *Ergo*, esta foi das diferenças mais radicais trazidas por L'Ouverture e Sonthonax: a sua vontade ativa na pronta abolição da escravatura, sem moratórias.

Os *nouveaux libres* elegeram três delegados (Dufay, um branco; Mills, um mulato; e Bellay, um negro liberto³⁸⁰) para informar Paris do sucedido. Apesar das suspeitas iniciais da Convenção Nacional (que julgara tratar-se de um movimento conspirativo por parte da facção inglesa, já que diversos membros da *Société des Amis des Noirs* haviam traído a RF, como La Fayette, ou sido guilhotinados), esta decisão foi homologada por Paris. Após a delegação de *Saint-Domingue* descrever a situação da colónia, num discurso do liberto Bellay que colheu uma receção entusiasta pela Convenção, «sob a batuta da extrema-esquerda» (MARQUES 2006: 41), esta decretou – sem discussão – a abolição da escravatura em todas as colónias francesas a 04.02.1794.³⁸¹

Apesar de este decreto ser saudado e comemorado *ad nauseam* pela narrativa hegemónica, há que advertir que ele *nunca* foi implementado de facto, pelo que os escravos das Antilhas, do Senegal, da Guiana, das Mascarenhas e (a partir de 1798) os do Egipto jamais poderiam beneficiar desta legislação. Nunca vieram a ser tomadas as medidas então postuladas para o concretizar. Reduziu-se, pois, a uma mera «farsa» (Aimé CÉSAIRE), evidenciando como o direito à abolição da escravatura teve que ser conquistado, não concedido. A homologação pela Convenção do que já havia sido ganho de facto por L'Ouverture *et al.* em meados de 1793 resultou da tentativa de manter o controlo sobre *Saint-Domingue* face às pressões internas dos escravos e das ambições estrangeiras, não sendo destarte fruto do iluminismo paternalista metropolitano.³⁸²

8.1.3.3. 1794-1802: governo de Toussaint L'Ouverture

Findadas as guerras revolucionárias francesas, firmada a Paz de Basileia (1795) com Espanha e na sequência do declínio do governo jacobino e do afastamento de Sonthonax de *Saint-Domingue*, toda a ilha ficou sob o controlo de facto de L'Ouverture, entretanto apontado Comandante-Supremo do exército e Governador. Receando as inclinações futuras do Diretório quanto à colónia, o espectro da contrarrevolução pós-1794 levou o Espártaco

³⁸⁰ É de realçar esta estreia na vida parlamentar francesa, pois seria à época impensável que um negro fosse eleito como deputado para uma Câmara do RU ou para o Congresso dos EUA.

³⁸¹ V. Anexo K. Taticamente, note-se que o apoio da Convenção aos negros em *Saint-Domingue* era também o melhor meio de consolidar a ação do exército insurreto contra os invasores britânico e espanhol. ARMITAGE, GAFFIELD 2016: 3-4; BLACKBURN 1991: 21-24; 2013: 173-195; DELACAMPAGNE 2013: 157-158; HARMAN 2008: 310-312; HAZAN 2017: 345-347; HUNT 1996: 25-26, 112-118; 2008: 165-166; JAMES 2001: 70-141.

³⁸² BLACKBURN 2013: 191-192; OBREGÓN 2013: 167; SALA-MOLINS 2012: 255-256.

Negro a suspeitar das intenções de reposição da escravatura e da provável realização de um *coup d'État* na metrópole: numa famosa missiva para o Diretório, em 05.11.1797, declarou inclusive que, não obstante a sua fidelidade a França, defenderia primeiramente os interesses dos ex-escravos de *Saint-Domingue* (JAMES 2001: 142-162). Esta posição de L'Ouverture, de dupla fidelidade – *ergo* suspeita aos olhos do Diretório, especulando sobre um eventual intento independentista –, fora já antes tornada evidente graças à tentativa de invasão de *Saint-Domingue* pelo RU. Tentando aproveitar-se do momento passageiro de fragilidade política da potência colonial sua rival, o Império Britânico fez-se valer de um impressionante corpo expedicionário para tentar conquistar a colónia francesa, numa campanha militar que durará de 1794 a 1797. O engenho e superioridade militar demonstrada por L'Ouverture (nos primeiros 3 anos do conflito, os britânicos sofreram cerca de 80.000 baixas, das quais metade foram de soldados periclitados em combate), apoiado num exército já famosamente aguerrido, garantiram a égide francesa sobre a ilha. A vitória inédita do exército de ex-escravos sobre a maior potência colonial do mundo fez toda a Europa recear pela potencial prosperidade de uma *Saint-Domingue* abolicionista. Apesar da lealdade demonstrada a França, L'Ouverture, porque vítima do seu próprio sucesso, perigara o domínio colonial sobre a ilha.

A metrópole tentou assim aproveitar este conflito para minar a autoridade do Governador da colónia, nomeadamente através do envio do General Hédouville, enquanto agente representante do Diretório (para debilitar a legitimidade do governo de L'Ouverture), e da instrumentalização dos interesses da elite mulata da colónia (de modo a dividir a base de apoio ao Espártaco Negro). Frustradas estas manobras conspirativas, o elo de confiança para com o governo francês quebrara-se, restando a L'Ouverture assumir a administração de uma *Saint-Domingue* progressivamente autónoma. Reflexo disto foi a conquista do lado oriental da ilha, *Santo Domingo* (algo expressamente proibido pela metrópole), uma manobra considerada indispensável por L'Ouverture de modo a consolidar a estabilidade interna – abolindo a escravidão em *todo* o território insular – e a prevenir que ficasse um flanco exposto a uma nova expedição militar (já provavelmente francesa). Esta anexação foi formalmente reconhecida pelo governo espanhol a 21.01.1800, fortificando-se a autarcia crescente da ilha e a liderança de L'Ouverture.³⁸³

Num contexto de superação da devastação bélica de plantações e perdas humanas,³⁸⁴ o governo do Espártaco Negro ficou marcado pela instituição de práticas controversas, como o recurso à disciplina militar para assegurar a manutenção do trabalho agrário. Esta organização *sui generis* de exploração das plantações, nomeado *caporalisme agraire*, implicou que

³⁸³ BLACKBURN 2013: 195-196; JAMES 2001: 183-195.

³⁸⁴ Após 12 anos de conflitos internos e externos, dos cerca de 30.000 colonos brancos que havia em 1789, restavam 10.000 (tendo os restantes sido mortos ou simplesmente emigrado); dos cerca de 40.000 mulatos e negros livres, haviam sobrevivido 30.000; e dos cerca de 500.000 negros escravos, um terço havia perecido.

as condições materiais de vida dos trabalhadores libertos não fossem logo inteiramente diferentes daquelas a que estavam submetidos enquanto escravos, salvo a diferença radical de que doravante eram reconhecidos na sua plena humanidade e não estavam sujeitos à disciplina mortal de outrora. L'Ouverture procurou manter a produtividade das plantações de modo a garantir a sustentabilidade autonómica da ilha, dado serem aquelas o único meio de produção disponível. Este foi um período de transição notável na administração colonial, espelhada pela prosperidade agrícola e cultural, tendo sido possível aos libertos inclusive resistir abertamente ao “militarismo agrário” instituído, ao ponto de as mulheres trabalhadoras virem a reivindicar igual pagamento pela igual prestação de trabalho – uma solicitação sem precedentes, numa época em que era do senso comum europeu bastar uma remuneração de 2/3 face ao pagamento dos trabalhadores-homens –, e que ex-escravos fossem eleitos para cargos públicos.³⁸⁵

N. Bonaparte, por seu lado, ditou o fim da RF a 15.12.1799, homologando o golpe do 18 de Brumário com a proclamação de uma nova Constituição. Contudo, esta nova Lei Fundamental colocou em causa o princípio da indivisibilidade da República Francesa, antes previsto na Constituição de 1795, vindo o novo art. 91 estatuir que as colónias ficariam sujeitas a «leis especiais»: aquelas já não eram mais «partes integrantes da República», não gozando assim doravante da mesma proteção constitucional. Ademais, tornou quase impossível a aquisição de cidadania para um liberto, exigindo o cumprimento cumulativo de três requisitos: contrair matrimónio com uma mulher francesa; residir durante 7 anos em França; e provar o seu direito de propriedade sobre imóveis. Diferenciou-se assim claramente os direitos políticos dos cidadãos na metrópole face aos das colónias.

Agudizando-se a tensão entre *Saint-Domingue* e França, e sendo L'Ouverture governante de facto de toda a ilha, importava-lhe manter o apoio da metrópole e assegurar a sua autoridade interna, dadas as pressões contínuas entre as falanges de negros, brancos e mulatos e a ameaça estrangeira, colocando em causa as conquistas revolucionárias. Antecipando-se então às advenientes «leis especiais» de N. Bonaparte, e arguindo que apenas a população de *Saint-Domingue* podia verdadeiramente representar «o espírito e a dor» que os caracterizavam, L'Ouverture determinou que somente uma Constituição específica para a ilha poderia assegurar a sua governação ordeira. A 22.03.1801 iniciaram-se os trabalhos de uma Assembleia Constituinte (de 10 deputados), a qual passados 3 meses apresentou a nova Constituição Colonial, lida e celebrada em Porto-Príncipe.

A “Constituição de Toussaint” apresentou diversos traços significativos.³⁸⁶ Afiançando que *Saint-Domingue* era uma colónia de França e parte do seu império, atribuiu a L'Ouverture a autoridade de Governador-Geral vitalício, bem como o direito de ser ele a

³⁸⁵ BUCK-MORSS 2009: 94-96, 148; JAMES 2001: 196-202.

³⁸⁶ In DUBOIS, GAFFIELD, ACACIA 2013: 53-61. V. Anexo L.

escolher o seu sucessor. O modo como a «nova colónia» era apresentada deixava transparecer que, não obstante a pertença à metrópole, beneficiaria de um estatuto de autonomia administrativa a par desta, como que se estabelecendo assim indiretamente a independência daquela, pois não foram previstos quaisquer postos governativos para oficiais franceses. L'Ouverture havia de facto decidido ele próprio sobre um conjunto de tópicos espelhantes de uma soberania relativa da ilha: a delimitação territorial, a abolição da escravatura, a regulação do comércio, das finanças, do exército, etc. Assumindo funções administrativas que antes cabiam a França, a Constituição Colonial procurou em simultâneo manter unida a população da ilha e uma relação conciliatória com a metrópole: fora escrita em Francês, apesar de não ser a língua mais falada (que era o Crioulo); ditara como religião oficial a Católica Apostólica-Romana, quando não era a mais praticada (mas sim o Vodou), ficando estritamente subordinada ao Estado; positivara que todos os cidadãos eram livres e franceses (a nacionalidade dos antigos proprietários escravocratas), todavia apenas contando com o apoio de França para garantir a sua segurança face a ameaças estrangeiras; e ainda incentivara o retorno às grandes plantações de monocultura intensiva e o regresso dos latifundiários que haviam fugido (enquanto que a maioria da população aparentemente preferia a opção pela prática de agricultura de subsistência em minifúndios).

Não obstante a idiosincrasia autocrática e ambígua desta Constituição, L'Ouverture dotou-a *ab initio* de algumas marcas-de-água incomparavelmente mais progressistas que as da DDHC. Ao invés desta, que se restringiu aos limites territoriais da nação e visou exclusivamente os cidadãos franceses – modelados de acordo com critérios económicos, raciais, religiosos e de género –, legitimando assim diversas situações de opressão, a Constituição de Toussaint estatuiu de forma inequívoca no seu art. 3 que «não podem existir escravos neste território, a servidão estando abolida para sempre. Aqui todos os homens nascem, vivem e morrem livres e franceses.» Ademais, os art. 4 e 5 reforçam o igualitarismo revolucionário, abolindo a distinção pela cor da pele e asseverando-se a igualdade jurídica entre todos os habitantes. Por outro lado, não deixava de agitar o imaginário abolicionista: permitia o tráfico de escravos de África, para compensar o despovoamento bélico da região, mas assegurava-se a sua liberdade assim que pisassem a ilha.

Face a tais contradições nevrálgicas, esta Constituição não poderia deixar de causar animosidade a nível interno e externo: por um lado, representara uma afronta direta aos ditames de França, ao elevar L'Ouverture ao nível de N. Bonaparte e a tornar iguais em direitos e deveres todos os cidadãos, independentemente da sua cor de pele; por outro, favorecera a minoria branca responsável pela violência escravocrata, em detrimento dos desejos expressos dos libertos. Apesar de a Constituição ter entrado de imediato em vigor após proclamada, foi uma semana mais tarde enviada a N. Bonaparte para ser homologada. Como expectável, a resposta do general apontou para as várias contradições inerentes àquela

Constituição, face aos desígnios e supremacia da metrópole, tomando-a como prova da traição de L'Ouverture, visto ter (ilegitimamente) praticado atos soberanos *de facto* e *de jure*.³⁸⁷ Nesta sequência, N. Bonaparte ordenou o envio de uma numerosa expedição militar para retomar o controlo da ilha, capturar o Espártaco Negro e reinstituir a escravatura.

8.1.3.4. 1802-1803: *independência colonial*

Como referido, o decreto abolicionista de 04.02.1794 não fora respeitado em todas as colónias francesas: com exceção de *Saint-Domingue*, onde a organização militar negra não tinha comparação e havia previamente ditado o abolicionismo, as autoridades coloniais nas outras ilhas puderam simplesmente ignorar o decreto ou limitar-se a converter a escravatura em trabalho forçado. Após o 18 de Brumário que pôs cobro à RF, N. Bonaparte foi progressivamente concretizando o seu plano colonial de reinstituir a escravatura e o tráfico de escravos,³⁸⁸ voltando a negar direitos políticos aos negros antes libertos. O primeiro passo foi tomado em fevereiro de 1802, iniciando-se a tentativa de reconquistar o controlo da ilha e depor L'Ouverture, através do desembarque de 12.000 soldados,³⁸⁹ sob o comando do seu cunhado, o General Leclerc (chegaram a um total de 20.000 nesta fase da campanha, tornando-se então a maior expedição militar ultramarina francesa). Após a decisão da reconquista da ilha, veio a homologação por via do Direito, promulgando-se a lei de 30 de Floreal, do ano X (20.04.1802), que em quatro artigos repristinou o *Code Noir*. Juridicamente, os escravos de todas as colónias francesas voltaram a ficar na mesma situação em que estavam nas vésperas do Evento de 1789.

A renovada política racial tomou também novos contornos na metrópole, igualmente por via legislativa. Na sequência daquela lei de 20.04.1802, seguiu-se a de 29 de maio que interditou a presença de militares negros e mulatos em Paris e nas cidades costeiras. A 25 de junho foi promulgada a lei que proibiu a entrada em França de negros e mulatos; e a lei de 08.01.1803 impediu a realização de casamentos mistos. A famosa Escola Politécnica foi inclusive intimada a recambiar os seus parques estudantes africanos. Realce-se que estas medidas não levantarão grande oposição em França, com exceção de alguns liberais, mesmo muitos anos após a RH – já N. Bonaparte fora exilado, uma ordem ministerial de 05.12.1818 recordou aos plantadores nas colónias das Antilhas que estes não podiam fazer entrar em Paris os seus servos negros e mestiços (o tráfico de escravos fora decretado a 29.03.1815,

³⁸⁷ BUCK-MORSS 2009: 94, n. 22; GHACHEM 2016: 100-103; JAMES 2001: 213-217; OBREGÓN 2013: 166-169.

³⁸⁸ Também do interesse dos governos inglês e norte-americano, como reflete o Tratado de Amiens (1802).

³⁸⁹ Os combates espoletados na sequência deste desembarque forneceram um dos exemplos mais sintomáticos sobre a significação controvertida da RF: os relatos sobre o desconcerto sentido pelas tropas do exército napoleónico aquando da invasão da ilha, ao ouvirem as icónicas músicas *Marseillaise* e *Ça Ira* a ser cantadas pelos ex-escravos insurgentes, assim se ilustrando a dúvida sobre quem estaria verdadeiramente a defender a RF (BLACKBURN 2013: 457; BUCK-MORSS 2000: 844; 2009: 75, 84; JAMES 2001: 243-244).

precisamente uma das últimas medidas tentadas pelo general francês antes de capitular). A mudança apenas chegará em 1848 com a «Primavera dos Povos».³⁹⁰

Quanto a *Saint-Domingue*, o futuro dos escravos emancipados começara a tornar-se previsível a partir de fevereiro de 1802. Foi a decisão de N. Bonaparte que originou a 3.ª fase da RH, unificando as hostes insurretas contra a metrópole inimiga. Os sistemas da escravatura e do domínio colonial revelaram-se indissociáveis, pelo que a manutenção da liberdade individual conquistada para os negros de *Saint-Domingue* implicaria a rutura das ligações com a República Francesa. Contudo, L'Ouverture não quis assumir uma posição anticolonial aquando do desembarque do General Leclerc, dada a sua intenção de manter a colónia associada à metrópole. Não só o Espártaco Negro reagiu timidamente às primeiras investidas do exército napoleónico, perdendo vantagem militar, como combateu de forma impassível uma insurreição local contra a elite branca no Norte da ilha, protagonizada por subordinados seus (incluindo o seu sobrinho Moïse, um símbolo-vivo da revolução), acabando por perder parte do apoio popular e do próprio exército revolucionário.

Não obstante estes reveses e desmoralização, a falange francesa exasperou com o morticínio infligido pelos ex-escravos revoltosos. Após uma primeira fase de conflitos, L'Ouverture conseguiu inesperadamente fazer a paz com o General Leclerc, tendo sido prometido que, se se acordasse na rendição e subordinação de *Saint-Domingue* a França, manter-se-ia a liberdade de todos os habitantes da ilha e a manutenção do exército negro. Todavia, estas condições não eram só espelho das características força militar e dupla fidelidade de Espártaco Negro – eram também contrárias ao determinado por N. Bonaparte. Após o acordo, L'Ouverture foi capturado à traição pelos franceses, sendo encarcerado e deixado à fome e ao frio nos calabouços parisienses, morrendo a 07.04.1803.

Havia assim passado pouco mais de um ano desde o início da campanha militar francesa para retomar o controlo da colónia. Após a captura à traição do líder revolucionário, um outro facto inflamou a resistência dos negros auto-emancipados: a notícia nos finais de julho sobre a reinstituição da escravatura em Guadalupe, outra colónia francesa. O plano de N. Bonaparte para *Saint-Domingue* ficara indubitavelmente desnudado, não tendo Leclerc forma de o ocultar por mais tempo (adotara a tática de não desvelar os seus propósitos na ilha, dado o quão debilitadas as suas tropas haviam ficado, como confessou nas suas missivas). Estando iminente a restauração da escravatura e contando com o exemplo fatal da política seguida por L'Ouverture, a insurreição popular e as ações do exército negro não cessaram. O exército ficou sob o comando de Jean-Jacques Dessalines (1758-1806), antigo escravo, guerreiro famoso pela sua destemidez e então tenente de L'Ouverture – e que, ao contrário deste, cedo proclamara desejos independentistas: doravante a campanha militar

³⁹⁰ DELACAMPAGNE 2013: 159; SALA-MOLINS 2012: 215, 268-269; SILVA 2014: 51-55.

seria anticolonial e antiesclavagista, apelando em simultâneo à soberania de *Saint-Domingue* e à preservação da liberdade de todos os seus habitantes.

Deste modo, a partir de julho as tropas francesas intensificaram as suas ofensivas mórbidas, caracterizadas pelo recurso a execuções coletivas sumárias por fuzilamento ou afogamento; pela adoção de métodos distintamente cruéis, como o recurso a 1500 cães treinados para caçar e despedaçar escravos (inclusive em espetáculos públicos), importados da Cuba espanhola; e pela destruição de propriedades dos negros libertos. Esta política genocida fora oficializada, tendo o General Leclerc assumido – e informado N. Bonaparte – de que prosseguiria uma «guerra de extermínio». Por seu lado, a resistência do exército negro distinguiu-se pelo recurso a táticas de guerrilha, tirando proveito da geografia montanhosa da ilha, tendo J.J. Dessalines ficado ainda mais célebre pelas suas investidas vitoriosas, espoletando também a destruição de plantações e edifícios e, por vezes, o massacre da população branca. Deveras, esta guerra destacou-se pela divisão racial espelhante das diferenças económicas: negros e mulatos contra brancos, sendo que a política oficial do exército francês foi o da tortura e extermínio públicos de negros.

Os militares franceses acabaram por capitular, após uma sucessão de vitórias militares fundamentais para garantir a independência da ilha. O surto de febre amarela, típico da época das chuvas e particularmente mortal para os estrangeiros (e por isso mesmo um agente natural já aguardado por L'Ouverture), contribuiu para aumentar mais ainda a tragédia militar francesa, garantida por J.J. Dessalines: no total, dos 60.000 soldados e marinheiros enviados de França, quase todos pereceram.³⁹¹ Ademais, no Verão de 1803 estalara a guerra entre França e Inglaterra, o que beneficiou a causa independentista, ao fazer duplicar o esforço de guerra napoleónico. A 29 de novembro desse ano foi enfim proclamada a independência de *Saint-Domingue*. Mas J.J. Dessalines *et alia* tinham um projeto construtivo: daquela violência fundacional surgiu uma nova nação, demandando-se um outro texto para 31 de dezembro. Dessarte, no dia seguinte, 01.01.1804, declarou-se a constituição do *Hayti* soberano.³⁹²

³⁹¹ Tombaram mais militares franceses na campanha de *Saint-Domingue* do que na batalha de Waterloo (1815), tendo as nações europeias sido assaz beneficiadas pela RH no combate contra o exército napoleónico.

³⁹² ARMITAGE, GAFFIELD 2016: 4-6; BLACKBURN 1991: 24; 2013: 174-175; BUCK-MORSS 2000: 833-836; 2009: 36-40; DELACAMPAGNE 2013: 158-159; GEGGUS 2016: 32; GOLDSTONE 2014: 68-69; HARMAN 2008: 312; HUNT 1996: 26; 2008: 166-167; JAMES 2001: 219-300; MARQUES 2006: 36-45; OBREGÓN 2013: 169; SALA-MOLINS 2006: 114-124.

A construção da nova nação foi conturbada. J.J. Dessalines auto-designou-se Imperador do Haiti pouco depois, tendo sido sob a sua governação que decorreu um massacre de contornos raciais: apesar da fase *prima facie* mais conciliatória pós-independência, meses depois desencadeou-se um morticínio da falange branca, ecoando a repressão racializada de séculos (havendo indícios de que terá sido espoletada por influência britânica e quiçá também estadunidense). A (temporária) estabilização da nova ordem social veio a tomar como pilar uma nova Constituição, a 1.ª do Haiti, promulgada a 20.05.1805: nesta nação nascitura não existiria escravatura, mas também não se aceitariam indivíduos brancos (BLACKBURN 2013: 206-219, 271-273; JAMES 2001: 298-308; OBREGÓN 2013: 171-172; POPKIN 2016: 115-131).

8.2. Declaração de Independência do Haiti (1804)

A DIH representa um *topos* de estudo marcado pela recência, pois apenas em 2010 é que foi descoberto um primeiro exemplar impresso do documento.³⁹³ Fruto e reflexo da própria História turbulenta do Haiti, a ausência de uma cópia física do seu texto fundacional foi um fantasma que assolou por dois séculos todos os interessados pelo Evento caribenho, obstruindo uma dedicação, exposição e promoção mundiais como as que a DIEUA e a DDHC foram alvo. Não que o texto fosse desconhecido: para além da divulgação oficial internacional, a tradução inglesa da DIH foi particularmente difundida, dada a divulgação que colheu em 1805 a importante obra do militar britânico Marcus RAINSFORD, *An Historical Account of the Black Empire of Hayti*, onde figuram inclusive as primeiras representações conhecidas de L'Ouverture.³⁹⁴ Mas a falta de um exemplar impresso alumia a fragilidade da afirmação política do Haiti, bem como o desinteresse académico a que o documento havia sido votado, em contraste com a mitificação dos outros dois textos revolucionários da época – até 2010. A pertinência da generalização do estudo da DIH é enfim evidente, provada a comunicação internacional oficiosa do Evento.

Dado que analisamos somente a Declaração de 1804, importa alertar para o facto de este ser o segundo documento do género proclamado pelos revolucionários de *Saint-Domingue*. A 29.11.1803, na sequência da retirada das tropas francesas e do domínio efetivo da colónia pelos revoltosos, a primeira declaração independentista foi proclamada por J.J. Dessalines, Henry Christophe e Augustin Clervaux. A necessidade de um segundo texto terá sido devida ao facto de carecer-se de um documento jurídico adequado para marcar o nascimento da nova nação, com cunhos e significados que a primeira versão, de estrito reconhecimento da vitória militar, não poderia naturalmente ter. Uma decisão que reforça a importância à época reconhecida deste texto para a fundação legítima do novo país.³⁹⁵

8.2.1. Redação e proclamação

A referência em simultâneo a este documento como «Ato», «Proclamação» ou «Declaração» de Independência tem variado de acordo com a respetiva proximidade à tradição jurídica francesa ou anglo-saxónica, sendo revelador do quão anómalo sempre foi. Apesar de nenhuma das expressões surgir no texto, a forma que acabou canonizada foi a de «Declaração de Independência», porque no mundo anglo-saxónico a DIEUA estava ainda presente na memória, sendo que muitos comentadores contemporâneos se referiram ao

³⁹³ Por consequência, que seja do nosso conhecimento, a primeira edição comentada da DIH data apenas de 2016, devida à historiadora Julia GAFFIELD, a responsável pelo encontro daquele primeiro exemplar impresso. Sobre o processo de descoberta nos Arquivos Nacionais do RU *v.* GAFFIELD @2014; 2016a: VII-VIII.

³⁹⁴ RAINSFORD 1805: 442-446; ARMITAGE 2008: 193-198; BUCK-MORSS 2000: 838; 2009: 43.

³⁹⁵ ARMITAGE, GAFFIELD 2016: 5-6; GEGGUS 2016: 25-35; TARDIEU 2016: 59-62.

documento como o da proclamação para a audiência mundial da independência da colónia. Estabeleceu-se assim uma sinonímia entre «DIH» e *Acte de l'Indépendance* do Haiti. De todo o modo, é indubitável que tal momento constituiu um «ato» *de facto* e *de jure*, assinalando o fim de mais de uma década de guerra e o sequente nascimento de uma nova nação. A escolha do primeiro dia do ano para a cerimónia pública foi feita com um propósito assaz simbólico: doravante o calendário do Haiti seria medido em anos a partir daquele dia inicial de independência, quebrando com o Passado colonial inclusive quanto à mesura do tempo. Ademais, o dia 1 de janeiro era já um feriado nas plantações, revestindo-se ainda de maior importância para uma nação emergente de antigos escravos.

Outra característica pouco usual foi o facto de ter tido uma primeira forma oral e apenas depois forma escrita. De acordo com os registos, J.J. Dessalines fez o seu discurso de 01.01.1804 na comuna de Gonaïves em Crioulo, sendo que toda a DIH se encontra redigida em Francês e foi impressa em Porto-Príncipe. Este discurso oral, teatral, rico em metáforas e num autêntico formato poético (JENSON 2016: 72-88), sugere uma performance mais tradicional e de apreensão da mensagem conforme à grande maioria do auditório popular que escutava J.J. Dessalines, visto que nem o orador nem a maioria do público eram versados na literacia europeia. Tem, destarte, esta importantíssima dimensão interna, de experiência partilhada por um coletivo genuíno, sem intermediários. O facto de a independência ser declarada primeiramente em forma oral, na Língua dos subalternos, distingue-a da DIEUA, previamente escrita para ser lida por vários oradores e com marcas de intermediação e representatividade política *ab initio*. Esta marca oral causou indubitavelmente impacto, pois os processos independentistas americanos seguintes não deixaram de lhe fazer eco, *e.g.* com o *Grito de Dolores* no México (1810) e o *Grito do Ipiranga* no Brasil (1822).

Por outro lado, a dupla opção linguística intencionava provavelmente a difusão *ab origine* da DIH pela ordem internacional (e desde logo pelos EUA), tal como foi conseguido, visto optar-se pela Língua da elite colonial, conhecida dos vários “Poderes da Terra”. Ou seja, a DIH consiste também no primeiro documento que assentou a base das relações diplomáticas do país. Tal tática cumpriu em pleno o seu objetivo intercontinental: a DIH era já conhecida na Venezuela em abril de 1804 e em janeiro de 1805 havia chegado a Bombaim. A DIH foi, pois, mundialmente conhecida aquando do seu surgimento, sendo as recentes descobertas de cópias impressas a prova física disso.

Quanto à mão que lavrou a DIH, o autor pressuposto foi o caribenho Louis Boisrond-Tonnerre (1776-1806),³⁹⁶ secretário de J.J. Dessalines. Terá sido na noite de

³⁹⁶ Sobre a sua vida *v. e.g.* GARRIGUS 2016.

31.12.1803 que redigiu este texto, mui diferente da DIEUA,³⁹⁷ até então o único precedente em que se poderia basear, indo ao encontro da linguagem e estilo desejados pelo líder revolucionário. Não será de desconsiderar também o possível contacto que alguns secretários de J.J. Dessalines, educados em França, tenham tido com a famosa obra de E. Vattel, *Le droit des gens*, mas o texto de L. Boisrond-Tonnerre distingue-se pela originalidade. Não há um apelo a normas abstratas de direito internacional ou a princípios iluministas, mas a proclamação de conquistas já concretizadas, adrede comunicadas de forma oficiosa à comunidade de países colonialistas. Enquanto a DIEUA é conciliatória com a comunidade internacional e judiciosa para com a sua ex-metrópole britânica, a DIH reflete o específico modo de exploração escravocrata de que a colónia foi alvo e o fator racial que sempre lhe esteve associado. L. Boisrond-Tonnerre positiva a rejeição de qualquer vínculo com França, com o sistema escravocrata e com a falange da população branca. Isto está expresso pela declaração de que a única alternativa à independência é a morte: perante «o universo inteiro», afirmou-se a renúncia a França e jurou-se que nunca mais se cairá sob o seu domínio. Este tom mais emocional, aguerrido, acaba por fazer atribuir a “autoria política” do texto a J.J. Dessalines, dado ter sido esta a mensagem que ele sempre queria fazer passar (supondo-se ser também a razão pela qual a primeira proclamação foi substituída).

São várias as especificidades na escrita da DIH. Por um lado, apelou diretamente a um auditório interno, ao «exército indígena», dirigindo-se à população de libertos da ilha, homologando o culminar de anos de resistência armada. Esta luta independentista colocara os ex-escravos contra os grandes impérios coloniais do Mundo – França, RU e Espanha –, não fazendo sentido apelar a uma receção cordial pela seleta comunidade internacional. O apelo ao reconhecimento por outras nações advém do que os antigos escravos obtiveram pelas suas próprias mãos: a formação do Haiti é uma celebração simultânea dos feitos do seu povo. Por outro lado, a DIH surgiu com o nome do conjunto de oficiais e seus assistentes que dirigiram a revolução, multiplicando-se a homologação e a responsabilização pelo texto fundacional – e não caindo em abstrações sobre os “representantes do povo” e assinaturas ulteriores, como sucedeu com a DIEUA. *Ergo*, a unidade e a transformação da fãção ex-escrava é reafirmada: passaram da qualidade jurídica de “coisas” a ser usadas, fruídas e abusadas, a “sujeitos” de pleno e próprio direito; e superaram a situação tolerada e condescendente de “vítimas”, aos olhos dos coletivos abolicionistas estrangeiros, tornando-se “agentes”, com aspirações e responsabilidades próprias, homologando-se e legitimando-se as ações conducentes àquele dia 1 de janeiro.³⁹⁸

³⁹⁷ A DIH e a DIEUA são inegavelmente distintas em termos textuais, não se encontrando registo de qualquer relação expressa entre ambas; pode-se, no entanto, considerar que são associáveis num mesmo *género* de documento jurídico-político (ARMITAGE, GAFFIELD 2016: 9-10; GAFFIELD 2016a: VIII-IX).

³⁹⁸ ARMITAGE 2008: 114-116; ARMITAGE, GAFFIELD 2016: 6-16; DUBOIS 2016: 201-202; GEGGUS 2016: 25-33; GHACHEM 2016: 96-97; GIRARD 2016: 136; TARDIEU 2016: 62-65.

8.2.2. Estrutura e conteúdo

A DIH³⁹⁹ surgiu como um documento impresso de 8 páginas, registada a sua publicação em Porto-Príncipe, cidade capital onde se encontrava a impressora do Governo, com a data de 01.01.1804, a mesma da sua leitura oral em Gonaïves. O documento compreende três escritos distintos (todos subscritos em Gonaïves), conjuntamente encabeçados pela máxima inaugural «*Liberté ou la mort*». Este tom radical pauta a DIH, marcando a emoção específica da cerimónia daquele dia, mas sendo também um elo de ligação com a última fase da RH, assumidamente anticolonialista e antiescravagista: de facto, aquela máxima constava já da nova bandeira (na qual, partindo-se da congénere francesa tricolor, se havia removido a faixa branca e as iniciais «R.F.» – *République Française*), desfraldada meses antes, a 18 de maio, em pleno conflito.

Esmiuçando o documento tripartido, o inicial «*Acte de l'Indépendance*» (pp. 1-2), sob a parangona evocativa «*Armée Indigène*», dirige-se diretamente à população e exército revoltosos. É declarado o propósito de se «assegurar para sempre um Governo estável para os Indígenas do Haiti», fazendo-se saber aos «Poderes Estrangeiros» que este é um país independente, no qual se «gozará de uma liberdade consagrada pelo sangue do povo desta Ilha». Atesta-se o juramento de J.J. Dessalines e seus generais, «para a posteridade, para todo o universo», de «renunciar França para sempre», preferindo «morrer do que viver sob o seu domínio».

Segue-se um discurso de J.J. Dessalines, enquanto *Général en Chef*, ao povo do Haiti, sendo esta a componente mais longa da DIH (pp. 3-7). Nela consta o argumentário pelo qual se justificara a rutura com França, reforçando-se o juramento de renúncia eterna ao seu antigo opressor e a alternativa entre a independência e a morte. Não sendo suficiente expulsar as tropas francesas, era necessário um «último ato de autoridade nacional». A DIH dá deste modo um enfoque à dimensão do Passado, ao narrar a opressão a que aquele país foi sujeito às mãos dos «bárbaros» franceses, que «o sangraram por dois séculos». Dirigindo-se aos assim-constituídos cidadãos haitianos, e não deixando de ufanar a sua responsabilidade enquanto líder no conflito, J.J. Dessalines declarou que foram os «nativos do Haiti» quem «expulsou do seu país os bárbaros que o ensanguentaram durante dois séculos», especialmente nos últimos «catorze anos». Recordando o domínio escravocrata que os «indígenas do Haiti» sofreram, determinou-se a rutura total com França, com cujo povo não havia qualquer relação de parentesco, e que se viria a privilegiar doravante o interesse da nova nação. O apelo à defesa da independência até à morte é reiterado bastas vezes, assegurando-se a sua consciencialização coletiva. Frases cheias de fervor – *e.g.* «Paz aos nossos vizinhos, mas anátema ao nome francês, ódio eterno a França: esse é o nosso grito.» – marcam todo o discurso. Há inclusive uma apologia à «vingança», a uma retribuição mortal aos colonizadores

³⁹⁹ V. Anexo M.

franceses: uma ameaça justificada pelos defensores da RH, face ao genocídio de que o exército revoltoso e os populares haviam sido vítimas durante a guerra; ou criticada pelos detratores da RH, que induzem aqui a planificação dos massacres que haveriam de se seguir nos meses posteriores, não obstante o hiato entre estes e a DIH.

É de notar também a afirmação de um horizonte de Futuro. É um povo que «ous[ou] ser livre», querendo sê-lo «por [si] próprios e para [si] próprios». Imitando «uma criança em crescimento», preferem «caminhar atrás de outras pegadas», as das nações livres. Apesar desta intransigência na nova ordem interna, onde a escravatura será inexistente, J.J. Dessalines assumiu não querer replicar a RH: ao apelar ao reconhecimento da ordem internacional, deu garantias de não-ingerência em territórios estrangeiros, para que os «vizinhos respirem em paz», «vivendo sob as leis que fizeram para si próprios», pois os haitianos «não se erigem em legisladores das Antilhas». Tal salvaguarda releva tendo em conta a proximidade de tantas colónias escravocratas, bem como os próprios EUA, sendo a pedra ancilar da política externa haitiana. Esta postura espelha ainda uma outra transformação política: não são só ex-escravos revolucionários que se pronunciavam, mas membros de um Governo com sentido-de-Estado, buscando *ab initio* boas relações com as nações vizinhas.

Por fim, e mui brevemente, «em nome do povo do Haiti», surge a nomeação como *Gouverneur-Général* de J.J. Dessalines (p. 8), porque «protetor da liberdade de que goza o povo», por proposta dos seus próprios generais. Esta investidura tem-se por vitalícia, atribuindo-se-lhe os poderes de fazer a paz e a guerra, bem como de nomear o seu sucessor, tendo os generais prometido «obedecer cegamente às leis emanadas da sua autoridade». É de notar que J.J. Dessalines tornou-se uma figura icónica e indissociável da formação do Haiti, não obstante certas opções mais dúbias tomadas após a conquista da independência, que acabaram por redundar no seu assassinato em 1806. Pelo que a DIH também simboliza em formato jurídico um apoio e uma crença populares fortíssimos, pois J.J. Dessalines foi a única figura revolucionária a ser elevada à posição de *lwa*, de divindade no “panteão” do culto Vodou. *Ergo*, esta derradeira componente da DIH homologou juridicamente uma posição político-militar que carrega também uma dimensão religiosa.⁴⁰⁰

8.2.3. Principais aspetos jurídicos

Apesar do tom inflamado, é observável como a DIH faz referências ao quadro legal da época, tanto do ordenamento jurídico com o qual rompe, como àquele que funda. No discurso de J.J. Dessalines ao povo do Haiti, a recordação-rejeição do Passado imposto pelo domínio francês alberga *topoi* expressamente identificados, como as cidades, os costumes e

⁴⁰⁰ ARMITAGE, GAFFIELD 2016: 11, 16; BLACKBURN 2013: 214, 217; DUBOIS 2016: 205-206; GEGGUS 2016: 25-33; GIRARD 2016: 137-139; JAMES 2001: 294-295; OBREGÓN 2013: 170-171. Sobre a cerimónia de 01.01.1804 e a elevação de J.J. Dessalines a símbolo nacional *v.* ZAVITZ 2016: 219-232.

as leis, pelo que o espectro do *Code Noir* manifesta-se de imediato. Ademais, para a formação do novo regime, é reconhecida a necessidade de «leis que garantam a [...] livre individualidade», reforçando a evocação do sistema escravocrata, por via do qual a opressão é feita tanto sobre um coletivo, como sentida individualmente. Neste ponto, a DIH proclama adrede a abolição da escravatura, conquanto de efeitos circunscritos à ilha.

O discurso de J.J. Dessalines na DIH vem assim homologar os resultados da RH, concretizando em texto a violência fundacional benjamiana da nova ordem constituída. Ao expor os factos que fundamentaram as contra-condutas praticadas contra o opressor colonial, cimentadas pela revolução, a DIH assinala a passagem para uma nova fase, com a formação de um novo povo soberano. O facto de a grande massa populacional heterogénea de *Saint-Domingue* em 1803 ser constituída por estrangeiros oriundos de África implica a sua convoção a partir daquele dia 01 de janeiro num só coletivo homogéneo, enquanto *haitianos*.

A transformação radical que o empossamento igualitário por via da cidadania espoleta carregou consequências previsíveis, nomeadamente a sua incompatibilidade com os antigos moldes de funcionamento do sistema de plantação do qual dependia a economia da ilha. Os colonos proprietários ficaram juridicamente desprovidos da força de trabalho brutalizada que tornava a exploração agrícola tão lucrativa – precisamente o que esta elite tentou evitar ao longo de toda a RH (pois a secessão com França pressupunha para esta minoria a manutenção e controlo autónomo da escravocracia da ilha). A soberania popular generalizada, com o reconhecimento da cidadania a todos os habitantes, impondo *per se* o fim da escravatura, ditou o fim do regime da plantação colonial. *Ergo*, a constituição da nação haitiana resultou da estrita oposição ao sistema colonial, sendo indissociável da formação da sua base popular soberana, produzindo-se reciprocamente. A antiga colónia transformou-se jurídica e politicamente numa nova nação, assente num povo próprio, cuja esmagadora maioria partilhava de uma cultura comum forjada num sistema de opressão. Este processo foi simbolizado com a DIH, sendo sintomático disto mesmo o facto de enfim substituir-se a nomeação europeia da ilha como *Hispaniola/Santo Domingo/Saint-Domingue* pelo termo aruaque original, *Hayti*, sublinhando-se a rutura com o Passado.

É de relevar ainda que este ato trouxe à evidência o conflito entre duas esferas jurídicas: a da ordem internacional dos “Poderes da Terra”, dominada pelos impérios coloniais racistas, e a emergente de um coletivo de ex-escravos negros que, ao rebelar-se contra essa primeira ordem jurídica instituída, arrogou-se do direito próprio à autodeterminação num igual plano soberano. Tornou-se assim, de modo paradigmático, uma expressão jurídica vista e imposta “de baixo”, manifestando-se também no quadro do Direito Internacional. *Ergo*, é simultaneamente um desafio à ordem jurídica pré-existente (a qual não poderia deixar de mirar a RH e a DIH com alguma apreensão, dada a dependência

generalizada da exploração colonial e sua escravocracia) e um apelo ao reconhecimento de um novo ator soberano, em busca de um relacionamento internacional pacífico.

Deveras, houve o cuidado expresso de assegurar que os efeitos da DIH se restringiam à ilha: a abolição da escravatura tinha vigência doméstica, não perturbando as regulações estrangeiras. Esta posição *sui generis* pode mesmo levar a falar-se aqui de um agambeniano «Estado de Exceção», dado o singular modo de organização civil haitiano, sendo reconhecido pelas demais nações soberanas escravocratas. Esta garantia, de paz para com as outras nações, permitiu que o Haiti pudesse replicar a exigência que os EUA haviam feito em 1776, apelando ao reconhecimento na comunidade internacional – uma reivindicação assente no potencial das ficções jurídicas, dada a diferente capacidade militar e económica das duas ex-colónias. Prevenia também o surgimento de novos conflitos, posição importante para uma região dilacerada por mais de uma década de conflitos internos e externos.⁴⁰¹

8.3. Reações e projeções

Uma das marcas-de-água da DIH é a novidade que carrega em termos de horizonte temporal. Culminando e homologando um longo processo revolucionário, dedicado uma justificante atenção ao Passado, vindo também a projetar-se no Futuro, delineando as suas relações diplomáticas (ARMITAGE, GAFFIELD 2016: 9). O projeto da nova república, abolicionista e anticolonial, torna-a então mui distinta da RNA e da RF, gerando um espectro e imaginários próprios, cujos ecos se prolongarão até ao séc. XX.

8.3.1. DIH vs. DDHC

Uma das virtudes juscomparatísticas propiciadas pela DIH é a de ilustrar o falso universalismo abstrato dos *Droits de l'Homme* talqualmente foram pensados, auxiliando a interpretação jurídica da RF. As limitações da cidadania burguesa inaugurada com a DDHC são ainda mais trazidas à evidência quando aquele documento é interpretado em contexto com o então vigente *Code Noir*, como se se pudesse observar as formas espectrais dos escravos-negros percorrendo a DDHC, sempre liminarmente rejeitados. Desde logo porque, apesar de todas as discriminações sofridas por mulheres, pobres e judeus na DDHC, estas franjas não se encontram completamente despidas de humanidade, pois mesmo não sendo cidadãos já haviam antes sido súbditos, tendo assim um elo anterior de ligação com o corpo social. Pelo contrário, os escravos não são reconhecidos nem em termos de humanidade, nem de prévia submissão a um monarca. Os escravos negros são inexistentes no corpo social francês, ficando categoricamente excluídos do estatuto de cidadania e dos direitos naturais,

⁴⁰¹ ARMITAGE, GAFFIELD 2016: 14-15; CASIMIR 2016: 181-196; GHACHEM 2016: 99-109; GEGGUS 2016: 33.

imprescritíveis e sagrados preconizados no Preâmbulo da DDHC. Sendo tidos como *coisas*, estão *per definitionem* excluídos da categoria «homens» do art. 1, a que todo o texto se submete.

Quanto ao art. 2, a reificação-desumanização do escravo impede que os direitos de liberdade e segurança lhe digam algo, muito menos que tenha *direito* de propriedade – ele próprio é *objeto* de propriedade –, ou mesmo que se faça valer do direito de resistência à opressão positivado em tal preceito. Aos olhos dos seus redatores e agentes originais, a DDHC conciliava-se perfeitamente com o *Code Noir*: mais do que em quaisquer termos ontológicos discutíveis, o escravo-negro continuará juridicamente a ser apenas propriedade. Assim, enquanto ao *citoyen-bourgeois* estarão asseguradas garantias igualitárias no procedimento criminal e a presunção-genérica de inocência (art. 7 a 9 da DDHC), ao *esclave* continuarão a caber os arbítrios, vulnerabilidades e juízo-prévio de culpa prescritos no *Code Noir* (art. 32 a 37).⁴⁰² Nenhuma destas prescrições causa vera estranheza, pois a emancipação imediata ou a humanização desta falange subalterna, ou mesmo a legitimação do seu exercício do direito de resistência, faria perigar radicalmente todo o *modus vivendi* e ordenamento jurídico da França do séc. XVIII. Até a Constituição de 03.09.1791, famosa por estatuir claramente o fim do feudalismo no seu Preâmbulo, mantém um silêncio incriminatório sobre a escravatura, mesmo quando *Saint-Domingue* se encontrava já politicamente em ebulição.

Em suma, a RH e a DIH implicaram a rutura com as categorias raciais impostas pelo colonialismo francês, que associava a cidadania à cor branca e a escravidão à negra. Enquanto na RF homologou-se a transferência da soberania da figura do monarca para a do povo francês, na RH criou-se de raiz o povo haitiano, a 01.01.1804. Fora do Haiti, aquela segregação racista manter-se-ia, inclusive na própria França napoleónica; mas dentro das fronteiras da nova nação, tais categorias rácico-jurídicas haviam terminado.⁴⁰³ *I.e.*, a DDHC foi projetada para ser compaginável com o *Code Noir* – já a DIH é nuclearmente incompatível, rejeitando com violência o mínimo eco daquele.

8.3.2. Impacto na comunidade internacional

O impacto imediato da RH e da DIH na comunidade internacional não foi expressivo, tendo em conta as ascendências do RU, de França e dos EUA. Ainda que aquelas nações europeias tenham sido abaladas militarmente – em particular França –, nenhuma tinha interesse económico na generalização do anticolonialismo e do abolicionismo. Tanto que França apenas reconheceu a independência do Haiti em 1838, após ter-se firmado em 1825 o compromisso do pagamento de uma avultada compensação de 150 milhões de francos aos antigos colonos: *i.e.*, seguindo a lógica do *Code Noir*, arguindo a manumissão em

⁴⁰² SALA-MOLINS 2006: 58-67; 2012: XV; CONTEH-MORGAN 2006: XVIII-XI.

⁴⁰³ SALA-MOLINS 2006: 70-71; CASIMIR 2016: 197-198.

massa de todos os habitantes de *Saint-Domingue*. Esta indemnização correspondeu na altura ao quántuplo do orçamento anual de França, sendo quase o dobro do que os EUA haviam pago pelo extensíssimo Louisiana em 1803 (80 milhões). Ademais, o acordo de indemnização foi concluído sob ameaça, com vários navios militares franceses ancorados em portos haitianos, pelo que o ato não corresponde propriamente a um reconhecimento de soberania, mas a uma rendição, imposta unilateralmente sob coação naval. Esta compensação monetária manterá o Haiti economicamente oprimido até 1910, garantindo o seu enfraquecimento militar e subdesenvolvimento genérico, reduzido a uma situação neocolonial por via da imposição de uma dívida externa (OBREGÓN 2018: 603-615).

A reação dos EUA foi também significativa. Sendo a primeira colónia emancipada do Mundo moderno, e estando em 1804 sob a presidência de T. Jefferson, redator da DUEUA, é sintomático que se tenham recusado a reconhecer a independência do Haiti até 1862, por recearem o incitamento de revoltas escravas no próprio território. E mesmo nesse ano, sob a presidência de A. Lincoln, tal foi apenas possível porque se ponderava a Libéria e o Haiti como eventuais destinos de repatriamento dos escravos estadunidenses.⁴⁰⁴

De facto, a relação diplomática EUA-Haiti é particularmente significativa, visto ter sido ambígua *ab initio* por razões merceológicas. Enquanto os comerciantes norte-americanos aceitaram o repto de continuar a mercantilizar com o independente Governo haitiano, o dos EUA adotou uma política diplomática silenciosa de ignorar a nova nação que durou mais de 60 anos, desde a missiva de 23.06.1803 de J.J. Dessalines a T. Jefferson (apelando ao bom relacionamento náutico e comercial entre os dois países) ao reconhecimento da soberania haitiana em 1862. Já aqueles comerciantes optaram por ignorar tal vazio legal e diplomático, continuando as lucrativas trocas comerciais com o Haiti inclusive no breve período em que estas estiveram ilegalizadas: em primeiro por via de uma *bill* de 1806, pela mão de T. Jefferson, e depois com o *Embargo Act* de 1807 e o *Non-Intercourse Act* de 1810, que ao não especificar se o Haiti fazia ou não parte do Império Francês criou dúvidas sobre o seu âmbito de aplicação. Aquela burguesia mercantil norte-americana pressionou durante décadas o seu Governo para que este reconhecesse a soberania do novo país, de modo a dar seguimento aos litígios judiciais que se iam avolumando (reclamando navios, carga ou dinheiro aprisionados ilegalmente) – estratégia justamente usada pelo Governo haitiano para pressionar a diplomacia estadunidense. Claro que, mais do que um eventual perigar das relações EUA-França, a elite norte-americana receava que o fomento de benefícios para um coletivo de ex-escravos fizesse perigar a sua própria escravocracia, da qual dependia.⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ ARMITAGE 2008: 116-117; ARMITAGE, GAFFIELD 2016: 16; BLACKBURN 2013: 207; MARQUES 2006: 46-47; OBREGÓN 2013: 172-178.

⁴⁰⁵ BLACKBURN 2013: 234-242; GAFFIELD 2016b: 161-177.

Mas estas implicações não foram apenas sentidas na estrita esfera da *Realpolitik* e da Economia internacionais: houve uma construção epistémico-jurídica justificante de tal trato. Como observou M. KOSKENNIEMI (2014: 131-132), o próprio Direito Internacional, em crescente profissionalização, expressou a resiliência das nações norte-americanas e europeias em abandonar o sistema escravocrata e a reconhecer a emergência soberana de tão importante ex-colónia. Isto revelou-se ainda mais sintomático quando, um século após a DIH, em 1904 é publicado o primeiro grande tratado deste foro, pela mão do historiador juspublicista Ernst Nys, sendo que o Haiti ainda não merecerá lugar entre o mui seletivo grupo de «Estados não-Europeus e não-Americanos»: Libéria, Japão e Congo. Houve, pois, cumplicidade ideológica e complacência por parte da doutrina face ao reconhecimento de tão traumatizante Evento, dada a índole colonial do Direito Internacional. Deveras, a celebração que se foi consagrando relativamente ao fim do tráfico de escravos, um término promovido pelos maiores países colonialistas e que é frequentemente publicitado como prova de «humanismo jurídico», faz esquecer que foram esses mesmos países os responsáveis pelo seu estabelecimento e operação: desde o conluio ibérico em 1494 com o Tratado de Tordesilhas, ao plano europeu em 1713 com o Tratado de Utrecht, por via do qual se organizou o comércio triangular que espoliou as costas de África e as Caraíbas e enriqueceu as metrópoles europeias, ao Tratado de Berlim de 1885, que fragmentou todo o continente africano. A exclusão da História da Escravatura e do Direito Colonial da História do Direito Internacional é, destarte, uma operação ideológica que cedo se foi elaborando, com a cumplicidade da *intelligentsia* académica.

8.3.3. Influência nos imaginários abolicionista e anticolonialista

As consequências da RH e da DIH nos movimentos abolicionistas e anticolonialistas são insofismáveis. Este Evento tornou-se logo um precedente inspirador para uma variedade de colónias nas Américas que ansiavam por libertar-se das grilhetas das metrópoles europeias. Contudo, quiçá o mais curioso seja a sua influência determinante sobre os dois grandes “Poderes da Terra” que a hegemonia cultural sempre colocou ao leme do combate contra o tráfico intercontinental de escravos na Modernidade Ocidental: o RU e os EUA. De facto, e analogamente ao recrudescimento do escravagismo nos EUA pós-independência, a política externa britânica seguida nestes anos atraição a narrativa hegemónica sobre a prossecução da sua política abolicionista. Apesar da influência do argumentário de A. Smith sobre a rentabilidade decrescente do sistema escravocrata, do ativismo dos coletivos abolicionistas, da perda das colónias norte-americanas e do aumento dos custos (militares) para manter a população escrava dominada nas colónias caribenhas, o Império Britânico suspendeu a sua aparente inclinação para cessar o tráfico e exploração escravagistas – já menos lucrativos – face à expectativa de conquistar a colónia mais produtiva do mundo, no último decénio do

séc. XVIII. A posição tomada pelo Primeiro-Ministro inglês William Pitt não contou apenas com o apanágio da Coroa Real, mas também com a do influente ideólogo contra-revolucionário Edmund Burke. A aliança entre jacobinos brancos e negros, sob o comando de L'Ouverture, levou a que o corpo expedicionário britânico sofresse em *Saint-Domingue* mais perdas do que as que o General Wellington viria a ter uma década mais tarde a combater N. Bonaparte na Península Ibérica. Ou seja, as políticas abolicionistas estiveram em vias de sofrer um revés considerável: a mesma guerra que as esmoreceu em Inglaterra, consolidou-as em França e em *Saint-Domingue*.

Para todos os efeitos, o impacto da RH revelou-se indubitavelmente *mundial*. Foi graças à RH que o movimento abolicionista anglo-saxónico ganhou novo fôlego: Nova Iorque proclamou legislação emancipatória em 1799 e Nova Jersey fez o mesmo em 1804, tendo o tráfico de escravos sido abolido em 1807 tanto no RU como nos EUA. Contudo, note-se que as afamadas sociedades abolicionistas inglesas disfarçavam tanto a política externa do Império Britânico como o expansionismo dos EUA. Aquele Império, após a independência consumada dos EUA em 1783, focou-se na exploração da colónia indiana, doravante à custa do trabalho forçado dos nativos, abolida formalmente a escravatura das suas colónias em 1833. Já os EUA haviam-se tornado autossuficientes na geração da sua própria mão-de-obra escrava (aliás, a RH inclusive incentivou uma maior segregação em solo norte-americano, de modo a evitar um evento análogo). Não obstante, dada a “necessidade” de satisfazer a procura do mercado e já após a sua proibição, estima-se que se tenham importado ilegalmente desde 1808 até 1861, com o deflagrar da Guerra Civil, cerca de 250.000 escravos. Tanto que a emancipação dos negros foi uma questão que apenas surgiu incidentalmente *a posteriori*, dada a sua utilidade instrumental no conflito, tendo A. Lincoln querido assumidamente priorizar a manutenção territorial dos EUA. Assim, a abolição da escravatura apenas se deu neste país em 1865 (ratificada a 13.^a Emenda), só se reconhecendo a cidadania aos libertos em 1868 (ratificada a 14.^a Emenda).⁴⁰⁶

Por outro lado, a influência da RH e da DIH no movimento anticolonial foi fulcral, destacando-se tanto da RNA como da RF, implicando destarte a revisão do pensamento ortodoxo sobre a «Era das Revoluções» e o «Atlântico Revolucionário», dado que 1804 representa uma novidade *per se*, evidenciando-se as idiosincrasias dos três Eventos atlânticos. Já no seu tempo inspirou a imaginação de abolicionistas e Românticos norte-americanos e europeus, como *e.g.* F. DOUGLASS veio a popularizar. Todavia, é de relevar que J.J. Dessalines garantiu na DIH ao ordenamento internacional não vir a perturbar os países e colónias vizinhos, pelo que a generalização do movimento anticolonial não deve ser diretamente

⁴⁰⁶ AFSHARI 2007: 15; BLACKBURN 1991: 20-25; 2013: 24-25, 162-169, 221-246; HARMAN 2008: 311-312; HOBBSAWM 2014: 150-153; HUNT 2008: 160-161; ISHAY 2008: 157-158; JAMES 2001: 41-44, 110, 163-182; MARQUES 2006: 34-35, 48-63; NEIER 2013: 33-37; ZINN 1991: 236-240; 2005: 171-198.

imputada à RH. Por outro lado, a RH inspirou várias rebeliões na América Latina e em particular o movimento abolicionista caribenho, mesmo não tendo contado mormente com o apoio direto do Governo haitiano. As importantes – mas fundamentais – exceções recaem no apoio prestado a Simón Bolívar, em 1815 e em 1816, na sua guerra pela libertação das colónias espanholas nas Américas, sob condição de que aí abolisse a escravatura.⁴⁰⁷

8.4. A DIH vista de baixo

Podemos destarte concluir que a importância singular da RH no Direito é indubitável (*hoc sensu* BLACKBURN 2013: 218-219). Acompanhando o observado por R. BLACKBURN (2013: 336-337), surgiu aqui uma novidade que perturbou a representação jurídica de todo o sistema, daí a sua perigosidade e conseqüente obscurecimento traumático. É que a conceção jurídica romana de emancipação do escravo pressupõe, por definição, a presença de um emancipador: originalmente, era o *paterfamilias* quem realizava a manumissão, garantindo por esta via que a relação de dependência se perpetuava, especialmente quando a *manumissio* era dada – e não comprada – gerando-se uma nova obrigação que visava proteger o antigo proprietário. A viragem que a DIH representa (e que já se encontrava na Constituição de L’Ouverture), e que constitui uma das suas marcas-de-água mais originais, é justamente o facto de *prescindir* da figura do emancipador. A manumissão já não era uma oferenda resultado da submissão devota ou da paciente tolerância à subjugação, na qual o escravo negro sempre figurou como objeto. Agora, num autêntico Evento de revolução jurídica, ele surge dotado de agência, enquanto sujeito pleno por natureza, nada devendo ao antigo opressor. Constitui, na nossa opinião um exemplo claro de uma juridicização “vinda de baixo”, a imposição de um Real reprimido sobre a simbolização normativa hegemónica.⁴⁰⁸ Apenas a partir da RH é que se pôde associar radicalmente a ideia de humanidade à de cidadania, reinterpretando-se o próprio núcleo da DDHC, contrariando a presunção original de que a cidadania dependia do lugar de nascimento, do género e da riqueza de cada indivíduo (*hoc sensu* WHYTE 2012b: 250-255).

O que, de todo o modo, distingue o Evento haitiano no movimento abolicionista mundial é o facto de simultaneamente ser também anticolonial. A rejeição do racismo escravocrata foi indissociável da rejeição do colonialismo. *Ergo*, a consciência sociopolítica (e, por conseqüência, jurídica) dos libertos revoltosos foi muito mais progressiva que a dos seus contemporâneos abolicionistas estadunidenses ou europeus. O legado dos jacobinos negros compreende, pois, um Passado pré-capitalista, marcado pela rejeição ativa da primeira globalização imposta pela Modernidade Ocidental (BLACKBURN 2013: 273, 464).

⁴⁰⁷ BLACKBURN 1991: 25; 2013: 175, 197-198, 246-270, 395; OBREGÓN 2013: 175; GHACHEM 2016: 97-111; GIRARD 2016: 139-151.

⁴⁰⁸ É óbvio que, quanto às pressões “de baixo” e de “cima” no quadro do abolicionismo, a interconexão de ambas revelou-se historicamente indispensável: cf. BLACKBURN 2013: 392, 456-457.

Como observou J.M. BARRETO (2013: 159), a onda revolucionária americana do séc. XIX também teve como suporte inspirador a DIEUA e a DDHC, proporcionando ambas um discurso que já dera provas de exequibilidade e democracia, não só canalizando o descontentamento popular, mas também justificando as revoluções anticoloniais que iam grassando o continente, funcionando como orientação para os novos Estados que daí surgissem. Neste cenário, o apelo jusnaturalista operou como uma «força utópica» na tentativa de findar com séculos de exploração colonialista e de imperialismo. Mais do que nas revoluções liberais burguesas europeias, a prática que determina a FDH está plasmada neste «impulso histórico pela emancipação e pela autodeterminação» anticolonial, naquele ativismo lascasiano seminal que, entretanto, já havia tido na RNA a primeira libertação anticolonial bem-sucedida da História. Todavia, tendo em conta o carácter anómalo da DIH e da RH, distintas em método e objetivos das análogas estadunidense e francesa, foi o Evento haitiano que marcou o início do processo anticolonial da América Latina, tendo-se este caracterizado por ter partido de ex-colónias de potências europeias, assentes num sistema de plantação latifundiária intensiva, dependentes do trabalho escravo, demograficamente heterogéneas, e marcadas por pressões internas e externas, que acabaram conduzidas a regimes autoritários e a economias deficitárias (ARMITAGE, GAFFIELD 2016: 17).

Por último, importa reconhecer a importância que os *Droits de l'Homme* tiveram na narrativa e terminologia emancipatórias da RH. Este Evento conduziu à *reinterpretação radical* desses *Droits*, doravante tornando-os indissociáveis das questões escravocrata e colonial, obrigando a uma tomada de posição favorável ou desfavorável sobre as mesmas, excluindo-se assim a opção silenciosa. É inegável que a RH e a DIH representam uma etapa precursora e inspiradora dos DH, mas, salvaguardado o reconhecimento histórico que lhe cabe na FDH, há que evitar anacronismos. A peleja haitiana foi pela sua libertação específica das grilhetas coloniais francesas e da exploração escravocrata, pela opressão dos negros e negras subalternizados numa ilha caribenha em concreto, e cujos efeitos emancipatórios se restringiram àquela ilha. Os apelos universalistas dos DH *proprio sensu* não têm aqui lugar: este ainda é o tempo dos Estados-Nação e dos Impérios coloniais.⁴⁰⁹

⁴⁰⁹ *Hoc sensu* MOYN 2012a: 92; 2012b: 165; BLACKBURN 2013: 202-203.

Capítulo IX: A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM

A (RE)INTERPRETAÇÃO RADICAL DOS DIREITOS HUMANOS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos/do Homem (DUDH) é reconhecidamente o documento fundacional dos «Direitos»⁴¹⁰ «Humanos»⁴¹¹ e da FDH *stricto sensu* (CLAPHAM 2007: 42), chegando-se inclusive a uma «orgia de celebração» (MUTUA 2002: 15), o que não impede que surjam celeumas aquando se esmiúça o seu significado e diferentes interpretações. É justamente nesses interstícios que mareamos, atentando à «política do direito internacional» (Adriano Moreira) e ao modo como a ONU subsume os DH no quadro da sua «unificação ideológica» (RIBEIRO, FERRO 2016: 7-8, 323-324).

Contributo-chave para tal choque interpretativo é a memorização parcial do mais sangrento conflito bélico do séc. XX e a responsabilização-diabolização absoluta do *Führer*

⁴¹⁰ Como observa B. CLAVERO (2014: 42-43) e se denota pelas atas bilingues da sessão em que se aprovou a DUDH, o primeiro sintagma do significante DH não é facilmente traduzível. Na família jurídica continental, o termo *direito/derecho/droit/diritto/Recht* é objeto de uma dupla e ambígua tradução como *right* e *law* na família jurídica anglo-saxónica (surgindo ainda por vezes como *Law*, cuja maiúscula indicia a semântica ampla e pluridimensional a que a terminologia romano-germânica se refere). Pelo que o entendimento que se possa ter sobre os «rights» de *Human Rights* pode não ser o mesmo que os «direitos» de DH potencia, dado não existir uma tradução precisa daquele termo nas línguas europeias continentais: o conceito de *right* indica uma capacidade humana independente do ordenamento jurídico vigente, algo inaceitável na maioria dos sentidos com que se usa o termo *direito*, nomeadamente no objetiva e no potestativo (e mesmo no subjetivo é discutível).

⁴¹¹ Se há algo que a FDH pode afirmar de modo inofismável, na sequência do paradigmaticamente positivado pelas DIEUA, DDHC e DUDH, é o carácter modular do termo «humano»: como evidenciou H. ARENDT (2014: 393-401), este termo tem sido recorrentemente reconstruído ao longo dos séculos, incluindo ou excluindo sujeitos em tal significante jurídico, gerando-se critérios constitutivos da humanidade do ser humano como estadualidade, nacionalidade e cidadania, assim se gerando o problema nuclear do «direito a ter direitos» (*boc sensu* BAXI 2012b: 152-154; 2009: 27-28). Realce-se que, conquanto redescoberta muito depois, esta formulação é demasiado complexa para o uso que correntemente lhe é dado na FDH – *v.* DEGOOYER *et al.* 2018: 1-73 –, atendendo a que a crítica de A. ARENDT aos DH é análoga à de E. Burke aos *Droit de l'Homme*, à sua suspeição sobre direitos sociais e à sintomática e propositada ignorância da DUDH nos seus escritos.

De todo o modo, e tal-qualmente nota J.L. NANCY (2014: 15-17), há uma diferença significativa entre *direitos humanos/droits humains/human rights* e *direitos do homem/droits de l'homme/rights of man*, que não se reduz a uma questão etimológica sobre o segundo sintagma, em que por vezes se argumenta que o termo *homem/homme/man* alberga por definição a *mulher/femme/woman*, tomando-se o termo masculino como sinónimo de Humanidade *ab initio*. Sucede que nem *homem, homme* ou *man* distinguem entre espécie humana e género masculino, como ocorre no Alemão (*Mensch/Mann*) ou no Latim (*vir/homo*). Por consequência, o *humano/humain/human* de renomeação posterior imprime uma marca de ambiguidade ao termo, pois fá-lo associar-se à ideia hodierna de humanista e à caridade e filantropia, cuja génese cristã assenta axiomáticamente na condescendência (a falange rica dominante é movida por sentimentos de benevolência e piedade para com os desafortunados – daí que os filantrópicos mormente não procurem alterar a ordem social). Ao ser alvo do uso ambíguo dos dois termos, como se de sinónimos se tratassem, a DUDH fica enferma com a negação implícita do respeito incondicional pela dignidade dos seres humanos, face à ideia de dignidade conservadora e sentimentalista.

Juscomparativamente, é de notar que os delegados dos países latino-americanos na ONU cedo se aperceberam do potencial polémico desta diferença terminológica, face à Carta e à DUDH. Tanto que, com a Resolução 548 (VI) da AGNU (05.02.1950), o termo «*derechos humanos*» passou doravante a ser preferido ao de «*derechos del hombre*». No caso português, o atraso conservador é indubitavelmente ilustrativo (sequela do silêncio com que a DUDH foi então acolhida, tanto por parte do Estado Novo como da Oposição: *v.* CUNHA 1998): apenas com a Lei n.º 45/2019, de 27.06.2019, é que se decidiu a revisão do termo «Direitos do Homem» por «DH» em toda a legislação internacional. Face a esta recência, decidimos preservar aqui a tradução da DUDH que vigorou por 71 anos, bem como a das convenções subsequentes.

Adolf Hitler (1889-1945), apontados como a causa antecedente e trauma original da qual a DUDH surge como resultado-compensação direto.⁴¹² Tornou-se costume deixar ignorados o que estava a montante e a jusante da via militar: o contexto socioeconómico e a reordenação geopolítica mundial visada sob a batuta do «drama do progresso» (HOBSBAWM 2014: 16-17), interligando a Grande Guerra (GG) e a Guerra Mundial (GM).⁴¹³ Sucede que uma FDH crítica não se pode bastar com afirmar que a «banalização do Mal» (H. ARENDT) constitui «o elemento antitético do ideal dos DH» (HAARSCHER 1993: 40), pois a mera contraposição contextual permite deixar a descoberto esse grande «mito» fundacional acerca da DUDH (WALTZ 2002: 438-440; DURANTI 2012; 2013): o campo de concentração de Auschwitz foi libertado em maio de 1945 (desencadeando o choque e repúdio generalizados por parte dos europeus que ignoravam o genocídio nazi), depois de a ONU ter começado a ser criada e ter-se assumido o compromisso de elaborar um documento sobre DH, a caracterizar *a posteriori*. De todo o modo, a intenção original era que tais novos Direitos ocupassem uma posição periférica na esfera de ação da ONU, o que apenas foi evitado pelo labor de Estados “mais pequenos” e de grupos não-governamentais ativistas (GLENDON 2002: XV-XVI).

Procuraremos trazer à evidência o erróneo e limitante significado hegemónico atribuído à DUDH desde 1948, «[é]poca de revisão sobressaltada» e de «inquietação trepidante» (MONCADA 2004b: 241-242), em consonância com os desígnios neocoloniais originais da ONU, não obstante o potencial interpretativo radical aí enucleado e as intenções de muitos dos seus redatores. Bem como compreender a reformulação radical de que os DH e a DUDH serão alvo nas três décadas seguintes, mostrando-se revistos numa nova ordem mundial pós-colonial, que apenas em 1976 terá consolidada a apelidada «Carta Internacional dos Direitos Humanos», complementando enfim a DUDH com o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP).⁴¹⁴ Um estudo completo da DUDH exige indubitavelmente uma

⁴¹² E.g. BALL, GREARY 2009: 11-12; DEMBOUR 1996: 21; DONNELLY 2003: 136.

⁴¹³ Ambos os conflitos são aqui tomados como duas fases de um mesmo Evento de 31 anos de guerra mundializada (1914-1945), na senda da historiografia de E. HOBSBAWM.

⁴¹⁴ A multiplicação do Direito Internacional dos DH, composto por direito costumeiro e convencional (e mormente expresso em Pactos e Convenções), sendo prova da prosperidade pós-década de 1960 desta nova seara (conquanto a especialização que *ab initio* se revelou necessária faça perigar, por definição, os parâmetros originais de universalidade visados), torna também inabarcável um estudo agregado e profundo de todos os documentos jurídicos relevantes. Realçando a progressiva diminuição dos hiatos entre a aprovação pela AGNU e a reunião das ratificações necessárias para que entrassem em vigor, foi-se firmando ao longo do tempo uma relação «íntima» entre as várias Declarações, Pactos e Convenções de DH e a Política, essencialmente em acordo com o modelo demoliberal ocidental (HOSTMAELINGEN 2016: 89-92). *Inter alia*, importa aludir, para além do PIDCP e do PIDESC (aprovados em 16.12.1966, entraram em vigor respetivamente a 23.03.1976 e a 03.01.1976), à *Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial* (aprovada em 21.12.1965, entrou em vigor a 04.01.1969); à *Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres* (aprovada em 18.12.1979, entrou em vigor a 03.09.1981); à *Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, inumanas ou degradantes* (aprovada em 10.12.1984, entrou em vigor a 26.06.1987); à *Convenção sobre os direitos da criança* (aprovada em 20.11.1989, entrou em vigor a 02.09.1990); à *Convenção internacional sobre a proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e seus familiares* (aprovada em 18.12.1990, entrou em vigor a 01.07.2003);

contextualização dos conflitos que estão a montante, e que por isso a desencadearam, e os que se desenrolaram a jusante, determinando a sua vigência enquanto fundação de uma seara jurídica *sui generis*, constituinte enquanto tal de um vero Evento, só assim se justificando a receção ativista, popular e mundializada dos DH, operantes e vistos “a partir de baixo”. Afinal, a DUDH surgiu justamente 100 anos após a «Primavera dos Povos»,⁴¹⁵ marcando um novo compasso no imaginário utopista jurídico – ainda que uma «utopia menor» no séc. XX (WINTER 2006: 99-120), cabendo ao séc. XXI perpetuar ou extinguir a sua vigência.

9.1. Colonialismo moderno e conflitos mundializados: breve contextualização

Para compreender as aspirações de um novo horizonte no Direito Internacional e a importância da DUDH, é necessário recuar à globalização do *ius publicum europaeum*. Como expôs A. ANGHIE (2004: 32-33, 52-65), a universalização do Direito Internacional é fruto da dinâmica cordial da «Era do Império», o «longo séc. XIX» cuja prosperidade colonialista foi garantida por via do positivismo jurídico. Em consequência desta tradução jurídica, o mundo não-europeu foi temporariamente suprimido, denegrindo-se os autóctones e expondo-os licitamente à ocupação e ao *dominium*, assentes na mais extrema violência sistémica. Recorde-se que o moderno *ius gentium* era tido como exclusivo das «nações civilizadas», fomentando-se assim um foro racializado e fora do alcance das nações não-europeias. A implosão em

à *Convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência* (aprovada em 13.12.2006, entrou em vigor em 30.03.2007); à *Convenção internacional para a proteção de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados* (aprovada em 20.12.2006, entrou em vigor a 23.12.2013); e à *Declaração sobre os direitos dos povos indígenas* (aprovada em 13.09.2007). Sobre esta legislação e organismos responsáveis *v. e.g.* BALL, GREADY 2009: 35-55, 92-100; CLAPHAM 2007: 48-51; HOSTMAELINGEN 2016: 17-19, 33-128; ISHAY 2008: 223-224; MARQUES 2014: 2020-2025; NEIER 2013: 99-109.

Em paralelo, urge incluir nesta listagem as Convenções de Genebra, nomeadamente as quatro de 1949 e os Protocolos adicionais de 1977. Após o ataque às Torres Gémeas em Nova Iorque (11.09.2001), a intersecção dos DH com o Direito Internacional Humanitário tornou-se também incontornável, adensando a complexidade da problemática das “guerras” “ao” e “do” “Terror”, com as novas teorias juspublicistas sobre ataques preventivos. *V. e.g.* BALL, GREADY 2009: 58-61; FREITAS 2015: 176-177; HITCHCOCK 2012: 93-109; JENSEN 2016: 206-207; RIBEIRO, FERRO 2016: 289-291; e esp. BAXI 2009: 156-196; NEIER 2013: 117-137.

Por outro lado, a expansão da agenda dos DH implicou a perda de domínio da ONU sobre o foro, dada a crescente participação de ONG, bem como a quebra do modelo vestefaliano de Estados-Nação: paulatinamente, tanto Estados, como indivíduos ou corporações transnacionais (que, apesar do poder de ação superior a muitos Estados, ainda não assinam tratados internacionais) tornaram-se responsáveis no foro jus-internacional pela violação de DH (BALL, GREADY 2009: 44-46; IRIYE, GOEDDE 2012: 8). Ainda que fora desta análise, nesta agenda expandida relevam em particular os direitos dos povos indígenas, importando acentuar que esta sempre foi a minoria discriminada pela comunidade internacional, desde logo inviabilizada por se não fazer representar, por definição, nos tradicionais moldes estaduais, e por constituir um grupo vulnerável que mormente habita em zonas ricas em recursos naturais, alvo de esbulho. Não será excessivo afirmar, acompanhando B. CLAVERO (2014: 74-75, 129-213, 232), que a universalidade dos DH emerge assim *apenas* a partir de 2007, com a mencionada *Declaração sobre os direitos dos povos indígenas*. Não obstante, a vulnerabilidade destes *homines sacri* ainda se mantém, inclusive no tocante aos conhecimentos biológicos tradicionais e sua predação por corporações transnacionais, sob a égide da OMC – o «biocolonialismo» e a «biopirataria global». Para um caso concreto ilustrativo da transcendência das limitações jurídicas tradicionais que a tutela dos direitos indígenas implica *v. e.g.* RODRÍGUEZ-GARAVITO, ARENAS 2005.

⁴¹⁵ *V.* HARMAN 2008: 335-344; HOBBSAWM 2014: 14-40; PELZ 2016: 127-148.

meados do séc. XX dos domínios coloniais não poderia deixar de espoletar uma redefinição radical do próprio Direito Internacional, visando a transformação dos seus próprios sujeitos e do objeto de regulação. É, pois, a dialética do colonialismo moderno, da sua competição e expressão bélica, bem como as contra-condutas do anticolonialismo, que constituem o pano de fundo e *raison d'être* do Evento fundacional dos DH.

9.1.1. As pilhagens de África e do Médio-Oriente

A ordem jurídica internacional do final do séc. XIX e de inícios do XX mostrou-se mui aparentada com os moldes teorizados por F. VITORIA no séc. XVI. *Mutatis mutandis*, juridicamente apenas as potências europeias é que continuaram a ser os únicos agentes reconhecidos no foro das relações e regulações internacionais, apesar de o Direito Internacional ser já reconhecido como uma ordem normativa universal. A restante parte do globo que ficara legalmente exposta aos desígnios e interesses das potências da Europa e dos EUA tinha, quanto muito, reconhecida a sua existência na qualidade de objeto dos interesses económicos dos sujeitos europeus, mantendo-se despossada de qualquer capacidade de agência. Deveras, o fim do imperialismo formal não implicara a extinção do ordenamento imperialista: o paulatino reconhecimento da soberania e independência das várias ex-colónias não colocara em causa o âmago da teorização juspublicista, antes abrindo margem para o exercício de um domínio colonial pelos “Poderes da Terra” sob outras vestes, mantendo no horizonte a racionalidade competitiva entre as nações, nos planos mercantil e militar. Tendo o reconhecimento dos EUA por França (1778) sido uma medida típica da «contínua rivalidade inter-imperialista» para com o RU, o imperialismo estadunidense estabeleceu-se com a Doutrina Monroe (1823), começando a assolar a América Latina quando esta se foi libertando das grilhetas coloniais espanholas, na sequência do independentismo caribenho inaugurado pela RH. Tornando-se o continente americano uma arena excepcional, exposto em essência apenas aos interesses do macro-decisor do Norte, foi dessarte para África, Médio Oriente e Índico que as potências europeias se viraram, de modo a compensar as perdas sofridas no além-Atlântico. Mantendo-se o expansionismo europeu indispensável ao desenvolvimento das suas economias capitalistas, a «Era do(s) Império(s)» é, pois, de rivalidade estadual e de sequelas duradouras.⁴¹⁶

O fim da ordem eurocêntrica *proprio sensu* deu-se com o reconhecimento do Japão como «Grande Poder» pelos seus pares, após as vitórias nas Guerras Sino-Japonesa (1894) e Russo-Japonesa (1904-1905), dado que pela Doutrina Monroe os EUA mantinham-se em essência isolados da comunidade internacional. Isto releva na medida em que, no séc. XIX,

⁴¹⁶ ARENDT 2014: 160-401; DOUZINAS 2007: VIII; MIÉVILLE 2006: 184, 236-247; HARMAN 2008: 393-398; HOBBSAWM 2013b: 34-83; ZINN 1991: 10-18. Balizando a «Era dos Impérios» entre 1815 e 1914, note-se que o domínio colonial europeu expandiu-se de cerca de 35% da superfície terrestre para 85 % (SAID 2003: 41).

apenas eram reconhecidos o direito e a capacidade para adquirir e administrar novos territórios aos Grandes Poderes. Logo, à luz do *ius publicum europaeum*, não eram reconhecidos nem o governo indígena (*imperium*) nem o uso de facto do solo pelos nativos (*dominium*), pelo que nos séc. XIX-XX pressupunha-se a liberdade de ocupar *todos* os territórios coloniais sob os quais não houvesse outra nação a projetar a sua soberania. Fez-se corresponder a jurisdição europeia sobre os territórios estaduais à dos territórios ultramarinos colonizados, e a *occupatio bellica* de um território (não-livre ou desocupado) equivaler ao exercício de soberania sobre o mesmo, passando o novo usurpador a soberano. Assim, a par da formação de novos Estados, como Itália (1867), Alemanha (1871) e Japão (1868-1912), até ao dealbar da GG verificou-se um movimento expansionista incessante: o Japão proclamou a anexação da Coreia; a Alemanha ocupou os Camarões, o Este e o Sudoeste de África; e a Itália conquistou a Somália e a Líbia. Ademais, as zonas não-soberanas a ocupar eram já assaz limitadas, dado que RU, França, Holanda, Portugal e Espanha já haviam tomado para si a maior parte dos territórios “livres” para colonizar.⁴¹⁷

No tocante à narrativa justificatória e imaginário jurídico, a mitologia original da evangelização fora suplantada pelo ideário da *mission civilisatrice*, o «fardo do homem-branco» no seu projeto colonial, urdida coletivamente por filósofos, historiadores, antropólogos e juristas. O Direito Internacional abdicou paulatinamente das referências diretas ao Cristianismo e adotou as conceções de «progresso», «civilização», «liberdade» e combate à «barbárie», perpetuando a dinâmica expansionista e competitiva. Estas tornaram-se as narrativas constituintes do Direito Internacional dos séc. XIX-XX, garantindo a legalidade da ordem ditada pelas “nações civilizadas”, legatárias do Iluminismo. Por definição, onde há “progresso”, “civilização” e “racionalidade”, os opostos “retrocesso”, “barbárie” e a “irracionalidade” também têm que existir, subjugando-se estes àqueles. Nesta lógica, os povos das “nações civilizadas” impõem-se como hierárquico-biologicamente superiores aos povos dos territórios mais “atrasados”. E daí o paternalismo e benevolência com que as nações “avançadas” se encarregaram de governar as “atrasadas”, preservando relações de domínio pouco veladas, operadas através de aparatos autoritários do Estado e do Direito Colonial, gerando um novelo de segregação racial, cidadania limitada e um ordenamento jurídico discriminatório. O binómio iluminista original, que cinde o «cidadão» do «humano», foi então reproduzido no imperialismo euro-americano, apodado no Direito Internacional. Deveras, acentuava-se desde o final do séc. XIX a afirmação de culturas nacionalistas e de discursos exclusivistas, tanto nos velhos Estados-Nação como nos novos, fomentadoras de um movimento identitário através de um distanciamento para com o Outro.⁴¹⁸

⁴¹⁷ ANGHIE 2004: 137-138; HOBBSAWM 2013b: 59, 142-164, 279-289; 2014: 88-121; HUNT 2008: 181-196; ISHAY 2008: 175-176; SCHMITT 2006: 191-209, 225-231.

⁴¹⁸ BERNAULT 2007: 121-124; FREITAS 2015: 96-99; KOTSONIS 2007: 84-85; HOBBSAWM 2013b: 31-33, 79-83.

As consequências da concorrência de interesses eram há muito induzidas, apesar de a peleja entre os diversos Estados competidores ter sido adiada durante décadas. Entrelaçados por duas guerras mundiais (e por dezenas de outros conflitos vulgarmente olvidados), o belicismo decorrente da conquista de novos espaços e zonas de influência colonial era inevitável. A Crise de Agadir (1911) expôs cedo o resultado do choque da ganância colonial francesa com a alemã, na disputa pelas regiões norte-africanas. Já no Médio-Oriente, dois documentos tornaram-se incontornáveis para a determinação do seu quadro geopolítico: os acordos secretos de Sykes-Picot (1916), pelos quais o Império Otomano (1299-1923), foi dividido entre as potências inglesa e francesa; e a Declaração de Balfour (1917), que abriu a porta para um “lar nacional para os judeus” na Palestina, sob a égide anglo-saxónica (SAID 2003: 218-225). Mas, do ponto de vista juspublicista, é ao final do séc. XIX que importa atentar, porque fundador de um enquadramento jurídico-político colonialista inédito, no qual a ideologia da *mission civilisatrice* foi plasmada na «pilhagem» organizada do continente africano (PAKENHAM 1992).

9.1.1.1. *A Conferência do Congo/Berlim (1884-1885)*

Até ao terceiro quartel do séc. XIX, a colonização europeia – nomeadamente em África – pautara-se pelo recurso sistémico à imposição de Tratados, de modo a dotar de tradução legal e a homologar as relações de exploração entre as metrópoles e as colónias prospetivas. Tais Tratados eram mormente celebrados com recurso à força militar, gerando obrigações ostensivamente desiguais para as partes, através dos quais os territórios não-europeus/não-civilizados (ficcionalizados como “Estados” sob a *potestas* de um “soberano” autóctone, ainda que os caciques tivessem por tradição apenas uma legitimidade governativa temporária e *nenhuns* direitos de propriedade sobre os bens comuns da comunidade) eram intimados a ficar sob a “proteção” dos Estados europeus. Os protetorados mantinham doravante uma “soberania interna” relativa, podendo tratar de questões ordinárias do foro governativo doméstico, mas os relacionamentos com o exterior, a “soberania externa”, seria reserva do Estado “protetor”. Esta soberania flexível acabava por implicar que o Estado colonizador podia exercer a sua administração sobre assuntos internos do protetorado conforme o seu interesse (ANGHIE 2004: 72-90). Paulatinamente, não obstante a imensidão do continente africano, a competição pela pilhagem dos seus recursos naturais e humanos e o incessante expansionismo europeu vieram a desencadear conflitos de interesses entre as “nações civilizadas”, revelando-se os tradicionais Tratados insuficientes ou de dúbia legitimidade para regular a exploração concorrencial destes territórios.

É nesta sequência que releva a Conferência do Congo (1884-1885), sintomaticamente celebrada em Berlim, presidida pelo chanceler do 2.º Reich, Otto von Bismarck (1815-1898),

na qual se reuniram as Grandes Potências⁴¹⁹ e regularam a partilha e desfragmentação geopolítica de África. A Conferência criou um quadro político-jurídico adequado principalmente à exploração da Bacia do Congo, por parte do RU, França e Alemanha, amenizando as tensões advenientes da sua concorrência no esbulho. Este foi um acontecimento único, pois consistiu na ação concertada de um corpo de Estados europeus para explorar de forma organizada um território vastíssimo, tomando-o conceptualmente de novo como *terra nullius* – ignorando muitos dos Tratados celebrados com as autoridades locais, pelo que a Conferência partiu de uma *tabula rasa* jus-internacional –, desenvolvendo-se o enquadramento teórico e a própria ideologia do processo de colonização.

Juridicamente, o resultado foi o Ato do Congo, espelhante das crenças eurocêntricas na sua superioridade e na “legítima” disponibilidade do continente africano para ser ocupado pelos poderes europeus. Isto ficou claro no discurso de O. Bismark, a 26.02.1885, quando ditou que a partilha de África pelas potências europeias não toleraria qualquer interferência dos povos africanos (não havendo um só representante destes na Conferência). Sintomaticamente, esta foi a inauguração do *droit international africain*, cujo “movimento civilizatório” deveria ter Bruxelas como centro, de acordo com o Rei Leopoldo II da Bélgica (1835-1909). Na Conferência, os riquíssimos territórios africanos foram acordadamente distribuídos pelos “Poderes da Terra”, que assumiram doravante a responsabilidade pela exploração de territórios enquadrados num sistema internacional de protetorados, por consequência negando existência jurídica internacional aos povos africanos. Foram reguladas *inter alia* as relações de comércio, as atividades missionárias, as regras de navegação no continente e os procedimentos diplomáticos das nações europeias soberanas sobre as colónias africanas. Foi, pois, retomada a antiga categoria do Direito Romano da *res nullius*, já transplantada para o *ius publicum europaeum* aquando da conquista das Américas.

Inaugurada a nova fase do Direito Internacional, a concorrência incessante entre as potências europeias e o sequente esbulho de recursos naturais e humanos que aí é exercido rapidamente trouxe à evidência que se tratava somente de uma nova predação colonial: onde antes existira escravatura, passava a vigorar o trabalho forçado; onde antes houvera *homines* a cristianizar, impunha-se o estatuto de indígenas a “proteger”, “civilizar” e “evangelizar”, ao mesmo tempo que se garantia estarem desprovidos de qualquer agência relevante, política ou jurídica.⁴²⁰ Foi através daquela Conferência que o imperialismo europeu em África ficou

⁴¹⁹ Designadamente Bélgica, Dinamarca, Espanha, EUA, França, Holanda, Itália, Luxemburgo, Suécia, Noruega e Impérios Alemão, Austro-húngaro, Britânico, Otomano, Português e Russo. Os EUA estiveram presentes, ainda que aparentando uma ausência de princípio, por não gozarem diretamente deste plano. Sob diferente estratégia, a colonização europeia indireta do Egipto também ocorreu nesta época, porque província do Império Otomano (HOBSEAWM 2014: 153-155).

⁴²⁰ E.g. nos colonialismos francês e português a cidadania foi negada às populações nativas ao mesmo tempo que se publicitou – à maneira da *manumissio* do Direito Romano – a possibilidade de lhe aceder através da

completamente legalizado, originando novas instituições e *fora* de opressão e resistência, justificando a resiliência com que estes povos lidavam com as mais diversas searas e tradições jurídicas, do Direito Civil aos *Droits de l'Homme*.⁴²¹ O Ato da Conferência não deixou dúvidas quanto a este projeto colonial coletivo, desde as narrativas que o justificaram (art. 6) às obrigações advenientes para os ocupantes, tendo África e Europa sido categorizados como territórios juridicamente diferentes (art. 35).⁴²² Mas na Conferência também ficou assente a narrativa do “fardo do homem branco”, sustentadora do colonialismo europeu até meados do séc. XX. Exemplo paradigmático da legitimação deste expansionismo colonial foi a ocupação em 1907 do Estado Livre do Congo, pela Bélgica – como Leopoldo II celebrenemente declarou, África tornou-se por décadas um «*petit gâteau*» a ser saboreado pelos europeus. Símbolo do novo ordenamento jus-internacional, o protetorado do Congo Belga ficou dramaticamente famoso, estimando-se que, de modo a enriquecer o monarca, cerca de 10 milhões de africanos tenham morrido na sequência da violência colonial imposta, por excesso de trabalho, doenças ou sentenças capitais.⁴²³

Em suma, o legado do séc. XIX tornou-se parte integrante do Direito Internacional europeu-universalizado, tendo este operado como instrumento nuclear da *mission civilisatrice*, racializando-se o foro jurídico no palco intercontinental, excludente ou subordinador dos não-Europeus. À semelhança das teorias jusnaturalistas do séc. XVI, a narrativa civilizadora foi reconstruída na Conferência de 1884-1885 de modo a servir os interesses económicos dos “Poderes da Terra”. *Mutatis mutandis*, esta mitologia jurídica não deixou de se manter transformável para servir interesses análogos, tal como a submissão original dos DH à hegemonia expansionista foi prova,⁴²⁴ como se verá *infra*.

9.1.2. A Grande Guerra (1914-1918), (o Pacto d)a Sociedade das Nações (1919) e a Guerra Mundial (1939-1945)

A GG e a GM consolidaram o que já vinha a manifestar-se desde o final do séc. XIX: o *ius publicum europaeum* declinara, passando a ser verdadeiramente internacional com a progressiva intervenção dos EUA na agenda dos tradicionais “Poderes da Terra”, quebrando o pseudo-isolamento do Hemisfério Ocidental ditado na Doutrina Monroe. Doravante, as antigas

categoria intermédia privilegiada dos *évoluants* ou «assimilados», respetivamente, preservando as hierarquias biológica, jurídica e política (RIBEIRO 1960: 430-437; BERNAULT 2007: 124-127).

⁴²¹ As celebrações dos *Droits de l'Homme* simbolizaram a ambiguidade sintomática dos paradoxos do colonialismo francês, pois o *mythos* de 1789 era anualmente comemorada em termos mui circunscritos, de modo a não inspirar revoltas que se arguissem legítimas por referência aos mesmos (BERNAULT 2007: 127-128).

⁴²² V. Anexo N.

⁴²³ ANGHIE 2004: 69-71, 90-100; BERNAULT 2007: 123-124; BLACKBURN 2013: 457-458; FREITAS 2015: 93-96, 106-108, 144-145; MIÉVILLE 2006: 250-259; MOYN 2014a: 58-60; NEIER 2013: 43-44; SCHMITT 2006: 216-224; WARK 2013: 20-21.

⁴²⁴ *Hoc sensu* ANGHIE 2004: 112-114, 135, 310-320.

noções de «Humanidade», «Civilização» e «Progresso» deixariam de ser tomadas como sinónimo de Europa, internacionalizando-se, como a seara juspublicista passou a refletir no início do séc. XX, abandonando o eurocentrismo. A tradicional distinção entre «civilizado», «semicivilizado» («bárbaro») e «selvagem» havia-se tornado «juridicamente insignificante», bem como a dissociação nuclear entre espaços estaduais e espaços coloniais. Sucede que bem antes da GG a Economia já havia “ultrapassado” o Direito: a dinâmica capitalista já globalizara as relações estaduais e empresariais, importando mais a liberdade de movimento de pessoas, capitais e bens do que o critério do domicílio e do Estado, base do Direito Internacional Privado. Face a todos os problemas que se levantavam – a reconcepção do Direito Internacional a partir da reformulação da ideia de Estado, o *ius bellum* em terra ou no mar, as contradições da Doutrina Monroe, a inegável relação entre a Política e a Economia Internacionais –, a comunidade de juristas europeia optou por considerá-los *não-jurídicos*, recusando discuti-los em virtude do aconchego teórico do positivismo jurídico, permitindo que tais problemas escalassem para um belicismo globalizado (SCHMITT 2006: 227-239).

Assim se chegou ao icónico momento em agosto de 1914 de «rutura natural» na História, marcando o fim do «longo século XIX» e dando início ao do «curto século XX», tal-qualmente os cunhou E. HOBSBAWM (2013b: 6-10). A GG (28.07.1914-11.11.1918) tornou-se dessarte a consequência lógica da concorrência sem mesura pela espoliação de colónias africanas e asiáticas e pela competição entre zonas de influência na Alsácia-Lorena e nos Balcãs, opondo-se os dois grandes eixos europeus: a Tríplice Aliança (acordada em 1882, englobou *inter alios* os Impérios Alemão, Austro-Húngaro e Otomano) contra a Tríplice Entente (formalizada em 1907, reuniu principalmente os Impérios Britânico e Russo, França e EUA). Esta seria, nas palavras do 1.º Ministro britânico, Conde Lloyd George, uma «guerra imperialista» (*apud* PELZ 2016: 192). Não cabendo aqui descrever esta 1.ª fase do conflito mundial e sua *boucherie* (pereceram 10 milhões em combate e outros 20 milhões por problemas derivados de fome e doença),⁴²⁵ importa atentar que, em termos geopolíticos, dada a vitória da Tríplice Entente, assistiu-se à fragmentação dos impérios adversários, implicando a reordenação do Leste Europeu e do Médio Oriente, mas sem alterações de fundo no domínio colonial ultramarino. Sendo este um caso de “Justiça dos vencedores”, pouco foi feito para aliviar as tensões preexistentes de concorrência económica, antes as acentuando.

Deveras, findada a GG, realizou-se a Conferência de Paris (18.01.1919-20.01.1920), focada essencialmente em repartir as possessões dos dois grandes Impérios europeus derrotados, o Alemão e o Austro-Húngaro, realocando também diversos territórios asiáticos do decadente Império Otomano para novos soberanos. O principal documento oriundo da

⁴²⁵ Sobre a GG *n. e.g.* HARMAN 2008: 403-412; HOBSBAWM 2013b: 302-327; 2013c: 22-35; HUNT 2008: 200-201; PELZ 2016: 189-207; RIBEIRO, FERRO 2016: 24-25; VARELA 2018: 15-37; SIRACUSA 2010: 31-54; ZINN 1991: 74-75; 2005: 359-376.

Conferência foi o Tratado de Versalhes (assinado a 28.06.1919),⁴²⁶ no qual se ditou a criação de uma Sociedade (ou Liga) das Nações, formalmente vigente até 20.04.1946. Firmada a “paz” ou *diktat* de Versalhes, a Conferência de Paris inaugurou o hiato entre os dois grandes conflitos mundiais, ensaiando-se uma mediação entre a velha e a nova ordem colonial através da Sociedade das Nações. Visando a segurança coletiva, a arbitragem de disputas internacionais e a redução do armamento europeu,⁴²⁷ esta Sociedade redundou numa tentativa falhada, tendo em conta o deflagrar da 2.ª fase do conflito mundial em setembro de 1939. Todavia, deixou assentes importantes bases para a sua sucedânea, a ONU, constituindo um referente revelador do projeto social global que se intentara instaurar no séc. XX. Dos organismos então criados, são de destacar a Organização Internacional do Trabalho (OIT, ainda em funcionamento) e o Tribunal Permanente de Justiça Internacional (1921-1946).

A Sociedade das Nações não tinha o fito de promover os direitos e a emancipação dos povos colonizados, antes os reordenando e alocando à luz do Direito Internacional. Apesar de participantes, os EUA mantiveram-se de novo *prima facie* ausentes no tocante à repartição das colónias, “fiéis” à Doutrina Monroe.⁴²⁸ Aliás, esta Doutrina foi então tida como um modelo a ser seguido para a nova ordem internacional, arguindo-se que aquela Sociedade devia replicar no hemisfério Este o lugar que os EUA ocupavam no hemisfério Oeste do Atlântico. Deste modo, e por definição, a Sociedade das Nações não poderia velar por uma nova ordem global, antes refletindo as ambições anglo-francesas – e em particular as do RU – para a sua esfera de influência (a URSS também não participou nessa reordenação político-espacial, a braços com a defesa da sua Revolução de ingerências externas).⁴²⁹

Juridicamente, relevou a supra-ordenação instaurada com o (renovado) Sistema de Mandatos,⁴³⁰ através do qual diversos territórios africanos e asiáticos (outrora colónias alemãs ou províncias otomanas) passaram a ser governados pelas potências europeias.

⁴²⁶ *V. e.g.* ANGHIE 2004: 120-121; SCHMITT 2006: 261-269.

⁴²⁷ Na modelação desta Sociedade foi determinante o discurso dos «Catorze Pontos» (in ISHAY 2007: 308-310; ANGHIE 2004: 139-140; RIBEIRO, FERRO 2016: 26-27; SIRACUSA 2010: 46-47; WINTER 2006: 52) dado pelo Presidente dos EUA W. Wilson (08.01.1918), cujo roteiro para a reorganização da ordem internacional incluiu a firme oposição à URSS, a redefinição de fronteiras, o controlo do sistema colonial com respeito pelo princípio da autodeterminação e a formação de uma associação internacional de Estados-Nação, para garantir paz social.

⁴²⁸ De acordo com esta, os EUA não participaram diretamente na Sociedade das Nações, porque não ratificaram o Tratado de Versalhes. Todavia, haviam antes conseguido que o Tratado consagrasse a Doutrina Monroe no seu art. 21. Como controlavam a Política Externa de diversos países latino-americanos membros da Sociedade – *e.g.* Cuba, Haiti, Santo Domingo e Panamá –, podiam aí atuar por via destes avatares diplomáticos, subordinando a antiga ordem espacial europeia aos interesses da potência norte-americana. É notória a passagem da Política Externa estadunidense de um suposto autoisolamento para uma clara intervenção global, assinalada pela participação direta na GG a partir de 1917, mundializando-a; cimentada depois pela promoção do Pacto Briand-Kellog (1928), o qual sancionava a tomada de uma posição neutra face a conflitos bélicos, forçando a tomar partido por uma das falanges (obrigando os Estados a optar entre ser aliados ou adversários dos EUA); e culminando na entrada em 1939 na GM, após anos de neutra *aequalitas amiciae* (SCHMITT 2006: 251-255, 295-298; RIBEIRO, FERRO 2016: 50-51; WINTER 2006: 75).

⁴²⁹ SCHMITT 2006: 240-251; FREITAS 2015: 113-119; ISHAY 2008: 188-189, 206-208; MARQUES 2014: 2013; RIBEIRO, FERRO 2016: 25-30, 47-55; WINTER 2006: 48-74.

⁴³⁰ *V. e.g.* MIÉVILLE 2006: 256-259; RIBEIRO 1960: 79-94; WINTER 2006: 59-60; e esp. ANGHIE 2004: 119-195.

Designadamente, no Médio-Oriente o RU detinha um mandato sobre o Iraque e a Palestina, e França sobre a Síria; em África, o RU mandatava sobre a Tanganica (atual Tanzânia), a Bélgica sobre o Ruanda, e a África do Sul sobre o Sudoeste Africano; e na Oceânia, a Austrália e a Nova Zelândia velariam sobre todo o continente. Teoricamente, estes protetorados foram criados para evitar dividir as antigas colónias alemãs e os ex-territórios otomanos como despojos de guerra, vindo a integrá-los como futuros Estados soberanos na comunidade internacional. Todavia, tal-qualmente experienciaram os países do «Terceiro Mundo» (HOBSBAWM 2013c: 361-364), este mecanismo adensou o colonialismo, sendo *devido* ao Direito Internacional pós-GG que continuaram subalternos da comunidade internacional. O art. 22. do Pacto da Sociedade das Nações,⁴³¹ que positiva «a fundação de todo o Sistema de Mandatos em si» (ANGHIE 2004: 180), é autoexplicativo disto mesmo, explicitando o plano internacional colonial e a ideologia de gradação racial/civilizatória/económica.

Como nota A. ANGHIE (2004: 140-167), não é destarte de estranhar que os juristas afetos à Sociedade das Nações tenham recuperado a teorização de F. VITORIA sobre o papel da Coroa espanhola na administração das terras e povos ameríndios, intentando pôr cobro ao colonialismo formal do séc. XX e a legitimar o Sistema de Mandatos daquela Sociedade, justificando a presença “civilizatória” dos poderes mandatados e a reprodução do *iter* do “desenvolvimento” já experimentado pelos Europeus. Sob a égide do conceito de tutela, os poderes coloniais puderam promover os seus fitos económicos arguindo que agiam em acordo com os interesses dos nativos, promovendo o seu autogoverno. Verificou-se um paradoxo notório, visto que os povos colonizados ambicionavam cada vez mais uma independência de facto, concretizando a sua autodeterminação, numa altura em que a sua importância económica para as metrópoles era indissimulável. Esta tensão fundamental pautou todo o Sistema de Mandatos, arguindo-se o autogoverno dos territórios sob mandato enquanto se garantia a economia do desenvolvimento em benefício das potências coloniais. Pode-se concluir que o Sistema de Mandatos não foi uma distanciação essencial do colonialismo de outrora: enquanto no séc. XIX este foi mais diretamente explorativo e violento, no XX o colonialismo disse-se mais “iluminado”, porque crente no avanço do progresso e da civilização. Isto levaria a que os nativos fossem perspetivados de modo diferente pelos colonos: ao invés de simples *res* a conquistar e dos quais se poderia depois dispor, seriam já vistos em função do seu valor económico como mão-de-obra. Neste novo colonialismo, os nativos e os territórios já não são bens a explorar e a exaurir até ao fim, mas mais-valias reconhecidas pela sua produtividade e pela “civilidade” obtida por via do trabalho, apresentados como a concretização dos novos princípios liberais e humanistas.

⁴³¹ V. Anexo O.

Disto foi sintomático a abolição do regime de escravatura nas colónias, agora substituído pelo regime de trabalho forçado – cuja mortalidade era tão ou mais elevada quanto a daquele.

Epitomando, o período entre 1919 e 1939 revelou-se como de caos e de busca por uma nova ordem de direito internacional, essencialmente focada no *imperium* e *dominium* coloniais, mas condenada *ab initio* pelo falhanço em criminalizar as guerras de agressão à luz de um necessário *ius belli* novo, como a anexão da Etiópia por Itália (1935-1936) foi prova indubitável (SCHMITT 2006: 269-280). Ademais, neste interlúdio registaram-se já diversas ações de resistência anticolonial, ainda que infrutíferas, designadamente na China, no Egipto, na Índia, na Irlanda e no México (ANGHIE 2004: 138-139; HARMAN 2008: 449-462). Ou seja, o hiato entre a GG e a GM acabou por caracterizar-se por uma ainda maior afirmação dos nacionalismos, apesar dos discursos tentativos sobre novas abordagens aos direitos do homem que os intermediaram (AFSHARI 2007: 42-46).

A formação e desenvolvimento do Fascismo e do Nazismo pôde assim alimentar-se das humilhações e constrações impostas pela comunidade internacional, agudizadas pela Grande Depressão (1929-1933),⁴³² não demorando muito a incendiar-se a 2.ª fase do conflito, a GM (01.09.1939-02.09.1945)⁴³³. Não só era esse o fim premeditado daquelas ideologias autoritárias (preconizando *Urbemenschen* carecidos de um vasto *Lebensraum*, contra *Untermenschen* a despossar e aniquilar), mas também o resultado previsível da perpetuação do *status quo* colonialista (para mais quando se acentuavam os desejos expansionistas de W. Churchill, F.D. Roosevelt e J. Stalin). Estando também a GM suficientemente descrita,⁴³⁴ recorde-se apenas que se formaram de novo duas falanges beligerantes: a Aliança do Eixo, composta principalmente pelo Impérios Alemão, Italiano e Japonês; e os Aliados, agrupando *inter alios* Polónia, Império Britânico, França, URSS, China e mais tarde os EUA. A curiosa aliança entre os Governos dos EUA e da URSS apenas foi possível porque necessária no combate às potências do Eixo, um conflito destarte tão militar quanto político, pela expansão de ideologias e influência. A vitória dos Aliados e sequente reequilíbrio de forças na comunidade internacional garantiu assim não só o surgimento de duas superpotências, mas também a reordenação da ordem mundial de acordo com os ditames das nações vencedoras, reforçando-se de novo a organização colonialista. Deveras, como A. CÉSAIRE sintetizou, o grande choque dos Europeus com o terror nazi apenas foi devido ao facto de uma tal *boucherie* ter decorrido *dentro* da própria Europa. O resto do Mundo, porque não-europeu, já há muito que se familiarizara com campos de concentração e genocídios, justificados com narrativas

⁴³² V. e.g. HOBBSAWM 2013c: 85-108.

⁴³³ A determinação convencional destes marcos históricos é discutível: partilhamos da opinião que o início da GM deve antes estar delimitado com o principiar da Guerra Civil espanhola, em 1936 (VARELA 2018: 75-82).

⁴³⁴ Sobre a GM v. e.g. ARENDT 2014: 405-634 (cf. CAYGILL 2015: 152-158); HARMAN 2008: 443-448, 482-541; HOBBSAWM 2013c: 36-44, 116-177; HUNT 2008: 201; ISHAY 2008: 189-191; PELZ 2016: 229-275; RIBEIRO, FERRO 2016: 31-32; VARELA 2018: 64-112; ZINN 1991: 78-98; 2005: 407-424.

de superioridade religiosa/racial/civilizacional.⁴³⁵ Por isso mesmo, as reações dos subalternos ao fim da GM foram diferentes das da GG.

9.1.3. A nova ordem mundial e as Cartas do Atlântico (1941) e da ONU (1945)

A ordenação jurídico-política do pós-GM foi marcada pela escalada do conflito entre as superpotências vencedoras, em particular pelos EUA. Estes tornaram-se o maior produtor de bens do mundo, detendo um monopólio atômico que os tornava militarmente indestronáveis, convolvendo-se no principal agente na formulação da nova ordem mundial, doravante caracterizada pelo internacionalismo liberal merceológico e pela segurança coletiva. Face à simpatia popular e eleitoral pela generalização do ideário Socialista que uma parte da Europa já expressava (Checoslováquia, Albânia e Jugoslávia) e ao crescente apoio à autodeterminação dos povos que as superpotências vinham a prestar, era requerida a reorganização e institucionalização da comunidade internacional. Como nota A. ANGHIE (2004: 123-127), após grandes conflitos bélicos é costume manifestar-se um movimento institucionalizante focado na formação de uma nova ordem internacional, assente teoreticamente no respeito de um *rule of law* internacional e na prossecução de um interesse comercial comum, pois o Direito Internacional desenvolve-se na demanda de benefícios económicos futuros. Nesta sequência, precedida pelo discurso histórico do Presidente estadunidense F.D. Roosevelt ao seu Congresso, sobre as «Quatro Liberdades Humanas» (06.01.1941), este chefe de Governo declarou conjuntamente com o Primeiro-Ministro britânico Winston Churchill a Carta do Atlântico, em 14.08.1941.⁴³⁶ Nesta Carta é ditada a visão daquelas duas potências para o Mundo que surgirá «após a destruição final da tirania nazi». Ao invés de F.D. Roosevelt, W. Churchill, fiel à sua ideologia racista e colonialista, não teve quaisquer intenções universalistas, visando apenas a autodeterminação dos Estados europeus ocupados, não a das colónias, querendo preservar *ab initio* a ordem do Império

⁴³⁵ O modo como a GG e a GM são relatadas (quanto aos factos, sujeitos, geografias e perspetivas privilegiadas) é determinante para a interpretação hegemónica ou contra-hegemónica, particularmente se atenta ao cenário global. *E.g.* a narrativa ortodoxa costuma conceder o protagonismo aos cerca de 6 milhões de judeus que pereceram, entre os 11 que foram vítimas do genocídio nazi (o que leva a ignorar a perseguição igualmente relevante a militantes de Esquerda, homossexuais, ciganos e pessoas portadoras de deficiências). O enfoque absoluto no massacre industrializado da *Shoah* conduz a apenas lembrar os crimes cometidos pelo Estado mais derrotado na GM, ao mesmo tempo que desvia atenções do *Leitmotif* das disputas coloniais – e, *ergo*, do genocídio-maior mundial perpetrado pelo coletivo das potências coloniais europeias ao longo de 5 séculos (especialmente na conquista do continente americano, que implicou o morticínio estimado de 90 a 95% da população indígena) – e dos massacres propositados de civis protagonizados pelos Aliados: *e.g.* as cerca de 200.000 vidas humanas aniquilada em Hiroxima e Nagasaki, pelos EUA, *prima facie* sem propósito militar; as 135.000 vítimas civis estimadas no bombardeamento de Dresden, pelas forças-aéreas do RU e EUA; ou os 10 milhões de cidadãos russos que se calcula terem morrido às mãos do terrorismo de Estado da URSS (*boc sensu* BARRETO 2014: 147-155). *I.e.*, instrumentaliza-se a narrativa parcial de uma História eurocêntrica.

⁴³⁶ *V.* Anexo R. É de notar que o ataque a Pearl Harbor, tido como o catalisador oficial da entrada dos EUA na GM, ocorreu a 07.12.1941 – *i.e.* quase 6 meses depois.

Britânico. A 01.01.1942, por declaração própria, 26 nações do Eixo dos Aliados subscreveram os princípios expostos na Carta do Atlântico, aos quais se juntaram mais 21 Estados, em agosto de 1945. Foi esta meia-centena de Estados que a 12.04.1945, na Conferência de São Francisco, originou a maior instituição global de sempre, a ONU.⁴³⁷

Este projeto mundial fora acordado em 1944 nas Conferências de Dumbarton Oaks (21.08-07.10.1944), pelas potências que haveriam de formar o Conselho de Segurança (EUA, RU, URSS, China e França), conclave surgido após o Acordo de Bretton Woods (01-22.07.1944), onde se havia fundado o Banco Mundial e o FMI. O fim da GM e a reordenação da comunidade internacional foram *a priori* planeados pelos três grandes vencedores do eixo Aliado, nas pessoas de W. Churchill (e H. Truman), F.D. Roosevelt (e C. Attlee) e J. Stalin, nas Conferências de Teerão (01.12.1943), Potsdam (17.07-02.08.1945) e Ialta (11.02.1945), onde se acertou a composição do Conselho de Segurança e a zona de ação da URSS na Europa de Leste (SIRACUSA 2010: 55-83). *I.e.*, a repetição vintecentista do Tratado de Tordesilhas, partindo o mundo entre as esferas de influência dos EUA e da URSS. Note-se que o projeto esboçado não fazia qualquer referência a DH, por desejo expresso da URSS e do RU, apoiados pelos EUA, e contra o solicitado pela China: o RU receava que os DH legitimassem os movimentos independentistas nas colónias; a URSS não desejava qualquer interferência na sua crescente esfera totalitária; e os EUA opuseram-se à proposta chinesa de que a Carta afirmasse a “igualdade de todas as raças”, dado o sistema de segregação racial que suportava a sua economia. Pelo que o mito de que os DH advêm das intenções originais dos vencedores da GM *não* tem qualquer fundamento.

Ao invés, e justamente face a esta concentração de poderes e atores, é de relevar a contestação inicialmente levantada e a agência de “Estados mais pequenos” e de várias ONG – a quem é devido *de facto* o fomento dos DH – durante os meses de abril a junho de 1945, na Conferência de São Francisco. Dois meses antes desta, decorrera em Chapultepec (México) uma outra Conferência, onde 20 Estados latino-americanos (com destaque para Chile, Cuba, Peru e Panamá) pronunciaram-se contra a excessiva influência daqueles outros “grandes Estados” na formação da nova ordem mundial, elaborando recomendações a discutir em São Francisco. Aí juntaram-se a estes outros Estados secundarizados, como Austrália, Brasil, Egito, Filipinas, Índia, Líbano, Nova Zelândia, República Dominicana, Uruguai e Venezuela. Ademais, e em termos radicalmente inovadores, 42 organizações da sociedade civil pronunciaram-se sobre o desenvolvimento do documento fundacional da ONU e procuraram ter um papel ativo na sua redação (influenciando os delegados na Conferência, como consultoras ou lobistas), destacando-se várias organizações religiosas, feministas, proletárias e antirracistas (muitas com sede nos EUA, outras no estrangeiro),

⁴³⁷ Entre 1950 e 1993 juntaram-se mais de 100 novos Estados, principalmente fruto das descolonizações. Em 2019, a ONU contava 193 países-membros.

como a *International League for the Rights of Men*, o *American Jewish Committee*, o *Joint Committee for Religious Liberty*, o *Congress of Industrial Organization* e a *National Association for the Advancement of Colored People*, *inter alia*. Da pressão exercida por todos estes Estados “mais pequenos” e pelas ONG resultou um aumento da autoridade da Assembleia Geral, face ao Conselho de Segurança, e algumas alterações-chave à Carta das Nações Unidas (CNU), assinada em 26.06.1945 – designadamente as 8 menções aos DH, com as quais os EUA, o RU e a URSS vieram enfim a consentir.⁴³⁸

Todavia, tal cedência apenas pôde ocorrer porque ficou simultaneamente consagrado que a ONU *nunca* interviria nos assuntos domésticos dos Estados-Membro, salvaguardando-se assim a hierarquia colonial da comunidade internacional. Esta é a famigerada “cláusula colonial”, prevista no art. 2, §7,⁴³⁹ pela qual a não-ingerência da ONU legitimou não só a manutenção das políticas raciais estadunidense e australiana de então, como o governo europeu de territórios africanos e asiáticos por via de protetorados. *Ergo*, em termos de direito positivo, não houve alterações jurisdicionais nacionais, uma salvaguarda com a qual a DUDH também se conjugará perfeitamente. Deste modo, o núcleo do sistema “Berlim-Versalhes” permaneceu assegurado, apenas garantindo-se que as três grandes potências do Eixo derrotadas não tivessem lugar no Conselho de Segurança da ONU. Em suma, ainda que mencione os DH devido à participação ativista de Estados subalternizados e de ONG, a CNU preservou expressamente a visão eurocêntrica do pré-guerra, espelhando a ordenação neocolonial ditada pelos vencedores da GM – mais tarde também manifesta nos Julgamentos de Nuremberga (1945-1946) e de Tóquio (1946-1948).⁴⁴⁰

Erigeu-se destarte um sistema legal de lógica discriminatória que favorecia em particular o RU, França e África do Sul. Criou-se uma disparidade, dado que estes Estados ficaram legalmente autorizados a não fazer valer os DH nas suas colónias, quando ao mesmo tempo estes já podiam ser implementados nos territórios governados indiretamente pela ONU, de acordo com o sistema de mandatos herdado da Sociedade das Nações. Mas, mais do que uma lacuna, como B. CLAVERO (2014: 225-228) realça, a inserção de DH na CNU foi aplaudida pelo RU e pela África do Sul porque este *genus* passou a poder servir como meio de *legitimação* dos seus colonialismo e *apartheid*. Os DH foram usados como mecanismo para reforçar a narrativa da supremacia cultural, justificando a *mission civilisatrice* dos colonos, dado o silêncio propositado da CNU sobre os direitos das minorias e do princípio da

⁴³⁸ As menções a DH constam do Preâmbulo e dos art. 1, 13, 55, 56, 62, 68 e 76.

⁴³⁹ V. Anexo S.

⁴⁴⁰ AFSHARI 2007: 46-48; ANDERSON 2015: 14-28; ARMITAGE 2008: 105-106; BALL, GREASY 2009: 90; BLACKBURN 2013: 479-480; BRADLEY 2012: 331-332; CLAVERO 2014: 32-33; CLAPHAM 2007: 31-32; FREITAS 2015: 119-125; GLENDON 2002: 3-20; HARMAN 2008: 543-544; HUNT 2008: 201-203; ISHAY 2007: 297-308; 2008: 179-228; JENSEN 2016: 23-28; MARQUES 2014: 2014-2016; MORSINK 1999: 2-3; NEIER 2013: 52-54, 95-128; PELZ 2016: 277-278; RIBEIRO 1960: 94-114; RIBEIRO, FERRO 2016: 59-71; WALTZ 2002: 440-441; ZINN 2005: 411-415.

autodeterminação dos povos. Queriam-se os DH missionados tal como os *Droits de l'Homme* haviam sido, preservando-se a exploração colonial: perante um auditório desumanizado, os DH seriam predicados justificando a presença do colonizador.

Acompanhando Makau MUTUA (2002: 18-19, 46-47), pode-se observar como, ao suceder à Sociedade das Nações, a formação da ONU correspondeu à revitalização do processo eurocêntrico que há séculos pauta a normatividade e os relacionamentos da comunidade internacional. Assistiu-se por esta via à universalização dos 4 preconceitos específicos do eurocentrismo: uma perspetivação geográfica do globo que toma a Europa como centro; e a imposição como paradigmas do Cristianismo enquanto religião; do mercantilismo capitalista como modelo económico; e do sistema colonialista como molde da organização *totius orbi*. A ONU cumpriu nos seus primeiros anos precisamente o papel de garantidor da subordinação do mundo colonial aos vencedores da GM, através do novo Sistema de Mandatos, universalizando um conjunto de princípios europeus. Entre estes constaram originalmente os DH, sendo a DUDH um exemplo histórico por se ter postulado como «o ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações», auxiliando a exportação da democracia liberal e da economia de mercado.

Ergo, a marca original da FDH, expressa na DUDH, foi *institucionalmente* pró-Occidental, dada a inexistência de representação na ONU da maioria da população do Mundo (apesar do papel desempenhado por vários delegados da América Latina, as alas africana e asiática quase não tiveram representação, dado serem maioritariamente constituídas por colónias europeias). Se os DH se emanciparam daquela índole colonial, foi pela agência dos subalternos, não por concessão dos “Poderes da Terra”. Deste modo, concordamos também com M. MUTUA (e BURKE 2010: 113; MORSINK 1999: 96-97) quando alerta para a fragilidade do argumento sobre a universalidade original dos DH, dada a fraquíssima representação de países do “Terceiro Mundo” na ONU. E mesmo que depois a sua composição se tenha alterado radicalmente, também não é de descurar o fosso existente entre as altas-esferas políticas dos representantes das nações e os seus povos, não sendo necessariamente aqueles o espelho ou representantes da vontade destes. Daí que a reinterpretação radical dos DH e da DUDH seja prova não só da tentativa de reordenação da comunidade internacional pós-colonial, como da própria relação de poder político entre os organismos da sociedade civil e os Estados, garante de um «direito dos governados».

Por outro lado, consideramos que não há fundamento histórico para absolutizar as acusações de ocidentalismo e imperialismo que acabam por retroativamente assombrar a DUDH, havendo motivos para defender a *intenção* original de universalismo deste documento (*hoc sensu* GLENDON 2002: 221-233). Não obstante o argumento incontornável quanto à composição neocolonial da ONU, os 2 anos decorridos no processo de redação da DUDH caracterizaram-se por serem revolucionariamente integrativos de participantes dos

“Segundo” e “Terceiro” Mundos, espelhando uma assinalável heterogeneidade religiosa, filosófica e ideológica. Em suma, arguimos que a DUDH reflete assumidamente marcas de universalidade na forma como foi elaborada e nas suas ambições, algo notável dado que surgiu no seio de uma estrutura neocolonial. Todavia, a instrumentalização de que foi alvo *ab initio* justificou de facto uma suspeita *prima facie* pelo seu ocidentalismo. Ou seja, o buslís não radica no que a DUDH *consiste* ou *como surgiu*, mas sim *como é usada*, que fito há para quem financia as organizações que a mobilizam ou quem se arroga seu fiel delegatário.

9.2. Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948)

A DUDH, documento seminal da Era dos DH, beneficia já de um estrito «valor jurídico» porque tornou-se paulatinamente um pilar de ordenamentos jurídicos internacionais e, por consequência, nacionais também, ganhando vigência numa variedade de foros institucionais e judiciais. Além disso, goza ainda em simultâneo de um «valor simbólico», moral, pois tornou-se um pilar social e um padrão pelo qual se avaliam, aceitam ou rejeitam instituições ou Governos, nacionais ou internacionais, conforme cumpram ou não o preceituado no documento. O decurso do tempo apenas vem atestando o crescendo da sua importância nestas dimensões, tendo-se tornado uma trave incontornável na Política e Direito Internacionais: ainda que a DUDH tenha surgido como *soft-law*, veio a granjear o estatuto de direito costumeiro, passando a ser vinculativa para a comunidade internacional. Por outro lado, é alvo de uma devoção tal que evoca os cultos públicos de outrora à DIEUA e à DDHC, tendo-se vindo a comemorar logo desde 1950⁴⁴¹ o Dia Internacional dos DH precisamente na data da proclamação da DUDH, 10 de dezembro.⁴⁴² *I.e.*, ao invés de ser tida enquanto «um documento vivo a ser reapropriado por cada geração», tem sido mais tratada como «um monumento a ser venerado à distância» (GLENDON 2002: XVI-XVII).

De todo o modo, a DUDH cimentou o novo vernáculo jurídico pós-GM, caracterizando o que antes era apenas aludido. Não há aqui uma separação entre direitos civis e políticos e direitos económicos e sociais, nem sequer uma oposição Ocidente/Oriente. Seria inclusive um paradoxo não falar de universalismo e de DH, como o seu próprio documento cordial atesta. Foi na sequência das propostas das delegações do Haiti e de França que a DUDH acabou renomeada a 30.11.1948, 10 dias antes de ser proclamada, tendo até então sido apelidada de “Declaração Internacional” ou “das Nações Unidas”. Doravante *Universal*, a tónica ficou colocada nos seus destinatários, a Humanidade no seu todo, e não em moldes estaduais. Esta universalidade está na origem e na finalidade da DUDH, pois os seus redatores laboraram com o propósito de que o documento fosse de fácil inteligibilidade,

⁴⁴¹ Resolução 423 (V) da AGNU (04.12.1950).

⁴⁴² BALL, GREARY 2009: 34; GREAR 2012: 19-20; HUNT 2008: 203-205; NEIER 2013: 99. *V. e.g.* as comemorações do 50.º aniversário da DUDH in WASSERSTROM 2007: 28-30.

de modo a chegar diretamente ao auditório e comunidade de leitores mais vastos possíveis.⁴⁴³ Os seus destinatários primevos são, indubitavelmente, os indivíduos de todo o Mundo, pelo que se trata aqui, na essência, de um *ius totius orbi*. Tal mudança de uma só palavra no título da DUDH, tomada enquanto significativa, cria uma mudança radical no significado: os DH foram intentados como um novo universalismo, axiológico, político e jurídico. Justifica-se assim uma maior valoração retrospectiva, dado que se seguiu à DUDH uma bipolarização ideológica, sucedida por uma redução à hegemonia demo-neoliberal, sendo alvo de uma regionalização teórica e jurisdicional.

No tocante à mitologia jurídica moderna aqui relevada, quiçá mais problemático seja o facto de a narrativa predominante atribuir a origem dos DH e da DUDH ao Holocausto, nas visões oficiais da ONU e da UE e na jus-académica. Esta visão «Holocausto-cêntrica» (COHEN) foi elaborada em essência na década de 1960, tendo apenas mui recentemente vindo a ser desconstruída, com destaque para a jus-historiografia revisionista de M. MAZOWER, S. MOYN e S. JENSEN, *inter alios*. O enfoque *a posteriori* numa compensação genérica ao Povo Judeu possibilitara o consenso numa narrativa que não punha em causa as contrariedades ínsitas dos nascentes DH, como a segregação racial nos EUA e a ordenação neocolonial da comunidade internacional. Ademais, propiciava a interconexão do legado da *Shoah* com o cosmopolitismo demoliberal que então se impunha, tentando-se inculcar um filosemitismo na Política Internacional pós-GM,⁴⁴⁴ o qual beneficia a polémica legitimação do sionismo tal-qualmente perpetrado pelo Estado genocida de Israel, desde a sua fundação – como se a *Shoah* permitisse olvidar a *Nakba*, a Catástrofe do êxodo palestiniano, justamente no ano fundacional de 1948. A análise jusfilosófica sobre a DUDH que se segue acompanha aquela desconstrução jus-historiográfica, visando reforçá-la.

9.2.1. Antecessores populares: outras Declarações de Direitos

Mais de uma década antes de a DUDH surgir como foco orientador dos DH – *rectius*, sem sequer se avistar o fim da GM ou se projetar a ONU –, já algumas organizações da sociedade civil cogitavam sobre os moldes em que se viria a erigir o mundo do pós-GM. Tal preocupação era internacional e para a sua superação contou-se com esforços coletivos organizados não-governamentais, geradores de uma “consciência jurídica” internacional convicta da necessidade e do potencial papel orientador que uma nova Declaração de Direitos poderia ter. Por motivos de ordem histórica e de tradição jurídico-política, tal esforço era mais avivado do lado dos Aliados, em especial na ala francesa e anglo-americana,

⁴⁴³ GLENDON 2002: 94, 111, 161; JENSEN 2016: 28-29; MORSINK 1999: 33-35.

⁴⁴⁴ Ao invés, a *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio* (adotada a 09.12.1948) é *de facto* e *de jure* uma resposta direta à «Solução Final», sendo que a *Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados* (1951) também lida com as sequelas da *Shoah*. Já a CEDH não prescreve qualquer referência direta àquela tragédia (COHEN 2012: 53-68; BALL, GREARY 2009: 74-78; CLAVERO 2014: 51-57).

como provaram o *Institut de Droit International*, a *Académie Diplomatique Internationale*, a *Fédération Internationale des Droits de l'Homme*, a *Ligue pour la Defense des Droits de l'Homme*, o *International Institute of Public Law* e o *American Law Institute*, que havia já elaborado em 1929 uma *Declaration of the International Rights of Man* (AFSHARI 2007: 39-42; MARQUES 2014: 2013-2014).

Exemplo primordial desta dinâmica, visando uma Declaração orientadora para o devir pós-bélico, foi o dado em julho de 1936 pela *Ligue pour la Defense des Droits de l'Homme*, propondo um *Complément à la Déclaration des Droits de l'Homme*:⁴⁴⁵ 14 artigos idiossincráticos que assumem o legado de M. Robespierre e dos Jacobinos, centrados estruturalmente no desenvolvimento do que se toma como o primeiro dos *Droits de l'Homme*, o «direito à vida» (art. 2). E.g. o *Complément* distingue-se por um feminismo expresso, positivando, entre outros, «le droit de la femme à la suppression intégrale de l'exploitation de la femme par l'homme» (art. 3); por regimes laborais que garantam que «il n'y ait jamais exploitation de l'homme par l'homme» (art. 5); por uma valoração da comunidade face ao indivíduo, prescrevendo que «les fautes commises contre la collectivité ne sont pas moins graves que les fautes commises contre les citoyens» (art. 8); e pelo repúdio do colonialismo e das condutas opressivas para os indivíduos e para os coletivos, estatuidando que «[L]es Droits de l'Homme condamnent la colonisation accompagnée de violence, de mépris, d'oppression politique et économique» (art. 10).

Do lado britânico, o exemplo paradigmático foi a *Sankey Declaration of Human Rights*, de 1940.⁴⁴⁶ Esta Declaração beneficiou de uma escrita coletiva, mas foi esquisada no seu essencial pelo membro mais ativo da Comissão redatora, o escritor inglês H.G. WELLS (1866-1946), originalmente publicada sob a sugestiva epígrafe «*Rights of Man: Or What Are We Fighting For?*». Muitos dos seus elementos encontram-se não só na DUDH, mas ainda no bem mais tardio *Human Rights Act* (1998) do RU. É de relevar que aquela Declaração colheu então um imenso apoio popular, inclusive de figuras públicas e responsáveis políticos como o futuro líder independentista indiano Jawaharlal Nehru (1889-1967). Ainda que aparentemente esta Declaração não tenha influenciado *ipsis verbis* a redação da DUDH, deu decididamente maior visibilidade na comunicação social à ideia de DH.⁴⁴⁷

Foi a partir de duas cartas enviadas em 1940 para o *The Times* londrino, que tiveram ampla divulgação na imprensa mundial, que H.G. WELLS sugeriu como «método» para superar os problemas precedentes e advenientes da GM a escrita de uma «declaração de direitos», na senda da tradição da *Magna Charta*, das *Bills of Rights* e das Declarações de Direitos do Homem. Este novo documento providenciaria uma orientação programática e seria um benefício como critério jurídico-político para o Mundo do pós-guerra, servindo como o horizonte de objetivos pelos quais então os britânicos (e os europeus, no geral) se

⁴⁴⁵ In WELLS 2015: 85-94.

⁴⁴⁶ In WELLS 2015: 76-83. V. Anexo Q.

⁴⁴⁷ BURKE 2010: 15; CLAPHAM 2007: 29-31; GLENDON 2002: 56-57; WALTZ 2002: 439.

guerreavam. A estrutura da *Declaration* proposta no *The Times* pouco ficará alterada face à versão revista, beneficiando esta de uma extensa introdução e da consolidação textual que todo o debate público espoletou. Neste debate, são de destacar o reconhecimento do *continuum* entre a GG e a GM e a ênfase nas preocupações quanto à subsistência dos indivíduos e a necessidade incontornável de tender a organização mundial para o coletivismo, no sentido de proteção comunal (WELLS 2015: 2-24, 51-66, 103).

Brevitatis causa, mencione-se apenas que esta *Declaration of Rights* assume a problemática das relações do indivíduo com o seu Governo e a necessidade imperativa de regular uma «*New World Order*», dado o desenvolvimento tecnológico e a inevitabilidade de opções coletivistas globais, fragilizadas que haviam ficado as fronteiras impostas pelas soberanias e nacionalismos, postulando assim como imperativo o ajuste do *modus vivendi* da espécie humana às novas condições criadas desde o início do séc. XX. Estruturada em 10 cláusulas, positiva designadamente (I) um direito comum à proteção social, desde o nascimento à morte do indivíduo; (II) o direito à educação; (III) o direito ao trabalho e a um salário justo; (IV) o direito de comércio, desde que compatível com o Bem Comum; (V) o direito à proteção da propriedade privada; (VI) o direito à livre circulação pelo planeta, sem causar prejuízos; (VII) o direito ao *habeas corpus*, a um processo judicial célere e à objeção de consciência; (VIII) o direito à proteção da informação e ao seu acesso livre pelo próprio (inclusive de registos oficiosos, e de pronunciar-se sobre a sua correção); (IX) o direito à integridade física e psicológica, bem como à autodeterminação individual; (X) e prescreve-se o desenvolvimento e codificação posterior desta Declaração, a qual, incorporando «todas as prévias Declarações de Direito Humano», visa ser «a lei fundamental para a Humanidade», em todo o Mundo. Esta Declaração finda com a afirmação da origem popular dos poderes político e jurídico.

Também nesta altura o *Cambridge Peace Aims Group* promoveu um documento análogo, intitulado *Charter of the Rights and Duties of Modern Man*.⁴⁴⁸ Texto mais prosaico do que por articulados, cujo estilo o torna pouco mobilizável nos foros judicial e político, esta Carta tem as suas virtudes. Releve-se *e.g.* a ordem hierárquica prescrita aos 5 Direitos elencados, designadamente: (I) Alimentação; (II) Saúde; (III) Ambiente; (IV) Educação; e (V) Liberdade. Quanto aos Deveres positivados, a batuta é a da relação do indivíduo com a comunidade e o Bem Comum, devendo aquele contribuir na medida das suas possibilidades (laboral e financeiramente), orientando-se para um governo mundial, pós-estadual.

Não há indícios de que estes documentos tenham tido influência direta na redação da DUDH, apesar de preconizarem muitas das suas marcas-de-água, como a valoração de direitos sociais e económicos, a representação de um horizonte universalista, a preconização de uma organização e jurisdição globais e a apologia a racionalidades afetas a Bens e

⁴⁴⁸ In WELLS 2015: 95-98.

problemas Comuns. O que torna estes documentos indubitavelmente pertinentes é o facto de expressarem uma preocupação popular genérica por DH, trazendo à evidência uma lacuna jurídica e o desejo por um horizonte juspublicista a devir, bastantes anos antes de a DUDH surgir. Além da dimensão estadual e internacional, é a própria sociedade civil que se diz carecida de um texto-orientador para os novos tempos. Uma declaração que refletisse as suas preocupações e necessidades de sustento, visando um modelo de Estado Social e uma ordenação mundial inovadora, cuja distinta geopolítica se adequasse às novas condições tecnológicas e políticas criadas, justificando o flagelo e trauma mundiais pelo qual aquela geração passava. Foi neste *Zeitgeist* que a DUDH emergiu.

9.2.2. Redação e proclamação

Há um paradoxo evidente (conquanto alvo de memoricídio) que figura na origem do novo ordenamento jurídico inaugurado com os DH e que se dizia igualitário, de «direito global»: a distinção entre países colonizados e não-colonizados, aquando da proclamação da DUDH, como ilustram os «documentos de referência»⁴⁴⁹ daquela icónica sessão da AGNU. A evolução dos projetos da DUDH revela *e.g.* a pressão da URSS para positivar a autodeterminação anticolonial dos povos – sem sucesso – face à afirmação da visão imperial do RU. Pelo que o hiato entre a CNU e a DUDH (1945-1948) foi fundamental para menorizar o entendimento original propugnado de DH como narrativa compaginável – *ergo*, legitimante – com o colonialismo e o *apartheid*. Seriam várias as controvérsias que na ONU poder-se-iam vir a levantar em sede de DH, caso este novo significante adquirisse um significado dissidente e implementação assinaláveis: a ordenação neocolonial; o sistema de castas indiano; o *apartheid* (não-oficial) na África do Sul e nos EUA; e o controlo totalitário da vida dos cidadãos da URSS e países satélite, *inter alios*. Ou seja, os DH mencionados na CNU, ainda que por caracterizar, tinham já um potencial lesivo para grande parte dos membros da ONU – o que se veio a comprovar, de resto.

Como já referido, foi devido à intervenção de Estados “mais pequenos” e de ONG que os DH aludidos na CNU não puderam ser abertamente interpretados com o significado original de hierarquização biopolítica, de acordo com a intenção de diversas potências coloniais. Ademais, começara já a discussão sobre a autodeterminação dos povos a partir do reconhecimento da não-discriminação em função da raça, tal-qualmente ficara previsto na CNU. Pelo que, face à crescente afirmação de um entendimento progressivo sobre DH a partir de agentes exógenos à ONU, os Estados-Membro interessados em manter os seus segregacionismos e colónias – designadamente EUA, RU, França e Bélgica – tinham especial interesse em institucionalizar e restringir o significado daquele novo *genus*, conformando-o

⁴⁴⁹ In AAVV 1949.

com a estrutura colonial, assim o declarando através de um documento próprio. *I.e.*, uma proclamação de DH que *invertesse* o seu potencial carácter progressista, institucionalizando-os com um significado conservador, beneficiaria a sua *Realpolitik*. Contrapondo-se a esta agenda, foram de novo os Estados “mais pequenos” (primeiramente os da América Latina, dada a sua influência na elaboração da CNU, mais tarde acompanhados pelos Estados recém-independentes e não-alinhados de África e Ásia) os principais responsáveis pelo fomento do Projeto dos DH: tanto na redação da DUDH, mas também na dos PIDESC e PIDCP. Foi devido à sua agência que se formou *legislação* internacional sobre DH, *vinculativa* para todos os Estados-Membro da ONU, igualando todos os países num mesmo foro jurídico.⁴⁵⁰

É então no seguimento das referências na CNU a DH que em 1946 foi constituída a Comissão para os Direitos do Homem. Visou-se propiciar *ab initio* o encontro de diferentes entendimentos filosóficos, religiosos e culturais sobre o Mundo, o ser humano e o lugar deste naquele, buscando-se significados partilhados para o novo significante jurídico anunciado.⁴⁵¹ A Comissão foi composta por 19 delegados de diferentes Estados-Membro, aglutinando Austrália, Bélgica, Chile, China, Egipto, EUA, França, Índia, Irão, Jugoslávia, Líbano, Panamá, RU, República das Filipinas, República Socialista Soviética da Bielorrússia, Ucrânia, URSS e Uruguai. Tendo em conta este processo de redação assaz inclusivo, não se pode isolar um grupo de autores da DUDH. Todavia, dos delegados é comum destacar-se a estadista norte-americana Eleanor Roosevelt (1884-1962), presidente da Comissão; o filósofo e diplomata chinês Pen-Chung Chang (1892-1957), vice-presidente; o filósofo libanês Charles Habib Malik (1906-1987), relator [sendo este o «triumvirato» da Comissão (GLENDON 2002: 33)]; o jus-académico canadiano John Humphrey (1905-1995); o jus-académico francês René Cassin (1887-1976); o juiz chileno Hernán Santa Cruz (1906-1999); a ativista e escritora indiana Hansa Mehta (1897-1995); o político panamiano Ricardo A. Jované (1882-1971); o diplomata chileno Félix del Rio; o diplomata uruguaio José A. Mora (1897-1975); e o escritor e político iraniano Ghasseme Ghani. À Comissão foram consignadas três tarefas: redigir uma Declaração sobre DH; elaborar um Tratado/Pacto vinculativo; e discutir as medidas necessárias para os concretizar, como uma via judicial própria ou a institucionalização de mecanismos coercíveis.⁴⁵²

⁴⁵⁰ CLAVERO 2014: 15-23, 229-231; JENSEN 2016: 32-36; MOYN 2018: 109-113; WALTZ 2002: 444-446.

⁴⁵¹ *E.g.* a polarização individualismo/coletivismo evidenciou-se na 1.ª reunião da Comissão (27.01-10.02.1947), daí que na DUDH a ideia de *pessoa* se tenha sobreposto à de *indivíduo* e a de *sociedade* à de *Estado*, implementando-se os direitos sociais, económicos e culturais ao lado dos civis e políticos (GLENDON 2002: 35-46).

⁴⁵² AFSHARI 2007: 49; GLENDON 2002: XX-XXI, 30-34, 84-88; ISHAY 2008: 16-17, 218-222; JENSEN 2016: 29-30; MORSINK 1999: 4, 28-33; MOYN 2012a: 107-108; NEIER 2013: 97-98.

Enquanto a DUDH foi avante, estabelecendo-se logo uma Comissão redatora, as restantes tarefas tiveram concretização limitada. Por um lado, principalmente por influência dos EUA (representados por E. Roosevelt) e do RU, o Tratado/Pacto bifurcou-se, enfraquecendo por definição, daí resultando o PIDESC e o PIDCP. Isto foi já reflexo da paulatina divisão entre dois blocos que se operara na Comissão, uma «revolução silenciosa» (C. Malik): um bloco liderado pela URSS e composto por Chile, Egipto, Jugoslávia, Paquistão, Polónia, Ucrânia e Uruguai; e outro bloco capitaneado pelos EUA, agregando Austrália, Bélgica, China nacionalista, França,

No tocante ao *iter* de redação da DUDH,⁴⁵³ veio a promover-se uma seleção mitificada de interlocutores, que urge desconstruir. Ainda que E. Roosevelt tenha tido um papel indiscutivelmente importante na elaboração da DUDH, é-lhe concedido hiperprotagonismo (e.g. GLENDON 2002). À sua responsabilidade devem-se imputar diversos contributos, mas não todos elogiosos: para além da afincada condução de todo o processo, há que reconhecer o seu papel fundamental na feminização (conquanto mui moderada) da DUDH (BLACK 2012: 133-141; GLENDON 2002: 90-92); mas também contribuiu para a memorialização do Holocausto, viciando a interpretação hegemónica da DUDH (COHEN 2012: 65-67). E. Roosevelt teve um papel ambíguo nas Comissões para as redações da DUDH e respetivos Pactos, garantindo que os EUA fossem em simultâneo os “campeões” e os “sabotadores” dos DH:⁴⁵⁴ ao mesmo tempo que dirigia os trabalhos das Comissões, caucionou que a jurisdição doméstica segregacionista do Sul dos EUA (protetora de linchamentos de negros) não seria perturbada, velou por que a ONU não recebesse petições de ONG e defendeu que a DUDH e os Pactos não contivessem disposições sobre direitos económicos e sociais, revelando publicamente a sua parcialidade a favor dos EUA e contra a URSS em sede de DH.⁴⁵⁵

À celebração de E. Roosevelt, e por vezes de R. Cassin,⁴⁵⁶ contrapõe-se o memoricídio de J. Humphrey, nomeado em agosto de 1946 o primeiro Diretor da Divisão de DH do Secretariado da ONU. Nesta qualidade coligiu propostas e legislação de todo o mundo, visando a redação da *international bill of human rights*. Esta compilação foi reconhecida pela ONU como «*the most exhaustive documentation on the subject of human rights ever assembled*», atestado pelas mais de 400 páginas de comentários aos artigos reunidos, provenientes de Constituições

Grécia, RU e Suécia; a Índia e o Líbano não estavam alinhados, mas mormente votavam com o bloco soviético. Como consequência destas falanges da *Realpolitik*, adveio o custo de doravante ficarem minados a universalidade e o valor compósito da DUDH, a qual pressupusera indissociáveis os agora dissociados direitos civis e políticos e direitos económicos, sociais e culturais. Por outro lado, ficou determinado que a via jurisdicional seria alvo de regionalização, daí emergindo a CEDH e respetivo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (GLENDON 2002: 195-217). Conquanto fora deste escopo de análise, é pertinente observar que um efeito assaz gravoso desta jurisdicionalização regional (não se ignorando as indiscutíveis benesses da sua operatividade mais imediata, animando o Movimento pelos DH) foi a redução do entendimento de DH apenas à categoria de direitos civis e políticos, visados pela CEDH. Esta assentou e beneficiou do projeto neocolonial britânico e da Guerra “Fria”, instrumentalizando e diminuindo o potencial dos DH no foro europeu e excluindo a sua vigência dos “territórios dependentes”. V. DURANTI 2017; SIMPSON 2004; MOYN 2018: 97-87.

⁴⁵³ Para uma descrição, a partir das atas, das 7 etapas de redação da DUDH, entre janeiro de 1947 e dezembro de 1948, v. MORSINK 1999, esp. 4-12; para uma descrição mais biográfico, v. GLENDON 2002: 46-163.

⁴⁵⁴ A participação dos Governos dos EUA na geração dos DH é particularmente mitificada: fiéis ao seu isolacionismo internacional, não só ameaçaram retirar-se por completo de todo o projeto dos DH em 1953, como apenas ratificaram o PIDESC em 1977, o PIDCP em 1992; o Tratado sobre o Genocídio em 1989 (WALTZ 2002: 442-443; GLENDON 2002: 205); e a 19.06.2018 abandonaram o Conselho para os DH.

⁴⁵⁵ ANDERSON 2003: 3-5, 130-140, 275-276; GLENDON 2002: 137-139; WALTZ 2002: 442-443.

⁴⁵⁶ E.g. GLENDON 2002: 61-69; VANEIGEM 2003: 18; WINTER 2006: 99-120. O mito advém de R. Cassin ser com frequência celebrado como o redator principal da DUDH, especialmente após ser galardoado com o Nobel da Paz (1968). Todavia, o esquisso por si proposto (in GLENDON 2002: 275-280) é cerca de ¾ igual ao projeto antes submetido por J. Humphrey (in *ibid*: 271-274), pelo que as alegações de paternidade, originalidade e autoria de R. Cassin são falsas (GLENDON 2002: 65-66; MORSINK 1999: 8-9; WALTZ 2002: 441-442).

e Declarações de Direitos dos mais variados Estados e tradições jurídicas. J. Humphrey foi o responsável pelo esboço original da DUDH, o qual serviu de base a todo o processo de redação. Foi devida à sua lavra a inclusão dos direitos económicos e sociais, por assumida convicção ideológica, canalizando desde logo os contributos dos países socialistas da América Latina. Designadamente, as propostas que mais o influenciaram foram as do *American Law Institute* (em especial o *Statement of Essential Human Rights*, de 1944), do *Inter-American Juridical Committee* e do advogado e juiz internacional austro-húngaro Hersch Lauterpacht (1897-1960). Ergo, a destacar algum dos redatores, deverá ser J. Humphrey, vero *primus inter pares*.⁴⁵⁷

Também sintomático da mitificação sobre a genealogia da DUDH é o facto de em 1947 a *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* (UNESCO) ter conduzido um inquérito acerca das diferentes perspetivas sobre DH em todo o globo, enquanto decorriam em paralelo os trabalhos da Comissão redatora.⁴⁵⁸ Promovido pelo Comité sobre os Princípios Filosóficos dos Direitos do Homem, e sob a direção do filósofo neotomista francês Jacques Maritan (1882-1973), dinamizaram-se 150 inquéritos destinados a filósofos e intelectuais reconhecidos de vários Estados-Membro. Das – mui heterodoxas – 70 respostas obtidas, incluíram-se *inter alios* o líder espiritual e ativista indiano Mahatma Ghandi (1869-1948); o escritor e político indiano Hamayun Kabir (1906-1969); o cientista social indiano S. V. Puntambekar; o filósofo chinês Chung-Shu Lo; o filósofo e historiador italiano Benedetto Croce (1866-1952); o escritor inglês Aldous Huxley (1894-1963); o historiador e jornalista britânico E.H. Carr (1892-1982); o paleontologista francês jesuíta Teilhard de Chardin (1866-1952); o jus-académico estadunidense Quincy Wright (1870-1970); o filósofo polaco Sergius Hessen (1887-1950); o jus-académico russo Boris A. Tchechko; e o diplomata e escritor espanhol Salvador de Maderiaga (1886-1978).

Buscando um significado-comum, o resultado do inquérito da UNESCO espelha diferentes entendimentos filosóficos, religiosos, históricos e culturais. Esta resenha sobre DH mostrou, pelo menos, que estes extravasam por completo um estrito entendimento ocidental dos mesmos. A conclusão de J. Maritan foi que seria impossível um acordo doutrinal estrito, mas que se poderia acordar numa lista de DH, num modelo de consenso. Urge atentar nesta listagem dos 15 direitos resultantes do questionário (Anexo II, onde já se contrastam os «velhos» direitos civis e políticos com os «novos» económicos e sociais), que muito se aparentam aos constantes nas antecessoras Declarações populares de Direitos e aos depois positivados na DUDH: direitos à vida; à proteção da saúde; ao trabalho; à assistência

⁴⁵⁷ BALL, GREARY 2009: 34; GLENDON 2002: 32-60; MORSINK 1999: XIV, 5-6, 29.

⁴⁵⁸ V. UNESCO/PHS/3 (rev.) – Paris, 25.07.1948. É de notar que o Inquérito (Anexo I) já pressupõe uma leitura linear da História, tomando como os dois momentos mais marcantes o impacto da Reforma e o ascenso da mentalidade capitalista, bem como os precedentes da RNA e da RF.

social em casos de necessidade; à propriedade; à educação; à informação; à liberdade de pensamento e de disquisição; à expressão própria; a procedimentos judiciais justos («direito à justiça»); à participação política («direito à ação política»); às liberdade de discurso, reunião, associação, culto religioso e de imprensa; à cidadania; à rebelião ou revolução contra um regime injusto; e à partilha do progresso científico.

Sintomaticamente, todavia, a Comissão redatora da DUDH *não* colheu com favor esta iniciativa, por considerar que criava dissenso e confusão sobre as missões de diferentes agências da ONU. Apesar de ter sido visado como um contributo da UNESCO para a escrita em curso da DUDH, a Comissão redatora não evidenciou qualquer interesse pelos argumentos essencialmente mais filosóficos de então sobre DH.⁴⁵⁹ Cogitamos que este é um facto que importa ter sempre presente ao discutir a genealogia da DUDH, por espelhar o compromisso e a intenção de se querer criar algo assumidamente *novo*, mundializado, desligado das tradições locais e experiências filosóficas de outrora. Sendo certo que tal processo é dificilmente exequível por razões epistemológicas, esta não deixa de ser uma importante orientação hermenêutica. Ademais, é um argumento de incontornável óbice para o *argumentarium* tradicional que busca repetidamente na tradição jusnaturalista europeia as raízes da DUDH: ainda que tenha influenciado alguns redatores, aos comentadores póstumos da DUDH não cabe imputar a sua própria hermenêutica jusfilosófica a um coletivo redator que tempestivamente *recusou* a súmula filosófica então disponibilizada.

Por outro lado, contrastando com esta escusa, a Comissão para os Direitos do Homem acolheu e beneficiou na redação da DUDH de variadíssimas sugestões submetidas pela maioria dos Estados-Membro. Destes, há que destacar os contributos dos juristas latino-americanos (designadamente do Chile, Panamá, Cuba, República Dominicana e México), que influenciaram de forma determinante a DUDH. A América Latina fora marcada por engenharias sociais exógenas várias, cuja idiosincrasia espelhava influências do Liberalismo, do Socialismo e do Humanismo Católico. Daí que, e para especial desagrado da secção norte-americana, seja devido àqueles delegados que a inclusão de direitos sociais e económicos vingou na DUDH (GRANDIN 2007: 197-210). Mas a outra razão pela qual este processo de redação se tornou profundamente inclusivo, sendo esta uma sua indubitável marca-de-água, é devido ao facto de terem-se aceite contributos de diversos coletivos da sociedade civil, destacando-se muitos de índole cristã e judaica, bem como várias associações feministas,⁴⁶⁰ para além de propostas enviadas por cidadãos individuais.

⁴⁵⁹ GLENDON 2002: 51, 73-84, 222-223; IRIYE, GOEDDE 2012: 9-10; ISHAY 2007: 1-6; 2008: 17, 219-220; MORSINK 1999: 301-302; MOYN 2018: 61-66; SANTOS 2014c: 21.

⁴⁶⁰ *Inter alios*, registam-se: *American Anthropological Association, American Federation of Labor, International Federation of Christian Trade Unions, Inter-Parliamentary Union, Catholic International Union for Social Services, International Union of Catholic Women's Leagues, Commission of the Churches of International Affairs, Co-ordinating Board of Jewish Organizations, International Abolitionist Federation, International Committee of the Red Cross, International Council of Women*,⁴⁶⁰

No tocante a estas organizações da sociedade civil, o contributo mais citado é o da Associação Americana de Antropologia, pela mão do antropólogo estadunidense Melville J. Herskovits (1895-1963), que advertiu para a necessidade de se evitar a redação de um texto que espelhasse um entendimento jurídico dos valores predominantes da cultura ocidental europeia e norte-americana. Propôs três orientações: que a Comissão respeitasse as diferenças culturais; que tivesse em mente que era impossível avaliar culturas; e que seria impossível vir a aplicar uma simples Declaração a toda a espécie humana. Estas advertências refletem os problemas inerentes a um documento que se queria mundial, mas que ainda se mantinha contextualizado numa ordem internacional colonial. Pelo que, apesar de estas orientações serem tradicionalmente interpretadas pela doutrina hegemónica como uma justificação de relativismo cultural, em rigor refletem uma condenação do colonialismo e das suas narrativas legitimantes, visando que a ONU não reproduzisse tais mecanismos de poder.⁴⁶¹ *I.e.*, procurou-se evitar justamente o que muitos Estados-Membro colonialistas pretendiam fazer com o novo *genus* jurídico.

Ao fim de 2 anos de redação coletiva, foi nas primeiras horas do dia 10.12.1948 que a DUDH emergiu, no parisiense Palais de Chaillot, aos olhos dos representantes de 56 Estados-Membro da ONU.⁴⁶² Após 4 horas e meia de debate, em que 34 delegados tomaram a palavra, com cada artigo votado individualmente (23 dos 30 artigos foram aprovados sem quaisquer abstenções ou votos contra, refletindo a universalidade revolucionária do texto), a AGNU aprovou a DUDH com 48 votos a favor, 0 contra e 8 abstenções.⁴⁶³ Este foi o culminar de um processo de redação complexo, que somou 85 reuniões da Comissão, nas quais os delegados de quase uma vintena de Estados-Membro discutiram e reviram 168 resoluções acerca do significado, positivação, operação e judicialização dos DH.⁴⁶⁴

Não há dúvida que com a proclamação da DUDH a AGNU dotou de validade jurídica internacional a categoria nascitura dos DH. Contudo, fê-lo adotando um tipo de instrumento normativo internacional reconhecidamente *inédito*, pois, sendo uma Declaração, não carecia de ratificações para se tornar vinculativa, nem surgia dotada dos meios para se tornar exequível, como desejado por muitos. Este havia sido somente o *início* de um

International Democratic Federation, International Federation of Business and Professional Women, World Federation of United Nations Associations e *World Jewish Congress* (MORSINK 1999: 9-10).

⁴⁶¹ DEMBOUR 1996: 21; BAXI 2012b: 207; BURKE 2010: 112; GLENDON 2002: 221-222; JENSEN 2016: 31-32; MORSINK 1999: IX-X.

⁴⁶² Dos então 58 membros da ONU, os delegados das Honduras e do Iémen não compareceram àquela sessão.

⁴⁶³ Aprovada pela Resolução 217A (III) da AGNU, de 10.12.1948. As abstenções provieram da Bielorrússia, da Checoslováquia, da Jugoslávia, da Polónia, da Ucrânia e da URSS, que desejavam o adiamento da votação, considerando que a DUDH não era suficientemente progressiva nem condenava o Nazismo de forma explícita; da África do Sul, cujo *apartheid* colidia com a essência do texto; e da Arábia Saudita, cuja teologia fundamentalista opunha-se à igualdade de género e à liberdade religiosa.

⁴⁶⁴ BLACK 2012: 133, 151; CLAVERO 2014: 24; GLENDON 2002: 70, 163-171; ISHAY 2008: 223; MORSINK 1999: 21-28; NEIER 2013: 61-62.

Movimento, como foi logo reconhecido no discurso do presidente da AGNU (*apud* CLAVERO 2014: 30-31, 57-59), o jurista e político australiano Hert. V. Evatt (1894-1965):

Esta Declaração constitui unicamente o primeiro passo, pois não é uma convenção que obrigue os Estados a observar os direitos fundamentais do homem; tampouco nela se preveem medidas de aplicação.

Daí que que, logo aquando da proclamação da DUDH, o jurista H. Lauterpacht tenha criticado o facto de esta carecer da autoridade e dos mecanismos que a tornassem efetiva, *traindo* o potencial radical dos DH (MOYN 2014: 76-77; JENSEN 2016: 36-37). Tais reações eram expectáveis, dada a tensão original na ONU (e discutida pela Comissão para os Direitos do Homem) que havia relativamente à *natureza* do futuro documento sobre DH: se seria uma *declaração*, mais aberta em termos de procedimento e formulação, mas não judiciável, ou se seria um *pacto* ou *convenção*, mais pormenorizado e jurisdicionalmente vinculativo. A primeira opção, que vingou, foi principalmente defendida pelas duas superpotências da Guerra “Fria” (1945-1989),⁴⁶⁵ que quiseram eximir-se a qualquer interferência externa, enquanto que as nações mais pequenas defenderam a segunda, por equalizar no mesmo foro jurídico todos os países, independentemente dos poderes militar ou económico.

Contudo, a opção por uma declaração revelou-se vantajosa, tendo começado a exercer os seus efeitos morais logo que foi proclamada, assumindo-se como fruto direto da CNU. Por comparação, o PIDESC e o PIDCP demoraram bem mais até serem aprovados (1966) e a entrar em vigor (1976). A preferência por um documento não-coercivo e não-vinculativo que colhesse consenso genérico (ou nenhuma oposição) revelou-se uma estratégia frutífera, pois tal autoridade e legitimidade foram ganhas décadas depois: diretamente, com a DUDH a tornar-se direito vinculativo (costumeiro ou positivo) a nível mundial, integrada no ordenamento jurídico de diversos Estados; indiretamente, ao convolar-se no documento fundacional para a sequente miríade de convenções e demais instrumentos de um novo ramo do Direito Internacional.⁴⁶⁶ Volvidos 20 anos da sua

⁴⁶⁵ Sobre a Guerra “Fria” (a 3.ª fase da guerra mundializada, na visão historiográfica adotada) e a lucrativa «economia de guerra» do «complexo militar-industrial» estadunidense ao longo desses 45 anos *v. e.g.* HARMAN 2008: 545-576; HOBBSAWM 2013c: 225-256; PELZ 2016: 301-363. Dado que nenhuma das superpotências desejava um efetivo conflito militar – para mais quando a «*mutually assured destruction*» (MAD) ficou garantida –, pode mesmo falar-se antes numa «Paz Fria» nos solos estadunidense e soviético. Ambos os beligerantes haviam abandonado o recurso à guerra a partir do momento em que as condições para a MAD foram atingidas, *i.e.*, quando a URSS também desenvolveu a bomba atómica, em 1949 (4 anos após os EUA a terem demonstrado em Hiroxima), e a bomba de hidrogénio, em 1953 (9 meses após os EUA). A partir de então assistiu-se a quase quatro décadas de retórica belicista, alarmante, conspirativa, intransigente e em essência *falsa*, que serviu principalmente para o controlo político interno na URSS e nos EUA. Esta retórica foi usada em particular pelo Governo norte-americano, pois o modelo totalitário da URSS dependia *ab initio* de forjar mais conspirações nacionais do que internacionais, fazendo escalar a retórica entre ambas as partes, recorrendo à hipotética e apocalíptica ameaça externa para silenciar problemas de ordem interna. Pelo que o tom catastrófico e de cruzada da Guerra “Fria” adveio dos EUA, cujo culto do Americanismo dependeu da diabolização da URSS. Foi neste debate retórico e demais alardes no seio da ONU que os DH foram inicialmente usados.

⁴⁶⁶ MORSINK 1999: XI-XII, 12-20; GLENDON 2002: 235-237.

aprovação, na Primeira Conferência Mundial sobre DH (Teerão, 1968) proclamou-se que a DUDH «estatuí um entendimento comum dos povos do mundo quanto aos direitos inalienáveis e invioláveis de todos os membros da família humana e constitui uma obrigação para os membros da comunidade internacional» (*apud* CLAPHAM 2007: 42-43). É, pois, a âncora e o vinculante jurídico do Movimento pelos DH.

9.2.3. Estrutura e conteúdo

A forma como se escarpelizam os 30 artigos da DUDH⁴⁶⁷ é *per se* reveladora de pressuposições dogmáticas ou ideológicas, influenciando-se logo o debate a partir desta opção. *E.g.*, a doutrina pró-gaulesa parte da «metáfora do Pórtico» elaborada por R. Cassin, tomando a estrutura da DUDH como espelho da axiologia cunhada na RF. Em termos organizativos, delineia-se que o Preâmbulo e os artigos 1-2 da DUDH – o pátio conducente ao Pórtico –, são sustentadores de 4 pilares, os quais correspondem respetivamente às ideias de *Dignité* (art. 3-11), *Liberté* (art. 12-17), *Égalité* (art. 18-21) e *Fraternité* (art. 22-27), representando as restantes normas (arts. 28-30) o frontão do Pórtico (GLENDON 2002: 172-191). Partindo da mesma metáfora, por vezes os 4 pilares são reordenados de modo a serem apresentados como coincidentes com as gerações de DH (ISHAY 2008: 3-4, 18, 222-223). Sucede que, por muito convenientemente sistematizante que tal exposição seja em termos teóricos, evidencia o problema anistórico e acrítico que aqui se intenta inverter: ela reforça o *continuum* entre os *Droits de l'Homme* e os DH, confundindo 1789 com 1948 através de um falso determinismo histórico; promove a hierarquização geracional dos DH, algo que os redatores quiseram evitar; e faz retroagir o entendimento hodierno do que se veio a determinar como os “direitos humanos de 3.^a geração” à DUDH, quando eles são historicamente devedores do movimento anticolonial e antirracista que lhe é posterior. Um outro modo de apresentação comum, mais afim da doutrina anglo-saxónica, consiste em reduzir o entendimento dos *rights* da DIEUA e dos *droits* da DDHC aos direitos civis e políticos, figurantes nos primeiros 21 artigos da DUDH, sendo que do 22 ao 26 se encontrariam os direitos económicos, sociais e culturais (NEIER 2013: 57-61). Com tal exposição, formula-se de novo um *continuum* entre as três Declarações e a hierarquização daqueles primeiros direitos sobre os segundos, *ergo* diminuídos.

Por consequência, não perfilhamos nenhuma destas abordagens tradicionais. Optamos por esmiuçar a DUDH de um modo linear, acompanhando a sua ordenação e integridade,⁴⁶⁸ indo ao encontro das intenções dos redatores, que procuravam uma

⁴⁶⁷ V. Anexo T.

⁴⁶⁸ Opção também seguida *e.g.* por MARQUES 2014: 2017-2020. Privilegiou-se a análise dos *travaux préparatoires*, na senda de J. MORSINK (1999). Esta obra é paradigmática do entendimento que relaciona em termos quase absolutos todo o articulado da DUDH com o Holocausto, fazendo depender cada artigo daquele genocídio, de acordo com a tese de que foi a experiência da guerra mundial que justificou o esforço também mundial de

abordagem de conjunto e interconexa dos diferentes direitos, *i.e.*, sempre apresentados como *um todo*. Importa analisar este texto como uma autêntica «declaração de interdependência», dada a sua simbiose entre «povos, nações e direitos» (GLENDON 2002: 173-174), realçando *ab initio* a «unidade orgânica» da DUDH (MORSINK), pois há uma unidade fundamental entre todos os DH positivados, devendo cada artigo ser interpretado interligado com os demais, não se devendo desarticular os direitos uns dos outros. Daí que o preciso lugar em que um artigo se encontra seja pouco relevante, especialmente dado o complexo e longo processo de redação, que incluiu diversas mudanças na ordem do articulado.⁴⁶⁹ Consideramos também que esta unidade orgânica é um princípio hermenêutico-chave para a DUDH, conducente à superação do obsoleto binómio que toma os direitos civis e políticos como superiores aos económicos e sociais e hierarquiza gerações de direitos. De todo o modo, o universalismo da DUDH não foi obtido aquando da sua proclamação, apesar das intenções dos redatores, mas sim *a posteriori*, na sua interpretação radical e mobilização pelos subalternos. O que também faz pesar o que a DUDH *não* positivou.

9.2.3.1. *Preâmbulo e parágrafo operativo*

O Preâmbulo – em essência da coautoria de R. Cassin e de C. Malik, replicando o modelo da DIEUA – elenca nos seus 7 parágrafos as 7 razões pelas quais a AGNU proclama a DUDH. Primeiramente declara-se o reconhecimento da *inerência* e *inalienabilidade* da dignidade e direitos humanos (§1). Segue-se uma referência indireta ao Holocausto, expressando-se um ultraje coletivo pela experiência traumática europeia, «[revoltante da] consciência da Humanidade», com uma alusão assumida ao discurso *supra* referido de F. D. Roosevelt sobre as «Quatro Liberdades» (§2). Assume-se então que os DH são um meio de evitar a rebelião e a revolta, por via da proteção do «regime de direito/*rule of law*» (§3); bem como um meio de promover relações amigáveis entre Estados (§4), uma medida proposta pela URSS. Sucede-se uma referência ao projeto da ONU, com uma remissão direta para o §2 e §4 da CNU (§5), bem como para os seus art. 56 e 55 (§6), considerando-se que os DH são um meio essencial para dar cumprimento ao compromisso assumido pela ONU (§7), estabelecendo-se assim um elo entre este texto e aquela instituição.

Face à aparente simplicidade da 1.^a secção da DUDH, há dois elementos que é pertinente esmiuçar. Em primeiro, o facto de o Preâmbulo positivar a *indissociabilidade essencial* dos DH do ser humano *qua tale*, expressa na terminologia da tríade-chave da «inerência» e da «inalienabilidade», no §1, e do posterior «nascimento» constante do art. 1. *I.e.*, nenhum órgão

assegurar um padrão-universal de humanidade a ser respeitado, espelhando a nova consciência social formada (MORSINK 1999: 36-91). Ainda que algo corroborada pelos trabalhos preparatórios da DUDH, opinamos que importa, porém, relativizar tal visão euro- e holocausto-cêntrica (*hoc sensu* SLOAN 2001; COHEN 2012: 59-61).

⁴⁶⁹ MORSINK 1999: 232-238; *hoc sensu* GLENDON 2002: XVIII.

público ou Entidade metafísica concedeu ou originou os DH, e por isso também não os pode retirar: os seres humanos nascem com eles, porque pertencem à mesma espécie, determinando estes um horizonte igualitário por definição. Esta inerência é quicá o maior «poder filosófico e moral» (MORSINK) da DUDH, sendo um motivo insofismável do seu sucesso mundial. Não obstante, convirão aqui vários dos paradoxos atinentes às circunstâncias variáveis do nascimento dos seres humanos, designadamente as consequências de se provir de diferentes Estados e classes económicas.

O segundo elemento a deslindar consta do §3 do Preâmbulo, em que surge a intencionada proibição do direito de resistência à opressão ou do de recurso à rebelião. Sendo ainda uma reminiscência dos traumas fascistas e nazi, permite ignorar outras formas de opressão sistémica (e por consequência de emancipação das mesmas) como a económica e a ambiental.⁴⁷⁰ Tal-qualmente nota J.L. NANCY (2014: 17-20), este preceito cai no limbo da indecidibilidade entre Justiça e Direito, afastando-se da reminiscência da DDHC e da sua positivação do direito de resistência no respetivo art. 2. Consideramos, por outro lado, que este foi também um sinal dos tempos então vividos, em que, mais do que o trauma do totalitarismo da Extrema-Direita, em aparente superação, o que estava em causa e não se queria discutido era a manutenção da ordem colonial. É de salientar que, apesar de originalmente inserido no corpo da DUDH, com o decurso das sessões o direito à rebelião/direito de resistência foi demovido, acabando no Preâmbulo. Mas não deixa de representar o corolário do art. 21, sendo assim ainda mais de estranhar a sua localização final, inevitavelmente pouco visível. O certo é que o direito de resistência não é bem acolhido no seio institucional: é diferente deixá-lo reconhecido implicitamente, como sucedeu na DUDH, ou positivá-lo abertamente, consagrando-o numa Declaração ou Constituição.

Ainda mais sintomática, porque correlacionável com o direito de resistência, é a ausência do direito de petição na DUDH, o qual se foi perdendo ao longo do processo de redação, apesar de ser um mecanismo historicamente comum em muitas Constituições. É inconsistente que a Comissão redatora não tenha, por consequência, incluído este direito pelo menos ao nível nacional. Esta lacuna revelou-se assaz problemática pela inexistência original de mecanismos de proteção de DH, permitindo assim salvaguardar a licitude da ordem interna de Estados segregacionistas, como logo atestou a manutenção do *apartheid* estadunidense. Tudo faz parecer, induz-se, que tenha sido uma ausência intencional.⁴⁷¹

Concluído o Preâmbulo, sucede-se o parágrafo operativo que proclama a DUDH. Não obstante ter sido um processo de elaboração mui inclusivo, contando com a participação

⁴⁷⁰ O direito de resistência granjeou popularidade desde então em numerosos foros jurídicos nacionais: enquanto em 1950 apenas era reconhecido em cerca de 5% das Constituições de todo o Mundo, em 2016 já estava positivado em cerca de 20% (*apud* ALPAUGH 2016: 593-594), como *e.g.* na CRP (art. 21).

⁴⁷¹ MORSINK 1999: 1, 290-320; BAXI 2012b: 192-197; GLENDON 2002: XVIII, 117-119, 161, 174-177; IBHAWOH 2007: 152-157; MARQUES 2014: 2015; NEIER 2013: 61.

de delegados de Estados-Membro, de representantes de ONG e até de contributos individuais, teria que ser sempre uma instituição genericamente representativa de todos os redatores a proclamar a DUDH, autorizando-a e dotando-a de plena legitimidade e solenidade. Não sendo necessário recorrer a um posterior processo de receção legislativa nos Estados-Membro para que a DUDH se tornasse vigente nos respetivos ordenamentos – e daí a sua índole original enquanto um documento com força moral e política, ainda que não formalmente jurídica –, a proclamação da DUDH subordinou-a *prima facie*, contudo, a um *propósito* essencialmente *pedagógico*, colocando-se uma especial ênfase na divulgação da DUDH «pelo ensino e pela educação».⁴⁷² Esta preferência levantou então alguma resistência, como previsível, por redundar num aparente anticlímax.

Contudo, ainda que seja o primordial (e indo-se diretamente ao encontro da investigação aqui desenvolvida), este horizonte não tem só uma conotação educativa, mas também jurídico-política *proprio sensu*. Note-se que na tradução portuguesa afirma-se um «ideal comum a atingir», sendo que na versão em Inglês aponta-se para um «*common standard of achievement*». Na nossa opinião, dado que *standard* é um padrão, um nível de qualidade, por vezes até um critério judicativo, o «ideal» que aqui surge tem o sentido de um horizonte concreto ou a ser concretizado. Proclamada a DUDH como «ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações», cogitamos destarte que se insere por definição no imaginário jurídico como paradigma judicativo. Apesar de os DH serem inerentes aos indivíduos, este «ideal comum» não positiva propositadamente os *modos* de os atingir. O que se proclama é o *resultado* que se busca atingir, concretizando aquilo a que se tem direito desde o nascimento, *porque* se é humano. A DUDH opera assim como um padrão de comparação, entre o que cada indivíduo tem no quotidiano e o que está intitulado a ter, em défice ou em excesso. Afinal, trata-se da fundação de uma nova ordem internacional, como o sequente art. 28 positiva, pelo que há direitos e deveres jurídicos *proprio sensu* advenientes da DUDH.⁴⁷³

Tão problemático quanto sintomático é também a conclusão do parágrafo operativo, em que se manifesta a contradição nuclear entre o universalismo idealizado pela DUDH e a ordem colonial da comunidade internacional, quando se proclamam «o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efetivos tanto entre as populações dos próprios Estados-Membro como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição» (disposição reforçada no sequente art. 2, §2). Esta simples referência a populações de territórios governados por Estados estrangeiros traz à evidência o vazio entre direitos individuais e coletivos, bem como a ausência de instituições adequadas para os implementar. Este é um problema que apenas

⁴⁷² Décadas volvidas da proclamação da DUDH, a Resolução 184 da AGNU (1994) determinou o período de 1995-2005 como a «Década da Educação para os Direitos Humanos». Em 2011 esta dimensão foi reforçada com a Declaração sobre a Educação e Formação em Direitos Humanos (A/RES/66/137).

⁴⁷³ *Hoc sensu* MORSINK 1999: 320-328; GLENDON 2002: 177-178, 230.

se poderá solucionar aquando da formação de uma ordem pós-estadual cosmopolita, pois a ONU preserva paradigmaticamente a matriz neocolonial no seu Conselho de Segurança. Deveras, a ONU representa um aglomerado de Estados, não de indivíduos – e são estes últimos os protegidos pela DUDH. Por consistir num novo tipo de instrumento normativo internacional, mas ainda enquadrado num ordenamento neocolonial, a DUDH nasceu com um horizonte de estadualidade (abrangendo inclusive as extensões coloniais), não de humanidade. *I.e.*, e ainda que algo paradoxalmente, a DUDH veio a tratar, em essência, de particularidades, não de universalidade.⁴⁷⁴

9.2.3.2. *Art. 1 e 2*

Não obstante os vários contributos filosóficos de diferentes quadrantes, é admitida uma linha de continuidade textual entre a DDHC e a DUDH quanto ao seu art. 1. Tais semelhanças, bem como diversas pronúncias afins por parte de alguns redatores (nomeadamente R. Cassin), conduziram à presunção de que haveria um *continuum* entre a tradição iluminista, e especificamente a DDHC, e a DUDH. Contudo, e como realça J. MORSINK, há que ter em conta que o Iluminismo cunha um secularismo relativo, tomando como fonte de moralidade e legitimidade não tanto Deus, mas principalmente a Razão humana e a Natureza, tal como consta na DIEUA e na DDHC. Sucede que os redatores rejeitaram qualquer ligação à Natureza e a Deus enquanto fonte de legitimidade ou moralidade, asseverando o *carácter secular absoluto* da DUDH. É indubitável que alguns traços iluministas mantiveram-se presentes na *forma mentis* do Preâmbulo e do art. 1, evidentes em expressões como «inalienáveis», «inerentes» ou «nascem». Mas os redatores provieram de diferentes contextos culturais, tendo distintos referentes filosóficos, pelo que a «razão» e a «consciência» de todos os seres humanos não pretende ser o fundamento ontológico, mas sim o epistémico, *i.e.*, o meio pelo qual todos os indivíduos sabem que são detentores de DH, podem ler a DUDH e relacionar-se uns com os outros «em espírito de fraternidade». Tanto que a «razão» e a «consciência» mencionadas neste preceito estão associadas à «consciência da Humanidade» do §2 do Preâmbulo, sendo que «consciência» estabelece uma importante ponte filosófica entre a *forma mentis* europeia secular e a filosofia confuciana tradicional (o termo foi introduzido por iniciativa da delegação chinesa), dando-se exemplo da convivência possível entre diferentes experiências culturais e da universalidade visada pela DUDH.

Ademais, apesar de algumas delegações – como França, Filipinas, Brasil e Argentina – apoiarem a referência a um «Deus Criador» ou a um «Ser Supremo», foi assumido que questões de convicção e menções religiosas não deveriam ser decididas por meio de votações: quaisquer fundamentalismos seriam um obstáculo ao objetivo comum da universalidade da

⁴⁷⁴ *Hoc sensu* BLACKBURN 2013: 482-483; CLAVERO 2014: 34; PAHUJA 2011: 94.

DUDH. Por consequência, as menções de «criação por Natureza» também foram rejeitadas, de modo a evitar discussões análogas de índole metafísica, pois quaisquer afirmações afins acabariam por entrar em conflito com entendimentos culturais discordantes. Foi para evitar dissensos de índole filosófica que se assumiu a abstenção de pronúncia e referências à origem da Humanidade, da sua «razão» e da sua «consciência». Esta marca-de-água de profundo secularismo fomenta a oposição de alguns grupos evangélicos e fundamentalistas à DUDH, não podendo estes rever-se naquela. O certo é que não é necessária qualquer mediação epistémica ou hermenêutica para compreender a DUDH: quis-se lida diretamente por qualquer indivíduo. Houve assim uma rutura intencionada com o projeto iluminista, tornando a DUDH independente do mesmo, pelo que os vestígios iluministas são insuficientes para a tornar fruto daquela tradição epistemológica.

É de salientar ainda que a expressão «todos os seres humanos» é também repetida no art. 2 e reproduzida em termos afins ao longo da DUDH. Ao invés de «todos os homens», «todos os seres humanos» é uma formulação incomparavelmente mais inclusiva, por dispensar a referência de género. Enquanto na primeira disposição a reformulação foi devida à intervenção de Hansa Mehta, é de relevar que houve um esforço contínuo – muito devido à insistência da ala socialista – por manter uma linguagem em toda a DUDH que não fizesse diferenciações de género. Tal indistinção arvorou-se aliás num princípio-redator que pautou toda a DUDH, não sendo excessivo falar-se de uma igualdade radical.⁴⁷⁵

Esta marca-de-água é desenvolvida no art. 2, expandindo o princípio da proibição de discriminações já positivado na CNU. Foi o bloco socialista, centrado na URSS, quem mais contribuiu e pressionou *ab initio* para a inclusão de uma linguagem antidiscriminatória na DUDH, sendo o seu grande traço no documento. Foram tidas em vista não só as discriminações de género (tendo contado com o apoio dos grupos feministas para depurar a DUDH de linguagem sexista), mas também religiosas (em muito garantindo o carácter secular do texto) e raciais, mantendo em mira os sistemas de *apartheid* da África do Sul, das colónias britânicas e do Sul dos EUA (cujos linchamentos eram já do conhecimento internacional). Foi também o bloco socialista o primeiro a pressionar para a inclusão das colónias no âmbito de vigência da DUDH – sem sucesso. Na verdade, o art. 2, §2, coincide com a salvaguarda do art. 2, §7 da CNU, positivando a *conformação* da DUDH com o ordenamento colonial então vigente, destarte reforçando a famigerada cláusula colonial. O art. 2, §2 é devido às propostas dos delegados da Jugoslávia e de Cuba, que visaram garantir o direito à autodeterminação dos povos na DUDH, tendo-se inclusive tentado que a denúncia/proteção das colónias e dos protetorados figurasse destacada em artigo próprio,

⁴⁷⁵ CLAPHAM 2007: 43; DOUZINAS 2010: 92-93; GLENDON 2002: 89-92, 111-112, 144-149; GREAR 2012: 29-30; HUNT 1996: 3; 2008: 17; MORSINK 1999: 129, 281-301; TWISS 2007: 60-63; WALTZ 2002: 444; WARK 2013: 3-4; WINTER 2006: 117.

de modo a garantir a efetiva universalidade dos DH. Todavia, esta intentada proteção foi despromovida devido à intervenção do RU, tornando ainda mais discreta a referência às colónias, gerando esta cláusula de salvaguarda do *status quo* colonial.⁴⁷⁶

Destarte, na nossa opinião (*boc sensu* CLAVERO 2014: 39, 90-104), o art. 2, §2 consiste numa sintomática *chave interpretativa* da DUDH, rompendo com as leituras anistóricas lineares sobre este texto desde 1948, silenciosas quanto à questão colonial. Esta cláusula, *prima facie* inclusiva dos territórios colonizados no ordenamento dos DH, possibilitou que o direito à autodeterminação dos povos *não* figurasse na DUDH, *excluindo* assim legalmente a maioria da Humanidade da proteção que de outro modo os DH propiciariam. A cláusula colonial, moldada pelo RU, não só garantiu a manutenção da estrutura colonialista da comunidade internacional, como justificou a suspeita dos povos dos territórios colonizados para com os DH, porque promovidos em acordo com o próprio colonialismo.

9.2.3.3. *Art. 3 a 15*

Conquanto o restante articulado da DUDH não colha uma atenção tão detalhada quanto o anterior, em virtude das prioridades analíticas aqui seguidas, não deixam os demais artigos de proporcionar indicações manifestas conducentes a uma interpretação progressista deste documento. Desde logo, os art. 3 a 15 são particularmente pródigos na exposição dos interstícios da simbolização jurídico-política, *i.e.*, de modos como o recurso à legalidade fora já usado para protagonizar diversas violências. Neste sentido, o art. 3, que determina o *direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal*, não faz apenas eco dos campos de concentração nazi, mas também os *gulags* soviéticos e os segregacionismos britânico e estadunidense, que face aos outros exemplos acabavam despercebidos.

O art. 4 proíbe a escravidão, pressupondo não só os campos de concentração, mas ainda o sistema pró-escravocrata que subsistia no Sul dos EUA. Todavia, não deixa de manter conviência com a ordem colonial, pois nada se diz quanto ao regime de trabalhos forçados que por regra imperava nesses domínios. De facto, esta norma apenas representa o reforço da tradição instituída pela Sociedade das Nações (e que a OIT veio repetidamente a complementar) com a Convenção sobre a Escravatura (1926),⁴⁷⁷ ignorando-se a realidade colonial fundada nos regimes do trabalho forçado, os quais constituem modos de governo análogos ao da escravatura, visto consistirem na privação radical de direitos e na perpetuação do mesmo *modus vivendi*. Ao não ter havida pronúncia específica no art. 4 sobre esta matéria,

⁴⁷⁶ GLENDON 2002: 149-150, 178-179; MORSINK 1999: 92-129; WALTZ 2002: 444-445.

⁴⁷⁷ Reforçada em 1930 por um convénio permissivo da OIT sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório (Convenção n. 29), tendo que ser completada em 1956 com a Convenção Suplementar Sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura, igualmente secundada por um outro Convénio da OIT em 1957 sobre a Abolição do Trabalho Forçado (Convenção n. 105).

propositadamente incorrendo em omissão, implica-se a acusação de que a DUDH manteve legitimado o colonialismo da comunidade internacional (*hoc sensu* CLAVERO 2014: 36-38).

Esta ambiguidade que enovela a abstração normativa com a dimensão concreta de diversos casos históricos repercute-se noutras disposições. Assim, a desumanização patente no recurso à tortura e flagelos análogos, que o art. 5 proíbe, é remanescente das experiências médicas conduzidas nos campos de Ravensbruck, Buchenwald, Natzweiler e Auschwitz. A desumanização por via do Direito também não é ignorada, nomeadamente pelo art. 6, que surge como uma resposta indiscutível à experiência do legalismo nazi, no qual se coisificavam os Judeus em razão da sua natureza, doravante universalizando-se a noção de «personalidade jurídica». No mesmo sentido vem o art. 7, estatuinto a igualdade perante a lei. Esta norma extravasa o padrão de legalidade para além da DUDH, reforçando desde logo o art. 2: a não-discriminação que aqui se tem em vista não é só a racial, mas também a religiosa, a económica e a estatutária, pelo que o enfoque é colocado na responsabilidade individual perante a lei.

Em linha com estas normas, vislumbra-se o horizonte de jurisdicionalidade pós-estadual que radica nos DH. Daí que o art. 8, ao preservar a prioridade dos sistemas jurisdicionais nacionais, garanta que o Estado não se identifica com os indivíduos e que estes podem inclusive *opor-se* àquele, um autêntico «direito dos governados». Em tal sintonia de *télos* corre o art. 9, proibindo a arbitrariedade legalizada, uma norma que aquando da sua criação visava não só o totalitarismo jurídico do Nazismo, mas também o da URSS. No mesmo sentido vem o art. 10, relevando a igualdade de direitos aquando do momento da decisão judicativa, refletindo o facto de a igualdade perante a lei e de a igualdade perante o tribunal serem distintas, uma nébula da qual o segregacionismo institucionalizado estadunidense dava então provas notórias. Este desenvolvido enfoque sobre as garantias do processo judicial adensa-se mais ainda com a positivação insofismável dos princípios jurídicos da presunção de inocência e da irretroatividade da lei penal *in malam partem* no art. 11 (disposição elaborada sob o espectro dos Julgamentos de Nuremberga, dada a polémica espoletada por não se ter respeitado o referido princípio). Outro princípio jurídico que vem a igualmente universalizar-se é o do direito à vida privada, tutelado pelo art. 12.

Uma diferente inclinação para um horizonte de pós-estadualidade surge no art. 13, que trata do direito de deslocação voluntária de indivíduos entre Estados. No mesmo sentido aponta o art. 14, sobre o direito de asilo. Sucede que ambos estes direitos são ociosos ao não existir um correspondente direito de *entrar e/ou ser acolhido* por outro país, algo discutido pela Comissão redatora – mas chumbado. Existe assim uma ambivalência espectral a percorrer a DUDH, sendo sintomático que não haja uma proteção garantida a todos os seres humanos pelo facto de serem seres humanos. Tal representa uma falha no coração textual dos DH, em especial quanto ao caso dos refugiados no art. 14, que por definição encontram-se juridicamente desnudados, e cuja crise migratória foi a maior tragédia no pós-GM (ARENDR

2014: 353-356). Pode-se inclusive declarar que o n.º 2 deste artigo gera uma lacuna essencial, levando a que o refugiado fique na mesma vulnerável à jurisdição estadual, falhando a promessa de universalidade que subjaz à DUDH. As boas intenções universalizadas do n. 1 sucumbem perante a evidência das fraturas sociais, originadas por problemas sistémicos de fome, guerra, poluição ambiental ou perseguição política, espoletando migrações em massa. A esta névoa jurídica vem agregada a questão da nacionalidade, tutelada pelo art. 15. Mais do que a preservação do modelo de Estados-Nação, esta disposição está ligada à superação das práticas nazis de despir os Judeus de nacionalidade, deixando-os ainda mais desprotegidos por via jurídica, porque *homines sacri*.⁴⁷⁸

9.2.3.4. *Art. 16 a 30*

Os demais artigos, conquanto caracterizantes dos DH, não deixam de se mostrar sintomaticamente familiares para a juridicidade “ocidental”, ainda que com o assumido intuito de fundir mundividências várias em disposições laicas, seculares e igualitaristas. O art 16 positiva o direito ao casamento justamente nestes termos, estatuidando o direito ao matrimónio livre (n. 2) por oposição à eugenia positiva do nazismo, e determinando a proteção da família (n. 3) ao nível estadual. Este último preceito perdeu a conexão esquisada originalmente com um Deus-Criador, por interferência do delegado da URSS, que advogou que os povos não-crentes dos Estados-Membro não se reveriam nessa ligação deífica com o direito natural, garantindo a inteira laicidade do preceito.

Por outro lado, o art. 17, atinente ao direito à propriedade, gerou controvérsia por espelhar um confronto ideológico: em última linha, visava-se a propriedade dos meios de produção ou da prossecução de lucro, que a URSS desejava absorver no seu capitalismo de Estado, ideia rejeitada pelos países de capitalismo de mercado. Primeiramente abdicou-se do reconhecimento de limites máximos à acumulação de propriedade (quando em prejuízo do interesse público), proposto pelos países socialistas. Depois firmou-se o direito humano à propriedade individual, ao invés do intencionado pela URSS, mas este ficou compatível com o direito a tê-la em associação com outrem, coletivamente (n. 1). Por outro lado, a proibição de uma expropriação arbitrária (n. 2) extravasa a dimensão legal, incluindo o plano da Moral, de modo a fazer valer o direito do indivíduo perante o Estado (o qual poderia antes sempre expropriar de forma legal, ainda que arbitrariamente). De todo o modo, os limites ao direito de propriedade encontram-se positivados adiante, no art. 29, que vale para a DUDH no geral, bem como nos art. 23 e 24, para as empresas de escopo lucrativo. Limites estes

⁴⁷⁸ ARENDT 2014: 371-372; MORSINK 1999: 40-83, 134-139; GLENDON 2002: 150-153, 179-180; GREAR 2012: 32.

frequentemente esquecidos, para mais quando se registou a imposição hermenêutica que concede primazia ao direito à propriedade sobre os demais direitos prescritos.⁴⁷⁹

Já garantindo a dissociação do foro religioso do horizonte universalista da DUDH e do exercício do poder político, o art. 18 positiva o direito de liberdade religiosa e de convicções. O enunciado pressupõe a cisão entre religião e Estado, não assumindo que a religião opere como a narrativa necessária à coesão moral de uma nação: ao invés, a religião é reservada a uma escolha do foro individual, incluindo-se a opção-chave do direito a *não ter* uma religião. Na sequência da tradição de à liberdade religiosa se seguir a liberdade da expressão e ação (culturais e políticas) na esfera pública, o art. 19 consagra os direitos à liberdade de opinião e de expressão, cabendo ao art. 20 a proteção do direito de reunião e associação. Historicamente estes dois últimos preceitos representam os antípodas da experiência nazi, colocando-se também ao nível dos DH o problema de como vir a tolerar ideologias intolerantes. Já o art. 21 positiva o direito de participação individual e igualitária na gestão da coisa pública, bem como o princípio da soberania popular. Contudo, apesar destas virtudes normativas, mantém os tradicionais silêncio e tensão que espelham o avatar da cidadania face à esfera da humanidade individual, como que se integrando aquele nesta. Sucede que tal faz depender este direito do estatuto de cidadania, representando por consequência uma clara contradição nos termos e, inevitavelmente, um dos paradoxos mais evidentes da FDH, repetindo-se o mesmo problema da falsa universalidade da DDHC.

Particularmente notável é o bloco constituído pelo art. 22, um preceito genérico sobre direitos económicos, sociais e culturais, por via de um sistema de segurança social; pelo art. 23, atinente ao direito ao trabalho; pelo art. 24, relativo ao correspondente direito ao repouso; e pelo art. 25, que realça a relevância de um nível de vida suficientemente sustentável, através da garantia de serviços sociais (n. 1)⁴⁸⁰ e com particular proteção da maternidade e da infância (n. 2). Este bloco normativo deve a sua consagração, como aludido, aos delegados dos países socialistas da América Latina (em particular do Panamá e do Chile) e à presença destas disposições no esboço de J. Humphrey. Uma vez inseridos, tornaram-se muito mais difíceis de ser retirados nas etapas seguintes da redação da DUDH, desde logo pela proteção que o bloco dos países latino-americanos lhes concedeu. Daqui resultou a consonância entre a DUDH e a Declaração de Bogotá (1948) – *Declaração Americana dos*

⁴⁷⁹ Mais periclitantemente, ficou aqui aberta a possibilidade hermenêutica de vir a *personificar* o capital, através da atribuição da qualidade de «personalidade jurídica» a empresas (*boc sensu* BAXI 2012b: 183, 295-298). Sendo a DUDH, por definição, respeitante a *seres humanos*, opomo-nos a tal interpretação, *ratio essendi*; quem concorde com a extensão hermenêutica, por razões de coerência deverá ter que assumir também o dever de respeito pelos limites prescritos neste texto, os quais invalidam o expansionismo neoliberal.

⁴⁸⁰ *Social security* foi traduzido em Português como «segurança social» no art. 22 e como «serviços sociais» no art. 25, usando-se o mesmo termo na versão inglesa. Muitos delegados intencionaram que o direito à assistência médica viesse a figurar isolado em artigo próprio, dada a sua relevância, sendo que esta autonomização normativa acabou perdida na versão final.

Direitos e Deveres do Homem, espelhando o projeto pan-americano bolivariano –, dado o facto de o esboço desta ter influenciado a redação daquela. Ademais, a própria proteção contra o desemprego derivava já do art. 55, a), da CNU, onde se positivava a prossecução do «pleno emprego», levando a que tal projeto social seja de escala mundial. A este está ligada a conexão entre os art. 23 e 24, espelhando o entendimento socialista do trabalho humano como *não sendo* uma mercadoria, e daí a sua correlação com o direito ao descanso. Esta rejeição da redução do labor humano ao conceito de mercadoria é uma projeção da ideia de dignidade humana, uma rejeição partilhada pela maioria dos redatores.

Ergo, não obstante as oposições de países adeptos do liberalismo mercantilista, apenas uma hermenêutica criacionista e textualmente infundada permite dissociar a fundação e visão original dos DH do modelo de um Estado Social interventivo e garantidor destas diversas esferas da vida das populações, um projeto societário assim não compaginável com a subordinação a modelos absolutizados na prossecução de escopos lucrativos e na capitalização privatística de recursos. Deveras, a História da DUDH tem vindo a estar erradamente dissociada da ascensão modelar do Estado Social na Europa na década de 1940, como S. MOYN (2018: 44-67) apontou, mostrando como este documento não é um acrescento ao que então se experienciava em termos de justiça distributiva, antes havendo uma pressuposição genérica de que era um projeto social a internacionalizar.

Ainda sobre estes preceitos, importa aludir aqui à Crítica Feminista, que realça como a DUDH pode ser interpretada enquanto preservadora de matrizes androcêntricas, mormente invisibilizadas no Direito Internacional. De acordo com esta ótica, são visíveis nos art. 16, n. 3, 23, n. 3, e 25, n. 1, uma caracterização do modelo familiar assente na figura patriarcal, enquanto “chefe-de-família” e agente granjeador de rendimentos, com a consequente subordinação do papel feminino essencialmente ao foro doméstico. Se estas críticas podem já parecer ultrapassadas, acentue-se que aquando da fundação textual dos DH e seu inerente Movimento a visão dominante era manifestamente outra, tendo em conta o ativismo feminista neste seio. Tanto que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres somente veio a ser aprovada em 1979, e com diversas reservas, mais de três décadas após a proclamação da DUDH.⁴⁸¹ Pode-se concluir que originariamente também o modelo patriarcal societário se tomou como compaginável com os DH, sendo necessária a mobilização e crítica “vista de baixo” para alumiar o

⁴⁸¹ Sobre a Comissão sobre o Estatuto da Mulher, ONG envolvidas e demais legislação *v. e.g.* BLACK 2012: 141-151. Destacaram-se particularmente as campanhas contra a Mutilação Genital Feminina, iniciadas na década de 1970 (o *Relatório Hosken* é de 1979), as quais se tornaram a antonómia da evolução do Movimento dos DH na proteção internacional da esfera privada dos indivíduos, nomeadamente das mulheres, sendo também reveladoras de um eurocentrismo original e seu racismo cultural (posteriormente decaídos): *v. e.g.* BALL, GREARY 2009: 20-28, 43-45; MANSELL 2015: 113-114; SHANNON 2012: 285-301.

problema e reinterpretar radicalmente os DH, ao ponto de ter que forçar-se o desuso da terminologia burguesa de mil e setecentos de «Direitos do Homem».

Indissociável deste projeto social é ainda o direito à educação, plasmado no art. 26. Este *topos* demandou particular cuidado ideológico, pois o direito à educação foi positivado em oposição ao que o Nazismo fez com a sua juventude, integrando-a na ordem totalitária. O «espírito da educação», descrito no n. 2, tem assim uma orientação oposta ao prosseguido nos sistemas educativos fascistas, sendo que o n. 3 tem, em fundo, a preocupação de que um modelo do género da Juventude Hitleriana possa ressurgir.

Outra das projeções igualitárias e inclusivas da DUDH é a do direito a participar na e da cultura, plasmado no art. 27, o qual de novo se deve ao esboçado por J. Humphrey. Realce-se o facto de no n. 1 se positivar que todos devem beneficiar dos progressos científicos, reforçando a índole igualitária da norma, dado que nem todos os indivíduos se encontram em iguais condições de contribuir para tal progresso. Já no n. 2 salvaguardam-se não só os direitos de autor, de modo a relevar o trabalho intelectual, mas também o direito moral de ter reconhecida a autoria, ainda que se partilhem dos benefícios. Por outro lado, o artigo mostra desapeço pelo multiculturalismo ou pelo pluralismo, pois consagrou-se um genérico “na comunidade” e não na “sua comunidade”, pressupondo-se assim haver sempre uma comunidade dominante num Estado-Nação. Disto não é indissociável o facto de *não* existir um artigo específico sobre direitos das minorias. Um tal articulado constou da proposta de J. Humphrey, por sua vez baseado no sugerido por H. Lauterpacht, e teve particular apoio da delegação libanesa, encabeçada por C. Malik. Todavia, a estrutura colonialista da ordem internacional ditou a desaprovação do artigo, dado que os poderes coloniais não permitiriam qualquer perturbação nestes territórios. Por outro lado, confluindo com este preceito, o art. 28 prescreve o direito a um modelo específico de ordenação internacional, o qual garanta tanto direitos civis e políticos como direitos económicos, sociais e culturais. É de acentuar que a ênfase no requisito de uma ordem internacional conforme aos DH visou propositadamente que esta não ficasse alinhada com qualquer modelo ideológico – capitalista, soviético ou outro. Ambos os artigos projetam assim uma valoração solidária, a impor-se à comunidade internacional.

Correspondentemente, o art. 29 trata dos deveres do indivíduo para com a comunidade, reforçando o elo entre ambos, seja a comunidade de origem ou a de acolhimento. Ademais, o n. 3 aponta para a vinculação universal da DUDH, deduzindo-se que os ordenamentos jurídicos dos países devem estar em conformidade com este texto. O enunciado ficou marcado por não referir a figura do Estado, de modo a tornar o artigo abrangente, o que não deixou de ser uma opção significativa, pois teria sido o preceito mais adequado para estabelecer limites à vigência da DUDH. Deveras, a própria CNU não se quis vigente apenas para Estados, mas também para indivíduos, doravante dotados de agência no

foro internacional. Realce-se que a referência à dimensão dos deveres torna a DUDH ainda mais *sui generis*, dissociando-a da tradição jurídica ocidental, a qual coloca toda a primazia na questão dos direitos. Esta é mais uma disposição que busca a inclusão de outras *formae mentis* e tradições políticas, reforçando a índole universalista do texto.

O derradeiro art. 30 culmina não só a DUDH no geral, como especificamente os art. 22, 28 e 29, pois versa sobre a instituição de uma nova ordem mundial. Esta concórdia entre a ordem jurídica interna dos Estados-Membro com a dos DH é uma exigência que também deriva da problemática legalidade dos ordenamentos nazi e fascista. *Ergo*, não obstante as legalidades nacionais, estas devem ser aferidas de acordo com o novo Direito Internacional aqui inaugurado.⁴⁸² Por outro lado, a disposição final pode tornar-se polémica em termos interpretativos na ótica jus-emancipatória, pois a manifestação tímida do direito de resistência no Preâmbulo é circunscrita por esta última norma da DUDH. Nas palavras de C. DOUZINAS (2010: 93), se os *Droits de l'Homme* haviam surgido como «marcos normativos de mudança revolucionária», já a DUDH vem a garantir os «mecanismos de defesa contra a possibilidade de resistência e de revolução». Textualmente, não há dúvida quanto à sintonia do art. 30 com o Preâmbulo da DUDH, proibindo-se quaisquer mudanças ao quadro político e jurídico que esteja em vigor com os DH projetados em 1948.⁴⁸³

9.3. (Re)interpretação radical dos Direitos Humanos

Evidência-maior das discontinuidades que pautam a História dos DH é o esquecimento institucional parcial a que a DUDH ficou votada após a sua promulgação, com a Política Internacional a ser abalada pelas ondas de choque do anticolonialismo e do agudizar da Guerra “Fria”. Contra a intenção dos redatores, registou-se uma assinalável instrumentalização e fragmentação da DUDH em prol das duas superpotências, selecionando estas os artigos mais convenientes como *argumentarium* a digladiar no seio da AGNU: os EUA eram acusados de violar os artigos sobre igualdade racial, dado o *apartheid* que aí vigorava, e a URSS era anatemizada pela falta de liberdade de expressão e de movimento. Inevitavelmente, o efeito a longo prazo foi o de tornar a DUDH uma égide para intervenções armadas ou pressões económicas.⁴⁸⁴ Como consequência imediata, os Pactos que regularão a ordenação normativa da DUDH apenas serão terminados em 1966 – e ganharão vigência em 1976.

⁴⁸² MORSINK 1999: 58-69, 83-91, 130-284; AFSHARI 2007: 48; GLENDON 2002: 15, 92-93, 115-120, 140-141, 153-161, 181-191; GOULÃO 2015: 8-18, 33-49; MARQUES 2014: 2017-2027; SUPIOT 2006: 214-216; VANEIGEM 2003: 7-15; WALTZ 2002: 444; WASSERSTROM 2007: 22.

⁴⁸³ A ótica conservadora sobre os DH foi reforçada aquando da judicialização regional deste novo *genus*, nomeadamente na Europa. Como também observa C. DOUZINAS (2013b: 83), a CEDH positiva de forma inequívoca aquela defesa contra a resistência e a revolução sob a eventual égide dos DH, nos art. 15.º (*Derrogação em caso de estado de necessidade*), 16.º (*Restrições à atividade política dos estrangeiros*) e 17.º (*Proibição do abuso de direito*).

⁴⁸⁴ GLENDON 2002: XVIII, 99-100, 193-219.

Por outro lado, e como já se vislumbrava desde a GG, foi graças à autodeterminação dos povos que se pautou o declínio dos antigos impérios coloniais europeus e jogou o embate entre as duas superpotências. 1948 foi também o ano em que Mahatma Gandhi foi assassinado (30.01.1948); em que se deu o «Golpe de Praga» (Fevereiro de 1948), iniciando-se o governo pró-URSS da Checoslováquia; em que a ocupação se convolou na fundação do Estado de Israel (14.05.1948), iniciando-se a guerra com os países vizinhos; e em que se iniciou o Bloqueio de Berlim (24.06.1948-12.05.1949). Logo de seguida, 1949 foi o ano em que emergiu a Organização do Tratado Atlântico Norte (04.04.1949); em que a guerra de resistência anticolonial contra o domínio francês no Vietname se transformou numa guerra por procuração entre os EUA e a URSS; em que findou a Guerra Civil e se proclamou a fundação da República Popular da China (01.10.1949); e em que se concluiu a Guerra de Independência da Indonésia, enfim liberta da colonização holandesa (27.12.1949). Naturalmente que todos estes eventos não seriam inócuos para a DUDH; deveras, a emergência dos Estados pós-coloniais e a concretização da autodeterminação dos povos foram o catalisador que *redefiniu* os DH no palco internacional (BAXI 2012b: 58-59, 213-214).

Deste modo, o potencial transformador e humanista da DUDH apenas começou a florir décadas após a sua proclamação, influenciado pelas grandes transformações ocorridas nesse hiato, justificando apontar-se o ano de 1977 como o marco periódico de tal renascimento. Somente nessa altura a comunidade internacional abandonara a estrutura colonialista formal; a proteção e agência de indivíduos ganhara foro jus-internacional (com a entrada em vigor do PIDESC, do PIDCP e da Convenção Americana de DH); e as dinâmicas ativistas, judiciais e advocatícias firmaram-se numa lógica transnacional (BRADLEY 2012: 328-336). Pelo que este hiato de quase três décadas⁴⁸⁵ é essencial para determinar o significado mitológico, judicial e ativista deste novo horizonte jurídico em geral e da DUDH em particular. O enfoque no binómio axial anticolonialismo/antirracismo espelha as teias comuns que inervam os ordenamentos jurídicos interno e externo – muitas vezes reflexo um do outro, acabam por se ignorar tais semelhanças dado o espartilho dogmático entre searas jurídicas. Assim, ver-se-á *infra* como a génese dos DH é indissociável dos problemas do Império e da Cor, do anticolonialismo e da luta por igualdade racial/civil.

9.3.1. Potencial antirracista: o direito dos afro-americanos à igualdade

As transformações revolucionárias espoletadas pelos movimentos anticoloniais, ao trazerem para a linha da frente da comunidade internacional os territórios oprimidos de África, da Ásia e da América Latina, animaram em todo o mundo os movimentos pelo

⁴⁸⁵ Sobre a História das duas décadas iniciais da ONU (a primeira pautada pela Guerra “Fria”, a segunda pela descolonização) *v. e.g.* RIBEIRO, FERRO 2016: 205-278.

reconhecimento das igualdades civis, políticas, económicas, sociais e culturais. Foi na primeira colónia emancipada, os EUA, que este problema nevrálgico, nutrido pelas sequelas escravocratas e sequeleto racismo, se colocou com maior ênfase, agitando-se a sua resolução de um modo inédito e cujos ecos repercutiram-se na revisão jurídica e na formação do Movimento pelos DH. Como que num momento “carmático” de direito natural radical, o Movimento estadunidense pelos Direitos Civis,⁴⁸⁶ herdeiro vintecentista da causa abolicionista, espoletou um ajuste de contas com as antigas ordens coloniais e escravocratas. No nosso escopo de análise, nas décadas de 1940 e 1950 foi a *National Association for the Advancement of Colored People* (NAACP) quem mais se destacou. Posteriormente, nas décadas de 1960-1980, e indo além do palco institucional jurídico-político e das ONG, outros movimentos ativistas mais orgânicos, de incidência popular (o *grassroots activism* caracteriza-se pelo empoderamento de grupos locais e funcionamento em hierarquia horizontal) trouxeram à evidência a conexão entre antirracismo, anticolonialismo e DH: não só o mais pacifista *Southern Christian Leadership Conference* (SCLC), encabeçado por Martin Luther King, Jr., como os defensores do *Black Power*, polemizado por Malcolm X (1925-1965), através e após a *Nation of Islam*, e depois empoado pelo *Student Non-violent Coordinating Committee*, encimado por Stokely Carmichael/Kwame Ture (1941-1998) e pelo *Black Panther Party* (BPP). O reconhecimento pela igualdade racial nos EUA, visando efeitos políticos imediatos de ordem interna, foi assim bastas vezes expressado por estes vários grupos através da Linguagem dos recém-enunciados DH. Após o triunfo do anticolonialismo e da autodeterminação dos povos – e seu sequeleto menor efeito agitativo, declinando a partir dos finais da década de 1960 –, dar-se-á maior enfoque ao Movimento pelos DH, convolado já numa linguagem generalizada de cidadania ativa pelos subalternos e da contra-cultura, em especial nos EUA e em França.⁴⁸⁷

⁴⁸⁶ Este Movimento é mormente datado entre 1955 e 1965, ainda que os seus antecedentes remontem pelo menos a 1905 e se estendam indubitavelmente a 1968. Enquanto no imaginário popular ficaram incontornavelmente vinculadas as contra-condutas de desobediência civil e ação direta não-violenta, como as marchas, os *sit-ins* e as *Freedom Rides*, no plano legislativo repercutiram-se “apenas” no *Civil Rights Act* (1964) e no *Voting Rights Act* (1965), ignorando-se assim as indissociáveis aspirações económicas por Justiça Social.

⁴⁸⁷ ANDERSON 2003: 58, 254-276; BLACKBURN 2013: 483-487; GLENDON 2002: 217; HEINER 2007: 324-325; MOYN 2012a: 100-107, 132-133, 170-175; WALTZ 2002: 443; ZINN 1991: 240-253; 2002: 28; 2005: 443-467. Dada a fobia de massa aos movimentos socialistas engendrada pelas políticas do maccarthismo, os discursos do socialismo sino-soviético, do trotskismo e do anarco-sindicalismo não foram vias emancipatórias de grande expressão nos EUA. A histeria coletiva anticomunista e a sequeleto repressão oficial genérica de ideologias dissidentes (em especial afetas às teorizações socialista e anarquista) foram legalizadas logo durante a GG. Dado o apelo internacionalista e pacifista destes sectores, pronunciando-se publicamente contra o envolvimento bélico dos EUA e o recrutamento forçado das bases populares, este Governo promulgou o *Espionage Act* em 1917 de modo a condenar todos os críticos do envolvimento dos EUA na GG (não obstante esta legislação contrariar a 1.ª Emenda constitucional, garantidora da liberdade de expressão), medida validada pelo *Supreme Court*, através do juiz Oliver Wendell Holmes. Foi a partir do *Espionage Act* que, ao longo do último século, os EUA incrementaram a sua fobia anticomunista através de instituições governamentais, como a *House of Un-American Activities*; para-governamentais, como o FBI; ou instrumentalizando os tribunais. Foi com esta base legal e vigência judicial que os EUA vieram e.g. a expulsar em 1917 a anarquista Emma Goldman (1917); a dissolver o *Socialist Workers Party* em 1941; a fabricar o julgamento do casal Rosenberg em 1950 (MARSHALL 2008: 396-409; PELZ 2016: 289-292; ZINN 1991: 188-191, 259-277; 2005: 365-371, 424-442); e a perseguir Edward Snowden desde 2013, pela denúncia do sistema de vigilância mundial hodierno (PINA 2018: 75-121).

Neste processo, a influência específica da NAACP na formação e institucionalização original dos DH merece o devido reconhecimento, como tem relevado Carol ANDERSON. Apesar de a NAACP ter-se caracterizado pelo *modus operandi* de recurso à via judicial para combater o segregacionismo nos EUA,⁴⁸⁸ foi justamente no momento nascituro dos DH que a sua agitação os dotou do significado revolucionário do igualitarismo racial, social e político, levando a que as específicas reivindicações afro-americanas fossem feitas sob o horizonte e apelo daquela normatividade emergente, dotando o novo significante de um potencial revolucionário. Dada a sua implantação e liderança de facto no movimento afro-americano no pós-GM, as denúncias da conivência jurídica e política nas opressões contra a comunidade negra e a agitação organizada pelo fim da legislação Jim Crow foram efetuadas pela NAACP, nos tribunais e junto do Governo dos EUA, tomando os DH como o padrão de igualdade.

Tendo deixado marcas indeléveis, a sua agenda não foi inteiramente concretizada, fruto de conflitos internos e da Guerra “Fria”, que minou o novo *genus* jurídico e cuja resposta totalitária do maccarthismo acabaria por esmagar a maioria dos movimentos sociais e partidários progressistas da Política norte-americana. Em 1953 os EUA anunciaram inclusive o abandono de toda a seara dos DH, por não terem conseguido impor a sua interpretação redutora que os limitava a direitos civis e políticos, receando a positivação de direitos sociais, económicos e culturais, e caracterizando os tratados da ONU sobre estes como um «cavalo de Troia soviético». Apesar de a NAACP ter tido consciência de que apenas uma noção ampla de DH serviria à comunidade afro-americana, por se contrapor aos seculares escravismo e racismo estruturais, desviou então os seus esforços para pelejar pelos (mais limitados) direitos civis para os negros norte-americanos, sob a ameaça constante de que qualquer agitação sob a bandeira dos DH ter-se já tornado uma ameaça para a organização ser vitimada pelo maccarthismo (ANDERSON 2003: 2-7).

9.3.1.1. *A NAACP em 1945-1947*

A GM teve um impacto diferente da GG na comunidade negra dos EUA, visto que esta já não lidou com a mobilização militar do mesmo modo pacífico: houve uma notória mudança de atitude no hiato inter-bélico, alterando-se a consciência social. Sob a orientação da NAACP, criticara-se publicamente a hipocrisia da democracia segregacionista estadunidense nas suas denúncias do nazismo, enquanto tutelava e preservava no seu solo os linchamentos de negros (que aumentaram tanto no pós-GG como no pós-GM) e o *apartheid* nos Estados do Sul. Ademais, a Carta do Atlântico fora um documento recebido com um entusiasmo revolucionário pela subalternidade afro-americana: para a comunidade negra, a promessa do respeito pela autodeterminação seria o advento político corretor das tragédias

⁴⁸⁸ BLACKBURN 2013: 463-464, 487; NEIER 2013: 44-47.

seculares de que haviam sido vítimas, fruto do colonialismo, do imperialismo e do capitalismo. Os afro-americanos interpretaram aquela Carta literalmente, pois viram nesta a promessa do fim do segregacionismo e dos linchamentos. Nesta sequência, e em muito devido ao líder da organização, Walter F. White (1893-1955), a NAACP sofreu mudanças estruturais e de táticas para melhor velar pelas promessas da Carta do Atlântico e também melhor lidar com os crescentes conflitos com o Partido Comunista dos EUA (PCEUA), pró-soviético e desfocado das reivindicações de igualdade racial. Mobilizando já a linguagem dos DH, a NAACP promoveu então o potencial anticolonial da referida Carta em favor da autodeterminação do Gana, Gâmbia, Índia, Namíbia, Nigéria e Serra Leoa. De facto, o pós-GM havia reforçado a importância do domínio neocolonial para a reconstrução das metrópoles – designadamente RU, Holanda, França, África do Sul, com benesse também para os EUA –, tendo-se registado assim uma resiliência genérica em conceder a independência aos territórios ultramarinos (*id.* 2003: 8-17; 2015: 15-61).

Convictos da internacionalidade do problema do racismo, a atuação da NAACP deveria chegar também ao palco de decisões globais do pós-guerra, a ONU – *i.e.*, para além dos estritos direitos civis, tinham que abraçar a agenda internacional dos DH, pois a liberdade política sem uma correspondente independência económica redundaria numa nova modalidade de escravidão, sob outra nomenclatura. Ademais, dado o legado racista e colonial dos Aliados, nada augurava que a sua atuação na ONU fosse diferente, urgindo participar nos novos foros políticos e jurídicos que se avizinhavam. *Ergo*, a Conferência de São Francisco surgiu como uma arena-chave para os direitos dos afro-americanos.

Além de W. White, outra figura-chave na NAACP foi W. E. B. du Bois (1868-1963), considerado na altura o maior intelectual negro vivo,⁴⁸⁹ e por isso tido como o interlocutor mais qualificado nos EUA para intervir na Conferência de São Francisco. Du Bois havia estudado a Conferência de Dumbarton Oaks (1944), defendendo que a menção aí feita aos DH havia sido aceite apenas para preservar o sistema colonial e o modelo de soberania dos Estados-Nação. Denunciando o racismo latente e a subordinação das colónias, também Du Bois receava pela orientação da futura ONU. Pressionou assim o Departamento norte-americano da Política Externa para que pudesse participar enquanto consultor da delegação dos EUA na Conferência de São Francisco, arguindo-se que a NAACP tinha à data mais de 400.000 membros e representava indiretamente cerca de 13 milhões de afro-americanos.

Nesta sequência, Du Bois e W. White foram 2 dos 42 consultores civis daquela delegação, oriundos de variadíssimos pontos do espectro ideológico da sociedade norte-americana. Em São Francisco, os dois ativistas basearam a sua participação numa extensa e

⁴⁸⁹ Reconhecido internacionalmente como defensor dos direitos dos negros e do anticolonialismo, desde a sua participação no Congresso Pan-Africano em Paris (1918-1919), com o apoio da NAACP, o qual colheira grande eco nas colónias africanas (IBHAWOH 2007: 149-150; WINTER 2006: 62-66).

documentada investigação sobre a discriminação racial e o imperativo da abolição do colonialismo, advogando o reconhecimento da autodeterminação dos povos e dos DH, *contra* a posição do Governo dos EUA: em metade deste país vivia-se sob o segregacionismo e a legislação Jim Crow; levava-se a cabo o genocídio da população indígena; criaram-se campos de concentração para os imigrantes nipónicos, pós-Pearl Harbour; e mantinham-se políticas de imigração racista – *Leitmotive* para que não existisse uma discussão aberta sobre as variadíssimas violações de DH pelos EUA. Os paralelismos entre as lutas anticoloniais e a escravatura e segregacionismo norte-americanos eram por demais evidentes para o movimento afro-americano.

Todavia, o preço da concessão norte-americana à referência aos DH na CNU e à instituição de uma Comissão àqueles dedicada foi a positivação da cláusula (colonial) da jurisdição doméstica (art. 2, n. 7) sobre aqueles. No plano internacional, esta cláusula e a previsão de um sistema de protetorados ou mandatos, como o experienciado com a Sociedade das Nações, reproduziria o problema nacional norte-americano. *Ergo*, ainda que a ONU tivesse reconhecido os DH, não poderia investigar, sancionar ou intervir sobre a sua violação pelos EUA, podendo estes assim manter o seu governo de supremacia branca e fomentar a exploração mundial de mão-de-obra barata (ANDERSON 2003: 17-57; 2015: 62-67). 1945 redundara em pouco mais que uma vitória de Pirro.

Sucedeu que, como expectável do pós-GM, logo em 1946 houve um notório ascenso de violência contra afro-americanos na Carolina do Sul, Louisiana, Tennessee e Geórgia, *inter alia*, com massacres de veteranos de guerra e mulheres, linchamentos e homicídios pela polícia, *sempre* com impunidade e a cumplicidade do Departamento de Justiça e do FBI, contando mesmo com discursos de ódio e de incitamento à violência racial por políticos eleitos (*id.* 2003: 58-71). Consequentemente, este cenário na Política Interna dos EUA projetava-se na sua debilidade em termos de Política Externa, dada a incapacidade de promover DH como direitos civis e políticos quando nem sequer estes estavam em pleno vigor em solo norte-americano. As discriminações no «problema dos Negros» corriam o risco de decididamente deixar de estar restritos ao foro nacional para passar a ser alvo de inquérito e censura internacional em sede da ONU.⁴⁹⁰ Aqui, as delegações estadunidenses esforçavam-se por erigir óbices à constituição de quaisquer Comissões potencialmente prejudiciais, receando então especialmente pelo poder de inquérito da nascitura Comissão para os Direitos do Homem. A nomeação de E. Roosevelt para a direção daquele organismo fora assim instrumental para dirimir as atenções externas sobre os problemas internos dos EUA.

⁴⁹⁰ A publicitação gratuita deste segregacionismo deu-se em particular através dos repetidos incidentes de discriminação e violência racial sofridos por diplomatas não-brancos caribenhos, africanos e asiáticos em Nova Iorque e Washington, D.C., pelo que este *apartheid* e a legislação Jim Crow eram do conhecimento de várias instâncias da ONU e foros diplomáticos (ANDERSON 2003: 105-106, 181; JENSEN 2016: 104-108).

Outra tática importante foi a de garantir que esta Comissão não tivesse qualquer autoridade para velar pelas petições individuais e coletivas que lhe fossem dirigidas.⁴⁹¹

Sucedeu que a 06.06.1946 o Congresso Nacional Negro (NNC), afeto ao PCEUA, apresentou uma petição ao Secretário-Geral da ONU. Esgotadas todas as vias nacionais, restara o apelo direto ao foro internacional para a resolução das violentas repressões sobre os 13 milhões de afro-americanos, desde os linchamentos às discriminações na Saúde, Educação, Habitação e Trabalho. Esta petição colheu o apoio sonante de diversas organizações nacionais, incluindo a NAACP, e teve amplo eco na imprensa internacional. A ONU arguiu que não tinha autoridade para intervir na esfera de soberania daquele país, duvidando também da legitimidade ativa do NNC para interceder na ONU, visto ser uma ONG. Mas o NNC fora autorizado a reunir e apresentar provas das suas alegações. Contudo, fruto da sua organização debilitada (condicionada pela fidelidade ao PCEUA) e fraca inserção de bases, o NNC dirigiu uma campanha de resposta insuficiente, com algumas recolhas de assinaturas e tribunais populares informais, sem granjear apoios relevantes. O elo soviético, explorado pelo FBI, contribuiu para minar a campanha e descredibilizar a NNC, que ficou sem meios financeiros e membros para continuar a pelejar na ONU.

Nesta sequência, W. White e especialmente Du Bois reforçaram a iniciativa do NNC, tentando intervir junto da ONU. Du Bois dirigiu a reformulação da petição, em coautoria com outros académicos, documentando-a melhor, porém a cláusula da jurisdição doméstica manteve-se inultrapassável. Du Bois apelou à Comissão para os Direitos do Homem, mas E. Roosevelt esquivou-se a qualquer apoio de facto, por conviência com o Governo dos EUA, e J. Humphrey reforçou que apenas os Estados-Membro poderiam colocar petições à AGNU. Du Bois optou por desencadear a publicação da petição pelo *New York Times* e outros jornais, tornando a questão publicamente incontornável. J. Humphrey cedeu e recebeu a petição da NAACP a 23.11.1947. O sucesso da petição, nomeada pelo *Chicago Defender* (a 01.11.1947) «*An Appeal to the Worlds*», foi destarte retumbante, espoletando polémica nos meios de comunicação conservadores norte-americanos. Mais significativo ainda, veio a ser debatida no encontro seguinte da Comissão para os Direitos do Homem, em Genebra, tendo sido instrumentalizada pela delegação da URSS contra os EUA. Não obstante os danos causados à sua imagem e a denúncia arrasadora da sua hipocrisia democrática, a petição continuou impossibilitada de seguir para a AGNU. O apoio declarado

⁴⁹¹ Sobre a inversão da prática da Comissão para os Direitos do Homem, por duas décadas, de ignorar as petições individuais que lhe chegavam por via postal, para a institucionalização de um mecanismo concretizador do direito universal de petição, *v.* ANDERSON 2003: 71-79, 96-98; BURKE 2010: 59-91. Tal mudança foi espoletada e orientada pelos delegados dos países do “Terceiro Mundo” (desde logo C. Malik, M. Mehta e C. Romulo, contra as opiniões de E. Roosevelt e, ao início, de J. Humphrey), com o intuito de granjear meios para, *de jure* e *de facto*, combater o colonialismo e o *apartheid*. C. Romulo havia participado na Conferência de São Francisco, como delegado pelas Filipinas, mostrando-se já aí um apoiante da independência colonial, discordante dos Acordos de Bretton Woods e opositor à discriminação racial (GLEDON 2002: 11-13).

da URSS, a ausência de mecanismos de intervenção da ONU para velar pelos DH e a relutância de E. Roosevelt em manter-se no comitê diretor da NAACP levaram então W. White a repensar o enfoque que a organização deveria dar aos DH (ANDERSON 2003: 58-112).

9.3.1.2. *A NAACP em 1948-1951*

1948 foi um ano de viragem na própria NAACP e na Política dos EUA, cujas eleições presidenciais levaram a que o princípio de imparcialidade partidária da organização fosse desrespeitado: W. White apoiou a reeleição do Presidente H. Truman (Partido Democrata), buscando a cooperação de E. Roosevelt; e Du Bois declarou-se a favor do candidato Henry Wallace (Partido Progressista), reforçando as suas desconfianças face à antiga 1.^a Dama. A rivalidade entre os dois líderes afro-americanos prejudicou o Movimento por que pelejavam, espoletou a canibalização interna da NAACP, lesou a sua imagem e fez-lhe perder membros. Du Bois foi expulso da NAACP em dezembro desse ano, tendo W. White descredibilizado publicamente o icónico *An Appeal to the World*. Enquanto representante da NAACP na AGNU de Paris em 1948 e consultor na Comissão para a redação da DUDH, W. White adotou uma posição mais conservadora, enfraquecendo a defesa dos DH (por comparação com o que havia feito em 1946), tendo mesmo falhado os debates mais importantes, inclusive retornando aos EUA antes da AGNU aprovar a DUDH em 10.12.1948. Em declínio político, W. White viu a sua ligação à NAACP perigar em 1950.

Apesar deste revés, a exposição internacional da opressão da comunidade afro-americana conheceu novos desenvolvimentos, agora à luz da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, aprovada pela AGNU a 09.12.1948. A partir de 1949 registou-se um crescendo de violência racial, que durou até 1951, vindo a *African American Left* (AAL) e o *Civil Rights Congress* (CRC, dependente do PCEUA) a apresentar perante a ONU uma acusação contra os EUA por genocídio, dada a participação (no mínimo, por omissão) daquele Governo na morte direcionada e planeada da minoria negra. Daqui resultou a petição *We Charge Genocide* (1951), a qual fora pensada para beneficiar o PCEUA (nomeadamente a libertação de militantes importantes), apesar da sua fundamentação exemplar e retratos verídicos. A NAACP, sob a liderança de W. White, escandalosamente atraiçou a petição na ONU, arguindo-a como propaganda soviética e subvertendo as descrições do racismo norte-americano. Os EUA conseguiram assim que a AGNU discutisse violações dos DH essencialmente na esfera da URSS, desviando as atenções. Todavia, novo pico de violência racial nos EUA, nomeadamente um apogeu de atentados bombistas no Estado da Flórida (visando sinagogas judaicas, igrejas católicas e residências de negros), levou a que entre o final de 1951 e a primeira metade de 1952 a petição *We Charge Genocide*, a AAL e o CPC retornassem ao palco internacional. A renovada comprovação das alegações colocou os EUA na mira das críticas internacionais, dificultando definitivamente os seus esforços em

reduzir o entendimento da noção de DH e a abrangência do Pacto (no tocantes aos direitos económicos, sociais e culturais), bem como a sua jurisdicionalização e coercibilidade.

A imagem da NAACP na comunidade afro-americana acabou manchada por ter sucumbido ao Governo dos EUA e às táticas fraticidas. Com o intuito de sobreviver ao maccarthismo e a à Presidência de D.D. Eisenhower (1953-1961), a NAACP adotou uma mudança de agenda, dos DH para os Direitos Cívicos, visando principalmente o solo americano, sob a retórica de que a ONU estaria “infestada” de agentes soviéticos (*id.* 2003: 113-209; 2015: 282-327). A icónica decisão do Supremo Tribunal dos EUA no caso *Brown v. Board of Education*, em maio de 1954, ditando o fim do segregacionismo nas escolas norte-americanas, evidenciou que o fim deste *apartheid* não se bastaria com mudanças da legislação supra-federal, como um nova vaga de linchamentos e violência no Sul logo deu provas. Esta é uma etapa que pertencerá a um novo Movimento pelos Direitos Cívicos, mais limitado no seu escopo de igualdade racial, tendo o dos DH *qua tale* perdido temporariamente o seu momento nos EUA. Contudo, a presença espectral e a linguagem dos DH manter-se-á sempre nesse Movimento.

Não obstante, é de realçar que a NAACP (e militantemente Du Bois) não dissociou as reivindicações antirracistas das anticolonialistas e das dos DH, evidenciando-se um ativismo unificador dos três horizontes. Apesar de a NAACP arguir condições de igualdade no plano da cidadania, confinada por definição aos limites geográfico-políticos da soberania estadual, a fundamentação avançada remontava às qualidades partilhadas por todos os seres humanos – e, indissociável da negação das cisões provocadas pela colonialidade, advém a negação das hierarquias fomentadas pelo racismo. Coerentemente, a NAACP juntou a sua voz e meios pelejando em favor de diversas causas anticoloniais, divulgando-as em solo norte-americano e apoiando-as diretamente no foro da ONU, promovendo petições e auxiliando a denúncia de violações de DH, enfrentando as pressões dentro dos EUA e da própria ONU sob a paranoia anticomunista. Desde os primórdios da década de 1940 até ao dealbar da de 1950, registaram-se particularmente as defesas da Namíbia contra a neocolonização da África do Sul; da Líbia, Eritreia e Somália contra a da Itália; da Indonésia contra a da Holanda; e, mais tarde, conquanto já determinadamente debilitada, da defesa da Tunísia e de Marrocos contra o neocolonialismo francês e da insurreição queniana dos Mau Mau contra o do RU (*id.* 2015: 69-267, 304-317). A opressão política e económica da comunidade afro-americana, derivada do escravagismo, estava espelhada na opressão colonial de não-brancos, sujeitos a regimes de *apartheid* e de trabalho forçado: *ergo*, as aspirações radicais antirracistas ecoavam as anticoloniais. Face às diversas pressões nos EUA, o biénio 1959-1960 consagrou decididamente a mudança de agenda da NAACP, preterindo da defesa dos DH em termos de política externa (porque mais polémicos, dada a sua dimensão económico-

social) para uma mais estrita égide de afirmação do anticolonialismo e da soberania das novas nações africanas (*ibid.*: 326-334).

Do ponto de vista institucional internacional, paralelamente ao que sucederá com a afirmação anticolonial dos DH, homologada através da Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais (1960), a afirmação antirracista ficou consagrada na Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1963)⁴⁹² e sequente Convenção Internacional (1965).⁴⁹³ Em suma, dado que os Pactos de 1966/1976 foram literalmente influenciados pela Convenção de 1965 – tendo sido esta o catalisador para os postergados desenlaces daqueles (*hoc sensu* JENSEN 2016: 108-136) –, é inegável que o antirracismo agitado e combatido tanto dentro como fora da ONU, protagonizado por grupos como a NAACP, foi determinante para consolidar e positivar o significado do igualitarismo entre indivíduos no significante DH, tal como prescrito na DUDH.

9.3.2. Potencial anticolonialista: o direito à autodeterminação dos povos

A proclamação da DUDH ilustrou a ambiguidade entre um proto-universalismo desejado por uns face às gradações e aos particularismos positivados por outros, pelo que o universalismo dos DH apenas começou a concretizar-se *após* o triunfo do anticolonialismo, somente podendo falar-se na igualdade de todos os seres humanos com a queda *de facto* e *de jure* do projeto colonial europeu. *Brevitatis causa*, anote-se que é nesta vaga emancipatória que emergirão vários novos Estados, formadores do dito «Terceiro Mundo»,⁴⁹⁴ libertando-se por exemplo do *dominium* do RU países como a Índia e o Paquistão (1947), Ceilão (1947, atual Sri-Lanka), Burma (1948, atual Myanmar), Gana (1957), Chipre (1960), Quênia e Malásia (1963) e Rodésia (1965, atual Zimbabué); do *dominium* da Holanda, a Indonésia (1949); do *dominium* de França, o Vietnã (1945),⁴⁹⁵ Madagáscar e Senegal (1960) e Argélia (1962); e do *dominium* de Portugal, Angola, Moçambique e Guiné-Bissau (1975).⁴⁹⁶ A autodeterminação dos povos e a independência das metrópoles europeias ecoam o imaginário do direito natural radical, tornando esta vaga anticolonial o corolário lógico do direito de resistência dos Ameríndios, seminalmente teorizado no séc. XVI por Las CASAS, revitalizando-se e reinterpretando-se os nascentes DH (*hoc sensu* BARRETO 2013: 164).

Observou-se *supra* como a DUDH não pôs em causa em 1948 o domínio neocolonial projetado em 1945 na CNU, na sequência da tradição jurídica euro-americana, rica em

⁴⁹² A/RES/18/1904, de 20.11.1963. V. Anexo W.

⁴⁹³ A/RES/2106 (XX), de 21.12.1965, tendo entrado em vigor a 04.01.1969.

⁴⁹⁴ V. *e.g.* HOBBSAWM 2013c: 288-305, 344-371, 433-460.

⁴⁹⁵ Dada a ingerência externa posterior, a Declaração de Independência do Vietnã (02.09.1945), elaborada por Ho Chi Minh, representa uma curiosa sequência do espectro anticolonial da DIEUA, tendo esta servido como assumido molde textual para aquela (ARMITAGE 2008: 134-135; ISHAY 2007: 324-327; 2008: 192-194).

⁴⁹⁶ Sobre o fim dos impérios coloniais europeus *v. e.g.* HARMAN 2008: 551-572; HOBBSAWM 2013c: 199-222; ISHAY 2008: 191-197, 335-340; PELZ 2016: 286-288; VARELA 2018: 153-170; ZINN 2005: 469-501.

abstrações convenientes e em dar cobertura legal e judicial aos seus propósitos e planos expansionistas. Pode-se mesmo afirmar, como evidenciou o referido art. 30, que um dos obstáculos juspublicistas às resistências ou revoluções anticoloniais eram precisamente os DH. Tanto assim que, imediatamente após a proclamação da DUDH, estes perderam impulso e a força do momento, iniciando-se o turbulento período das décadas de 1950 e 1960 – quadro que só se alterou devido aos movimentos pela autodeterminação e independência das colónias, os quais representam destarte a reanimação dos DH. Deveras, à semelhança do sucedido com a Sociedade das Nações face aos despojos da GG, a fundação da ONU não implicou a transformação da ordem internacional do pós-GM, mas a conservação da ordem pré-conflito, já liberta das potências coloniais que faziam concorrência ao Eixo dos Aliados. Não só a CNU não prescreveu a autodeterminação dos povos colonizados, como a DUDH surgiu *prima facie* compaginável com essa hierarquia da comunidade internacional. Contudo, os efeitos da mobilização popular contra a opressão de forças estrangeiras não cessaram em 1945, pois para grande parte dos territórios africanos ou do Índico não relevava se os seus colonizadores eram “fascistas”, “nazis” ou “democratas”, mas o facto de serem *colonizadores*. Ergo, as sequelas da GM vieram a envolver a queda do antigo regime mundial dos *dois* Eixos, espoletando o fim de *todos* os antigos impérios formais. Foram indubitavelmente as vagas dos movimentos de independência e da descolonização de África e Ásia que marcaram o foro da Política Externa nas três décadas posteriores à GM. Note-se, todavia, que os moldes jus-publicistas em que o anticolonialismo se concretizou foram os já institucionalizados do Estado-Nação, obrigando a que as reivindicações fossem pré-veiculadas através de um sujeito político-jurídico em formato estadual, adequável à narrativa linear do desenvolvimento progressivo das várias nações.⁴⁹⁷

De todo o modo, o decurso da GM trouxe *ab initio* alterações radicais de foro jurídico nas colónias europeias. A narrativa que os Aliados usaram contra o Nazismo e o Fascismo, retratada como uma luta do Bem contra o Mal, de modo a mobilizar os recursos materiais e humanos das várias colónias, foi bem-recebida por muitos povos colonizados, que perspetivaram a peleja por ideais de Liberdade e Igualdade de acordo com a sua própria realidade subalterna. Como o jus-académico Bonny IBHAWOH (2007: 105-106, 133-135, 151-152) retrata no caso nigeriano, deu-se uma rápida prova disto mesmo quando, com o deflagrar da GM, as petições nas colónias às respetivas administrações, pelos africanos nativos (e especialmente por parte das elites africanas, educadas de acordo com a normatividade estrangeira, mas ainda afastadas dos cargos de poder decisório) sobre direitos de propriedade, políticos ou económicos, passaram a englobar referências a A. Hitler e ao combate genérico pela liberdade contra a opressão, típicos da propaganda dos Aliados.

⁴⁹⁷ BLACKBURN 2013: 485; CLAPHAM 2007: 49; CLAVERO 2014: 51, 79-85; HUNT 2008: 206; PAHUJA 2011: 91-92.

Naturalmente, tais demandas vieram a adotar uma tônica anticolonialista, corolário lógico daquele discurso libertário bélico, refletido já no acolhimento inicial que a Carta do Atlântico tivera no mundo colonizado africano, e depois no da DUDH, dado que metade do globo estava sob domínio colonial em 1948. O documento de 1941 – conquanto tenha surgido apenas como um comunicado de imprensa resultante do encontro entre F.D. Roosevelt e W. Churchill – ficara célebre pela sua Cláusula 3.^a, a qual afirmava «*the right of all peoples to choose the form of government under which they will live*», assim inspirando interpretações anticolonialistas e gerando polémica sobre o seu vero significado. W. Churchill não demorou a fechar qualquer margem de leitura que contrariasse a agenda imperialista do RU, famosamente declarando que aquela Carta apenas tinha os Europeus em vista aquando da sua publicação e que «[ele] não [se] havia tornado o Primeiro-Ministro do Rei para presidir à liquidação do Império Britânico». Ao invés, F.D. Roosevelt manteve o potencial emancipatório da Carta em aberto, reforçando que esta se dirigia «a toda a Humanidade».⁴⁹⁸

Pelo que o novo horizonte jurídico que se afirmava em 1948 não implicou uma prática radicalmente nova, antes representando uma nova fase no ativismo judicial dos subalternos nas colónias. Se o foro jurídico se apresentara desde o início da colonização como um campo possível de disputa pelos direitos dos povos autóctones, doravante as reivindicações beneficiaram de uma normatividade que se dizia universal, procurando-se soluções novas para os problemas antigos. Sendo indubitável que a DUDH foi bem acolhida pelos independentistas como uma nova justificação do direito à autodeterminação, a origem neocolonial daquela, a sua natureza declarativa e pedagógica – não vinculativa –, bem como a própria composição da ONU não permitiram acalentar esperanças de maior, pelo que importa não a sobrevalorizar em 1948 (*ibid.*: 141-161).

Nesta sequência, no início das lutas anticoloniais o recurso à terminologia dos DH foi escasso. Como sequela da lição histórica sobre os *Droits de l'Homme*, os discursos hegemónicos sobre DH foram vistos com suspeita, sendo até equacionados com o paternalismo tradicional das potências coloniais. O que os movimentos anticolonialistas africano e asiático procuraram em primeira linha não foi a afirmação de direitos individuais de todos os seres humanos, mas a autodeterminação de territórios colonizados e povos oprimidos, o reconhecimento da sua soberania, tal-qualmente os Eventos concernentes a 1776 e 1804 haviam antes granjeado nas Américas. Era a afirmação renovada do modelo de Estados-Nação e do estatuto de cidadania dos seus nacionais, doravante em condições de igualdade, não a busca de um horizonte jurídico supranacional que subordinasse todos os indivíduos sob a égide de uma normatividade comum. Pelo que o idealismo e o ativismo dos

⁴⁹⁸ Dessarte, na Nigéria foi proclamada uma correspondente «Carta da Liberdade» (1943), inspirada na *Virginia Bill of Rights*, fundindo a reivindicação de direitos políticos e económicos ao caracterizar o direito à autodeterminação, e colhendo grande eco no movimento anticolonialista africano (IBHAWOH 2007: 155-161).

movimentos anticolonialistas não devem ser confundidos com o idealismo e o ativismo que tornaram vigentes os DH, em especial a partir das décadas de 1960/1970. A consciencialização do “Terceiro Mundo”, celebrada pelo seu anticolonialismo, não deve ser identificada com uma consciencialização pelos e para os DH. Aliás, a passagem do modelo imperialista do pós-GM para um pós-colonial de generalização de Estados-Nação levou a que o significado hegemónico dos DH ficasse *desprovido* daquela dimensão anticolonial, porque compaginados com a nova ordem económica imposta, como a Comissão para os Direitos do Homem espelhou.⁴⁹⁹

O processo de descolonização transformou a própria ONU e o entendimento sobre DH, mas as mudanças espoletadas pelos novos Estados asiáticos e africanos foram por regra ignorados pela doutrina ortodoxa (BARRETO 2013: 159-163; BURKE 2010: 1-2). No tocante à organização da ONU, o III Comité – encarregue dos DH, sendo os outros dois responsáveis pela Política e Segurança – foi justamente o mais influenciado pela descolonização. Foi este o foro em que os novos Estados melhor puderam expressar-se sem a influência dos blocos pró-EUA ou pró-URSS, pois os outros dois Comités eram condicionados pelos EUA, permitindo-se a livre-discussão no III Comité, por compensação, considerando-se que os DH eram supérfluos face à *Realpolitik* da Guerra “Fria”. Tal vazio propositado ficou então ocupado em 1950 pelos Estados de África, Ásia e América-Latina, como lamentaram J. Humphrey, E. Roosevelt e C. Malik.⁵⁰⁰

Esta influência já se fizera sentir com o acentuar da discussão sobre a positivação do direito à autodeterminação. De facto, a ligação entre este e os DH foi indiretamente impulsionada pelas potências coloniais europeias: como RU, França, Bélgica e Holanda persistiram na relutância em fazer valer os DH nos seus territórios coloniais, gozando da cláusula colonial que presidiu ao projeto original da ONU, tornara-se impreterível uma reação em sentido oposto. Por contraposição, os mais fervorosos apoiantes da positivação de um direito à autodeterminação e da revogação de quaisquer cláusulas coloniais foram os delegados dos países africanos, asiáticos e latino-americanos. Exemplo disto foi o facto de a 09.11.1950 ter dado entrada uma proposta de Resolução da ONU sobre a autodeterminação; logo no dia seguinte, 10, e apesar das objeções dos países ocidentais, a proposta foi aprovada, sem emendas (a AGNU adotou-a a 04.12.1950).

Mas uma resolução era insuficiente: considerava-se indispensável que o direito à autodeterminação figurasse claramente nas Convenções futuras da ONU, intensificando-se

⁴⁹⁹ AFSHARI 2007: 44-65; MOYN 2012a: 114-118; 2012b: 171-172; 2014a: 76-77.

⁵⁰⁰ Nas duas primeiras décadas de funcionamento, é relatado um notável contraste entre a incompetência dos delegados e diplomatas ocidentais que participavam no III Comité face à qualidade dos asiáticos e latino-americanos (BURKE 2010: 6-12, 147). Da parte dos EUA, são de destacar a falta de preparação de Mary Pillsbury Lord, *opositora* dos DH, enquanto sucessora de E. Roosevelt, e a nomeação de um *supremacista branco*, James Francis Byrnes, como delegado para a AGNU (ANDERSON 2003: 236-248).

nesse sentido em 1951 os trabalhos dos delegados do “Terceiro Mundo”, em particular os asiáticos (Líbano, Síria, Paquistão, Indonésia, Afeganistão, Iraque), entre os quais C. Malik. Afirmou-se a interdependência entre o respeito pelos direitos individuais nos DH e a pré-condição da liberdade nacional e soberana, tornando a autodeterminação dos países colonizados indissociável da concretização dos seus DH e das liberdades políticas dos seus indivíduos. A ênfase foi tal que numa Resolução aprovada em 1952⁵⁰¹ reconheceu-se inclusive a autodeterminação como *pré-condição* para a vigência dos DH, dando assim *primazia* àquela. Tendo em conta que a cisão entre um PIDCP e um PIDESC já havia sido decretada, os seus art. 1⁵⁰² são já prova da força e importância destas ações dos delegados do “Terceiro Mundo” em prol da autodeterminação dos povos (BURKE 2010: 39-44, 147-149).

Pelo que, como escreve R. BURKE (2010: 37), o «direito à autodeterminação constitui o nexo entre descolonização e direitos humanos». Com a homologação daquele direito, a descolonização integrou o role dos DH, tornando-se pré-condição para a concretização destes. Dessarte, foi reconhecida legitimidade internacional a um processo em curso na Ásia e em África, sendo que tal medida por parte da ONU foi já reflexo da própria transformação de que a instituição vinha a ser alvo, ao incorporar Estados recém-independentes. Daí se poder inclusive afirmar que os art. 1 dos Pactos são a «síntese legal» do movimento de descolonização e dos DH, uma das primeiras consequências daquela vaga intercontinental no projeto que estes últimos representam.

Em síntese, do ponto de vista institucional, o desenvolvimento dos DH congelou na ONU em 1948 após a proclamação da DUDH, fruto da inação nas esferas juspublicistas com o desenrolar da Guerra “Fria”. O desbloqueio deste foro na ONU apenas se deu nas décadas de 1960 e 1970, mas *não* com o PIDESC e o PIDCP em 1966. Ao invés, foi a partir da aludida Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965 (*hoc sensu* AFSHARI 2007: 52-55), a qual por sua vez dependeu da precedente Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais (Resolução 1514), de 1960. *Ergo*, é necessário recuar ao pós-1948 e ter em conta foros extra-ONU e fora da esfera de ação das duas superpotências para localizar neste hiato o impulsionador-chave dos DH. A nosso ver, tal catalisador-zénite radica na organização internacional dos países recém-independentes, agrupados no movimento dos não-alinhados, reunidos em 1955 em Bandung (Indonésia).⁵⁰³

⁵⁰¹ Resolução 545 (VI) da AGNU (05.02.1952).

⁵⁰² Os dois artigos são praticamente idênticos; *v. e.g.* o do PIDESC – Anexo X.

⁵⁰³ A Conferência Internacional de Teerão (Irão), em abril de 1968, foi a primeira sobre DH promovida pela ONU já com a vaga anticolonialista consolidada (e reinterpretado aquele signficante): *ergo*, 20 anos após a promulgação da DUDH, esta emergente seara jurídica veio a finalmente colher uma representação institucional globalizada. Por esta razão, a Conferência de Teerão fica excluída do escopo de análise proposto. Todavia, importa referir que esta Conferência (13 anos após a de Bandung) foi mais acerca do *declínio* do estatuto da DUDH, com vários delegados a declarar o seu ceticismo ou até hostilidade. Por consequência, esta Conferência

9.3.2.1. *A Conferência de Bandung (1955)*

A Conferência de Bandung (18-24.04.1955) foi icónica na organização internacional das lutas anticoloniais, firmando-se o não-alinhamento do “Terceiro Mundo” com as superpotências da Guerra “Fria”, e especial distância dos EUA. Pela primeira vez, antigas colónias afirmaram-se de forma autónoma na seara das Relações e do Direito Internacionais, espoletando um movimento de aliança de Estados asiáticos e africanos alternativo ao binómio EUA/URSS dominante.⁵⁰⁴ Pelo que este momento representou a *antítese* da Conferência de Berlim: o simples facto de surgirem “em nome próprio” implica a reformulação e reconsideração radical do Direito Internacional, visto carrear a rutura com a ordem neocolonial prévia. A própria República Popular da China, que então não era membro da ONU, nem havia participado oficialmente na elaboração da DUDH (apenas uma delegação representativa de Taiwan o havia feito), desempenhou um papel importante na organização da Conferência, expressando-se o *Leitmotif* anticolonialista por via do direito à autodeterminação dos povos.

A Conferência de 1955 foi um momento fundacional na imposição do “Terceiro Mundo” na comunidade internacional: quase todos os países asiáticos e 6 Estados independentes africanos firmaram este movimento alternativo à Guerra “Fria”, cimentando-o na solidariedade internacional pela descolonização e na cobertura jurídica dos recém-proclamados DH. As atas da Conferência esclarecem as intenções destes países quanto à ONU e à DUDH, vindo a pautar a agenda daquela e a modulação destes. O busílis da Conferência com a DUDH era o de dar ou não o seu aval à mesma (*ergo*, não se tratava de qualquer oposição entre direitos político e direitos sociais ou de relativismos culturais), uma resistência protagonizada por Zhou Enlai e outros delegados de países-satélite da RPC, dado o argumento factual da falta de participação de tantos países asiáticos e africanos na elaboração da mesma e na própria ONU. Por outro lado, foi C. Malik quem se destacou *ab initio* na divulgação da DUDH junto dos delegados na Conferência, explanando o trabalho da comissão redatora e dos princípios fundamentais universais positivados no documento. Por pressão de tantos representantes de outros Estados convictos da importância da DUDH, foi adotada uma posição de concílio, cedendo a delegação chinesa e reconhecendo-se os

é tendencialmente ignorada na literatura especializada dos DH, espelho do seu fracasso. Contrapondo-se às desilusões então geradas, ficou patente que o desenvolvimento dos DH dependeria mais da ação das ONG do que das agendas dos Governos dos diferentes Estados (BURKE 2010: 92-111; JENSEN 2016: 186-206).

⁵⁰⁴ Dos 29 países representados, destacaram-se Jawaharlal Nehru (Índia), Gamal Abdel Nasser (Egipto), Zhou Enlai (China) e Ahmed Sukarno (Indonésia). Reconhecida a importância histórica de Bandung ao mais alto nível na Comissão para os Direitos do Homem – C. Romulo e C. Malik tomaram-na como um triunfo para os DH –, não deixou de ser receada e criticada pelos aliados dos EUA (BURKE 2010: 16-34).

«princípios fundamentais dos direitos humanos», tal-qualmente consta do Comunicado Final da Conferência, de 24.04.1955.⁵⁰⁵

Deste modo, a ligação entre os DH e o movimento da descolonização ficou estabelecida na Conferência, tornando-os indissociáveis. Por paradoxal comparação com a aporia dos “valores asiáticos”, levantada muitos anos mais tarde, o que é por demais assinalável nesta Conferência é o consenso gerado pelos países asiáticos e africanos em torno do potencial e dos princípios fundamentais dos DH e o seu apoio à DUDH, reconhecida como padrão normativo internacional. As marcas-de-água consensuais da Conferência foram as ênfases na autodeterminação dos povos e no respeito pela soberania dos novos Estados, por parte das antigas metrópoles coloniais, ênfases essas bastas vezes articuladas por referência à linguagem dos DH e à DUDH, bem como aos esboços do que se tornariam os Pactos de 1966, que já reconheciam o direito à autodeterminação⁵⁰⁶ – elo que consta no articulado C do Comunicado Final da Conferência⁵⁰⁷ (BURKE 2010: 17-26, 45, 146). Ligado a este Comunicado, o direito à autodeterminação, como par inelutável dos DH, foi enfim homologado em 1960 na Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais (DCIPPC),⁵⁰⁸ 16 anos antes do PIDESC e do PIDCP.

Deveras, o DCIPPC surgiu na sequência da proposta do grupo africano-asiático na AGNU e espelha os termos definidos em Bandung, associando-se assim aos DH, sendo mesmo aquela Conferência tomada por diversos delegados como o *precedente* referencial (em contraste com a proposta soviética, que mal fazia menção aos DH, focando-se no colonialismo europeu e no modelo demoliberal capitalista ocidental). Proclamou-se o início de «uma nova Era na História dos DH», arguindo-se não só contra o colonialismo formal das potências europeias, mas também contra o colonialismo velado da URSS e dos EUA nas respetivas esferas de influência. A Declaração de 1960 granjeou um apoio apenas equiparável à de 1948, tendo contado só com 9 abstenções de países ocidentais (BURKE 2010: 50-56).⁵⁰⁹

⁵⁰⁵ BURKE 2010: 13-34, 45; GLENDON 2002: 215-216. Esta interpretação dos factos não é unívoca. *E.g.* R. AFSHARI (2007: 55-58) não reconhece um compromisso sério com os DH em Bandung, antes tomando o momento como de essencial ênfase anticolonialista, pela dissonância entre os discursos humanistas de alguns interlocutores e as políticas internas efetivamente depois seguidas pelos Estados recém-independentes, nada abonatórias em termos jus-humanistas: C. Malik fez parte da viragem intolerante, neoconservadora e anticomunista no Líbano, e C. Romulo apoiou o Governo marcial de Marcos nas Filipinas. Mas tal não invalida que em Bandung tenha-se influenciado o desenvolvimento dos DH, na sequência do que aí foi acordado.

⁵⁰⁶ Estas formulações não foram consensuais, especialmente por quem perfilhava um entendimento de DH como direitos individuais políticos, logo dissociados do direito coletivo anticolonial. Tal oposição teve lugar no palco académico, com destaque para Louis Henkin, e no seio da ONU (preponderantemente pelo grupo de Estados ocidentais), inclusive por R. Cassin e J. Humphrey (BURKE 2010: 35-39).

⁵⁰⁷ *V.* Anexo U.

⁵⁰⁸ Adotada pela A/RES/1514 (XV), de 14.12.1960 (*v.* Anexo V). *V. e.g.* CLAVERO 2014: 69-70; JENSEN 2016: 54-56; PAHUJA 2011: 95-98; RIBEIRO, FERRO 2016: 268-275.

⁵⁰⁹ O *topos* da «autodeterminação dos povos» foi colhendo diferentes significados em Bandung e na ONU, entre entendimentos mais simples, de estrita associação com a ideia de democracia, a outros mais extremados, de rejeição de qualquer ingerência externa e de imperialismos, face ao expansionismo do bloco soviético. Certo é que esta categoria foi perdendo popularidade ao longo da década de 1960, perante o abandono dos

Historicamente evidente é o facto de a Conferência de Bandung ter imposto à comunidade internacional a modificação radical da matriz neocolonial dos DH, imputando-lhes assim, por consequência, a legitimidade globalizada que a ONU, por definição, lhes havia antes negado. *Ergo*, não é exagero dizer que a afirmação (mediata) jus-internacional dos DH, enquanto *ius totius orbis*, assentou no anticolonialismo dos não-alinhados, não no seio da ONU. Pelo que Conferência de Bandung não é somente um episódio periférico na genealogia dos DH, mas o *momento nuclear* para a sua redefinição, em que a associação com o movimento dos países não-alinhados é prova da superação da subordinação à bipolaridade EUA/URSS.⁵¹⁰ Disto foram prova indiscutível os debates na AGNU durante o ano de 1960, nos quais se discutiu o fim do colonialismo e o próprio renascimento da organização, em que as referências diretas a Bandung foram recorrentes (JENSEN 2016: 51-54). Destarte, o texto jurídico mais representativo da influência dos novos Estados-Membro na reversão da agenda política da ONU é a própria DCIPPC, justamente o corolário desses debates de 1960. Nela consta a *proibição* do colonialismo logo no art. 1, positivando-se ao mais alto nível institucional a ligação entre o anticolonialismo e os DH (NEIER 2013: 63-67).

Urge, porém, fazer notar que a DCIPPC espelha também a valência ambígua da linguagem jurídica, sendo simultaneamente emancipatória e repressiva. O Preâmbulo desta Declaração manifesta isto mesmo, visto que, por um lado, censura a antiga hierarquia e dominação internacional – pois «[r]econb[e] que os povos do mundo desejam ardentemente o fim do colonialismo em todas as suas manifestações» –, mas, por outro, substitui as antigas narrativas evangélica e civilizatória pela mais recente crença na ideia e racionalidade do «Progresso», ao se declarar que a ONU está «[c]onvencida de que a manutenção do colonialismo impede o desenvolvimento da cooperação económica internacional, entrava o desenvolvimento social, cultural e económico dos povos dependentes e milita contra o ideal de paz universal das Nações Unidas». Ou seja, prescreve-se que o reconhecimento das soberanias e a libertação do jugo colonial irá obedecer à linearidade da modernização e do desenvolvimento, nomeadamente económico – *i.e.*, ao modelo capitalista, por definição expansionista na busca de novos mercados –, no qual se assume assentar a ideia de «paz universal» da ONU (PAHUJA 2011: 93-98).⁵¹¹ Ligada a este independentismo condicionado, importa ainda mencionar o reconhecimento internacional pelo domínio autónomo que os

compromissos com a paz e das inclinações para formar governos democráticos: a autodeterminação ficaria reduzida à questão da soberania nacional, verificando-se paulatinamente a formação de regimes despóticos violentos em vários países do “Terceiro Mundo” (BURKE 2010: 44-58).

⁵¹⁰ BERNAULT 2007: 131; CLAVERO 2014: 94-104, 231-234; HOBBSAWM 2013c: 357-360; JENSEN 2016: 43-45; MOYN 2012a: 109; VARELA 2018: 155-157. *V. esp.* ESLAVA, FAKHRI, NESIAH 2017.

⁵¹¹ A ideia da força constitutiva da Modernização e do Progresso, assentes numa racionalidade económica específica, é uma narrativa na qual se baseiam outras organizações interestaduais. A própria UE depende desta mitologia moderna, nomeadamente a partir do Tratado de Roma (1957) e do Ato Único Europeu (1986), consagrante das «quatro liberdades» (livre circulação de bens, pessoas, serviços e capital): *v.* TUTT 2011.

novos Estados têm sobre os seus bens comuns, positivado na correspondente Resolução de 1962 da ONU acerca da «Soberania Permanente sobre os Recursos Naturais»⁵¹² – uma soberania, contudo, também subordinada à lógica do “desenvolvimento”.

Em suma, é indubitável a influência que a organização internacional das antigas colónias teve não só na reformulação da ordem mundial, mas no próprio Movimento e institucionalização dos DH. Torna-se, pois, um erro interpretativo ponderar o PIDESC e o PIDCP, propalados como os outros vértices do triângulo legal fundacional dos DH, sem ter em conta a Conferência de Bandung – bem como as suas sucedâneas em Belgrado (1961) e no Cairo (1964) e, mais relevantemente, a primeira Conferência Tricontinental, em Havana (1966).⁵¹³ Aqueles Pactos foram aprovados a 16.12.1966, sendo que foi logo a 12.01.1966 que se formou a Organização de Solidariedade dos Povos de África, Ásia e América Latina (OSPAAAL). São espelho do confronto geopolítico entre as potências dominantes e os novos Estados independentes, cujo ascenso e putativas reivindicações haviam que ser tidas em conta pela ONU, à margem da qual também os subalternos se organizavam e agiam. Tudo ponderado, de um ponto de vista textual e hermenêutico, podemos afirmar que a menção a DH na CNU, não obstante o projeto neocolonial desta, teve de facto um potencial revolucionário, o qual foi adensado pela DUDH, enquanto significante radicalmente reinterpretado *a posteriori*. Assim sendo, a viragem e afirmação universalista dos DH não está localizada na década de 1940; pelo contrário, a sua reformulação decorreu durante as décadas de 1950 e a sua afirmação deu-se na de 1960. Pois foi apenas durante estes anos que a consolidação dos movimentos independentistas e da descolonização no geral ganhou o devido assento na ONU. *Ergo*, o atual entendimento e sucesso dos DH deve-se mais à remodelação da comunidade internacional pós-descolonização do que ao então projetado no seu contexto original, porque neocolonial (*hoc sensu* JENSEN 2016: 46-47).⁵¹⁴

Neste sentido, em termos de equiparação inter-temporal, somos de opinião que entre 1955 e 1966 sintetizou-se uma resposta “a partir de baixo” aos históricos Tratado de Tordesilhas (1494) e Conferência de Berlim (1884-1885). Se séculos antes a ordenação colonial do Mundo havia sido debatida e acordada, chegara enfim a oportunidade de as nações subalternizadas responderem ao mesmo nível e em foro análogo. Chamamos por fim a atenção para o princípio-regedor da nova Organização de 1966, patente no próprio nome da OSPAAAL: a Solidariedade, o elemento agregador do direito natural radical apontado por

⁵¹² Resolução 1803 (XIII) da AGNU, adotada em 14.12.1962.

⁵¹³ Tendo na participação de Amílcar CABRAL (2008) não só a exposição do (anti)colonialismo português, como a súmula da importância teórica deste evento (*hoc sensu* BAXI 2009: 25).

⁵¹⁴ Sobre a descolonização nos DH, no seio da ONU na década de 1960, *v.* JENSEN 2016: 48-208.

E. BLOCH, justamente a Solidariedade reconhecida como um valor-fundacional na FDH.⁵¹⁵ Opostos a Tordesilhas-Berlim, triunfou Bandung-Havana.

9.4. A DUDH vista de baixo

É pertinente realçar que parte da popularidade da DUDH deve-se ao facto de muitas vezes ser mobilizada com tamanha abstração que o seu significado e conteúdo, porque fora de contexto, se perdem completamente. De certo modo, é a sua linguagem algo vaga que lhe dá força, como se os DH não carecessem de ser consubstanciados, concretizados em contextos precisos (DEMBOUR 1996: 35-36). Famosamente, o jus-académico J. DONNELLY (2003: 40-52) cunhou a formulação que representa a DUDH como um «consenso internacional por sobreposição», *i.e.*, que o modelo da DUDH reúne e resulta de um consenso de posições doutrinárias – que, além de «abrangentes», são «igualitárias» – sobre o que se entende por DH. Havendo várias possibilidades de práticas sociais por todo o Mundo que conduzem a tal horizonte igualitário, os DH correspondem hodiernamente à «opção preferida», sintetizando uma ideia partilhada de «igualdade» e de «autonomia» de cada ser humano.⁵¹⁶ Não desvalorizando tal visão, não podemos deixar de discordar da ideia de um habermassiano «consenso por sobreposição», pois, mesmo que tenha surgido, foi já além e *a posteriori* da proclamação da DUDH. Tanto que as polémicas sobre a interpretação variável quanto ao significado dos DH e do seu texto cordial são prova histórica disso mesmo. Porém, desconstruída a DUDH na visão hegemónica e expandida no seu potencial e significado emancipatório, por via das contra-condutas dos subalternos, há ainda outras ilações a tirar.

Primeiramente, há que reponderar, *pace* S. MOYN, se as lutas anticoloniais não terão sido também, de algum modo, acerca de DH, como Du Bois e a NAACP afirmaram *in illo tempore*. Sendo certo que no horizonte dos movimentos independentistas o que se buscava era a conquista de um estatuto de soberania e a afirmação de um Estado-Nação por direito próprio, não deixou de estar presente em segunda linha o espectro do direito natural radical jus-humanista. Pois o que justificou o reconhecimento da autodeterminação dos povos foi

⁵¹⁵ Acompanhando o entendimento jusfilosófico de M.R. MARQUES (2007: 230-237), tomamos como valores fundantes dos DH a Liberdade, a Igualdade, a Solidariedade e a Segurança, destacando justamente o princípio da Solidariedade como via principal de concretização dos DH (*hoc sensu* SUPLOT 2006: 234-240).

⁵¹⁶ J. DONNELLY considera que a DUDH e os Pactos de 1976 espelham um consenso quanto aos «requisitos relativamente universais» a que a «Humanidade comum» chegou sobre os «parâmetros sociais e políticos» a prosseguir coletivamente pela comunidade internacional. Advoga que estes são em simultâneo «um ideal utópico» e «a prática realista para implementar tal ideal», registando-se uma relação dialética entre uma visão moral e as conquistas políticas conducentes a esta. Não só formam um determinado tipo de sujeitos – cidadãos que detêm igualmente os mesmos direitos – como ditam a (i)legitimidade de modelos de governação, conforme a sua concordância com os DH (*ibid.*: 15-16, 123). Isto gera uma afinidade íntima entre o projeto dos DH e a ideia radical de Democracia, pressupondo o “empoderamento” de todos os indivíduos de modo a concretizar uma participação universal e igualitária dos cidadãos. De acordo com o Autor, é esse potencial radical dos DH que nas últimas décadas legitimou as ruturas com o colonialismo e outros «ideais políticos dominantes», vindo a paulatinamente pôr fim às discriminações com base no género, classificação racial, orientação sexual, opção religiosa, *etc.* (*ibid.*: 191-228).

precisamente o *múnus* comum subjacente aos DH, daí que tal potencial radical esteja já presente na DUDH quando interpretada em termos progressivos. Cronologicamente, não há dúvida que nomear o movimento anticolonial como de DH constitui um anacronismo. Contudo, por um lado, há que convir que o princípio normativo de resistência que legitimou e animou aquelas lutas foi ao encontro do que parte dos redatores tentou positivar na DUDH, ainda que sem grande sucesso. Por outro lado, o elo entre DH e anticolonialismo foi verbalizado pelos seus próprios atores (e redatores, como C. Malik e C. Romulo), primeiro em Bandung e depois positivado no seio da ONU – factos que não devem ser ignorados.

Não obstante, é importante notar, com C. MIÉVILLE (2006: 264-270), que o fim das estruturas coloniais, no tocante ao seu conteúdo, não invalida a perpetuação da hierarquia da ordem internacional imposta e do sistema de organização económica subjacente, mantendo-se a tendência para a universalização do modelo formal de soberanias nacionais. Dado que a economia capitalista beneficia e opera com abstrações jurídicas, a igualdade formal entre nações, simultaneamente súbditas e agentes de Direito Internacional, permite manter legalizado um relacionamento materialmente desigual e exploratório entre Estados ricos e Estados pobres. Historicamente, a relação simbiótica entre a Política e a Economia do imperialismo europeu não é algo que se desvaneça com as repercussões do anticolonialismo no Direito Internacional: esta seara, preservando os moldes do pós-GM, permite a reinvenção dos imperialismos. Afinal, as fundações do imperialismo estão na própria estrutura do Direito Internacional moderno, como observado com o Tratado de Tordesilhas.

Creemos assim que, não ignorando os benefícios do anticolonialismo e da autodeterminação de novos Estados, no tocante à estrutura do Direito Internacional pode-se duvidar sobre a existência de alterações de fundo. As falhas nevrálgicas da ONU foram disso prova, ao ter-se mantido o desequilíbrio de poderes internacionais resultante do pós-GM. Nesta sequência, a reinvenção dos DH permite tomar esta arena como um elemento de correção e contraste com o Direito Internacional. Ao formular um horizonte jurídico distinto, reconhecendo a agência de indivíduos nos mais elevados foros judiciais e legais e a subordinação dos interesses nacionais e corporativos ao Bem Comum da espécie humana e do planeta no qual também habita, os DH impõem-se assim *contra* o imperialismo legalizado e possibilitado pelo Direito Internacional. A reorganização da ordem mundial e as sequelas do anticolonialismo ganham melhor expressão não nos palcos pré-determinados pelo Eixo vencedor – seja o Conselho de Segurança da ONU, o FMI ou a OMC⁵¹⁷ –, mas nos novos foros erigidos neste recente período da pós-colonialidade.

⁵¹⁷ Os mecanismos oriundos de Bretton Woods – o Banco Mundial e o FMI – têm o intuito de interferir na política externa dos países carenciados no pós-guerra, por via de mecanismos de assistência financeira, garantindo a hegemonia estadunidense (ARENDE 2014: XXII-XXVII; ZINN 2005: 414). Caíndo fora da nossa análise, é, todavia, importante aludir à tese de A. ANGHE (2004: 191-272), sobre a relevância destes novos mecanismos para a perpetuação da lógica normativa essencial do sistema neocolonial nos países do “Terceiro

É certo que, após 1948 e notoriamente nas décadas de 1960 e 1970, surgiu uma profusão de ONG que atuam em nome e pelo desenvolvimento dos DH, gerando um Movimento internacional dinamizador dos mesmos (HUNT 2008: 207-208). Porém, em muitos dos países do “Primeiro Mundo”, não tão tocados pela questão anticolonialista ou pelo antirracismo dos movimentos pelos direitos civis, aquela profusão de ONG não deixou de estar relacionada com o minguar da atração por correntes de Esquerda Radical e pela própria URSS, enfim desnudada nos plenos efeitos do seu totalitarismo. Como S. MOYN (2012a: 116-119; 2012b: 171-172) famosamente apontou, evidenciou-se uma compensação nos discursos emancipatórios: a linguagem e o Movimento pelos DH tornaram-se uma alternativa no ativismo da sociedade civil, desapontada com as tragédias dos Socialismos. Ademais, o desalento originado com novos Estados-Nação que abraçaram modos de governo autoritário veio também a minar o encanto original pelos movimentos de autodeterminação. Tais desilusões criaram, por consequência, um novo espaço «utópico», de esperança e imaginário social, o qual veio a ser preenchido com o Movimento pelos DH.

Tal não invalida que este espaço e imaginário utópicos operem enquanto horizonte jurídico, como orientação legitimante de uma certa transformação social contra-hegemónica relativamente programada. Acompanhando M. ISHAY (2008: XX), somos também de opinião que a própria DUDH positivou a indissociabilidade e inexistência de hierarquia entre direitos políticos e civis e direitos económicos, sociais e culturais, espelhando diferentes (mas

Mundo”, sucedendo ao Sistema de Mandatos e à *mission civilisatrice*, ainda que com novas roupagens e atores. Veio simplesmente a abandonar-se o critério da raça, porque já intolerável, e adotou-se generalizadamente o de desenvolvimento económico, hoje epitomado na categoria da «Governança» e ajuizado por instituições não-democráticas de dotação financeira. A ideia de «*good governance*» veio a ficar associada ao entendimento sobre DH no pós-Guerra “Fria”, reduzidos à sua dimensão política, bem como à ideologia e planificação neoliberais tal-qualmente promovidas por aqueles agentes internacionais. *I.e.*, a exportação daquele ideário de liberdades políticas surge indissociável da racionalidade económica neoliberal e da replicação das instituições e modelos já experienciados pelo “Primeiro Mundo”, aumentando o fosso social e o esbulho dos recursos naturais no “Terceiro”. E, por consequência, alterando o paradigma originalmente visionado na DUDH.

Também nesta senda, U. BAXI (2012b: 273-353) alerta para a «emergência de um paradigma alternativo de DH» a partir da apropriação neoliberal da hermenêutica da DUDH, que faz coincidir o expansionismo da sua ideologia com o significado de DH e com que corporações se arroguem de DH em razão do art. 17 da DUDH, como referido *supra*. É imprescindível a rejeição de tal interpretação extensiva, para mais quando, por definição, a lógica predatória do neoliberalismo lesa a ordem internacional, violando o art. 30 da DUDH. U. BAXI (2009: 30-155) colide inclusive com a teorização (algo cética, tomando os DH como *ethical claims*) de Amartya SEN (2010: 355-387), que conjuga o ideário do desenvolvimentismo com a expansão dos DH, dada a polissemia de «desenvolvimento» e as implicações humanitárias que genericamente carrega para o “Terceiro Mundo”. É indubitável que este paradigma alternativo de DH abandonou aquelas aspirações de outrora a uma cidadania igualitária global, assente numa comunidade internacional promotora do Estado Social, bastando-se com um genérico mínimo de subsistência e a aceitação de um fosso social gritante, conjugando-se o ideário da justiça distributiva dos DH com a maior desigualdade económica alguma vez registada (MOYN 2018: 2-9, 173-211).

Em suma, assumindo o alastrar do «mito do progresso» para os foros do Direito Internacional e dos DH – algo mormente não reconhecido no foro académico ortodoxo (KHAN 2001: 146-150) –, e partilhando das teses daqueles *scholars*, consideramos que a «boa governança» reproduz a estrutura colonialista do Direito Internacional, traduzindo em novos moldes a *mission civilisatrice*: desde o séc. XVI que os juristas europeus teorizam um Direito Internacional que garanta a administração de colónias, como F. VITORIA, as Companhias das Índias, a Conferência de Berlim e o Sistema de Mandatos mostraram, ao sempre garantirem o direito a comercializar. Pelo que, no que compete à presente análise e à FDH no geral, há que pugnar para que os DH não façam parte desta nova narrativa justificante – aliás, que sejam um suporte legítimo para o seu *fin*.

confluentes) entendimentos de dignidade humana. *I.e.*, à escala humanitária, não se pretendeu subordinar o direito ao pão ao direito ao voto. Por essa mesma razão, a DUDH pode hodiernamente servir como infraestrutura e projeto para a concretização do horizonte político-jurídico dos DH.

A evolução do significado, positivação, judicialização e ativismo dos e pelos DH não pode ser assim dissociado dos efeitos da globalização nos planos político, económico, cultural e ecológico. Os ativistas e os advogados «paladinos dos DH» (ARNAUT 2014: 71-76) impuseram-se à primazia do Estado como exclusivo sujeito ativo, enquanto a formação tradicional da comunidade internacional soçobrava e estabeleceram-se redes diretas «entre o local e o global». Disto é indissociável a revolução tecnológica, nos meios de comunicação e de divulgação noticiosa, permitindo que a audiência, vigilância, denúncia e agência sobre os DH se alargasse individual e coletivamente a todos os seres humanos que tenham acesso aos benefícios dessa recente revolução. Não existindo consenso quanto aos significados e aos regimes jurídicos que tutelam os DH, é notório que estes se encontram, nos princípios do séc. XXI, mais fragmentados que nunca (IRIYE, GOEDDE 2012: 14-15). Mas, paradoxalmente, também se tornaram mais vigentes de uma forma inédita, porque mobilizados “a partir de baixo”, sem dependerem dos foros judiciais tradicionais.

Destarte, somos de opinião que, dado o contexto institucional original, a DUDH surgiu primeiramente como uma repetição fársica do núcleo trágico da DDHC, ao dissociar a liberdade política dos meios económicos que a podem concretizar. O facto de se ignorar as condições materiais que tornam operativos os direitos civis e políticos foi o que legitimou, por omissão, a perpetuação da ordem neocolonialista internacional e das segregações raciais nacionais. Todavia, o potencial interpretativo da DUDH foi explorado “a partir de baixo”, precisamente pelas revoluções nesses dois eixos. E fazendo ecoar, desde logo, as aspirações radicais naquelas Declarações populares que precederam a DUDH, reforçando a sua interpretação progressista. *Ergo*, os DH tornaram-se vigentes, presentes na consciência jurídica geral, não tanto pela sua tímida institucionalização na arena internacional e pela ainda mais tímida judicialização regional, mas pela sua mobilização popular. Por operarem enquanto Linguagem, meio de agitação da sociedade civil e de pressão governamental no palco internacional, promovendo uma cidadania ativa num período tendencialmente pós-estadual, promovendo um horizonte jurídico globalizado.

Institucionalmente, esta seara encontra-se já sob a tutela do Conselho de DH da ONU, estabelecido em 2006 (sucendo à Comissão para os Direitos do Homem, operante entre 1946-2006), dinamizado pelos seus Relatores Especiais e pelo Alto-Comissário da ONU para os DH, instituído em 1993.⁵¹⁸ Todavia, a monitorização e a denúncia da violação

⁵¹⁸ *V. e.g.* HOSTMAELINGEN 2016: 142-145; MARQUES 2014: 2042-2050; NEIER 2013: 110-112.

dos DH, tal-qualmente o fazem ONG como a Amnistia Internacional e a *Human Rights Watch*, continuam a aparentar ser dos mecanismos mais eficazes para manter os DH vigentes (*boc sensu* NEIER 2013: 114-115). É certo que a DUDH é ainda considerada por alguma doutrina apenas como «um documento político – e não jurídico», dado a sua origem e processo de redação (HOSTMAELINGEN 2016: 17, 28). Porém, pensamos em sentido contrário, desde logo por a passagem do tempo já o ter provado, ao homologá-la *a posteriori* enquanto fonte jurídica primordial em diversos ordenamentos. De todo o modo, há que reforçar que o compromisso assumido em promover os DH, positivado já na CNU, é vinculativo. Sendo que o significado dos DH, conquanto reinterpretado, mas conforme a DUDH – aprovada sem dissensos, recorde-se –, faz com que exista uma exegese qualificada e assumida pela própria ONU sobre tal significado (*boc sensu* NEIER 2013: 98). *Ergo*, uma interpretação proto-vinculativa.

Nesta senda, no tocante ao foro judicial, a nosso ver, a grande inovação do pós-GM foi a institucionalização, positivação e jurisdicionalização do Direito Internacional ao nível pós-estadual, algo inédito. Apesar da sequência e herança da falhada Sociedade das Nações e respetivo Tribunal Permanente de Justiça Internacional, doravante a intencionada governação mundial da ONU pôde gerir a sua agenda tendo como bitola e controlo exógeno o sucedâneo Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), seu «principal órgão judicial» (art. 92 da CNU). Não obstante, e ainda que coerentemente, a visão neocolonial da ONU em 1946 está ainda representada no Estatuto deste Tribunal, o qual não deixa de espelhar juridicamente em termos claros a hierarquização político-económica que continuou a enfermar o Direito Internacional do pós-GM. Reportamo-nos especificamente ao art. 38, n.º 1, c), que estatui as “fontes” pelas quais o TIJ se rege, as quais incluem os «princípios gerais de Direito, reconhecidos pelas *nações civilizadas*» (itálico nosso; *boc sensu* FITZPATRICK 2001: 152). *Ergo*, enquanto uma indispensável revisão textual não corrigir tal anacronismo, os “Poderes da Terra” continuam legitimados a impor a sua visão hegemónica sobre a ordem mundial, sobrepondo-a à das “nações não-civilizadas”.

Concluindo, podemos rematar que a DUDH consolida um *potencial jurisgénico* (R. COVER), criando um novo significante jurídico com os DH, no qual foram determinantes os processos de descolonização e igualação racial nas décadas de 1950 e 1960.⁵¹⁹ Graças a esta reinterpretação radical, a DUDH foi recuperada da instrumentalização intencionada, análoga à cláusula colonial da CNU, e serviu de base à formação de um novo horizonte jurídico. Ainda que tal horizonte tenha vindo a ser repetidamente reduzido em função da afirmação da doutrina hegemónica, que aposta num significado conservador de DH, o potencial para a sua interpretação progressista radica na sua própria génese textual de 1948, como muitos dos seus redatores o desejaram e variadíssimos agentes subalternos assim a tomaram.

⁵¹⁹ *Hoc sensu* BAXI 2012b: 23, 31; 2009: 196; JENSEN 2016: 56, 136-137.

– EPÍLOGO –

DIAGNOSIS E PROGNOSIS

DA FILOSOFIA DOS DIREITOS HUMANOS

Todos os direitos da humanidade foram conquistados na luta; todas as regras importantes do direito devem ter sido, na sua origem, arrancadas àqueles que a elas se opunham, e todo o direito, direito de um povo ou direito de um particular, faz presumir que alguém esteja decidido a mantê-lo com firmeza.

Rudolf von JHERING (2009: 23)

[U]ma coisa há que deve estar profundamente gravada na consciência do povo e de todos os juristas: *pode* haver leis tais, com um tal grau de injustiça e de nocividade para o bem comum, que toda a validade e até o carácter de jurídicas não poderão jamais deixar de lhes ser negados.

Gustav RADBRUCH (1997: 417)

No decurso dos séculos mudaram os vitimizadores, mas as vítimas continuam a ser as mesmas [...]. Mas houve uma evolução da consciência humana que hoje faz toda a diferença: a existência de uma jurisdição internacional sobre os direitos humanos [...]. [O] despertar da *consciência jurídica universal* [...] possibilitou que os esquecidos e abandonados do mundo alcançassem a instância judicial internacional, em busca da realização da justiça.

Antônio A. Cançado TRINDADE (2014: 14)⁵²⁰

[T]he ongoing dispossession of the demos, the refusal of elites to allow us to participate in shaping the rules and regulations that govern our lives, justifies not just noncompliance but all out resistance. Resistance is the first step to asserting our right to have rights.

Astra TAYLOR (2018: 121)

⁵²⁰ §§65-66 das «Reflexões Finais» do seu Voto Arrazoado na CIDH, na sentença do caso *Comunidade Indígena Sawboyamaxa contra o Estado do Paraguai* (29.03.2006).

Capítulo X: *DIAGNOSIS E PROGNOSIS*

“FAZER” FILOSOFIA DOS DIREITOS HUMANOS A PARTIR DE BAIXO

A formulação «Fazer» FDH «a partir de baixo» ecoa propositadamente a obra de E.P. THOMPSON, *The Making of the English Working Class* (1963), com a qual se acentua a *agência* dos subalternos, determinantes dos diferentes momentos históricos (THOMPSON 2013: 8; *hoc sensu* JENSEN 2016: 14-15). Ainda que a tradução não expresse em pleno tal ideia de agência como no Inglês original, permite enfatizar o plano da semente e desenvolvimento de uma seara doutrinal, como o que aqui se visa para a FDH. Concluídas as Partes I (de índole arquitetónica) e II (de natureza genealógica) desta investigação, urdida a teia entre o Pensamento Jurídico Crítico e a FDH, e desconstruído e reconstruído o imaginário desta seara, resta sintetizar as ilações e deixar sugestões *de jure condito* e *condendo*. O intuito é não só deixar o leitor esclarecido quanto àqueles Eventos e documentos fundacionais, mas também mantê-lo convencido da importância das tarefas que se vislumbram, a cuja responsabilidade nenhum jurista se deve furtar, seja um *critical legal scholar* convicto ou um profissional cético operante noutra área do ordenamento jurídico. Conquanto esta análise beba da herança intelectual do humanismo revolucionário, os problemas visados são *per definitionem* comuns a todos os juristas, sendo que, uma vez expostos, os factos arguidos não devem ser ignorados.

Os desafios futuros aos DH são tão numerosos quanto variados, sendo muitos legatários da ordem global estabilizada após as vagas anticoloniais. Pense-se *e.g.* nos desafios fruto: das dinâmicas da globalização pós-fronteiriça; das alterações climáticas sequelas do Antropoceno; das migrações em massa (ambientais, económicas e bélicas) e a dispersão mundial de minorias culturais; do perigar do Estado Social; do advento da pós-estadualidade; da hegemonia do consumismo ilimitado; da imposição do capitalismo contranatural e seu elo íntimo a modelos de governação repressiva; da responsabilização jus-internacional de unidades políticas não-estaduais, como corporações transnacionais; dos limites à classificação e aos mecanismos estabelecidos para a prevenção de ataques terroristas; da crescente exclusão de observadores de DH de zonas em conflito; da eficácia da jurisdição internacional, desde logo com o TPI; do peso das «políticas identitárias» no contexto universalista; da transformação radical das ordens laboral e social pela Inteligência Artificial; da convivência com o panóptico total das novas tecnologias de informação e vigilância; do crescendo de práticas de democracia direta anticapitalistas globais por direitos económicos, sociais e ao ambiente; do capitalismo digital corporativo, proprietário de *big data* sobre seres humanos; do crescendo de projetos sobre genoma humano e modelos de pós- e transumanismo; da

paulatina “ciborguização” da espécie humana; *etc.*⁵²¹ Ao nível epistemológico e normativo, observa-se paralelamente o reflexo destes problemas desde logo em crescentes tentativas de gerar novos enquadramento teóricos e atinentes soluções, visando uma reconstrução multicultural dos DH.⁵²² Não fazendo sentido versar especificamente sobre tão variados *topoi* no enlace desta investigação, é contudo inegável que todos eles colhem guarida na dimensão do imaginário jurídico e no modo como a FDH se poderá sobre eles repercutir. As próximas linhas de reflexão podem assim servir de auxílio para cada *topos* em concreto, tendo em vista um Futuro que genericamente contrarie a hegemonia distópica do Presente.

Tendo consciência que o Tempo primordial do Direito é por definição o Passado, dada a premissa de estabilização das expectativas normativas, tal não colide com o facto de se dever cultivar jusfilosoficamente os DH como um *ius totius orbis* inédito, não enquanto renovação do *ius publicum europaeum*. Daí esta insistência na dimensão temporal oposta, a do Futuro, mantendo abertas «as portas da interpretação» e tomando os DH como vera «*res communes omnium*» (SUPIOT 2006: 230-243). Tornou-se inegável o contraste entre o guia único declarado no seu texto fundamental com a crescente complexidade do Direito Internacional dos DH, multiplicando as suas ramificações e foros. Tal contraria a unidade intencionada pelos redatores da DUDH, imprimindo conseqüentemente diferentes velocidades à vigência das várias “gerações” de DH. Cabe à FDH reunificar esta multiplicação positivada e judicializada, reforçando a *singularidade* dos DH, que *ab origine* destacaram-se pelo cunho de uma dimensão de deveres para os macrodecisores estaduais e pelo indiscutível auditório global. Os DH foram gerados como um ramo *sui generis* do Direito Internacional – e assim devem ser jusfilosofados.

10.1. *Diagnosis*: o imaginário jurídico dissidente

Contrariamente à abordagem (jus)filosófica tradicional, que aguarda pela acalmia posterior a qualquer Evento para tirar ilações, pela normalização que precede a partida da coruja hegeliana, o (jus)filósofo mais “crítico”, “radical” ou “progressista”, afeto ao anjo

⁵²¹ Genericamente *v. e.g.* ALVES 2003, 2005; BALLESTEROS *et al.* 2016; BAXI 2012b, 2009; ISHAY 2008: 256-311, 340-355; MARQUES 2014: 2042-2050; MOREIRA, GOMES 2013: 85-520; NEIER 2013: 20-25, 321-331. Dado o percurso aqui seguido, é inevitável anotar que há desafios tragicamente mais gerais que outros, herdeiros do imperialismo do Norte Global, como o da relação dos DH com o fosso fomentado da pobreza mundial e da instrumentalização corporativa das dívidas odiosas do “Terceiro Mundo” (*e.g.* POGGE 2002; MANSELL 2015: 115-151; MOYN 2018) e as crises de migrações de refugiados (*e.g.* DOUZINAS 2017: 197-214; JONES 2017; PINA 2018: 265-303; ŽIŽEK 2016: 100-110). Ademais, não poderia deixar-se de aludir especificamente ao problema da manutenção da escravatura e servidão por dívidas ainda existentes no Bangladesh, na Índia, na Mauritânia, no Nepal e no Paquistão, desumanizando uns estimados 27 milhões de seres humanos (*e.g.* ISHAY 2008: 295-296; WARK 2013: 101-102). Outra sequele neocolonial que ainda envergonha os DH é a ocupação genocida da Palestina pelo Estado de Israel (*e.g.* BAXI 2012b: 62-63; WARK 2013: 104-106; PERUGINI, GORDON 2016). Quanto aos desafios à falange humana privilegiada pelo pós- e transumanismo, realce-se enfim que a *pop culture* e a ficção científica são já indispensáveis a todo o jurista que pretenda versar sobre o tema (BAXI 2009: 197-309; KHAN 2001: 169-170).

⁵²² *V. e.g.* AN-NA’IM, HAMMOND 2002; SANTOS 1997; 2006: 401-435.

benthamiano, considera que o momento adequado à reflexão é o do Presente, assumindo a dificuldade de conjugar o ato de pensar com o calor dos momentos de rutura ou perturbação (ŽIŽEK 2015: 7). É-lhe indispensável sopesar o *Zeitgeist* para refletir sobre a normatividade vigente e a relação desta com a sociedade/comunidade global:⁵²³ se conservando-a reguladoramente, se transformando-a emancipatoriamente. Dado que a ordem global está em transformação – especialmente desde o final da década de 1980, com a imposição do neo- e do ordoliberalismos, e de 2001, pelo desencadear da mais recente vaga imperialista, sob o bordão das «Guerras contra o Terror» –, há que caracterizar e blindar a dimensão do imaginário dos DH face a tais transformações.

I.e., deixar assentes quais os critérios orientadores para a normatividade dos DH vigente e adveniente, o que é que legitimam e o que repudiam. Tal ilustração principia e deriva do imaginário jurídico, por relação com o qual se erigem os critérios normativos e se assumem horizontes ou paradigmas judicativos. Sucede que, num mundo em que também a imaginação jurídica hegemónica ficou refém dos modelos de «Governança» e da regulação institucionalizada do neoliberalismo, é necessário desenvolver fundadamente um contrapeso: uma imaginação jurídico contra-hegemónica, que privilegie os subalternos e contrarie a sua crescente marginalidade, justificando as interpretações mais progressistas ou emancipatórias dos DH.⁵²⁴ Ao fim e ao cabo, os movimentos globais pelos DH já operam como «uma espécie de revolução permanente» (BAXI 2012b: 247; 2009: 37-38), dada a «necessidade contínua» destes direitos, como nota J. DERRIDA (in BORRADORI 2003: 132-133), atendendo ao quão aberta e inclusiva é a sua conceptualização histórica, filosófica e jurídica.

⁵²³ Acompanhando M.R. MARQUES (1981: 182, 193), cogitar o Futuro dos DH não requer prescindir do «pensamento pensado», pois «a superação do direito atual implica sempre uma consciência crítica não só dos dias de hoje como das épocas de outrora». Os valores contra-hegemónicos que se têm imposto deverão integrar as ordens jurídicas, fruto da «dimensão constitutiva» do Direito, depondo os da ordem dominante. Mas há que sopesar a «proeminência», a «presença hipertrofica do presente»: com o consumir da revolução neoliberal, assistiu-se ao abandono de instituições que não respondam ao imediatismo e ao individualismo, fraturando as marcas estruturais do Direito Moderno (sistematicidade, generalidade, abstração e estabilidade), tudo polarizando na legitimidade processual, fomentando a diminuição do papel regulador do Estado enquanto macro-decisor, reduzido a «assessor notarial» de grupos que obtêm os meios de se reger pelas normas que desejam criar. Sucede que a ordem jurídica, ao espelhar um «modelo de vivência comunitária», por definição «desafia o tempo», estando em tensão com a realidade que regula, garantindo aliás a sua própria sobrevivência institucional. E é este «tempo próprio, distinto do tempo social imediato» que também garante a legitimidade do Direito, colocando-o como uma «verdadeira estrutura para o tempo», não a Política (*id.* 2008b: 758-764).

⁵²⁴ Uma das propostas jus-sociológicas hoje mais populares de superação contra-hegemónica das doutrinas da Governança globalizada decorre da «legalidade cosmopolita subalterna», na sequência das «Epistemologias do Sul»: *n. e.g.* MENESES 2008; SANTOS 2003: 27-70; 2006: 406-408; 2007: 19-21; 2017a: 349-380; SANTOS *et al.* 2016; SANTOS, RODRÍGUEZ-GARAVITO 2005: 5-18. *Inter alia*, o exemplo maior é o caso do Fórum Social Mundial (SANTOS 2005; 2006: 371-400; MIGNOLO 2011: 40-41). Conquanto não se visem alinhamentos doutrinários, a desconstrução e teses aqui avançadas sobre a FDH densificam a justificação supra-positiva da juridicidade alternativa de tais propostas (as quais se distanciam dos CLS, note-se).

10.1.1. A utopia nos Direitos Humanos

“Utópicos”!⁵²⁵ À semelhança de outras ideias tidas como utópicas (*e.g.* abolição da escravatura, descolonização, igualdade de género, Estado Social), também os DH foram-se tornando inegavelmente realistas conforme foram acumulando o apoio crescente de pessoas em todo o mundo (convencidas da sua universalidade, transcendente de distinções de classe e nacionalidade) e a superar muitas das contradições que ao início os assolaram (*hoc sensu* ZINN 1991: 296; ISHAY 2008: 134). A DUDH é paradigmática dessa transformação, a que muitos associam a preponderância de um animador Princípio da Esperança, retificando-se vários paradoxos na Linguagem e significantes dos DH.⁵²⁶ À luz das experiências históricas jus-internacionalistas pelo abolicionismo e pela descolonização, as abordagens ativistas e judiciosas também se desenvolveram com a reinterpretação «radical»⁵²⁷ dos DH. Afirmaram-se assim paulatinamente enquanto o «direito dos governados», levando numerosos coletivos da sociedade civil em todo o mundo a dirigir-se diretamente à comunidade internacional. Dada a expansão justificada do significado de DH e a globalização das redes institucionais e não-institucionais que os vigiam, coordenam e reclamam, o escopo fronteiriço foi ultrapassado, impondo-se uma dinâmica que simultaneamente está dentro e fora do domínio dos Estados, responsabilizando-os e reforçando a sua presença como entidades garantidoras de DH, numa lógica internacionalista pós-estadual própria, oposta ao corporativismo transnacional. É insofismável que a vigência dos DH deve muito ao ativismo social, tendo-se multiplicado desde a década de 1970 as organizações àqueles dedicadas: das 973 ONG identificadas em 1956, após 40 anos eram já mais de 5000 (ISHAY 2008: 346-349).

Ademais, os DH influenciaram determinantemente o desenvolvimento dos profissionais jurídicos na seara internacional: gerando novos foros e instâncias regionais veladoras de diferentes entendimentos de DH, reforçando a sua polissemia e tornando-os judicialmente operativos; e revolucionando a disciplina da advocacia transnacional (KECK, SIKKINK 1999; WINTER 2006: 200-203), estimulando novas práticas e aumentando a influência que estes atores já apresentavam desde o séc. XX. O fim do colonialismo formal e da Guerra “Fria” ditaram o abandono da defesa intransigente dos interesses de cada nação à custa do

⁵²⁵ Arguindo de antemão que há um vínculo entre Direito e Utopia (enquanto modelo aberto), pois esta pressupõe mormente um ordenamento normativo (MISSERI 2019), e não obstante tratar de DH neste campo pode ser uma «construção questionável», o certo é que carece-se de uma categoria agregadora do complexo corpo legislativo já desenvolvido e dos *topoi* que estão a montante e a jusante da cidadania global que os DH pressupõem. Urge tomá-los como um foro onde as suas contradições são trazidas à evidência, bem como as possibilidades de as imaginar, performar e superar. Falar de Utopia não se reduz a elogiar ou dispensar utopistas em concreto – implica atentar em modos de pensamento e políticas transformadoras do *status quo*, em «visões» (LAUREN 2011) que ousam cogitar de forma diferente ou romper com as convenções do seu tempo em busca de *modos vivendi* que trazem benefícios comuns ou superam problemas estruturais (WINTER 2006: 203-209).

⁵²⁶ BAXI 2012b: 9, 51-54; BRADLEY 2007: XVI; 2012: 339; GUARDIOLA-RIVERA 2012: 216.

⁵²⁷ «Radical» no duplo sentido de privilegiar as origens, intenções e contexto aquando do momento fundacional dos DH, e quanto à atitude de contínuo questionar da performance governativa (FOUCAULT 2008: 41).

sofrimento e prejuízo de comunidades estrangeiras, impondo-se o privilégio *comum* da comunidade internacional na sua nova totalidade e um horizonte de humanidade na *opinio iuris*. Esta não foi uma transformação desencadeada por razões legislativas ou internas, pelos profissionais e estudiosos do foro, mas devida ao ativismo social externo, o qual instigou a adequação dos advogados internacionais.

Doutrinalmente, urge atentar como o foro foi cunhado com o afastamento dos *topoi* do anticolonialismo e dos Direitos Cívicos (da minoria afro-americana), face à afirmação dos DH na Política Externa dos EUA. Abriram-se assim novas possibilidades de ação para os advogados internacionais que permitiram ir além dos limites positivados na ONU. Ideologicamente, o crescendo de reivindicações apresentado no foro internacional sob a égide dos DH, como *e.g.* o espoletado pelo movimento de dissidentes da URSS ou pelas práticas de tortura denunciadas pela Amnistia Internacional, permitiu advogar um progresso moral global, canonizando os advogados internacionais como defensores de DH. Não obstante a popularidade destes atores, a sua ação não deixa de estar limitada pelas normas vigentes na comunidade internacional (uma vigência ainda variável, dado a adesão voluntária pressuposta em muitos mecanismos e a fraca coercibilidade genérica dos DH), e pela própria energia dos movimentos sociais, por natureza volátil. De todo o modo, os DH tornaram decididamente o *forum* do Direito Internacional num campo privilegiado de transformação social, dotando de agência atores jurídicos como advogados, magistrados e académicos.

Como já notado, a emergência do Movimento pelos DH na década de 1970 foi também efeito do colapso de outras aspirações políticas internacionalistas alternativas e do fervor popular, designadamente face a algumas violências pós-coloniais, sob a égide do pan-africanismo ou do pan-arabismo, e à obsolescência totalitária da URSS e da RPC, sob a bandeira do Socialismo ou do Comunismo. O horizonte pós-Estado-Nação daquele Movimento e a ausência inicial de uma vertente programática permitiram que o ideário utópico bafejasse os DH nessa sua etapa, um apelo ainda hoje notório – conquanto tenham sido alvo de programação política e concretização judicial minoritária, persistindo uma modelação simultaneamente estadual e internacionalista. *I.e.*, parte da força utópica deste Movimento derivou da crise de outras utopias: a índole apolítica dos DH, mais moral, possibilitou a sua ascensão face às ideologias políticas em recessão. Todavia, o decurso da Guerra “Fria” e a necessária programação dos DH vieram, por consequência, a fazer cair a sua aura de neutralidade e transcendência da Política.

Em consequência desta grande transformação dos DH, pela qual a generalidade dos Governos e a cultura jurídica popular foram alvo de uma «vernacularização» e institucionalização, a profissionalização dos DH deu proeminência a ativistas de ONG e a advogados transnacionais. Pelo que, para além do declínio da aura original de neutralidade dos DH, também o charme inicial que circundava a área convolou-se em crescente

burocratização, a qual afeta quer a dependência institucional da concretização dos DH (limitando a aspiração pós-estadual), quer a complexificação das estruturas das próprias ONG, tornando o seu financiamento e sustentabilidade autonómica tarefas nucleares.⁵²⁸ Por outro lado, muitas ONG expandiram o seu campo de atuação, associando aos DH outras questões humanitárias mundiais (*e.g.* a pobreza endémica e a falta de água), levando a que pela sua ação o significado dos DH se alargasse: já não dizendo apenas respeito à inaceitabilidade de atos de genocídio, escravatura e tortura, o significante DH cobre já – e bem – causas humanitárias, como a migração dos povos e o acesso a Bens comunitários.

Ergo, de “utopia minimalista” original, os DH adotaram paulatinamente um programa maximalista, assumindo as reivindicações e aspirações outrora abraçadas pelas outras utopias que ruíram nas últimas décadas do séc. XX, como os direitos económicos, sociais, culturais e ambientais. Daí que importe alinhar a reemergência dos DH com a História do ideário utópico, pois o seu imaginário jurídico veio a ser modelado de acordo com as reivindicações e aspirações “vistas de baixo”, fazendo com que esta utopia jurídica *dependesse* das realidades sociais de onde emergiu. Ainda é cedo para dizer se os DH terão um destino análogo a outras correntes utopistas, inclusive porque a jurisdicionalização da vertente minimalista tornou-se mais concretizável do que a efetivação do programa maximalista, dadas as opções de macropolítica que este envolve. Ao vir em certos parâmetros a “prometer tudo para toda a gente” sem especificar o modo de o alcançar, corre-se o risco de, se falhar nas suas promessas (não obtendo alterações de condutas por parte de Estados, organizações ou indivíduos), o Movimento pan-utopista pelos DH vir a ser substituído por um outro sucedâneo.⁵²⁹ Mas é indubitável que os DH granjearam já uma materialização considerável, não sendo despropositado falar-se na vigência parcial desta utopia jurídica.

10.1.2. O *jus resistantiae* nos Direitos Humanos

Historicamente, já se tornou evidente que por vezes a «força normativa da realidade» triunfa sobre a força da lei, tensão que se encontra paradigmaticamente no *jus resistantiae* (DOUZINAS 2013b: 54). Este *jus* é uma problemática que enlaça o Direito e a Política e à qual os DH não fogem, inclusive porque hoje mobilizados como *tertium comparationis* para ajuizar da origem e exercício do Poder à escala global (MANSELL 2015: 168-175). Como já exposto, a problemática da Resistência é indissociável da da Crítica, pelo que a perspetiva adotada sobre a FDH e a análise adveniente determinam o modo como estes podem ser interpretados e mobilizados enquanto práticas jurídicas de resistência. Desde logo, porque o *jus resistantiae* carrega uma acentuada herança jusnaturalista: quando inicialmente teorizado como instituto

⁵²⁸ Sobre esta merceologia e seu efeito em ONG *n. e.g.* BAXI 2012b: 120-123, 253-272; WHYTE 2013: 218-224.

⁵²⁹ MOYN 2010: 207-227; 2014a: 83-86, 135-147; 2015: 175-181; KOSKENNIEMI 2008: 51-52; WARK 2013: 148-151.

decorrente do Direito Natural, autorizaria inclusive o *dever* de resistir às ordens tidas por contrárias ao direito divino, como advogaram os monarcómacos. O Direito Natural também foi bandeira repetidamente levantada pelos movimentos do Atlântico Revolucionário, como atestado pelas DIEUA e DDHC, em que a violência fundacional era tida como premissa do triunfo daquelas Declarações (DOUZINAS 2007: 251-252; HOMEM 2015: 78-85). Deveras, e na senda do que R. COVER (2002: 77-80) anotara mais recentemente nos casos de desobediência civil e de *sit-ins* que pautaram o Movimento pelos Direitos Cívicos, a jurisprudência também é influenciada pelas interpretações não-oficiais da normatividade. *I.e.*, impele-se “a partir de baixo” à reinterpretação do significado jurídico de significantes polémicos ou polemizáveis – é a «valorização do poder jurisdicção do homem comum» (CARVALHO 1981a: 91).

É, pois, nesta nebulosa intersecção entre as Filosofias Jurídica e Política que o *jus resistantiae* mais se manifesta, como C. DOUZINAS particularmente realça. No pensamento jurídico mormente intenta-se ignorar ou reprimir o direito de resistência, ainda que este venha sempre a assomar. Daí que, apesar de certa relutância costumeira, tenham surgido os reconhecimentos limitados dos direitos à desobediência civil,⁵³⁰ à manifestação e à greve, concretizações do *jus resistantiae*. Os DH, por terem uma promessa moral ínsita e conseguirem “ser tudo para todas as pessoas”, são também passíveis de ser mobilizados para situações de conflito, ainda que de modo ambíguo, como meios de reivindicação ou de repressão (sintoma da necessidade premente de deverem ter o seu significado estabilizado, extravasando a interpretação individualista, proprietarista e consumista). Deveras, com a progressiva legalização, apartados da sua geração revolucionária e analogamente ao sucedido com os *Droits de l’Homme*, os DH vieram muitas vezes a ser interpretados como mecanismos de defesa contra movimentos de resistência, criando óbices a mudanças sociais e fortalecendo o *status quo*. Ou seja, ao invés de «mecanismos de ação», são também propalados como «meios de proteção», no sentido de conservação passiva da ordem estabelecida.

Não obstante, a sensação de injustiça social – *adikia*, o *animus* do *jus resistantiae* –, continua a impedir a cooptação plena dos DH como mecanismos repressivos. Enquanto «normatividade fantasmagórica», o direito de resistência «previne a esclerose» social e «reverte a sua ossificação», *i.e.* insta ao progresso social e nunca ficou contido, ressurgindo como reflexo da «desobediência democrática» (no sentido de desobediência convicta do *demós*, o coletivo politicamente consciente, apartado dos centros de decisão), uma desobediência cuja consciência moral se assume ligada a princípios de Justiça que extravasam o que está legislado ou as políticas governativas autoritárias e de austeridade seguidas, convolvando o súbdito em

⁵³⁰ A desobediência civil granjeia de um palco especial no foro judicial (*v. e.g.* ZINN 2002: 151-162; CARVALHO 2017: 99-124), estando mui avivada desde o *crash* espoletado em 2008, contra as medidas de legitimidade dúbica e eficiência errónea ordenadas por instituições como o FMI e a UE (*v. e.g.* PUREZA 2015; VAROUFAKIS 2017), lesivas também dos DH (PINA 2018: 125-202).

cidadão/*polites*, que assim se impõe na esfera pública. É neste quadro que os DH são invocados pelos subalternos e agentes contra-hegemónicos, tomando-os como indissociáveis do fim dos meios de exploração humana.⁵³¹

O ser humano não pode ser apenas cogitado como consumidor ou contribuinte, sem ser também tomado como cidadão pleno. Pelo que a associação entre DH e Democracia não deve encobrir o vazio intersticial que existe entre os polos da democracia direta e da indireta. A vertente mais politicamente ativa, que dispensa a canalização pré-determinada a representantes e assenta na distribuição de poder político, é por definição indissociável da distribuição dos frutos da economia e do labor humano em geral (em termos de valor acrescentado). Denota-se assim uma ligação entre os DH e a teorização de um «cosmopolitismo a devir», afim da tradição utópica, pois o «projeto radical dos DH» assenta na imaginação de um ordenamento político e jurídico que está além do que já existe. Mas esta ligação com o cosmopolitismo exige precauções, pois os DH ainda são usados como um «paliativo» de humanismo filantrópico para a operação do neoliberalismo global e suas práticas imperialistas, importando dissociar-se os DH destes fenómenos. Logo, a «redenção» dos DH surge por via da sua mobilização justamente contra tais práticas de exploração e dominação globais, identificando-os com as respetivas teorias e movimentos de resistência e contra-condutas. O primeiro quartel do séc. XXI, pautado por Movimentos globais anticapitalistas e antiglobalização, tem proporcionado a experiência desse cosmopolitismo a devir: literalmente, cidadãos ativos e convictos (*politai*) num modo de governo (*kósmos*) partilhado, em diferentes cidades (*poleis*) mundiais, têm expressado um projeto social comum contra-hegemónico (DOUZINAS 2000: 107; 2007: 293-298).

Dedutivamente, o projeto dos DH não resolve *per se* a tensão conflitual entre os diferentes agentes que os mobilizam com fins dissonantes. Mas decididamente proporciona uma Linguagem, que homologa quais os interesses sociais a privilegiar e os meios para os concretizar, e um Movimento social, agitado pela sensação de *adikia* perante diversas formas de opressão às quais escolhe reagir, unido por laços de empatia e solidariedade. Este horizonte jurídico permite desde logo confrontar práticas e normas cujas legalidade e legitimidade procedimental até podem estar garantidas *a priori*, mas que se revelam desconformes para com os DH. Operam assim como uma revolucionária «*tabula rasa* social» (WASSERSTROM 2007: 42) de desigualdades (sociais, económicas, políticas, raciais, sexuais, religiosas) outrora legitimadas. *Ergo*, analogamente às teorias radicais sobre o potencial corretivo e transformador do Direito Natural, os DH surgem como medidor de Políticas Públicas e de ações governamentais, desafiando as dimensões legal, judicial e administrativa, se tidas como ilegítimas face aos novos padrões internacionais de conduta e horizontes

⁵³¹ DOUZINAS 2010: 85, 98; 2012: 77-78; 2013a: 134-139; 2013b: 20, 48-49, 79-91; 2014: 98-105.

comunitários. Com o decurso do tempo, as práticas de um Estado ou de uma corporação transnacional que sejam atentatórias da vida humana, desrespeitadoras da dignidade individual, lesivas do ambiente, fomentadoras de conflitos bélicos, fiscalmente odiosas, *etc.*, geram um cadastro de DH, o qual implica sanções internacionais como *e.g.* a impossibilidade de pertencer a grupos internacionais e de beneficiar de programas de apoio ou ser alvo de políticas de boicote, fomentando-se um ostracismo globalmente validado. *Ergo*, os DH assomam como meios de transformação social, cuja vigência se tornou *conditio sine qua non* para a governabilidade estadual e corporativa, sob a fiscalização dos governados.

Não obstante, a promessa radical dos DH continua por cumprir, o que advém do seu carácter aberto e mutável e da necessidade incontornável de se tornarem válidos tanto no imaginário e consciência jurídica globais, como na prática de Estados e corporações, tornando-se política e judicialmente um foro de resolução de conflitos e de condicionamento de condutas em favor do Bem Comum. Ademais, a promoção do seu entendimento minimalista hegemónico, de individualismo restrito aos direitos políticos e civis, corre o risco sério de descredibilizar incontornavelmente os DH. Daí que se imponha o alargamento da sua noção (contra-hegemónica) de modo a cobrir também os problemas de fome, pobreza e violência económica que vitimam biliões de seres humanos e a sustentabilidade ambiental. O argumento de que os DH não devem ser “politizados” não faz sentido, visto representarem *de jure* e *de facto* opções nacionais e internacionais na condução da vida dos indivíduos e dos grupos aos quais pertencem, não só no que toca ao relacionamento dos governados com os governantes, mas também à alocação partilhada dos recursos existentes.⁵³²

Este foro jurídico singular permite ainda superar a dicotomia entre o humano e o cidadão aberta com os *Droits de l’Homme*, dado estatuir-se a *universalidade* dos DH: longe de serem proto- ou pré-políticos, são «meta-políticos», transpondo as limitações que as condições económicas classicamente impõem a qualquer indivíduo, possibilitando a sua apropriação pelos subalternos e despossados (ŽIŽEK 2014: 314-318). Daí afirmar-se que os DH carregam um «potencial radical profundo», pela via como contestam o Poder e asseveram a igualdade e dignidade de todos os seres humanos, sendo mobilizados e reivindicados “a partir de baixo” para legitimar os movimentos sociais hodiernos, analogamente ao sucedido com as interpretações revolucionárias jusnaturalistas. Tanto assim é que, mais do que as tutelas jurisdicionais regionais, a grande força motriz pela proteção, dinamização e vigência dos DH, desde a década de 1970, tem sido o Movimento global dinamizado por ONG.⁵³³ *Ergo*, a

⁵³² CLAPHAM 2007: VII, 9-18, 57-60, 159-163.

⁵³³ *Hoc sensu* NEIER 2013: 7, 332-334; WINTER 2006: 169-190. A teorização do *modus operandi* do *jus resistendiae* no Movimento pelos DH carrega implicações próprias, dada a intersecção com diferentes foros do Direito e das Relações Internacionais, especialmente quanto aos conflitos ambientais e ultraneoliberais no “Terceiro Mundo”: *v. e.g.* RAJAGOPAL 2003; 2005: 183-191; D’SOUZA 2018.

prossecação dos DH pode ser considerada um «projeto político» em si mesmo:⁵³⁴ afinal, «os direitos são radicais» (WARK 2013: 9).

10.1.3. O renascer da História nos Direitos Humanos

A intersecção entre emancipação e imaginário no discurso (jus)filosófico tornou-se inescapável nos inícios do séc. XXI. Este lugar-comum não foi só reconhecido entre os interlocutores da Filosofia Radical, mas ao mais alto nível institucional (UNESCO 2015: 1). Sinal do *Zeitgeist*, a reação generalizada a muitas das opções políticas, económicas e jurídicas tomadas desde o findar da Guerra “Fria” – com a imposição monolítica de uma só forma de pensar o Mundo, o lugar dos indivíduos e as relações entre estes e destes com aquele – manifestou-se crescentemente, não mais se podendo ignorar o desejo, o apelo e a necessidade de formas alternativas de estar no Mundo, em relações comunitárias. Conquanto atestado o fim da crença na «teologia neoliberal», que vingou desde a crise económica de 1973 – e cujos principais efeitos foram o aumento do fosso social entre países ricos e pobres (HOBSBAWM 2013c: 403-432) e o agudizar da crise ambiental –, a sua mais recente manifestação cíclica principiou em 2008 e desde então impôs-se um *modus vivendi* austero à generalidade da população mundial, fazendo escalar estratosféricamente a acumulação de riqueza da restante franja dominante (OXFAM 2019). Por muito que se tenham tornado evidentes os danos estruturais desta teologia, irreversíveis quanto às sequelas ambientais, ainda não se impôs um modelo alternativo de vivência transformador à escala global, protelando-se o limbo. Como advertiu E. HOBSBAWM (2013c: 583-585), para haver algum Futuro radioso, é indispensável não repetir o já testado durante o «longo séc. XIX» e o «curto séc. XX». Urge alterar a sociedade a nível global, especificamente nos domínios político e ecológico. Neste, por razões de óbvia sustentabilidade; naquele, para reconciliar a sociedade civil com o poder político, garantindo ademais a partilha de recursos, nacional e internacionalmente. Daqui infere-se a premência do imaginário, da utopia e da pan-utopia, como etapa primeva dessa mudança, de que genericamente ninguém duvida e da qual a FDH faz parte.

Historicamente, as reações mundiais à teologia neoliberal datam do final do séc. XX, no qual a icónica manifestação anti-OMC em Seattle (EUA), em 1999, revelou-se o Evento sintomático do ativismo transnacional e dos movimentos antiglobalização e anticapitalista (BUCHANAN 2011: 227-230; ISHAY 2008: 253-255). Nesta sequência, advogamos que as hodiernas manifestações de resistência são a contra-conduta correlativa à racionalidade neoliberal, algo especialmente evidenciado em todo o Mundo nos anos de 2010-2012 com os Movimentos de Indignação⁵³⁵ e Ocupação (os *aganaktismenoi* em Atenas; os *indignados* em Madrid; as

⁵³⁴ BALL, GREARY 2009: 11, 47-48, 107-122.

⁵³⁵ Especialmente a partir de 2010, observou-se uma demonstração generalizada de um sentimento popular que é negativamente caracterizador em termos jurídicos: a Indignação, avatar atual da *adikia*. Ainda que os *indignados*

revoltas nos *banlieus* em Paris; a «Geração à Rasca» em Portugal; o *Occupy Wall Street*, etc.), na sequência do espoletar da «Primavera Árabe» (2011), que tiveram lugar tanto nos tradicionais espaços de discussão pública – as praças urbanas, *fora* da democracia e da cidadania ativa – como junto dos representantes da teologia neoliberal, *e.g.* agências bancárias e instituições promotoras da especulação financeira sobre dívidas soberanas.⁵³⁶ *Ergo*, não é de estranhar que o Movimento pelos DH tenha também sofrido mutações neste sentido de resistência neoliberal, com ONG como a Amnistia Internacional e a *Human Rights Watch* a virem defender causas como a luta contra a pobreza mundial e a regulação da atividade económica de agências transnacionais. Mesmo as mais trágicas consequências humanitárias da Primavera Árabe, conduzida pela “petrodiplomacia” e pela continuação da *Realpolitik* da Guerra “Fria”, influenciaram o Movimento pelos DH neste sentido, assumindo estes como incompatíveis com o neoliberalismo e a desigualdade económica daí necessariamente adveniente.⁵³⁷ É, pois, também por referência aos DH que se continua a resistir à governamentalidade e à racionalidade neo- e ordoliberalis, procurando-se criar novos espaços e oportunidades políticas através de contra-condutas (FOUCAULT 2009: 390; WHYTE 2013: 225). Dada a ligação entre Linguagem e Liberdade (CHOMSKY 2014: 117-142), não causa surpresa que neste primeiro quartel do séc. XXI seja justamente a Linguagem dos DH (conquanto com falhas assinaláveis) a ser empolada na sua dimensão de resistência à opressão e desigualdades económicas mundiais, dotada de uma legitimidade jurídica globalizada corretora do direito positivado.

Na senda do diagnosticado por cultores da Filosofia Radical, de que se assistiu ao «renascer da História» (BADIOU 2012) e que 2011 foi «o ano em que se sonhou perigosamente» (ŽIŽEK 2012), defendemos que, no que à FDH importa, a influência dos aludidos movimentos anticapitalista e antiglobalização foi o de – de facto, mas somente – terem espoletado uma reinterpretação radical do que já estava enucleado na DUDH. O reanimar do horizonte jurídico e o apelo ao imaginário dos DH, mais esclarecido na sua dimensão económica, vai diretamente ao encontro da reinterpretação também radical que contra-hegemonicamente os Movimentos pela igualdade civil racial e pela descolonização já haviam ensaiado nas décadas de 1940-1960. *Ergo*, assistiu-se a um momento elíptico na hermenêutica radical sobre a DUDH em particular e sobre os DH em geral. O *jus resistentiae* reencontrou-se com o imaginário e força normativa dos DH, enfim consolidando com a sua dimensão antirracista

não tenham explicitado o seu entendimento de DH, expressaram o que estes *não* são, designadamente a sua incompatibilidade com elevados níveis de desigualdade na distribuição de riqueza e com cenários de pobreza social. Sintomaticamente, o panfleto paradigmático deste Movimento e sentimento foi o popularizado *Indignez-vous!* (2011), do jurista francês Stéphane HESSEL (1917-2013), assistente de R. Cassin na correção da DUDH.

⁵³⁶ *V. e.g.* AL-ZUBAIDI, CASSEL 2013; ALMEIDA 2016b: 215-224; BADIOU 2012; CAYGILL 2015: 191-199; CHOMSKY 2013; DOUZINAS 2012a; 2013a; 2013b; 2014a; 2017: 9-23, 37-59; GOLDSTONE 2014: 117-130; GRAEBER 2013; HARDT, NEGRI 2012; PINTO 2011; SANTOS 2015; 2017a: 349-362; WARK 2013: 5-9; ŽIŽEK 2012.

⁵³⁷ NEIER 2013: 20-24, 316-320; MOYN 2018: 173-220.

e anticolonial o terceiro vetor do anticapitalismo – sem o qual, histórica, económica, política, filosófica, epistemológica e juridicamente os outros dois nunca existiriam.

Esta investigação traz à evidência como, desconstruída a mitologia jurídica, a tensão entre colonialismo, racismo e exploração económica são uma constante na FDH: na legalização do Encontro Colonial, legitimando e operando os três vetores; na RNA e DIEUA, contrariando o colonialismo, mas perpetuando o domínio racista e económico; na RF e DDHC, proclamando uma cidadania igualitária, todavia obscurecendo os domínios colonial, económico, racial e de género; na RH e DIH, em que os três vetores são claramente indissociáveis, concluindo que a independência de um não podia prescindir da independência do outro; e na própria DUDH, cuja hermenêutica foi *ab initio* concretizada pelos subalternos no sentido da emancipação antirracista e anticolonial, logo aflorando a dimensão anticapitalista também aí enucleada. Pelo que o que as mais recentes movimentações de *adikia* expuseram foi o direito e o dever de resistência, hodiernamente legitimado por referência aos DH (interpretados na sua radicalidade expansiva). *Ergo*, o Futuro da FDH deve passar, pelo menos, por uma via não-capitalista e pluriversal, superando a bipolaridade normativa e a teologia mercantil ocidentalista que se institucionalizou pós-DUDH.

10.2. *Prognosis*: contributos para um Futuro melhor, quando «não se pode ser neutro num comboio em movimento»

Assumindo, com E. BLOCH (2007a: 43), que «a essência do Mundo está na frente», e procurando espelhar a dimensão temporal tão própria deste *genus*, a do Futuro, resta propor alguns contributos para a FDH. Dado que a realidade já está condicionada por um certo projeto ou racionalidade, assumir uma posição de neutralidade implica «aceitação» ou «complacência» para com tais condições, para evocarmos H. ZINN (2002: 8). Vive-se num «interregno gramsciano», no qual a hegemonia do capitalismo neoliberal se fragmenta, mas não vingou ainda um modelo alternativo que o suplante (THOMPSON 2013: 2). O que enfim se pretende é a alteração dessas condições que se tomam como prejudiciais, explorando as alternativas que a juridicidade encerra. Em grande medida, o que intentámos fazer na Parte II desta investigação vai ao encontro das preocupações de S. BUCK-MORSS (2000: 85; 2009: 79, 149-151), que releva a importância de manter e reconfigurar o projeto de uma História Universal, indispensável à superação dos desafios globais que se apresentam. Tal projeto implica um esforço consciente de libertação dos factos do Passado de várias das condicionantes que determinaram a sua historiografia ortodoxa, as quais conduzem ao esquecimento das origens do poder de determinação epistémica, sobrepondo-o a outras alternativas de registar ou narrar factos pretéritos. Com tal “libertação”, espoleta-se também a emancipação do imaginário coletivo, ainda vergado às predeterminações hegemónicas.

A exposição das porosidades das diferentes construções teóricas e o privilegiar de uma História coletiva sincrética, radicalmente Universal, permite superar imposições monoculares de políticos e juristas, perturbando as fundações ortodoxas das racionalidades e critérios normativos de outrora e obrigando a perspetivar de modo diferente o devir. Urge, em suma, manter o «impulso crítico» na FDH, para que fique enfim invertida a tendência dominante de perscrutar o Passado em busca de fundamentos que justifiquem a interpretação minimalista e individualista desta nova seara jus-internacional. Tal-qualmente S. MOYN (2014a: XIII) alerta, o escrutínio da genealogia dos DH é revelador da sua recência, vigente apenas enquanto Movimento e domínio normativo-judicial desde há poucas décadas. A História eurocêntrica oferece pouca validação para opções temporalmente tão próximas, antes deixando a descoberto a *Realpolitik* e por consequência ilustrando a pertinência das leituras e opções dissidentes. Jusfilosoficamente, portanto, é sentida a necessidade de reinventar o próprio estudo dos DH, em que a releitura do Passado tenha como *télos* contruir o Futuro, assente na prossecução de uma Justiça à escala da Humanidade.

10.2.1. A responsabilidade académica na relação crítica entre Direito e Direitos Humanos

Na senda de N. CHOMSKY (1967; 2016: 15-33) e H. ZINN (2002: 124), somos de opinião que há uma «responsabilidade dos intelectuais» – conformistas ou dissidentes (progressistas) – para com o conhecimento a que acedem, geram e transmitem. Os «intelectuais» são a minoria privilegiada que goza de liberdade de expressão, de acesso à informação e do tempo necessário a (des)construir representações da realidade. *Ergo*, os privilégios dos intelectuais são oportunidades de reflexão, justificação *a posteriori*, denúncia, ação, *etc*, e tais oportunidades carregam a responsabilidade pelo modo como são usadas. A qual origina também um dever de desmistificação, de expressar a verdade quando as narrativas dos factos se desassociam dos seus contextos. Arguimos ademais que a responsabilidade dos intelectuais é particularmente aguda quando estes tomam parte na formação e reprodução do saber académico, dado o lugar institucional que ocupam.

Como realça H. ARENDT (1995: 55-56), originalmente a Academia «foi fundada pelo mais resolutivo e o mais influente dos opositores da *polis*». Não que a Academia se tenha tornado uma «contra-sociedade», como PLATÃO idealizara: ao invés, o Soberano e o Estado reconheceram a «necessidade de uma instituição exterior à luta do poder», tirando benefício da existência de uma entidade e de homens e mulheres cuja imparcialidade (intencionada) escaparia à influência política. Deveras, já brotaram das Academias várias «verdades inoportunas» para o corpo governativo das *poleis*, protegidas e reforçadas pelo facto de serem divulgadas num espaço público qualificado. Pelo que não será incongruente falar mesmo de

um «significado autenticamente político da Academia», no qual «as ciências históricas e as [H]umanidades» «são politicamente de uma importância maior», pois é sua suposta função «estabelecer, assumir, e interpretar a verdade de factos e [d]os documentos humanos».

I.e., liberto das contingências do tempo imediato e do domínio político *proprio sensu*, espera-se que o “carimbo académico” dote qualquer seu discurso de uma especial qualificação, tendo um amplo poder simbólico. Esta representação do mundo universitário é a ideal, pois a viabilidade do seu modo de existência está dependente de quem e do como os seus recursos são garantidos, tanto que estas instituições por vezes são criadas para produzir verdades, beneficiando-se desse poder simbólico genérico. *Ergo*, em termos práticos, o «significado autenticamente político da Academia» nem sempre se distancia dos atores políticos em jogo, podendo em potência o saber académico vir a servir a *Realpolitik* ou contribuir para a transformar. Por outro lado, o sistema jurídico foi erigido para conservar primordialmente o *status quo*, não para o transformar, tendo uma índole de continuidade, não de rutura (SANTOS 2014b: 100). Todavia, cogitamos que há uma «dimensão cidadã» nas profissões jurídicas, inclusive nas jus-internacionais (*hoc sensu* CLAVERO 2014: 236; KOSKENNIEMI 2004), ainda que os seus agentes possam não o reconhecer, de cuja consciência extraem-se consequências inevitáveis. Surge assim uma responsabilidade partilhada pelo *status quo* ou pela sua alteração, conforme se o considere comunitariamente benéfico e sustentável.

Sendo o Direito a via institucional e legitimada de concretização da Justiça, também os DH, na sua relação crítica com o Direito, não escapam a estas responsabilidades. Ainda que os DH pertençam «mais ao mundo da oralidade do que ao da escrita, [...] não deixam de responder às exigências do presente, não deixam de veicular valores éticos, sociais e políticos que predominam no momento atual», como nota M.R. MARQUES (2008a: 129). *Ergo*, opinamos que, no atual momento histórico, nenhum jurista deve ignorar as exigências universalistas dos DH, gerando inclusive um dever profissional de assumir uma posição. Como já ocorreu com a ponderação do Direito Natural nos ordenamentos jurídicos europeus, reconhecido como parte integrante destes, e após a falência da visão positivista e a exposição dos limites funcionalistas que pautaram a passagem do séc. XX para o XXI, a presente reconstrução do ordenamento jurídico internacional implica um compromisso com as aspirações radicais dos DH, pois são estas que *de facto* e *de jure* dizem respeito à coletividade humana e ao espaço-*nomos* que habitam, como os Movimentos dos subalternos têm expresso.

No campo académico, pelo seu papel formador da *forma mentis* jurídica (KHAN 2001: 18, 31-46), aquele dever profissional convola-se em responsabilidade, pois o estudo do Direito conduz à sua reforma. Como alerta C. DOUZINAS (2007: X), a responsabilidade académica emerge do seu compromisso com as ideias de Verdade e de Justiça, «a vocação para a resistência do[s] intelectua[is]». Resistência não só contra a ideologia do capitalismo neoliberal, mas também contra a tecnocracia que ameaça o próprio funcionamento da

Academia. Historicamente, as universidades europeias extravasavam as fronteiras erigidas pelos critérios da cidadania e da nacionalidade, albergando as grandes comunidades de intelectuais. Nos tempos conturbados hodiernos, o apelo de resistência académica manifesta-se de novo, ultrapassando as fronteiras geopolíticas globais. O modo como as universidades respondem a estas questões *de jure condito* e *de jure condendo* determinará o Futuro dos DH e a respeitabilidade daquelas no seu foro profissional. Tal-qualmente apela U. BAXI (2012b: 319-320; 2009: 15-17), os «académicos dissidentes» devem dar os seus contributos aos profissionais e ativistas também dissidentes (garantindo a respeitabilidade *inter pares*), invertendo a divisão comum entre pensadores e ativistas, teoria e prática dos DH. Cogitamos que esta posição tem ainda mais pertinência para a Academia portuguesa, que por razões de recência ainda reflete uma prisão no «Labirinto» dos *mythoi* constituintes da sua identidade cultural (LOURENÇO 2018), limitando os fluxos contra-hegemónicos e a superação dos seus problemas próprios de DH, designadamente a discriminação racial contra luso-afrodescendentes, a xenófoba contra a comunidade Roma e a ideológica contra os movimentos anti-austeridade, espelhadas desde logo em violência policial desmesurada (PINA 2018: 205-264).

10.2.2. Tese *de jure condito*: rumo a uma viragem pedagógica sobre a jurisprudência dos Direitos Humanos

Há uma «amnésia coletiva» sobre a influência do desenvolvimento do capitalismo e do imperialismo para a génese do Direito Internacional e dos DH que ainda prospera no ensino jurídico (SLAUGHTER 2014: 297). Assumindo que a seara jusfilosófica tem uma componente pedagógica particularmente importante, cabe-lhe então um papel de especial ascendência na formação de aspirantes a juristas. Na senda do famosamente polemizado por D. KENNEDY, cabe aqui deixar alguns contributos para uma «viragem pedagógica» na FDH, reconhecendo o ensino jurídico como uma via benéfica e adequada à transformação da sociedade, porque considerado como um foro de disputa política e de afirmação ideológica. Desde o 1.º ano de formação jurídica, há uma tendência para a absorção acrítica do saber veiculado pelo corpo docente por parte dos estudantes – dada a natureza da sua posição de receção epistémica, mormente tendo em vista a posterior ascensão a uma posição social elevada, por via do exercício de uma profissão jurídica –, visto que a avaliação e sucesso académico daqueles baseia-se por regra na capacidade de reproduzir tais conhecimentos (e, indiretamente, os pressupostos e hierarquias sociais em que assentam). A qualidade, quantidade, seleção e modo de o veicular são, pois, determinantes para a conformação ou dissidência ideológica que as universidades podem potenciar.⁵³⁸

⁵³⁸ KENNEDY 1980a: 51-58; 1982: 591-615; 2001: 414-418; 2004: 1-73, 123-141; HARRIS, MAEDA 2004.

As universidades têm como função primária a seleção de conhecimentos, detendo mesmo o monopólio *de jure* e *de facto* sobre tal função. O conhecimento que não é moldado ou traduzido no saber universitário não merece, por consequência, uma validação intelectual qualificada, podendo ser dispensado. No desempenho dessa seleção (além da componente da investigação), cabe às universidades a função do ensino, por via da qual os conhecimentos selecionados são reproduzidos, assim se criando a gênese institucional de um senso comum especialmente qualificado (FOUCAULT 2003: 183). Este busílis diz respeito a diversas áreas pedagógicas, sendo que nas Humanidades se torna particularmente problemático não só na formação do *homo juridicus*, mas na da História em geral.⁵³⁹ Sendo diversos os problemas que assolam o ensino universitário,⁵⁴⁰ não só o estudo da FDH se revela premente para o esclarecimento da quadratura com que os DH são promovidos, como a sua abordagem na linha dos CLS promove uma abertura e referentes de reflexão assaz propícios a tal estudo. Dado que os DH são publicitados (e de acordo com a própria DUDH) «como um projeto educacional» (HOSTMAELINGEN 2016: 109),⁵⁴¹ arguimos que a retificação da abordagem pedagógica auxiliará a transformação da sua realização prática, superando-se as pré-limitações epistémicas e eurocêtricas identificadas.

Daí a ênfase, que aqui se propôs ensaiar, sobre a desconstrução das mitologias jurídicas na FDH. Na senda do estimulado por P. GROSSI (2004: 8-9, 23), urge manter as críticas à passividade psicológica, à posição renunciante e à preguiça intelectual dos juristas hodiernos, atitudes que os jus-historiadores e os jus-filósofos têm mais facilidade em identificar, dada a maior distância intelectual que mantêm sob os seus objetos de estudo. A tomada de consciência da «historicidade e relatividade de um ideário jurídico», para mais quando este foi em essência «um expediente político», leva a que a libertação do mesmo seja mais simples. Longe das purezas míticas jurídicas – medievais, modernas ou pós-modernas –, há que privilegiar a «carnalidade do direito, imerso na vida, nascente na própria vida, dirigido à vida», pondo fim às grilhetas de diferentes fronteiras, quer epistémicas quer geopolíticas.

Outra dimensão que se deve cultivar é a da «empatia imaginada», na sequência do teorizado por L. HUNT (2007: 10-15; 2008: 29-112, 209-214), por carrear uma mais-valia pedagógica análoga à do Movimento do Direito e Literatura. Como a «revolução dos DH»

⁵³⁹ Há uma relação entre ideologia e o ensino da História, dada a função social desta. Tal é notório na exposição da História colonial de países como Portugal, marcada por abordagens eurocêtricas e por sentimentos de vergonha pós-colonial, gerando silêncios sobre factos e responsabilidades – *v. e.g.* RIBEIRO 2012: 15-28, 41-57.

⁵⁴⁰ Extravassando esta análise, *v. e.g.* SANTOS 2012 e FEIJÓ, TAMEN 2017 para as universidades em geral; e SANTOS 2014b: 106-155 para as Faculdades de Direito em particular. Cogitamos que os aspirantes a juristas têm muito a ganhar ao familiarizarem-se com ferramentas interdisciplinares que permitem participar nos debates nas Humanidades e nas Ciências Sociais, pois é mais fácil descrever o Mundo do que interpretá-lo (ROULAND 1994: 63). O facto de se desmistificar a racionalidade jurídica não nega a especificidade epistémica do conhecimento do Direito, mas possibilita a emancipação dos cânones dogmáticos da doutrina (*hoc sensu* WATT 2013: 131).

⁵⁴¹ Sobre a Educação para os DH e sua importância na formação de docentes e discentes *v. e.g.* BALL, GREARY 2009: 118-122; GUTIÉRREZ 2011; MOREIRA, GOMES 2013: 521-586.

está em permanente mudança, há que acompanhar as mudanças na reação emocional face a estes e o surgimento de novas reivindicações. Reúne-se e partilha-se um conjunto de experiências individuais similares, trazendo à evidência e criando uma identificação genérica com tais eventos, potenciando-se a sensibilização da consciência individual. Esta empatia permite sopesar a lentidão procedimental e judicial, típica do *iter* e complexidade das instâncias e instrumentos jurídicos internacionais, com o vigoroso imediatismo dos Movimentos pelos DH. Sendo ainda o foro jurisdicional o canal privilegiado para concretizar este novo horizonte jus-internacional, a partilha emocional, a formação de identidades coletivas e o espelhar das indignações são elementos-chave para manter a «revolução pelos DH» animada enquanto decorrem os trâmites judiciais. Ao continuamente fomentar uma relação empática com diferentes franjas subalternizadas da Humanidade, enriquece-se o imaginário jurídico e reconstrói-se o seu horizonte normativo. A resolução de um caso jurídico concreto, respeitante a um sujeito individual, será mais facilmente projetado a partir do momento que se estabelece tal imaginação empática, alargando-se à escala global a ideia de *nomos* como fronteira territorial, fomentando o potencial da jurisdição universal.

É para esta componente pedagógica que a Parte II desta análise serve, um contributo seminal para uma área emergente, mas na qual se carece de uma viragem pedagógica urgente (KEET 2015; SANTOS 2006: 428-429), e que pode operar como ponto de partida para investigações especializadas em cada *topoi*. Ainda que a Parte I possa convencer quem partilhe de alguma predisposição para com os CLS ou desincentivar quem deles discorde em absoluto, cogitamos que a Parte II tem utilidade para qualquer estudioso da FDH interessado numa abordagem contextualizada a todos aqueles momentos constituintes do seu imaginário. Não tanto para que esta contra-narrativa aqui esmiuçada venha a substituir a hegemónica, mas antes a corrigi-la, de modo a que o discurso disruptivo compense os *mythoi* limitadores do imaginário jurídico e assim se expanda o seu efeito poético.

Do ponto de vista curricular, para se pensar o Presente e o Futuro dos DH, importará sempre ter integrado uma componente historiográfica que elucide sobre os seus antecedentes: não apenas quanto aos documentos jurídicos em si, mas também ao modo e ao intuito com que foram gerados. Para compreender o poder do Direito, há que melhor atentar na imaginação jurídica, pois tal poder é o de «criar expectativas entre um conjunto de respostas possíveis» – e o de «limitar a nossa capacidade de imaginar alternativas» (KHAN 2001: 181). Como se procurou deixar aqui evidente, o campo que paradigmaticamente determina a gradação da Humanidade – delimitando quem está aí incluído ou excluído – é o do Direito, porque prescreve e limita o muro da integração ou da rejeição (SALA-MOLINS 2006: 75-83). *Ergo*, dadas as distopias vigentes, urge «deixar de circunscrever o *nomos*» e acalentar «a criação de novos mundos» (COVER 2002: 111). Em tese, e ainda que invocando o escudo do «falibilismo

crítico de todo o pensamento humano» (POPPER 1993: 380), é justamente essa expansão pedagógica do imaginário jurídico o que pretendemos proporcionar, em primeira linha.

10.2.3. Excurso *de jure condendo*: nótulas para um renovado «projeto social global» a partir do imaginário revisto dos Direitos Humanos

Como observa R. UNGER (2015: 47-75), a grande «vocação do pensamento jurídico» – após a rutura do encanto que apresenta a lei como a concretização de um sistema idealizado, quando aquela encobre as contradições da realidade – é a «prática da imaginação institucional», por via dos diversos estratos da ordem jurídica, explorando quais os passos seguintes a serem dados. Já a vocação secundária do pensamento jurídico é relativa ao modo de tomada de decisões dos juízes, da resolução de litígios, fazendo-o por relação e em coerência com a vocação-maior. Face às contradições que se vão tornando manifestas entre opções societárias e os horizontes e valores por que se assumem coletivamente guiar, cabe então ao pensamento jurídico propor alternativas, dada a sua responsabilidade institucional. Analogamente ao sucedido com a (jus)filosofia de E. BLOCH, que ao versar sobre a Utopia jurídica e o Princípio da Esperança dissertou sobre o Passado tendo em vista o Futuro, nesta investigação também foi o tempo pretérito a dimensão privilegiada, de modo a rever o imaginário da FDH. Contudo, a reflexão sobre o Passado comporta sempre um intuito para o Presente e para o Futuro, e a sequência das Partes I e II não deixa de deixar vislumbrados alguns modos de pensar o devir da FDH. Em jeito de adenda final, há assim ainda algumas diretivas que consideramos pertinente propor.⁵⁴²

Cogitamos que uma renovação da FDH “feita a partir de baixo”, assumindo-os como um supra-horizonte normativo com as características contra-hegemónicas comunitarista, antirracista, anticolonialista e anticapitalista, pode beneficiar da mobilização da categoria jusfilosófica do «projeto social global», teorizada pelo jus-académico português Orlando de CARVALHO (1926-2000). Tendo-a cunhado a outro propósito, tomando por referente a Constituição da República Portuguesa (1976),⁵⁴³ pensamos que a sua virtude teórica matricial se adequa à FDH. Deveras, trata-se de um horizonte comum, resultado necessário da «osmose entre projetos sociais», pois nenhuma sociedade existe em isolamento absoluto. O projeto social global espelha o «máximo de consciência adquirida» no momento histórico,

⁵⁴² A simples análise de um problema é insuficiente para os CLS, pois eles serão julgados não tanto pela componente teórica que desenvolvam, mas pelas práticas ou critérios de ação que proponham ou concretizem. Mais do que expor as tensões entre Direito e Política, urge contribuir para o abandono de uma posição conservadora e hedonística para uma outra de cidadania, advocacia e judicialidade ativas (*hoc sensu* GOODRICH 1987: 209-210; SANTOS 2014b: 78), visando transformar as distopias vigentes.

⁵⁴³ Para O. CARVALHO (1981b: 223-224), esta Constituição, sequela e pilar jurídicos do Evento de 1974-1975 (*v.* VARELA 2014), deveria ser tida mais como instrumento das pessoas no processo de transformação da sociedade do que uma estrutura para e do Poder. Seria mais um *iter* de construção do Futuro do que a cristalização de princípios tradicionais, assumindo como prioritária a alteração da estrutura económica.

pelo que não deixaria de estar «em contínua expansão», mantendo-se um projeto em permanente abertura e devir, por via da qual melhor se proporcionaria «o encontro do jurídico com a justiça, da *aequitas* com a *societas*» (CARVALHO 1996: 9-10). Em consequência, o projeto social global deve refletir a revisão aqui propugnada dos *mythoi* e do imaginário jurídico dos DH, assim reconstituindo o seu horizonte de realização.

Deveras, indissociável deste projeto é a sua implicação como paradigma interpretativo, *i.e.*, enquanto «critério da justeza ou não justeza dos resultados que a interpretação logra atingir». Este é um *topos* metodológico problemático desde que os modelos positivistas vieram a suplantar os jusnaturalistas e que os funcionalismos modernos intentam impor as suas racionalidades ao foro jurídico, pois é um «resquício da subordinação do jurídico a ideias ou fins heteronomamente prescritos», incompatível com o entendimento da estrita autonomia do Direito. O certo é que historicamente desenvolveram-se expedientes intelectuais para justificar tal autonomia e mesmo assim chegar a resultados heterónomos, evitando a questão do paradigma interpretativo: *e.g.* criando a ilusão de que não se positiva uma ideia de Direito Natural, não obstante ela fundamentar o sistema jurídico (gerando-se ambiguidades como as criadas pelo jusnaturalismo racionalista) ou vazando de substância o paradigma, reduzindo-o ao nível procedimental (*i.e.*, não o assumindo como fim, mas concretizando-o, como o patriarcalismo *bourgeois*, que reconhecia em abstrato a igualdade de géneros e racial, mas em concreto desprovia os subalternos de capacidade de ação).

Sucede que o busílis do paradigma interpretativo não é interpretá-lo como um *télos* definido, mas reconhecer a «força elocutória», o «sentido de ação» que subjaz a qualquer norma e que representa o conteúdo jurídico propriamente dito, um sentido reconhecido como a vera «direção do direito». É esta direção que se extrai do estatuído pelo paradigma jurídico, é esse o «critério reitor» que opera a todo o tempo e é «uma luz imprescindível» sobre os outros critérios jurídicos em ponderação, como o contexto concreto e o sopeso de interesses. Estando o projeto social global em aberto, enformando um modelo por definição político-económico de uma etapa histórica (porque o projeto resulta da interação entre Sociedade, Direito e História), o paradigma jurídico opera como a «instância coativo-conformadora» da sua realização, concretizando aquela «*causa exemplari*». Por se tratar de um paradigma, carrega em si simultaneamente as ideias de «global», excedendo os limites jurídicos já positivados, e de projeto, o que implica um contínuo «lançamento para a frente», uma «revisão ou superação, não conclusão» perpétua, um «*eidos*», uma «*archê*», uma «*structura*», um «princípio genético conformador e informador», um «*Urbild*» ou «*superego*», que o jurista-intérprete deve sempre acompanhar. A globalidade do projeto social implica, por definição, a conjugação de projetos alternativos, os de quem está numa posição dominante e os de quem se encontra noutra de submissão. *Ergo*, os subalternos devem ser incorporados como sujeitos ativos na constituição deste projeto global, o qual não funciona se subordinado a

qualquer lógica de imposição, podendo-se ao invés até falar de uma «legítima insubmissão» ao tomar como justificativo este projeto (*id.* 1997: 1-17).

É de notar que a adaptação desta teoria ao foro dos DH, no seu potencial emancipatório, não seria estranha ao seu Autor. O. CARVALHO (1973: 9-14) há muito que identificara as lesões que o colonialismo, o racismo e o capitalismo desgovernado carregavam para o ideário dos DH. Afirmara que aqueles fatores, se não repelidos, viriam a condenar indubitavelmente as benesses da nova seara jurídica, tornando-os em mais um episódio «de alienação e de logro». Esta dualidade era pensada no quadro do binómio que o Direito sempre apresentou: «o direito como ordem estabelecida» e o «direito como princípio de contestação e de luta», uma tensão ou «momentos de uma dialética social» que nem um entendimento estritamente positivista do Direito deve ignorar. Pautados por «um humanismo exigente», os DH vieram a ser purgados daquelas características nefastas do seu contexto geracional, tornando-se um «autêntico germe de inconformismo indestrutível».

Ademais, a reflexão jusfilosófica sobre os DH enquanto “projeto” não é inédita, havendo quem também os assuma como um «projeto inacabado de imenso potencial» (BALL, GREASY 2009: 9) ou um «paradigma experimental», um «*work in progress*», especialmente atendendo à recência do seu Movimento, que impede que se tome o *corpus* já positivado como uma «verdade inflexível», quando tão tardiamente se conseguiu combater o seu eurocentrismo e a grande narrativa hegemónica, reconhecendo-se outros entendimentos normativos e discursos epistémicos, tornando os DH verdadeiramente globais e com legitimidade intercultural.⁵⁴⁴ Também a componente de “paradigma interpretativo” é particularmente pertinente pois, não obstante a popularidade e os contributos indispensáveis deste Movimento, é inofismável que o foro judicial continua a ser o palco mais idóneo para reconhecer e demandar a concretização dos DH, como os diferentes tribunais regionais dão prova (NEIER 2013: 68-75). Conquanto as várias limitações (de eficácia, de acesso, *etc*), ainda é essencialmente pela via judicial que a representação da «*persona ficta*» (SLAUGHTER 2014: 296) do Direito Internacional dos DH ganha inegável concretização prática, na tomada de uma decisão sobre sujeitos particulares.

Um paradigma jurídico interpretativo colheria consideráveis vantagens em ter relativamente definidos um horizonte normativo, uma via orientadora que sustentasse a transformação das ordens jurídicas sem criar vazios desregulados periclitantes. A reformulação dos DH sem repetir erros passados e as usurpações originais, reforçando a radicalidade normativa da DUDH, convida à formulação de um novo suporte judicativo, espelhante da «consciência jurídica universal» que se tem impondo contra-hegemonicamente. Um exemplo de tal jurisprudência judicial dissidente tem sido dado pelo magistrado (na

⁵⁴⁴ MUTUA 2002: IX, 4-7, 157; IBHAWOH 2007: 27-28.

CIDH e no TIJ) A. Cançado TRINDADE (2014: 42-43, 96-97), que toma justamente a «consciência jurídica universal» como o macro-referencial com justifica as suas decisões. Esta sua jurisprudência tem a particularidade de assumir a profunda influência da Escola Peninsular do Direito Natural e o modo como teorizaram o *ius gentium* numa revolucionária ótica *totius orbi*, aí reconhecendo a «igualdade humana» na «unidade do género humano».

A.C. TRINDADE (2014: 48-101) situa a consciência jurídica universal acima da vontade dos Estados e do seu direito positivo, justificando vários juízos decisórios e dotando tal dimensão suprapositiva de um poder corretivo do direito positivado. É a partir do resgate da memória da evolução do Direito Internacional que repristina a conceção universalista do mesmo, vindo-se a encaminhar neste sentido o Direito Internacional dos DH. Disto é prova o reconhecimento de indivíduos e grupos (dotados de personalidade jurídica) como sujeitos de Direito Internacional nos três tribunais regionais de DH (o Interamericano, o Europeu e o Africano), uma autêntica «revolução jurídica». *Ergo*, os DH, porque são «por definição anteriores e superiores ao Estado», implicaram a reestruturação radical da seara juspublicista, urgindo doravante pensá-la em termos de pós-estadualidade. Deveras, o reconhecimento jus-internacional do princípio radical da igualdade e da não discriminação (assente na CNU, na DUDH e nas demais Convenções inter-regionais de DH) tem vindo a justificar sucessivamente a eliminação das discriminações raciais e de género, a proteção de refugiados, de migrantes indocumentados e de vítimas de pobreza extrema. Em suma, o critério judicativo da consciência jurídica universal, já operante em diferentes tribunais de DH, é uma concretização exemplar do paradigma interpretativo subjacente a este projeto social global.

Uma outra abordagem potencial que vai ao encontro da hermenêutica radical dos DH, com maior ênfase no *topos* da jurisdição universal – conquanto passível de ativismo judicial –, passa por reconhecer que a ordem internacional visada no art. 28 da DUDH pode já ser tutelada judicialmente. Se se estender a jurisdição do TPI ao nível pós-estadual necessário, poderá não estar distante o momento em que o próprio modelo neoliberal, ou os agentes económicos que sob a sua égide operem, venham a enfrentar o seu juízo, dada a manifesta incompatibilidade daquele com os DH e os crimes contra a Humanidade que promove e no qual assenta, violando nomeadamente o art. 7 do Estatuto de Roma do TPI.⁵⁴⁵ *E.g.* a expropriação de terrenos para o agronegócio, desde a monocultura intensiva à produção industrial de gado, aves e peixes; a apropriação de bens comuns como a água e a biopirataria; e a poluição sistémica do meio ambiente – por implicarem o homicídio generalizado de comunidades indígenas, o fomento do escravagismo, trabalho forçado e migrações involuntárias, entre outros atos e estratégias, são conducentes à extinção em massa

⁵⁴⁵ V. Anexo AA.

de diversas espécies e a crimes contra a Humanidade em si – caem em potência sob a tutela do TPI (*boc sensu* WARK 2013: 10-77).

Mas as práticas judiciais não serão suficientes. À imagem do ensaiado aquando da GM com os precedentes populares de declarações sobre DH, mantém-se em aberto a possibilidade de o saber universitário contribuir para uma recodificação ou declaração radicalizada de DH, polarizada na sua interpretação contra-hegemónica comunitarista, antirracista, anticolonialista e anticapitalista, fundindo a consciência jurídica universal hodierna num projeto social global melhor caracterizado. *Ergo*, a reconstrução dos DH pode e deve englobar diversos projetos sobre os mesmos, refletindo diferentes epistemologias e normatividades.⁵⁴⁶ Neste sentido, e contrariamente a propostas de pendor mais individualista,⁵⁴⁷ consideramos que o eixo da normatividade internacional deve assentar *ab initio* naquilo que associa todos os colectivos da espécie humana no seu *modus vivendi* terráqueo. É um facto insofismável que a parte esmagadora da História da Humanidade foi marcada por práticas de cooperação e de organização igualitarista, de partilha dos recursos naturais e humanos (HARMAN 2008: 3-15), reconhecendo-se bastas vezes que há bens comuns que simplesmente não têm nem devem ter um preço atribuído ou estar sujeitas a dinâmicas merceológicas (GUARDIOLA-RIVERA 2012: 228).

Nesta sequência, é provável que um expediente claro para concretizar tal paradigma envolva a elaboração de um documento vinculativo de alcance mundial, *e.g.* uma “Convenção sobre os Direitos e Deveres para com os Bens Comuns da Humanidade”. Urge ir além do *nomos* como circunscrição territorial, pois pensar os DH a partir de baixo conduz desde logo a proteger os Bens Comuns num lógica transfronteiriça e comunitarista. É a sobreposição da Razão da Humanidade à *Raison d’État*, a qual implica a redefinição do horizonte espacial. O potencial radical dos DH carrega a redefinição do *modus vivendi* dos seres humanos, reformulando as suas condições de existência em termos harmónicos com os elementos comuns que a todos unem e pondo cobro às divisões biopolíticas que atormentam a espécie, apartando o humano pleno/cidadão do sub-humano, seja ele escravo, proletário invisibilizado de um país distante ou migrante indocumentado num outro país.

Sucede que tais teorizações comunitaristas e não eurocêtricas sobre o «património comum» ou os «bens comuns» da Humanidade têm já tido desenvolvimentos nas últimas décadas,⁵⁴⁸ evidenciando como as condições materiais de existência são indissociáveis do exercício da cidadania ativa, tal-qualmente o republicanismo clássico advogava, e ilustrando como a vigência dos DH é incompatível com a manutenção sistémica hodierna de níveis

⁵⁴⁶ *V. e.g.* MUTUA 2002: 71-93.

⁵⁴⁷ *V. e.g.* VANEIGEM 2003: 29-226.

⁵⁴⁸ *V. e.g.* GORDILLO 2006; MATTEI 2013; MIGNOLO 2011: 319-329; PUREZA 1998; 2005: 273-279.

massivos de pobreza e danos ecológicos.⁵⁴⁹ Nesse sentido, tome-se apenas o exemplo recente da Declaração Universal dos Direitos Humanos Emergentes (2007),⁵⁵⁰ fruto dos encontros da ONG Fórum Democrático Mundial, em Barcelona (2004) e Monterrey (2007), que visa concretizar a DUDH cerzindo o PIDESC e o PIDCP. Naquela Declaração, uma das medidas visadas é a do rendimento básico universal (art. 1, n. 3), em consonância com o art. 1, n. 2 do PIDESC (WARK 2013: 143-161) – conquanto de índole assistencialista discutível, esta é uma ideia antiga, esboçada *inter alios* por T. PAINE (2008c) em *Agrarian Justice* (1795-1796), e que serve de exemplo à transmissão dos «excessos utópicos» que têm ensombrado a FDH, espelhando as aspirações dos subalternos.

Ao não se reduzir a realidade ao que apenas já se concretizou, há um Futuro possível para os DH – e indubitavelmente “a partir de baixo” –, que a FDH não deverá ignorar. O Futuro da espécie humana na Terra será marcado determinantemente pelas deslocções dos povos e pela escassez ou esgotamento dos recursos naturais, sendo que os DH podem alumiar um *modus vivendi* comunitário a devir. Não são necessárias narrativas de origem para dar fundamento aos DH, fazendo remontar a sua fundação a mitologias jurídicas. Mas é pertinente que a dimensão jurisgénica do seu imaginário se alinhe com um vero projeto social global, eventualmente tomando o Futuro como a sua dimensão temporal por excelência: os DH devem ser assumidos como uma opção racional na corrente etapa do Antropoceno, em que a espécie humana mais faz perigar a sua sobrevivência, a dos demais terráqueos e a dos ecossistemas em que habitam. Perante a *Realpolitik* do primeiro quartel do séc. XXI, as distopias vigentes e as catástrofes que se avizinham, quiçá, na pior das hipóteses, já tenhamos voltado a falhar e deixado passar a oportunidade histórica, vivendo o declínio dos DH. E aí restará salvaguardar a elíptica “beckettiana”: recordar e preservar o que de melhor os DH e a FDH tiveram, tirar as devidas ilações e lições e voltar a tentar. Se ainda houver espaço e tempo para tal.

⁵⁴⁹ Refletindo a relação dos DH com o meio-ambiente (BALL, GREASY 2009: 52-54), tem crescido o reconhecimento jurídico na ONU de conceções ecológicas não-eurocéntricas – como o *buen vivir/sumak kawsay* e o *vivir bien/suma qamaña*, já positivado nas Constituições equatoriana e boliveriana –, entretanto reconhecido e declarado pela AGNU em 2009-2010 como o poder-dever de habitar em «harmonia com a Natureza» (A/RES/64/196; A/65/314). *V. e.g.* CLAVERO 2014: 208-210; MIGNOLO 2011: 306-312.

⁵⁵⁰ *V.* Anexo BB.

ANEXOS

A. CONSTITUIÇÃO DOS ATENIENSES (excerto) – *Athēnaion politeia*, c.332-322 a.C.⁵⁵¹

26.4 E no terceiro ano a seguir a esta medida [451/0 a.C.], durante o arcontado de Antídoto, foi decretado que, devido ao elevado número de cidadãos e sob proposta de Péricles, só teria direito de cidadania quem fosse filho de pai e mãe cidadãos.

B. LEI DAS XII TÁBUAS (excerto) – *Lex duodecim tabularum*, 450 a.C.⁵⁵²

TABULA VI DE DOMINIO ET POSSESSIONE

I. CUM NEXUM FACIET MANCIPACIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA IUS ESTO.

«Quando alguém fizer um nexum ou mancipatio oralmente, assim seja tido como lei.» (CARRILHO 2009: 57)

IV. ADVERSUS HOSTEM AETERNA AUCTORITAS [ESTO].

«Contra o estrangeiro, seja eterno o direito do cidadão.» (CARRILHO 2009: 57)

TABULA VIII DE DELICTIS

XIV. EX CETERIS... MANIFESTIS FURIBUS LIBEROS VERBERARI ADDIQUIQUE IUSSERUNT (XVIRI) EI, CUI FURTUM ESSET, SI MODO ID LUCI FECISSENT NEQUE SE TELO DEFENDISSENT; SERVOS... VERBERIBUS AFFICI ET E SAXO PRAECIPITARI; SED PUEROS IMPUBERES PRAETORIS ARBITRATU VERBERARI VOLUERUNT NOXIAMQUE AB HIS FACTAM SARCIRI.

«Entre os demais ladrões manifestos (apanhados em flagrante delito), (os decenviros) mandaram que, se fossem livres, os açoitava e entregava (como escravos) a quem tinham roubado, sempre que o tivessem feito de dia e não tivessem utilizado armas; se eram escravos, surpreendidos em furto manifesto, que fossem castigados com açoites e precipitados da rocha Tarpeia; mas se fossem crianças eram açoitadas de acordo com o arbítrio do pretor e que se reparasse o dano por eles causado.» (CARRILHO 2009: 79)

XXI. PATRONUS SI CLIENTI FRAUDEM FECERIT, SACER ESTO.

«Se o patrono deixar indevidamente de proteger o seu cliente, seja consagrado aos deuses (podia ser morto por qualquer um).» (CARRILHO 2009: 83)

⁵⁵¹ In LEÃO 2010: 451.

⁵⁵² In CARRILHO 2009: 23-117.

C. CÓDIGO JUSTINIANO (excerto) – *Corpus Iuris Civilis*, 533

INSTITUTIONES

I. *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos paraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.*

«O que, na verdade, a razão natural constitui entre todos os homens é observado igualmente em todos os povos e chama-se direito das gentes, como se fosse o direito que todas as gentes utilizavam.» (JUSTO 2010: 17)

I.I. *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens.*

A Justiça é a vontade constante e perpétua de atribuir a cada um o que é seu por direito. (tradução nossa)

I. III.III. *Servi autem ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere iubent ac per hoc servare nec occidere solent*

Os escravos são assim chamados, porque os generais ordenam a venda dos cativos e assim eles tendem a ser salvos, e não mortos. (tradução nossa)

PANDECTAS

I.I.X.II. *Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia iusti atque iniusti scientia.*

A jurisprudência é o conhecimento das coisas divinas e humanas e a compreensão do que é justo e do que é injusto.⁵⁵³

D. SETE PARTIDAS (excerto) – *Siete Partidas*, 1348⁵⁵⁴

Tercera Partida – Título XXVIII

Ley XXIX. Cuyo debe seer el señorío de la isla que paresce nuevamente en la mar.

Pocas vegadas acaesce que se fagan islas nuevamente en la mar; pero si acaesciese que se ficiese hi alguna isla de nuevo, suya decimos que debe seer de aquel que la poblare primeramente. Mas aquel ó aquellos que la poblaren, deben obedescer al señor en cuyo señorío es aquel lugar do paresció tal isla.

E. TRATADO DE TORDESILHAS (excerto) – 1494⁵⁵⁵

1.ª Cláusula

[A] suas altezas praz [...] que se faça e assine pelo dito mar oceano uma raia ou linha direita de pólo a pólo, a saber do pólo ártico ao pólo antártico, que é de norte a sul. A qual

⁵⁵³ Sendo esta a tradução corrente na doutrina portuguesa, as implicações não são consensuais. E.g. a tradução do jusfilósofo escocês Neil MACCORMICK (2004: 81) – *Practical wisdom in legal questions lies in attention to things divine and things human, in knowing what is just and what unjust* – evidencia a dimensão da *phronesis*, exigindo a ponderação do enquadramento normativo na resolução de casos práticos como requerimento indispensável à qualificação da atividade como *iurisprudentia* (*ibid.*: 84).

⁵⁵⁴ *Las Siete Partidas del Rey Don Afonso el Sabio, cotejadas con varios codices antiguos por la Real Academia de la Historia*, Tomo II, Partida Segunda y Tercera, Madrid: Imprenta Real, 1807.

⁵⁵⁵ In ALBUQUERQUE 1989: 59-90.

raia ou linha se haja de dar e dê direita, como dito é, a 370 léguas das ilhas de Cabo Verde para a parte do poente, por graus ou por outra maneira como melhor e mais prestes se possa dar de maneira que não sejam mais. E que tudo o que até aqui é achado e descoberto, e daqui adiante se achar e descobrir por o dito senhor rei de Portugal e por seus navios, assim ilhas como terra firme, desde a dita raia e linha dada na forma acima dita, indo pela dita parte do levante dentro da dita raia à parte do levante ou do norte ou do sul dela, tanto que não seja atravessando a dita raia; que isto seja e fique pertença ao dito senhor rei de Portugal e a seus sucessores para sempre jamais. E que todo o outro, assim ilhas como terra firme achadas e por achar, descobertas e por descobrir, que são ou forem achadas pelos ditos senhores rei e rainha de Castela e de Aragão, etc., e por seus navios, desde a dita raia dada na forma acima dita, indo por a dita parte do ponente depois de passada a dita raia para o ponente ou ao norte ou sul dela, que tudo seja e fique e pertença aos ditos senhores rei e rainha de Castela e de Leão, etc., e a seus sucessores para sempre jamais.

6.ª Cláusula

[O]s ditos procuradores em nome dos ditos seus constituintes [...] [s]ob o qual dito juramento juraram de não pedir absolução nem relaxação dele ao nosso mui Santo Padre, nem a outro nenhum legado ou prelado que lha possa dar, e ainda que o próprio moto lha dêem não usarão dela. Antes por esta presente capitulação suplicam no dito nome ao nosso mui Santo Padre, que à sua santidade praza confirmar e aprovar esta dita capitulação segundo em ela se contém, e mandando expedir sobre ela suas bulas às partes ou a qualquer delas que lhas pedir, e mandando incorporar em elas o teor desta capitulação pondo suas censuras aos que contra ela forem ou passarem em qualquer tempo que seja ou ser possa.

F. HOMILIA DE ANTONIO DE MONTESINOS EM SÃO DOMINGOS (excerto) – 21.12.1511⁵⁵⁶

Dizei, com que direito e com que justiça tendes em tão cruel servidão estes índios? Com que autoridade tendes feito tão detestáveis guerras a estas gentes que estavam em suas terras mansas e pacíficas, onde em tão grande número, com mortes e estragos nunca ouvidos, as tendes consumido? Como os tendes tão oprimidos e fatigados, sem lhes dar de comer nem curá-los nas enfermidades em que incorrem pelos excessivos trabalhos que lhes dais e morrem, dizendo melhor, os matais, para tirar e adquirir ouro cada dia? E que cuidado tendes de que alguém os doutrine, conheçam seu Deus e criador, sejam batizados, ouçam missa, guardem as festas e domingos? Eles não são homens? Não têm almas racionais? Não sois obrigados a amá-los como a vós mesmos? Não entendeis isto? Não percebeis isto? Como estais dormindo sono tão profundo e tão letárgico? Tende certeza de que, no estado em que estais, não vos podeis salvar mais do que os mouros ou turcos que não têm e não querem a fé de Jesus Cristo.

MEMORIAL DE BARTOLOMÉ DE LAS CASAS AO CONSELHO DAS ÍNDIAS (excerto) – 1566⁵⁵⁷

[Conclusiones]

⁵⁵⁶ In CALAFATE, GUTIÉRREZ 2014: 12. A transcrição parcial da homilia consta da *Historia de las Indias* (vol. III, cap. 4); cf. CASAS 1986c: 13-14; PADGEN 2004: XX-XXI; FRANCISCO 2011: 25; ORIQUE 2014: 94.

⁵⁵⁷ In GARCÍA 2011: 93.

La primera, que todas las guerras que llamaron conquistas fueron y son injustísimas y de propios tiranos.
La segunda, que todos los reinos y señoríos de la Indias tenemos usurpados.
La tercera, que las encomiendas y repartimientos de indios son iniquísimos, y de per se malos, y así tiránicos, y la tal gobernación tiránica.
La cuarta, que todos los que las dan pecan mortalmente, y los que las tienen están siempre en pecado mortal, y si no las dejan, no se podrán salvar.
La quinta, que el Rey [...] no puede justificar las guerras y robos hechos a estas gentes, ni los dichos repartimientos o encomiendas, más que justificar las guerras y robos que hacen en los turcos al pueblo cristiano.
La sexta, que todo cuanto oro y plata, perlas y otras riquezas que han venido a España, y en las Indias se trata entre nuestros españoles, muy poquito sacado, es todo robado. Digo poquito sacado, por lo que sea quizá de las islas y partes que ya hemos despoblado.
La séptima, que si no lo restituyen los que lo han robado y hoy roban por conquistas y por repartimientos o encomiendas y los que de ello participan, no podrán salvarse.
La octava, que las gentes naturales de todas las partes y cualquiera dellas donde habemos entrado en las Indias, tiene derecho adquirido de hacernos guerra justísima y traernos de la haz de la tierra, y este derecho les durará hasta el día del Juicio.

G. CÓDIGO CANÓNICO (excerto) – *Corpus Iuris Canonici*, 1582⁵⁵⁸

DECRETUM GRATIANI [c. 1142]

Jus gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera pacis, induciae, legatorum non violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita.

O Direito das Gentes consiste na ocupação de terras, construção de cidades e fortificações, guerras, cativoiro, servidão, represálias, tratados de aliança e paz, armistício, inviolabilidade de emissários e proibição de casamento com estrangeiros. (tradução nossa)

H. CÓDIGO NEGRO (excerto) – *Code Noir*, 1685⁵⁵⁹

Art. 2 Tous les esclaves qui seront dan nos îles seront baptisés et instruits dans la religion catholique, apostolique et romaine. Enjoignons aux habitants qui achèteront des nègres nouvellement arrivés d'en avertir les gouverneur et intendant des dites îles dans huitaine au plus tard, à peine d'amende arbitraire ; lesquels donneront les ordres nécessaires pour les faire instruire et baptiser dans le temps convenable.

Art. 12 Les enfants qui naîtront de mariages entre esclaves seront esclaves et appartiendront aux maîtres des femmes esclaves, et non à ceux de leur mari, si le mari el femme ont des maîtres différents.

Art. 33 L'esclave qui aura frappé son maître, sa maîtresse ou le mari de sa maîtresse ou leurs enfants avec contusion ou effusion de sang, ou au visage, sera puni de mort.

Art. 38 L'esclave fugitif qui aura été en fuite pendant un mois à compter du jour que son maître l'aura dénoncé en justice, aura les oreilles coupées et sera marqué d'une fleur de lis sur une épaule ; et s'il récidive une autre fois à compter pareillement du jour de la dénonciation, aura le jarret coupé et il sera marqué d'une fleur de lis sur l'autre épaule ; et la troisième fois il sera puni de mort.

⁵⁵⁸ In SCHMITT 2006: 44.

⁵⁵⁹ In SALA-MOLINS 2012: 84-197.

I. DECLARAÇÃO DE INDEPENDÊNCIA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA – *Declaration of Independence, 1776*

In Congress, July 4, 1776.

The unanimous Declaration of the thirteen united States of America,

When in the Course of human events, it becomes necessary for one people to dissolve the political bands which have connected them with another, and to assume among the powers of the earth, the separate and equal station to which the Laws of Nature and of Nature's God entitle them, a decent respect to the opinions of mankind requires that they should declare the causes which impel them to the separation.

We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness.

That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed,

That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness. Prudence, indeed, will dictate that Governments long established should not be changed for light and transient causes; and accordingly all experience hath shewn, that mankind are more disposed to suffer, while evils are sufferable, than to right themselves by abolishing the forms to which they are accustomed. But when a long train of abuses and usurpations, pursuing invariably the same Object evinces a design to reduce them under absolute Despotism, it is their right, it is their duty, to throw off such Government, and to provide new Guards for their future security.

Such has been the patient sufferance of these Colonies; and such is now the necessity which constrains them to alter their former Systems of Government. The history of the present King of Great Britain is a history of repeated injuries and usurpations, all having in direct object the establishment of an absolute Tyranny over these States. To prove this, let Facts be submitted to a candid world.

He has refused his Assent to Laws, the most wholesome and necessary for the public good.

He has forbidden his Governors to pass Laws of immediate and pressing importance, unless suspended in their operation till his Assent should be obtained; and when so suspended, he has utterly neglected to attend to them.

He has refused to pass other Laws for the accommodation of large districts of people, unless those people would relinquish the right of Representation in the Legislature, a right inestimable to them and formidable to tyrants only.

He has called together legislative bodies at places unusual, uncomfortable, and distant from the depository of their public Records, for the sole purpose of fatiguing them into compliance with his measures.

He has dissolved Representative Houses repeatedly, for opposing with manly firmness his invasions on the rights of the people.

He has refused for a long time, after such dissolutions, to cause others to be elected; whereby the Legislative powers, incapable of Annihilation, have returned to the People at large for their exercise; the State remaining in the mean time exposed to all the dangers of invasion from without, and convulsions within.

He has endeavoured to prevent the population of these States; for that purpose obstructing the Laws for Naturalization of Foreigners; refusing to pass others to encourage their migrations hither, and raising the conditions of new Appropriations of Lands.

He has obstructed the Administration of Justice, by refusing his Assent to Laws for establishing Judiciary powers.

He has made Judges dependent on his Will alone, for the tenure of their offices, and the amount and payment of their salaries.

He has erected a multitude of New Offices, and sent hither swarms of Officers to harass our people, and eat out their substance.

He has kept among us, in times of peace, Standing Armies without the Consent of our legislatures.

He has affected to render the Military independent of and superior to the Civil power.

He has combined with others to subject us to a jurisdiction foreign to our constitution, and unacknowledged by our laws; giving his Assent to their Acts of pretended Legislation:

For Quartering large bodies of armed troops among us:

For protecting them, by a mock Trial, from punishment for any Murders which they should commit on the Inhabitants of these States:

For cutting off our Trade with all parts of the world:

For imposing Taxes on us without our Consent:

For depriving us in many cases, of the benefits of Trial by Jury:

For transporting us beyond Seas to be tried for pretended offences

For abolishing the free System of English Laws in a neighbouring Province, establishing therein an Arbitrary government, and enlarging its Boundaries so as to render it at once an example and fit instrument for introducing the same absolute rule into these Colonies:

For taking away our Charters, abolishing our most valuable Laws, and altering fundamentally the Forms of our Governments:

For suspending our own Legislatures, and declaring themselves invested with power to legislate for us in all cases whatsoever.

He has abdicated Government here, by declaring us out of his Protection and waging War against us.

He has plundered our seas, ravaged our Coasts, burnt our towns, and destroyed the lives of our people.

He is at this time transporting large Armies of foreign Mercenaries to compleat the works of death, desolation and tyranny, already begun with circumstances of Cruelty & perfidy scarcely paralleled in the most barbarous ages, and totally unworthy the Head of a civilized nation.

He has constrained our fellow Citizens taken Captive on the high Seas to bear Arms against their Country, to become the executioners of their friends and Brethren, or to fall themselves by their Hands.

He has excited domestic insurrections amongst us, and has endeavoured to bring on the inhabitants of our frontiers, the merciless Indian Savages, whose known rule of warfare, is an undistinguished destruction of all ages, sexes and conditions.

In every stage of these Oppressions We have Petitioned for Redress in the most humble terms: Our repeated Petitions have been answered only by repeated injury. A Prince whose character is thus marked by every act which may define a Tyrant, is unfit to be the ruler of a free people.

Nor have We been wanting in attentions to our Brittish brethren. We have warned them from time to time of attempts by their legislature to extend an unwarrantable jurisdiction over us. We have reminded them of the circumstances of our emigration and settlement here. We have appealed to their native justice and magnanimity, and we have conjured them by the ties of our common kindred to disavow these usurpations, which, would inevitably interrupt our connections and correspondence. They too have been deaf to the voice of justice and of consanguinity. We must, therefore, acquiesce in the necessity, which denounces our Separation, and hold them, as we hold the rest of mankind, Enemies in War, in Peace Friends.

We, therefore, the Representatives of the United States of America, in General Congress, Assembled, appealing to the Supreme Judge of the world for the rectitude of our intentions, do, in the Name, and by Authority of the good People of these Colonies, solemnly publish and declare, That these United Colonies are, and of Right ought to be Free and Independent States; that they are Absolved from all Allegiance to the British Crown, and that all political connection between them and the State of Great Britain, is and ought to be totally dissolved; and that as Free and Independent States, they have full Power to levy War, conclude Peace, contract Alliances, establish Commerce, and to do all other Acts and Things which Independent States may of right do. And for the support of this Declaration, with a firm reliance on the protection of divine Providence, we mutually pledge to each other our Lives, our Fortunes and our sacred Honor.

J. DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO – *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, 1789

Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.

En conséquence, l'Assemblée Nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen.

Art. 1 Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Art. 2 Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.

Art. 3 Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

Art. 4 La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.

Art. 5 La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Art. 6 La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

Art. 7 Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance.

Art. 8 La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.

Art. 9 Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

Art. 10 Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi.

Art. 11 La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme: tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.

Art. 12 La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique: cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée.

Art. 13 Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés.

Art. 14 Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.

Art. 15 La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration.

Art. 16 Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

Art. 17 La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

K. DECRETO DA CONVENÇÃO NACIONAL QUE ABOLE A ESCRAVATURA DAS COLÓNIAS FRANCESAS – 1794

Décret de la Convention Nationale, du 16 jour de Pluviôse, an second de la République française, une et indivisible:

La Convention nationale déclare que l'esclavage des nègres dans toutes les colonies est aboli : en conséquence, elle décrète que tous les hommes, sans distinction de couleur, domiciliés dans les colonies, sont citoyens français et jouiront de tous les droits assurés par la constitution. Elle renvoie au Comité de salut public, pour lui faire incessamment un rapport sur les mesures à prendre pour assurer l'exécution du présent décret.

L. CONSTITUIÇÃO DE SÃO DOMINGOS (excerto) – *Constitution de Saint-Domingue*, 1801⁵⁶⁰

Art. 3 Il ne peut exister d'esclaves sur ce territoire ; la servitude y est à jamais abolie. Tous les hommes y naissent, vivent et meurent libres et français.

Art. 4 Tout homme, quelque soit sa couleur, y est admissible à tous les emplois.

Art. 5 Il n'y existe d'autre distinction que celle des vertus et des talents, et d'autre supériorité que celle que la loi donne dans l'exercice d'une fonction publique.

La loi y est la même pour tous, soit qu'elle punisse, soit qu'elle protège.

M. DECLARAÇÃO DE INDEPENDÊNCIA DO HAITI – *Acte de l'Indépendance d'Hayti*, 1804⁵⁶¹

Liberté, ou la mort.

Armée indigène.

Aujourd'hui premier Janvier, mil huit cent quatre, le Général en chef de l'Armée indigène, accompagné des généraux, chefs de l'armée, convoqués à l'effet de prendre les mesures qui doivent tendre au bonheur du pays.

Après avoir fait connaître aux Généraux assemblés, ses véritables intentions, d'assurer à jamais aux Indigènes d'Haïti un Gouvernement stable, objet de sa plus vive sollicitude; ce qu'il a fait à un discours qui tend à faire connaître aux Puissances Étrangères, la résolution de rendre le pays indépendant, et de jouir d'une liberté consacrée par le sang du peuple de cette Isle; et après avoir recueilli les avis, a demandé que chacun des Généraux assemblés prononçât le serment de renoncer à jamais à la France, de mourir plutôt que de vivre sous sa domination, et de combattre jusqu'au dernier soupir pour l'indépendance.

Les Généraux, pénétrés de ces principes sacrés, après avoir donné d'une voix unanime leur adhésion au projet bien manifesté d'indépendance, ont tous juré à la postérité, à l'univers entier, de renoncer à jamais à la France, et de mourir plutôt que de vivre sous sa domination.

⁵⁶⁰ In DUBOI, GAFFIEL, ACACIA 2013: 53-62.

⁵⁶¹ In GAFFIELD 2016: 239-247.

Fait aux Gonaïves, ce 1er. Janvier 1804 et le 1er. jour de l'Indépendance d'Hayti

Signés, DESSALINES, Général en chef; *Christophe, Pétion, Clervaux, Geffrard, Vernet, Gabart, Généraux de Division; P. Romain, E. Gerin, F. Capois, Daut, Jean-Louis-François, Ferou, Cangé, L. Bazelais, Magloire Ambroise, J. Jques. Herne, Toussaint Brave, Yayou, Généraux de Brigade; Bonnet, F. Papalier, Morelly, Chevalier, Marion, Adjudans-Généraux; Magny, Roux, Chefs de Brigade; Chareron, B. Loret, Quené, Makajoux, Dupuy, Carbonne, Diaquoi aîné, Raphaël, Malet, Derenoncourt, Officiers de l'armée, et Boisrond Tonnerre, Se[c]rétaire.*

[Proclamation]

*Le général en Chef,
Au Peuple d'Hayti.*

Citoyens,

Ce n'est pas assez d'avoir expulsé de votre pays les barbares qui l'ont ensanglanté depuis deux siècles; ce n'est pas assez d'avoir mis un frein aux factions toujours renaissantes qui se jouaient tour-à-tour du fantôme de liberté que la France exposait à vos yeux; il faut par un dernier acte d'autorité nationale, assurer à jamais l'empire de la liberté dans le pays qui nous a vu naître; il faut ravir au gouvernement inhumain qui tient depuis long-tems nos esprits dans la torpeur la plus humiliante, tout espoir de nous réasservir; il faut enfin vivre indépendans ou mourir.

Indépendance ou la mort... que ces mots sacrés nous rallient, et qu'ils soient le signal des combats et de notre réunion.

Citoyens, mes compatriotes, j'ai rassemblé en ce jour solennel ces militaires courageux, qui, à la veille de recueillir les derniers soupirs de la liberté, ont prodigué leur sang pour la sauver; ces généraux qui ont guidé vos efforts contre la tyrannie, n'ont point encore assez fait pour votre bonheur... le nom français lugubre encore nos contrées.

Tout y retrace le souvenir des cruautés de ce peuple barbare; nos lois, nos mœurs, nos villes, tout porte encore l'empreinte française; que dis-je, il existe des français dans notre Isle, et vous vous croyez libres et indépendans de cette République qui a combattu toutes les nations, il est vrai, mais qui n'a jamais vaincu celles qui ont voulu être libres.

Eh quoi! victimes pendant quatorze ans de notre crédulité et de notre indulgence; vaincus, non par des armées françaises, mais par la pèpense éloquence des proclamations de leurs agens; quand nous lasserons-nous de respirer le même air qu'eux? Qu'avons-nous de commun avec ce peuple bourreau? Sa cruauté comparée à notre patiente modération; sa couleur à la nôtre; l'étendue des mers qui nous séparent, notre climat vengeur nous disent assez qu'ils ne sont pas nos frères, qu'ils ne le deviendront jamais, et que s'ils trouvent un asile parmi nous, ils seront encore les machinateurs de nos troubles et de nos divisions.

Citoyens Indigènes, hommes, femmes, filles et enfans, portés vos regards sur toutes les parties de cette Isle, cherchez-y, vous vos épouses, vous vos maris, vous vos frères, vous vos sœurs; que dis-je, cherchez-y vos enfans, vos enfans à la mamelle? Que sont-ils devenus... Je frémis de le dire... la proie de ces vautours. Au lieu de ces victimes intéressantes, votre œil consterné n'aperçoit que leurs assassins; que les tigres dégouttant encore de leur sang, et dont l'affreuse présence vous reproche votre insensibilité et votre coupable lenteur à les venger. Qu'attendez-vous pour apaiser leurs mânes; songez que vous avez voulu que vos restes reposassent auprès de ceux de vos pères, quand vous avez chassé la tyrannie; descendrez-vous dans leurs tombes, sans les avoir vengés? Non, leurs ossements repousseraient les vôtres.

Et vous, hommes précieux, Généraux intrépides, qui, insensibles à vos propres malheurs, avez ressuscité la liberté en lui prodiguant tout votre sang; sachez que vous n'avez rien fait, si vous ne donnez aux nations un exemple terrible, mais juste, de la vengeance que doit exercer un peuple fier d'avoir recouvré sa liberté, et jaloux de la maintenir; effrayons tous ceux qui oseraient tenter de nous la ravir encore: commençons

par les Français... Qu'ils frémissent en abordant nos côtes, sinon par le souvenir des cruautés qu'ils y ont exercées, au moins par la résolution terrible que nous allons prendre de dévouer à la mort quiconque né français, souillerait de son pied sacrilège le territoire de la liberté.

Nous avons osé être libres, osons l'être par nous-mêmes et pour nous-mêmes; imitons l'enfant qui grandit: son propre poids brise la lisière qui lui devient inutile et l'entrave dans sa marche. Quel peuple a combattu pour nous! Quel peuple voudrait recueillir les fruits de nos travaux? Et quelle déshonorante absurdité que de vaincre pour être esclaves. Esclaves!... Laissons aux Français cette épithète qualificative; ils ont vaincu pour cesser d'être libres.

Marchons sur d'autres traces, imitons ces peuples qui, portant leur sollicitude jusques sur l'avenir et appréhendant de laisser à la postérité l'exemple de la lâcheté, ont préférés être exterminés que rayés du nombre des peuples libres.

Gardons-nous cependant que l'esprit de prosélytisme ne détruise notre ouvrage; laissons en paix respirer nos voisins, qu'ils vivent paisiblement sous l'égide des lois qu'ils se sont faites, et n'allons pas, boutes-feu révolutionnaires, nous érigeant en législateur des Antilles, faire consister notre gloire à troubler le repos des Isles qui nous avoisinent; elles n'ont point, comme celles que nous habitons, été arrosées du sang innocent de leurs habitants; ils n'ont point de vengeance à exercer contre l'autorité qui les protège.

Heureuses de n'avoir jamais connu les fléaux qui nous ont détruit; elles ne peuvent que faire des vœux pour notre prospérité.

Paix à nos voisins, mais anathème au nom français, haine éternelle à la France: voilà notre cri.

Indigènes d'Hayti! mon heureuse destinée me réservait à être un jour la sentinelle qui dût veiller à la garde de l'idole à laquelle vous sacrifiez: j'ai veillé, combattu, quelquefois seul; et si j'ai été assez heureux que de remettre en vos mains le dépôt sacré que vous m'avez confié, songez que c'est à vous maintenant à le conserver. En combattant pour votre liberté j'ai travaillé à mon propre bonheur. Avant de la consolider par des lois qui assurent votre libre individualité, vos Chefs, que j'assemble ici, et moi-même nous vous devons la dernière preuve de notre dévouement.

Généraux, et vous Chefs, réunis ici près de moi pour le bonheur de notre pays, le jour est arrivé, ce jour qui doit éterniser notre gloire, notre indépendance.

S'il pouvait exister parmi nous un cœur tiède, qu'il s'éloigne et tremble de prononcer le serment qui doit nous unir.

Jurons à l'univers entier, à la postérité, à nous-mêmes de renoncer à jamais à la France, et de mourir plutôt que de vivre sous sa domination.

De combattre jusqu'au dernier soupir pour l'indépendance de notre pays.

Et toi, peuple trop long-tems infortuné, témoin du serment que nous prononçons, souviens toi que c'est sur ta constance et ton courage que j'ai compté quand je me suis lancé dans la carrière de la liberté pour y combattre le despotisme et la tyrannie contre lesquels tu luttais depuis quatorze ans; rappelle-toi que j'ai tout sacrifié pour voler à ta défense, parens, enfans, fortune, et que maintenant je ne suis riche que de ta liberté; que mon nom est devenu en horreur à tous les peuples qui veulent l'esclavage, et que les despotes et les tyrans ne le prononcent qu'en maudissant le jour qui m'a vu naître; et si jamais tu refusais ou recevais en murmurant les lois que le génie qui veille à tes destins me dictera pour ton bonheur, tu mériterais le sort des peuples ingrats.

Mais loin de moi cette affreuse idée; tu seras le soutien de la liberté que tu chéris, l'appui du Chef qui te commande.

Prête donc entre ses mains le serment de vivre libre et indépendant, et de préférer la mort à tout ce qui tendrait à te remettre sous le joug. Jure enfin, de poursuivre à jamais les traîtres et les ennemis de ton indépendance.

Fait au Quartier général des Gonaïves, le premier Janvier, mil huit cent quatre, l'An premier de l'indépendance.

Signé, J. J. Dessalines

Au nom du peuple d'Hayti.

Nous, généraux en Chefs des Armées de l'sle d'Hayti, pénétrés de reconnaissance des bienfaits que nous avons éprouvés du Général en chef, Jean-Jacques Dessalines, le protecteur de la liberté dont jouit le peuple.

Au nom de la liberté, au nom de l'indépendance, au nom du peuple qu'il a rendu heureux, nous le proclamons Gouverneur-Général, à vie, d'Hayti; nous jurons d'obéir aveuglément aux Lois émanées de son autorité, la seule que nous reconnaitrons: nous lui donnons le droit de faire la paix, la guerre et de nommer son successeur.

Fait au Quartier-Général des Gonaïves, ce 1^{er}. Janvier 1804, et le 1^{er}. jour de l'indépendance.

Signé, *Gabart, Paul Romain, P.-J. Herne, Capois, Christophe, Geffrard, E. Gérin, Vernet, Pétion, Clerveaux, Jean-Louis François, Cangé, Férou, Yayou, Toussaint Brave, Magloire Ambroise, Louis Bazelaïs.*

N. ATO DO CONGO (excerto) – 1885

Art. 6 Todas as Potências que exercem direitos de soberania ou uma influência nos referidos territórios comprometem-se a velar pela conservação das populações aborígenes e pela melhoria das suas condições morais e materiais de existência e em cooperar na supressão da escravatura e principalmente no tráfico dos negros[.]

Art. 35 As Potências signatárias [...] reconhecem a obrigação de assegurar, nos territórios ocupados por elas, nas costas do Continente africano, a existência de uma autoridade capaz de fazer respeitar os direitos adquiridos e, eventualmente, a liberdade do comércio e do trânsito nas condições em que for estipulada.

O. TRATADO DE VERSALHES – PACTO DA SOCIEDADE DAS NAÇÕES (excerto) – 1919

Parte I: Pacto da Sociedade das Nações

Art. 22

Os seguintes princípios serão aplicados às colónias e territórios que, em consequência da guerra, deixaram de estar sob a soberania dos Estados que precedentemente os governavam e que são habitados por povos ainda não capazes de se dirigir, nas condições particularmente difíceis do mundo moderno. O bem-estar e o desenvolvimento desses povos constituem uma missão sagrada de civilização e convém incorporar no presente Pacto garantias para o desempenho de tal missão.

O melhor método de se realizar esse princípio praticamente é confiar a tutela desses povos às nações desenvolvidas que, em razão dos seus recursos, da sua experiência ou da sua posição geográfica, sejam as mais indicadas para assumir tal responsabilidade e estejam dispostas a aceitá-la; elas exercerão essa tutela na qualidade de mandatários e em nome da Sociedade.

O carácter do mandato deverá diferir conforme o grau de desenvolvimento do povo, a situação geográfica do território, as suas condições económicas e quaisquer outras circunstâncias análogas.

Certas comunidades, que outrora pertenciam ao Império Otomano, atingiram tal grau de desenvolvimento que a sua existência, como nações independentes, poderá ser reconhecida provisoriamente, sob a condição de que os conselhos e o auxílio de um mandatário guiem a sua administração até ao momento em que sejam capazes de se conduzir sozinhas. Os desejos dessas comunidades deverão ser tomados em consideração na escolha do mandatário.

O grau de desenvolvimento em que se encontram outros povos, especialmente os da África Central, exige que o mandatário assuma o governo do território, em condições que, com a proibição de abusos, tais como o tráfico de escravos, o comércio de armas e de álcool, garantam a liberdade de consciência e de religião, sem outras limitações além das que pode exigir a manutenção da ordem pública e dos bons costumes e a proibição de estabelecer fortificações ou bases militares ou navais e de instruir militarmente os indígenas, a não ser para a polícia ou a defesa do território, e que assegurem aos outros membros da Sociedade condições de igualdade para as trocas e o comércio.

Finalmente, há territórios, tais como o Sudoeste africano e certas ilhas do Pacífico austral, que, devido à fraca densidade da sua população, à sua superfície restrita, ao seu afastamento dos centros de civilização, à sua contiguidade geográfica com o território do mandatário, ou a outras circunstâncias, podem ser melhor administradas sob as leis do mandatário, como parte integrante do território deste, sob ressalva das garantias previstas acima, no interesse da população indígena. [...]

P. CONVENÇÃO SOBRE A ESCRAVATURA (excerto) – 1926

Art. 1, 1. A escravatura é o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem todos ou quaisquer atributos do direito de propriedade.

2. O tráfico dos escravos compreende qualquer acto de captura, aquisição ou cessão dum indivíduo com o fim de o reduzir à escravatura; qualquer acto de aquisição de um escravo com o fim de o vender ou trocar; qualquer acto de cessão por venda ou troca de um escravo adquirido com o fim de ser vendido ou trocado, assim como em geral qualquer acto de comércio ou de transporte de escravos.

CONVENÇÃO SUPLEMENTAR RELATIVA À ABOLIÇÃO DA ESCRAVATURA, DO TRÁFICO DE ESCRAVOS E DAS INSTITUIÇÕES E PRÁTICAS ANÁLOGAS À ESCRAVATURA (excerto) – 1956

Art. 1

Cada um dos Estados Partes na presente Convenção adoptará todas as medidas, legislativas ou de qualquer outra índole, que sejam possíveis e necessárias para obter progressivamente, e com a maior brevidade possível, a abolição completa ou abandono das instituições e práticas que a seguir se indicam, onde quer que subsistam, quer lhes seja ou não aplicável a definição de escravatura contida no artigo 1.º da Convenção relativa à escravatura, assinada em Genebra a 25 de Setembro de 1926:

- a) A servidão por dívidas, isto é, o estado ou condição que resulta do facto de um devedor se ter comprometido a prestar serviços pessoais, ou os de alguém sobre quem exerça autoridade, como garantia de uma dívida, se os serviços prestados e justamente avaliados não se destinarem ao pagamento da dívida, ou se não se delimitar a sua duração ou não se definir a natureza dos referidos serviços;
- b) A servidão da gleba, a condição da pessoa que é obrigada por lei, pelo costume ou por contrato a viver e trabalhar numa terra pertencente a outrem e a prestar-lhes, mediante

remuneração ou gratuitamente, determinados serviços, sem liberdade para mudar de condição;

- c) Toda a instituição ou prática em virtude da qual: 1) Uma mulher, sem ter o direito de se opor, é prometida ou dada em casamento a troco de uma compensação em dinheiro ou em espécie entregue aos pais, ao tutor, à família ou a qualquer outra pessoa ou grupo de pessoas; 2) O marido, a família ou o clã do marido têm direito de ceder a mulher a um terceiro a título oneroso ou a qualquer outro título; 3) A mulher, por morte do marido, pode ser transmitida por herança a qualquer outra pessoa;
- d) Toda a instituição ou prática em virtude da qual uma criança ou um adolescente menor de 18 anos é entregue pelos pais, por um deles ou pelo tutor a outra pessoa, mediante remuneração ou sem ela, com o fim de explorar, quer a pessoa, quer o trabalho da criança ou do adolescente.

Q. DECLARAÇÃO SANKEY SOBRE DIREITOS HUMANOS (excerto) – *Sankey Declaration on Human Rights, 1940*⁵⁶²

1. That every man is joint heir to all the resources, powers, inventions and possibilities accumulated by our forerunners, and entitled without distinction of race, colour or professed belief or opinions, to the nourishment, covering, medical care and attention needed to realize his full possibilities or physical and mental development and to keep him in a state of health from his birth to death.

[...]

No secret treaties shall be binding on individuals, organizations or communities. No orders in council or the like, which extend the application of a law, shall be enforceable. There is no source of law but the whole people, and since life flows on constantly to new citizens, no generation of the people can in whole or in part surrender or delegate the legislative power inherent in mankind.

R. DISCURSO DE F.D. ROOSEVELT SOBRE AS «QUATRO LIBERDADES HUMANAS» (excerto) – *State of the Union, 06.01.1941*⁵⁶³

[I]n the future days which we seek to make secure, we look forward to a world founded upon four essential human freedoms. The first is freedom of speech and expression – everywhere in the world. The second is freedom of every person to worship God in his own way – everywhere in the world. The third is freedom from want, which, translated into world terms, means economic understandings which will secure to every nation a healthy peacetime life for its inhabitants – everywhere in the world.

The fourth is freedom from fear, which, translated into world terms, means a world-wide reduction of armaments to such a point and in such a thorough fashion that no nation will be in a position to commit an act of physical aggression against any neighbour – anywhere in the world.

That is no vision of a distant millennium. It is a definite basis for a kind of world attainable in our own time and generation.

⁵⁶² In WELLS 2015: 76-83.

⁵⁶³ In ISHAY 2007: 479-481; 2008: 213; BALL, GREARY 2009: 35.

CARTA DO ATLÂNTICO – *Atlantic Charter*, 14.08.1941⁵⁶⁴

The President of the United States of America and the Prime Minister, Mr. Churchill, representing His Majesty's Government in the United Kingdom, being met together, deem it right to make known certain common principles in the national policies of their respective countries on which they have their hopes for a better future for the world.

First, their countries seek no aggrandisement, territorial or other.

Second, they desire to see no territorial changes that do not accord with the freely expressed wishes of the people concerned.

Third, they respect the right of all peoples to choose the form of government under which they will live; and they wish to see Sovereign rights and self-government restored to those who have been forcibly deprived of them.

Fourth, they will endeavour, with due respect for their existing obligations, to further the enjoyment by all States, great or small, victor or vanquished, of access, on equal terms, to the trade and to the raw materials of the world which are needed for their economic prosperity.

Fifth, they desire to bring about the fullest collaboration between all nations in the economic field, with the object of securing for all improved labour standards, economic advancement, and social security.

Sixth, after the final destruction of the Nazi tyranny, they hope to see established peace which will afford to all nations the means of dwelling in safety within their own boundaries, and which will afford assurance that all the men in all the lands may live out their lives in freedom from fear and want.

Seventh, such a peace should enable all men to traverse the high seas and oceans without hindrance.

Eighth, they believe that all the nations of the world, for realistic as well as spiritual reasons, must come to the abandonment of the use of force. Since no future peace can be maintained if land, sea or air armaments continue to be employed by nations which threaten, or may threaten, aggression outside of their frontiers, they believe, pending the establishment of a wider and more permanent system of general security, that the disarmament of such nations is essential. They will likewise aid and encourage all other practicable measures which will lighten for peace-loving peoples the crushing burden of armaments.

S. CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS (excerto) – 1945

Art. 1 Os objectivos das Nações Unidas são:

[...]

2) Desenvolver relações de amizade entre as nações baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;

[...]

Art. 2, §7 Nenhuma disposição da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta [...].

⁵⁶⁴ In MAGALHÃES 1996: 222.

T. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS/DO HOMEM (1948)⁵⁶⁵

Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 217 A (III), de 10 de dezembro de 1948.

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do homem;

Considerando que é essencial a protecção dos direitos do homem através de um regime de direito, para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão;

Considerando que é essencial encorajar o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações;

Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declararam resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;

Considerando que os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efectivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais;

Considerando que uma concepção comum destes direitos e liberdades é da mais alta importância para dar plena satisfação a tal compromisso:

A Assembleia Geral

Proclama a presente Declaração Universal dos Direitos do Homem como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efectivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição.

Art. 1 Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Art. 2 Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autónomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Art. 3 Todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

⁵⁶⁵ Na terminologia original.

Art. 4 Ninguém será mantido em escravidão ou em servidão; a escravidão e o trato dos escravos, sob todas as formas, são proibidos.

Art. 5 Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Art. 6 Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento em todos os lugares da sua personalidade jurídica.

Art. 7 Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Art. 8 Toda a pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

Art. 9 Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Art. 10 Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

Art. 11 Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.

Ninguém será condenado por ações ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam ato delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o ato delituoso foi cometido.

Art. 12 Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.

Art. 13 Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado.

Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país.

Art. 14 Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países.

Este direito não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por atividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas.

Art. 15 Todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade.

Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade.

Art. 16 A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião. Durante o casamento e na altura da sua dissolução, ambos têm direitos iguais.

O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos futuros esposos. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado.

Art. 17 Toda a pessoa, individual ou coletivamente, tem direito à propriedade.

Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade.

Art. 18 Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.

Art. 19 Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

Art. 20 Toda a pessoa tem direito à liberdade de reunião e de associação pacíficas.

Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Art. 21 Toda a pessoa tem o direito de tomar parte na direção dos negócios públicos do seu país, quer diretamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos.

Toda a pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país.

A vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos; e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto.

Art. 22 Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.

Art. 23 Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.

Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.

Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social.

Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para a defesa dos seus interesses.

Art. 24 Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres e, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e a férias periódicas pagas.

Art. 25 Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozam da mesma proteção social.

Art. 26 Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito.

A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz.

Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o género de educação a dar aos filhos.

Art. 27 Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam.

Todos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.

Art. 28 Toda a pessoa tem direito a que reine, no plano social e no plano internacional, uma ordem capaz de tornar plenamente efetivos os direitos e as liberdades enunciados na presente Declaração.

Art. 29 O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade.

No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática.

Em caso algum estes direitos e liberdades poderão ser exercidos contrariamente aos fins e aos princípios das Nações Unidas.

Art. 30 Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada de maneira a envolver para qualquer Estado, agrupamento ou indivíduo o direito de se entregar a alguma atividade ou de praticar algum ato destinado a destruir os direitos e liberdades aqui enunciados.

U. COMUNICADO FINAL DA CONFERÊNCIA DE BANDUNG (excerto) – 1955

C – Human Rights and self-determination:

1. The Asian-African Conference declared its full support of the fundamental principles of Human Rights as set forth in the Charter of the United Nations and took note of the Universal Declaration of Human Rights as a common standard of achievement for all peoples and all nations.

The Conference declared its full support of the principle of self-determination of peoples and nations as set forth in the Charter of the United Nations and took note of the United Nations resolutions on the rights of peoples and nations to self-determination, which is a pre-requisite of the full enjoyment of all fundamental Human Rights.

2. The Asian-African Conference deplored the policies and practices of racial segregation and discrimination which form the basis of government and human relations in large regions of Africa and in other parts of the world. Such conduct is not only a gross violation of human rights, but also a denial of the dignity of man.

The Conference extended its warm sympathy and support for the courageous stand taken by the victims of racial discrimination, especially by the peoples of African and Indian and Pakistani origin in South Africa; applauded all those who sustain their cause; re-affirmed the determination of Asian-African peoples to eradicate every trace of racialism that might exist in their own countries; and pledged to use its full moral influence to guard against the danger of falling victims to the same evil in their struggle to eradicate it.

V. DECLARAÇÃO SOBRE A CONCESSÃO DE INDEPENDÊNCIA AOS PAÍSES E POVOS COLONIAIS – 1960

Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 1514 (XV), de 14 de dezembro de 1960.

A Assembleia Geral,

Tendo presente que os povos do mundo proclamaram na Carta das Nações Unidas que estão decididos a reafirmar a sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e das nações, grandes e pequenas, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de um conceito mais amplo de liberdade,

Consciente da necessidade de criar condições de estabilidade e bem-estar e relações pacíficas e amistosas baseadas no respeito dos princípios da igualdade de direitos e da autodeterminação de todos os povos, e de assegurar o respeito universal e efectivo dos

direitos humanos e liberdades fundamentais para todos sem distinção quanto à raça, ao sexo, à língua ou à religião,

Reconhecendo o apaixonado desejo de liberdade de todos os povos dependentes e o papel decisivo destes povos na conquista da sua independência,

Consciente dos crescentes conflitos que resultam da negação de liberdade a estes povos, ou dos obstáculos à mesma, o que constitui uma grave ameaça à paz mundial,

Considerando o importante papel das Nações Unidas no auxílio ao movimento de independência nos Territórios Sob Tutela e Territórios Não Autónomos,

Reconhecendo que os povos do mundo desejam ardentemente o fim do colonialismo em todas as suas manifestações,

Convencida de que a manutenção do colonialismo impede o desenvolvimento da cooperação económica internacional, entrava o desenvolvimento social, cultural e económico dos povos dependentes e milita contra o ideal de paz universal das Nações Unidas,

Afirmando que os povos podem, para os seus próprios fins, dispor livremente das suas riquezas e recursos naturais, sem prejuízo de quaisquer obrigações decorrentes da cooperação económica internacional, com base no princípio do benefício mútuo, e do direito internacional,

Acreditando que o processo de libertação é irresistível e irreversível e que, para evitar graves crises, deverá pôr-se fim ao colonialismo e a todas as práticas de segregação e discriminação a ele associadas,

Congratulando-se com o facto de, nos últimos anos, um grande número de territórios dependentes ter alcançado a liberdade e a independência, e reconhecendo as tendências cada vez mais poderosas em direção à liberdade que se manifestam nos territórios que não alcançaram ainda a independência,

Convencida de que todos os povos têm o direito inalienável à liberdade plena, ao exercício da sua soberania e à integridade do seu território nacional,

Proclama solenemente a necessidade de pôr fim ao colonialismo, sob todas as suas formas e manifestações, de forma rápida e incondicional,

E, para este fim,

Declara que:

1. A sujeição de povos à subjugação, exploração e domínio estrangeiros constitui uma negação dos direitos humanos fundamentais, é contrária à Carta das Nações Unidas e compromete a causa da promoção da paz e cooperação mundiais;
2. Todos os povos têm o direito à autodeterminação; em virtude deste direito, podem determinar livremente o seu estatuto político e prosseguir livremente o seu desenvolvimento económico, social e cultural;
3. A falta de preparação nos domínios político, social ou educativo não deve jamais servir de pretexto para atrasar a independência;
4. Todas as ações armadas ou medidas repressivas de qualquer tipo dirigidas contra povos dependentes deverão cessar a fim de permitir a estes últimos exercer pacífica e livremente o seu direito à completa independência, e será respeitada a integridade do seu território nacional;
5. Deverão ser tomadas medidas imediatas em todos os Territórios Sob Tutela e Territórios Não Autónomos ou em quaisquer outros territórios que não tenham ainda alcançado a independência, de forma a transferir todos os poderes para os povos desses territórios, sem quaisquer condições ou reservas, em conformidade com a sua vontade e desejo expressos, e sem qualquer distinção quanto à raça, credo ou cor, a fim de lhes permitir gozar uma independência e liberdade completas;

6. Qualquer tentativa de destruir parcial ou totalmente a unidade nacional e a integridade territorial de um país é incompatível com os fins e princípios da Carta das Nações Unidas;
7. Todos os Estados deverão observar fiel e estritamente a Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a presente Declaração, numa base de igualdade, não ingerência nos assuntos internos dos demais Estados, e respeito pelos direitos soberanos de todos os povos e pela sua integridade territorial.

W. DECLARAÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL – 1963

Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 1904 (XVIII), de 20 de novembro de 1963.

A Assembleia Geral,

Considerando que a Carta das Nações Unidas se baseia nos princípios da dignidade e da igualdade de todos os seres humanos e prossegue, entre outros objetivos fundamentais, a realização da cooperação internacional promovendo e estimulando o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais de todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião,

Considerando que a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos e que todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na Declaração, sem distinção alguma, em particular quanto à raça, cor ou origem nacional,

Considerando que a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama também que todos são iguais perante a lei e têm direito, sem distinção, a igual proteção da lei e que todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação e contra qualquer incitamento a tal discriminação,

Considerando que as Nações Unidas condenaram o colonialismo e todas as práticas de segregação e discriminação a ele associadas, e que a Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais proclama em particular a necessidade de por fim ao colonialismo de forma rápida e incondicional,

Considerando que qualquer doutrina de diferenciação ou superioridade racial é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, e que não existe qualquer justificação para a discriminação racial, quer na teoria quer na prática,

Tendo em conta as demais resoluções adotadas pela Assembleia Geral e os instrumentos internacionais adotados pelas agências especializadas, em particular a Organização Internacional do Trabalho e a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, na área da discriminação,

Tendo em conta o facto de, embora a ação internacional e os esforços realizados em diversos países tenham tornado possível alcançar progressos neste domínio, a discriminação baseada na raça, cor ou origem étnica em certas regiões do mundo continuar, não obstante, a dar azo a sérias preocupações,

Alarmada pelas manifestações de discriminação racial ainda evidentes em determinadas regiões do mundo, algumas das quais impostas por certos Governos através de medidas legislativas, administrativas ou de outro tipo, sob a forma, nomeadamente, de apartheid, segregação e separação, bem como através da promoção e difusão de doutrinas de superioridade racial e expansionismo em algumas áreas,

Convencida de que todas as formas de superioridade racial e, sobretudo, políticas governamentais baseadas no preconceito da superioridade racial ou no ódio racial, para além de constituírem uma violação dos direitos humanos fundamentais, tendem a prejudicar as

relações amistosas entre os povos, a cooperação entre as nações e a paz e segurança internacionais,

Convencida também de que toda a discriminação racial prejudica, não apenas aqueles que dela são objeto, mas também aqueles que a praticam,

Convencida ainda de que a construção de uma sociedade mundial livre de todas as formas de segregação e discriminação raciais, que são fatores de ódio e divisão entre os homens, constitui um dos objetivos fundamentais das Nações Unidas,

1. *Afirma solenemente* a necessidade de eliminar rapidamente todas as formas e todas as manifestações de discriminação racial em todas as partes do mundo e de assegurar a compreensão e o respeito da dignidade da pessoa humana;

2. *Afirma solenemente* a necessidade de adotar, para esse fim, medidas nacionais e internacionais, nomeadamente nos domínios do ensino, da educação e da informação, a fim de garantir o reconhecimento e a observância efectivos e universais dos princípios que a seguir se enunciam;

3. *Proclama* a presente Declaração:

Art. 1 A discriminação entre seres humanos com base na raça, cor ou origem étnica constitui um atentado à dignidade humana e deverá ser condenada enquanto negação dos princípios da Carta das Nações Unidas, bem como enquanto violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, obstáculo às relações amistosas e pacíficas entre as nações e facto suscetível de perturbar a paz e segurança entre os povos.

Art. 2, 1. Nenhum Estado, instituição, grupo ou indivíduo deverá fazer qualquer discriminação, seja ela qual for, em matéria de direitos humanos e liberdades fundamentais no tratamento de pessoas, grupos de pessoas ou instituições, com base na raça, cor ou origem étnica.

2. Nenhum Estado deverá encorajar, defender ou prestar o seu apoio, através de ação policial ou outras medidas, a qualquer discriminação baseada na raça, cor ou origem étnica cometida por qualquer grupo, instituição ou indivíduo.

3. Deverão ser adotadas, quando as circunstâncias o exigirem, medidas especiais e concretas a fim de garantir o adequado desenvolvimento ou proteção das pessoas pertencentes a determinados grupos raciais, com o objetivo de assegurar o pleno gozo por estas pessoas dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Estas medidas não deverão, em circunstância alguma, ter como consequência a manutenção de direitos desiguais ou separados para os diferentes grupos raciais.

Art. 3, 1. Deverão ser realizados esforços especiais para prevenir a discriminação baseada na raça, cor ou origem étnica, em especial nos domínios dos direitos civis, acesso à cidadania, educação, religião, emprego, ocupação e habitação.

2. Todos deverão ter acesso, em condições de igualdade, a qualquer instalação ou local destinado à utilização do público em geral, sem distinção quanto à raça, cor ou origem étnica.

Art. 4 Todos os Estados deverão tomar medidas efetivas para rever as políticas governamentais e outras políticas públicas e para revogar leis e regulamentos que tenham como consequência a criação e perpetuação da discriminação racial onde quer que ela ainda exista. Deverão aprovar legislação que proíba tal discriminação e adotar todas as medidas adequadas para combater os preconceitos que dão origem à discriminação racial.

Art. 5 Deverá ser posto fim sem demora às políticas governamentais e outras políticas públicas de segregação racial e em especial às políticas de apartheid, bem como a todas as formas de discriminação e separação racial resultantes de tais políticas.

Art. 6 Não deverá ser admitida qualquer discriminação por motivo de raça, cor ou origem étnica relativamente ao gozo por qualquer pessoa dos direitos políticos e de cidadania no seu

país, em particular do direito de participar em eleições através de sufrágio universal e igual e de tomar parte na direção dos negócios públicos. Todos têm o direito de aceder em condições de igualdade às funções públicas do seu país.

Art. 7, 1. Todos têm o direito à igualdade perante a lei e à igualdade na justiça nos termos da lei. Todas as pessoas, sem distinção quanto à raça, cor ou origem étnica, têm o direito à segurança pessoal e à proteção do Estado contra a violência ou as lesões corporais, quer infligidas por funcionários públicos quer por qualquer indivíduo, grupo ou instituição.

2. Todos têm o direito a recurso e proteção efetivos contra qualquer discriminação de que possam ser vítimas por motivo de raça, cor ou origem étnica relativamente aos seus direitos e liberdades fundamentais, através de tribunais nacionais competentes para examinar tais matérias.

Art. 8 Deverão ser tomadas imediatamente todas as medidas eficazes nos domínios do ensino, da educação e da informação, a fim de eliminar a discriminação e os preconceitos raciais e promover a compreensão, tolerância e amizade entre nações e grupos raciais, bem como para difundir os fins e princípios da Carta das Nações Unidas, Declaração Universal dos Direitos do Homem e Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais.

Art. 9, 1. Toda a propaganda e todas as organizações baseadas em ideias ou teorias de superioridade de uma raça ou grupo de pessoas de determinada cor ou origem étnica, que se destinem a justificar ou promover a discriminação racial sob qualquer forma, deverão ser severamente condenadas.

2. Todo o incitamento à violência ou atos de violência, perpetrados por indivíduos ou organizações contra qualquer raça ou grupo de pessoas de outra cor ou origem étnica, deverão ser considerados um delito contra a sociedade e punidos por lei.

3. A fim de tornar efetivos os fins e princípios da presente Declaração, todos os Estados deverão tomar imediatamente medidas positivas, nomeadamente medidas legislativas e outras, para processar judicialmente e/ou ilegalizar as organizações que promovem a discriminação racial ou incitam à mesma, ou utilizam a violência ou a ela incitam para fins de discriminação baseada na raça, cor ou origem étnica.

Art. 10 As Nações Unidas, agências especializadas, Estados e organizações não governamentais deverão fazer tudo quanto esteja ao seu alcance para promover ações enérgicas que, combinando medidas jurídicas e outras medidas práticas, tornem possível a abolição de todas as formas de discriminação racial. Deverão, em particular, estudar as causas da discriminação racial a fim de recomendar medidas adequadas e eficazes para a combater e eliminar.

Art. 11 Todos os Estados deverão promover o respeito e a observância dos direitos humanos e liberdades fundamentais em conformidade com a Carta das Nações Unidas e deverão respeitar plena e escrupulosamente as disposições da presente Declaração, da Declaração Universal dos Direitos do Homem e da Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais.

X. PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (excerto) – 1976

Art. 1, 1. Todos os povos têm o direito a dispor deles mesmos. Em virtude deste direito, eles determinam livremente o seu desenvolvimento económico, social e cultural.

2. Para atingir os seus fins, todos os povos podem dispor livremente das suas riquezas e dos seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações que decorrem da cooperação económica internacional, fundada sobre o princípio do interesse mútuo e do direito internacional. Em nenhum caso poderá um povo ser privado dos seus meios de subsistência.

3. Os Estados Partes no presente Pacto, incluindo aqueles que têm responsabilidade pela administração dos territórios não autónomos e territórios sob tutela, devem promover a realização do direito dos povos a disporem deles mesmos e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas.

Y. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA (excerto) – 1976 (7.^a Revisão, 2005)

Art. 1 (*República Portuguesa*)

Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade justa, livre e solidária.

Art. 3 (*Soberania e legalidade*)

1. A soberania, una e indivisível, reside no povo, que a exerce segundo as formas previstas na Constituição.
2. O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática.
3. A validade das leis e dos demais actos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição.

Art. 7 (*Relações internacionais*)

1. Portugal rege-se nas relações internacionais pelos princípios da independência nacional, do respeito dos direitos do homem, dos direitos dos povos, da igualdade entre os Estados, da solução pacífica dos conflitos internacionais, da não ingerência nos assuntos internos dos outros Estados e da cooperação com todos os outros povos para a emancipação e o progresso da humanidade.
2. Portugal preconiza a abolição do imperialismo, do colonialismo e de quaisquer outras formas de agressão, domínio e exploração nas relações entre os povos, bem como o desarmamento geral, simultâneo e controlado, a dissolução dos blocos político-militares e o estabelecimento de um sistema de segurança colectiva, com vista à criação de uma ordem internacional capaz de assegurar a paz e a justiça nas relações entre os povos.
3. Portugal reconhece o direito dos povos à autodeterminação e independência e ao desenvolvimento, bem como o direito à insurreição contra todas as formas de opressão.

Art. 8 (*Direito internacional*)

1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português.
2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.
3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.

4. As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático.

Art. 16

(Âmbito e sentido dos direitos fundamentais)

2. Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Z. *MAGNA CHARTA UNIVERSITATUM* (excerto) – 1988

3. Sendo a liberdade de investigação, de ensino e de formação princípio fundamental da vida das Universidades, os poderes públicos e as mesmas Universidades, cada um no seu domínio de competência, devem garantir e promover o respeito dessa exigência fundamental. Na recusa da intolerância e no diálogo permanente, a Universidade é um local de encontro privilegiado entre os professores, capazes de transmitir o saber e os meios capazes de o desenvolver através da investigação e da inovação, e os estudantes, que têm o direito, a vontade e a capacidade de com isso se enriquecerem.

4. Depositária da tradição do humanismo europeu, mas com a preocupação constante de alcançar o saber universal, a Universidade, para assumir as suas missões, ignora as fronteiras geográficas ou políticas e afirma a necessidade imperiosa do conhecimento recíproco e da interacção das culturas.

AA. ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (excerto) – 2002

Art. 7

(Crimes contra a Humanidade)

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por «crime contra a Humanidade» qualquer um dos actos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

- a) Homicídio;
- b) Extermínio;
- c) Escravidão;
- d) Deportação ou transferência à força de uma população;
- e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais do direito internacional;
- f) Tortura;
- g) Violação, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização à força ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
- h) Perseguição de um grupo ou colectividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de sexo, tal como definido no n.º 3, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis em direito internacional, relacionados com qualquer acto referido neste número ou com qualquer crime da competência do Tribunal;

- i) Desaparecimento forçado de pessoas;
- j) Crime de apartheid;
- k) Outros actos desumanos de carácter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento, ferimentos graves ou afectem a saúde mental ou física.

2. Para efeitos do n.º 1:

a) Por «ataque contra uma população civil» entende-se qualquer conduta que envolva prática múltipla de actos referidos no n.º 1 contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses actos ou tendo em vista a prossecução dessa política;

b) O «extermínio» compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;

c) Por «escravidão» entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;

d) Por «deportação ou transferência à força de uma população» entende-se a deslocação coerciva de pessoas através da expulsão ou de outro acto coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido em direito internacional;

e) Por «tortura» entende-se o acto por meio do qual uma dor ou sofrimentos graves, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controlo do arguido; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas acidentalmente;

f) Por «gravidez à força» entende-se a privação de liberdade ilegal de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afectando as disposições de direito interno relativas à gravidez;

g) Por «perseguição» entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da colectividade em causa;

h) Por «crime de apartheid» entende-se qualquer acto desumano análogo aos referidos no n.º 1, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo rácico sobre um ou outros e com a intenção de manter esse regime;

i) Por «desaparecimento forçado de pessoas» entende-se a detenção, a prisão ou o sequestro de pessoas por um Estado ou uma organização política, ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa em reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a protecção da lei por um longo período de tempo.

3. Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo «sexo» abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado.

BB. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS EMERGENTES (Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes) – 2007

Nosotros, ciudadanas y ciudadanos del mundo, miembros de la sociedad civil comprometidos con los Derechos Humanos, formando parte de la comunidad política universal, reunidos en ocasión del Foro Universal de las Culturas en Barcelona 2004 y Monterrey 2007, e inspirados por los valores de respeto a la dignidad del ser humano, libertad, justicia, igualdad y solidaridad, y el derecho a una existencia que permita desarrollar estándares uniformes de bienestar y de calidad de vida para todos;

Reconociendo la plena vigencia y aplicabilidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y demás instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos;

Constatando que millones de personas padecen violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, sufren condiciones inhumanas y están sometidas a situaciones de guerra, hambre, pobreza y discriminación;

Recordando que, como se proclama en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el reconocimiento de la dignidad intrínseca de todos los miembros de la familia humana, así como la igualdad e inalienabilidad de sus derechos, son el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo;

Recordando que, conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades en ella proclamados se hagan plenamente efectivos;

Recordando que los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y que la afirmación de esta universalidad e indivisibilidad no excluye diferencias legítimas de índole cultural y política en la actuación de cada uno de esos derechos, siempre que se respeten los términos fijados por la Declaración Universal para toda la humanidad;

Afirmando la inexcusable exigencia de que la comunidad internacional y los poderes públicos estatales, regionales y locales, así como los agentes no gubernamentales, asuman un mayor protagonismo en la salvaguarda de los derechos humanos y libertades fundamentales y que procuren la plena efectividad en el goce de los derechos por todos los seres humanos de forma igualitaria y sin discriminación;

Afirmando la necesidad de profundizar y fortalecer la democracia en todas sus dimensiones, así como la necesidad de reforzar el sistema de las Naciones Unidas en la defensa de los derechos humanos;

Deseosos asimismo de construir una sociedad civil global basada en la justicia y los derechos humanos;

Proclamamos los siguientes derechos universales como Derechos Humanos Emergentes para el Siglo Veintiuno.

Título I. Derecho a la democracia igualitaria

Art. 1 Derecho a la existencia en condiciones de dignidad.

“Todos los seres humanos y las comunidades tienen derecho a vivir en condiciones de dignidad”.

Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos:

1. El derecho a la seguridad vital, que supone el derecho de todo ser humano y toda comunidad, para su supervivencia, al agua potable y al saneamiento, a disponer de energía y de una alimentación básica adecuada, y a no sufrir situaciones de hambre. Toda persona tiene derecho a un suministro eléctrico continuo y suficiente y al acceso gratuito a agua potable para satisfacer sus necesidades vitales básicas.
2. El derecho a la integridad personal, que se cimienta en que toda persona es inviolable y tiene derecho a su integridad física y psíquica. Se prohíbe la pena de muerte y las ejecuciones sumarias en toda circunstancia y lugar.
3. El derecho a la renta básica o ingreso ciudadano universal, que asegura a toda persona, con independencia de su edad, sexo, orientación sexual, estado civil o condición laboral, el derecho a vivir en condiciones materiales de dignidad. A tal fin, se reconoce el derecho a un ingreso monetario periódico incondicional sufragado con reformas fiscales y a cargo de los presupuestos del Estado, como derecho de ciudadanía, a cada miembro

residente de la sociedad, independientemente de sus otras fuentes de renta, que sea adecuado para permitirle cubrir sus necesidades básicas.

4. El derecho al trabajo, en cualquiera de sus formas, remuneradas o no, que ampara el derecho a ejercer una actividad digna y garante de la calidad de vida. Toda persona tiene derecho a los frutos de su actividad y a la propiedad intelectual, bajo condición de respeto a los intereses generales de la comunidad.

5. El derecho a la salud, a la asistencia sanitaria y a los medicamentos, que asegura el acceso a las mejores tecnologías de salud, así como a disfrutar de un sistema sanitario de prevención, vigilancia y asistencia personalizada, y a disponer de los medicamentos esenciales. Toda persona y toda comunidad tienen derecho a que los desarrollos científicos y tecnológicos en el ámbito de la salud, y en particular por lo que a la ingeniería genética se refiere, respeten los principios fundamentales de la dignidad de la persona y de los derechos humanos.

6. El derecho a la educación, al saber y al conocimiento, a la formación continuada e inclusiva y a la erradicación del analfabetismo, que aspira a que todo ser humano tenga acceso a una educación y una formación profesionales de calidad y continuada, que se adapte a sus necesidades personales y a las demandas de la sociedad, y que sea inclusiva de todos los miembros de la sociedad, sin ninguna discriminación. Todos los seres humanos tienen derecho a la erradicación del analfabetismo.

7. El derecho a una muerte digna, que asegura a toda persona el derecho a que se respete su voluntad de no prolongar artificialmente su vida, expresada en un testamento vital o documento similar formalizado con las debidas garantías.

Art. 2 Derecho a la paz.

“Todo ser humano y toda comunidad tienen derecho a que la vida humana quede garantizada por un sistema social en el que los valores de paz y solidaridad sean esenciales y en el que los conflictos se resuelvan mediante el diálogo y otras formas de acción social pacíficas”.

Este derecho humano fundamental comprende el derecho de toda persona a la objeción de conciencia frente a las obligaciones militares. Toda persona integrada en un ejército tiene derecho a rechazar el servicio militar en operaciones armadas, internas o internacionales, en violación de los principios y normas del derecho internacional humanitario, o que constituyan una violación grave, masiva y sistemática de los derechos humanos.

Art. 3 Derecho a habitar el planeta y al medio ambiente.

“Todo ser humano y toda comunidad tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y seguro, a disfrutar de la biodiversidad presente en el mundo y a defender el sustento y continuidad de su entorno para las futuras generaciones”.

Art. 4 Derecho a la igualdad de derechos plena y efectiva.

“Todos los seres humanos y toda comunidad tienen derecho a la igualdad de derechos plena y efectiva”.

Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos:

1. El derecho a la igualdad de oportunidades, que reconoce los derechos contenidos en esta Declaración sin ningún tipo de discriminación por razón de raza, etnia, color, género u orientación sexual, características genéticas, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, pertenencia a una minoría, fortuna, nacimiento, discapacidad, edad, o cualquier otra condición. Para la realización de la igualdad, se tomará en consideración la existencia y superación de las desigualdades de hecho que la menoscaban, así como la importancia de identificar y satisfacer necesidades particulares de grupos humanos y comunidades, derivadas de su condición o situación, siempre que ello no redunde en discriminaciones contra otros grupos humanos.

2. El derecho a la protección de los colectivos en situación de riesgo o de exclusión, que reconoce a toda persona perteneciente a una comunidad en riesgo o a un pueblo en situación de exclusión el derecho a una especial protección por parte de las autoridades públicas.

En particular:

- Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la protección y cuidados necesarios para su bienestar y pleno desarrollo.
 - Las personas mayores tienen el derecho a una vida digna y autónoma, así como los derechos a la protección de su salud y a participar en la vida social y cultural.
 - Los inmigrantes, cualquiera que sea su estatuto legal en el Estado de inmigración, tienen derecho al reconocimiento y disfrute de los derechos proclamados en esta Declaración, así como a la tutela efectiva por parte del Estado de inmigración de los derechos y libertades fundamentales establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos.
 - Las personas con discapacidad, independientemente de la tipología de su discapacidad y del grado de afectación, tienen derecho a participar y formar parte activa de la sociedad, a contribuir a su articulación y desarrollo, a ejercer su ciudadanía con derechos y deberes, y a desarrollar sus capacidades.
- declaración universal de derechos humanos emergentes*

Título II. Derecho a la democracia plural.

Art. 5 Derecho a la democracia plural.

“Todos los seres humanos y toda comunidad tienen derecho al respeto de la identidad individual y colectiva, así como el derecho a la diversidad cultural”.

Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos:

- 1. El derecho a la interculturalidad, que garantiza el derecho a vivir en un entorno de riqueza cultural, de conocimiento recíproco y respeto mutuo entre personas y grupos de distintos orígenes, lenguas, religiones y culturas. Todas las lenguas, religiones y culturas deben ser igualmente protegidas.*
- 2. El derecho individual a la libertad cultural, que supone el derecho de toda persona a conocer, vivir, preservar y desarrollar su propia identidad cultural incluyendo su identidad lingüística.*
- 3. El derecho al reconocimiento y protección de la identidad cultural común, que reconoce a todo grupo humano y toda comunidad dotado del sentimiento de estar unido por una solidaridad histórica, cultural, religiosa, lingüística u otra, el derecho a ver protegida su identidad común y a obtener el estatuto colectivo de su elección en el seno de la comunidad política más amplia, sin que la defensa de la propia identidad justifique en ningún caso violaciones a derechos fundamentales de las personas.*
- 4. El derecho al honor y la propia imagen de los grupos humanos, que reconoce a todo grupo humano y toda comunidad, unida por una solidaridad histórica, cultural, religiosa, lingüística u otra, la igualdad en dignidad y honor y el derecho al respeto de su honor e imagen por parte de los medios de comunicación y las autoridades públicas.*
- 5. El derecho de los pueblos indígenas, los afrodescendientes, las minorías y las personas que los integran a medidas especiales de reconocimiento de sus características distintivas para que se beneficien plenamente de sus recursos culturales, intelectuales y naturales.*
- 6. El derecho a la libertad de conciencia y religión, que garantiza a toda persona y comunidades la libertad de conciencia y religión, así como el derecho a cambiar de religión y a no tenerla. Toda persona tiene derecho a practicar su religión sin trabas, pero debe ser protegida de todo proselitismo en el ámbito público.*
- 7. El derecho a la información, que tutela el derecho de toda persona y comunidad a recibir información veraz y contrastada por parte de los medios de comunicación y de las autoridades públicas.*
- 8. El derecho a la comunicación, que reconoce el derecho de toda persona y/o comunidad a comunicarse con sus semejantes por cualquier medio de su elección. A tal efecto, toda persona tiene derecho al acceso y al uso de las tecnologías de información y comunicación, en particular Internet.*
- 9. El derecho a la protección de los datos personales, que asegura a toda persona el derecho a la protección y confidencialidad de los datos de carácter personal, incluidos los genéticos, que la conciernen, así como a acceder a esos datos y a su rectificación.*

Título III. Derecho a la democracia paritaria.

Art. 6 Derecho a la democracia paritaria.

“Mujeres y hombres tienen derecho a la democracia paritaria”.

Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos:

- 1. El derecho a la igualdad, que significa que las mujeres en todas las sociedades sin excepción, tienen derecho a la igualdad de status jurídico, político, económico, social, laboral y cultural en relación con los hombres. El principio de igualdad favorece la adopción de medidas preferentes de protección a favor de las mujeres en los planos local, nacional e internacional.*
- 2. El derecho a la autodeterminación personal y la diversidad y autonomía sexual, que reconoce a toda persona el derecho a ejercer su libertad y orientación sexual, así como a la adopción de infantes, sin discriminación.*
- 3. El derecho a la elección de los vínculos personales, que se extiende al reconocimiento del derecho individual a la asociación sentimental con la persona elegida, incluyendo el derecho a contraer matrimonio, sin que exista obstáculo alguno al libre pleno consentimiento para dicho acto. Todo tipo de vínculo personal libremente consentido merece igual protección.*
- 4. El derecho a la tutela de todas las manifestaciones de comunidad familiar, que reconoce el derecho de todo ser humano a la protección y tutela por las autoridades públicas de la familia, cualquiera que sea la forma que adopte, y con independencia de la igual responsabilidad de cada uno de los progenitores en relación con la educación y manutención de los hijos menores de edad.*
- 5. El derecho a la salud reproductiva, que reconoce los derechos sexuales y reproductivos de toda persona y el derecho de hombres y mujeres a la tutela de la paternidad y la maternidad, incluida la que tiene lugar fuera del matrimonio. Toda mujer tiene derecho a acceder a servicios de salud reproductiva, ginecológica y obstetricia de calidad, así como al goce de la plena sexualidad.*
- 6. El derecho a la representación paritaria, que conlleva la proporción equivalente entre mujeres y hombres en los órganos de participación y gestión políticos.*

Título IV. Derecho a la democracia participativa

Art. 7 Derecho a la democracia participativa.

“Todos los seres humanos y toda comunidad tienen derecho a participar activamente en los asuntos públicos y a disfrutar de una administración democrática en todos los niveles de gobierno”.

Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos:

- 1. El derecho a la ciudad, que asegura que todo ser humano y toda comunidad encuentren en la ciudad las condiciones para su plena realización política, económica, social, cultural y ecológica.*
- 2. El derecho a la movilidad universal, que reconoce el derecho de toda persona a migrar y establecer su residencia en el lugar de su elección.*
- 3. El derecho universal al sufragio activo y pasivo, que ampara el derecho de toda persona mayor de edad, con independencia de su nacionalidad, al sufragio activo y pasivo en todos los procesos electorales y consultas populares que se celebren en su lugar de residencia habitual.*
- 4. El derecho a ser consultado, que garantiza el derecho de todos los seres humanos a ser consultados colectivamente en las decisiones que les afecten.*
- 5. El derecho a la participación, que implica el derecho de toda persona y comunidad a participar, mediante cauces ágiles y eficaces, en la adopción y control de decisiones públicas en las materias que les conciernan, así como a impugnar ante los tribunales aquellas decisiones respecto de las que aleguen un derecho o un interés directo o indirecto como fundamento de su legitimación.*
- 6. El derecho a la vivienda y a la residencia, que garantiza a todo ser humano el derecho a mantener su residencia en el lugar donde tiene sus relaciones sociales, en sus entornos significantes, o a tener otro de su libre elección.*

7. El derecho al espacio público, a la monumentalidad y a la belleza urbanística, que supone el derecho a un entorno urbano articulado por un sistema de espacios públicos y dotados de elementos de monumentalidad que les den visibilidad e identidad, incorporando una dimensión estética y un urbanismo armonioso y sostenible.
8. El derecho a la movilidad local y a la accesibilidad, pues toda persona tiene derecho a un tráfico ordenado y respetuoso con el medio ambiente y a moverse con facilidad por la ciudad metropolitana. Toda persona discapacitada tiene derecho a que se facilite su movilidad y a la supresión de todas las barreras arquitectónicas.
9. El derecho a la conversión de la ciudad marginal en ciudad de ciudadanía, que implica el derecho de toda persona a habitar en zonas urbanas de calidad, con carácter de centralidad.
10. El derecho al gobierno metropolitano o plurimunicipal, que garantiza el derecho de toda persona, por razones de participación y de eficacia de la gestión pública, a un gobierno local de proximidad que, en las regiones más urbanizadas, puede tener una dimensión plurimunicipal o metropolitana.

Título V. Derecho a la democracia solidaria

Art. 8 Derecho a la democracia solidaria.

“Todos los seres humanos y toda comunidad tienen derecho al desarrollo y a la salvaguarda de los derechos de las generaciones futuras”.

Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos:

1. El derecho a la ciencia, la tecnología y el saber científico, que garantiza el acceso a los conocimientos científicos, tecnológicos y humanísticos y a beneficiarse de los resultados de dichos conocimientos.
2. El derecho a participar en el disfrute del bien común universal, que garantiza el derecho a disfrutar del patrimonio cultural de la humanidad, la Antártida, el espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes, los fondos marinos y oceánicos situados fuera de los límites de las jurisdicciones de los Estados, los recursos biológicos del alta mar, el clima global, las obras del espíritu de interés universal que forman parte del dominio público, todas las culturas del mundo y el genoma humano. El régimen del bien común universal está basado en la comunidad y la solidaridad de todos los seres humanos, pueblos y Estados y conlleva la aplicación de los principios de no apropiación, utilización con fines exclusivamente pacíficos, uso racional y equilibrado que vele por la conservación y mejora de los bienes, resolución pacífica de los conflictos, libertad de acceso sin discriminación alguna y supervisión internacional para velar por la plena implantación y respeto de los anteriores principios rectores.
3. El derecho al desarrollo, que establece que todo ser humano, como sujeto central del desarrollo, tiene el derecho individual y colectivo a participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él. El derecho al desarrollo, como derecho humano emergente formulado internacionalmente, tiene como ámbito específico de aplicación los países subdesarrollados, y se ejerce de forma colectiva. Este derecho incluye la plena disposición, exploración, explotación y comercialización por parte de esos países de sus recursos naturales, y el derecho de toda persona perteneciente a su población a participar en la adopción y el control de las decisiones relativas a la gestión de dichos recursos.

Título VI. Derecho a la democracia garantista

Art. 9 Derecho a la democracia garantista.

“Todos los seres humanos y toda comunidad tienen derecho al Derecho, a la democracia y a la justicia internacional”.

Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos:

1. El derecho a la justicia internacional y a la protección colectiva de la comunidad internacional, que garantiza a toda persona y a toda comunidad el derecho a que la comunidad internacional, a través de los órganos apropiados de la Organización de las Naciones Unidas, adopte todas las medidas necesarias para prevenir y detener las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, allí donde se produzcan.

2. *El derecho y el deber de erradicar el hambre y la pobreza extrema, en virtud del cual todas las personas y comunidades tienen derecho a exigir, en el plano nacional e internacional, que se adopten medidas y políticas eficaces para luchar contra el hambre y la extrema pobreza a que están sometidos en la actualidad más de mil millones de seres humanos. Los Estados y los actores no estatales, en particular las empresas transnacionales, las organizaciones sindicales y las ONG, deben cooperar y adoptar políticas en el ámbito de sus respectivas esferas de actividad, dirigidas a impedir la reproducción y perpetuación a nivel internacional de las situaciones de hambre y extrema pobreza, así como a su erradicación, en particular en los países subdesarrollados.*
3. *El derecho a la democracia y a la cultura democrática, que implica el derecho a vivir en una sociedad libre y democrática, en la que se respete el estado de derecho y los derechos humanos, y a ser administrado por una administración pública eficaz, transparente y que rinda cuentas de su gestión.*
4. *El derecho a la verdad y a la justicia, que conlleva el derecho de toda persona a que las autoridades públicas abran una investigación e identifiquen y sancionen a los culpables en supuestos de violaciones graves de derechos humanos, de forma que se permita a las víctimas y a sus familiares la búsqueda y aclaración de la verdad sobre los hechos ocurridos y a recibir la reparación correspondiente. Los Estados se abstendrán de adoptar disposiciones de amnistía, prescripción y eximentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos. En particular, ninguna persona gozará de inmunidad alguna que la exima de ser procesada por el crimen de genocidio, por crímenes de guerra o por crímenes contra humanidad.*
5. *El derecho a la resistencia, que implica que toda comunidad o pueblo en lucha contra una opresión de orden militar, político, económico o cultural, tiene derecho a resistir dicha opresión por todos los medios legítimos a su alcance y a buscar y recibir en esta lucha un apoyo internacional conforme a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.*
6. *El derecho y el deber de respetar los derechos humanos, que garantiza a toda persona la protección efectiva de los mismos en los planos nacional e internacional. Los Estados y demás actores, en particular las instituciones financieras internacionales y las empresas transnacionales, tienen el deber de respetar los derechos humanos. Estas obligaciones jurídicas trascienden las fronteras nacionales.*
7. *El derecho a un sistema internacional justo, que reconoce a toda persona y comunidades el derecho a un sistema internacional en el que los derechos y libertades enunciados en esta Declaración y en los demás instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos se hagan plenamente efectivos, incluyendo el derecho a la reparación por la violación de los derechos humanos de los que haya sido víctima. Para la plena protección de sus derechos humanos, toda persona y comunidad podrá acudir a instancias internacionales en los casos en que la protección nacional pudiera haber sido insuficiente.*
8. *El derecho a la democracia global, que supone el derecho de todo ser humano y toda comunidad o pueblo, a un sistema internacional democrático basado en el respeto a los principios y normas de Derecho Internacional y regido por una Organización de las Naciones Unidas que haga efectivos los derechos y libertades enunciados en esta Declaración y demás instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.*

CC. INTERLÚDIO A: A EFICÁCIA POÉTICA DO DIREITO

O Direito não se relaciona com normas, instituições e procedimentos de modo neutro: por definição, o seu estudo parte do «senso comum» jurídico, sobre o qual mormente há pouca reflexão, obnubilando-se o facto de que tais normas, instituições e procedimentos são *construções sociais*. I.e., o seu papel e funções estão intimamente associados com os ditames e ideologia dos grupos que mais influência detêm na sociedade, em particular pela sua concentração de riqueza e poder político, refletindo mais os interesses das falanges dominantes do que os das subalternas. Num Mundo pautado pelo monismo do capitalismo selvagem, do thatcheriano «*There Is No Alternative*», a crítica ideológica é crescentemente necessária, e por isso reprimida: quando os temas se tornam axiomáticos e as questões a-problemáticas, é sintoma de que apenas se reforçam estruturas de poder.

As brevíssimas desconstruções que se seguem buscam apenas trazer à evidência o que por vezes fica ignorado, quando os discursos jurídicos assentam em construções que, se esmiuçadas, expõem a sua *raison d'être*. Abaladas as fundações analíticas e fragilizado o discurso dogmático, alargam-se os horizontes de compreensão, exponenciando a capacidade e o potencial analíticos. Daí a pertinência de justificar algumas suspeições epistemológicas, para revisar e expandir o imaginário da FDH, a partir de interlocutores do Pensamento Crítico e de searas marginalizadas, como a Sociologia e a Antropologia do Direito e a Psicanálise. Subscrevendo o jus-historiador luso António Manuel HESPANHA (1945-2019) (2003: 72), não há como ignorar «a eficácia criadora (*poética*) do direito»:

[A]ntes de a organizar, o direito imagina a sociedade. Cria modelos mentais do homem e das coisas, dos vínculos sociais, das relações políticas e jurídicas. E, depois, paulatinamente, dá corpo institucional a este imaginário, criando também, para isso, os instrumentos conceituais adequados. Entidades como «pessoas» e «coisas», «homem» e «mulher», «contrato», «Estado», «soberania», etc., não existiram antes de os juristas os terem imaginado, definido conceitualmente e traçado as suas consequências dogmáticas. Neste sentido, o direito cria a própria realidade com que opera. [...] Os «casos jurídicos» têm realmente muito pouco a ver com os «casos da vida», como aliás se torna evidente logo que se transpõem as portas de um tribunal ou do escritório de um advogado.

A.1. O poder simbólico do Direito e o monóculo dos juristas

Complicada *ab initio* para os juristas é a análise de si próprios, dada a ideia replicada de serem um grupo profissional dotado de autonomia onto-epistemológica. Esta dificuldade de analisar o coletivo a que se pertence advém de ficarem a breve trecho com um olhar e consciência institucionalizados, toldando a visão para uma autocrítica que permita ir além do senso comum já praticado. Sendo que o senso comum tem tanto um *papel descritivo*,

espelhando o que já se pensa acerca do Direito, como um *constutivo* da realidade social. *I.e.*, o Direito adquire as funções que tem *por causa* do consenso antes criado (GABEL 1980: 26; MANSELL 2015: 3-6), num círculo vicioso.

O estudo do Direito como sistema de significação não é novidade (PIRIE 2013: 56-63), como popularizado pelo jus-antropólogo estadunidense Clifford Geertz (1926-2006) e pelos jus-acadêmicos alemães Niklas Luhmann (1927-1998) e Gunther Teubner (1944-). Adotando a terminologia cunhada pelo linguista suíço Ferdinand de Saussure (1857-1913), pode-se afirmar que o Direito cria e aniquila *símbolos*, pois a representação jurídica⁵⁶⁶ permite ignorar o elo entre «significantes» e «significados», por vezes dotando os significantes de uma violência simbólica.⁵⁶⁷ Sucede que, como ajuíza a jus-antropóloga estadunidense Sally Engle MERRY (1944-), os palcos jurídicos são fundamentais na imposição da cultura dos grupos dominantes, podendo ser tidos como «performances culturais», pois transformam práticas e consciências (algo mais notório em contexto colonial). Em tribunal, pessoas e eventos são nomeados, traduzidos e ritualizados de acordo com uma linguagem e discurso próprios, impondo-se uma interpretação sobre as pessoas, os espaços e as comunidades. *Ergo*, eles operam como zonas de reprodução cultural, imprimindo os costumes e linguagem dos dominantes sobre os subalternos, sancionando-os positiva ou negativamente de acordo com os seus padrões (MERRY 1991: 892-893). Daí que importe atentar no «valor facial» dos conceitos e princípios jurídicos, que apresentam uma «continuidade *terminológica*» escondendo as «ruturas decisivas no seu significado *semântico*», como *e.g.* «família», «obrigação», «liberdade», «Estado» e «propriedade». Em consequência, é identificável uma estratégia na «corporação dos juristas académicos» para legitimar o sistema de legitimação que é o Direito, criando um consenso social sobre este (HESPANHA 2003: 16-24, 99).

Neste seguimento, pesa a assaz reconhecida⁵⁶⁸ análise do sociólogo francês Pierre BOURDIEU (1930-2002)⁵⁶⁹ sobre o «*champ juridique*», criador de um «*habitus*» próprio com o seu «poder simbólico», desde logo no espaço do *homo academicus*.⁵⁷⁰ *I.e.*, o modo como o Direito, enquanto parte da estrutura social, é incorporado pelos seus agentes através das suas próprias ações, pensamentos e sentimentos. O Direito é a via por excelência através da qual o poder simbólico nomeia e classifica, *criando* o mundo social, sendo aqui paradigmático o campo discursivo, pois a linguagem jurídica prossegue efeitos de «neutralização» e de

⁵⁶⁶ Uma ficção necessária à regulação societária, distanciando-se das singularidades do absoluto ético de cada indivíduo concreto de modo a garantir a regulação homogênea do coletivo abstrato (BRONZE 2010: 197-233).

⁵⁶⁷ CUNHA 2010: 372-373; DOUZINAS, WARRINGTON, MCVEIGH 1991: 240.

⁵⁶⁸ CUNHA 2010: 479; HESPANHA 2003: 28-30; MARQUES 1991: 72; PIRIE 2013: 65-66; ROULAND 1994: 64.

⁵⁶⁹ Sobre o seu pensamento *v.* DOMINGOS 2014; VILLEGAS 2004: 59-69.

⁵⁷⁰ BOURDIEU 2016: 57-59, 82-83, 166-168. Para o caso português *v.* CHAVES 2010: 89-130, 197-228.

«universalização». O que faz desde logo com que a autonomia do Direito seja tida por absoluta, porque é o próprio campo jurídico que se arroga da legitimidade para determinar o que é o Direito, gerando-se um vício discursivo.

Há assim um monopólio nesta legitimidade (socialmente mandatada) dos juristas para interpretar e determinar a simbolização do mundo social, tornando este o poder simbólico por antonomásia, assegurado pelo poder sancionatório do Estado, porque detentor do monopólio da violência legítima. Ademais, há uma confluência tendencial do campo jurídico com outros campos sociais dominantes, notando-se o seu efeito de universalização no normalizar de condutas e no ostracizar de todas as que sejam antagónicas, concorrentes ou desviantes. Este efeito próprio da «criação jurídica» permite ainda cristalizar a representação oficial de transformações sociais, espelhando a nova visão dominante nalguma *fons iuris*. Disto é prova não só o surgimento e codificação de novos ramos dogmáticos, mas também a sua receção doutrinal, criando-se disciplinas universitárias, publicações académicas ou movimentos interpretativos. Consequentemente, é patente a conexão do campo jurídico ao «campo do poder», o que carrega uma conotação ideológica: este «efeito de oficialização» está assim identificado com o de «homologação», em que um conjunto de condutas se transformam num código linguístico jurídico. *I.e.*, através do ato de homologação o Direito permite que algo exista oficialmente.⁵⁷¹ E faz com que o poder simbólico tenha efeitos inteiramente reais.

Deste modo, evidencia-se a relação entre a *ideia social de ordem*, que na nossa quadradura pressupõe a legalidade e o Estado de Direito, e a *ordem social*, o modo como tudo está organizado e autorizado em sociedade (*e.g.* a hierarquização ricos/pobres, o binómio mulher/homem, a divisão trabalho intelectual/manual, *etc.*). Tais construções por vezes são paradoxais, quando o que é representado como o melhor para a sociedade no seu todo é apenas o interesse dos grupos dominantes, porque responsáveis teóricos pela construção da ordem social. Consequentemente, a ideia de «desordem» social é atribuída a quem ameace o *status quo*, tornando-se problemático representar juridicamente tal perturbação quando a sua razoabilidade se evidencia, como já tantas vezes provaram *e.g.* movimentos de desobediência civil, greves e manifestações populares. Por outro lado, a sanção social agudiza-se quando um ou vários grupos recusam debater determinada questão, ignorando-se o simples facto de que a mera interlocução pressupõe um consenso mínimo – algo inexistente em caso de posições antagónicas (MANSSELL 2015: 13-14).

No nosso quadrante cultural, a ordem social está intimamente associada à *legitimidade jurídica*: legitimar algo é justificá-lo por referência a alguma autoridade (o Direito Natural, o

⁵⁷¹ BOURDIEU 1986a: 4-19; 1986b: 40-42; SWARTZ 2002: 61-67; WATT 2013.

Soberano, o *Code Civile*, a Constituição, a União Europeia, etc.), *i.e.* a legitimação não tem que necessariamente corresponder a uma ordem de verdade, apenas *parecer* que o faz. A História do Direito ilustra como as relações de legitimidade são contingentes e mutáveis: há sempre uma conexão entre a legitimação jurídica e o modo como a ordem social é concretizada, sejam decisões macroeconómicas ou o controlo da vida privada. O Direito teve sempre um papel na justificação e regulação da ordem social, e na ocultação ou revelação do exercício do Poder, designadamente pela sua capacidade intrínseca de traduzir atos materialmente políticos como «neutros», se «estritamente jurídicos». Assim, para o jusfilósofo que assume uma postura crítica do *status quo*, a interrogação subjacente às análises do Poder por relação com a legitimidade jurídica pressupõe compreender quem é que beneficia com tal operação e quem é que fica prejudicado (*ibid.*: 25, 151, 165).

Concluindo, é de notar que, por um lado, a construção da «consciência jurídica» é por excelência reproduzida através das Faculdades de Direito, mormente comprometidas ideologicamente com a visão hegemónica da sociedade (KENNEDY 1980: 23; 1982: 591-610). E que, por outro, a linguagem do Direito é uma linguagem de poder, controlando o significado dos seus termos e podendo por isso ser um instrumento e expressão de dominação. Isto ajuda a explicar o paradoxo do mundo jurídico contemporâneo, onde se postula que a prática social assenta numa ideologia de consenso e clareza (pressupondo-se que todos devem ter um conhecimento mínimo do Direito), mas em que tanto a prática como a linguagem jurídicas estão estruturadas e só são acessíveis a especialistas, que assim exercem domínio sobre este saber (GOODRICH 1987: IX, 7-8, 205-206). Em suma, os significantes jurídicos surgem dotados de significados ideologicamente condicionados no imaginário pré-concebido dos juristas, vítimas do seu próprio poder simbólico e dos vícios discursivos autorreferenciais do foro. O senso comum jurídico limita os seus profissionais com um monóculo – do qual por vezes há que abdicar para perspetivar toda a quadratura.

A.2. O Eu, o Outro e os lugares de onde vimos

O apelo à abertura de horizontes epistemológicos, contextualizações e juízos comparativos deriva de uma sensibilidade jurídica especialmente cultivada pela Antropologia do Direito,⁵⁷² mas também relevada no estudo dos DH (*hoc sensu* MARQUES 2007: 224-227). Deveras, há uma partilha tradicional de horizonte problemático e um relacionamento

⁵⁷² *V. e.g.* FIKENTSCHER 2004; GUEDES 2005; GOODALE 2017; PIRIE 2013; ROULAND 1994; SUPLOT 2006. A «linhagem genealógica da Antropologia Jurídica» como disciplina e «ciência social» é indissociável da formação do Direito, relevando *ab initio* como este não deve ser estudado de modo isolado, mas enquanto elemento de um meio social complexo (CONLEY, O'BARR 1993: 42-55; ROULAND 1994: 19-102; GUEDES 2005: 21-38). Tanto que, além do método etnográfico (LATOUR 2010, 2015), a outra metodologia nuclear da Antropologia é a comparação (SCHNEGG 2014), racionalidade mui cara ao pensamento jurídico.

interdisciplinar entre a Filosofia e a História do Direito, o Direito Comparado e a Antropologia e Sociologia Jurídicas (BLOCH 2011: 185; GUEDES 2005: 13-56). Ademais, cogitamos que o elo de análise entre Direito e Psicanálise é um auxílio complementar das limitações do monóculo dos juristas na FDH, pois expõe várias preconcepções, relativizando o seu discurso. Busca-se assim evitar novos «Orientalismos» jurídicos (*hoc sensu* MATTEI, NADER 2008), o que pressupõe adotar uma ótica pós-colonial, corrigindo o eurocentrismo ortodoxo.

A.2.1. A construção de identidades

A relação entre Direito, Psicologia e Psicanálise é relevada desde a década de 1970, paradigmaticamente pelos partidários do Pensamento Crítico do Direito,⁵⁷³ desde logo dado o inovador contributo na análise do modo como o Direito cria ou qualifica «pessoas jurídicas» (*e.g.* ARENDT 2016: 102-103; SUPLOT 2006: 46-49). A ponderação da *psyché* auxilia a compreensão do lugar central do discurso jurídico na construção de identidades, pois leva em conta as especificidades das diferenças e dos desejos pessoais, mas representando horizontes partilhados. Uma reivindicação de DH por regra envolve dois tipos de requerimento: em primeira linha, um pedido específico atinente à pessoa ou estatuto do sujeito, como o de preservar a sua integridade física ou o de receber certos préstimos em sede do princípio da igualdade; em segunda linha, um pedido mais abstrato, de reconhecimento da plena identidade e características do requerente, mas inserido num grupo-maior. Este segundo apelo está ligado à ideia de Humanidade e aos limites e cesuras antropológicas que repetidamente se foram criando ao longo da História, redefinindo-se continuamente o que é ou não “humano”. Deveras, ao não ter um significado fixo, a ideia de Humanidade não propicia um assento normativo estável, enquanto os termos *ánthrōpos* e *humanitas* permitiam hierarquizar níveis de humanidade e de sub-humanidade, pela exclusão do Outro bárbaro, e determinar o que é que podia ser sujeito ou objeto de cognição. Já o significado de Humanidade foi-se alterando de acordo com as prioridades políticas e ideológicas, espelhando as variações dos imaginários sociais. Pelo que os DH são entendidos como um «significante flutuante», pois este «humano» nem sempre tem um significado concreto, podendo ao invés ser preenchido com diferentes significados. Mas a Humanidade a que os DH se referem também não é um significante vazio, pois carrega um capital simbólico de peso histórico crescente, transporta um valor e uma dignidade resultantes de séculos de contínuas transformações sociais e de Declarações jurídico-políticas, valor e dignidade que doravante aumentam sempre que as reivindicações se assumem sob a égide

⁵⁷³ *V. e.g.* CUNHA 2010: 327-332; DOUZINAS 2000: 298-316; DOUZINAS, GEAREY 2005: 306-331; FITZPATRICK 1992a: 10-11; 2001: 1-69; GABEL 1980; WACKS 2014: 118-119.

dos DH. Deste modo, os «Humanos» dos DH carregam um «excesso simbólico», no sentido de que, conquanto um significante flutuante, podem opor-se aos discursos jurídicos, políticos e sociais que intentam cooptá-los para os seus diferentes programas e campanhas, reduzindo o seu alcance e hierarquizando a Humanidade.⁵⁷⁴

Sem descurar as idiossincrasias do Eu e do Outro, é possível superar relativamente as construções que apartam os seres humanos por relação com o significante que os une, a Humanidade. Historicamente, o apelo ao comum entre todos os humanos, por referência a um “jusnaturalismo humanitário” ou “radical”, foi muitas vezes uma resposta com que se tentou cerzir as cesuras artificiais na ideia de Humanidade (e.g. AGAMBEN 2002: 25-29). Na FDH, a *psychê* diz simultaneamente respeito ao ser humano em concreto e ao coletivo da Humanidade, pois um horizonte jurídico global pressupõe uma subjetividade mundial. Uma subjetividade que, estando em todos os lugares, não é utópica ou atópica, dependente de conceções eurocêntricas sobre regiões ou comunidades: os DH determinam uma identidade coletiva, partilhada por cada ser humano, projetando-se numa *psychê* comunitária.

A.2.2. A imaginação de comunidades

Uma categoria axial que aqui importa particularmente desconstruir é a de «nação»,⁵⁷⁵ porque uma construção ideológica indissociável do Direito Internacional, do Direito Colonial e dos DH. Tem aqui especial benefício a *opus* do historiador estadunidense Benedict ANDERSON (1936-2015)⁵⁷⁶ sobre *Comunidades Imaginadas* (1983) e a construção do «nacionalismo», de relevância já consagrada (REID 1985: 499; ANDERSON 2006: 207-229). O nacionalismo é aí exposto como *produto cultural*, espoletado pela difusão da imprensa e do expansionismo territorial inato ao modelo capitalista. É uma construção com um propósito: substituir os imaginários mitológicos e religiosos até então reinantes (o judaico, o cristão, o islâmico e o confucionista), que assentavam em comunidades linguísticas próprias – *ergo* não delimitados em termos territoriais – e numa temporalidade que fundia Cosmologia e História (não dissociando a origem e o fado de Homens e coisas).

B. ANDERSON (2006: 5-36; FITZPATRICK 2001: 116-120) definiu destarte a nação enquanto «comunidade política imaginada». *Imaginada* porque somente no imaginário de cada membro de uma nação é que esta pode existir como uma ideia comum, dada a impossibilidade prática de todos os membros se poderem de facto conhecer. Mas é imaginada como nação *limitada* porque, independentemente da dimensão, terá fronteiras e de confrontar a sua finitude com a existência de outras nações. É ainda imaginada como *soberana*, pois esta noção é fruto da época em que o Iluminismo e as revoluções liberais e laicas findaram as narrativas

⁵⁷⁴ DOUZINAS 2007: 48-57; @2013b; @2013c.

⁵⁷⁵ Para uma evolução do termo *v. e.g.* CATROGA 2011: 14-29.

⁵⁷⁶ Sobre o seu pensamento *v.* LEAL 2014.

legitimantes da ordenação dinástica divina. Por fim, é imaginada como *comunidade*, pois a nação é sempre representada enquanto comunhão horizontal, com uma ideia de fraternidade igualitária e independente da exploração laboral ou da distribuição de riqueza.

Coube então à difusão da imprensa e à massificação da linguagem impressa gerar as condições para construir consciências nacionais. Elas criaram um campo comunicacional intermédio entre a erudição esotérica do Latim e o vernacular local, permitindo um relacionamento social distinto e o comércio em grande escala. Ao fim de algum tempo, a linguagem impressa (porque fixa) transmitia uma ideia de antiguidade, algo indispensável à dimensão subjetiva da «nação», vindo o «capitalismo de imprensa» a erigir novas «Línguas-de-poder», distintas das tradicionalmente ligadas à administração do poder e da justiça (o Latim), e doravante exploráveis por outras classes sociais. Contudo, esta dimensão linguística é disputável, tal como a ideia de «nação» quando pensada no contexto colonial, pelo que o novo campo discursivo será utilizado tanto para impor o poder das metrópoles coloniais como para mobilizar pela emancipação destas, pois a construção de imaginários opera *ab origine* em sentidos distintos, dependendo do modo como as comunidades e os indivíduos se veem representados. Com a exploração colonial, houve três mecanismos de administração do Poder que transformaram as áreas colonizadas e as metrópoles, por via da respetiva representação no imaginário coletivo hegemónico. Esses meios foram os museus, através dos quais se expõe e constrói uma ancestralidade “superior” e se sub-representam os subalternos;⁵⁷⁷ os mapas, dispendo-se geograficamente os colonizados e os colonos, optando pela ótica que mais favoreça estes em detrimento daqueles;⁵⁷⁸ e os censos, que definem e homologam a natureza dos sujeitos regulados, uma representação biopolítica com efeitos jurídicos imediatos.⁵⁷⁹

Porque foro de tradução, qualificação, homologação e regulação, o Direito ocupou um papel central na imaginação de comunidades e seus habitantes. Coube à Antropologia do Direito, desenvolvida no seio do colonialismo moderno, atestar como as imagens do «Outro»

⁵⁷⁷ Ganharam então importância as exposições e pavilhões nas feiras internacionais, com destaque para a *Exposition Universelle* (Paris), em 1900, retrato assumido da Era do Imperialismo e da *mission civilisatrice* das nações europeias (HOBSBAWM 2013b: 70-71; WINTER 2006: 27-37). No caso lusitano conta-se a Exposição do Mundo Português (Lisboa) e o ainda popular Portugal dos Pequenitos (Coimbra), em 1940 (ROSAS 1944: 283-295).

⁵⁷⁸ Tal-qualmente ainda ilustra a polémica cartográfica que opõe o mapeamento do Mundo de acordo com a Projeção de Mercator, que há séculos enfuna os países do Hemisfério-Norte em relação com os do Sul, face à mais recente Projeção de Gall-Peters, que inverte radicalmente a comparação dessas áreas, daí apodada de “terceiro-mundista”. O facto de serem representações cartográficas distintas não invalida que ambas estejam matematicamente corretas: o buslís é que a primeira excluiu a segunda apenas por ser a hegemónica, que *ab origine* impõe a geografia cristã e eurocêntrica na Modernidade Europeia (MIGNOLO 2011: 154-156, 195).

⁵⁷⁹ Ilustrativo desta categorização do «Outro» nativo é *e.g.* a diferente representação censitária das Filipinas do séc. XIX entre os concorrentes colonialistas espanhóis e holandeses: os autóctones a colonizar, foram representados pelos seus primeiros colonizadores de acordo com os modelos ibéricos (*principales, hidalgos, pecheros e esclavos*), enquanto a imensa corporação transnacional *Vereenigde Oost-Indische Compagnie* (VOC) de Amesterdão partiu da sua qualificação sistémica transoceânica de *Chinezen* (ANDERSON 2006: 44-45, 163-185). Sobre a *English East India Company* (fundada em 1600) e a VOC (em 1602) *v. e.g.* MACMILLAN 2011: 193-194.

e das suas comunidades foram construídas através das respetivas representações jurídicas. Um exemplo ilustrativo destas construções é o «direito costumeiro», erigido de acordo com os modelos coloniais da *Common Law* britânica, da jurisprudência holandesa e do paradigma codificatório justiniano. Parte integrante da imposição da ideia de que a existência de um sistema legislativo é fundamental para a organização societária, o «direito costumeiro» era o conjunto de normas para-jurídicas dos povos colonizados reconhecido pelos governos coloniais. Considerava-se que assim se preservavam diversos aspetos das «regras nativas», gerando-se um sistema de pluralismo jurídico: um *corpus* normativo para os europeus colonizadores, outro para os povos colonizados. Contudo, como atestam as análises jus-antropológicas, o «direito costumeiro», concretizado em «tribunais autóctones», não era um resquício de tempos pré-coloniais, mas uma construção histórica do período colonial. Esta construção era resultado de querelas entre as potências coloniais e os grupos colonizados: a normatividade foi mudando, levando a que um conjunto regulativo adaptável, mormente não-escrito, convolasse-se num *corpus* fixo, formal, escrito, cujo cumprimento de regras era assegurado por um «tribunal nativo» próprio (MERRY 1991: 897; PIRIE 2013: 46-51). *I.e.*, através do discurso jurídico, as comunidades imaginadas passaram a estar representadas, conquanto sob um fundamento artificial e uma hegemonia repressiva.

Mutatis mutandis, a Antropologia Jurídica assumiu o estudo das práticas, discursos, crenças e valores que todas as sociedades tomam como essenciais ao seu funcionamento, considerando-se descendente direto da História do Direito (ROULAND 1994: 1-19, 106-108).⁵⁸⁰ Hoje, esta disciplina toma como alvo de estudo os subordinados à fronteira da legalidade, convolvendo-se num campo de observação qualificada sobre a ambivalência da lei (e assumido uma importante relação com a Psicanálise). Historicamente, isto foi atestado pela seleção inicial dos não-Europeus como objeto de análise, através de critérios (*e.g.* costumes sexuais, práticas religiosas, inexistência de linguagem escrita) que os colocavam fora do espectro legal, tidos como pertencentes a comunidades «não-civilizadas» ou «tradicionais». Ao invés, a análise antropológica foca-se hodiernamente em grupos marginalizados pelos preconceitos, mentalidade e critérios da sociedade dominante de modo a relevar e valorar a sua organização e valores comunitários, mostrando a complexidade dos seus modos de resolução de conflitos,

⁵⁸⁰ *Ratione materiae*, aluda-se às obras capitais dos quatro fundadores desta área: o suíço Johann Jakob Bachofen (1815-1887), com *Das Mutterrecht* (1861); o britânico Sir Henry James Sumner Maine (1822-1888), com *Ancient Law* (1861), *The Early History of Institutions* (1875) e *On Early Law and Custom* (1865); o escocês John Ferguson McLennan (1827-1881), com *Primitive Marriage* (1865); e o norte-americano Lewis H. Morgan (1818-1881) com *Ancient Society* (1877) e *Systems of Consanguinity and Affinity in the Human Family* (1871) – *v. e.g.* GUEDES 2005: 63-70. A correlação doutrinal entre a Antropologia Jurídica, o Direito Natural e a História do Direito é evidente, por tratarem da «questão existencial da jurisprudência». Destaca-se aqui a conceção matriarcal de Direito desenvolvida por J.J. Bachofen, tido como o «herdeiro legítimo de Savigny» (SCHMITT 2006: 38), influente particularmente no pensamento marxista heterodoxo: ENGELS 2002: 15-18; BENJAMIN 2017c; BLOCH 2011: 192-227; SERRA 1997: 835; 1998: 184-187.

de estabelecimento de regras, de sanção da desordem e inclusive das tradições de ponderação na tomada de decisões (HARRIS 1996: 3-7; MANSELL 2015: 26-69).

No tocante aos DH, os jus-antropólogos têm mantido uma cautela assinalável, dada a sua índole política e construção social, impeditivas de serem tidos como verdadeiramente universais, em coerência com os ditames desta disciplina. Contudo, a jus-antropóloga belga Marie-Bénédicte DEMBOUR (1961-) relativiza essa distância e dimensão universal, assumindo que os DH apenas “existem” quando deles se fala, podendo assim ser usados por diferentes agentes, em contextos distintos e referindo-se a conteúdos divergentes. Com esta ressalva, a questão da sua universalidade deixa de ser problemática: do ponto de vista antropológico pode-se afirmar que a esmagadora maioria das sociedades tem algum tipo de mecanismo que permite restringir os poderes dos seus governantes e, nesse sentido, quase todas as sociedades têm, de algum modo, DH. Direitos esses que não são meramente concedidos, mas reivindicados, fruto de conflitos sociais e cuja natureza varia no Tempo, pelo que também os jus-antropólogos podem continuar a recorrer à linguagem dos DH para nomear o que tomam como intolerável (DEMBOUR 1996: 22-36).

A.2.3. O Orientalismo jurídico e a necessidade de uma ótica pós-colonial

Ancila derradeira desta revisão do imaginário e do legado dogmático carreados para a FDH é o reconhecimento da colonialidade como parte essencial e constitutiva da Modernidade Europeia, fazendo eco dos movimentos pós-colonialistas e “terceiro-mundistas” que se afirmam desde a Conferência de Bandung (1955). Visa-se evitar a perpetuação do *Orientalismo* (1978) no mundo jurídico, para evocar a *opus* do académico palestino Edward W. SAID (1935-2003), preconizante dos Estudos Pós-Coloniais e referente incontornável de uma FDH dissidente. *I.e.*, o sistema de pensamento construído principalmente pela *Intelligentsia* académica britânica e francesa, durante o seu imperialismo (visando a Índia, o Egipto e o Médio-Oriente), e continuado pelos EUA a partir do conflito de 1939-1945, espelhando as respetivas hegemonias e a importância do não-Europeu e da dicotomia Oriental/Ocidental para a ideia de superioridade racial, política e epistemológica dos Europeus.⁵⁸¹ Nestas construções geopolíticas as profissões jurídicas foram fundamentais ao desenvolvimento do Orientalismo, paradigmaticamente na colonização britânica da Índia e na conquista do Egipto por Napoleão (SAID 2003: 78-87). Tendo sempre em linha de reflexão a necessidade doutrinal de descolonização epistemológica, importa assim atentar noutros modos de olhar o papel da Europa no Mundo e da sua interferência na construção de identidades, de modo a ter uma FDH efetivamente global.

⁵⁸¹ SAID 2003: 1-12, 31-73, 203-206, 300-301, 351-354; SANCHES 2014.

Um dos movimentos fundacionais de uma perspetiva contra-hegemónica da Modernidade é a corrente da *Négritude*, que valoriza a cultura autóctone dos países africanos no contexto de superação do colonialismo, tendo sido um importante sustento ideológico para as vagas independentistas. Foi o poeta martinicano Aimé CÉSAIRE (1913-2008) quem cunhou o termo, que de imediato se distingue pela apropriação de um vocábulo racista para valorizar o que na *forma mentis* colonial foi desvalorizado. Urge aludir ao texto poético fundacional deste movimento, *Discours sur le colonialisme* (1950), de A. CÉSAIRE, que se revelou em essência um «manifesto do Terceiro Mundo» de índole beligerante e de espírito análogo ao *Manifesto* de 1848, simbolizando o declínio das grandes potências europeias e de consequente espírito de revolta generalizada em África, Ásia e América Latina.

Foi nesta poesia de revolta que a essencialidade da política económica racista dos países colonizadores ficou desvelada, acusando-se a «“Europa” [de ser] moralmente, espiritualmente indefensável». A colonização europeia, caída a veste de longos séculos de evangelização e de *mission civilisatrice*, espelha a extensão «para a escala global da competição das suas economias antagónicas». Face às atrocidades cometidas pelo regime nazi e ao espanto sequente do homem e da mulher europeus, deduz-se a acusação subjacente ao seu colonialismo: as experiências a que o Nacional-Socialismo recorreu em território europeu foram as mesmas que há séculos os colonizadores protagonizavam em África, na Ásia e nas Américas. *Ergo*, o «pseudo-humanismo» posterior ao conflito de 1939-1945 não abandonaria a marca racista (que continuava a minar os *Droits de l'Homme*) se não reconhecesse a semelhança de tais comportamentos, independentemente da proveniência geográfica das vítimas.⁵⁸² O espanto é, pois, reserva do ignorante do domínio colonial.

O colonialismo é, por definição, uma «reificação» autêntica: sub-representa o massacre de povos, proíbe manifestações artísticas, censura as religiões e apaga as Histórias de sociedades autóctones e *modus vivendi* que não são só pré-capitalistas, mas «anticapitalistas». *Ergo*, as representações europeias sobre os povos africanos determinaram não só as possibilidades de Futuro que em potência dispunham, mas também as conceções sobre o seu próprio Passado: a ideia do «bárbaro negro» é, indubitavelmente, uma «invenção europeia». Por consequência, pressupõe que também o Futuro da Europa terá ficado limitado, porque maculou as suas condições de vida à custa do massacre de povos africanos, asiáticos e americanos: as opções das nações colonizadoras apenas poderão trazer a ruína e a tragédia ao Velho Continente, a longo prazo (CÉSAIRE: 42-53, 74-77). É assim evidente que o poeta versou sobre os DH com um sentido anticolonialista (*boc sensu* MOYN 2012a: 92-93; 2012b: 166), refletindo o *Zeitgeist* da *Négritude*.

⁵⁸² CÉSAIRE 2000: 32-37; KELLEY 2000: 7-8, 28; MIGNOLO 2011: 67.

Em consonância, releva também aqui o psiquiatra martinicano Frantz FANON (1925-1961), especialmente pela descrição, em *Les damnés de la terre* (1961), da violência estrutural da colonização (operando política, económica e juridicamente, moldando a *psyché* dos colonizados) e da consequente necessidade de uma rutura também violenta, numa apologia a um rumo em essência não-europeu,⁵⁸³ tornando-se um marco da resistência anticolonialista. F. FANON (2001: 200-201) atestou especialmente como o colonialismo – em contraste com a mera ocupação que os europeus haviam testemunhado sob o controlo nazi – pressupõe a «negação sistemática» do autóctone, recusando-lhe «todos os atributos de humanidade» e impondo-lhe a reificação absoluta (não só jurídica, mas psiquiatricamente): os autóctones fazem parte da fauna e flora selvagens a dominar, não tendo um lugar próprio nas colónias, porque a colonização pressupõe o domínio de todos os espaços.

Posteriormente, a pacificação sequente às vagas independentistas foi ganhando expressão académica, como espelhado pelos Estudos Pós-Coloniais e Culturais, abrindo-se a crítica ao preconceito racial e vingando a valorização da cultura negra, vindo enfim a superar-se uma das lacunas originais do pensamento neomarxista então em voga. *Brevitatis causa*, desta pletora heterogénea surgiu um outro movimento, cuja idiossincrasia se foca no diaspórico «Atlântico Negro» e na «Dupla Consciência», como inicialmente teorizado pelo sociólogo norte-americano W. E. B. du Bois (1868-1963) (GILROY 1999: 112-145) –, derivado das especificidades resultantes do tráfico intercontinental e da instituição do sistema escravocrata nos latifúndios coloniais. Tais perspetivas sobre a Modernidade proporcionam um quadro mais completo sobre a «contra-cultura da Modernidade» vivida pelos subalternos do Atlântico Negro e o próprio modo-de-realização da Modernidade Europeia. O académico inglês Paul GILROY (1956-) destacou-se aqui ao proporcionar as fundações teóricas desta singular «formação político-cultural» que transcende as fronteiras dos Estados-Nação e os particularismos étnicos intencionados, nomeadamente a partir de *The Black Atlantic: Modernity and Double Consciousness* (1993). Desenvolveu um entendimento dissidente sobre o projeto iluminista ao alumiar a dialética do senhor/escravo e a integrar a figura-chave do negro escravizado (reificado e subordinado) numa quadratura que até recentemente se focava apenas no proprietário homem branco, indissociável da própria ideia de civilização/humanidade. Tal releitura do Passado abre por consequência possibilidades de Futuro que ultrapassam as restrições raciais e as delimitações fronteiriças, assumindo-se um horizonte efetivamente comunitário à escala global.⁵⁸⁴

P. GILROY vem assim a ilustrar a contingência das próprias categorias históricas, cujas parciais evidenciam uma indubitável «porosidade» (BUCK-MORSS 2009: 111-114), a preencher com recurso a outros referentes, transdisciplinares e transdogmáticos. E que, por

⁵⁸³ FANON 2001: 27-84, 251-255; CAYGILL 2015: 99-104; CORNELL 2014; GILROY 2014.

⁵⁸⁴ GILROY 1999: 5-19, 38-58, 223; BLACKBURN 2013: 475-477.

maioria da razão, entendemos também estender à FDH, compensando o inato monóculo enviesado dos juristas. Uma extensão epistémica que, note-se, não é inovadora, dado que a receção destes referentes afins dos Estudos Pós-Coloniais, como A. CÉSAIRE e F. FANON, tidos como exógenos ao discurso jurídico, é especialmente cultivada pelo Pensamento Jurídico Crítico ao tratar de DH (e.g. BHANDAR 2012: 114-115).

DD. INTERLÚDIO B: REFERENTES TEÓRICOS E A «RESISTÊNCIA» COMO CATEGORIA ANALÍTICA

Ao ensaiar uma abordagem contra-hegemónica na FDH, há uma exigência adicional em manter uma coerência teórica que reforce o fio de Ariadne proporcionado pelo enquadramento doutrinal nos CLS. Dada a heterodoxia destes e a sua convocação de discursos exógenos, é pertinente alumiar os três referentes teóricos mais determinantes desta investigação. Interlocutores comuns nos CLS, urge superar a sua pré-mediação e compulsá-los diretamente, pois, além da confluência de *forma mentis*, estes Autores são os principais cultores da linguagem aqui mobilizada, tanto quanto à FDH como à assunção da «Resistência» enquanto categoria analítica. Não há o propósito de conciliar teoreticamente estes referentes – apenas partir dos seus legados como suporte à heurística aqui desenvolvida: um filosofar dissidente dos DH demanda uma linguagem alternativa correspondente.

É sabido que a Filosofia tem um potencial subversivo *ab origine*: justamente na sua *Apologia* (18a-35d), as acusações que conduziram Sócrates (c.469-399 a.C.) a tomar a cícuta não são infundadas, pois o filósofo-mártir estava de facto a corromper a juventude ateniense ao induzir matrizes de pensamento crítico.⁵⁸⁵ *Mutatis mutandis*, também o repto horaciano popularizado por Immanuel KANT (1724-1804) – o *sapere aude!* da *Aufklärung* – é uma incitação ao pensamento crítico: há que abandonar o estado de «imaturidade» em que se deixa o *cogitare* sob o mando de outrem, abdicando desse conforto para prosseguir a emancipação epistemológica, algo especialmente adequado ao foro académico.⁵⁸⁶ Pelo que também o Direito carrega em si essa faceta, desde o potencial de rebelião contra a tradição que o jusnaturalismo provou e que Antígona simboliza, vero «arquétipo da figura da resistência» (OST 2004: 195) e da desobediência civil.⁵⁸⁷ A demanda pela Justiça – no seio da Política ou no seu par do Direito – não se resume à contemplação ideal, deve pugnar pela concretização: a crítica é sempre uma resistência, mas uma resistência criadora.

⁵⁸⁵ PLATÃO 1997: 20-42; *hoc sensu* CARVALHO 2017: 17-23; KHAN 2001: 48-51; MONCADA 2004b: 258; BRONNER 2011: 1.

⁵⁸⁶ KANT 1994a; FOUCAULT 1984: 37-38; MORAL 2010: 38.

⁵⁸⁷ SÓFOCLES 2007; DOUZINAS, WARRINGTON 1994: 25-92; DOUZINAS 2000: 44; OST 2004: 153-203; CUNHA 2010: 27-29.

Nesta senda, urge esclarecer que a caracterização da «Resistência» como categoria analítica partiu da sua receção como elemento-chave para os CLS no estudo da FDH, a partir do já ensaiado por C. DOUZINAS. Mas esta deriva já do legado de duas figuras-maioras da Teoria Crítica, também por nós assumidos como incontornáveis para a reflexão hodierna dos DH. Reportamo-nos à jusfilosofia precursora de Ernst BLOCH, que fundiu as tradições jusnaturalista e marxista,⁵⁸⁸ colhendo reconhecimento crescente no seio da FDH (ALMEIDA 2019); e à análise pioneira e transdisciplinar desenvolvida por Michel FOUCAULT sobre as «contra-conduta» de reação aos mecanismos de disciplina, de poder e de governo, tomadas no seu último estágio como o «direito dos governados» e associadas aos DH. Sabendo *a priori* como o Mundo é melhor visto a partir do seu satélite (DOUZINAS 2000: 45), especialmente no quadro da *Ideologiekritik*,⁵⁸⁹ o legado destes Autores para a FDH é um contributo – conquanto «externo» (COLE 2015: 817) – que não deve ser ignorado.⁵⁹⁰ Mas, ainda que estes três referentes

⁵⁸⁸ Dado o lugar proeminente nos CLS (KENNEDY 2004: 140-141; DOUZINAS 2007: 101-110) e a «atualidade» e «grandeza» do seu pensamento (DIAS 2011: 45-70) para a jusfilosofia hodierna (COUILLERROT *et al.* 2018), importa aludir à Crítica do Direito tecida pelo filósofo e economista alemão Karl MARX (1818-1883). Ainda que seja comum referir-se uma «cegueira em relação ao(s) direito(s)» (HONNETH 2017: 113-125) – pois ao tomar a Economia como núcleo da teorização social mostrou reservas a pensar a normatividade –, o certo é que o filósofo não é só «uma referência insofismável do movimento e da reflexão revolucionária» (CUNHA 2010: 320-326), mas também um «pai fundador» da Antropologia Jurídica (GUEDES 2005: 70-77) e «o inspirador mais contínuo da crítica ao pensamento jurídico dominante» (HESPANHA 2003: 315).

Mui sucintamente, a crítica marxista ao pensamento jurídico «burguês» dirige-se tanto ao seu conteúdo como à sua forma. Por um lado, a cobertura das ideias de generalidade, abstração e imparcialidade, a legislação e as decisões judiciais determinam um domínio de classe tipificado, impondo normas de conduta que *e.g.* protegem os maiores detentores da propriedade privada; subordinam a mulher ao *bonus pater familias*; ou subjugam não-europeus à potestade colonialista branca. Por outro lado, quanto ao conteúdo, o Direito carrega uma função ideológica que, a cobro do significante Liberdade, homologa relações de poder e de desigualdade, legitimando-as em termos de regulação social e delimitando direitos e deveres a que correspondem diferentes estatutos e posições jurídicas. Deste modo moldam-se *e.g.* as imagens sociais da mulher-dependente, do “macho-latino” ou do criminoso-homossexual (HESPANHA 2003: 315-321). É a dimensão-máxima, moderna e secularizada, de validação social, indispensável à manutenção de relações de opressão. Todavia, é certo que o filósofo escreveu pouco sobre Direito, publicando essencialmente em 1844 (MARX 1989a, 1989b).

Assim, cogitamos que muita desta crítica jurídica se deve também ao dinamizado pelo seu parceiro filosófico, o industrial Friedrich ENGELS (1820-1895), *ergo* devendo partilhar o pódio nos CLS. *E.g.*, e na senda daquele, F. ENGELS revelou singular interesse nas primeiras teorizações antropológicas sobre Direito Natural e na genealogia da propriedade privada (ENGELS 2002; 1990: 108-118). Ademais, muita daquela crítica figura nas suas reflexões sobre Direito e Moral (ENGELS 1990: 84-118), válidas também para a FDH (ISHAY 2007: 198-203; 2008: 133). Por fim, versou ainda sobre o direito à revolução (o «único direito histórico»), alinhando-o com a via do sufrágio universal na «revolução social-democrática» (ENGELS 1975: 35-39; DIAS 2011: 47).

⁵⁸⁹ É aqui útil a teoria de desconstrução ideológica enunciada pelo filósofo marxista francês Louis ALTHUSSER (1918-1990) (1994: 123-128), sintetizável em três teses: a ideologia «representa as relações imaginárias entre indivíduos sobre as suas condições reais de existência», «tem uma existência material» e «interpela os indivíduos enquanto sujeitos». *I.e.* os indivíduos só se reconhecem como sujeitos já dentro de um quadro ideológico preciso, através do modo como são interpelados (e por regra sem consciência disso). Pelo que mormente os sujeitos não se reconhecem enquanto agentes ideológicos precisamente por estarem dentro da operação da ideologia, evidenciando uma denegação: seria sempre preciso estar fora da ideologia para perceber se um indivíduo está ou não a ela subordinado. Tal mecanismo de não-reconhecimento leva por consequência a que se ignore a reprodução das relações de produção e da ordem social.

⁵⁹⁰ O interesse filosófico pela categoria e atitude da Resistência tem beneficiado de atenção crescente: *v.* CAYGILL 2015. Também no quadro dos DH este significante é polissémico (*v.* BAXI 2012b: X-XXV), pelo que o enquadramento apresentado não invalida outros – confluentes ou concorrentes.

teóricos sejam um eixo de apoio intelectual, em última linha o que se procura é instigar o pensamento crítico – o qual, por definição, é um exercício socrático individual.

B.1. Ernst Bloch

B.1.1. O legado blochiano na Filosofia dos Direitos Humanos

Com o dealbar do séc. XXI marcado pela consumação de graves distopias (BENHABIB 2009), a pertinência para a FDH dos contributos do pensamento utópico do filósofo marxista alemão Ernst BLOCH (1885-1977) tornou-se insofismável. Este é um dos raros casos em que os trabalhos de um filósofo se revelaram mais atuais e indispensáveis com o decurso do tempo, mantendo-se um contemporâneo (ŽIŽEK 2013: XX). Todavia, que tenhamos conhecimento, há uma relativa obscuridade à qual ficou votado na Academia jurídica,⁵⁹¹ não obstante E. BLOCH ter recuperado de forma inovadora a tradição jusnaturalista como meio de crítica do direito positivado. Invertendo tal indevido esquecimento, pretende-se alumiar a validade dos escritos de «um dos filósofos mais fascinantes do séc. XX» (BORGES 1993: 423), reforçativo da coesão entre Direito Natural, DH e a resistência libertária, um *animus* emancipatório no foro jurídico.⁵⁹²

E. BLOCH foi um pensador *sui generis* na Teoria Crítica, como a sua popularidade e ligação informal à Escola de Frankfurt atestaram, pela ênfase característica colocada na Utopia, um princípio ativo sempre presente no imaginário humano (SERRA 1997: 830-833). Tal qualmente o descreve o historiador Miguel CARDINA (2014: 98), «[p]olarizada em torno da consciência utópica, a sua obra convida a quebrar a absolutização do presente através da afirmação do futuro como o autêntico horizonte da temporalidade.» O filósofo considera que o Homem e a Mulher são «seres utópicos» porque expressão de uma realidade que não está fechada, mas em transformação. O seu ponto de partida é a ideia de que «pensar significa ultrapassar», procurando desenvolver uma filosofia capaz de proporcionar os meios para a

⁵⁹¹ Além da assinalada exceção de C. DOUZINAS, há que realçar o jus-académico espanhol Francisco SERRA na preservação e transmissão do legado blochiano no pensamento jurídico ibérico, devendo ainda recordar-se a influência de E. BLOCH nas teorizações jurídicas dos alemães Werner Maihofer (1918-2009) e Peter Häberle (1934-) (*apud* SERRA 1997: 838; 1998: 236-237). Na doutrina portuguesa, cabe especialmente ao jus-historiador A.M. HESPANHA (2003: 335-336) e ao jusfilósofo P.F. da CUNHA (2010: 374) o mérito de reconhecerem a sua importância para o pensamento jurídico.

⁵⁹² Sobre o seu pensamento filosófico *v. e.g.* BORGES 1993: 404-412; CARDINA 2014; relativamente à sua dimensão política *v.* SERRA 1997: 839-844; 1998: 17-137. É de realçar que o pensamento e a vida de E. BLOCH o tornaram excluído do cânone do marxismo ortodoxo (KOLAKOWSKI 1978: 421-449): não obstante a sua admiração pela URSS até 1956, com o esmagamento da rebelião húngara, E. BLOCH nunca legitimara ou confundira o «Socialismo realmente existente» estalinista como uma utopia concreta (LÖWY 2015: 354). A sua opção pela RFA cimentou o afastamento da URSS, votando-o à dissidência do marxismo heterodoxo – ainda que o pensamento blochiano tenha espelhado inicialmente grande proximidade com o do popular filósofo marxista húngaro Georg Lukács (1885-1971) (SERRA 1998: 57-72; BRONNER 2011: 64-69).

edificação de um mundo novo, no qual o Homem e a Mulher deixem de ser considerados como objetos (BLOCH 2007a: 26-27; SERRA 2007: 13).

A filosofia de E. BLOCH é de uma síntese singular, ficando conhecido pelo seu «marxismo talmúdico» (a par de W. BENJAMIN), dada a heterogeneidade dos referentes mobilizados (SERRA 1998: 47-53), e como o «Abraão do séc. XX», face à vida em exílio quase constante (INFANTE 2009: 953; ZABALA 2008: 163-164). Nele funde-se o «marxismo ocidental», o legado do Idealismo Alemão, movimentos culturais como *Lebensphilosophie*, *Sturm und Drang*, Expressionismo, Messianismo e *Studentenbewegung*, tendo-se movido por um contínuo «otimismo militante» desde que frequentava o Círculo de Heidelberg weberiano.⁵⁹³ Deveras, e na senda do sociólogo brasileiro Michel LÖWY (1938-), há que o tomar como figura de proa do «Romantismo Revolucionário».⁵⁹⁴ Esta dimensão é evidente *ab initio* no pensamento blocheano, desde o seu primeiro livro, *Geist der Utopie* (1918),⁵⁹⁵ e paradigmática na *magnus opus Das Prinzip Hoffnung* (3 vols., 1954-1959), na qual reflete sobre os «sonhos de uma vida melhor».⁵⁹⁶ Em rigor, *Das Prinzip Hoffnung* não versa sobre o Futuro da Utopia, sendo antes uma viagem enciclopédica ao Passado das Utopias, *e.g.* na Música, na Literatura, na Arquitetura e na Política, mostrando como o «novo nunca é totalmente novo» (BLOCH 2007a: 30). À maneira da dialética romântica, procura «descobrir o Futuro nas aspirações do Passado» (LÖWY 2015: 352; 2016: 62).

Sendo um filósofo marxista, a visão da História leva E. BLOCH (2007a: 30-32) a preterir do conservadorismo da coruja hegeliana: *i.e.*, não se poderia conceber um fim para aquela, pois para o filósofo a História é em si «um processo de chegada a uma verdade construída autopoieticamente sobre o que significa ser humano no mundo» (THOMPSON 2013: 3-4). Evidencia-se aqui uma categoria nuclear do pensamento blocheano: a ontologia do «ainda não», do «não-ser-ainda»/«ainda-não-ser», a realidade que ainda não está ontologicamente constituída em pleno, apontando para o Futuro. Esta abordagem dialética permite – mais do

⁵⁹³ Quando o grupo se cindiu entre fações belicista e pacifista em 1914, E. BLOCH ficou acompanhado na falange pacifista por filósofos como G. Lukács e Karl Jaspers (1883-1969) e pelo jurista Gustav Radbruch (1878-1949) (SERRA 1997: 827-830; 1998: 13-136; 2007: 14-15; LÖWY 2015: 355).

⁵⁹⁴ Reportamo-nos à grelha tipológica desenvolvida por M. LÖWY e Robert SAYRE (1933-), com 6 correntes de Romantismo: Restitucionista, Conservador, Fascista, Resignado, Reformista e Revolucionário/Utópico (que se divide em Romantismo Jacobino-democrático, Populista, Socialista utópico-humanista; Libertário e Marxista): *v.* LÖWY, SAYRE 2001: 57-83. O filósofo enquadra-se no Romantismo Revolucionário, (tendencialmente) Marxista (LÖWY 2015: 351-355; 2016: 57-65; LÖWY, SAYRE 2001: 169-187; SERRA 1998: 38-55), sendo que o próprio E. BLOCH (2000: 279) usou esta terminologia para caracterizar o seu trabalho.

⁵⁹⁵ Nas palavras de E. BLOCH (2000: 279), este é um livro *Sturm und Drang*, noturno e pacifista, que busca criar uma filosofia utópica. Após dissertar sobre os Movimentos Expressionista, Impressionista e Cubista; Música; e a Filosofia dos séc. XVIII-IX (*ibid.*: 10-229), acusa a inexistência de uma dimensão espiritual que considera indispensável ao marxismo, correlato do socialismo científico e da comunidade a devir (*ibid.*: 234-278).

⁵⁹⁶ Título original da obra, escrita no exílio da Alemanha Nazi entre 1938-1947, nos EUA (BLOCH 2007a: 34; SERRA 1998: 95-106; 2007: 12-17; THOMPSON 2013: 3).

que mirar o Presente sem lhe atribuir um carácter de finitude, como se tudo se tivesse encaminhado para chegar à situação atual – «reintroduzir a abertura do Futuro no Passado», esmiuçando as potencialidades do que poderia vir a ser naquilo que, entretanto, se foi consumando. É, pois, uma atitude filosófica que acentua a dimensão da *potencialidade* de algo face à da sua *atualidade*, das potencialidades «escondidas» ou «emancipatórias utópicas» de Eventos passados mesmo quando acabaram traídas pelo resultado final (*e.g.* as Revoluções Francesa e Russa), renovando a própria ideia de «progresso», de algo que não se encontra esgotado na sua forma corrente de realização, como o descreveu S. ŽIŽEK (2013: XVI-XIX).

Conexiona-se isto com a ideia que E. BLOCH tem das próprias potencialidades do pensamento marxista, arguindo que o Socialismo carece de ser visto como um *multiversum*, havendo diversos modos de o construir. Foi esta a «afirmação fundamental dos seus últimos anos», defendendo existirem diferentes formas de erigir o Socialismo, assim expondo o «marxismo mumificado da RDA» pelo totalitarismo estalinista, ao qual opunha um «socialismo humanista e antiburocrático».⁵⁹⁷ Algo, aliás, vivenciado pelo próprio, pois a construção do Muro levou-o a trocar Leipzig por Tubinga, experienciando como a Esperança pode ser frustrada (SERRA 1998: 125-128). Destarte, releva aqui uma outra categoria blocheana fundamental: a «*docta spes*», a Esperança inteligida, educada, fundada na filosofia marxista, que visa o Futuro através do Passado (BLOCH 2007a: 30-33). O filósofo alemão considera que «a Esperança também tem que ser ensinada», é «um produto da experiência, das falhas e da resistência à aceitação quotidiana da realidade», não é algo que surja automaticamente (THOMPSON 2013: 7). Para a Esperança ter sentido, tem que ser «mediada, fundada, contrastada com uma realidade que resiste sempre a ver-se alterada» (SERRA 2007: 18). *I.e.*, a Esperança é resistência criadora.

B.1.2. Resistência como Princípio de um «direito natural radical»

Para E. BLOCH a origem da Filosofia radica no *espanto*, nomeadamente o derivado do confronto com o sofrimento humano (BORGES 1993: 408), contrapondo à opressão e à miséria um direito de resistência, visando a libertação daquelas, o qual não pode ser negado de maneira alguma (SERRA 1998: 131; ZABALA 2008: 169). Neste seguimento, destacou-se por aliar a sua interpretação da Filosofia emancipatória ao do potencial libertário do jusnaturalismo, tornando-se este um dos elementos mais importantes do seu sistema filosófico,

⁵⁹⁷ Releva aqui a conceção blocheana de «*Heimat*»: mais que uma “pátria” ou “país”, deve ser entendida como o projeto a construir no Futuro, uma *Gemeinschaft* pós-capitalista e concretizante da «democracia real», desenvolvida a partir da sociedade sem classes. Esta comunidade nada tem que ver com um retorno a um passado pré-capitalista idealizado: consiste na conversão da sociedade em comunidade, na qual o indivíduo «alcança a sua realização plena» no seio de uma «pátria [*Heimat*] da identidade» (SERRA 1998: 104-109).

destacadamente na obra *Naturrecht und menschliche Würde* (1961).⁵⁹⁸ Este é o livro publicado imediatamente após *Das Prinzip Hoffnung*, o que evidencia o elo temático ao desenvolver a teorização sobre a Esperança com a sua concretização através da filosofia jurídica (SERRA 2007: 14): procurando o *continuum* do jusnaturalismo emancipatório no Passado, visa a teorização do seu Futuro, conjugado com o cenário marxista. Naquela obra o filósofo encontra a utopia no mundo do Direito «enquanto eunomia do caminhar erguido» (BLOCH 2011: 466; BORGES 1993: 407), vindo C. DOUZINAS (2010: 86) a declará-la «a leitura marxista mais avançada da História e da FDH».

O Direito Natural é para E. BLOCH uma «utopia jurídica» afim das utopias sociais, que alcançam naquele uma «determinação concreta», pois o «solo comum» entre ambas sobrepõe-se às suas diferenças, dado que as utopias têm uma «projeção reparadora» e são «plasmações de um mundo melhor». Advoga existir uma «herança» no jusnaturalismo, complementar da herança das utopias sociais: enquanto estas visam a felicidade humana (e a eliminação da miséria), o Direito Natural diz respeito à dignidade humana e aos *Droits de l'Homme*/DH (e à eliminação da humilhação). A «herança de época»⁵⁹⁹ (os elementos culturais que marcam cada época, por vezes contraditórios e mesclados, mas sempre recuperáveis para uma narrativa de História total) é assim fundamental para a análise jurídica, pois nesta herança vem pressuposto que o melhor ainda está por atingir, tornando-se manifesto um «excedente utópico» ao longo da História do jusnaturalismo. Mas este Direito Natural não se esgota na sua própria História, extravasa-a, visando sempre o devir. Fica assim estabelecido um *continuum* no jusnaturalismo, ligado à concretização de um Futuro que não está determinado nem é finito.⁶⁰⁰

O Direito Natural tem aqui um sentido duplo: tanto mostra as insuficiências do Presente como é expressão dos desejos de uma sociedade futura, na qual «os humilhados e os ofendidos» encontram resposta. *I.e.*, conquanto o Direito Natural possa ser uma «utopia jurídica», também pode ser a ideologia legitimadora das injustiças do Presente: o jusnaturalismo foi ao longo de séculos tanto expressão de anseios por transformações sociais, como meio de consagração de um domínio de classe, justificando a opressão numa sociedade dividida (SERRA 2011: 16, 34-35). É neste contexto que o filósofo considera o Homem e a Mulher como «animais utópicos», porque criadores constantes de antecipações de um mundo melhor. É disto paradigmático o trecho de *Geist der Utopie* atinente à fome: «o homem não

⁵⁹⁸ Tanto que, antes deste título, ponderou primeiro em «Direito Natural e Filosofia do Direito» e depois em «Direito Natural e Socialismo». Para uma descrição sintetizada da obra *v. e.g.* DOUZINAS 2000: 176-181; SERRA 1997: 833-839; 1998: 141-199; 2011: 11-12; ZABALA 2008: 170-172.

⁵⁹⁹ Categoria particularmente desenvolvida em *Erbschaft dieser Zeit* (1935): *v. e.g.* INFANTE 2009.

⁶⁰⁰ BLOCH 2011: 353-360; SERRA 1997: 833; 1998: 143-146, 218; ZABALA 2008: 169-174.

vive só de pão; sobretudo quando não o tem». *I.e.*, a fome não se limita ao sentido estrito da carência de alimento – carrega uma dimensão transcendental, rejeitando as agruras do Presente e espoletando a imaginação de um Futuro melhor. *Ergo*, as lutas pelo pão são sempre *mais* do que lutas pelo pão, carregando no seu âmago um ideal de Justiça.⁶⁰¹

Resumidamente, em *Naturrecht und menschliche Würde* E. BLOCH esmiúça a evolução e receção doutrinal do jusnaturalismo ao longo da História ocidental, contrastando com os respetivos contextos sociais e privilegiando interlocutores e agentes marginalizados pela visão hegemónica, porque intérpretes do potencial progressivo do Direito Natural, concluindo pela sua intersecção nuclear com o ideário emancipatório, postulado nos termos da filosofia marxista. Para além de realçar a ótica dos subalternos, mobiliza caracteristicamente referentes doutrinários de que a ortodoxia jurídica mormente prescinde. *E.g.*, distintivo nesta heurística de E. BLOCH (2011: 192-227) e na sua conceção de um «direito natural radical» – ecoando o talmudismo benjamiano – é a influência do jusnaturalismo matriarcal estudado pelo aludido jus-mitólogo J. J. Bachofen, vero «produto legítimo do romantismo alemão» (SERRA 1998: 186).

E. BLOCH principia a sua historiografia jusfilosófica assinalando *ab initio* a importância do Estoicismo na modulação do Direito Natural e do Direito Romano, que se distinguiu por propugnar um direito igualitário assente na unidade do género humano, conducente à paz, à democracia formal e ao ideário de Solidariedade, realçando estas semelhanças com os antigos profetas de Israel. Advoga ainda que o Estoicismo confluiu com o Direito Natural medieval, relevando como o princípio *suum cuique tribuere*⁶⁰² havia até então operado nas sociedades romana e feudal. Esta genealogia torna-se especialmente importante dado que a Igreja Medieval havia apresentado a imagem de um Adão pecaminoso e caído em desgraça, justificando uma reinterpretação do Direito Natural emanante do Decálogo de modo assaz distinto do Cristianismo primitivo comunista: relegando o princípio arcaico da *communis possessio* (metaforizada na hermenêutica do Adão justo), assegurando o *status quo* das ordens mundanas e justificando a necessidade de oprimir e julgar. E daí que valorize deveras as interpretações cristãs jusnaturalistas dissidentes do catolicismo institucionalizado, como a protagonizada pela corrente anabatista, nomeadamente pelo teólogo alemão que já tratara em *Thomas Müntzer als Theologe der Revolution* (1921) (BLOCH 2011: 73-95; SERRA 1998: 161-167).

No mesmo sentido, o potencial libertário do jusnaturalismo manifestou-se também na legitimação do direito de resistência advogado pelos monarcómacos do séc. XVI, particularmente desenvolvido aquando da Reforma. Destaca o padre jesuíta espanhol Juan de Mariana (1536-1624) e o seu *De rege et regis institutione* (1598), pela teorização do tiranicídio

⁶⁰¹ BLOCH 2000: 243; BRONNER 2011: 75; CARDINA 2014: 94.

⁶⁰² V. Anexo C.

justificado e do contrato social, fundados na vontade popular, indo muito além das ideias aquinianas de resistência (fiéis à dependência da *auctoritas* da Igreja). Aliás, foi por via da interpretação jesuíta que o Direito Natural pôde surgir desteologizado: dissociado da Igreja, não só legitimava o tiranicídio como o contrato social proveniente da vontade popular. Todavia, o jusracionalismo hegemónico dos séc. XVII-XVIII pouco teve que ver com aquela raiz estoica: a “natureza humana” já não era a da prudência atinente ao sábio grego, mas a do cálculo subjacente ao capitalista, característico das reivindicações burguesas contra a opressão feudal e da ideologia da economia individual. O mito do contrato social que vingou foi, pois, espelho da relação jurídica entre proprietários de mercadorias, visando a segurança e a igualdade formal individualista da merceologia burguesa, não o da vontade popular (BLOCH 2011: 101-131; SERRA 1998: 168-176).

Consciente das diferenças e afinidades entre as teorias jusnaturalistas racionalistas e as do socialismo utópico, bem como das reservas que o pensamento marxista ortodoxo tem para com o Direito, o filósofo defende que aquele pensamento tem uma dívida de gratidão para com o Direito Natural racionalista: além da teorização sobre revolução, o marxismo deve aos Autores jusracionalistas a Declaração em 1789 dos direitos do *citoyen-bourgeois*. Reforça o argumento recordando o que escrevera K. MARX em 1843, que «[c]hegará um momento em que será evidente que não se trata de traçar uma grande linha divisória entre o passado e o futuro, mas a *verificação* das ideias do passado» (*apud* BLOCH 2011: 329). Já em 1953, num artigo intitulado «Marx e os direitos humanos burgueses», E. BLOCH criticara a instrumentalização da ideia de DH pela propaganda do «imperialismo americano» contra a URSS, defendendo ao mesmo tempo a importância das «liberdades democrático-burguesas» – mas num sentido dissidente, apenas as reconhecendo como possíveis no quadro do Socialismo. E sustenta tal interpretação no ensaio marxista *Zur Judenfrage* (1844),⁶⁰³

⁶⁰³ Urge realçar que *Zur Judenfrage* tornou-se fundamental para a reflexão da FDH, em particular na ótica dos CLS, desde logo por influência de D. KENNEDY (2004: 140-141). Apesar de esta análise focar-se na dimensão económica e não revelar em profundidade instituições e questões morais, jurídicas e políticas, foi o primeiro grande ensaio a encarar os *Droits de l'Homme* numa perspetiva histórica, contrapondo-se à teorização jusnaturalista dos séc. XVII-XVIII que favorecia a ideologia da *bourgeoisie*. Hodiernamente reconhecido como importante na genealogia dos DH (ISHAY 2007: 263-271; 2008: 130-139), *A Questão Judaica* é um ensaio que visa criticar a obra homónima de 1843 do teólogo e filósofo alemão Bruno Bauer (1809-1882), pelo que a intenção principal (conquanto se baseie principalmente nas *Déclarations* de 1789, 1793 e 1795, recorrendo ainda às Constituições da Pensilvânia e do New Hampshire na questão da liberdade religiosa) não é a crítica dos *Droits de l'Homme, qua tale* (MARX 1989a: 35-50, 65-69; DIAS 2017: 24-29; KOUVELAKIS 2005: 708). É de notar que 1844 foi um ano de «viragem» no pensamento de K. MARX: será após a publicação dos dois ensaios onde aborda a juridicidade (MARX 1989a, 1989b) que ficou convencido de que «a anatomia da sociedade burguesa é de procurar na Economia Política» (BARATA-MOURA 2014: 567), a que doravante se dedicará. Encontramos assim na fase eminentemente filosófica do «jovem Marx» – categorização tão popular quanto debatida, é consensual que K. MARX foi em essência um filósofo até 1848, com a publicação do *Manifesto do Partido Comunista*, a partir daí tornando-se principalmente um economista, ainda que a sua crítica ao capitalismo não tenha deixado de assentar em temas filosóficos (ARON 2015: 16, 82)

Epitomando, em *Zur Judenfrage* K. MARX (1989a: 35-63) debruça-se sobre a busca de «emancipação *civil, política*» dos judeus alemães no contexto de um Estado cristão, advogando que tal emancipação não se pode dar num

integrando a crítica económica e advogando que aqueles Direitos não devem ser mais os do indivíduo egoísta (à altura representado pela ótica burguesa estadunidense), mas os de Solidariedade do «homem socialista». Ergo, o pensamento marxista deve compreender o *continuum* de ideias aqui presente, de modo a perceber-se porque é que tão boas intenções

Estado moldado teologicamente, mas apenas num secularizado, «constitucional» porque verdadeiramente político. Desenvolvendo este raciocínio, teoriza que a abstração da cidadania, que coloca os indivíduos num mesmo patamar político, formalmente igual, esconde a realidade das diferenças concretas que apartam os sujeitos: o judeu e o *bourgeois* podem ambos ser *citoyens*, numa sofisticada aparência política que não tem em conta as suas diferentes capacidades de exercício de facto de direitos políticos. Reconhecendo que a «emancipação política» é indubitavelmente um progresso assinalável, visto relegar as confissões religiosas para o foro privado, alerta que não é essa a «forma final de emancipação humana»: esta apenas será obtida «quando o homem real e individual tiver em si o cidadão abstracto», *i.e.*, quando não existirem tamanhas disparidades práticas entre teoria e realidade social.

Debruçando-se sobre os «direitos gerais do homem» «descobertos» pelos Norte-Americanos e pelos Franceses, afirma que «os direitos do homem são, em parte, direitos *políticos*, que só podem exercer-se quando se é membro de uma comunidade. O seu conteúdo é a *participação* na vida da *comunidade*, na vida *política* da comunidade, na *vida do Estado*.» Todavia, «os chamados *direitos do homem*, enquanto distintos dos *direitos do cidadão*, constituem apenas os direitos de um *membro da sociedade civil*, isto é, do homem egoísta, do homem separado dos outros homens e da comunidade». Esmiuçando tais direitos – a Igualdade, a Liberdade, a Segurança e a Propriedade –, especifica como a Liberdade é «o *direito* do indivíduo *circunscrito*, fechado em si mesmo», um «*mónada isolado*» que «v[ê] nos outros homens, não a *realização*, mas a *limitação* da sua própria liberdade». A «*aplicação prática*» deste direito é a «*propriedade privada*», pelo que a Segurança surge «como a *garantia* do seu egoísmo». Ergo, o sujeito aqui idealizado e tutelado é o «homem egoísta», apartado da comunidade na prossecução dos seus interesses materiais privados. O filósofo assinala o paradoxo de uma sociedade que, num suposto momento de libertação coletiva, declara repetidamente os direitos do *bourgeois* egoísta. Assim «a cidadania, a *comunidade política* [é reduzida] a simples *meio* para preservar os chamados direitos do homem». *I.e.*, a construção teórica do sujeito «cidadão» vem submissa à realidade do patriarcado burguês: «é o homem como *bourgeois* e não o homem como *citoyen* que é considerado como o homem *verdadeiro* e autêntico» (*ibid.*: 54-59).

O filósofo considera que este é o resultado lógico da «emancipação política» pela qual se deu a «*dissolução* da antiga sociedade» feudal. Nesta havia uma correspondência entre a «*sociedade civil*» e o poder político, entre as funções sociais, a distribuição de riqueza e o papel político que as várias Ordens tinham, sucedendo que «a revolução política *aboliu* [...] o *carácter político da sociedade civil*». Findadas as circunscrições estatutárias feudais, o Estado e o modelo de atividade política emergentes visarão em abstrato a totalidade dos cidadãos, sendo que na prática apenas o *citoyen* que seja *bourgeois* gozará de todos os direitos previstos na legislação. Não houve uma emancipação das condições materiais que determinam a sociedade civil, as liberdades positivadas são-no apenas num sentido negativo e defensivo: «o homem não se libertou da religião; recebeu a liberdade religiosa. Não ficou liberto da propriedade; recebeu a liberdade da propriedade. Não foi liberto do egoísmo do comércio; recebeu a liberdade para se empenhar no comércio» (*ibid.*: 60-61).

Em suma, esta dissociação entre a esfera pública e a esfera privada possibilita que a aparência do poder político encubra o poder económico dominante, pois os avatares na Política – o «cidadão» – e no Direito – o «sujeito jurídico» – não levam propositadamente em conta o funcionamento económico estrutural da sociedade e a correlativa distribuição de riqueza. A transformação social que se operou, projetada como monarquia constitucional em 1789, mas apenas efetivamente concluída no império napoleónico com o *Code Civil* de 1804, foi feita sob o ideário dos *Droits de l'Homme*, o que os tornou a «ideologia dominante do seu tempo». Partindo de um apelo universalista e jusnaturalista, a sua abstração permitiu a construção de uma nova hierarquia social, fundada secularmente no poder económico. A emancipação política deste “sujeito irreal, abstrato” permitiu desconsiderar as características específicas do “sujeito real, concreto”, não obstante prefigurar um paradigma de cidadania: homem, branco, burguês e cristão. Ergo, os *Droits de l'Homme* nasceram subordinados à biopolítica da sociedade burguesa, ufanando a «Igualdade» e a «Liberdade» universais como ficções ideológicas enquanto serviam de narrativa de suporte a uma sociedade atomizada, doravante assente na exploração e opressão individuais. A análise de K. MARX contrapôs-se assim seminalmente às teorias jusnaturalistas anistóricas, alumando como os consagrados *Droits de l'Homme* não eram verdades eternas jusnaturalistas, mas construções jurídicas da Modernidade e da *Realpolitik* do seu tempo.

Cf. ARENDT 2016: 55-59; BAXI 2012b: 184; BLOCH 2011: 314-317; CLAPHAM 2007: 12-13; DIAS 2017: 31-34; DOUZINAS 2000: 99-100, 158-164; 2010: 83-85; DOUZINAS, GEAREY 2005: 211-216; HONNETH 2017: 54-55; HUNT 2008: 199; KOSKENNIEMI 2008: 35-38; KOUVELAKIS 2005: 709-717; ROTH 2008: 224-227.

fracassaram ou se converteram no seu oposto. A construção da História pode obscurecer factos passados, mas não o consegue do mesmo modo quanto aos ideais, pois estes vão além dos simples problemas aparentes – e os ideais jusnaturalistas estão imbuídos, desde a Época Clássica, de uma índole crítica de apelo emancipatório.⁶⁰⁴

Concluída a análise histórica, E. BLOCH (2011: 348-360) propõe reformular algumas categorias jurídicas. Observa uma contraposição entre as Justiças retributiva, distributiva e comutativa (concretizantes do princípio *suum cuique tribuere*) – que assentam num modelo patriarcal, «de cima para baixo», na qual o juiz determina a pena a ser atribuída ou a participação nos bens comuns (*i.e.*, integra nas próprias formas jurídicas os critérios da classe dominante, em particular o ideário capitalista) –, e a Justiça «real», antipatriarcal, «de baixo para cima», que visa eliminar a exploração e se opõe àqueloutros modelos. É esta Justiça real que alumiará a revolução e a construção da *communitas* socialista: ao *suum cuique tribuere*, opõe-se o princípio marxista «de cada um segundo as suas capacidades, a cada um segundo as suas necessidades», edificador da sociedade sem classes. Esta Justiça real seria o eco e a herança do Direito Natural de matriz revolucionária, visto este advogar o fim das relações em que os seres humanos surgem como *res*, sujeitos a ser alienados enquanto mercadorias. Defende que a emancipação da Mulher e do Homem propugnada pelo marxismo exige o cerzir das teorizações jusnaturalista e do socialismo utópico: ambas intencionam a concretização igualitária da dignidade humana, com o fim da miséria e da servidão; ambas invocam um poder de antecipação de um mundo melhor que o vivenciado; ambas localizam-se no domínio da Esperança; ambas têm na dignidade humana a sua quintessência, compreendo a pessoa e a comunidade da mesma maneira, unidos pela concretização do valor-chave da Solidariedade.

É a partir destas cogitações que o filósofo dá o seu entendimento de «direito natural radical»: enquanto o direito natural *subjetivo* radical consiste naquela reivindicação de «a cada um segundo a sua necessidade, de cada um de acordo com as suas capacidades», o direito natural *objetivo* radical resume-se à solidariedade. Tais postulados implicam uma construção distinta de Estado, para não se cair na mera apologia moral: identificando o Estado com as pessoas e a vontade popular, tal construção (mais comunista do que socialista) terá que partir «de baixo», por oposição ao Estado contemporâneo, fruto de uma sociedade de antagonismos e erigido «a partir de cima». O «direito natural radical» enquadra assim o valor da Liberdade na concretização da Solidariedade: mais forte que a simples Moral, propugna que de acordo com aquele Direito Natural se poderá *corrigir* o direito positivo que se desvie do ideal legitimado (BLOCH 2011: 403-412; SERRA 1998: 226). Fica deduzida assim a «função utópica

⁶⁰⁴ BLOCH 2011: 144, 318-360; SERRA 1998: 178-179, 207-209.

do Direito»: tomar a Solidariedade como «relação jurídica base». O filósofo está convicto de que na sociedade socialista, com a plena vigência dos DH e tomando a dignidade humana como eixo, se verá enfim superado o axioma do *sum cuique tribuere*, ao assumir-se que o Direito não se reduz a dar a cada qual o que lhe corresponde, mas ainda a «eliminar a miséria e a servidão dos que nada possuem». *I.e.*, advoga que os DH apenas são concretizáveis se se basearem na fraternidade solidária, derivada do reconhecimento da dignidade de todos os seres humanos.

A Resistência surge então como o “princípio ativo” deste Direito Natural radical, uma projeção daquela noção de Liberdade emancipatória. O filósofo defende que a exploração não desaparece com a mera institucionalização de uma «liberdade impotente»: houvera algo mais do que motivos económicos a impulsionar as revoluções dos escravos romanos, do mesmo modo que o Evento de 1789 não seria pensável sem «o fogo orientador dos Direitos do Homem». Concluindo, afirma que «o Direito natural consciente ou inconsciente é o elemento resistente e insurgente em todas as revoluções» e que «[a] voz fundamental do Direito natural radical contra o Estado é a sociedade sem classes, reino da liberdade» (BLOCH 2011: 458-459). *I.e.*, o filósofo defende a recuperação do republicanismo ativo, devolvendo o protagonismo ao cidadão e pondo fim à miséria e aos monopólios que o capitalismo produz. Daí ter famosamente afirmado, numa das suas últimas entrevistas, que a Política tem que deixar de ser vista como uma simples «arte dos possíveis», mas enquanto «construção consciente da História» (*apud* SERRA 1998: 137; ZABALA 2008: 169-172).

É evidente que E. BLOCH dá a sua interpretação da História do Direito Natural, privilegiando as manifestações deste que são concordantes com a sua jusfilosofia. Não procura elaborar um novo tratado jusnaturalista ou propor uma nova teoria, apenas evidenciar o que a «utopia jurídica» tem em concordância nuclear com o pensamento marxista, a «consciência das heranças», ambas em potência consonantes na transformação futura da sociedade. É uma visão movida pelo «sentimento» e de «impulso ético», não um levantamento exaustivo.⁶⁰⁵ Tal não invalida que, a nosso ver, tenha alcançado um lugar merecido no pensamento jurídico e particularmente na FDH, esmiuçando o que estes têm de transpositivo e as aspirações de Futuro herdadas (*hoc sensu* SERRA 1998: 240).

⁶⁰⁵ E. BLOCH não menciona *e.g.* a renovada onda jusnaturalista que se seguiu ao Evento de 1939-1945, como a de G. Radbruch: para uma obra surgida em 1961, «espiritualmente» está no momento de contraposição da força do Direito Natural ao positivismo do Nacional-Socialismo (SERRA 1998: 148, 197-199, 235). Na ótica aqui propugnada, é mais periclitante o facto de não distinguir claramente entre Direito Natural, *Droits de l'Homme* e DH – o que não é óbice a reconhecer os seus «excessos» e «potenciais utópicos» em comum.

B.2. Michel Foucault

B.2.1. O legado foucaultiano na Filosofia dos Direitos Humanos

Há muito que vingou o reconhecimento da importância das investigações do filósofo-historiador francês Michel FOUCAULT (1926-1984) para o Pensamento Jurídico, em especial pelos CLS.⁶⁰⁶ Autor prolífico, versou *e.g.* sobre a genealogia do inquérito e da prova, a relação do Direito com o Liberalismo e com o Neoliberalismo, a teorização do risco e da criminologia no século XIX e sobre a evolução do Direito Público e sua ligação às atividades políticas, até meados da década de 1980. Dada esta obra holística, busca-se aqui evidenciar apenas como foram relevados o potencial construtivo dos DH e a sua dimensão de Futuro, legitimando o erigir de novas comunidades (*hoc sensu* GOLDER 2011: 297-301). Conquanto seja sobejamente conhecida a sua abordagem inovadora às práticas e repercussões da arte de governo e do poder disciplinar, tornando destas inalienáveis as respetivas formas jurídicas (FOUCAULT 2018: 155-260), é de ressaltar que esta ótica colide com a da doutrina defensora da autonomia jurídica absoluta. Ao invés, para o filósofo o Direito nunca poderia ser uma «categoria monolítica»: era aberto, plural e profundamente responsivo a um sem-número de diferentes perspetivas (GOLDEN, FITZPATRICK 2010: XX) – posição aqui subscrita.

Deste legado importam destarte à FDH os seus labores sobre a Biopolítica e a caracterização da Resistência como «contra-conduta» aos mecanismos de governo, tópicos desenvolvidos nos últimos anos no *Collège de France* e dados à estampa postumamente – o que justifica a sua relativa recência. Ainda que a teorização filosófica seminal de «onde há poder, há resistência» e das categorias da Biopolítica e do biopoder tenha surgido com a publicação em 1984 do vol. III da *Histoire de la Sexualité* (CAYGILL 2015: 7-9), marcando a Teoria Crítica desde então, hoje a Biopolítica é um *topos* mais popularizado pelo filósofo italiano Giorgio AGAMBEN (1942-).⁶⁰⁷ No sentido foucaultiano, reporta-se ao modelo vigente pelo qual os diversos Governos operam com o intuito de normalizar o modo como as populações devem viver. Assim, o Poder da Política liga-se a todos os tipos de conhecimento e de domínios sociais e científicos, inclusive subordinando e instrumentalizando o Direito: fazendo parte da matriz das relações de poder, cada vez menos este pode ser tido como árbitro imparcial julgador de outros Poderes, por respeito a valores, princípios e *ratio*

⁶⁰⁶ Para uma introdução à obra foucaultiana *v. e.g.* GUTTING 2005; Ó 2014. Sendo uma influência comum em diversos cultores do Pensamento Crítico (*e.g.* GILROY 1999: 56; SAID 2013: 3, 22-23), esta também se manifesta no Direito (*e.g.* LINHARES 2001: 17-211; CUNHA 2010: 455-458; ROCHA 2011, esp. 8-9), ainda que nem sempre favoravelmente (*e.g.* HUNT, WICKMAN 1994: 59-71 – rebatidos em GORDON 2013: 13-24). Mas é no âmbito dos CLS que se consolidou como pilar teórico, evidenciando-se tanto a receção genérica – *e.g.* GOLDEN, FITZPATRICK 2010; GOLDEN 2013; GOLDER 2011; GAUDÊNCIO 2013: 36-38; WACKS 2014: 104-106 – como os reconhecimentos individuais – *e.g.* ANGHIE 2004: 190; BAXI 2012b: XVII; FITZPATRICK 1992a: 118-125, 147-164; KHAN 2001: 52-60.

⁶⁰⁷ Para uma introdução ao seu pensamento *v. e.g.* DAWSON 2014.

autónomos. A Biopolítica alumia, pois, como o foro jurídico pode servir para a repressão do Outro (STONE *et al.* 2012: 2-3).

Estes desenvolvimentos teóricos são indissociáveis da reviravolta pessoal e profissional que marcou M. FOUCAULT a partir de 1968, justificatória do afastamento da sua mais famosa arqueologia epistemológica, de uma nova fase como «libertário moderno» (MARSHALL 2008: 584-586) consagrado e, *ergo*, interlocutor na FDH. Como o próprio assumiu, o momento de viragem emocional que o reconduziu à Política (e à reaproximação aos escritos de K. MARX, Rosa Luxemburgo e León Trotsky) adveio de testemunhar em 1968 as revoltas estudantis na Tunísia, onde lecionava. Mas foi em fevereiro de 1971 que ajudou a fundar o *Groupe d'Information sur les Prisons* (GIP) – de específica metodologia maoísta e de agitação panfletária (KARLSEN, VILLADSEN 2015) –, sendo sido preso nesse 1.º de Maio, juntamente com 13 companheiros do GIP, pela distribuição de panfletos nas imediações da parisiense *La Santé Prison*. M. FOUCAULT havia-se tornado um intelectual famoso poucos anos antes, com a publicação de *Les mots et les choses* (1966) e *Archéologie du Savoir* (1969), cuja índole académica visa um auditório tradicionalmente mais erudito. Só uma experiência pessoal revolucionária, de transformação emocional, justifica tamanha reorientação profissional – e foi nestes termos que qualificou a vivência da sua primeira visita aos EUA, no Outono de 1970, e o confronto com os conflitos de classe e raciais da época (RAJCHMAN 2006: XIII-XIV; HEINER 2007: 316-321).

Há nesta transformação um elo frequentemente ignorado: o do GIP com o *Black Panther Party* (BPP). A influência foi tal que firmaram contacto direto em junho de 1971, observando-se o ascendente dos problemas filosóficos e das lutas concretas do BPP nos escritos de M. FOUCAULT (ainda que ele não o tenha assim declarado). Tanto o GIP como o filósofo assumiram duas posições-chave do BPP: que o racismo é um «instrumento primário de terror fascista»; e que o movimento de resistência nas prisões é «uma continuação das lutas revolucionárias fora das prisões». Enquanto a primeira tese consta na discussão sobre o Biopoder no *Cour* de 1976 no *Collège de France*, a segunda animará a crítica foucaultiana à conceção marxista ortodoxa de Poder. *Ergo*, tanto a problemática prisional como o método de genealogia alternativa que afamaram M. FOUCAULT (2018: 261-358) são indissociáveis do elo com o BPP e sua historiografia alternativa antirracista (HEINER 2007: 320-348). Cogitamos que, a par da experiência enquanto homossexual vítima de repressão, isto desvela o *animus* que estimulou o filósofo a pensar os limites da historiografia hegemónica e o seu condicionamento do Presente e do Futuro, conduzindo-o à historiografia dissidente. Pois foi a partir daqui que moldou a metodologia de analítica genealógica histórico-cultural, distanciando-se da influência nietzschiana primeva (NIETZSCHE 2007), e tornando-se um intelectual popular na Esquerda francesa (GUTTING 2005: 20-31; GORDON 2013: 15-22).

Não é dessarte estranho que a problemática dos DH tenha também atraído M. FOUCAULT (2008: 41-42): não só é um *topos* jurídico ligado à legitimidade de certos direitos,

como potencia a reivindicação de independência face a Governos ou à *Gouvernementalité*.⁶⁰⁸ O filósofo estava consciente da ambiguidade envolvente aos DH: a década de 1970 fora palco tanto da confusão das ideias do neoliberalismo emergente com o ideal de DH, como do sucesso destes enquanto utopia alternativa ao marxismo soviético. Como ficou patente no célebre debate televisivo de 1971 com o linguista anarquista estadunidense Noam CHOMSKY (1928-), que advertiu contra a manipulação dos DH, M. FOUCAULT arguiu que o Direito podia servir como agente e máscara de relações de dominação, fazendo os dois interlocutores eco um do outro.⁶⁰⁹ Não obstante, tal ambiguidade não o impediu de acentuar principalmente o potencial construtivo dos DH.

Já na década de 1980 encontram-se indícios de que o filósofo tomava a nova geração de ativistas dos DH e as ONG humanitárias como agentes do novo tipo de direito que advogava, o «dos governados». Tal está diretamente relacionado com a sua defesa de um «direito à intervenção» dos privados, no sentido de um ativismo humanitário desafiante das prerrogativas do poder soberano, formador de uma nova comunidade global, a «comunidade dos governados» (WHYTE 2013: 211). Importa recordar que o seu discurso na ONU, em 1981, versou justamente sobre o «direito à intervenção» que radica em todos os humanos, fundado na solidariedade internacional e na pós-soberania, e que veio a ser moldado na hoje comum *Responsibility To Protect*,⁶¹⁰ enquanto prerrogativa estadual legitimante de iniciativas militares – logo num sentido assaz diferente do propugnado pelo filósofo (WHYTE 2012: 13-31). Em suma, para M. FOUCAULT o Direito surgia não só como um instrumento de dominação, mas também como um canal expressivo da «vontade dos indivíduos» para intervir no palco internacional, dissociado da monopolização do Poder pelos Governos, assente na Solidariedade.⁶¹¹

⁶⁰⁸ M. FOUCAULT (2009: 108-109) refere-se à *Gouvernementalité* para designar três domínios. Por um lado, o conjunto das instituições, procedimentos, análises e táticas que permitem o exercício da Biopolítica – tomando a população como objeto, a Economia Política como ramo de conhecimento nuclear e os aparatos de segurança como instrumento principal. Por outro lado, aquele termo reporta-se à tendência das sociedades ocidentais para paulatinamente substituírem os Poderes de Soberania e de Disciplina por este novo Governo e seus específicos aparatos e domínios de saber. Por fim, designa ainda o resultado do processo através do qual o Estado “de Justiça” medieval se tornou o Estado “administrativo” dos séc. XV-XVI.

Esta categoria é importante no desenvolvimento de diversas áreas dos CLS: *e.g.* Criminologia, Saúde, questões fronteiriças, asilo, imigração, e significativamente Resistência e DH (*v. SOKHI-BULLEY @2014*).

⁶⁰⁹ *V. CHOMSKY, FOUCAULT 2006; @2013; WHYTE 2013: 210.*

⁶¹⁰ Este conceito, antes dito de “intervenção humanitária”, ao início deveu muito à proposta avançada na década de 1980 sobre *le devoir de ingérence*, por Bernard Kouchner (1939-), fundador dos *Médecins Sans Frontières* e dos *Médecins du Monde*: *v. e.g. BALL, GREADY 2009: 79-81; CLAPHAM 2007: 60-63; NEIER 2013: 311-317.*

⁶¹¹ Note-se a coincidência deste ideário com o arguido por E. BLOCH.

B.2.2. Resistência como «contra-conduta»

No que nos concerne, releva então a heurística de M. FOUCAULT no *Collège de France* nos anos de 1975 a 1979⁶¹² – o período de refundação dos DH –, em que intercala os seus estudos sobre as técnicas de determinação da verdade e se foca na genealogia da Arte de Governo e do Estado. Enquanto até ao séc. XVI a Arte de Governo prendera-se com a verdade e a sabedoria, doravante a *raison d'État* assentou no cálculo: de força, de relações, de riquezas (FOUCAULT 2006b: 191-210; 2008: 311-312). Correlacionado com o Poder disciplinar (atinente à estruturação de espaços, através de mecanismos próprios de distribuição hierárquica e funcional), debruça-se aqui sobre o Poder soberano (primacialmente ligado ao governo de um território e à perpetuação dos sujeitos dirigentes), os seus mecanismos de segurança (controladores do meio social através da previsão e planificação de eventos, comportamentos e sujeitos) e a sua evolução para a regulação hodierna (*id.* 2009: 2, 20, 44-47). Não havendo Poder sem a respetiva «recusa ou revolta potencial» (*id.* 2006b: 208), é nesta ótica que formula uma historiografia das resistências, tomando-as como veras práticas sociais. Ainda influenciado pela *forma mentis* com que estudara os mecanismos de determinação sexual, o facto de se reconhecer sempre a possibilidade de resistência implica que se possa também vir a modificar o modo de operação do Poder.

Dado que o exercício do Poder não se resume aos tipos de entendimento e operação sobre o Direito e a lei, também a Resistência não pode ser um comportamento sujeito ao domínio da lei ou do Direito. Estará sempre fora, inclusive daquele mapeamento sobre o direito de resistência dos monarcómacos nos séc. XVII-XVIII, pois a Resistência não assenta somente na Soberania ou num sujeito pré-existente. O Poder e a Resistência estão em confronto contínuo: debatem-se mais num campo sujeito à estratégia bélica do que às relações de força codificadas no Direito ou reguladas pelo Soberano, daí ser tão frutífero analisá-las naquela dimensão (*id.* 2003: 280-281). Assim, por «Resistência» vai-se ao encontro da noção que conceptualizou de «contra-conduta»,⁶¹³ «no sentido de luta contra os processos implementados para conduzir outros [pessoas/povo⁶¹⁴]]» (FOUCAULT 2009: 201), na quadratura

⁶¹² Cujos cursos foram *Il faut défendre la société* (1975-1976), *Sécurité, territoire et population* (1977-1978) e *Naissance de la biopolitique* (1978-1979) – o ano letivo de 1976-1977 foi sabático –, um período estratégico face às publicações de *Surveiller et punir* (1975) e *La volonté de savoir* (1976). Os registos das aulas, as entrevistas e as conferências são reconhecidos pelo filósofo e estudiosos como parte integrante do seu pensamento, a par das obras publicadas em vida. As aulas do *Collège* têm, pois, um valor singular, inclusive de leitura da atualidade. Neste sentido, os cursos de 1975-1979 adquirem particular significado pois espelham o *Zeitgeist* da época, indissociáveis da mobilização política e da renovação filosófica da Esquerda europeia, mas também da generalização galopante do neoliberalismo (PATTON 2013: 172-177). Sobre a abordagem ao Direito do curso de 1973-1974 (*Le Pouvoir Psychiatrique*) a 1978-1979 *v.* CHEVALLIER 2013, PATTON 2013: 177-186.

⁶¹³ O termo «contra-conduta» é preferido ao de «dissidência» pois este ficara ligado ao movimento de oposição à URSS. *Ergo*, «dissidência» é também um termo adequado: «dissidentes» deriva do russo *inakomyshluchichie* – «aqueles que pensam diferentemente» (FOUCAULT 2009: 200-202, 220-221; WHYTE 2013: 223).

⁶¹⁴ M. FOUCAULT (2009: 42-44) diferencia entre «população» e «populares/pessoas». A «população» surgiu como sujeito político a partir do séc. XVIII, constrangida (enquanto sujeito e objeto) aos mecanismos de disciplina, de segurança e de biopolítica. As «pessoas» são quem se comporta de modo diferente ao governo da

da *Gouvernementalité*. Esta noção de contra-conduta aduz uma dimensão ética à de Resistência, permitindo o movimento entre o ético e o político (*ibid.*: XXI-XXII), tornando as contra-condutas formas específicas de resistência que se revelam a contraparte das racionalidades de Governo. Note-se que o filósofo não versou especificamente sobre as contra-condutas atinentes aos então emergentes ordoliberalismo da Escola de Freiburg e anarco-liberalismo da Escola de Chicago (WHYTE 2013: 209) – o que não invalida cogitar-se que os movimentos de Resistência hodiernos protagonizem precisamente essas contra-condutas respetivas.

Fundamental ao desenvolvimento da noção de «contra-conduta» é o papel da Igreja e do poder pastoral⁶¹⁵ nas sociedades ocidentais, pois, este nunca passou por uma revolução que ditasse o seu fim, identificando-se inúmeras contra-condutas até ao Presente. Realçando os significados de «conduta»,⁶¹⁶ M. FOUCAULT (2009: 192-197, 228; WHYTE 2013: 213-218) advoga que o termo remonta ao governo das almas (*oikonomia psychōn, regimen animarum*) determinado pelo poder eclesiástico. Os pastorados cristãos desenvolveram-se sempre por relação a alguma desordem para com a ordem que implementavam, como patente nos diversos movimentos secundários e tendências que surgiram (*e.g.* anabatistas, Protestantismos, perseguições do Santo Ofício), daí a correlação fundacional entre conduta e contra-conduta. Estas contra-condutas são distinguíveis das revoltas políticas ou económicas contra o exercício de algum Poder (que mormente preservaram parte das relações de dominação ou de exploração), mas tal especificidade não impediu que as contra-condutas estivessem quase sempre associadas a outros conflitos ao longo da História Europeia: os atos de resistência à condução do poder pastoral estiveram ligados aos conflitos entre a burguesia e o feudalismo; ao desacoplamento entre as economias rurais e urbanas; a revoltas de cariz cultural (*e.g.* a elevação do estatuto das mulheres); às Revoluções Inglesa, Francesa e Russa.

No tocante ao Presente, o filósofo lega três teses, cogitando que as contra-condutas à governamentalidade hodierna espelham o já refletido pelas contra-condutas setecentistas, cujo objetivo nuclear fora a rejeição da *Raison d'État*. A primeira conclusão é a de que esta racionalidade advém da ideia de que a Mulher e o Homem devem viver num tempo indefinido e nos moldes delimitados pelo Governo, inexistindo esperança de que este desapareça. Tal discurso exclui aqueloutra ideia subjacente às contra-condutas da possibilidade de uma revolução escatológica, de um tempo político em que a governamentalidade tenha fim. Tempo esse que viria com a emergência da sociedade civil e a sua libertação das amarras do Estado, em que o Poder deste pudesse ser reabsorvido pela

população, como se desta não fizessem parte ou propositadamente se colocassem aparte: são as pessoas que, ao se recusarem a ser um sujeito-objeto integrado na população, perturbam e rompem o sistema.

⁶¹⁵ Sobre o poder pastoral *v.* FOUCAULT 2006b: 172-190; 2007: 43-45; 2009: 123-190.

⁶¹⁶ «Conduta» refere-se simultaneamente à atividade de condução (*conduire*), à condução em si (*la conduction*), ao modo como alguém decide conduzir-se a si próprio (*se conduit*), deixa-se ser conduzido (*se laisse conduire*) ou é conduzido (*est conduit*) e se comporta na sequência de uma condução.

sociedade civil. Afirmar assim que «a primeira forma de contra-conduta é a afirmação de uma escatologia na qual a sociedade civil prevalece sobre o Estado» (FOUCAULT 2009: 355-356).

A segunda conclusão sobre a genealogia da *raison d'État* é a de que a obediência dos indivíduos é um princípio fundamental para a operação daquela: não como a submissão feudal, mas nos moldes de uma obediência total, uma conduta submissa a quaisquer imperativos estaduais. Desenvolvendo o significado de contra-conduta neste sequência, toma-a como a reivindicação de um momento no qual, quebrados os laços de obediência para com o Estado, a população venha a ter o direito de afirmar, em revolta, que a sua lei enquanto população, «a lei do seu próprio desejo», «a lei das suas necessidades básicas» «deve substituir as regras da obediência». M. FOUCAULT (2009: 356) conclui que «[c]onsequentemente, há uma escatologia que tomará a forma do direito absoluto à revolta, à insurreição, e à rutura de todos os laços de obediência: o direito à revolução em si. Esta é a segunda grande forma de contra-conduta.»

Por fim, a terceira conclusão é a de que a *raison d'État* pressupõe que este, ou aqueles que o representam ou dirigem, sejam detentores de uma verdade concernente aos indivíduos e populações sobre o que se passa no território e certos sujeitos. Contra este pressuposto do Estado como detentor da verdade, as contra-condutas opõem a ideia de que, a certa altura, o povo ou a população terão por si próprios essa verdade, do que são, do que querem, do que deverão fazer. É a ideia de uma sociedade detentora do seu próprio conhecimento, mesmo que seja oriundo de um elemento, um partido ou uma organização representativa da população inteira. «[A] verdade da sociedade, a verdade do Estado, da *raison d'État*, já não será mais detida pelo próprio Estado; a nação inteira tem o direito a ela. Penso que esta é terceira grande forma de contra-conduta», diz M. FOUCAULT (2009: 357).

Estas reflexões sobre contra-condutas são assim oponíveis à caracterização da *raison d'État* tal como se foi formando a partir do séc. XVI, sendo que a própria genealogia desta *raison* atesta como as contra-condutas acompanharam o desenvolvimento do Estado moderno. *I.e.*, tanto para os que são a favor do Estado como para os que advogam a sua superação pela sociedade civil, a História da *raison d'État* é inseparável da História das suas contra-condutas. Face a estas conclusões, o entendimento foucaultiano de Resistência como contra-conduta leva a que aquela seja então caracterizada como um facto e um direito (*boc sensu* CHEVALLIER 2013: 183). É nesta senda que virá a versar sobre DH, importando aqui uma das suas publicações derradeiras em 1984, na qual M. FOUCAULT (2006c) os toma em confronto com os Governos, caracterizando o seu potencial enquanto contra-conduta dos «cidadãos internacionais». Este escrito é ainda seqüela daquele debate com N. CHOMSKY, espelhando o amadurecimento das suas reflexões e a passagem de uma heurística académica para um ativismo político (RAJCHMAN 2006: VIII-IX).

Há três princípios fundamentais nesta conceptualização foucaultiana dos DH. Primeiramente, dado que todos os indivíduos são membros da «comunidade dos governados», ligados por uma relação necessária de solidariedade, então existe uma «cidadania internacional» que impele a tomar ações contra qualquer abuso de poder, independentemente do autor e da vítima. Em consequência, esta cidadania deve inclusive opor-se ao silêncio dos Governos perante o sofrimento humano que estes causam ou toleram (por razões merceológicas), um sofrimento que deve ser denunciado junto dos macrodecisores político-económicos, pelo qual partilham responsabilidade, direta ou indiretamente. A indignação com o sofrimento humano fundamenta um «direito absoluto» à manifestação, a fazer uso da voz perante quem detém o poder. Por sua vez, o terceiro princípio resulta da rejeição da divisão tradicional de tarefas políticas, de que aos indivíduos cabe ficar indignados e verbalizar, enquanto aos Governos cabe ponderar sobre tais lirismos e agir, se conveniente com a governação. A experiência histórica protagonizada por ONG como *e.g.* a Amnistia Internacional e os Médicos do Mundo dera já provas de que os cidadãos podem rejeitar aquele quadro teórico de mera indignação e adotar o novo direito que estava a ser criado, o «direito dos governados»: um direito detido e assumido pelos particulares de intervirem de facto na esfera política internacional. A vontade dos indivíduos podia e devia voltar a manifestar-se no campo político, como cidadania ativa, um potencial que fora progressivamente monopolizado e subjugado pelos Governos, derivado da funcionalização absoluta da democracia representativa. E o certo é que o Movimento pelos DH tem-se pautado desde então justamente por se afirmar como tal contra-conduta globalizada.

B.3. Costas Douzinas

B.3.1. Direitos Humanos enquanto «Princípio da Esperança Pós-Moderno»

O terceiro marco teórico aqui distinguido reflete a influência dos legados blocheano e foucaultiano⁶¹⁷ e encabeça a ponte doutrinal com os CLS. Que seja do nosso conhecimento, é o jusfilósofo grego Costas DOUZINAS (1951-) quem tem vindo a desenvolver uma FDH com uma *forma mentis* mais afim da aqui espelhada – designadamente em *The End of Human Rights* (2000) e *Human Rights and Empire* (2007) –, sendo que os avanços teóricos por si propugnados tornaram-se incontornáveis para a reflexão contemporânea sobre DH. Continuando o seu trabalho em aberto – não se podendo por isso falar de “legado” ou atribuir o mesmo peso daqueloutros referentes –, proporciona já um suporte adicional a esta heurística. É pressuposto desta investigação um entendimento de DH distinto da redução

⁶¹⁷ *E.g.* DOUZINAS 2000: 175-181; 2010: 85-86; 2014: 103-104.

legalista e cuja abrangência ultrapassa inclusive a DUDH, derivada e atestada por contra-condutas de resistência. Por um lado, esta elevação instiga a discussão da específica Filosofia dos DH para um plano transpositivo; por outro, justifica a sua dimensão impulsionadora e galvanizadora, uma presença “espectral” que já colheu manifestações jusnaturalistas ao longo da História do Direito (*boc sensu* CUNHA 2015: 42).

É também neste sentido que C. DOUZINAS (2000: 342-348) cunhou os DH como o «Princípio da Esperança pós-moderno», reconhecendo-lhes uma natureza mais aporética do que utópica. Os DH estão «localizados na fissura entre a ação jurídica da Ordem do Simbólico, que aparta o físico do político, e a operação da Ordem do Imaginário, inspiradora de um Futuro de redenção, de uma promessa de uma existência melhor». Daí que defenda que os DH não pertencem somente aos cidadãos de Estados que os tenham reconhecidos na sua ordem jurídica: ao invés, «estes Direitos já existem mesmo quando ainda não foram objeto de legislação». É que o reconhecimento dos DH está intimamente ligado ao inter-reconhecimento e à inter-constituição de identidades: «se o direito de um sujeito apenas ganha significado quando se está numa relação com um outro sujeito», então este “outro” e o seu direito são-lhe precedentes. Antes dos direitos que cada um detém e da constituição das respectivas identidades através desses direitos, impõe-se «a obrigação de respeitar a existência do outro». Todavia, «este “outro” não é o projetado pela ideia universalizada de «Homem» pelo Liberalismo ou o «sujeito jurídico» abstrato e formal: este “outro” é uma pessoa concreta, de absoluta singularidade, de desejos e estórias próprias». Destarte, a universalidade ínsita ao discurso dos DH – quando desconstruídos – é a deste reconhecimento da singularidade absoluta dos “outros” e de um dever moral de a proteger.

É esta base que permite recorrer aos DH quando uma lei mina a abertura de identidades de um coletivo e impõe uma identidade homogénea; ou apelar-lhes na denúncia de uma legislação imoral submissa a uma racionalidade que ignora o evidente sofrimento humano causado. A Justiça que rege os DH não se confina a superar as ações de regimes autoritários: é uma Justiça que questiona repetidamente os limites impostos sobre os sujeitos e a própria lei. É uma Justiça que imprime a ideia de um Futuro melhor ao Direito e que apela eticamente a que cada pessoa seja tratada com plena humanidade. É «neste interstício entre o simbólico e o ético, entre a indeterminação do Futuro e a concretude do Presente, que identificamos aquela aporia pós-moderna de Justiça». Os DH podem nunca vir a triunfar, no sentido da sua concretização plena – mas a sua “vitória” está sempre presente na inspiração do Futuro e na pressão sobre o Presente. É assim que C. DOUZINAS (2000: 369) toma os DH como um «princípio utópico: um princípio que coloca a energia da liberdade ao serviço da responsabilidade ética de todos para com o “outro”».

Face a esta nota aporética, reconhece-se que os DH «incorporam simultaneamente um certo princípio de unidade e de homogeneidade – representado pela simbolização jurídica – e o seu oposto – as reivindicações contínuas de todas as vítimas de opressão e dominação que estejam insuficientemente enquadradas na ideia de Humanidade». Institucionalmente, os DH são ao mesmo tempo um princípio de engrandecimento do Estado e uma proteção face às suas próprias ações; mas, numa ótica individual, os DH são mecanismos que ajudam a cunhar identidades e a concretizar condições de vida, de acordo com os ditames dos desejos pessoais ou da mera necessidade espoletada pela escassez ou pela exploração (*ibid.*: 375-376). *I.e.*, se o Direito “constrói” sucessivamente seres humanos, num leque biopolítico que distingue a «plena humanidade» dos cidadãos, a «humanidade menor» dos imigrantes legalizados ou do proletariado empobrecido, e a «inumanidade» dos imigrantes ilegais ou dos refugiados (*id.* 2012: 72), então os DH têm um potencial unificador, de representar toda a espécie humana sob um só significante jurídico. Em suma, os DH dotam a dimensão da juridicidade e da legalidade com um múnus ético-moral singular, uma marca que acentua a sua diferença para com outros ramos do Direito e melhor atesta o seu elo com as Humanidades. O seu *animus* é o da prossecução de um mundo melhor, espoletado pelas violências vividas e pela resistência às mesmas.

B.3.2. Resistência como «facto» e «direito»

É na senda de C. DOUZINAS (e ecoando M. FOUCAULT) que se toma enfim a categoria Resistência simultaneamente como um «facto» e um «direito»: um facto inerente ao sentido de (in)justiça social e um direito ligado à «força normativa da realidade». Deste modo, o direito à resistência tem uma dimensão duplamente real e ideal, fundindo e transcendendo as desobediências democrática e civil. Este tem vindo particularmente a manifestar-se desde o dealbar do séc. XXI, tanto em regimes democráticos como em autoritários, e com particular enfoque anticapitalista, podendo dizer-se que se vive uma «Era de Resistência».⁶¹⁸

Ainda que a Resistência preceda sempre qualquer revolução (sendo um *topos* que colheu já contributos *e.g.* dos pensamentos lockeano, burkeano, kantiano, hegeliano ou marxeano), raramente encontram-se considerações de índole normativa que distingam as duas. O jusfilósofo grego defende que o dever de obediência à lei é absoluto somente quando acompanhado por um julgamento próprio, livre de quaisquer restrições, que assevere que a lei é moralmente correta e democraticamente legítima. Destarte, os cidadãos não se limitam a obedecer à lei: simultaneamente ajuízam sobre a legitimidade dessa mesma lei e a sua relação com a (ideia que tiverem de) Justiça. Sucede que mormente os protestos e as desobediências civis contestam apenas a «violência conservadora da lei» – também presente na interpretação

⁶¹⁸ DOUZINAS 2013b: 95-96; 2014a: 83-98; @2013a; 2017: 24-34.

e decisão judiciais (COVER 1986; 2002: 113-156) –, desrespeitando determinadas regulações de menor valor para destacar injustiças de grande relevo. Enquanto os manifestantes exigirem uma ou outra reforma ou concessão, por muito que importante, o Estado pode ir ao seu encontro: mas o que é verdadeiramente receado, reprimando o já teorizado por outros (BENJAMIN 2017b; DERRIDA 1990), é a «violência fundadora» que justifica ou transforma o próprio Direito, na qual assenta o próprio ordenamento normativo (DOUZINAS, GEAREY 2005: 74).

Acolhendo também o legado foucaultiano, C. DOUZINAS (2007: 96-121) realça que a subordinação dos governados assenta em dois elementos: dominação e opressão. Ainda que os direitos positivados prometam alguma proteção contra a dominação e a submissão, eles próprios fazem parte e vieram à existência através de um quadro de mecanismos e tecnologias de disciplina e segurança, constituintes como que da outra face da Liberdade e Igualdade garantidas pelo Estado de Direito. *I.e.*, as técnicas de governo, quer da coerção do corpo (*e.g.* pelas instituições penais e de saúde pública, silenciando ou banindo, *mutatis mutandis*, dementes, estrangeiros, criminosos, desumanizados, *etc.*) quer do controlo do intelecto (*e.g.* pelo poder pastoral) são o outro lado das sociedades que proclamaram o Estado de Direito, o Constitucionalismo e as liberdades civis, legitimando o Poder do Governo na sequência do do Soberano. Nesta perspetiva crítica filosófico-cultural, também o Direito Natural, os *Droits de l'Homme* e os DH emergem não apenas como restrições ao Poder: fazem também parte de um novo tipo de sociedade de controlo.

Quer-se com isto afirmar que tais Direitos podem ser meios de emancipar e proteger indivíduos e populações, mas também servir como instrumentos do Poder para disciplinar, excluir e dominar. *I.e.*, as pessoas podem ser excluídas do ordenamento jurídico, relegadas para a agambeniana *vida nua*, porque a sua mera existência pode ser hostil às relações de poder dominantes ou apenas porque não são de facto reconhecidas, ficando fora da esfera de cognoscibilidade para compreender as suas diferenças perante o sujeito-padrão, espelhando o etnocentrismo europeu. A transformação da sociedade da disciplina na de intenso controlo biopolítico não impede a ignorância legalizada dos subalternos, como os imigrantes ilegais em solo europeu ou o proletariado asiático e africano invisibilizado que suporta o internacionalismo monetário e industrial. Neste sentido, o jusfilósofo advoga que os DH não «pertencem», mas «formam» seres humanos, dado viver-se numa época que recorre à inumanidade para definir o humano, porque contraposto ao inumano, desprotegido pelo extremismo do biopoder. Em suma, os DH destacam-se pelo seu fim específico, «o de resistência à dominação e opressão pública e privada» – mas, «quando perdem tal finalidade, a sua função chega a um fim» (DOUZINAS 2007: 178).

Os DH não se tornaram o que são hoje por terem dependido do altruísmo ou da bondade de decisores políticos: a sua História e Filosofia não é acerca daqueles que

concedem, mas antes sobre os que reivindicam, agem e lutam. A «dignidade» não é algo que um Estado ou uma ONG possa conceder; mas reivindicado ou conquistado, inclusive por via da advocacia e da investigação e argumentação jurisprudenciais (MIGNOLO 2014: 175). Sendo o reconhecimento internacional dos DH o espelho de «um processo de aprendizagem social conduzido politicamente» (DONNELLY 2003: 58), é indispensável ter em conta a longa tradição dos subalternos, uma tradição feita de solidariedade, de resistência e por vezes de violência perante os abusos do Poder, «exemplos dramáticos da ética em ação», como releva o jus-académico irlandês CONOR GEARTY (2014: 36-38).

Mutatis mutandis, e ecoando o já desbravado pelo jus-académico alemão Rudolf von IHERING (1818-1892), na *opus* de 1872 *Der Kampf ums Recht* (2009; *hoc sensu* WESTERMAN 2013: 101-104), o termo «luta» adquire importância nesta discussão, ao dotar os DH de um outro significado. O nexos dos DH com o protesto, a desestabilização, a agitação e por vezes com a violência fizeram sempre parte da sua (Pré-)História, como ficou patente nas Cartas e Declarações antecedentes e por parte das mais distintas ordens e classes sociais. Este espírito de rebelião esteve presente na *Magna Charta*, pela nobreza contra o Rei João de Inglaterra, renovada pela *Glorious Revolution* e sua *Bill of Rights*; na emancipação colonial estadunidense, expressa na *Declaration of Independence*; na revolução da *bourgeoisie*, na *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*; no abolicionismo anticolonial do *Acte de l'Indépendance* do Haiti; e na própria DUDH, contendo um potencial anticolonial e antirracista evidenciado nas décadas de 1950-60.

Os diversos entendimentos sobre o que significa ser-se «humano» partilham assim uma ligação e sentido comuns face ao abuso de poder, perante a dimensão de afronta sentida face a um indivíduo, a uma comunidade a que se pertença ou até para com um grupo completamente estranho – e é essa partilha que legitima a indignação e a luta (pacífica ou violenta) pelos DH. Se os DH são, *inter alia*, meios de realizar a dignidade humana, então não são nem poderiam ser neutros face a certos paradigmas políticos e tradições culturais (*hoc sensu* DONNELLY 2003: 86), ou a modelos económicos e modos de narrar a História. E a FDH não deve ignorar tais evidências.

BIBLIOGRAFIA

- A/CONF.157/22 (FR, EN, ES) *Discours du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies à l'ouverture de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme*. Vienne, le 14 juin 1993.
- AAVV (1949) «International Organizations: Summary of Activities» [United Nations; Specialized Agencies], *International Organization*, 3/1, pp. 41-164.
- ADELMAN, Sammy; FOSTER, Ken (1992) «Critical Legal Theory: The Power of Law», in Ian Grigg-Spall, Paddy Ireland (ed.), *The Critical Lawyer's Handbook*, RU: Pluto Press, pp. 39-43.
- AFSHARI, Reza (2007) «On Historiography of Human Rights. Reflections on Paul Gordon Lauren's *The Evolution of International Human Rights: Visions Seen*», *Human Rights Quarterly*, 29, pp. 1-67.
- AL-ZUBAIDI, Layla; CASSEL, Mathew (2013) (ed.) *Diaries of an Unfinished Revolution. Voices from Tunis to Damascus*, trad. Robin Moger, Georgina Collins, EUA: Penguin Books.
- AGAMBEN, Giorgio (1998) *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*, trad. Daniel Heller-Roazen, Stanford: Stanford University Press [1995].
- (2013) *O Aberto. O Homem e o Animal*, trad. André Dias, Ana Bigotte Vieira, Lisboa: Edições 70 [2002].
- ALBUQUERQUE, Luís de (1989) *Tratado de Tordesilhas e Outros Documentos*, Lisboa: Publicações Alfa.
- ALEXANDRINO, José Melo (2015) «A natureza variável dos Direitos Humanos: uma perspectiva da dogmática jurídica», in António P. Barbas Homem, Cláudio Brandão (org.), *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina, pp. 107-132.
- ALGAZI, Gadi (2014) «Forget Memory: Some Critical Remarks on Memory, Forgetting and History», in Sebastian Scholz, Gerald Schwedler, Kai-Michael Sprenger (ed.), *Damatio in Memoria: Deformation und Gegenkonstruktionen von Geschichte*, EU: Böhlau, pp. 25-34.
- ALIGHIERI, Dante (2013) *A Divina Comédia*, trad. Vasco Graça Moura, Lisboa: Quetzal, 3.^a ed. [1321].
- ALMEIDA, Francisco Ferreira de (2003) *Direito Internacional Público*, Coimbra: Coimbra Editora, 2.^a ed.
- ALMEIDA, Miguel Régio de (2014a) «O Kairós do Direito à Manifestação», *Boletim de Ciências Económicas – Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, Vol. LVII, Tomo I, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 115-146.
- (2014b) «O Leviatã da Política Externa da UE e a cidadania comprometida», *Revista Debater a Europa*, 11, pp. 99-115.
- (2014c) «Rudimentos de Biopolítica no Direito Romano», *Humanitas*, 66, pp. 207-229.
- (2014d) «Separando o trigo do joio nos mitos (proto)jurídicos da Oresteia», *Estudos Doutoramento & Mestrado – Série D*, 5, Instituto Jurídico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- (2016a) «A vida nua do estrangeiro-polites: da anomia da CEDH ao apelo cosmopolita», *Revista Jurídica Portuguesa*, 19, pp. 121-148.
- (2016b) «A virtuosidade da Resistência nas Declarações fundantes do presente histórico», in Fernando José Bronze, José Aroso Linhares, Mário Reis Marques, Ana Simões Gaudêncio (coord.), *Juízo ou decisão? O problema da realização jurisdicional do direito. VI Jornadas de Teoria do Direito, Filosofia do Direito e Filosofia Social*, Coimbra: Instituto Jurídico, pp. 195-226.
- (2016c) «Um olhar crítico sobre o jusnaturalismo subversivo de John Finnis», *Aufklärung. Revista de Filosofia*, 3(1), pp. 225-240.

- (2016d) «Uma leitura distópica da engenharia social platónica na Filosofia dos Direitos Humanos», in Carmen Soares, Maria do Céu Fialho, Francesc Casadesús (coord.), *Redes Culturais nos Primórdios da Europa: 2400 anos da Academia de Platão*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, Anablume, pp. 109-150.
- (2016e) «Samuel Moyn, *Christian Human Rights*» [Recensão], *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Coimbra, Vol. XCII, Tomo II, pp. 1265-1268.
- (2018) «Francisco Suárez e a Filosofia dos Direitos Humanos: algumas lições controversas», in Ana Caldeira Fouto, Margarida Seixas, Pedro Caridade de Freitas (coord.), *Suárez em Lisboa 1617-2017. Actas do Congresso*, Lisboa: AAFDL Editora, pp. 49-61.
- (2019) «A Utopia na Filosofia dos Direitos Humanos: uma apologia ao seu potencial emancipatório a partir do pensamento de Ernst Bloch», in Mendo Castro Henriques (org.), *Thomas More e o Sonho de um Mundo Melhor*, Lisboa: Editorial Cáritas, pp. 197-209.
- ALPAUGH, Micah (2016) «The Right of Resistance to Oppression. Protest and Authority in the French Revolutionary World», *French Historical Studies*, 39(3), pp. 567-598.
- ALTHUSSER, Louis (1994) «Ideology and Ideological State Apparatuses (Notes towards an investigation)», in Slavoj Žižek (ed.), *Mapping Ideology*, RU: Verso, pp. 100-140.
- ALTMAN, Andrew (1990) *Critical Legal Studies: A Liberal Critique*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- ALVES, José A. Lindgren (2003) *Os Direitos Humanos como Tema Global*, São Paulo: Perspectiva, 2.^a ed.
- (2005) *Os Direitos Humanos na Pós-Modernidade*, São Paulo: Perspectiva.
- AN-NA'IM, Abdullahi A. (2012) «The interdisciplinarity of human rights», in Conor Gearty, Costas Douzinas (ed.), *The Cambridge Companion to Human Rights Law*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 97-113.
- AN-NA'IM, Abdullahi A.; HAMMOND, Jeffrey (2002) «Cultural transformation and Human Rights in African Societies», in Abdullahi A. Na'im (ed.), *Cultural transformation and Human Rights in Africa*, Malaysia: Zed Books, pp. 13-37.
- ANDERSON, Benedict (2006) *Imagined Communities. Reflection on the Origin and Spread of Nationalism* (Revised Edition), EUA: Verso [1983].
- ANDERSON, Carol (2003) *Eyes Off the Prize. The United Nations and the African American Struggle for Human Rights, 1944-1955*, EUA: Cambridge University Press.
- (2015) *Bourgeois Radicals. The NAACP and the Struggle for Colonial Liberation, 1941-1960*, EUA: Cambridge University Press.
- ANDO, Clifford (2008) «Decline, Fall, and Transformation», *Journal of Late Antiquity*, 1(1), pp. 31-60.
- (2009) «Narrating Decline and Fall», in Philip Rousseau (ed.), *A Companion to Late Antiquity*, Singapore: Wiley-Blackwell, pp. 59-76.
- (2015) «Fact, Fiction, and Social Reality in Roman Law», in Maksymilian Del Mar, William Twining (ed.), *Legal Fictions in Theory and Practice*, EUA: Springer, pp. 295-323.
- (2016) «The Varieties of Ancient Legal History Today», *Critical Analysis of Law*, 3(1), pp. 1-8.
- ANGHIE, Antony (1996) «Francisco de Vitoria and the Colonial Origins of International Law», *Social Legal Studies*, 5, pp. 321-336.
- (2004) *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, EUA: Cambridge University Press.
- ANDREASSEN, Bård A.; SANO, Hans-Otto; MCINERNEY-LANKFORD, Siobhán (2017) (ed.) *Research Methods in Human Rights. A Handbook*, RU: Edward Elgar Publishing.
- ANTAKI, Mark (2004) «Carl Schmitt's Nomos of the Earth», *Osgoode Hall Law Journal*, 42(2), pp. 317-334.

- ARAÚJO, Sara (2016) «O primado do direito e as exclusões abissais: reconstruir velhos conceitos, desafiar o cânone», *Sociologias*, 18(43), pp. 88-115.
- ARENDT, Hannah (1995) *Verdade e Política*, trad. Manuel Alberto, Lisboa: Relógio D'Água [1967].
- (2014) *As Origens do Totalitarismo*, trad. Roberto Raposo, Portugal: Dom Quixote [1951].
- (2016) *On Revolution*, RU: Faber & Faber [1963].
- ARMITAGE, David (2002) «The Declaration of Independence and International Law», *The William and Mary Quarterly*, 59(1), pp. 39-64.
- (2008) *The Declaration of Independence: a global history*, EUA: Harvard University Press.
- ARMITAGE, David; GAFFIELD, Julia (2016) «Introduction: *The Haitian Declaration of Independence in an Atlantic Context*», in Julia Gaffield (ed.), *The Haitian Declaration of Independence. Creation, Context, and Legacy*, EUA: University of Virginia Press, pp. 1-22.
- ARNAUT, António (2014) *Iniciação à Advocacia. História – Deontologia – Questões Práticas*, Coimbra: Coimbra Editora, 11.^a ed. [1993].
- ARON, Raymond (2015) *Karl Marx*, trad. Miguel S. Pereira, Portugal: Dom Quixote [1965].
- BADIOU, Alain (2012) *The Rebirth of History. Times of Riots and Uprisings*, EUA: Verso.
- BAADE, Hans W (2004) «The Education and Qualification of Civil Lawyers in Historical Perspective: From Jurists and Orators to Advocates, Procurators and Notaries», in John W. Cairns, Olivia F. Robinson (ed.), *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, RU: Hart Publishing, pp. 213-234.
- BADARU, Opeoluwa Adetoro (2008) «Examining the Utility of Third World Approaches to International Law for International Human Rights Law», *International Community Law Review*, 10, pp. 379-387.
- BALLESTEROS, María de la Paz Pando; RAMÍREZ, Alicia Muñoz; RODRÍGUEZ, Pedro Garrido (2016) (dir.) *Pasado y presente de los derechos humanos. Mirando al futuro*, Madrid: Catarata.
- BALKIN, Jack M.; LEVINSON, Sanford V. (2006) «Law and the Humanities: An Uneasy Relationship», *Yale Journal of Law & the Humanities*, 18, pp. 155-187.
- BALL, Olivia; GREADY, Paul (2009) *The No-Nonsense Guide to Human Rights*, RU: New Internationalist.
- BAKER, Sir John (2012) «Reflection on 'doing' legal history», in Anthony Musson, Chantal Stebbings (ed.), *Making Legal History: Approaches and Methodologies*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 7-17.
- BARATA-MOURA, José (2013) *Filosofia em O Capital. Uma aproximação*, Lisboa: Edições «Avante».
- (2014) «A viragem de 1844. Engels, Marx e a Economia Política: uma Nótula sobre Primeiras Abordagens», *Boletim de Ciências Económicas*, LVII/I, pp. 557-631.
- (2018) *As Teses das «Teses». Para um exercício de leitura*, Lisboa: Edições «Avante».
- BARREIRO, Alejandro Fernandez (1991) «El Derecho Común como componente de la cultura jurídica europea», *Seminarios Complutenses de Derecho Romano – III*, Facultad de Derecho – Universidad de Madrid, Fundación Seminario de Derecho Romano Ursicino Alvarez, pp. 87-103.
- BARRETO, José-Manuel (2013) «Imperialism and Decolonization as Scenarios of Human Rights History», in José-Manuel Barreto (ed.), *Human Rights from a Third World Perspective: Critique, History and International Law*, RU: Cambridge Scholars Publishing, pp. 140-171.
- (2014) «A Universal History of Infamy. Human Rights, Eurocentrism, and Modernity as Crisis», in Prabhakar Singh, Benoît Mayer (ed.), *Critical International Law. Postrealism, Postcolonialism, and Transnationalism*, India: Oxford University Press, pp. 143-166.
- BARROW, Thomas C. (1968) «The American Revolution as a Colonial War for Independence», *The William and Mary Quarterly*, 25(3), pp. 452-464.
- BAUMAN, Richard A. (2012) *Human Rights in Ancient Rome*, EUA: Routledge [2000].

- BAXI, Upendra (2006) «Politics of Reading human rights: Inclusion and exclusion within the production of human rights», in Saladin Heckled-García, Başak Çah (ed.), *The Legalization of Human Rights: Multidisciplinary perspectives on human rights and human rights law*, RU: Routledge, pp. 182-200.
- (2009) *Human Rights in a Posthuman World. Critical Essays*, India: Oxford University Press.
- (2012a) «Reinventing human rights in an era of hyper-globalisation: a few wayside remarks», in Conor Gearty, Costas Douzinas (ed.), *The Cambridge Companion to Human Rights Law*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 150-170.
- (2012b) *The Future of Human Rights*, India: Oxford University Press, 3.^a ed. [2002].
- BEARD, Jennifer (2011) «The international law in force. Anachronistic ethics and divine violence», in Fleur Johns, Richard Joyce, Sundhya Pahuja (ed.), *Events: The Force of International Law*, USA & Canada: Routledge, pp. 18-28.
- BECCARIA, Cesare (2007) *Dos Delitos e das Penas*, trad. José de Faria Costa, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2.^a ed. [1766].
- BECKETT, Jason A. (2012) «Faith and resignation. A journey through international law», in Matthew Stone, Illan Rua Wall, Costas Douzinas (ed.), *New Critical Legal Thinking: Law and the Political*, New York: Routledge, pp. 145-166.
- BEITZ, Charles R. (2009) *The Idea of Human Rights*, EUA: Oxford University Press.
- BENHABIB, Seyla (2009) «Zur Utopie und Anti-Utopie in unseren Zeiten. Rede anlässlich der Verleihung des Ernst-Bloch Preises 2009», in Klaus Kufeld (ed.), *Bloch-Almanach 28/2009*, Mossingen-Talheim: Talheimer Verlag, pp. 11-27.
- BENJAMIN, Walter (2002) *The Arcades Project*, trad. Howard Eiland, Kevin McLaughlin, EUA: Harvard University Press.
- (2007) «The Task of the Translator. An Introduction to the Translation of Baudelaire's *Tableaux parisiens*», trad. Harry Zohn, in Hannah Arendt (ed.), *Illuminations*, EUA: Schocken Books, pp. 69-82 [1923].
- (2017a) «Sobre o conceito da História», in *O Anjo da História*, trad. João Barrento, Portugal: Assírio & Alvim, pp. 9-20 [1942].
- (2017b) «Sobre a crítica do poder como violência», in *O Anjo da História*, trad. João Barrento, Portugal: Assírio & Alvim, pp. 49-71 [1921].
- (2017c) «Johann Jakob Bachofen», in *O Anjo da História*, trad. João Barrento, Portugal: Assírio & Alvim, pp. 79-93 [1954].
- BENNETTS, Stephen (2001) «*Human Rights in the Ancient World* by Richard Bauman (Routledge Classical Monographs, London and New York, 2000)», *Australian Journal of Human Rights*, 7(1), pp. 196-200.
- BERMAN, Harold J. (1983) *Law and Revolution. The Formation of Western Legal Tradition*, EUA: Harvard University Press.
- (2006) *Law and Revolution II. The Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition*, EUA: Harvard University Press.
- BERNAULT, Florence (2007) «What Absence is Made Of: Human Rights in Africa», in Jeffrey N. Wasserstrom, Greg Grandin, Lynn Hunt, Marilyn B. Young (ed.), *Human Rights and Revolutions*, EUA: Rowman & Littlefield, 2.^a ed., pp. 121-135.
- BHANDAR, Brenna (2012) «Disassembling legal form. Ownership and the racial body», in Matthew Stone, Illan Rua Wall, Costas Douzinas (ed.), *New Critical Legal Thinking: Law and the Political*, New York: Routledge, pp. 112-127.
- BLACK, Allida (2012) «Are Women “Human”? The UN and the Struggle to Recognize Women's Rights as Human Rights», in Akira Iriye, Petra Goedde, and William I. Hitchcock (ed.), *The Human Rights Revolution: An International History*, EUA: Oxford University Press, pp. 133-155.
- BLACKBURN, Robin (1991) «Anti-slavery and the French Revolution», *History Today*, 41, pp. 19-25.

- (2013) *The American Crucible. Slavery, Emancipation and Human Rights*, EUA: Verso.
- BLACKSTONE, William (1897) *Commentaries on the Laws of England, in One Volume*, WM. Hardcastle Browne (ed.), Saint Paul: West Publishing [1765-1769].
- BLOCH, Ernst (2000) *The Spirit of Utopia*, trad. Anthony A. Nassar, EUA: Stanford University Press [1918].
- (2007a) *El Principio Esperanza, Volumen 1*, trad. Felipe González Vicén, Madrid: Editorial Trotta, 2.^a ed. [1959].
- (2006) *El Principio Esperanza, Volumen 2*, trad. Felipe González Vicén, Madrid: Editorial Trotta [1959].
- (2007b) *El Principio Esperanza, Volumen 3*, trad. Felipe González Vicén, Madrid: Editorial Trotta, 2.^a ed. [1959].
- (2011) *Derecho natural y dignidad humana*, trad. Felipe González Vicén, Madrid: Dykinson [1961].
- BOERSEMA, David (2011) *Philosophy of Human Rights. Theory and Practice*, EUA: Westview Press.
- BOÉTIE, Étienne de La (2015) *The Politics of Obedience: The Discourse of Voluntary Servitude*, trad. Harry Kurz, Poland: Mises Institute [1576].
- BOLÍVAR, Simón (2003) «The Jamaica Letter: Response from a South American to a Gentleman from This Island», in *El Libertador: Writings of Simón Bolívar*, trad. Frederick H. Fornoff, EUA: Oxford University Press, pp. 12-30.
- BORGES, Anselmo (1993) «Ernst Bloch: A esperança ateia contra a morte», *Revista Filosófica de Coimbra*, 4(2), pp. 403-426.
- BORGWARDT, Elizabeth (2012) «“Constitutionalizing” Human Rights: The Rise and Rise of the Nuremberg Principles», in Akira Iriye, Petra Goedde, William I. Hitchcock (ed.), *The Human Rights Revolution: An International History*, EUA: Oxford University Press, pp. 73-92.
- BORRADORI, Giovanna (2003) *Philosophy in a Time of Terror. Dialogues with Jürgen Habermas and Jacques Derrida*, EUA: University of Chicago Press.
- BOTTOMORE, Tom (2002) *The Frankfurt School and its Critics – Revised Edition*, RU: Routledge, 2.^a ed.
- BOURDIEU, Pierre (1986a) «La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique», *Actes de la recherche en sciences sociales*, 64, pp. 3-19.
- (1986b) «Habitus, code et codification», *Actes de la recherche en sciences sociales*, 64, pp. 40-44.
- (2016) *Homo Academicus*. trad. Teresa Moreira, Portugal: Edições Mulemba, Edições Pedagogo [1984].
- BOXER, C. R. (2001) *O Império Marítimo Português 1415-1825*, trad. Inês Silva, Lisboa: Edições 70 [1969].
- BOWRING, Bill (2013) *Law, Rights and Ideology in Russia: Landmarks in the Destiny of a Great Power*, EUA: Routledge.
- BOYDE, Christopher M. J. (2009) «Can a Marxist Believe in Human Rights?», *Critique*, 37(4), pp. 579-600.
- BOYLE, James (1992a) (ed.) *Critical Legal Studies. The International Library of Essays in Law & Legal Theory – Schools 4*, Cambridge: Dartmouth.
- (1992b) «Introduction», in James Boyle (ed.), *Critical Legal Studies. The International Library of Essays in Law & Legal Theory – Schools 4*, Cambridge: Dartmouth, pp. XIII-LIII.
- BRADLEY, Mark Philip (2007) «Introduction: Human Rights and Revolutions», in Jeffrey N. Wasserstrom, Greg Grandin, Lynn Hunt, Marilyn B. Young (ed.), *Human Rights and Revolutions*, EUA: Rowman & Littlefield, 2.^a ed., pp. VII-XVII.
- (2012) «Approaching the Universal Declaration of Human Rights», in Akira Iriye, Petra Goedde, William I. Hitchcock (ed.), *The Human Rights Revolution: An International History*, EUA: Oxford University Press, pp. 327-343.

- BRAGA, Isabel Drumond (2015) «O Quotidiano nos Cárceres do Santo Ofício Português (séculos XVI-XVIII)», in José Iglesias Rodrigues, Rafael M. Pérez García, Manuel Fernández Chaves (ed.), *Comercio y Cultura en la Edad Moderna. Comunicaciones de la XIII Reunión Científica de la Fundación Española de Historia Moderna*, Sevilla: Editorial Universidad de Sevilla, pp. 1483-1498.
- BRANDÃO, António José (2001) «Etnologia e Filosofia», in *Vigência e Temporalidade do Direito e Outros Ensaios de Filosofia Jurídica*, Vol. II, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, pp. 399-406 [1947].
- BRANDÃO, Cláudio (2015) «Francisco de Vitoria e a raiz da dogmática do direito penal», in António P. Barbas Homem, Cláudio Brandão (org.), *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina, pp. 327-346.
- BRANDÃO, Cláudio; HOMEM, António P. Barbas (2015) «Introdução: A Conexão entre o Direito Natural e os Direitos Humanos», in António P. Barbas Homem, Cláudio Brandão (org.), *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina, pp. 9-12.
- BRAUDEL, Fernand (1958) «Histoire et Sciences sociales: La longue durée», in *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 13(4), pp. 725-753.
- BRONNER, Stephen Eric (2011) *Critical Theory: A Very Short Introduction*, RU: Oxford University Press.
- BRONZE, Fernando José (1994) *A Metodonomologia entre a semelhança e a diferença (reflexão problematizante dos pólos da radical matriz analógica do discurso jurídico)*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – STVDIA IURIDICA, 3, Coimbra: Coimbra Editora.
- (2010) *Lições de Introdução ao Direito*, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora.
- (2012a) «A problemática da reflexão juscomparatística. (Uma rápida visita, ou... algumas notas para o roteiro de uma peregrinação)», in *Analogias*, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, pp. 393-415.
- (2012b) «O direito, a internacionalização e a comparação de sistemas jurídicos (ou a pessoalização como tarefa realizanda, a universalização como objectivo utópico e a relativização como coordenada metódica)», in *Analogias*, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, pp. 417-451.
- BRYANT, Joseph M. (1983) «The Class Struggle in the Ancient Greek World: From the Archaic Age to the Arab Conquests» [Book Review], *The American Journal of Sociology*, 89(3), pp. 728-730.
- BRYEN, Ari Z. (2016) «When Law Goes off the Rails: or, *Aggadab* Among the *iurisprudentes*», *Critical Analysis of Law*, 3(11), pp. 9-29.
- BUCHANAN, Ruth M. (2011) «Protesting the WTO in Seattle: transnational citizen action, international law and the event», in Fleur Johns, Richard Joyce, Sundhya Pahuja (ed.), *Events: The Force of International Law*, USA & Canada: Routledge, pp. 221-233.
- BUCK-MORSS, Susan (2000) «Hegel and Haiti», *Critical Inquiry*, 26(4), pp. 821-865.
- (2009) *Hegel, Haiti, and Universal History*, EUA: University of Pittsburg Press.
- (2010) «The Second Time as Face... Historical Pragmatics and the Untimely Present», in Costas Douzinas, Slavoj Žižek (ed.), *The Idea of Communism*, RU: Verso, pp. 67-80.
- BURKE, Roland (2010) *Decolonization and the Evolution of International Human Rights*, EUA: University of Pennsylvania Press.
- CABRAL, Amílcar (2008) «A Arma da Teoria», in *Documentário (textos políticos e culturais)*, Lisboa: Biblioteca editores Independentes, pp. 167-202.
- CALAFATE, Pedro; GUTIÉRREZ, Ramón E. Mandado (2014) (dir.) *Escola Ibérica da Paz: a consciência crítica da conquista e colonização da América – 1511-1694*, Espanha: Editorial de la Universidad de Cantabria, Ed. bilingue.
- CAMPOS, José A. Segurado e (2004) «No tempo dos Decênviros: reflexões em torno da Lei das XII Tábuas e suas relações com o direito grego», in Delfim F. Leão, Livro

- Rossetti, Maria do Céu Fialho (coord.), *Nomos. Direito e sociedade na Antiguidade Clássica*, Madrid: Imprensa da Universidade de Coimbra, Ediciones Clásicas, pp. 297-350.
- CARDINA, Miguel (2014) «A filosofia da esperança de Ernst Bloch», in UNIPOP (org.), *Pensamento Crítico Contemporâneo*, Lisboa: Edições 70, pp. 88-100.
- CARDOSO, Miguel (2014) «Frederic Jameson. A ciência dos limites e a arqueologia do futuro», in UNIPOP (org.), *Pensamento Crítico Contemporâneo*, Lisboa: Edições 70, pp. 281-302.
- CARRILHO, Ana Margarida de (2017) *Julgamentos que Mudaram a História*, Porto Salvo: Desassossego.
- CARRILHO, Fernanda (2009) *A Lei das XII Tábuas*, Coimbra: Almedina.
- CARVALHO, Orlando de (1973) *Os Direitos do Homem no Direito Civil Português*, Coimbra: Vértice.
- (1981a) *A teoria geral da relação jurídica. Seu sentido e limites*, Coimbra: Centelha, 2.^a ed.
- (1981b) «The Constitution of the Republic of Portugal and the ownership of the means of production», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 62, pp. 223-229.
- (1986) «*Ius – quod iustum?*», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 72, pp. 1-12.
- (1997) «Para um novo paradigma interpretativo: o projecto social global», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 73, pp. 1-17.
- CASAS, Bartolomé de las (1986a) *Historia de las Indias – Vol. I*, España: Biblioteca Ayacucho [1875-1876].
- (1986b) *Historia de las Indias – Vol. II*, España: Biblioteca Ayacucho [1875-1876].
- (1986c) *Historia de las Indias – Vol. III*, España: Biblioteca Ayacucho [1875-1876].
- (2004) *A Short Account of the Destruction of the Indies*, trad. Nigel Griffin, RU: Penguin Books [1552].
- CASIMIR, Jean (2016) «The Sovereign People of Haiti during the Eighteenth and Nineteenth Centuries», in Julia Gaffield (ed.), *The Haitian Declaration of Independence. Creation, Context, and Legacy*, EUA: University of Virginia Press, pp. 181-200.
- CATROGA, Fernando (2011) *Ensaio Republicano*, Portugal: Fundação Francisco Manuel dos Santos.
- CAYGILL, Howard (2015) *On Resistance. A Philosophy of Defiance*, RU: Bloomsbury.
- CÉSAIRE, Aimé (2000) *Discourse on Colonialism*, trad. Joan Pinkham, New York: Monthly Review Press [1950].
- CHAVES, Miguel (2010) *Confrontos com o Trabalho entre Jovens Advogados. As Novas Configurações da Inserção Profissional*, Viseu: Imprensa de Ciências Sociais.
- CHESTERMAN, Simon (2012) «Violence in the name of human rights», in Conor Gearty, Costas Douzinas (ed.), *The Cambridge Companion to Human Rights Law*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 134-149.
- CHEVALLIER, Philippe (2013) «Michel Foucault and the question of right», in Ben Golden (ed.), *Re-reading Foucault: On Law, Power and Rights*, RU: Routledge, pp. 171-187.
- CHIMNI, B. S. (2006) «Third World Approaches to International Law: A Manifesto», *International Community Law Review*, 8, pp. 3-27.
- (2008) «An outline of a Marxist course on public international law», in Susan Marks (ed.), *International Law on the Left. Re-examining Marxist Legacies*, EUA: Cambridge University Press, pp. 53-91.
- CHOMSKY, Noam (1967) «The Responsibility of Intellectuals», *The New York Review of Books* (23.02.1967). Disponível em <<http://www.nybooks.com/articles/1967/02/23/a-special-supplement-the-responsibility-of-intelle/>>, acedido a 25.05.2016.
- (2013) *Occupy*, trad. Maria Afonso, Lisboa: Antígona.
- (2014) *On Anarchism*, RU: Penguin Books.
- (2016) *Quem governa o Mundo?*, trad. Manuel A. Vieira, Lisboa: Editorial Presença.

- CHOMSKY, Noam; FOUCAULT, Michel (2006) «Human Nature: Justice vs. Power», in Noam Chomsky, Michel Foucault, *The Chomsky-Foucault Debate. On Human Nature*, EUA: The New Press, pp. 1-67.
- CLAPHAM, Andrew (2007) *Human Rights: A Very Short Introduction*, RU: Oxford University Press.
- CLAVERO, Bartolomé (2014) *Derecho global. Por una historia verosímil de los derechos humanos*, Madrid: Editorial Trotta.
- CMIEL, Kenneth (2012) «The Recent History of Human Rights», in Akira Iriye, Petra Goedde, William I. Hitchcock (ed.), *The Human Rights Revolution: An International History*, EUA: Oxford University Press, pp. 27-51.
- COHEN, G. Daniel (2012) «The Holocaust and the “Human Rights Revolution”: A Reassessment», in Akira Iriye, Petra Goedde, William I. Hitchcock (ed.), *The Human Rights Revolution: An International History*, EUA: Oxford University Press, pp. 53-71.
- COLE, Andrew (2015) «The Function of Theory at the Present Time», *PMLA*, 130(3), pp. 809-818.
- COLLECTIVE, The SIGJ2 Writing (2012) «What Can We Do? The Challenge of Being New Academics in Neoliberal Universities», *Antipode*, 44(4), pp. 1055-1058.
- COLÓN, Cristóbal (1956) *La Carta de Colón anunciando el descubrimiento del Nuevo Mundo*, Madrid [1493].
- CONLEY, John M.; O'BARR, William M. (1993) «Legal Anthropology Comes Home: A Brief History of the Ethnographic Study of Law», *Loyola of Los Angeles Review*, 27, pp. 41-64.
- CONTEH-MORGAN, John (2006) «Translator's Introduction: The Color of the Enlightenment», in Louis Sala-Molins, *Dark Side of the Light. Slavery and the French Enlightenment*, EUA: University of Minnesota Press, pp. VIII-XXXVI.
- CORCORAN, Simon (2006) «An Introduction to the *Projet Volterra*», *Bulletin of the Institute of Classical Studies*, 49(1), pp. 215-219.
- CORNELL, Drucilla (2014) «Fanon today», in *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*, Costas Douzinas, Conor Gearty (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, pp. 121-136.
- COSTA, José de Faria (2004) «Em jeito de abertura», in Delfim F. Leão, Livio Rossetti, Maria do Céu Fialho (coord.), *Nomos. Direito e sociedade na Antiguidade Clássica*, Madrid: Imprensa da Universidade de Coimbra, Ediciones Clásicas, pp. 11-20.
- COTTERRELL, Roger (2013) «The Jurist's Conscience: Reflections around Radbruch», in Marksymilian Del Mar, Claudio Michelon (ed.), *The Anxiety of the Jurist: Legality, Exchange and Judgement*, RU: Ashgate, pp. 13-26.
- COUILLEROT, Jérôme; DJORDJEVIC, Elodie; PLOUVIEZ, Mélanie; TORTORELLA, Sabina (2018) (coord.) «Marx et le droit», *Droit & Philosophie*, 10.
- COUJOU, Jean-Paul (2015) «Political Thought and Legal Theory in Suárez», in Victor M. Salas, Robert L. Fastiggi, *A Companion to Francisco Suárez*, Leiden: Brill, pp. 29-71.
- COVER, Robert (1986) «Violence and the Word», *The Yale Law Journal*, 95, pp. 1601-1629.
- (2002) *Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y poder destructivo en la interpretación judicial*, trad. Christian Curtis, España: Editorial Gedisa [1993].
- CRIFÒ, Giuliano (2004) «Some Reflections on History and Dogma as Jurists' Tools», in John W. Cairns, Olivia F. Robinson (ed.), *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, RU: Hart Publishing [2001], pp. 37-44.
- CROIX, G. E. M. de Ste. (1981) *The Class Struggle in the Ancient Greek World: From the Archaic Age to the Arab Conquests*, RU: Cornell University Press.
- CROTTY, Kevin M. (2001) *Law's Interior: legal and literary constructions of the self*, EUA: Cornell University Press.

- CRUFT, Rowan; LIAO, S. Mathew; RENZO, Massimo (2015) (ed.) *Philosophical Foundations of Human Rights*, EUA: Oxford University Press.
- CUNHA, Norberto Ferreira da (1998) «A Declaração Universal dos Direitos do Homem (Luzes e sombras da sua recepção em Portugal, em 1948)», *Philosophica*, 12, pp. 7-35.
- CUNHA, Paulo Ferreira da (2010) *Filosofia Política – Da Antiguidade ao Século XXI*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda.
- (2013) «Reler o direito clássico: um desafio jurídico do séc. XXI. Grécia e Roma, fontes e exemplos da juridicidade», *Revista Campo Jurídico*, 01, pp. 151-162.
- (2015) «Direito natural: contributos para um estado da arte», in António P. Barbas Homem, Cláudio Brandão (org.), *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina, pp. 33-50.
- CZARNOTA, Adam (2013) «History in the Service of Life: Law’s Authority and Dealing with the Past», in Marksymilian Del Mar, Claudio Michelon (ed.), *The Anxiety of the Jurist: Legality, Exchange and Judgement*, RU: Ashgate, pp. 69-79.
- D’SOUZA, Radha (2018) *What’s Wrong with Rights? Social Movements, Law and Liberal Imaginations*, RU: Pluto Press.
- DAVIS, Angela Y. (2010) «Lectures on Liberation», in Frederick Douglass, *Narrative of the Life of Frederick Douglass, An American Slave, Written by Himself. A new critical edition by Angela Y. Davis*, EUA: City Lights, pp. 39-84 [1970].
- DAWSON, Benjamin (2014) «Para acabar com as polaridades: algumas glosas em torno da obra de Giorgio Agamben», in UNIPOP (org.), *Pensamento Crítico Contemporâneo*, Lisboa: Edições 70, pp. 32-46.
- DEGOOYER, Stephanie; HUNT, Alastair; MAXWELL, Lida; MOYN, Samuel (2018) *The Right to Have Rights*, RU: Verso.
- DELACAMPAGNE, Christian (2013) *História da Escravatura. Da Antiguidade aos nossos dias*, trad. Pedro Elói Duarte, Lisboa: Edições Texto & Grafia [2002].
- DEMBOUR, Marie-Bénédicte (1996) «Human rights talk and anthropological ambivalence: the particular contexts of universal claim», in Olivia Harris (ed.), *Inside and Outside the Law: Anthropological studies of authority and ambiguity*, RU: Routledge, pp. 19-40.
- DERRIDA, Jacques (1986) «Declarations of Independence», *New Political Science*, 15, pp. 7-15.
- (1990) «Force of Law: The ‘Mystical Foundation of Authority’», *Cardozo Law Review*, 11, pp. 920-1045.
- DIAS, Antonio F. Lopes (2017) «Crítica aos limites dos “Direitos do Homem e do Cidadão” no Estado burguês», *Problemata: Revista Internacional de Filosofia*, 8(1), pp. 24-36.
- DIAS, Sousa (2011) *Grandeza de Marx: por uma política do impossível*, Lisboa: Assírio & Alvim.
- (2014) *Žižek, Marx & Beckett – e a democracia por vir*, Lisboa: Documenta.
- DIDEROT, Denis (1996) «Natural Law as defined by the *Encyclopaedia*», in Lynn Hunt (ed. & trad.), *The French Revolution and Human Rights. A Brief Documentary History*, EUA: Bedford/St. Martin’s, pp. 36-37 [1755].
- DOMINGOS, Nuno (2014) «O pensamento crítico de Pierre Bourdieu. De como escapar à história», in UNIPOP (org.), *Pensamento Crítico Contemporâneo*, Lisboa: Edições 70, pp. 101-123.
- DONNELLY, Jack (2003) *Universal Human Rights in Theory and Practice – second edition*, Ithaca: Cornell University Press.
- DOUGLASS, Frederick (2010) *Narrative of the Life of Frederick Douglass, An American Slave, Written by Himself. A new critical edition by Angela Y. Davis*, EUA: City Lights [1845].
- DOUZINAS, Costas (2000) *The End of Human Rights. Critical legal thought at the turn of the century*, RU: Hart Publishing.
- (2007) *Human Rights and Empire. The political philosophy of cosmopolitanism*, RU: Routledge-Cavendish.

- (2010) «*Adikia: On Communism and Rights*», in Costas Douzinas, Slavoj Žižek (ed.), *The Idea of Communism*, London: Verso, pp. 81-100.
- (2012a) «*Stasis Syntagma. The names and types of resistance*», in Matthew Stone, Illan Rua Wall, Costas Douzinas (ed.), *New Critical Legal Thinking: Law and the Political*, New York: Routledge, pp. 32-45.
- (2012b) «The poverty of (rights) jurisprudence», in Conor Gearty, Costas Douzinas (ed.), *The Cambridge Companion to Human Rights Law*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 56-78.
- (2013a) «Athens rising», *European Urban and Regional Studies*, 20(1), pp. 134-138.
- (2013b) *Philosophy and Resistance in the Crisis: Greece and the Future of Europe*, Malden, EUA: Polity Press.
- (2014a) «Notes Towards an Analytics of Resistance», *New Formations*, 83, pp. 79-98.
- (2014b) «Philosophy and the right to resistance», in Costas Douzinas, Conor Gearty (ed.), *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 85-105.
- (2017) *Syriza in Power. Reflections of an Accidental Politician*, RU: Polity Press.
- DOUZINAS, Costas; GEAREY, Adam (2005) *Critical Jurisprudence. The Political Philosophy of Justice*, RU: Hart Publishing.
- DOUZINAS, Costas; WARRINGTON, Ronnie (1994) *Justice miscarried – Ethics and aesthetics in law*, RU: Harvester Wheatsheaf.
- DOUZINAS, Costas; WARRINGTON, Ronnie; with MCVEIGH, Shaun (1991) *Postmodern jurisprudence: The law of the text in the texts of law*, RU: Routledge.
- DUBBER, Markus D. (2015) «New Historical Jurisprudence: Legal History as Critical Analysis of Law», *Critical Analysis of Law*, 2(1), pp. 1-18.
- DUBOIS, Laurent (2016) «Thinking Haitian Independence in Haitian Vodou», in Julia Gaffield (ed.), *The Haitian Declaration of Independence. Creation, Context, and Legacy*, EUA: University of Virginia Press, pp. 201-218.
- DUBOIS, Laurent; GAFFIELD, Julia; ACACIA, Michel (2013) *Documents constitutionnels d'Haïti 1790-1860*, Alemanha: De Gruyter.
- DURANTI, Marco (2012) «The Holocaust, the legacy of 1789 and the birth of international human rights law: revisiting the foundation myth», *Journal of Genocide Research*, 14(2), pp. 159-186.
- (2013) «Holocaust Memory and the Silences of the Human Rights Revolution», in *Schweigen. Archäologie der literarischen Kommunikation XI*, Germany: Wilhelm Fink, pp. 89-100.
- (2017) *The Conservative Human Rights Revolution. European Identity, Transnational Politics, and the Origins of the European Convention*, EUA: Oxford University Press.
- ENGELS, Friedrich (1975) «Introdução de F. Engels» [1895], in Karl Marx, *As lutas de classe em França de 1848 a 1850*, trad. Isabel Oliveira, Águeda: Textos Nosso Tempo [1850], pp. 7-41.
- (1990) *Anti-Dühring. Revolucionamento da Ciência pelo Senhor Eugen Dühring*, trad. Filipe Guerra, URSS: Edições Progresso [1878].
- (2002) *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*, trad. João Pedro Gomes, Lisboa: Edições «Avante!», 2.ª ed. [1884].
- ENIKŐ, Bollobás (2008) «The Declaration of Independence and the Making of Americans: on How Performatives Perform the Performer», in Magyarics Tamás, Lojkó Miklós (ed.), *Emlékkönyv Frank Tibor 60. Születésnapjára*, Budapest: Prime Rate, pp. 180-185.
- ESCALLIER, Christine (2010) «Prefácio», in Olympe de Gouges, *Declaração dos direitos da mulher e da cidadã*, Funchal: Nova Delphi, pp. 7-23.
- ESLAVA, Luis; FAKHRI, Michael; NESIAH, Vasuki (2017) (ed.) *Bandung, Global History, and International Law. Critical Pasts and Pending Futures*, EUA: Cambridge University Press.

- ÉSQUILO (2008) *Oresteia. Agamémnon, Coéforas, Euménides*, trad. Manuel de Oliveira Pulquério, Lisboa: Edições 70.
- FAFIÁN, Manuel Maceiras (2011) «Del humanismo cristiano a los ideales ilustrados», in Manuel Maceiros Fafián, Luis Méndez Francisco (coord.), *Los Derechos Humanos en su origen – La República Dominicana y Antón Montesinos*, Salamanca: Editorial San Esteban, pp. 173-223.
- FAFIÁN, Manuel Maceiros; FRANCISCO, Luis Méndez (2011) «Prólogo», in Manuel M. Fafián, Luis M. Francisco (coord.), *Los Derechos Humanos en su origen – La República Dominicana y Antón Montesinos*, Salamanca: Editorial San Esteban, 2011, pp. 9-22.
- FANON, Frantz (2001) *The Wretched of the Earth*, trad. Constance Farrington, RU: Penguin Books [1961].
- FEIJÓ, António M.; TAMEN, Miguel (2017) *A Universidade como deve ser*, Portugal: Fundação Francisco Manuel dos Santos.
- FERRAZ, Tércio Sampaio (2015) «Direitos Humanos e o Legado da Revolução Francesa», in António P. Barbas Homem, Cláudio Brandão (org.), *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina, pp. 51-71.
- FERREIRA, Fátima Sá e Melo (2014) «E. P. Thompson e a cultura plebeia», in UNIPPOP (org.), *Pensamento Crítico Contemporâneo*, Lisboa: Edições 70, pp. 397-403.
- FIELDS, Nic (2009) *Spartacus and the Slave War 73-71 BC. A gladiator rebels against Rome*, Oxford: Osprey Publishing.
- FIGUEIRA, Thomas (2008) «Colonisation in the Classical Period», in Gocha R. Tsetskhladze (ed.), *Greek Colonisation: An Account of Greek Colonies and Other Settlements Overseas*, vol. 2, Netherlands: Brill, pp. 427-523.
- FIKENTSCHER, Wolfgang (2004) *Modes of Thought. A Study in the Anthropology of Law and Religion*, Germany: Mohr Siebeck, 2004, 2.^a ed. [1995].
- FINLEY, Moses I. (1978) «The Fifth-Century Athenian Empire: A Balance Sheet», in P. D. A. Garnsey, C. R. Whittaker (ed.), *Imperialism in the Ancient World*, RU: Cambridge University Press, pp. 103-126.
- FITZPATRICK, Peter (1992a) *The Mythology of Modern Law*, RU: Routledge.
- (1992b) «Law as Resistance», in Ian Grigg-Spall, Paddy Ireland (ed.), *The Critical Lawyer's Handbook*, RU: Pluto Press, pp. 44-48.
- (2001) *Modernism and the Grounds of Law*, EUA: Cambridge University Press.
- (2011) «Latin Roots. The force of international law as event», in Fleur Johns, Richard Joyce, Sundhya Pahuja (ed.), *Events: The Force of International Law*, USA & Canada: Routledge, pp. 43-54.
- FITZPATRICK, Peter; HUNT, Alan (1990) (ed.) *Critical Legal Studies*, RU: Basil Blackwell.
- FOUCAULT, Michel (1984) «What Is Enlightenment?», trad. Catherine Porter, in Paul Rabinow (ed.), *The Foucault Reader*, EUA: Pantheon Books, pp. 32-50.
- (2003) *Society Must Be Defended – Lectures at the Collège de France 1975-76*, trad. David Macey, New York: Picador [1997].
- (2006a) «Truth and Power», in Noam Chomsky, Michel Foucault, *The Chomsky-Foucault Debate. On Human Nature*, EUA: The New Press, pp. 140-171 [1976].
- (2006b) «*Omnes et Singulatim*: Toward a Critique of Political Reason», in Noam Chomsky, Michel Foucault, *The Chomsky-Foucault Debate. On Human Nature*, EUA: The New Press, pp. 172-210 [1978].
- (2006c) «Confronting Governments: Human Rights», in Noam Chomsky, Michel Foucault, *The Chomsky-Foucault Debate. On Human Nature*, EUA: The New Press, pp. 211-213 [1984].
- (2007) «What is Critique?», trad. Lysa Hochroth, in Sylvère Lotringer (ed.), *The Politics of Truth*, EUA: Semiotext(e), pp. 41-81 [1990].

- (2008) *The Birth of Biopolitics – Lectures at the Collège de France 1978-1979*, trad. Graham Burchell, RU: Palgrave Macmillan [2004].
- (2009) *Security, Territory, Population – Lectures at the Collège de France 1977-1978*, trad. Graham Burchell, RU: Palgrave Macmillan [2004].
- (2018) *Vigiar e Punir. Nascimento da Prisão*, trad. Pedro Elói Duarte, Lisboa: Edições 70 [1975].
- FRANCISCO, Luis Méndez (2011) «La celebración de las efemérides nacionales como factor de integración social», in Manuel Maceiros Fafián, Luis Méndez Francisco (coord.), *Los Derechos Humanos en su origen – La República Dominicana y Antón Montesinos*, Salamanca: Editorial San Esteban, pp. 23-43.
- FREEMAN, Michael (2012) «The Last Utopia: Human Rights in History (book review)», *Sociology*, 46(5), pp. 989-990.
- FREITAS, Pedro Caridade de (2015) *História do Direito Internacional Público – Da Antiguidade à II Guerra Mundial*, Cascais: Princípiã.
- FRIEDRICH, Carl Joachim (1969) *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, EUA: The University of Chicago Press, pp. 233-260 [1958].
- GABEL, Peter (1980) «Reification in Legal Reasoning», *Research in Law and Sociology*, 3, pp. 25-51.
- GAFFIELD, Julia (2016a) «Preface», in *idem* (ed.), *The Haitian Declaration of Independence. Creation, Context, and Legacy*, EUA: University of Virginia Press, pp. VII-X.
- (2016b) «“Outrages on the Laws of Nations”: American Merchants and Diplomacy after the Haitian Declaration of Independence», in *idem* (ed.), *The Haitian Declaration of Independence. Creation, Context, and Legacy*, EUA: University of Virginia Press, pp. 161-180.
- GAGARIN, Michael; FANTHAM, Elaine (2010) (ed.) *The Oxford Encyclopedia of Ancient Greece and Rome*, Vol. 2, EUA: Oxford University Press.
- GAJEK, Marcin (2014) «The Myth of Equality and the Quasi-constitutional Status of the Declaration of Independence», *Ad Americam. Journal of American Studies*, 15, pp. 27-38.
- GARCÍA, Antonio García y (1997) «The Spanish School of the Sixteenth and Seventeenth Centuries: A Precursor of the Theory of Human Rights», *Ratio Juris*, 10(1), pp. 25-35.
- GARCÍA, Emilio García (2011) «Bartolomé de Las Casas y los derechos humanos», in Manuel Maceiros Fafián, Luis Méndez Francisco (coord.), *Los Derechos Humanos en su origen – La República Dominicana y Antón Montesinos*, Salamanca: Editorial San Esteban, pp. 81-114.
- GARRIGUS, John (2016) «“Victims of Our Own Credulity and Indulgence”: *The Life of Louis Félix Boisrond-Tonnerre*», in Julia Gaffield (ed.), *The Haitian Declaration of Independence. Creation, Context, and Legacy*, EUA: University of Virginia Press, pp. 42-57.
- GATHII, James Thuo (2011) «TWAIL: A Brief History of its Origins, its Decentralized Network, and a Tentative Bibliography», *Trade, Law and Development*, 3(1), pp. 26-64.
- GAUDÊNCIO, Ana M. Simões (2013) *Entre o centro e a periferia. A perspectiva ideológico-política da dogmática jurídica e a da decisão judicial no critical legal studies movement*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.
- GEARTY, Conor (2014) «Human rights: the necessary quest for foundations», in Costas Douzinas, Conor Gearty (ed.), *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 21-38.
- GEGGUS, David (2016) «Haiti’s Declaration of Independence», in Julia Gaffield (ed.), *The Haitian Declaration of Independence. Creation, Context, and Legacy*, EUA: University of Virginia Press, pp. 25-41.
- GENTZ, Friedrich von (1800) *The Origin and Principles of the American Revolution, Compared with the Origin and Principles of the French Revolution*, trad. John Quincy Adams, Philadelphia: Asbury Dickins.

- GÉRARD, Philippe (2003) «Dominación, resistencia y democracia de contestación. El entramado político de la *Antígona* de Sófocles», *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 4, pp. 177-192.
- GHACHEM, Malick W. (2016) «Law, Atlantic Revolutionary Exceptionalism, and the Haitian Declaration of Independence», in Julia Gaffield (ed.), *The Haitian Declaration of Independence. Creation, Context, and Legacy*, EUA: University of Virginia Press, pp. 95-114.
- GILROY, Paul (1999) *The Black Atlantic. Modernity and Double Consciousness*, RU: Verso [1993].
— (2014) «Race and the value of the human», in *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*, Costas Douzinas, Conor Gearty (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, pp. 137-158
- GIRARD, Philippe (2016) «Did Dessalines Plan to Export the Haitian Revolution», in Julia Gaffield (ed.), *The Haitian Declaration of Independence. Creation, Context, and Legacy*, EUA: University of Virginia Press, pp. 136-157.
- GJERGJI, Iside (2014) «Perdidos no Mediterrâneo: Teorias, discursos, fronteiras e políticas migratórias no *Mare Nostrum*», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 105, pp. 113-124.
- GLENDON, Mary Ann (2002) *A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, EUA: Random House.
- GOLDEN, Ben (2013) (ed.) *Re-reading Foucault: On Law, Power and Rights*, RU: Routledge.
- GOLDEN, Ben; FITZPATRICK, Peter (2010) (ed.) *Foucault and Law*, RU: Ashgate.
- GOLDER, Ben (2011) «Foucault's Critical (Yet Ambivalent) Affirmation: Three Figures of Rights», *Social & Legal Studies*, 20(3), pp. 283-312.
- GOLDSTONE, Jack A. (2014) *Revolutions: A Very Short Introduction*, RU: Oxford University Press.
- GONZÁLEZ, Araceli Mondragón (2010) «Bartolomé de las Casas: Herencia y Utopía», in Araceli Mondragón, Francisco Piñon (coord.), *Bartolomé de Las Casas: Proyecto y Utopía*, México: Universidad Autónoma Metropolitana, pp. 95-125.
- GOODALE, Mark (2017) *Anthropology and Law. A Critical Introduction*, EUA: New York University Press.
- GOODRICH, Peter (1987) *Legal Discourse: Studies in Linguistics, Rhetoric and Legal Analysis*, Hong Kong: MacMillan Press.
- GORDILLO, José Luis (2006) (coord.) *La protección de los bienes comunes de la Humanidad. Un desafío para la política y el derecho del siglo XXI*, Madrid: Editorial Trotta.
- GORDON, Colin (2013) «Expelled questions: Foucault, the Left and the law», in Ben Golden (ed.), *Re-reading Foucault: On Law, Power and Rights*, RU: Routledge, pp. 13-38.
- GORDON, Robert W. (1984) «Critical Legal Histories», *Stanford Law Review*, 36, pp. 57-125.
- GORDON, William M (2004) «Translation and Interpretation», in John W. Cairns, Olivia F. Robinson (ed.), *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, RU: Hart Publishing [2001], pp. 61-72.
- GOUGES, Olympe de (2010) *Declaração dos direitos da mulher e da cidadã*, trad. Isabel Robalinho, Funchal: Nova Delphi [1791].
- GOULÃO, José (2015) *O Futuro dos Direitos Humanos*, Lisboa: Nova Vega.
- GRAMSCI, Antonio (2012) *Gramsci. A Cultura e os Subalternos*, trad. Rita Ciotta Neves, Lisboa: Edições Colibri.
- GRANDIN, Greg (2007) «Human Rights and Empire's Embrace: A Latin American Counterpoint», in Jeffrey N. Wasserstrom, Greg Grandin, Lynn Hunt, Marilyn B. Young (ed.), *Human Rights and Revolutions*, EUA: Rowman & Littlefield, 2.^a ed., pp. 191-212.
- GRAEBER, David (2013) *Projeto Democracia*, trad. Maria G. Segurado, Miguel Romeira, Lisboa: Editorial Presença.

- GREAR, Anna (2012) «'Framing the project' of international human rights law: reflections on the dysfunctional 'family' of the Universal Declaration», in Conor Gearty, Costas Douzinas (ed.), *The Cambridge Companion to Human Rights Law*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 17-35.
- GRIFFIN, James (2008) *On Human Rights*, EUA: Oxford University Press.
- GRIGG-SPALL, Ian; IRELAND, Paddy (1992) «Introduction», in Ian Grigg-Spall, Paddy Ireland (ed.), *The Critical Lawyer's Handbook*, RU: Pluto Press, pp. IX-XI.
- GROSSI, Paolo (2001) *Mitologie giuriche della modernità*, Milano: Giuffrè Editore.
- (2004) «A formação do jurista e a exigência de um hodierno "repensamento" epistemológico», trad. Ricardo Marcelo Fonseca, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, 40, pp. 5-25.
- GRUBER, Thorsten (2014) «Academic sell-out: how an obsession with metrics and ranking is damaging academia», *Journal of Marketing for Higher Education*, 24(2), pp. 165-177.
- GUARDIOLA-RIVERA, Oscar (2011) «Absolute contingency and the prescriptive force of international law, Chiapas – Valladolid, ca. 1550», in Fleur Johns, Richard Joyce, Sundhya Pahuja (ed.), *Events: The Force of International Law*, USA & Canada: Routledge, pp. 29-42.
- (2012) «Notes for a novella of the future», in Matthew Stone, Illan Rua Wall, Costas Douzinas (ed.), *New Critical Legal Thinking: Law and the Political*, New York: Routledge, pp. 212-228.
- GUEDES, Armando Marques (2005) *Entre Factos e Razões. Contextos e Enquadramentos da Antropologia Jurídica*, Coimbra: Almedina.
- GULDI, Jo; ARMITAGE, David (2015) *The History Manifesto*, EUA: Cambridge University Press.
- GUTIÉRREZ, Pedro A. Eduardo (2011) «Los Derechos Humanos en la formación docente», in Manuel M. Fafián y Luis M. Francisco (coord.), *Los Derechos Humanos en su origen – La República Dominicana y Antón Montesinos*, Salamanca: Editorial San Esteban, pp. 241-252.
- GUTTING, Gary (2005) *Foucault: A Very Short Introduction*, RU: Oxford University Press.
- HAARSCHER, Guy (1993) *A Filosofia dos direitos do homem*, trad. Armando Pereira da Silva, Lisboa: Instituto Piaget [1987].
- HALL, Jonathan M. (2008) «Foundation Stories», in Gocha R. Tsetskhladze (ed.), *Greek Colonisation: An Account of Greek Colonies and Other Settlements Overseas*, vol. 2, Netherlands: Brill, pp. 383-426.
- HARDT, Michael; NEGRI, Antonio (2012) *Declaration*, Argo Navis Author Services.
- HARMAN, Chris (2008) *A People's History of the World. From the Stone Age to the New Millennium*, EUA: Verso [1999].
- HARRIS, Edward M. (2018) «Some recent developments in the study of Ancient Greek Law», *Journal of Ancient Civilizations*, 33(2), pp. 187-266.
- HARRIS, Olivia (1996) «Introduction: inside and outside the law», in Olivia Harris (ed.), *Inside and Outside the Law: Anthropological studies of authority and ambiguity*, RU: Routledge, pp. 1-15.
- HARRIS, Angela; MAEDA, Donna (2004) «Power and Resistance in Contemporary Legal Education», in Duncan Kennedy, *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy. A Polemic against the System (A Critical Edition)*, EUA: New York University Press, pp. 168-184.
- HAVEL, Václav (1990) *El poder de los sin poder*, trad. Vicente M. Pindado, Madrid: Ediciones Encuentro [1979].
- HAYDEN, Patrick (2001) *The Philosophy of Human Rights*, EUA: Paragon House.
- HAZAN, Eric (2017) *A People's History of the French Revolution*, trad. David Fernbach, RU: Verso [2012].

- HEGEL, Georg W. F. (1986) *Princípios da Filosofia do Direito*, trad. Orlando Vitorino, Lisboa: Guimarães Editores, 3.^a ed. [1820].
- HEINER, Brady Thomas (2007) «Foucault and the Black Panthers», *City: analysis of urban trends, culture, theory, policy, action*, 11(3), pp. 313-356.
- HENKIN, Louis (1996) *The age of rights*, EUA: Columbia University Press.
- HENRIQUES, Mendo Castro (2004) «Francisco Suárez. Apresentação ao leitor do séc. XXI», in Francisco Suárez, *De Legibus. Livro I – Da Lei em Geral*, Lousã: Tribuna da História, pp. 9-56.
- HESPANHA, António Manuel (2003) *Cultura Jurídica Europeia – Síntese de um Milénio*, Mem Martins: Publicações Europa-América, 3.^a ed.
- (2012) «Modalidades e limites do imperialismo jurídico na colonização portuguesa», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 41, pp. 101-135.
- (2014) *O caleidoscópio do direito. O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*, Coimbra: Almedina, 2.^a ed.
- (2019a) *Filhos da Terra. Identidades mestiças nos confins da expansão portuguesa*, Lisboa: Tinta-da-china.
- (2019b) *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático. Prospectivas do Direito no Século XXI*, Coimbra: Almedina, 4.^a ed.
- HESSEL, Stéphane (2011) *Indignai-vos!*, trad. Paula Centeno, Lisboa: Objectiva.
- HITCHCOCK, William I. (2012) «Human Rights and the Laws of War: The Geneva Conventions of 1949», in Akira Iriye, Petra Goedde, William I. Hitchcock (ed.), *The Human Rights Revolution: An International History*, EUA: Oxford University Press, pp. 93-112.
- HOBBSAWM, Eric (2000) «Introduction: Inventing Traditions», in Eric Hobsbawm, Terence Ranger, *The Invention of Tradition*, RU: Cambridge University Press, pp. 1-14 [1983].
- (2011) *How to change the world. Marx and Marxism 1840-2011*, RU: Little, Brown.
- (2013a) *The Age of Revolution. 1789-1848*, RU: Abacus [1962].
- (2014) *The Age of Capital. 1848-1875*, RU: Abacus [1975].
- (2013b) *The Age of Empire. 1875-1914*, RU: Abacus [1987].
- (2013c) *The Age of Extremes. The Short Twentieth Century, 1914-1991*, RU: Abacus [1994].
- HOECKE, Mark Van (2013a) (ed.) *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, RU: Hart Publishing.
- (2013b) «Legal Doctrine: Which Method(es) for What Kind of Discipline?», in Mark Van Hoecke (ed.), *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, RU: Hart Publishing, pp. 1-18.
- HOFFMAN, Florian (2012) «Foundations beyond law», in Conor Gearty, Costas Douzinas (ed.), *The Cambridge Companion to Human Rights Law*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 81-96.
- HOLMWOOD, John (2013) «Citizenship and Social Class Revisited: Liberal Reason, Sociology and Publics», in Marksymilian Del Mar, Claudio Michelon (ed.), *The Anxiety of the Jurist: Legality, Exchange and Judgement*, RU: Ashgate, pp. 27-42.
- HOMEM, António P. Barbas (2015) «Do Direito Natural aos Direitos do Homem», in António P. Barbas Homem, Cláudio Brandão (org.), *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina, pp. 73-105.
- HONNETH, Axel (2017), *A Ideia de Socialismo. Tentativa de Atualização*, Lisboa: Edições 70.
- HOSTMAELINGEN, Njal (2016) *Direitos Humanos num Relance*, trad. Joaquim Salvador, Lisboa: Edições Sílabo.
- HUMFRESS, Caroline (2009) «Law in Practice», in Philip Rousseau (ed.), *A Companion to Late Antiquity*, Singapore: Wiley-Blackwell, pp. 377-391.
- HUNT, Alan (1990) «The Critique of Law: What is ‘Critical’ about Critical Legal Theory?», in Peter Fitzpatrick, Alan Hunt (ed.), *Critical Legal Studies*, RU: Basil Blackwell, pp. 5-19.

- HUNT, Alan; WHICKHAM, Gary (1994) *Foucault and Law: Towards a Sociology of Law as Governance*, Finland: Pluto Press.
- HUNT, Lynn (1996) (ed.) *The French Revolution and Human Rights. A Brief Documentary History*, EUA: Bedford/St. Martin's.
- (2007) «The Paradoxical Origins of Human Rights», in Jeffrey N. Wasserstrom, Greg Grandin, Lynn Hunt, Marilyn B. Young (ed.), *Human Rights and Revolutions*, EUA: Rowman & Littlefield, 2.^a ed., pp. 3-20.
- (2008) *Inventing Human Rights: A History*, EUA: W. W. Norton.
- IBBETSON, David (2012) «Comparative legal history: A methodology», in Anthony Musson, Chantal Stebbings (ed.), *Making Legal History: Approaches and Methodologies*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 131-145.
- IBHAWOH, Bonny (2007) *Imperialism and Human Rights. Colonial Discourses of Rights and Liberties in African History*, EUA: State University of New York Press.
- IFE, Jim (2009) *Human Rights from Below. Achieving rights through community development*, EUA: Cambridge University Press.
- IHERING, Rudolf von (2009) *A Luta pelo Direito*, trad. João de Vasconcelos, São Paulo: Martin Claret [1872].
- INFANTE, Miguel Salmerón (2009) «Antes, desde y para el exilio. Herencia de esta Época (1935/1962) de Ernst Bloch», *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, 739, pp. 953-962.
- IRIYE, Akira; GOEDDE, Petra (2012) «Introduction: Human Rights as History», in Akira Iriye, Petra Goedde, William I. Hitchcock (ed.), *The Human Rights Revolution: An International History*, EUA: Oxford University Press, pp. 3-24.
- ISHAY, Micheline R. (ed.) (2007) *The Human Rights Reader. Major Political Essays, Speeches, and Documents from Ancient Times to the Present*, EUA: Routledge, 2.^a Ed.
- (2008) *The History of Human Rights. From Ancient Times to the Globalization Era*, EUA: University of California Press.
- JAMES, C. L. R. (2001) *The Black Jacobins. Toussaint L'Ouverture and the San Domingo Revolution*, RU: Penguin [1938].
- JÁUREGUI, Carlos A.; RESTREPO, Luis Fernando (2008) «Imperial Reason, War Theory, and Human Rights in Las Casas's *Apología* and the Valladolid Debate», in Santa Arias, Eyda M. Merediz (ed.), *Approaches to Teaching the Writings of Bartolomé de Las Casas*, EUA: The Modern Language Association of America, pp. 106-116.
- JELLINEK, Georg (1901) *The Declaration of the Rights of Man and of Citizens: A Contribution to Modern Constitutional History*, trad. Max Farrand, New York: Henry Holt and Company [1895].
- JENSEN, Steven L. B. (2016) *The Making of International Human Rights. The 1960s, Decolonization, and the Reconstruction of Global Values*, RU: Cambridge University Press.
- JENSON, Deborah (2016) «Living by Metaphor in the Haitian Declaration of Independence: *Tigers and Cognitive Theory*», in Julia Gaffield (ed.), *The Haitian Declaration of Independence. Creation, Context, and Legacy*, EUA: University of Virginia Press, pp. 72-91.
- JOHNS, Fleur; JOYCE, Richard; PAHUJA, Sundhya (2011) «Introduction», in Fleur Johns, Richard Joyce, Sundhya Pahuja (ed.), *Events: The Force of International Law*, USA & Canada: Routledge, pp. 1-17.
- JONES, J. Walter (1956) *The Law and Legal Theory of the Greeks: an Introduction*, RU: Oxford University Press.
- JONES, Reece (2017) *Violent Borders. Refugees and the Right to Move*, RU: Verso.
- JOYCE, Richard (2011) «Westphalia. Event, memory, myth», in Fleur Johns, Richard Joyce, Sundhya Pahuja (ed.), *Events: The Force of International Law*, USA & Canada: Routledge, pp. 55-68.

- JUSTO, António Santos (1983) «A situação jurídica dos escravos em Roma (Um breve estudo a propósito duma inscrição de Urso)», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 59 (separata).
- (1997) «A escravatura em Roma», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 73, pp. 19-33.
- (1999) «A Actualidade do Direito Romano», *III Colóquio Clássico – Actas*, Departamento de Línguas e Culturas – Universidade de Aveiro, pp. 285-294.
- (2003) *Direito Privado Romano – I. Parte Geral (Introdução. Relação jurídica. Defesa dos direitos)*, Coimbra: Coimbra Editora.
- (2005) *Nótulas de História do Pensamento Jurídico (História do Direito)*, Coimbra: Coimbra Editora.
- (2010) *Breviário de Direito Privado Romano*, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora.
- (2011a) *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 5.^a ed.
- (2011b) «O pensamento jusnaturalista no Direito Romano», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 87, pp. 21-85.
- KANT, Immanuel (1994a) «Resposta à pergunta: Que é o Iluminismo?», in *A Paz Perpétua e outros Opúsculos*, trad. Artur Morão, Espanha: RBA Editores, pp. 9-17 [1784].
- (1994b) «Ideia de uma história universal com um propósito cosmopolita», in *A Paz Perpétua e outros Opúsculos*, trad. Artur Morão, Espanha: RBA Editores, pp. 18-34 [1784].
- (1994c) «A paz perpétua. Um projecto filosófico», in *A Paz Perpétua e outros Opúsculos*, trad. Artur Morão, Espanha: RBA Editores, pp. 114-166 [1795-96].
- KAPUR, Ratna (2006) «Revisioning the role of law in women’s human rights struggles», in Saladin Heckled-García, Başak Çah (ed.), *The Legalization of Human Rights: Multidisciplinary perspectives on human rights and human rights law*, RU: Routledge, pp. 101-116.
- KARLSEN, Mads Peter; VILLADSEN, Kasper (2015) «Foucault, Maoism, Genealogy: The Influence of Political Militancy in Michel Foucault’s Thought», *New Political Science*, 37(1), pp. 91-117.
- KASER, Max (2004) *Ius Gentium*, trad. F. Andrés Santos, Granada: Editorial Comares [1993].
- KECK, Margaret E.; SIKKINK, Kathryn (1999) «Transnational advocacy networks in international and regional politics», *International Social Science Journal*, 51(159), pp. 89-101.
- KEET, André (2015) «It is time: Critical Human Rights Education in an age of counter-hegemonic distrust», *Education as Change*, 19/3, pp. 46-64.
- KELMAN, Mark (1987) *A Guide to Critical Legal Studies*, EUA: Harvard University Press.
- KELLEY, Robin D. G. (2000) «A Poetics of Anticolonialism», in Aimé Césaire, *Discourse on Colonialism*, New York: Monthly Review Press, 2000, pp. 7-28.
- KELLY, Joan (1982) «Early Feminist Theory and the “Querelle des Femmes”, 1400-1789», *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 8(1), pp. 4-28.
- KENDALL, Sara (2008) «Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law» [book review], *Law, Culture and the Humanities*, 4, pp. 119-122.
- KENNEDY, David (1988) «A New Stream of International Law Scholarship», *Wisconsin International Law Journal*, 7(1), pp. 1-49.
- (2012) «Preface», in D. Kennedy, J.M. Beneyto (ed.), *New Approaches to International Law. The European and the American Experiences*, The Hague: TMC Asser Press, Springer, pp. V-XV.
- KENNEDY, Duncan (1980a) «First Year Law Teaching as Political Action», *Law & Social Problems*, 1, pp. 47-58.

- (1980b) «Towards an Historical Understanding of Legal Consciousness: The Case of Classical Legal Thought in America, 1850-1940», *Research in Law and Sociology*, 3, pp. 3-24.
- (1982) «Legal Education and the Reproduction of Hierarchy», *Journal of Legal Education*, 32, pp. 591-615.
- (1992) «Breve Storia dei Critical Legal Studies negli Stati Uniti», trad. Giovanni Marini, *Rivista Critica del Diritto Privato*, 10, pp. 639-646.
- (2001) «¿Son los abogados realmente necesarios?», in Axel O. Elgatib (ed. & trad.), *Desde Otra Mirada: Textos de Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires: Eudeba, pp. 403-418.
- (2004) *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy. A Polemic against the System (A Critical Edition)*, EUA: New York University Press [1983].
- KERRUISH, Valerie (1991) *Jurisprudence as Ideology*, RU: Routledge.
- (1994) «Review of *The Mythology of Modern Law* by Peter Fitzpatrick», *Australian Journal of Law and Society*, 9, pp. 263-268.
- KEYS, Barbara (2012) «Anti-Torture Politics: Amnesty International, the Greek Junta, and the Origins of the Human Rights “Boom” in the United States», in Akira Iriye, Petra Goedde, William I. Hitchcock (ed.), *The Human Rights Revolution: An International History*, EUA: Oxford University Press, pp. 201-221.
- KHAN, Paul (2001) *El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos*, trad. Daniel Bonilla, España: Editorial Gedisa [1999].
- KOCHI, Tarik (2012) «Being, nothing, becoming. Hegel and the legal order», in Matthew Stone, Illan Rua Wall, Costas Douzinas (ed.), *New Critical Legal Thinking: Law and the Political*, New York: Routledge, pp. 128-144.
- KOLAKOWSKI, Leszek (1978) *Main Currents of Marxism: Its origin, growth and dissolution – Vol. 3: The Breakdown*, trad. Paul Stephen Falla, RU: Oxford University Press.
- KOSKENNIEMI, Martti (2004) *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, RU: Cambridge University Press.
- (2005) *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, RU: Cambridge University Press.
- (2008) «What should international lawyers learn from Karl Marx?», in Susan Marks (ed.), *International Law on the Left. Re-examining Marxist Legacies*, EUA: Cambridge University Press, pp. 30-52.
- (2010) «Colonization of the «indies». The origin of International Law?», in Yolanda Gamarra Chopo (coord.), *La idea de América en el pensamiento ius internacionalista del siglo XXI (Estudios a propósito de la conmemoración de los bicentenarios de las independencias de las repúblicas latinoamericanas)*, España: Institución «Fernando el Católico», pp. 43-63.
- (2011a) *The Politics of International Law*, RU: Hart Publishing.
- (2011b) «Empire and International Law: The Real Spanish Contribution», *University of Toronto Law Journal*, 61(1), pp. 1-36.
- (2011c) «Foreword», in Fleur Johns, Richard Joyce, Sundhya Pahuja (ed.), *Events: The Force of International Law*, USA & Canada: Routledge, pp. XVIII-XX.
- (2014) «Vitoria and Us. Thoughts on Critical Histories of International Law», *Rechtsgeschichte Legal History*, 22, pp. 119-138.
- KOSLOWSKI, Peter (2010) «Introduction», in Friedrich von Gentz, *The Origin and Principles of the American Revolution, Compared with the Origin and Principles of the French Revolution*, EUA: Liberty Fund, pp. VII-XVIII.
- KOTSONIS, Yanni (2007) «A European Experience: Human Rights and Citizenship in Revolutionary Russia», in Jeffrey N. Wasserstrom, Greg Grandin, Lynn Hunt, Marilyn B. Young (ed.), *Human Rights and Revolutions*, EUA: Rowman & Littlefield, 2.^a ed., pp. 83-94.

- KOUVÉLAKIS, Stathis (2005) «The Marxian Critique of Citizenship: For a Rereading of *On the Jewish Question*», trad. Alex Martin, *The South Atlantic Quarterly*, 104(4), pp. 707-721.
- KREVER, Tor; LISBERGER, Carl; UTZSCHNEIDER, Max (2015) «Law on the Left: a Conversation with Duncan Kennedy», *Unbound. Harvard Journal of the Legal Left*, 10, pp. 1-35.
- LAMB, Robert (2015) *Thomas Paine and the Idea of Human Rights*, RU: Cambridge University Press.
- LATOUR, Bruno (2010) *The Making of Law. An Ethnography of the Conseil d'Etat*, trad. Marina Brilman, Alain Pottage, RU: Polity Press [2002].
- (2015) «The strange entanglement of jurimorphs», in Kyle McGee (ed.), *Bruno Latour and the Passage of Law*, Edinburgh: Edinburgh University Press, pp. 331-353.
- Lauren, Paul Gordon (2011) *The Evolution of International Human Rights. Visions Seen*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 3.^a ed.
- LEAL, João (2014) «Benedict Anderson, nação, comunidade imaginada», in UNIPPOP (org.), *Pensamento Crítico Contemporâneo*, Lisboa: Edições 70, pp. 47-59.
- LEÃO, Delfim Ferreira (2005) «Cidadania e exclusão: mecanismos de gradação identitária», in M. do Céu Fialho, M. de Fátima Sousa e Silva, M. H. da Rocha Pereira (coord.), *Génese e consolidação da ideia de Europa. Vol. I: De Homero ao fim da Época Clássica*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, pp. 43-75.
- (2009) «Do *polites* ao *kosmopolites*», *Anuario de Estudios Filológicos*, 32, pp. 157-174.
- (2010) «Cidadania, autoctonia e posse de terra na Atenas democrática», *Cadmo*, 20, pp. 445-464.
- (2011) «Autoctonia, Filiação Legítima e Cidadania no *Íon* de Eurípedes», *Humanitas*, 63, pp. 105-122.
- (2012) *A Globalização no Mundo Antigo – do polites ao kosmopolites*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.
- LEFEBVRE, Georges (2001) *The French Revolution. From its origins to 1793*, trad. Elizabeth Moss Evanson, USA & Canada: Routledge [1930].
- LENSKI, Noel (2016) «Violence and the Roman Slave», in Werner Riess, Garrett G. Fagan (ed.), *The Topography of Violence in the Greco-Roman World*, EUA: University of Michigan Press, pp. 275-298.
- LINHARES, José M. Aroso (2001) *Entre a reescrita pós-moderna da Modernidade e o tratamento narrativo da diferença ou a prova como um exercício de «passagem» nos limites da juridicidade (imagens e reflexos pré-metodológicos deste percurso)*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – STVDIA IVRIDICA, 59, Coimbra: Coimbra Editora.
- LOURENÇO, Eduardo (2005) *A Morte de Colombo. Metamorfose e Fim do Ocidente como Mito*, Lisboa: Gradiva.
- (2018) *O Labirinto da Saudade. Psicanálise Mítica do Destino Português*, Lisboa: Gradiva [1978].
- LOURENÇO, Frederico (2015) *O Livro Aberto: Leituras da Bíblia*, Lisboa: Cotovia.
- LOWE, Lisa (2015) «History Hesitant», *Social Text*, 125 (33.4), pp. 85-107.
- LÖWY, Michael (2015) «Romanticism, Marxism and Religion in the “Principle of Hope” of Ernst Bloch», trad. Rodrigo Gonsalves, *Crisis & Critique*, 2(1), pp. 350-355.
- (2016) *Utopias*, José Neves (org.), Lisboa: UNIPPOP, Ler Devagar.
- LÖWY, Michael; SAYRE, Robert (2001) *Romanticism Against the Tide of Modernity*, trad. Catherine Porter, EUA: Duke University Press [1992].
- LYNCH, Kathleen; IVANCHEVA, Mariya (2015) «Academic freedom and the commercialisation of universities: a critical ethical analysis», *Ethics in Science and Environmental Politics*, 15(1), DOI: 10.3354/ese00160.
- MACCORMICK, Neil (2004) «De Iurisprudencia», in John W. Cairns, Olivia F. Robinson (ed.), *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, RU: Hart Publishing, pp. 79-81.

- MACHADO, Jónatas E. M. (2010) *Direito da União Europeia*, Coimbra: Wolters Kluwer e Coimbra Editora.
- MACMILLAN, Fiona (2011) «The emergence of the World Trade Organization: another triumph of corporate capitalism?», in Fleur Johns, Richard Joyce & Sundhya Pahuja (ed.), *Events: The Force of International Law*, USA & Canada: Routledge, pp. 191-206.
- MAGALHÃES, José Calvet (1996) *Manual Diplomático: Direito diplomático – Prática diplomática*, Lisboa: Ministério dos Negócios Estrangeiros, 3.^a ed.
- Magna Charta Universitatum Observatory (2003) *Case Studies: Academic Freedom and University Institutional Responsibility in Portugal*, Bologna: Bononia University Press.
- MAIER, Pauline (1971) «Revolutionary Violence and the Relevance of History», *The Journal of Interdisciplinary History*, 2(1), pp. 119-135.
- (1974) *From Resistance to Revolution. Colonial radicals and the development of American opposition to Britain, 1765-1776*, EUA: Vintage Books.
- (1999) *American Scripture. How America Declared its Independence from Britain*, RU: Pimlico.
- MALKIN, Irad (2016) «Migration and Colonization. Turbulence, Continuity, and the Practice of Mediterranean Space (11th-5th centuries BCE)», in Mihran Dabaz, Dieter Haller, Nikolas Jaspert, Achim Lichtenberger (ed.), *New Horizons. Mediterranean Research in the 21st Century*, Germany: Wilhelm Fink, Ferdinand Schöningh, pp. 285-307.
- MANSELL, Wade (2015) *A Critical Introduction to Law*, RU: Routledge, 4.^a ed. [1995].
- MARQUES, João Pedro (2006) *Revoltas Escravas: Mistificações e Mal-Entendidos*, Lisboa: Guerra e Paz.
- MARQUES, Mário Reis (1981) «A crise do direito. A crise da lei. Regresso a Suárez?», *O Instituto. Revista Científica e Literária*, 140-141 (1980-81), pp. 165-193.
- (1991) «Ciência e Acção: o Poder Simbólico do Discurso Jurídico Universitário no Período *Ius Commune*», *Penélope – Fazer e Desfazer a História*, 6, pp. 63-72.
- (2003) *Codificação e Paradigmas da Modernidade*, Coimbra.
- (2007) *Introdução ao Direito – Vol. I*, Coimbra: Almedina, 2.^a ed..
- (2008a) «A hipertrofia do presente no direito da era da globalização», *Revista Lusófona de Humanidades e Tecnologias*, 12, pp. 121-132.
- (2008b) «O direito: a gestão da urgência ou uma normatividade com um tempo próprio?», in *Ars iudicandi – Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves. Vol. I: Filosofia, Teoria e Metodologia*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 725-764.
- (2009) *História do Direito Português Medieval e Moderno*, Coimbra: Almedina.
- (2014) «A Protecção Internacional dos Direitos Humanos. Dos Sistemas Regionais ao Intento Global da ONU», *Boletim de Ciências Económicas*, LVII/II, pp. 2005-2058.
- (2015) «O itinerário jusnaturalista dos direitos humanos da “primeira geração”», in António P. Barbas Homem, Cláudio Brandão (org.), *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina, pp. 187-229.
- MARQUES, Viriato Soromenho (2014) «Pedro Calafate. O ‘resgate’ da Escola Ibérica da Paz», *Jornal das Letras* (23.07.2014), pp. 22-23.
- MARSHALL, Peter (2008) *Demanding the Impossible. A History of Anarchism*, London: Harper Perennial [1992].
- MARTÍNEZ, Julio Gerardo Martínez (2003) ««Historia del Derecho en América Hispana» (una reflexión hecha en y desde las tierras del Nuevo Mundo)», *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXI, pp. 503-517.
- MARX, Karl (1989a) «A Questão Judaica», trad. Artur Morão, in *Manuscritos Económico-Filosóficos*, Lisboa: Edições 70, pp. 33-73 [1844].
- (1989b) «Contribuição à Crítica da Filosofia do Direito de Hegel», trad. Artur Morão, in *Manuscritos Económico-Filosóficos*, Lisboa: Edições 70, pp. 75-93 [1844].

- (2018) «Teses sobre Feuerbach», in José Barata-Moura (ed. & trad.), *As Teses das «Teses». Para um exercício de leitura*, Lisboa: Edições «Avante!» [1845/1888].
- MATTEI, Ugo (2013) *Bienes communes. Un manifesto*, trad. Gerardo Pisarello, Madrid: Editorial Trotta.
- MATTEI, Ugo; NADER, Laura (2008) *Plunder. When the Rule of Law is Illegal*, Singapore: Blackwell Publishing.
- MAZOWER, Mark (2014) *O continente das trevas. O século XX na Europa*, trad. Pedro E. Duarte, Lisboa: Edições 70 [1998].
- (2017) *Governar o Mundo. História de uma ideia: de 1815 aos nossos dias*, trad. , Lisboa: Edições 70.
- MCEVOY, Kieran; MCGREGOR, Lorna (2008) (ed.) *Transitional Justice from Below. Grassroots Activism and the Struggle for Change*, RU: Hart Publishing.
- MCHUGH, Paul (2012) «The politics of historiography and the taxonomies of the colonial past: law, history and the tribes», in Anthony Musson, Chantal Stebbings (ed.), *Making Legal History: Approaches and Methodologies*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 164-195.
- MELO, Milena Petters; BURCKHART, Thiago Rafael (2016) «Direito e imaginação: a dimensão prospectiva para a protecção dos direitos humanos», *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 8(3): pp. 344-352.
- MENESES, Maria Paula (2008) «As Epistemologias do Sub», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 80, pp. 5-10.
- MERÊA, Paulo (1961) «Como nasceu a Faculdade de Direito», *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, Suplemento XV, «Homenagem ao Doutor José Alberto dos Reis – Vol. 1», pp. 151-168.
- (2004a) «A ideia de origem popular do poder nos escritores portugueses anteriores à Restauração», in *Estudos de Filosofia Jurídica e de História das Doutrinas Políticas*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, pp. 89-100 [1923].
- (2004b) «A origem do poder civil em Suárez e em Puffendorf (escolástica e jusnaturalismo)», in *Estudos de Filosofia Jurídica e de História das Doutrinas Políticas*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, pp. 351-365 [1943].
- (2004c) «Suárez – Grócio – Hobbes», in *Estudos de Filosofia Jurídica e de História das Doutrinas Políticas*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, pp. 297-350 [1941].
- (2004d) «Suárez, jurista. O problema da origem do poder civil», in *Estudos de Filosofia Jurídica e de História das Doutrinas Políticas*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, pp. 107-185 [1917].
- MERRY, Sally Engle (1991) «Law and Colonialism – Review Essay», *Law and Society Review*, 25(4), pp. 889-922.
- (2006) «Transnational Human Rights and Local Activism: Mapping the Middle», *American Anthropologist*, 108(1), pp. 38-51.
- MIÉVILLE, China (2006) *Between Equal Rights. A Marxist Theory of International Law*, RU: Pluto Press.
- (2008) «The commodity-form theory of international law», in Susan Marks (ed.), *International Law on the Left. Re-examining Marxist Legacies*, EUA: Cambridge University Press, pp. 92-132.
- MIGNOLO, Walter D. (1998) *The Darker Side of the Renaissance. Literacy, Territoriality, and Colonization*, EUA: The University of Michigan Press, 2.^a ed.
- (2001) «Coloniality of Power and Subalternity», in Ileana Rodríguez (ed.), *The Latin American Subaltern Studies Reader*, EUA: Duke University Press, pp. 424-444.
- (2009) «Who Speaks for the “Human” in Human Rights?», *Human Rights in Latin America and Iberian Cultures. Hispanic Issues On Line*, 5(1), pp. 7-24.

- (2011) *The Darker Side of Western Modernity. Global Futures, Decolonial Options*, EUA: Duke University Press.
- (2012) *Local Histories, Global Designs. Coloniality, Subaltern Knowledges, and Border Thinking*, EUA: Princeton University Press [2000].
- (2014) «From ‘human rights’ to ‘life rights’», in Costas Douzinas, Conor Gearty (ed.), *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 161-180.
- MILBANK, John (2014) «Against human rights: liberty in the western tradition», in Costas Douzinas, Conor Gearty (ed.), *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 39-70.
- MISSERI, Lucas Emmanuel (2019) «Utopía y derecho: un argumento en favor del reconocimiento de su vínculo», *Escritos*, 27(58), pp. 119-139.
- MOITA, Gonçalo Pistacchini (2004) «Introdução», in Francisco Suárez, *De Legibus. Livro I – Da Lei em Geral*, Lousã: Tribuna da História, pp. 57-173.
- MONCADA, Luís Cabral de (2003) «Subsídios para uma História da Filosofia do Direito em Portugal (1772-1911)», in *Subsídios para a História da Filosofia do Direito em Portugal*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, pp. 17-184 [1937].
- (2004a) «Será possível um verdadeiro direito internacional?», in *Estudos de Filosofia do Direito e do Estado*, Vol. II, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, pp. 203-232 [1955].
- (2004b) «O vivo e o morto em Suárez jurista», in *Estudos de Filosofia do Direito e do Estado*, Vol. II, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, pp. 241-258 [1948].
- MORAL, Ignacio de la Rasilla del (2010) «A propósito del giro historiográfico en Derecho Internacional», in Yolanda Gamarra Chopo (coord.), *La idea de América en el pensamiento ius internacionalista del siglo XXI (Estudios a propósito de la conmemoración de los bicentenarios de las independencias de las repúblicas latinoamericanas)*, España: Institución «Fernando el Católico», pp. 33-42.
- MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de M. (2013) (coord.) *Compreender os Direitos Humanos. Manual de Educação para os Direitos Humanos*, Coimbra: Wolfgang Benedek, *Ius Gentium Conimbrigae*/Centro de Direitos Humanos (FDUC).
- MOREY, Allan (2015) *A timeline history of the Declaration of Independence*, EUA: Lerner Publications Company.
- MORSINK, Johannes (1999) *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting, and Intent*, EUA: University of Pennsylvania Press.
- MOYN, Samuel (2012a) *The Last Utopia: Human Rights in History*, EUA: Belknap Press of Harvard University Press.
- (2012b) «Imperialism, Self-determination and the Rise of Human Rights», in Akira Iriye, Petra Goedde, William I. Hitchcock (ed.), *The Human Rights Revolution: An International History*, EUA: Oxford University Press, pp. 159-178.
- (2014a) *Human Rights and the Uses of History*, EUA: Verso.
- (2014b) «Plural cosmopolitanisms and the origins of human rights», in Costas Douzinas, Conor Gearty (ed.), *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 193-211.
- (2015) *Christian Human Rights*, EUA: University of Pennsylvania Press.
- (2018) *Not Enough: Human Rights in an Unequal World*, EUA: Belknap Press of Harvard University Press.
- MUTUA, Makau (2002) *Human Rights. A Political & Cultural Critique*, EUA: University of Pennsylvania Press.
- NANCY, Jean-Luc (2014) «On human rights: two simple remarks», trad. Gilbert Leung, in Costas Douzinas, Conor Gearty (ed.), *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 15-20.

- NARAGHI, Ehsan (1989) «The Republic's citizens of honour», *The UNESCO Courier*, 6, pp. 13-17.
- NEIER, Aryeh (2013) *The International Human Rights Movement: A History*, EUA: Princeton University Press.
- NELSON, Cary (2015) «Dystopia is now: the threats to academic freedom», *Ethics in Science and Environmental Politics*, 15(1), pp. 17-22.
- NEVES, António Castanheira (1993) *Metodologia jurídica – Problemas fundamentais*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – STVDIA IURIDICA, 1, Coimbra: Coimbra Editora.
- (1995) «Dignidade da pessoa humana e Direitos do Homem», in *Digesta. Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros – Vol. 2.*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 425-427.
- NEVES, José (2014) «Antonio Negri e Michael Hardt, genealogia e possibilidades do comum», in UNIPOP (org.), *Pensamento Crítico Contemporâneo*, Lisboa: Edições 70, pp. 303-327.
- NIETZSCHE, Friedrich (2007) «On the Uses and Disadvantages of History for Life», in Daniel Breazeale (ed.), *Untimely Meditations*, trad. R.J. Hollingdale, EUA: Cambridge University Press, 11.º ed., pp. 57-123 [1874]
- NUTTON, Vivian (1978) «The Beneficial Ideology», in P. D. A. Garnsey, C. R. Whittaker (ed.), *Imperialism in the Ancient World*, RU: Cambridge University Press, pp. 209-221.
- Ó, Jorge Ramos do (2014) «A arte de governo em Michel Foucault», in UNIPOP (org.), *Pensamento Crítico Contemporâneo*, Lisboa: Edições 70, pp. 198-225.
- OBBER, Josiah (2005) «Law and Political Theory», in Michael Gagarin, David Cohen (ed.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, EUA: Cambridge University Press, pp. 394-411.
- OBREGÓN, Liliana (2013) «Haiti and the Cosmopolitan Imagination», in Monica García-Salmones, Pamela Slotte (ed.), *Cosmopolitanisms in Enlightenment Europe and Beyond*, Brussels: Peter Lang, pp. 159-179.
- (2018) «Empire, Racial Capitalism and International Law: The Case of Manumitted Haiti and the Recognition Debt», *Leiden Journal of International Law*, 31, pp. 597-615.
- OKAFOR, Obiora Chinadu (2011) «Globalism, memory and 9/11: a critical Third World perspective», in Fleur Johns, Richard Joyce, Sundhya Pahuja (ed.), *Events: The Force of International Law*, USA & Canada: Routledge, pp. 234-245.
- OLIVEIRA, Oris de (1973) «Contribuição de Francisco de Vitoria ao Direito Internacional Público no 'Indis Recenter Inventis, Relectio Prior'», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 68(2), pp. 361-384.
- ORIQUE, David Thomas (2014) «A Comparison of the Voices of the Spanish Bartolomé de Las Casas and the Portuguese Fernando Oliveira on Just War and Slavery», *e-Journal of Portuguese History*, 12(1), pp. 87-118.
- OST, François (2004) *Raconter la Loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris: Odile Jacob.
- (2015) «A tese de doutorado em Direito: do projeto à defesa», trad. Anderson Vichinkeski Teixeira & Daiane de Moura Aguiar, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 7(2), pp. 98-116.
- OXFAM (2019) *Public Good or Private Wealth?*, RU: Oxfam GB.
- ÖZSU, Umut (2008) «Between Equal Rights: A Marxist Theory of International Law by China Miéville» [book review], *Science & Society*, 72(3), pp. 371-373.
- PADGEN, Anthony (2004) «Introduction», in Bartolomé de las Casas, *A Short Account of the Destruction of the Indies*, RU: Penguin Books, pp. XIII-XLI.
- PACE (S.J.), Paul (2015) «Suárez and the Natural Law», in Victor M. Salas, Robert L. Fastiggi, *A Companion to Francisco Suárez*, Leiden: Brill, pp. 274-296.

- PAHUJA, Sundhya (2011) «Decolonization and the eventness of international law», in Fleur Johns, Richard Joyce & Sundhya Pahuja (ed.), *Events: The Force of International Law*, USA & Canada: Routledge, pp. 91-105.
- PAINE, Thomas (2008a) *Common Sense*, in *Rights of Man, Common Sense and Other Political Writings*, RU: Oxford University Press, pp. 1-59 [1776].
- (2008b) *Rights of Man*, in *Rights of Man, Common Sense and Other Political Writings*, RU: Oxford University Press, pp. 83-331 [1791-1792].
- (2008c) *Agrarian Justice, Opposed to Agrarian Law, and to Agrarian Monopoly*, in *Rights of Man, Common Sense and Other Political Writings*, RU: Oxford University Press, pp. 409-433 [1797].
- PAIVA, Vicente Ferrer Neto (1857) *Elementos de Direito Natural – Elementos de Direito das Gentes*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 3.^a e 4.^a ed.
- PAKENHAM, Thomas (1992) *The Scramble for Africa. 1876-1912*, RU: Abacus.
- PANDO, Jesús Cordero (2011) «Fundamentos doctrinales y protagonistas de la defensa de los nativos en La Española», in Manuel Maceiros Fafán, Luis Méndez Francisco (coord.), *Los Derechos Humanos en su origen – La República Dominicana y Antón Montesinos*, Salamanca: Editorial San Esteban, pp. 45-80.
- PARENTI, Michael (2007) «Roman Slavery and the Class Divide: Why Spartacus Lost», in Martin M. Winkler, *Spartacus. Film and History*, Singapore: Blackwell Publishing, pp. 144-153.
- PASOLD, Cesar Luiz; GONÇALVES, Sandra Krieger (2015) «A importância de fatos histórico-sociais para o reconhecimento e desenvolvimento dos Direitos Humanos e Fundamentais», *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 7(1), pp. 38-48.
- PASOLINI, Pier Paolo (2005) *Poemas*, trad. Maria J. Vilar de Figueiredo, Lisboa: Assírio & Alvim [1970].
- PATERSON, Cynthia (2005) «Athenian Citizenship Law», in Michael Gagarin, David Cohen (ed.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, EUA: Cambridge University Press, pp. 267-289.
- PATTON, Paul (2013) «From Resistance to Government: Foucault's Lectures 1976-1979», in Christopher Falzon, Timothy O'Leary, Jana Sawiki (ed.), *A Companion to Foucault*, RU: Wiley-Blackwell, pp. 172-188.
- (2014) «History, normativity, and rights», in Costas Douzinas, Conor Gearty (ed.), *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 233-250.
- PELZ, William A. (2016) *História do Povo da Europa Moderna*, trad. Manuel S. Marques, Lisboa: Objectiva.
- PEREIRA, José (2015) «Original Features of Suárez's Thought», in Victor M. Salas, Robert L. Fastiggi, *A Companion to Francisco Suárez*, Leiden: Brill, pp. 297-312.
- PERUGINI, Nicola; GORDON, Neve (2016) *Il diritto umano di dominare*, trad. Andrea Aureli, Roma: Nottetempo.
- PHILP, Mark (2008) «Introduction», in Thomas Paine, *Rights of Man, Common Sense and Other Political Writings*, RU: Oxford University Press, pp. VI-XXVII.
- PINTO, Ana Filipa (2011) *À Rasca. Retrato de uma Geração*, Lisboa: Planeta.
- PINA, Teresa (2018) *Direitos Humanos. O que está por fazer no século XXI*, Lisboa: Temas e Debates – Círculo de Leitores.
- PIO XII, Papa (1945) «Radiomessaggio di sua Santità Pio XII ai Popoli del Mondo Intero», in *Discorsi e Radiomessaggi di Sua Santità Pio XII*, VI, Estado da Cidade do Vaticano: Tipografia Poliglotta Vaticana, pp. 235-251. Disponível em <https://w2.vatican.va/content/pius-xii/it/speeches/1944/documents/hf_p-xii_spe_19441224_natale.html> (acedido a 20.01.2016).

- PIRIE, Fernanda (2013) *The Anthropology of Law*, RU: Oxford University Press.
- PIROTTO, Armando D. (1975) «Francisco de Vitoria», in Francisco de Vitoria, *Relecciones sobre los Indios y el Derecho de Guerra*, Madrid: Espasa-Calpe, S. A., 3.^a ed., pp. 9-16.
- PLATÃO (1997) *Apologia de Sócrates • Críton*, trad. Manuel de Oliveira Pulquério, Coimbra: Edições 70.
- POGGE, Thomas W. (2002) *World Poverty and Human Rights. Cosmopolitan Responsibilities and reforms*, EUA: Polity Press.
- POPKIN, Jeremy D. (2016) «Jean-Jacques Dessalines, Norbert Thoret, and the Violent Aftermath of the Haitian Declaration of Independence», in Julia Gaffield (ed.), *The Haitian Declaration of Independence. Creation, Context, and Legacy*, EUA: University of Virginia Press, pp. 115-135.
- POPPER, Karl (1993) *A Sociedade Aberta e os seus Inimigos II: A Maré Alta da Profecia (Hegel, Marx e as sequelas)*, trad. Teresa Curvelo, Lisboa: Editorial Fragmentos [1945].
- PUREZA, José Manuel (1998) *O Património Comum da Humanidade: rumo a um direito internacional da solidariedade?*, Porto: Edições Afrontamento.
- (2005) «Defensive and oppositional counter-hegemonic uses of international law: from the International Criminal Court to the common heritage of humankind», in Boaventura de Sousa Santos, César A. Rodríguez-Garavito (ed.), *Law and Globalization from Below*, RU: Cambridge University Press, pp. 267-280.
- (2015) *Desobedecer à União Europeia*, Portugal: Deriva.
- QUIJANO, Aníbal (2005) «Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina», in *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*, Buenos Aires: CLACSO, pp. 117-142.
- RABBAN, David M. (2012) «Methodology in legal history: from the history of free speech to the role of history in transatlantic legal thought», in Anthony Musson, Chantal Stebbings (ed.), *Making Legal History: Approaches and Methodologies*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 88-107.
- RADBRUCH, Gustav (1997) *Filosofia do Direito*, trad. Luís Cabral de Moncada, Coimbra: Arménio Amado – Editor, Sucessor, 6.^a ed. [1932].
- RAINSFORD, Marcus (1805) *An Historical Account of the Black Empire of Hayti: Comprehending a View of the Principal Transactions in the Revolution of Saint-Domingo; with its Ancient and Modern State*, Londres.
- RAJAGOPAL, Balakrishnan (2003) *International Law from Below. Development, Social Movements, and Third World Resistance*, EUA: Cambridge University Press.
- (2005) «Limits of law in counter-hegemonic globalization: the Indian Supreme Court and the Narmada Valley struggle», in Boaventura de Sousa Santos, César A. Rodríguez-Garavito (ed.), *Law and Globalization from Below*, RU: Cambridge University Press, pp. 183-217.
- RAJCHMAN, John (2006) «Foreword», in Noam Chomsky, Michel Foucault, *The Chomsky-Foucault Debate. On Human Nature*, EUA: The New Press, pp. VII-XVIII.
- RAKOVE, Jack N. (ed.) (2009) *The Annotated U.S. Constitution and Declaration of Independence*, EUA: Belknap Press of Harvard University Press.
- RAMINA, Larissa (2018) «TWAIL – “Third World Approaches to International Law” and human rights: some considerations», *Revista de Investigações Constitucionais*, 5(1), pp. 261-272.
- RAYNAL, Abbé (1798) *A Philosophical and Political History of the Settlements and Trade of the Europeans in the West and East Indians*, Vol. VI, trad. J. O. Justamond, F. R. S., Londres [1770].
- RÊGO, George Browne (2015) «Pragmatismo e Direitos humanos: uma abordagem interdisciplinar», in António P. Barbas Homem, Cláudio Brandão (org.), *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina, pp. 231-262.

- REID, Anthony (1985) «Imagined Communities. Reflections on the Origin and Spread of Nationalism (*book review*)», *Pacific Affairs*, 58(3), pp. 497-499.
- RESNIK, Judith (1998) «On the Margin: Humanities and Law», *Yale Journal of Law & the Humanities*, 10, pp. 413-420.
- RIBEIRO, Gabriel Mithá (2012) *O Ensino da História*, Portugal: Fundação Francisco Manuel dos Santos.
- RIBEIRO, Luís (1960) *Administração e Direito Colonial*, Coimbra: Universidade de Coimbra.
- RIBEIRO, Manuel de Almeida; FERRO, Mónica (2016) *A Organização das Nações Unidas*, Coimbra: Almedina.
- ROBINSON, JR., Charles Alexander (2007) «Spartacus, Rebel Against Rome», in Martin M. Winkler, *Spartacus. Film and History*, Singapore: Blackwell Publishing, pp. 112-123.
- ROCHA, José M. de Sacadura (2011) *Michel Foucault e o Direito*, Rio de Janeiro: Forense.
- RODRÍGUEZ-GARAVITO, César A.; ARENAS, Luis Carlos (2005) «Indigenous rights, transnational activism, and legal mobilization: the struggle of U'wa people in Colombia», in Boaventura de Sousa Santos, César A. Rodríguez-Garavito (ed.), *Law and Globalization from Below*, RU: Cambridge University Press, pp. 241-266.
- ROMAGUERA, Daniel C. L.; TEIXEIRA, João P. A. (2016) «Modern law beyond modernity: Society, modernism and grounds of Law by Peter Fitzpatrick», *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 8(2), pp. 253-259.
- ROSAS, Fernando (1994) *O Estado Novo (1926-1974)*, in José Mattoso (dir.), *História de Portugal*, Vol. VII, Lisboa: Círculo de Leitores.
- ROSIVACH, Vincent J. (1987) «Autochthony and the Athenians», *Classical Quarterly*, 37(2), pp. 294-306.
- ROTH, Brad R. (2008) «Marxian insights for the human rights project», in Susan Marks (ed.), *International Law on the Left. Re-examining Marxist Legacies*, EUA: Cambridge University Press, pp. 220-251.
- ROTH, Kenneth (2019) «World's Autocrats Face Rising Resistance», in *Human Rights Watch: World Report 2019 (Events of 2018)*, EUA: Human Rights Watch, pp. 1-13.
- ROTHBARD, Murray N. (2015) «The Political Thought of Étienne de La Boétie», in Étienne de La Boétie, *The Politics of Obedience: The Discourse of Voluntary Servitude*, Poland: Mises Institute, pp. 7-38.
- ROULAND, Norbert (1994) *Legal Anthropology*, trad. Philippe G. Planel, RU: Stanford University Press [1988].
- RUBINSON, Paul (2012) «“For Our Soviet Colleagues”: Scientific Internationalism, Human Rights, and the Cold War», in Akira Iriye, Petra Goedde, William I. Hitchcock (ed.), *The Human Rights Revolution: An International History*, EUA: Oxford University Press, pp. 245-264.
- RUPPRECHT, Hans-Albert (2005) «Greek Law in Foreign Surroundings: Continuity and Development», in Michael Gagarin, David Cohen (ed.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, EUA: Cambridge University Press, pp. 328-342.
- SAID, Edward W. (2003) *Orientalism*, RU: Penguin Books [1978].
- SAINT-LU, André (1986) «Prologo», in Bartolomé de las Casas, *Historia de las Indias – Vol. I*, España: Biblioteca Ayacucho, pp. IX-XLVII.
- SALA-MOLINS, Louis (2006) *Dark Side of the Light. Slavery and the French Enlightenment*, trad. John Conteh-Morgan, EUA: University of Minnesota Press [1992].
- (2012) *Le Code Noir ou le cal-vaire de Canaan*, Paris: Presses Universitaires de France & Quadrige Grands Textes, 5.^a ed. [1987].
- SALAMONE, Maria Antonietta (2011) «De las primeras Cartas de Derechos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos», in Manuel Maceiros Fafián, Luis Méndez Francisco (coord.), *Los Derechos Humanos en su origen – La República Dominicana y Antón Montesinos*, Salamanca: Editorial San Esteban, pp. 271-286.

- SANCHES, Manuela Ribeiro (2014) «Afinidades selectivas. Edward W. Said e a perspectiva pós-colonial», in UNIPOP (org.), *Pensamento Crítico Contemporâneo*, Lisboa: Edições 70, pp. 344-362.
- SÁNCHEZ, Alfonso Maestre (2011) «Disputa teológico-aristotélica sobre la condición humana de los indios», in Manuel Maceiros Fafián, Luis Méndez Francisco (coord.), *Los Derechos Humanos en su origen – La República Dominicana y Antón Montesinos*, Salamanca: Editorial San Esteban, pp. 115-159.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (1997) «Por uma concepção multicultural de direitos humanos», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 48, pp. 11-32.
- (2003) «Poderá o direito ser emancipatório?», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 65, pp. 3-76.
- (2005) «Beyond neoliberal governance: the World Social Forum as subaltern cosmopolitan politics and legality», in Boaventura de Sousa Santos, César A. Rodríguez-Garavito (ed.), *Law and Globalization from Below*, RU: Cambridge University Press, pp. 29-63.
- (2006) *A Gramática do Tempo. Para uma nova cultura política (Para um novo senso comum. A ciência, o direito e a política na transição paradigmática*, Vol. 4), Porto: Edições Afrontamento.
- (2007) «Para além do Pensamento Abissal: Das linhas globais a uma ecologia de saberes», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 78, pp. 3-46.
- (2012) «The University at a Crossroads», *Human Architecture: Journal of the Sociology of Self-Knowledge*, 10(1), pp. 7-16.
- (2014a) *O Direito dos Oprimidos*, Coimbra: Almedina.
- (2014b) *Para uma Revolução Democrática da Justiça*, Coimbra: Almedina.
- (2014c) *Se Deus Fosse um Activista dos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina.
- (2015) «Towards a socio-legal theory of indignation», in Upendra Baxi, Christopher McCrudden, Abdul Paliwala (ed.), *Law's Ethical, Global and Theoretical Contexts. Essays in Honour of William Twining*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 115-142.
- (2017a) *As bifurcações da ordem. Revolução, Cidade, Campo e Indignação*, Coimbra: Almedina.
- (2017b) «The Resilience of Abyssal Exclusions in Our Societies: Towards a Post-Abyssal Law», *Tilburg Law Review*, 22, pp. 237-258.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; ARAÚJO, Sara; BAUMGARTEN, Máira (2016) «As Epistemologias do Sul num mundo fora do mapa», *Sociologias*, 18(43), pp. 14-23.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ-GARAVITO, César A. (2005) «Law, politics, and the subaltern in counter-hegemonic globalization», in *idem* (ed.), *Law and Globalization from Below*, RU: Cambridge University Press, pp. 1-26.
- SANTOS, Cecília MacDowell dos (org.) (2012), *A mobilização transnacional do direito: Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina.
- SARGENT, Daniel (2011) «The Last Utopia: Human Rights in History (book review)», *Marine Corps University Journal*, 2(1), pp. 122-124.
- SAVIGNY, Friederich Karl von. (2005) *Sistema del Derecho Romano actual*, trad. Jacinto Masía, Manuel Poley, Granada: Editorial Comares [1840-1849].
- SCHMITT, Carl (2006) *The Nomos of the Earth in the International Law of the Jus Publicum Europaeum*, trad. G. L. Ulmen, EUA: Telos Press [1950].
- SCHNEGG, Michael (2014) «Anthropology and Comparison: Methodological Challenges and Tentative Solutions», *Zeitschrift für Ethnologie*, 139, pp. 55-72.
- SCHULZ, Fritz (1936) *Principles of Roman Law*, transl. Marguerite Wolff, Oxford: Oxford University Press.
- SCOTT, James Brown (1944) «Introduction», in Francisco Suárez, *Selections from Three Works of Francisco Suárez, S. J. De Legibus, ac Deo Legislatore, 1612. Defensio Fidei Catholicae, et Apostolicae Adversus Anglicanae Sectae Errores, 1613. De Triplici Virtute Theologica, Fide,*

- Spe, et Charitate, 1621*, Vol. II, James Brown Scott (ed.), Oxford: Clarendon Press, pp. 3a-38a.
- SEN, Amartya (2010) *The Idea of Justice*, RU: Penguin Books.
- SENN, Marcel (2012) «The methodological debates in German-speaking Europe (1960-1990)», in Anthony Musson, Chantal Stebbings (ed.), *Making Legal History: Approaches and Methodologies*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 108-117.
- SERRA, Francisco (1997) «El pensamiento filosófico-jurídico y político de Ernst Bloch», *Anuario de Filosofía del Derecho*, 14, pp. 827-844.
- (1998) *Historia, política y derecho en Ernst Bloch*, Valladolid: Editorial Trotta.
- (2007) «Prólogo a la edición española. La actualidad de Ernst Bloch», in Ernst Bloch, *El Principio Esperanza, Volumen 1*, Madrid: Editorial Trotta, 2.^a ed., pp. 11-21.
- (2011) «Estudio preliminar», in Ernst Bloch, *Derecho natural y dignidade humana*, Madrid: Dykinson, pp. 11-42.
- SERRA, Juan Pablo (2011) «Un activista denostado, un filósofo olvidado», *Anuario de Historia de la Iglesia*, 20, pp. 343-351.
- SHANNON, Kelly J. (2012) «The Right to Bodily Integrity: Women's Rights as Human Rights and the International Movement to End Female Genital Mutilation, 1970s-1990s», in Akira Iriye, Petra Goedde, William I. Hitchcock (ed.), *The Human Rights Revolution: An International History*, EUA: Oxford University Press, pp. 285-310.
- SHAW, Brent D. (2001) (ed. & trad.) *Spartacus and the Slave Wars. A Brief History with Documents*, EUA: Bedford/St. Martin's.
- SHUTE, Stephen; HURLEY, Susan (1993) (ed.) *On Human Rights. The Oxford Amnesty Lectures 1993*, EUA: Basic Books.
- SIEMS, Mathias M.; SÍTHIGH, Daithí mac (2012) «Mapping Legal Research», *Cambridge Law Journal*, 71(3), pp. 651-676.
- SIEYÈS, Abbé (1996a) «What Is the Third Estate?», in Lynn Hunt (ed. & trad.), *The French Revolution and Human Rights. A Brief Documentary History*, EUA: Bedford/St. Martin's, pp. 63-70 [1789].
- (1996b) «Preliminary to the French Constitution», in *ibidem*, p. 81 [1789].
- SILVA, Cristina Nogueira da (2010) «Escravidão e direitos fundamentais no século XX», *Africana Studia. Revista Internacional de Estudos Africanos*, 14, pp. 231-254.
- (2014) «Como contar a história dos Direitos Humanos na Europa. Algumas questões metodológicas», in António Marques, Paulo Barcelos (org.), *Direitos Fundamentais e Soberania na Europa. História e Atualidade*, Lisboa: IFILNOVA – Instituto de Filosofia da Nova, pp. 27-65.
- SILVA, Manuel Deniz (2014) «Jacques Rancière: política, emancipação e igualdade», in UNIPOP (org.), *Pensamento Crítico Contemporâneo*, Lisboa: Edições 70, pp. 328-343.
- SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana (coord.) (2013) *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Comentada*. Coimbra: Almedina.
- SIMONSEN, Karen-Margrethe (2010) «Globalizando os Direitos Humanos. Sobre Bartolomé de las Casas e o Discurso sobre o Novo Mundo», in Helena Buescu, Cláudia Trabuco e Sónia Ribeiro (coord.), *Direito e Literatura – Mundos em Diálogo*, Coimbra: Almedina, pp. 213-232.
- SIMPSON, A. W. Brian (2004) *Human Rights and End of Empire. Britain and the Genesis of the European Convention*, RU: Oxford University Press.
- SIMPSON, Gerry (2011) «Paris 1793 and 1871. *Levée en masse* as event», in Fleur Johns, Richard Joyce, Sundhya Pahuja (ed.), *Events: The Force of International Law*, USA & Canada: Routledge, pp. 81-90.
- SIRACUSA, Joseph M. (2010) *Diplomacy. A Very Short Introduction*, EUA: Oxford University Press.

- SLAUGHTER, Joseph R. (2014) «However incompletely, human», in Costas Douzinas, Conor Gearty (ed.), *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 272-297.
- SLOAN, James (2001) «J. Morsink, 'The Universal Declaration of Human Rights: Origin, Drafting, and Intent': Review», *Edinburgh Law Review*, 5(2), pp. 251-253.
- SNYDER, Sarah B. (2012) «Principles Overwhelming Tanks: Human Rights and the End of the Cold War», in Akira Iriye, Petra Goedde, William I. Hitchcock (ed.), *The Human Rights Revolution: An International History*, EUA: Oxford University Press, pp. 265-283.
- SÓFOCLES (2007) *Antígona*, trad. Maria H. da Rocha Pereira, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 7.^a ed.
- SPIVAK, Gayatri Chakravorty (1994) «Can the Subaltern Speak?», in Patrick Williams, Laura Chrisman (ed.), *Colonial Discourse and Post-Colonial Theory. A Reader*, New York: Columbia University Press, pp. 66-111.
- STONE, Matthew; WALL, Illan Rua; DOUZINAS, Costas (2012) (ed.) *New Critical Legal Thinking: Law and the Political*, New York: Routledge.
- STOURZH, Gerald (1970) «William Blackstone: Teacher of Revolution», *Jahrbuch für Amerikastudien*, 15, pp. 184-200.
- SUÁREZ, Francisco (1944) *Selections from Three Works of Francisco Suárez, S. J. De Legibus, ac Deo Legislatore, 1612. Defensio Fidei Catholicae, et Apostolicae Adversus Anglicanae Sectae Errores, 1613. De Triplici Virtute Theologica, Fide, Spe, et Charitate, 1621*, Vol. II, James Brown Scott (ed.), trad. Gwladys L. Williams, Ammi Brown, John Waldron, Oxford: Clarendon Press.
- (2004) *De Legibus. Livro I – Da Lei em Geral*, trad. Gonçalo Moita, Luís Cerqueira, Lousã: Tribuna da História [1612].
- SUPIOT, Alain (2006) *Homo Juridicus. Ensaio sobre a função antropológica do Direito*, trad. Joana Chaves, Lisboa: Instituto Piaget.
- SWARTZ, David L. (2002) «The Sociology of Habit: The Perspective of Pierre Bourdieu», *The Occupational Therapy Journal of Research*, 22, pp. 61-69.
- TAMANAH, Brian Z (2008) «Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global», *Sidney Law Review*, 30, pp. 375-411.
- TAMM, Ditlev (2010) «Clássicos da Lei, Conquista da América e o *Derecho Indiano* Colonial», in Helena Buescu, Cláudia Trabuco e Sónia Ribeiro (coord.), *Direito e Literatura – Mundos em Diálogo*, Coimbra: Almedina, pp. 233-240.
- TARDIEU, Patrick (2016) «The Debate Surrounding the Printing of the Haitian Declaration of Independence: *A Review of the Literature*», in Julia Gaffield (ed.), *The Haitian Declaration of Independence. Creation, Context, and Legacy*, EUA: University of Virginia Press, pp. 58-71.
- TAYLOR, Astra (2018) «Afterword(s)», in Stephanie Degooyer, Alastair Hunt, Lida Maxwell, Samuel Moyn, *The Right to Have Rights*, RU: Verso, pp. 102-121.
- TEMPO, Carl J. Bon (2012) «From the Center-Right: Freedom House and Human Rights in the 1970s and 1980s», in Akira Iriye, Petra Goedde, William I. Hitchcock (ed.), *The Human Rights Revolution: An International History*, EUA: Oxford University Press, pp. 223-244.
- TERREROS, Juan Romero de (2010) «Los procesos políticos iniciales de las repúblicas latinoamericanas», in Yolanda Gamarra Chopo (coord.), *La idea de América en el pensamiento ius internacionalista del siglo XXI (Estudios a propósito de la conmemoración de los bicentenarios de las independencias de las repúblicas latinoamericanas)*, España: Institución «Fernando el Católico», pp. 25-29.
- THOMPSON, Alan (1992) «Foreword: Critical Approaches to Law. Who Needs Legal Theory?», in Ian Grigg-Spall, Paddy Ireland (ed.), *The Critical Lawyer's Handbook*, RU: Pluto Press, pp. 2-10.

- THOMPSON, Edward Palmer (1995) *The Poverty of Theory: or an Orrery of Errors*, London: Merlin Press [1978].
- (2013) *The Making of the English Working Class*, England: Penguin Books [1963].
- THOMPSON, Peter (2013) «Introduction: The Privatization of Hope and the Crisis of Negation», in Peter Thompson, Slavoj Žižek (ed.), *The Privatization of Hope: Ernst Bloch and the Future of Utopia*, EUA: Duke University Press, pp. 1-20.
- TORREJÓN, José Miguel Martínez (2001) «¿Otra vez Las Casas?», in Isabel Lozano-Renieblas, Juan Carlos Mercado (coord.), *Silva. Studia philologica in honorem Isaías Lerner*, España: Editorial Castalia, pp. 421-432.
- TRINDADE, António A. Cançado (2014) «Prefácio», in Pedro Calafate, Ramón E. M. Gutiérrez (dir.), *Escola Ibérica da Paz. A consciência crítica da conquista e colonização da América – 1511-1694*, España: Editorial de la Universidad de Cantabria, pp. 40-109.
- TSETSKHLADZE, Gocha R. (2006) «Introduction. Revising Ancient Greek Colonisation», in Gocha R. Tsetskhladze (ed.), *Greek Colonisation. An Account of Greek Colonies and Other Settlements Overseas*, Vol. I, Netherlands: Brill, pp. XXIII-LXXXIII.
- TUITT, Patricia (2011) «From the state to the Union: international law and the appropriation of the new Europe», in Fleur Johns, Richard Joyce, Sundhya Pahuja (ed.), *Events: The Force of International Law*, USA & Canada: Routledge, pp. 177-190.
- TWISS, Sumner B. (2007) «Confucian Ethics, Concept-Clusters, and Human Rights», in Marthe Chandler, Ronnie Littlejohn (ed.), *Polishing the Chinese Mirror: Essays in Honor of Henry Rosemont, Jr.*, EUA: Global Scholarly Publications, pp. 49-66.
- UNESCO (2015) *Message from Ms. Iris Bokova, Director-General of UNESCO on the occasion of World Philosophy Day*, DG/ME/ID/2015/036 (disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002353/235342e.pdf>>, acedido a 19.11.2015).
- UNGER, Roberto Mangabeira (2015) *The Critical Legal Studies Movement: Another Time, A Greater Task*, EUA: Verso [1983].
- URQUHART, Lela M. (2014) «Competing traditions in the Historiography of Ancient Greek Colonization in Italy», *Journal of the History of Ideas*, 75(1), pp. 23-44.
- VALENCIA, Aurela Vargas (2013) «Principios de derechos humanos en las *Institutiones* de Justiniano», in Fábio Cerqueira, Ana Teresa Gonçalves, Edalaura Medeiros, Delfim Leão (org.), *Saberes e poderes no Mundo Antigo. Estudos ibero-latino-americanos. Volume II – Dos poderes*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, pp. 117-125.
- VANEIGEM, Raoul (2003) *Declaração Universal dos Direitos do Ser Humano. Da soberania da vida como superação dos direitos do homem*, trad. Luís Leitão, Lisboa: Antígona.
- VARELA, Raquel (2014) *História do Povo na Revolução Portuguesa 1974-75*, Lisboa: Bertrand Editora.
- (2018) *Breve História da Europa. Da Grande Guerra aos Nossos Dias*, Lisboa: Bertrand Editora.
- VARELA, Raquel; ARCARY, Valério; DEMIER, Felipe A. (2015) *O que é uma revolução? Teoria, história e historiografia*, Lisboa: Edições Colibri.
- VAROUFAKIS, Yanis (2017) *Adults in the Room. My Battle with Europe's Deep Establishment*, London: The Bodley Head.
- VATTEL, Emmer de (1758) *Le Droit des Gens. Ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduit & aux affaires des Nations & des Souverains*, Tome I, Londres.
- VICENTE, Dário Moura (2008) *Direito Comparado – Vol. I: Introdução e Parte Geral*, Coimbra: Almedina.
- VILLEGAS, Mauricio García (2004) «On Pierre Bourdieu's Legal Thought», *Droit et Société*, 56-57, pp. 57-71.
- VITORIA, Francisco de (1975) *Relecciones sobre los Indios y el Derecho de Guerra*, Madrid: Espasa-Calpe [1557].

- VLASSOPOULOS, Kostas (2016) «Does Slavery Have a History? The Consequences of a Global Approach», *Journal of Global Slavery*, 1, pp. 5-27.
- (2018) «Marxism and Ancient History», in Danielle Allen, Paul Christesen, Paul Millett (ed.), *How to Do Things with History. New Approaches to Ancient History*, EUA: Oxford University Press, pp. 209-235.
- WACKS, Raymond (2014) *Philosophy of Law: A Very Short Introduction*, EUA: Oxford University Press.
- WALVIN, James (2001) «Introduction», in C.L.R. James, *The Black Jacobins. Toussaint L'Ouverture and the San Domingo Revolution*, RU: Penguin Books, pp. VII-XIV.
- WALTZ, Susan (2002) «Reclaiming and rebuilding the history of the Universal Declaration of Human Rights», *Third World Quarterly*, 23(3), pp. 437-448.
- WARK, Julie (2013) *The Human Rights Manifesto*, RU: Zero Books.
- WASSERSTROM, Jeffrey N. (2007) «The Chinese Revolution and Contemporary Paradoxes», in Jeffrey N. Wasserstrom, Greg Grandin, Lynn Hunt, Marilyn B. Young (ed.), *Human Rights and Revolutions*, EUA: Rowman & Littlefield, pp. 21-44.
- WATT, Horatia Muir (2013) «The Epistemological Function of 'la Doctrine'», in Mark Van Hoecke (ed.), *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, RU: Hart Publishing, pp. 123-131.
- WELLS, H. G. (2015) *The Rights of Man. Or What Are We Fighting For?*, RU: Penguin Books [1940].
- WESTERMAN, Pauline C. (2013) «Open or Autonomous? The Debate on Legal Methodology as a Reflection of the Debate on Law», in Mark Van Hoecke (ed.), *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, RU: Hart Publishing, pp. 87-110.
- WHITE, James Boyd (1985) *The Legal Imagination. Abridged Edition*, EUA: The University of Chicago Press.
- WHITE, John R. (2005) «Understanding the Sepulveda-Las Casas Debate», *American Philosophical Association Newsletter on Hispanic/Latino Issues in Philosophy*, 5(1), pp. 2-5.
- WHYTE, Jessica (2012a) «Human rights: confronting governments? Michel Foucault and the right to intervene», in Matthew Stone, Illan Rua Wall, Costas Douzinas (ed.), *New Critical Legal Thinking: Law and the Political*, New York: Routledge, pp. 11-31.
- (2012b) «'The work of men is not durable': History, Haiti and the Rights of Man», in Marcelo Svirsky, Simone Bignall (ed.), *Agamben and Colonialism*, RU: Edinburgh University Press, pp. 239-260.
- (2013) «Is revolution desirable? Michel Foucault on revolution, neoliberalism and rights», in Ben Golden (ed.), *Re-reading Foucault: On Law, Power and Rights*, RU: Routledge, pp. 207-228.
- WINKLER, Martin M. (2007) *Spartacus. Film and History*, Singapore: Blackwell Publishing.
- WINTER, Jay (2006) *Dreams of Peace and Freedom. Utopian Moments in the 20th Century*, EUA: Yale University Press.
- WOLFRAM, Mélanie (2013) «O poder durante a Antiguidade Tardia no Império Romano Ocidental e na Lusitania em particular», in Fábio Cerqueira, Ana Teresa Gonçalves, Edalaura Medeiros, Delfim Leão (org.), *Saberes e poderes no Mundo Antigo. Estudos ibero-latino-americanos. Volume II – Dos poderes*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, pp. 283-293.
- WOLLSTONECRAFT, Mary (2008) *A Vindication of the Rights of Woman and A Vindication of the Rights of Men*, RU: Oxford University Press [1790; 1792].
- ZABALA, Javier L. G. (2008) «Utopía y dignidad. Acercamiento a la mística-política de Ernst Bloch», *Revista Realidad*, 115, pp. 163-175.

- ZARET, David (2007) «Tradition, Human Rights, and the English Revolution», in Jeffrey N. Wasserstrom, Greg Grandin, Lynn Hunt, Marilyn B. Young (ed.), *Human Rights and Revolutions*, EUA: Rowman & Littlefield, pp. 47-63.
- ZARTALLOUDIS, Thanos (2019) *The Birth of Nomos*, RU: Edinburgh University Press.
- ZAVITZ, Erin (2016) «Revolutionary Commemorations: Jean-Jacques Dessalines and Haitian Independence Day, 1804-1904», in Julia Gaffield (ed.), *The Haitian Declaration of Independence. Creation, Context, and Legacy*, EUA: University of Virginia Press, pp. 219-237.
- ZINN, Howard (1991) *Declarations of Independence. Cross-Examining American Ideology*, EUA: Harper Perennial.
- (2002) *You Can't Be Neutral on a Moving Train. A Personal History of our Times*, EUA: Beacon Press [1994].
- (2005) *A People's History of the United States*, EUA: Harper Perennial [1980].
- ZUCKERT, Michael (2007) «Natural Rights in the American Revolution: The American Amalgam», in Jeffrey N. Wasserstrom, Greg Grandin, Lynn Hunt, Marilyn B. Young (ed.), *Human Rights and Revolutions*, EUA: Rowman & Littlefield, pp. 65-80.
- ŽIŽEK, Slavoj (2007) *Os Direitos Humanos e o Nosso Descontentamento*, trad. Leontina Luís, Portugal: Edições Pedagogo.
- (2009) *Violence. Six Sideways Reflections*, London: Profile Books.
- (2012) *The Year of Dreaming Dangerously*, RU: Verso.
- (2013) «Preface: Bloch's Ontology of Not-Yet-Being», in Peter Thompson, Slavoj Žižek (ed.), *The Privatization of Hope: Ernst Bloch and the Future of Utopia*, EUA: Duke University Press, pp. XV-XX.
- (2014a) *Event*, RU: Penguin Books.
- (2014b) *Trouble in Paradise. From the End of History to the End of Capitalism*, RU: Allen Lane.
- (2014c) «Welcome to the “spiritual kingdom of animals”», in Costas Douzinas, Conor Gearty (ed.), *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 298-318.
- (2015) *O Islão é Charlie? Considerações blasfemas sobre o Islão e a Modernidade*, trad. Paulo Ramos, Lisboa: Objectiva.
- (2016) *Against the Double Blackmail. Refugees, Terror and Other Troubles with the Neighbours*, RU: Allen Lane.

WEBGRAFIA

- CHOMSKY, Noam; FOUCAULT, Michel (@2013) *Menselijke Natuur en Ideale Maatschappij* (1971), disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=3wfNl2L0Gf8>>, acessado a 16.06.2016.
- DIGITALHUMANITIES (@2008) «A Digital Humanities Manifesto», *Digital Humanities*, disponível em <<http://manifesto.humanities.ucla.edu/2008/12/15/digital-humanities-manifesto>>, acessado a 26.04.2016.
- (@2009) «A Digital Humanities Manifesto 2.0», *Digital Humanities*, disponível em <<http://manifesto.humanities.ucla.edu/2009/05/29/the-digital-humanities-manifesto-20>>, acessado a 26.04.2016.
- Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais* (1960) Disponível em <<http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-indepcolonial.pdf>>, acessado a 03.10.2018.
- Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial* (1963) Disponível em <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/declaracao_das_nacoes_unid_as_sobre_a_elimizacao_de_todas_as_formas_de_discriminacao_racial.pdf>, acessado a 03.10.2018.
- Declaração Universal dos Direitos Humanos/do Homem* (1948) Disponível em <<https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>, acessado a 03.10.2018.
- Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (1789) Disponível em <<https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>>, acessado a 07.03.2017.
- Declaration of Independence* (1776) Disponível em <<https://www.loc.gov/rr/program/bib/ourdocs/declarind.html>>, acessado a 03.10.2018.
- DOUZINAS, Costas (@2013a) «Is there a right to disobedience and resistance?», *Annual Law Lecture 2013*, Birkbeck School of Law, University of London (24.05.2013), disponível em <<http://backdoorbroadcasting.net/2013/05/costas-douzinis-is-there-a-right-to-disobedience-and-resistance>>, acessado a 15.07.2013.
- (@2013b) «Seven Theses on Human Rights: (1) The Idea of Humanity», *Critical Legal Thinking – Law & the Political*, disponível em <http://criticallegalthinking.com/2013/05/16/seven-theses-on-human-rights-1-the-idea-of-humanity>>, acessado a 15.08.2013.
- (@2013c) «Seven Theses on Human Rights: (2) Power, Morality & Structural Exclusion», *Critical Legal Thinking – Law & the Political*, disponível em <<http://criticallegalthinking.com/2013/05/21/seven-theses-on-human-rights-2-power-morality-structural-exclusion>>, acessado a 15.08.2013.
- (@2013d) «Seven Theses on Human Rights: (5) Depoliticization», *Critical Legal Thinking – Law & the Political*, disponível em <<http://criticallegalthinking.com/2013/05/31/seven-theses-on-human-rights-5-depoliticization>>, acessado a 15.08.2013.
- (@2013e) «Seven Theses on Human Rights: (6) Desire», *Critical Legal Thinking – Law & the Political*, disponível em <<http://criticallegalthinking.com/2013/06/03/seven-theses-on-human-rights-6-desire>>, acessado a 15.08.2013.
- GAFFIELD, Julia (@2014) «Haiti's Declaration of Independence: Digging for Lost Documents in the Archives of the Atlantic World», *The Appendix*, 2(1). Disponível em <<http://theappendix.net/issues/2014/1/haitis-declaration-of-independence-digging-for-lost-documents-in-the-archives-of-the-atlantic-world>>, acessado a 16.08.2017.

- JOÃO XXIII (@1963) «Encíclica *Pacem in Terris*», de 11.04.1963, *La Santa Sede*, disponível em <http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.pdf>, acessado a 06.04.2016.
- KENNEDY, Duncan; DOUZINAS, Costas (@2014) «Left Politics and Left Legal Theory – Strange Bedfellows?», in *The Past and Future of the Legal Left: Celebrating Duncan Kennedy's Scholarship*, SOAS, University of London (22.05.2014), disponível em <<https://youtu.be/2GIAwFSWysr>>, acessado a 18.01.2016.
- PIO XI (@1937a) «Encíclica *Mit Brennender Sorge*», de 14.03.1937, *La Santa Sede*, disponível em <http://w2.vatican.va/content/pius-xi/en/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_14031937_mit-brennender-sorge.pdf>, acessado a 06.04.2016.
- (@1937b) «Encíclica *Divinis Redemptoris*», de 19.03.1937, *La Santa Sede*, disponível em <http://w2.vatican.va/content/pius-xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19370319_divini-redemptoris.pdf>, acessado a 06.04.2016.
- PIO XII (@1942) «The Internal Order of States and People», *Papal Encyclicals Online*, disponível em <<http://www.papalencyclicals.net/Pius12/P12CH42.HTM>>, acessado a 06.04.2016.
- SOKHI-BULLEY, Bal (@2014) «Governmentality: Notes on the Thought of Michel Foucault», *Critical Legal Thinking – Law & the Political*, disponível em <<http://criticallegalthinking.com/2014/12/02/governmentality-notes-thought-michel-foucault>>, acessado a 02.06.2015.
- THE TRANS-ATLANTIC SLAVE TRADE DATABASE (@1999) *Voyages*, disponível em <<http://www.slavevoyages.org>> acessado a 30.11.2016.
- VOLTERRA (@2015) «Projet Volterra», *University College London*, disponível em <<http://www.ucl.ac.uk/volterra>>, acessado a 05.05.2016.

DICIONÁRIOS

Dicionário de Filosofia, Thomas Mautner (dir.), trad. Vítor Guerreiro, Sérgio Miranda e Desidério Murcho, Coimbra: Edições 70, 2010 [1996].

Dicionário de Latim-Português, Porto: Porto Editora, 2001 (2.^a ed.).

The Penguin Dictionary of Critical Theory, David Macey, UK: Penguin, 2001.