

OS DIREITOS DO HOMEM E A CONSTITUIÇÃO (*)

Pelo Dr. António de Oliveira Braga

(Da Comissão dos Direitos do Homem da Ordem dos Advogados)

Por um cruel e absurdo contraste estamos num estádio avançado da nossa Civilização em que quanto mais se caminha nos progressos mecânicos e ideológicos, mais se deturpa e reprime a verdadeira expansão do pensamento humano, criando-lhe barreiras por vezes intransponíveis— ou perigosamente transponíveis, através da clandestinidade — como sucede, por exemplo, entre as duas Alemanhas, e ferindo de morte os mais inalienáveis direitos.

Com espanto e com amargura, pode perguntar-se como foi possível chegar a este ponto tão trágico de subversão político-social, em nome de «razões de Estado» que são um mero alibi, um pretexto falso e um conceito mesquinho das minorias prepotentes, quando a cada passo, diria mesmo em todos os minutos e em todas as latitudes do nosso mundo, se proclamam tão ostensivamente, tão solenemente, em reuniões e em areópagos internacionais da maior transcendência, a força e o primado dos direitos humanos, confirmados numa famosa e, sem dúvida, gloriosa Declaração universalmente consagrada, aceite e acla-

(*) Palavras ditas na sessão do Instituto da Conferência de Lisboa em 21 de Maio de 1977.

mada por todas as partes, isto é: tanto pelos oprimidos como também pelos opressores.

A mentira, a perfídia, a injustiça e a hipocrisia destes opressores são, assim, evidentes e bastará lançar os olhos à nossa volta para desde logo se verificar com horror, com angústia e com vergonha, quantos crimes se cometem e quantas violações se praticam em todos os continentes, ofensivos da consciência jurídica universal, a esta mesma hora em que aqui nos juntamos para pacificamente disreter sobre a fragilidade dos juízos e a miséria dos actos do pobre género humano a que pertencemos.

*

Vim do fundo de uma Província — serena, idílica, onde ainda tudo se passa pelo menor — para vos dizer alguma coisa, decerto sem qualquer novidade e decerto muito pouco, acerca das contradicções e das tortuosidades do nosso tempo, em que o Povo continua a ser o grande plinto sobre o qual assenta, desde sempre, a estátua dos Césares de grande ou ínfima estatura. Ele, o Povo, infeliz, ingénuo, cujo destino tanto parece interessar aos governantes, é afinal o sustentáculo de todas as ambições e de todos os egoísmos, morrendo sacrificado se acaso ousa levantar a cabeça num protesto ou num queixume.

O Povo, até hoje, parece ter nascido só para ser tratado como uma cobaia de todas as experiências político-sociais; nasceu, perante as perspectivas antigas e actuais, para aclamar os seus déspotas, para justificar os actos de predomínio individual ou colectivo dos tiranos, que subiram as escadarias do poder invocando-o e jurando defendê-lo.

*

Na *América Latina* — onde impera o caudilhismo, que é como quem diz, a ditadura de um General ou de uma Junta de Militares, como actualmente succede no Chile, na Argentina, no Uruguai, na Bolívia, no Perú ou no nosso dilecto Brasil — os sagrados direitos humanos são espezinhadados; na *África Aus-*

tral, na *África do Norte*, na *África do Sul* ou no *Médio-Oriente*, as violações dos direitos elementares da espécie humana constituem o próprio programa daqueles que audaciosamente assaltam o poder; na *Etiópia*, nas *Filipinas*, nos países socialistas, ontem em *Portugal*, na *Espanha* e na *Grécia*, sempre assistimos ao esmagamento sistemático, muitas vezes ao genocídio, e ninguém, a não ser através de vozes ou atitudes de homens e instituições sensíveis, cuida de reparar as injustiças e curar ou atenuar as feridas ensanguentadas das vítimas.

*

Para que se fundaram, num momento dramático da História Mundial, as Nações-Unidas? Não foi apenas certamente para, reunindo os povos á mesa das negociações, mais ou menos diplomáticas, se evitar uma futura guerra, porque se assim fosse, os seus objectivos seriam vãos e artificiais, visto que, para além das guerras, a humanidade carece sobretudo de fomentar um tipo de vida e de sociedade, uma forma de relação normal e sincera, capaz de, só pela sua aplicação prática, impedir que elas se desencadeiem.

*

Os problemas da paz são, de resto, mais complexos e mais decisivos do que os da guerra.

Penso que, ao contrário do velho preceito latino, não é preparando a guerra que se alcança a paz, mas cultivando e consolidando a paz que se realiza a condenação espontânea da guerra.

A finalidade transcendente e superior das Nações-Unidas que era ou deveria ser a de construir a concórdia, a tolerância, a solidariedade e a justiça entre os homens — essa não foi ainda atingida e, sarcasticamente, é negada por eminentes juriconsultos e homens de letras ou de ciências, os quais, colocando-se ao lado dos opressores, se entretêm em jogar ao alvo, com mil postas doutrinas, o destino dos nossos irmãos.

A defesa dos direitos humanos não está feita; está teoricamente, academicamente enunciada, sem embargo de ela representar um marco resplandecente da história da nossa vida pelas profundas lucubrações de intelectuais, de moralistas e de doutrinadores iluminados pelos conceitos religiosos.

*

As torturas, tanto em Cuba como no Cambodja, onde milhares de cadáveres apontam o céu, em mutismo acusador; tanto no Haiti, como na África do Sul ou na Rodésia em que o «*apartheid*» foi erigido monstruosamente em lei natural; as sevícias, os fuzilamentos, as prisões sem culpa formada, as proibições de viajar e atravessar as fronteiras, a expulsão compulsiva de cidadãos, todos os processos de destruição e alienação, aliás executados bem à vista, embora, aqui e acolá, displicentemente desmentidos, assinalam um período ignominioso de uma humanidade que parece apostada em se defrontar com o próprio inferno, para, repetindo a fantasia de Dante, ultrapassar os seus sofrimentos.

*

Os repetidos inquéritos formulados pela *Amnesty International*, pela Comissão Internacional de Juristas e pela Associação de Juristas Democratas, que são organizações profundamente simpáticas, de métodos directos e objectivos, têm provado à saciedade como em tantos países se desceu à última degradação, mas, lamentavelmente, dolorosamente, as suas queixas ficam arquivadas nas colunas dos jornais e revistas — na maioria dos casos jornais e revistas da especialidade — ou nos «*dossiers*» das chancelarias e não obtêm uma resposta concreta.

*

No seu discurso proferido a 20 de Janeiro findo, quando da sua posse, o Presidente Carter comprometeu-se perante a opinião pública mundial a transformar a causa suprema dos

direitos do homem num tema palpitante, de ressonância universal, afirmando, com toda a razão que, pelo facto de os Estados-Unidos serem um país livre, isso não significava que pudessem ficar indiferentes e passivos em relação ao que sucede à liberdade e aos direitos do homem em tantas partes do globo.

Ainda há poucos dias ele confirmou, perante delegados da imprensa, que pugnaria firmemente por essa doutrina libertadora até ao último dia do seu mandato.

E a «Administração Carter» vai até ao ponto de não considerar como assunto interno de qualquer Estado a prática de actos ofensivos de «a dignidade e o valor da pessoa humana», legenda fulgurante do Preâmbulo da Carta das Nações Unidas.

Essas suas ilações são soberanamente nobilitantes e mereceram, desde logo, o respeito e a gratidão de todas as consciências e de todos os corações sensíveis.

Com efeito, um Presidente da América do Norte assume, pela força comunicativa e dissuadora do seu prestígio e do seu poderio, uma responsabilidade directa que excede amplamente a de um administrador do Executivo de qualquer Nação, visto que os Estados Unidos alcançam, como as luzes de um farol, uma distância incomensurável, muito para além das suas fronteiras.

*

Em Portugal não há, presentemente, e como ainda há pouco declarou, com legítimo orgulho, o Primeiro-Ministro, presos políticos, nem se suprimem as ideias alheias, ainda quando elas atentem contra os poderes constituídos e o próprio sentido de Liberdade.

Quero aceitar com a maior satisfação estes factos e fazer ardentes votos para que continuemos a ser uma excepção honrosíssima, mas nem tudo poderá aplaudir-se com entusiasmo ou admitir-se sem discussão.

Não há efectivamente detenções arbitrárias por actividades políticas, não está vedado o livre curso de informações, de ideias, de pessoas e de bens, dentro das normas impostas por

uma austeridade temporária, podendo todos partir e regressar à sua origem sem receio de represálias. Por isso, certamente, foi concedido ao nosso Primeiro-Ministro, pela Liga Internacional dos Direitos do Homem, de Nova Iorque, o galardão do ano 76, o que muito honrou, como ele próprio o disse, o Povo Português, pela sua luta em prol dos direitos humanos, motivo pelo qual a nossa Comissão apresentou àquele nosso qualificado Colega saudações pessoais, logo em seguida à concessão desse nobilíssimo prémio.

*

Este quadro desvanece, mas nós pensamos que se torna necessário destringir abertamente entre as razões e os postulados puramente políticos e o regime jurídico de fiscalização das normas constitucionais que lhes dão crédito, legitimidade e garantia. E esta garantia promana directamente do art. 8.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem ao estabelecer que,

«toda a pessoa tem o direito a recurso efectivo aos tribunais nacionais contra os actos que lhes violem os direitos fundamentais, reconhecidos pela Constituição ou pela Lei».

Teremos, porém, de considerar que a Regra de Direito formulada neste artigo não se restringe a uma mera acepção formal ou técnica, mas supõe *a priori* a estrutura dos sistemas jurídicos e dos valores humanos que nela estão implícitos.

*

Nós temos, por um lado — é certo — um poder judicial armado com todos os seus valores e com toda a sua instrumentalização; por outro lado, importa concluir que os nossos tribunais — mesmo o Supremo Tribunal de Justiça — não dispõem presentemente daquelas condições fundamentais exigíveis num autêntico Estado-de-Direito e de Justiça.

*

Antes de entrar na apreciação do nosso sistema actual de constitucionalidade não posso deixar de referir-me à nossa Constituição de 1911, a mais democrática de todas as que, até então, tinham existido em Portugal — obra de idealistas e de juristas de alta envergadura — que além fronteiras muito honrou então o nosso País.

Não sei bem como, nem porquê, essa Constituição não foi respeitada pura e simplesmente após a Revolução de 25 de Abril, até como acto de consagração aos nobres «constituintes» que a discutiram e votaram.

O vazio que se criou entre o heróico amanhecer do 25 de Abril e a promulgação pelo Chefe de Estado da actual Constituição da República, ter-se-ia sem dúvida evitado, e com ele muitas contradições e vicissitudes, tremendas, se naquela data se tivesse restaurado, embora temporariamente e com as necessárias adaptações, a notável Constituição de 1911.

Mas foi-se injustificavelmente mais longe ou, se se quiser, ficou-se por muito mais perto. Não só se ignorou a Constituição de 1911, suspensa ditatorialmente pelo movimento de 28 de Maio de 1926, átrio de onde desde logo se caminhou para o fascismo, como se continuaram a reger os actos da vida nacional — Lei n.º 3/74, de 14 de Maio — pela malfadada, arbitrária e artificiosa Constituição de 1933.

Não seria lógico eliminá-la logo após o 25 de Abril?

Pois não tínhamos já, nós, nessa data, ainda que espezinhada e substituída durante 48 anos, uma autêntica Constituição democrática votada em eleições livres, que respondia exemplarmente, nos primeiros dias da Grande Revolução, aos nossos mais íntimos anseios e aos postulados de uma pura Democracia?

*

Aproximando a nossa actual Constituição da Declaração Universal dos Direitos do Homem encontramos dissonâncias que cumpre salientar e de certo modo corrigir.

Vou agora falar-vos, pois, sobre o nosso direito constitucional, mas apenas como jurista — e deste campo não quero afastar-me — posto que sinto embaraços e dificuldades naturais em postar-me estritamente dentro dos muros da nossa «cidadela jurídica», tais são as implicações directas e irrefragáveis do *direito público*: com a *política*, a «razão de Estado» e os «interesses dos trabalhadores».

Quero, porém, afirmar-vos que não pretendo imiscuir-me no terreno político, pelo que procurarei ser objectivo, cientista se me permitirdes, não sem que deixe de ser tocado pelo normal ceticismo que sempre domina o especialista, se acaso eu o conseguir ser.

Pretendo usar somente dos processos indicados por uma sã hermenêutica que me conduza a expressar as minhas perplexidades axiológicas, no domínio das divergências dos conceitos e dos princípios, em que assenta hoje o nosso direito constitucional positivo, princípios esses que reflectem afinal toda a problemática político-social do nosso mundo.

*

Vivemos, nós Portugueses, após quase meio século de opressão salazarista, horas grandiosas de esperança em busca de resolver o grande e universalmente debatido problema da vida política que tem por elementos essenciais a *Liberdade* e a *Segurança*.

Se uma sociedade não pode viver sem liberdade — e isto é um axioma para todos os corações abertos e inteligências bem formadas — não é menos certo que também não pode viver sem segurança.

Foi no duro embate entre estes dois conceitos que nasceu a nossa vigente Constituição, a qual — reconhecamo-lo — procurou encontrar uma fórmula de entendimento, de justa medida, entre estes conceitos.

E nisto — e só nisto — poderemos considerar que se encontra a sua tão apregoada *via original* que, aliás, pode eventualmente conduzir à sua própria inviabilidade.

Poder Político e Conselho da Revolução são as pilstras mestras da nossa via constitucional.

Liberdade e Segurança são os baluartes em que hoje assenta a vida dos portugueses.

Historicamente tem-se verificado que sempre, em qualquer aglomerado social, é o predomínio da maior força que tenta implantar os regimes de segurança, sacrificando as liberdades individuais.

Deste facto resulta um perigo maior que a falta de segurança, visto essa situação de maior força redundar normalmente em tirania.

É que o tirano apregoa sempre que concede liberdade e, efectivamente, concede-a amplamente, mas só para que sejam defendidas as suas ideias e as suas posições.

E decerto ninguém se considerará *livre* se for proibido de defender ideias próprias, embora lhe seja permitido apregoar exclusivamente as ideias doutrem.

O que sempre pensei sobre tais questões foi que o meu adversário tem de gozar de uma liberdade igual à minha e vice-versa, sem o que o povo jamais terá possibilidade de fiscalização directa, efectiva e eficiente sobre a coisa pública, fiscalização que deste modo será exercida debaixo para cima, obstando-se a que se desencadeiem a especulação e a prepotência de cima para baixo.

Só, pois, um regime democrático de governo, agindo dentro das regras de perfeita segurança colectiva, poderá inspirar entre governantes e governados uma atmosfera saudável de confiança.

É a confiança recíproca entre governantes e governados o sentimento irrecusavelmente indispensável para se alcançar a tão desejada *paz dos espíritos*, sem a qual nem uns nem outros pisam terreno firme.

A falta de confiança nas sociedades transforma os governantes em déspotas por tudo recearem, desde a sua própria sombra, por tudo amedrontar, por tudo reprimirem. A mesma falta de confiança torna os governados inseguros dos seus

próprios destinos e revoltados, sentindo-se, por isso, escravizados, deprimidos, explorados e escarnecidos...

Em tal ambiente de incerteza e de luta não é possível realizar nada de útil e de duradouro, uma vez que o objectivo a atingir é a conquista plena da liberdade, fonte perene da confiança.

A grande obra, pois, a construir, consiste em graduar os poderes exigidos pela segurança para que não seja atingida a liberdade e determinar as condições em que esta deve ser exercida de maneira a que a segurança a não absorva.

Por outro lado, a nossa Constituição dá guarida aos dois princípios fundamentais que dividem o mundo dos nossos dias, a saber: o princípio do humanismo classista proclamado na Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, de Janeiro de 1918, da Rússia — arts. 1.º, 2.º, 50.º, 83.º e outros — e o princípio do humanismo clássico, tradicional, jusnaturalista e democrático, consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, completada com o Pacto de Direitos Económicos, Sociais e Culturais e o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e Protocolo facultativo, todos de Dezembro de 1966, daqui resultando que o homem é considerado não só um ser político como também um ser económico e espiritual, albergando-se assim na Declaração, no seu conjunto, o indesmentível, avassalador aparecimento do operariado como movimento de massas, forçosa e democraticamente atendível por constituir maioria em qualquer parte do mundo.

A este propósito são de salientar os profundos e sucessivos trabalhos da Organização Internacional do Trabalho (OIT), organismo criado já no Tratado de Versalhes e reforçado no Convénio de 1948 (art. 8.º do Pacto de Direitos Económicos), que têm instituído na comunidade internacional progressivamente uma função quase-legislativa, sobretudo no domínio dos Direitos do Homem.

*

A verdade, porém, é que, como direito interno português, somente foi consagrada expressamente a Declaração Universal,

no art. 16.º da nossa Constituição, além das regras gerais de direito internacional, nos termos do seu art. 8.º.

E, não só, visto que desde o art. 25.º a 79.º estão consagrados ampla e desenvolvidamente todos os princípios fundamentais formulados na Declaração Universal e seus Pactos complementares, bem como podem os cidadãos apresentar queixas dos Poderes Públicos ao Provedor de Justiça (art. 24.º).

Como regular, porém, as relações de interdependência entre os falados conceitos de liberdade e segurança e os enunciados princípios classista e tradicional?

*

Está definitivamente assente no consenso internacional — e a este respeito podem ver-se variadíssimos volumes da Revista da Comissão Internacional de Juristas (CIJ) — que o sistema jurídico, o processo e a prática para tornar efectivo o respeito dos Direitos do Homem têm de basear-se, em primeiro lugar, na *independência do poder judicial*.

E como está regulado na nossa Constituição o poder de fiscalização de constitucionalidade pelos nossos tribunais?

Os nossos Tribunais estão impossibilitados de chegar até ao fim, de manterem as suas prerrogativas e de proferirem a sua última palavra — a não ser em casos restritíssimos previstos no n.º 3 do art. 282.º — o que se nos afigura limitativo da sua plena função.

Na verdade, o art. 207.º, em referência ao art. 282.º, 1, submete as decisões judiciais sobre inconstitucionalidade a recurso obrigatório do Ministério Público para a Comissão Constitucional que funciona junto do Conselho da Revolução (art. 283.º). Esta Comissão fica assim a prevalecer como super-órgão de constitucionalidade, acima do próprio Supremo Tribunal de Justiça.

Quem manda, pois, em Portugal no domínio da jurisdição constitucional?

Manda uma instância exclusivamente política, sem representatividade popular das suas personalidades, com excepção do

seu Presidente; manda, em primeira mão, o Conselho da Revolução, pois que o art. 146.º *concede a este Conselho o direito de se pronunciar por iniciativa própria — na primeira parte da sua al. a) — sobre a constitucionalidade de quaisquer diplomas, antes de serem promulgados ou assinados, posto que com a regulamentação expressa do art. 278.º*

Estamos, desta sorte perante um caso nítido de um despacho saneador a proferir por uma entidade não judicial, o que se nos afigura estranho e aberrante.

Também, pelo art. 277.º, o Conselho da Revolução pode sobrepor-se ao próprio Presidente da República, impedindo-o de promulgar leis ou decretos e até impor-lhe a obrigação de veto, como se vê do art. 278.º, 1.

Só a maioria de 2/3 dos deputados à Assembleia da República pode vencer o Conselho da Revolução. E, quanto aos decretos do Governo, jamais eles poderão ser promulgados se aquele Conselho se pronunciar pela sua inconstitucionalidade.

Estas situações lesam e comprometem insanavelmente os princípios fundamentais que regem a Declaração Universal dos Direitos do Homem e o seu Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, por atentatórios das normais funções dos órgãos da soberania democraticamente eleitos.

*

No seu admirável trabalho «A Revolução e o Direito», publicado na Revista da nossa Ordem, nos seus últimos números, cuja tinta de impressão ainda nos suja os dedos, o professor coimbrão, Castanheira Neves, insurge-se, com valiosos argumentos, contra estas situações de anomalia que estigmatiza com certa severidade, e nós damos-lhe o nosso modesto apoio.

*

Não está ainda positivamente estabelecido, segundo pensamos, o diálogo entre a Revolução emergente do 25 de Abril e o Direito na sua mais ampla e intangível concepção; e eu

entendo que se torna forçoso proceder, sem delongas nem hesitações, a esse diálogo, conforme aliás o preconiza aquele Mestre de Coimbra.

De resto, não venho aqui pugnar por uma ideia de fresca data, pois já em 1969, no decurso da campanha eleitoral desse ano, eu propunha, como candidato da Oposição à então Assembleia Nacional, uma reforma, nesta matéria, da Constituição de 1933, nos seguintes termos:

«Suscitada a questão da inconstitucionalidade, o incidente sobe em separado ao Supremo Tribunal de Justiça a fim de, funcionando em plenário, ser emitida decisão, a qual será obrigatória para todos os Tribunais e autoridades administrativas».

*

Com efeito, sem tribunais inviolavelmente mantidos e respeitados nas suas decisões, e sem uma Assembleia da República verdadeiramente soberana, que não tenha a preocupação paralisante de inquirir frequentemente das suas possibilidades de deliberação e de actuação, em face do poder excessivo do Conselho da Revolução, os *direitos do homem* não se encontram perfeitamente assegurados e definidos, embora não duvidemos do espírito democrático dos membros daquele Conselho.

Como exemplo deste *espírito democrático* temos sem dúvida a actuação recente do senhor Presidente da República, programando uma série de realizações para o ano em curso, chamando a atenção dos Portugueses para a Declaração Universal dos Direitos do Homem, através de cartazes, autocolantes e rótulos e depoimentos de conhecidos democratas, tudo tendente a conseguir uma opinião pública, favoravelmente prevenida e capaz de fazer prevalecer o respeito pelos direitos humanos.

*

A causa mil vezes debatida dos direitos do homem — e não podemos nem queremos esquecer nesta oportunidade a partici-

pação de Portugal nos acordos de Helsínquia, que constitui o nosso primeiro e formal compromisso de adesão depois da queda do salazarismo e, posteriormente, as nossas intervenções no Conselho da Europa, onde temos já um juiz a representar Portugal — não é susceptível de duplicações, de reservas, de simulações, visto que ela determina um compromisso fixo e insubstituível, como está inofismavelmente assinalado nas Convenções Internacionais de todos os tipos, desde as do *tratamento dos prisioneiros de guerra aos convénios resultantes dos trabalhos forçados, à eliminação de todas as formas de discriminação racial e à protecção de estrangeiros, refugiados e apátridas, das mulheres e das crianças.*

E porque ainda se degladiam nesses acordos as questões de princípios que dificultam assazmente o tão desejado «desanuviamento» entre o Leste e o Oeste, aguardemos com esperança a futura e próxima Conferência de Belgrado.

Oxalá provenham dessa Conferência os princípios concretos para o estabelecimento no mundo de uma Paz verdadeira!

*

A aplicação integral dos luminosos princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem, a que o Papado tão evangelicamente deu a sua bênção, sobretudo através da memorável encíclica «Pacem in Terris», não se compadece com alternativas ou soluções fortuitas.

É preciso imprimir-lhe, atribuir-lhe toda a força e toda a autoridade que estão nos fundamentos desse grandioso padrão da liberdade humana — liberdade que tem de chegar, indisputável e consolidada, a todos os pontos e contemplar todos os casos, sem admitir sequer as limitações desta ou daquela emergência política.