

**CONTRIBUTOS HISTÓRICOS DO DIREITO INGLÊS PARA A  
CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**HISTORICAL CONTRIBUTIONS OF ENGLISH LAW FOR CONSTRUCTION  
OF A THEORY OF FUNDAMENTAL RIGHTS**

**Manoel Messias Peixinho<sup>1</sup>**

**RESUMO**

O artigo analisa as contribuições históricas do direito inglês para formação dos direitos fundamentais. O direito inglês contribuiu, significativamente, para o surgimento de instituições que foram apropriadas pelos direitos francês e estadunidense e, conseqüentemente, forneceu as bases teóricas para os ordenamentos jurídicos ocidentais. O direito inglês instituiu uma série de direitos e liberdades dos súditos que, na visão dos ingleses, só tornaram-se hereditários quanto a Coroa. Outro aspecto relevante a ser destacado<sup>2</sup> a concepção de sociedade civil em contraposição aos direitos naturais. Para os ingleses, quando os homens ingressaram na sociedade civil renunciaram os direitos naturais visto não poderem desfrutar, concomitantemente, direitos civis e direitos incivis. Ou seja, somente existe o Estado laico em razão de na sociedade civil os integrantes terem somente direitos próprios dos cidadãos que foram adquiridos como herança dos laços sociais vividos desde a antiguidade.

O constitucionalismo inglês demonstra que a tradição historicista foi capaz de preservar instituições jurídicas que se formaram desde a Carta Magna (*Charta*) de 1215 até a Petição de Direitos (*Petition of Rights*), em 1628. O direito inglês criou a doutrina da divisão dos poderes de organização do Estado vinculado «proteção dos direitos fundamentais. A defesa da liberdade dos súditos foi imunizada com criação do princípio da reserva legal para a instituição de tributos. Assim, o surgimento dos direitos fundamentais supracitados e muitos outros que advieram durante a história do direito inglês formam o núcleo da primeira Constituição moderna do mundo.

---

<sup>1</sup>Doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-RIO. Professor do Programa de Mestrado da Candido Mendes-Rio e do Departamento de Direito da PUC-RIO. Sócio do escritório Peixinho, Cacau & Pires advogados & advogados. E-mail: peixinho@mcp-advogados.com.br.

**PALAVRAS CHAVES:** DIREITO INGLÊS; CONTRIBUÇÕES HISTÓRICAS; DIREITOS FUNDAMENTAIS; DIREITOS E LIBERDADES DOS SÚBDITOS; SOCIEDADE CIVIL; DIREITOS INCIVIS; ESTADO LAICO; PARLAMENTO. CONSTITUCIONALISMO INGLÊS;

## **ABSTRACT**

The article analyzes the historical contributions of English law for the formation of fundamental rights. The English law has contributed significantly to the emergence of institutions that were appropriated by the French and American rights and, therefore, provided the theoretical basis for Western legal systems. The English law instituted many rights and liberties of his subjects that, in view of the English, are as hereditary as the Crown. Another important aspect is the concept of civil society as opposed to natural rights. For the English, when people entered in civil society resigned natural rights because they can not enjoy at the same time, civil and uncivil rights. That is, the secular State only exists because civil society members have only their own citizens rights that were acquired as a legacy of social ties lived since antiquity.

Constitutionalism English shows that the historicist tradition was able to preserve the legal institutions that have formed since the Magna Charter of 1215 to the Petition of Right in 1628. The English law created the doctrine of separation of powers of State organization linked to the protection of fundamental rights. The defense of subject's freedom was immunized with the creation of principle of legal reserve to imposition of taxes. Consequently, the emergence of fundamental rights above and many others thereby made during the history of English law are foundation of first modern constitution in the world.

**KEYWORDS:** ENGLISH LAW; HISTORICAL CONTRIBUTIONS; FUNDAMENTAL RIGHTS; RIGHTS AND LIBERTIES OF SUBJECTS; CIVIL SOCIETY; CIVIL RIGHTS; RIGHTS UNCIVIL; SECULAR STATE; PARLIAMENT; CONSTITUTIONALISM ENGLISH.

## **INTRODUÇÃO**

O artigo tem o propósito de investigar a gênese dos direitos fundamentais<sup>2</sup> ingleses associados aos processos revolucionários «premissa teórica de que os direitos fundamentais foram o resultado de um longo processo de transformação sofrido pela sociedade inglesa marcada por avanços e retrocesso. O direito inglês contribuiu, significativamente, para o surgimento de instituições que foram apropriadas pelos direitos francês e estadunidense e, conseqüentemente, forneceu as bases teóricas para os ordenamentos jurídicos ocidentais. A teoria que vê no direito inglês o resultado do processo histórico pacífico e contínuo<sup>3</sup>, sem irrupções ou mudanças drásticas, encontra em Edmund Burke um dos maiores defensores. Propugna esse autor que dentre as mais importantes instituições que a Revolução Gloriosa estabeleceu foi o reconhecimento da série de direitos e liberdades dos súditos, que, na visão dos ingleses, são hereditários quanto a Coroa. A liberdade para os ingleses não se confunde com aquelas previstas mais tarde, na França, com o advento da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. Os direitos dos franceses derivam de raciocínios abstratos e especulação metafísica. Segundo Edmund Burke, os homens ao ingressarem na sociedade civil renunciam os direitos naturais por não poderem desfrutar, concomitantemente, direitos civis e direitos incivis. Ou seja, Burke concebe o Estado laico, em razão de na sociedade civil os integrantes terem somente direitos próprios dos cidadãos, ou seja, adquiridos como herança dos laços sociais vividos desde a antiguidade. Do mesmo modo que a liberdade, a igualdade não sobrevém de acordo com a ficção de que todos os homens são iguais em direitos. Nesse raciocínio, a Revolução Francesa não serviu senão para agravar a desigualdade social que não se pode eliminar e que<sup>2</sup> estabelecida pela ordem social tanto para aqueles que têm que conviver humildemente quanto para os privilegiados. De igual modo, a propriedade<sup>2</sup> uma das garantias fundamentais da ordem social, de acordo com os ideais da Segunda Revolução inglesa que assegurou a propriedade diante do poder público.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Sobre o conceito de direitos fundamentais e correção com outras expressões como direitos naturais, direitos humanos, liberdades públicas, direitos públicos subjetivos, *Bill of Rights*, direitos civis e direitos morais cf. PEIXINHO, Manoel Messias. *As Teorias e os Métodos de Interpretação aplicados aos direitos fundamentais. Doutrina e Jurisprudência do STF e do STJ*. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2010, pp., 1-30.

<sup>3</sup> Max Weber entende que o direito inglês não experimentou uma ruptura tão brusca com o passado. Desde o século XVI sua teoria começou a desenvolver, primeiro para as cidades, os conceitos de «região» e de «região» como juridicamente separados da iniciativa privada, servindo-se para isso do conceito de *body politic* (o *corpus* do direito romano). Cf. WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: UNB, 2004, p 61.

<sup>4</sup> BURKE, Edmund. *Textos políticos*. Segunda reimpressão. Tradução de Vicente Herrero. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, pp.54-55.

## 1. AS REVOLUÇÕES INGLESA DE 1640 E 1688

A Revolução de 1688 não pode ser interpretada sem a consideração dos fatos importantes que ocorreram na Revolução de 1640, marcados pela execução de Carlos I e da proclamação do regime republicano ou o *Commonwealth*.<sup>5</sup> Os direitos fundamentais são expandidos e consolidados no período das duas revoluções, a despeito de alguns retrocessos marcados pelo período da Restauração, depois de 1660. A reflexão isolada da Revolução Gloriosa, sem resgatar os grandes ideais dos revolucionários do período histórico inaugurado a partir de 1640<sup>2</sup> incompleta por partir do pressuposto de que a história deve ser contada somente na versão dos vitoriosos. Os perdedores, em certos momentos da história, contribuíram, significativamente, para a transformação das instituições porque não foram excluídos da historiografia. Apenas foram momentaneamente silenciados, para depois ressurgirem com o poder imane a revolver as ideias, transformar as ideologias «s avessas e provocar ideais sediciosos.

## 2. DA REVOLUÇÃO REPUBLICANA DE 1640 À RESTAURAÇÃO

Esta época<sup>2</sup> marcada por fatos históricos que desmascaram o mito de parte da historiografia de que as transformações sociais na Inglaterra sempre aconteceram pacificamente. Os anos entre 1620 e 1650 registram grandes convulsões sociais e instabilidade no plano político e social. A extrema pobreza de parte significativa da população conduz a lutas de classes e a questionamentos quanto «propriedade privada e «imposição de tributos pesados e injustos.<sup>6</sup> No ano 1649 há o surgimento de diversas facções políticas, dentre as quais se destaca o movimento dos *levellers*. Estes se opunham «monarquia e defendiam a igualdade civil e política, mas conservam, por<sup>2</sup>m, os postulados tradicionais de igualdade econômica e direito de propriedade. Essa fase histórica caracteriza-se por grande efervescência de ideias políticas e jurídicas. Segundo Morton, o movimento dos niveladores antecipou as exigências cartistas do século XIX, mas não tinha bases sólidas no século XVII. Era o movimento da classe condenada. Os fazendeiros independentes que, «exceção de poucos afortunados, foram

---

<sup>5</sup> Segundo, Antonio Negri o *Commonwealth* “2 um sistema constitucional no qual as relações de propriedade são socializadas e cuja legitimação desenvolve-se no ritmo desta socialização.”(NEGRI, Antonio. *O Poder Constituinte*. Tradução de Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A Editora. 2002, p. 172.)

<sup>6</sup> HILL, Christopher. *O Mundo de Ponta-Cabeça*. Ideias radicais durante a Revolução de 1640. Tradução e apresentação de Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Companhia das Letras, 1987, pp.117-118.

dois séculos seguintes lentamente esmagados pelo crescimento da agricultura capitalista em larga escala e, embora estendessem a mão aos artesãos da cidade, especialmente em Londres, começavam apenas a travar contato com as massas assalariadas<sup>7</sup>.

A despeito de perceber nesta Revolução as novas tendências encontradas nas revoluções do século XVIII, que marcam o aparecimento dos *Levellers* e a formação de partido exclusivamente composto pela classe baixa do povo e a exigência da Constituição escrita como fundamento de governo justo, Hannah Arendt entende que a Revolução de 1640 representa fato de curta duração entendido como a restauração da liberdade da graça de Deus.<sup>8</sup> Porém, a avaliação que Arendt faz das Revoluções deve ser ponderada porque a autora tem predileção pela Revolução Americana quando analisa o capítulo revolucionário que envolve os ingleses, americanos e franceses. Além dessa notória predileção, que pode ser sentida no decorrer da leitura de capítulo quarto da obra dedicada à *Constitutio Libertatis*,<sup>2</sup> preciso considerar as críticas que Hobsbawm faz às análises da autora. Para Hobsbawm, os estudos de Hannah Arendt sobre as Revoluções não são análises com preocupação de historiador ou sociólogo, mas reflexões apaixonadas, típicas dos teólogos e dos astrônomos medievais. Hobsbawm não atribui qualquer grau de cientificidade aos estudos de Hannah Arendt por entender que as incursões da autora sobre os fatos históricos são periféricas e superficiais<sup>9</sup>.

### 3. OS CONTRIBUTOS DA REVOLUÇÃO DE 1640 PARA OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

James Harrington, um dos mais importantes idealizadores da *Commonwelth* e da vida pública, escreveu uma das obras mais importantes da época, *The Commonwealth the Oceana*, em 1656. Na obra, Harrington propõe o modelo republicano baseado na nova concepção de propriedade e de equilíbrio entre os poderes. A propriedade<sup>2</sup> a sustentação da liberdade, porém não no sentido que comumente se atribui ao modelo capitalista. A feição de propriedade deveria ser entendida numa concepção naturalista, pré-capitalista, aristotélica da liberdade e da propriedade. James Harrington era um revolucionário moderno sem ser um precursor do capitalismo. A concepção

---

<sup>7</sup> MORTON, A. L. *A História do Povo Inglês*. Tradução de José Laurício de Mello. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970, pp. 218-219.

<sup>8</sup> ARENDT, Hannah. *Sobre a Revolução*. Tradução de I. Morais. Lisboa: Relógio D'água Editoras, 1971, p. 50.

<sup>9</sup> HOBBSAWM, E. J. *Revolucionários*. Tradução de João Carlos Vitor Garcia e Adelângela. Saggioro Garcia, pp. 201-208.

harringtoniana de propriedade <sup>2</sup> socialista, compreendida no horizonte do desejo de apropriação. A terra <sup>2</sup> direito que pertence ao povo inteiro e não somente bem atribuído, unicamente, a classes seletas, como a aristocracia. A lei agrária, <sup>10</sup> introduzida no sistema político, adquire *status* constitucional e ordem jurídica que reforça e garante o sentido de Constituição material. A liberdade se vincula indissociavelmente « liberdade material. A socialização das terras, no sentido de propriedade, <sup>2</sup> o referencial de legitimidade para a República que se quer instaurar após a Revolução de 1640.

Outra contribuição importante de Harrington aos direitos fundamentais <sup>2</sup> a doutrina do *checks and balances* relacionada ao igualitarismo republicano estabelecido sobre a teoria da igualdade agrária de acordo com três ordens: o Senado, o povo e a magistratura. O Senado debate e propõe. O povo delibera e a magistratura executa, de acordo com a rotatividade de funções feitas periodicamente por meio de sufrágio popular. A República resgata a teoria clássica da divisão dos poderes e a consolidação do povo <sup>2</sup> elemento essencial « legitimação do poder constituinte autêntico. Essas concepções serão utilizadas como dogmas pelo direito estadunidense e influenciando, significativamente, o constitucionalismo europeu moderno.

As contribuições de Harrington avançam além do historicismo moderado e do constitucionalismo conservador que se instalam posteriormente ao término da Revolução e da coroação de Carlos II, em 1661. A burguesia constrói as bases da sólida infraestrutura com acumulação, transferência do capital do campo « cidade e prepara o cenário da Revolução industrial.

As conquistas da Revolução de 1640 foram parcialmente suplantadas em razão, dentre outros fatores, da aliança firmada entre *gentry* e burguesia que formariam a base da Revolução Gloriosa de 1688. <sup>11</sup> Todavia, os contributos políticos e jurídicos da era de Oliver Cromwell <sup>12</sup> são relevantes para a história dos direitos fundamentais. Destaque-se, primeiramente, a concessão da Constituição feita para ser instrumento de Governo. †

---

<sup>10</sup> Antonio Negri relaciona lei agrária e Constituição: «Ora, da lei agrária devemos remontar « constituição do Estado: do fato ao direito, da constituição material das relações de propriedade e da classe « constituição formal, da estrutura « superestrutura. A estrutura - ou *balance* <sup>2</sup> a relação material das classes, a superestrutura é ou *agrarian law* <sup>2</sup> o dinamismo constitutivo da constituição e o estabelecimento das regras.» (NEGRI, Antonio. *Poder Constituinte*, cit., p. 176.)

<sup>11</sup> NEGRI, Antonio, *Poder Constituinte*, pp. 168-209.

<sup>12</sup> Sobre a importância de Oliver Cromwell nesse período histórico, ver a excelente obra de HILL, Christopher. *O Eleito de Deus*. Tradução de Carlos Eugênio Marcondes de Moura. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

um modelo de Constituição inovadora ao estabelecer a divisão de poderes no governo constituído de um Lorde Protetor e de um Parlamento e donde se originaria a Câmara dos Lordes e a primazia, sobre outros poderes, das decisões do Parlamento. Em segundo lugar, o curto período revolucionário consagrou direitos fundamentais imprescindíveis, entre os quais, o ensino gratuito, o serviço postal público, a liberdade de imprensa, o sufrágio feminino, o voto secreto e um banco nacional.<sup>13</sup>

Após a morte de Cromwell, em 1659, o Parlamento promoveu o retorno de Carlos II, que assumiu o trono em 1660 e inaugurou o período histórico conhecido como Restauração, nova fase de autoritarismo. Para Christopher Hill, os anos ulteriores a 1660 traduziram-se em período de retrocesso das garantias conquistadas pela Revolução de 1640, porque marcou o retorno da monarquia, dos bispos, lordes e da submissão dos radicais ao silêncio em vez que foram obrigados a jurar obediência à Coroa. Ademais, são aprovadas diversas leis que impedem punições a atividades subversivas. O Act of Settlement, de 1662, limitou o direito de locomoção e negou mobilidade «s pessoas, o que havia se constituído elemento importante nos tempos revolucionários. Com a lei de casta, do ano de 1671, os guardas são autorizados a invadir as residências e confiscar as armas. Somente são protegidos os domicílios dos ricos.<sup>14</sup>

Portanto, a análise que Antonio Negri faz entre o pensamento de Harrington e Locke é fundamental para a compreensão de dois modelos de direitos fundamentais. Em Harrington a democracia é um governo absoluto porque considera os direitos dos cidadãos num plano de igualdade material. Ou seja, o poder constituinte é um poder revolucionário que se opõe à monarquia mista. O pensamento de Harrington foi uma alternativa às tradições constitucionais inglesas. Em lado oposto, John Locke foi o fiel pensador que legitimou as tradições e os direitos constitucionalizados do poder constituído. O contratualismo de Locke fundou o Estado moderno com base no dogma de que o homem e suas transformações estão confinados a um pacto em que a liberdade de insurreição se limita apenas a um protagonismo residual. Ou seja, em Locke os direitos fundamentais deverão ser sempre compreendidos num quadro de direitos-limites em que a igualdade e a desigualdade fazem parte de um cenário pactuado<sup>15</sup>.

Associado ao contratualismo não é possível esquecer que o liberalismo inglês propugna um modelo político cujos aspectos econômicos, políticos, demográficos e

---

<sup>13</sup> MAUROIS, André. *História da Inglaterra*. Tradução de Carlos Domingos. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti Editores, 1959, p.283.

<sup>14</sup> HILL, Christopher, *O Mundo de Ponta-Cabeça*, pp. 331-334.

<sup>15</sup> NEGRI, Antonio. *Poder Constituinte*, ob. cit. pp. 207-209.

humanitários estão indissociavelmente vinculados ao utilitarismo. É um modelo de filosofia de suposta conquista pacífica e de uma nação plenamente consciente de sua supremacia econômica<sup>16</sup>.

#### 4. A REVOLUÇÃO GLORIOSA DE 1688

*Todo aquele que usa de força sem direito, assim como todos aqueles que o fazem na sociedade contra a lei, coloca-se em estado de guerra com aqueles contra os quais a usar e, em tal estado, todos os antigos vínculos são rompidos, todos os demais direitos cessam e cada qual tem o direito de defender-se e de resistir ao agressor.*<sup>17</sup>

Os fatos históricos que sintetizam o advento revolucionário de 1688 resultaram da formação da aliança entre as forças politicamente ativas *tories* e *whigs*, que se opuseram ao trono de Jaime II e promoveram a ascensão ao trono de Guilherme e Maria, reis da Inglaterra. É importante salientar que nas eleições de 1679 já são formadas as principais forças político-partidárias que foram decisivas para os desdobramentos históricos ulteriores. Os *tories*, futuros conservadores, eram descendentes dos cavalheiros reais e defendem o direito divino real com a doutrina de não resistência. Tinham o objetivo de extirpar o catolicismo e o puritanismo e eram a favor da Coroa forte, mas resguardados os direitos do Parlamento. Os *whigs*, por seu turno, transformaram mais tarde em liberais ó eram descendentes de Cromwell e, por isso, puritanos e defensores da tolerância religiosa. Ideologicamente baseavam-se na teoria do pacto social e defendiam os direitos do Parlamento ante a Coroa. Mais tarde ambos os partidos unem-se para derrotar o rei.<sup>18</sup>

A queda do rei foi a um ato revolucionário, mas quanto ao direito, entende parte da doutrina que a Revolução Gloriosa não significou a derrubada do ordenamento jurídico anterior, mas, unicamente, implicou na submissão do rei ao imperativo da lei. É o advento histórico do governo oligárquico e o estabelecimento de princípios liberais.

---

<sup>16</sup> TOUCHARD, Jean. *Historia de las ideas políticas*. 5ª edición. Traducción de J. Pradera. Madrid: 2001, p. 322.

<sup>17</sup> LOCKE, John. *Dois Tratados sobre o Governo*. Tradução de João Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2001, pp.588-589.

<sup>18</sup> GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Octava edición. Madrid: Manuales de la Revista de Occidente, 1966, pp. 267-268. Além desses dois partidos havia os radicais denominados *clubmen*, formados por camponeses miseráveis e radicais que se opuseram aos dois partidos durante a guerra civil. Cf. Renato Janine Ribeiro, in HILL, Christopher. *O Mundo de Ponta-Cabeça*, p. 118.



Por<sup>2</sup>m, a deposiçõ do rei Jaime II do trono significou pequeno e temporal afastamento do Direito ingl<sup>s</sup> da ordem regular em favor do rei Guilherme. Mas o fato foi excepcional porque <sup>2</sup> contr<sup>a</sup>rio a todos os princ<sup>í</sup>prios aut<sup>ó</sup>nticos da jurisprud<sup>é</sup>ncia derivar o princ<sup>í</sup>prio da lei feita para caso especial. Nesse sentido, essa ocasiõ foi um momento hist<sup>ó</sup>rico favor<sup>a</sup>vel para se estabelecer que somente um rei seria leg<sup>í</sup>timo por eleiçõ popular. Por<sup>2</sup>m, nõ ter acontecido naquele momento significou que a naçõ nõ o queria em momento algum.<sup>19</sup>

A despeito do esmagamento de v<sup>a</sup>rias conquistas do per<sup>í</sup>odo de 1640 e da visõ conservadora das instituições por parte de Edmund Burke, com o advento da *Glorious Revolution*<sup>20</sup> as instituições adquirem feições importantes e nõ foram, meramente, a continuidade das tradições anteriores. Dessa forma, a Coroa perdeu a fundamentaçõ e legitimaçõ divina e passaram as monarquias a obedecerem ao estatuto e « *common law*<sup>21</sup>. O Gabinete e o Parlamento desempenharam papel fundamental para o exerc<sup>í</sup>cio do governo, da elaboraçõ das leis e da fiscalizaçõ da pol<sup>í</sup>tica do executivo. O estabelecimento da soberania parlamentar, instaurada com a Revoluçõ Gloriosa, projetou o dr<sup>a</sup>stico redimensionamento do poder real que nõ redundou, por<sup>2</sup>m, na construçõ da soberania ilimitada.

## 5. OS CONTRIBUTOS DA REVOLUÇõ O GLORIOSA PARA OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os contributos desse per<sup>í</sup>odo aos direitos fundamentais merecem destaque. H<sup>a</sup> que se citar, em primeiro lugar, o surgimento do princ<sup>í</sup>prio do *checks and balances*.<sup>22</sup> Esta teoria exige a participaçõ na atividade legislativa do rei, *Commons* e *Lords*<sup>23</sup>. Em

---

<sup>19</sup> BURKE, Edmund. *Textos Pol<sup>í</sup>ticos*, ob. cit., pp. 33-34.

<sup>20</sup> Em sentido contr<sup>a</sup>rio, Hannah Arendt entende que paradoxalmente o termo Revoluçõ encontra na Gloriosa Revoluçõ o uso definitivo na linguagem hist<sup>ó</sup>rica e pol<sup>í</sup>tica, a despeito de nõ ter sido de modo nenhum a revoluçõ, mas a restauraçõ do poder mon<sup>a</sup>rquico na mesma dimensõ anterior (*Da revoluçõ*, ob. cit., p. 50.)

<sup>21</sup> A *common law* <sup>2</sup> õo nome que se d<sup>a</sup> ao sistema jur<sup>í</sup>dico que foi elaborado em Inglaterra a partir do s<sup>2</sup>culo XII pelas decisões das jurisdicções reais. Manteve-se e desenvolveu-se at<sup>2</sup> aos nossos dias, e al<sup>2</sup>m disso imp<sup>z</sup>e-se na maior parte dos pa<sup>í</sup>ses de l<sup>í</sup>ngua inglesa, designadamente Estados Unidos, Canad<sup>a</sup>, Austr<sup>a</sup>lia etc.õ Cf. GILISSEN, John. *Introduçõ hist<sup>ó</sup>rica ao direito*. 4<sup>a</sup> ediçõ. Traduçõ de A. M. Hespanha e L. Maca<sup>í</sup>simo Malheiros. Lisboa: Fundaçõ Calouste Gulbenkian, 2003, p. 207.

<sup>22</sup> Viu-se que o sentido de governo equilibrado j<sup>a</sup> fora alvo das reflexões de James Harrington.

<sup>23</sup> Contemporaneamente o sentido de soberano na Inglaterra <sup>2</sup> composto pelo tri<sup>á</sup>ngulo rei, C<sup>â</sup>mara dos Lordes e C<sup>â</sup>mara dos Comuns. Esta formaçõ pol<sup>í</sup>tica nõ se alterou desde 1295. Houve, contudo, uma modificaçõ quanto ao peso no interior do sistema. Antigamente o rei poderia convocar o Parlamento quando bem entendesse. Poderia, ainda, determinar quais questões desejava consultar e exercer o direito de veto. Hodiernamente o rei deve convocar o Parlamento quando o Governo nõ tem mais a maioria,

segundo lugar, a convicção da existência do núcleo duro de direitos fundamentais dos quais que não pode dispor o poder político. Por último, a crença de que os atos irracionais não podem lesar os direitos adquiridos dos *englishmen*. Esse apelo<sup>2</sup> tão forte que foi utilizado, posteriormente, pelos colonos americanos ao reivindicarem a garantia dos direitos contra o próprio Parlamento inglês.<sup>24</sup> São, ainda, marcas dessa fase histórica, a institucionalização dos partidos políticos, o aparecimento de novos direitos individuais e a consagração da independência do Judiciário e do Executivo, ou seja, o princípio da separação dos poderes que teve em John Locke um dos principais idealizadores.

O princípio da separação dos poderes surge, pela primeira vez, como teoria política, no pensamento de John Locke. Este denominou os três poderes indispensáveis «as sociedades políticas, quais sejam: Legislativo, Executivo e Federativo. Para Locke, o Poder Legislativo tem a competência de fixar as leis com o objetivo de preservar a sociedade política e os seus membros. As leis elaboradas têm força para se estabilizarem com o tempo, mas requerem, contudo, execução continuada. Para cuidar da execução das leis há necessidade, em muitos casos, de um Poder Executivo separado do Poder Legislativo. O Poder Federativo compreende o poder de guerra e paz, de firmar ligas e promover alianças e todas as transações externas. Observa John Locke que os Poderes Executivo e Federativo estão quase sempre unidos e raramente podem ser desempenhados por pessoas diferentes. Portanto, para a preservação da sociedade política há somente um único poder supremo, que é o Legislativo, do qual os outros Poderes estão subordinados<sup>25</sup>. A Constituição não se identificou com o Estado nem com a soberania estatal, mas é o corpo de direitos que pertence ao súdito. Por conseguinte, a organização e o funcionamento dos direitos reais e do Conselho são legitimados, desde que não violem os direitos e as liberdades das pessoas. Para se evitar o arbítrio, o constitucionalismo inglês interpreta os poderes de forma equilibrada e com a participação dos elementos presentes na monarquia, aristocracia e na democracia, que

---

mas deve deixar todas as decisões políticas com o Parlamento e se limita apenas a assinar-las sem qualquer poder de veto. Cf. FLEINER-GERSTER, Tomas. *Teoria Geral do Estado*. Tradução de Peter Honnig. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 328.

<sup>24</sup> FIORAVANTI, Maurizio. *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 1996, pp.25-35.

<sup>25</sup> LOCKE, John. Dois Tratados sobre o Governo. Ob. cit., pp. 514-517. In PEIXINHO, Manoel Messias. *O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais*. Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

compõem o Parlamento e onde reside a soberania.<sup>26</sup> Ainda como fato contestador da ideia de que o direito inglês foi resultado da evolução contínua e pacífica, no ano de 1750, data que convencionalmente atribui-se « Revolução Industrial,<sup>27</sup> irrompeu o direito comercial mercantil e o surgimento de empresas comerciais adaptadas às novas exigências da burguesia, o que significou a mudança radical no direito inglês, cuja renovação deu-se de forma assustadora em menos de duzentos anos.<sup>28</sup> Essas transformações não se deram de forma pacífica, mas com derramamento de sangue « semelhante do que ocorrera na França.<sup>29</sup>

## 6. CONSOLIDAÇÃO DO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE ACORDO COM O DIREITO INGLÊS

Desde a Carta Magna até a Declaração de Direitos, a Constituição inglesa estatuiu os direitos fundamentais em decorrência da herança deixada pelos antecessores e transmitida « posteridade e foi um legado que pertence a todo o povo. Os principais documentos históricos, dentre os quais a Carta Magna, a *Confirmatio*, a Petição de Direitos, o *Habeas Corpus*, acentuam o advento do direito constitucional e antecipam, historicamente, a forma democrática de governo.<sup>30</sup> Esses estatutos fundamentais estão inseridos no modelo historicista em que são privilegiadas as liberdades civis negativas

<sup>26</sup> GARCIA-PELAYO. Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*, pp. 270-273. Já se viu que essa ideia de poder equilibrado já era defendida por James Harrington no período republicano.

<sup>27</sup> Sobre a relação entre a revolução inglesa e a revolução industrial, cf. ARRUDA, José Jobson de Andrade. *A Grande Revolução Inglesa 1640-1670*. São Paulo: Editora Hucitec, 1996.

<sup>28</sup> Segundo Ren<sup>2</sup> David, o direito inglês nunca foi direito consuetudinário; <sup>2</sup> direito jurisprudencial. A teve por efeito fazer desaparecer o direito consuetudinário da Inglaterra, existente nos costumes locais. DAVID, Ren<sup>2</sup>. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. Tradução de Hermínio A Carvalho. 3ª Edição. São Paulo: 1996, p. 351.

<sup>29</sup> TIGAR, Madaleine R. e TIGAR, Michael. *O Direito e a ascensão do Capitalismo*. Tradução de Ruy Jungman. Rio de Janeiro: 1978, pp. 263-264. Segundo Jürgen Habermas, em 1688, as classes dominantes no plano econômico e social também haviam chegado « domínio político. (HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural na esfera pública*. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: 1984, p., 81. No mesmo sentido, Fábio Konder Comparato, para quem o *Glorious Revolution* contou com o apoio maciço dos comerciantes e armadores ingleses, decididos a enfrentar a concorrência francesa no campo do comércio marítimo. (COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação histórica dos direitos humanos*.) 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 90).

<sup>30</sup> TIGAR, Madaleine R. e TIGAR, Michael. *O Direito e a ascensão do Capitalismo*, p. 253, registram que nos séculos XVII e XVIII o direito inglês desenvolveu três princípios de garantias dos direitos fundamentais, quais sejam: o direito contra auto-incriminação, o direito de confrontar e fazer interrogatório do acusado e o direito de julgamento por júri. Segundo Ren<sup>2</sup> David, o Inglaterra <sup>2</sup> um país em que foram organizadas normas processuais eficazes para defender e salvaguardar as liberdades fundamentais. A maneira de ver dos ingleses <sup>2</sup> caracterizada pela afirmação feita com frequência nesse país: não há, na Inglaterra, Constituição que proclame os direitos e as liberdades dos indivíduos, existem apenas regras, ritos processuais que asseguram esses direitos e essas liberdades, e são essas regras, esses ritos, que formam a Constituição da Inglaterra. (DAVID, Ren<sup>2</sup>. *O Direito inglês*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 76.)

que consolidam a capacidade de realizar, a ausência de impedimentos ou obrigações ante o poder público. Duas são as características dessa tradição (originariamente nascidas na Inglaterra), liberdade e propriedade ó *liberty and propriety*<sup>31</sup> ó, acrescido do instituto do direito adquirido, principal vetor dos direitos civis. A relação entre liberdades e direitos adquiridos é pontual. As liberdades resultam de direitos construídos na história. Não advém de bruscos rompimentos. Para o modelo historicista inglês, cronologicamente, é na Idade Média onde se situam as origens dos direitos civis e não na tradição europeia, cuja principal característica é a limitação do poder político.

No medievo inexistente o poder, o *imperium*, capaz de obrigar os indivíduos, quer por meio de leis universais e abstratas, quer por intermédio do poder coercitivo repousado na autoridade que não pode ser questionada. O *imperium*, na Idade Média, impõe-se a relação de fidelidade e proteção que forma o elo entre senhor feudal<sup>32</sup> e vassalos. É, na verdade, o contrato de dominação ó que vincula servo e senhor. O primeiro com o dever de fidelidade e o segundo com o dever de proteção. Porém não se deve confundir o contrato de dominação com o contrato moderno, pois falta naquele a possibilidade de se recorrer ao poder neutro ó o Estado ó para a resolução de conflitos que advenham entre os pactuantes. Mas a inexistência do poder neutro, com autoridade para decidir conflitos não significa, para a tradição historicista, ausência de direito, porque, e isso é fundamental registrar, não se deve identificar a noção de direito medieval com as categorias do direito moderno. Há ó no medievo ó o direito próprio e ainda garantias de proteção « vida e « liberdade. É claro que o direito dessa época não se configura na norma geral e abstrata, ou de catálogo sistemático de direitos e garantias, mas nasce do Direito objetivo, enraizado nos costumes e na natureza das coisas, em que cada um tem lugar no interior da pirâmide estruturada na hierarquia. Se for correto afirmar que nessa época os poderosos podem, com mais

---

<sup>31</sup> Os conceitos de liberdade e propriedade são antagônicos na história do direito inglês conforme se viu nos itens anteriores. Em 1659, por exemplo, Peter Cornelius pensava que a propriedade privada seria uma das principais causas de penúria, abuso e corrupção (HILL, Christopher, *O Mundo de Ponta-Cabeça*, p. 330.)

<sup>32</sup> A noção de feudalismo não é uniforme. O feudalismo da Inglaterra é, por exemplo, diferente daquele que na mesma época é observado na França, na Alemanha e na Itália. Segundo Renouard, os senhores normandos, que acompanhavam Guilherme « Inglaterra, vêm-se num país conquistado, cuja língua lhes é de todo estranha e cujos habitantes e costumes são por eles desprezados. Sentem a necessidade de agruparem-se « volta do soberano para defender a conquista e a propriedade. O conquistador soube precaver-se contra o perigo que representariam para ele, vassalos muito poderosos. Na distribuição de terras aos súditos não formou nenhum grande feudo, de modo que nenhum barão pôdesse rivalizar com ele em poder. Uma lei do ano de 1290, o Estatuto *Quia emptores*, proibiu qualquer subenfeudação, de modo que todos os senhores dependessem diretamente do rei. (DAVID, Renouard. *Os Grandes sistemas do direito contemporâneo*, ob. cit. p. 285.)

facilidade, violar as próprias leis existentes, também é pertinente registrar que havia o temor dos poderosos transformarem-se em tiranos, que poderia oferecer aos oprimidos, o direito de resistência, ao invocarem o respeito « esfera de autonomia e os respectivos direitos adquiridos. Portanto, é possível antecipar a história.

Não existem, no medievalismo, os ideais políticos de povo ou nação, que serão somente teorizados no século XVIII, com o aparecimento da democracia. As instituições medievais edificam-se no *ius involuntarium* e não dependiam de nenhum poder constituído. Não se pode, entretanto, afirmar que não houve uma concepção de ordem. Os contratos de dominação impõem estabilidade, reforçam as respectivas esferas de domínio do senhor e criam responsabilidades recíprocas, tanto para os senhores, que se impõem no vértice das relações políticas do território, quanto para os dominados, aos quais devem submeter-se aos deveres de fidelidade ao prestarem ajuda e conselho ao senhor feudal. Com relação «s liberdades, é preciso destacar algumas dificuldades que a tradição historicista enfrenta ao se confrontarem o modelo medieval e moderno. Assim, são apontadas as seguintes características:

(a) Raramente a prática medieval reconhece *iura y libertates* aos indivíduos enquanto tais, ao contrário do que ocorre no direito moderno, desde o advento das declarações de direito em diante.

(b) Direitos e liberdades são estruturados no medievo com a estruturação corporativa compreendidos como patrimônio do feudo, do lugar, do vale, da cidade ou do local e pertencem aos indivíduos somente enquanto habitantes da comunidade geograficamente situada.

(c) No medievo os direitos estão enraizados na história e os indivíduos se submetem a uma ordem natural das coisas que vincula cada um a seu destino e com ele, o conjunto de direitos com base no nascimento e no estamento. Pertencem a lugar concreto; naturalmente que isso é incompatível com a concepção moderna que associa a liberdade « livre expressão da vontade.

(d) A dimensão irrenunciável do direito moderno é inconciliável com a concepção medieval, pois ao mesmo tempo em que confia aos seres humanos direitos e liberdades, a força da ordem natural das coisas, historicamente situada, impossibilita os indivíduos de desfrutarem a possibilidade de o ser humano almejar ordem diferente.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> FIORAVANTI, Maurizio. *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*. pp. 30-31.

A despeito das conclusões quanto « inexistência de direitos e garantias formais desse período, de acordo com os paradigmas que se vêem posteriormente nas tradições americana e francesa, alguns institutos jurídicos influenciaram os sistemas jurídicos inaugurados na idade moderna. Dentre os acontecimentos mais importantes, arrolam-se os seguintes:

(a) O Parlamento tem a competência para autorizar a criação dos tributos extraordinários e, desde 1340, estabeleceu-se de modo firme o dogma de que não se podem instituir tributos sem o consentimento dele. O poder de instituí-los e da própria iniciativa, bem como exercer a fiscalização dos tributos outorgados, caberá ao Parlamento.

(b) Cria-se, no âmbito do Legislativo, a distinção entre normas gerais, que somente estabelecem-se com a autorização do Parlamento e normas particulares, que poderiam ser promulgadas pelo rei.

(c) A Câmara dos Lordes tem competências judiciais, que incluem no rol o julgamento dos funcionários da Corte.

(d) O Parlamento tem os poderes aumentados e o guardião do direito e do governo da Inglaterra.<sup>34</sup>

(e) Entre os anos de 1694 e 1695 acaba a censura prévia, o que possibilitou o surgimento da esfera pública e a ascensão da imprensa, fato não comparável a nenhum outro Estado europeu.<sup>35</sup>

Diante desse quadro, em que o Parlamento fortalece-se, constata-se já ao fim da Idade Média, no plano econômico e social, o enfraquecimento do poder da nobreza e da relação dela com a realeza e prevalece no cenário uma nova estrutura de poder constituída pelo rei e pelo Parlamento. O primado da lei « qual estarão submetidos tanto o Parlamento quanto o rei.<sup>36</sup>

Georg Jellinek reconstrói, historicamente, exemplos de leis fundamentais inglesas. Jaime I foi quem, pela primeira vez, utilizou o termo *fundamental law* no sentido do direito divino. O conceito de Lei Fundamental assemelha-se ao contrato celebrado entre o rei e o país, o que seria, para outros autores, denominado de contrato de dominação. O significativo que o conceito de Lei Fundamental tenha se estabelecido no direito inglês no curso do movimento revolucionário de 1647 quando o conselho de

---

<sup>34</sup> GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*, p. 259.

<sup>35</sup> HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural na esfera pública*, pp.76-77.

<sup>36</sup> GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*, p. 257.

guerra de Cromwell elaborava a Constituição da Inglaterra, denominada *Agreement of the People*, posteriormente submetida ao Parlamento e ao povo para ser ratificada. Nessa Lei Fundamental são estabelecidas as distinções entre princípios fundamentais, ó direitos inalienáveis da nação ó intocáveis pelo Parlamento e princípios não fundamentais. A diferença entre direitos do Parlamento e do povo, que foi peculiar posteriormente ao direito americano, aparece historicamente no modelo inglês. Por fim a necessidade da Constituição, que forma o contrato fundamental, somente concretizou-se pouco tempo depois, em 1653, quando a Revolução, ao transformar a antiga ordem das coisas, estabeleceu o *Instrument of Government*, primeira e única Constituição escrita da Inglaterra como Lei Fundamental do Governo inglês. Nessa Constituição estão dispostas as prerrogativas do protetor, do Conselho de Estado, do Parlamento e de alguns direitos fundamentais do *Agreements*. Contraditoriamente, foi no país onde não se adota na atualidade a Constituição formal que surgiu o primeiro modelo de Constituição escrita.<sup>37</sup>

Ao afastar-se do período em que a Inglaterra foi donatária de Constituição escrita prevaleceu para o historicismo inglês o direito jurisprudencial, que se constituiu no mecanismo, por excelência, de elaboração das regras de tutela das liberdades.<sup>38</sup> Por último, ainda que seja apenas para breve registro, não é possível estudar os direitos fundamentais ingleses sem referenciar a importância histórica das contribuições teóricas e dos resultados práticos implantados no sistema judiciário inglês por Edward Coke (1552-1634). Dentre os principais contributos herdados por Coke pontuam-se a sistematização e a adaptação da *common law* «nova sociedade mercantil inglesa que se desenvolveu a partir do século XVI e se pautou nas competências dos diversos tribunais que revitalizam e reelaboram as regras obsoletas e instáveis oriundas do medievo. O fundamental nesse sentido era criar o sistema judiciário que fosse capaz de possuir leis estáveis e justas. Na obra principal, *Reports*, Coke, com objetivo primordial de racionalizar as decisões e lhes conceder segurança, sistematizou as decisões jurisprudenciais e as resoluções dos juizes com o advento de diversos processos e de

---

<sup>37</sup> JELLINEK, Georg. *Teoria del Estado*. Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos. México: 2000, pp. 460-462.

<sup>38</sup> As causas para que o direito escrito não vingasse no Reino Unido podem ser explicadas pela recepção do direito romano que acontecerá no resto do continente europeu e praticamente vingar no território inglês porque o jusnaturalismo racionalista influenciou os processos revolucionários que se sucedem nos séculos XVIII e XIX. Assim, a aliança entre os tribunais de *common law* e a jurisdição do Chanceler foi fundamental para afastar a Inglaterra da família romano-germânica. (Cf. IBNEAS, Javier Santamaría. *Los textos ingleses. In Historia de los Derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Dykinson, 2001, p. 18 e DAVID, David. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*, p. 297.

acordo com princípios gerais que as orientam e que passam a constituir corpo coerente. Também foi Coke quem estabeleceu os alicerces para o direito fundamental que consagrou o princípio da inviolabilidade de domicílio, ao afirmar, nos *Reports*, que ãa casa de um ingl's<sup>2</sup>, para ele, como se fosse um castelo, o que significou a garantia de proteçõo contra violações constantes que ocorriam principalmente na d'cada de 1620 e institucionalizou, historicamente, para o futuro, o princípio da inviolabilidade de domicílio, dentre as principais garantais fundamentais do devido processo legal.

Coke se antecipou «s reformas jur'ficas que iriam irromper no s'culo XIX, especialmente quando se op'õs « venda dos cargos jur'ficos e prop'õs que os magistrados tivessem sal'rios fixos e justos; defendeu, ademais, a aboliçõo da tortura. Rechaõou, por Àltimo, a pr'atica que autorizava a adoçõo de opiniões extrajur'ficas e a suspensõo de julgamentos at' que a vontade real fosse conhecida.<sup>39</sup>

## CONCLUSIÃO

As aparentes ant'feses entre as dimensões hist'rica e moderna n'õ conduzem a simples rejeiçõo do paradigma hist'rico na construçõo de uma teoria dos direitos fundamentais. O constitucionalismo ingl's demonstra que a tradiçõo historicista foi capaz de preservar instituições jur'ficas que se formaram desde a *Charta* de 1215 at' a *Petition of Rights*, em 1628. O *Habeas Corpus Act*, em 1679 foi institu'ido com as reformas da Monarquia Parlamentar e afastou a necessidade do poder centralizador e protagonista de decisões sobre a liberdade, como ir' ocorrer com os modelos americano e franc's. H' outros autores que n'õ atribuem soluçõo de continuidade hist'rica em mat'ria de liberdade e tutela dos rem'dios citados. A *Magna Charta*, para esses autores, por exemplo, <sup>2</sup> um, dentre tantos contratos de dominaçõo que se encontram na Europa, no s'culo XIII, cujo conte'ido descortina-se a estrutura corporativa da sociedade medieval inglesa e europ'ia, em que a sociedade <sup>2</sup> dividida em ordens e estamentos. De outro prisma, os defensores do historicismo e do constitucionalismo ingl's acentuam outras caracter'sticas que perfeitamente integram-se na proteçõo da tutela da liberdade. Nesse sentido, se o artigo 39 da *Magna Charta*<sup>40</sup> pode ser lido para fundamentar o

---

<sup>39</sup> HILL, Christopher. *Origens intelectuais da Revoluçõo inglesa*. Traduçõo de Jefferson Luís Camargo. S'õ Paulo: Martins Fontes, 1992, pp. 303-357.

<sup>40</sup> Nenhum homem livre ser' detido ou preso, nem privado dos bens, banido ou exilado ou, de algum modo, prejudicado, nem agiremos ou mandaremos agir contra ele, sen'õ mediante ju'zo legal dos pares ou segundo a lei da terra.



contrato de dominação, também o predecessor da liberdade moderna<sup>41</sup>, isto é, liberdade pessoal e a segurança dos próprios bens e liberdade contra prisões arbitrárias.

Outro aspecto inovador do direito inglês a introdução, presente também no artigo 39 da *Magna Charta*, do instituto da *law of the land* ou lei do país que contrasta bem distintamente com o conceito estático do medievo da ordem natural das coisas. A garantia da *law of the land* introduziu o novo e dinâmico instituto jurídico: a jurisprudência, que, segundo as constantes reconstruções do constitucionalismo inglês, importante fator de unidade: são os juizes e não os príncipes ou legisladores, responsáveis pela construção da *common law* ou direito comum inglês ou a lei do país. As regras do *habeas corpus act*, estabelecidas em 1679, são o marco inicial do *due process of law*. Segundo Jean Marie Augustin, esse estatuto que regulamenta o *habeas corpus*, já previsto na *Magna Carta*, trata-se de avanço na história dos direitos humanos e transforma a Inglaterra no país da liberdade civil, a despeito das limitações ou a exemplo da ausência de valor determinado referente «s causas ou sobre a justificação das prisões ou bem como o sistema político dominado pelos privilégios do nascimento e do dinheiro.<sup>42</sup> O *Bill of Rights*, que advém em 1689, é o documento que concretiza, juridicamente, a vitória da Revolução Gloriosa de 1688 e dispõe sobre a doutrina da divisão dos poderes de organização do Estado, cujo principal objetivo é a proteção dos direitos fundamentais;<sup>43</sup> estabelece que o Parlamento seja o instrumento para defender os súditos e conter os arbítrios dos monarcas e cria o princípio da reserva legal para a instituição de tributos. Somente depois do surgimento desses documentos fundamentais é que se pode defender a tese de que os ingleses tiveram a primeira Constituição.

---

<sup>41</sup> Roscoe Pound destaca que o esquema fundamental que a organização política construiu desde então se consubstanciou na Carta Magna. Não era simplesmente a primeira tentativa de estabelecer em termos jurídicos o que se converteu nas ideias diretoras do governo constitucional. Estabeleceu-se sob a forma de limitações ao exercício da autoridade, não de concessões destinadas a libertar a ação humana da autoridade. POUND, Roscoe. *Liberdades e garantias constitucionais*. 2ª Tradução de E Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, 1976.

<sup>42</sup> AUGUSTIN, Jean-Marie. *In La Protection des Droits Fundamentaux*. Editado pela Faculdade de Direito de La Université de Poitiers e pela Faculdade de Direito de La Université de Varsovie. Paris: PUF, 1993, pp. 9-10. O historiador Christopher Hill, ao pesquisar a Revolução de 1640, afirma que - entre os anos de 1645 a 1653 - a Inglaterra passa por enorme contestação e reavaliação das velhas crenças, instituições e valores. Nesse sentido, é verdade afirmar que houve duas revoluções na Inglaterra do século XVII: uma delas foi vitoriosa em 1688, quando estabeleceu como sagrados o direito de propriedade, aboliu os títulos feudais sobre a terra, com o fim da taxa ou arbitrária, conferiu, ainda, com a remoção dos obstáculos que impediam a vitória do poder político dos proprietários e o estabelecimento da soberania do Parlamento, e a afirmação da *common law* e a outra, a Revolução de 1640, nunca chegou a se concretizar, que poderia ter estabelecido o sistema comunal de propriedade e a democracia muito mais ampla, ao retirar, ainda o caráter oficial da Igreja Anglicana e a prática protestante. HILL, Christopher. *O mundo de ponta-cabeça*, pp. 54-76.

<sup>43</sup> Fábio Konder Comparato. *A Afirmação histórica dos direitos humanos*, pp. 88-89.

Uma crítica que se pode fazer aos direitos fundamentais oriundos da tradição inglesa <sup>2</sup> a ausência de direitos sociais. O binómio direito de propriedade e direito adquirido marcou de forma significativa a feição do constitucionalismo baseado exclusivamente em direitos individuais, a despeito dos momentos históricos em que houve a tentativa da instituição de determinados direitos sociais com a Revolução de 1640. Porém, ainda que a *common law* ocupe um lugar de destaque no sistema inglês, houve uma aceleração progressiva do *statute law* com uma acentuada participação do legislador na elaboração de leis protetivas características do *welfare-state* e com a assunção cada vez maior de legislação de proteção social<sup>44</sup>.

É importante registrar que houve avanços significativos na constante construção dos direitos fundamentais ingleses, a exemplo do *The Human Rights Act 1998*, editado pelo Parlamento que entrou em vigor desde outubro de 2000. O objetivo do *Act* foi tornar mais efetivo no Reino Unido os direitos previstos na Convenção Europeia de Direitos Humanos com a possibilidade de os tribunais do Reino Unido terem um recurso contra possíveis violações aos direitos da Convenção sem que tenha que se recorrer a um Tribunal Europeu.

A partir da vigência do *The Human Rights Act 1998* qualquer ato governamental que se contrapor « Convenção ser<sup>a</sup> declarado ilegal, salvo se uma lei entender que a autoridade pública não tenha alternativa senão deixar de aplicar a norma internacional<sup>45</sup>.

Finalmente, pode-se dizer que o historicismo inglês foi o modelo pioneiro na construção para as teorias liberais dos direitos fundamentais e influenciou tanto os americanos quanto os franceses na elaboração das respectivas Declarações de Direitos e Constituições. Antes das primeiras Declarações Americanas e da Declaração Francesa de 1789, os ingleses já haviam estabelecido os princípios políticos básicos e consolidado grande parte dos direitos fundamentais que seriam invocados posteriormente por americanos e franceses.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AREND, Hannah. *Sobre a Revolução*. Tradução de I. Morais. Lisboa: Relógio D'água Editoras, 1971.

---

<sup>44</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 215.

<sup>45</sup> Disponível em: [www.legislation.gov.uk/ukpga](http://www.legislation.gov.uk/ukpga). Acesso em 05 abr. 2012.

ARRUDA, Jos<sup>2</sup> Jobson de Andrade. *A Grande Revolução Inglesa 1640-1670*. S<sup>o</sup> Paulo: Editora Hucitec, 1996.

AUGUSTIN, Jean-Marie. *La Protection des Droits Fundamentaux*. Editado pela Facult<sup>2</sup> de Droit de L<sup>o</sup>Universit<sup>2</sup> de Poitiers e pela Facult<sup>2</sup> de Droit de l<sup>o</sup>Universit<sup>2</sup> de Varsovie. Paris: PUF, 1993.

BURKE, Edmund. *Textos políticos*. Segunda reimpress<sup>o</sup>. Tradu<sup>±</sup>o de Vicente Herrero. M<sup>2</sup>xico: Fondo de Cultura Econ<sup>o</sup>mica, 1996.

COMPARATO, F<sup>a</sup>bio Konder. *A Afirmação histórica dos direitos humanos*. 2<sup>ª</sup>edi<sup>±</sup>o. S<sup>o</sup> Paulo: Saraiva, 2001.

DAVID, Ren<sup>2</sup>. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. Tradu<sup>±</sup>o de Herm<sup>o</sup>io A Carvalho. 3<sup>ª</sup>edi<sup>±</sup>o. S<sup>o</sup> Paulo: 1996.

FIORAVANTI, Maur<sup>o</sup>cio. *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*. Traducci<sup>o</sup>n de Manuel Mart<sup>o</sup>hez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 1996.

FLEINER-GERSTER, Tomas. *Teoria Geral do Estado*. Tradu<sup>±</sup>o de Peter H<sup>o</sup>ni. S<sup>o</sup> Paulo: Martins Fontes, 2006.

GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Octava edici<sup>o</sup>n. Madrid: Manuales de la Revista de Occidente, 1966.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 4<sup>ª</sup>edi<sup>±</sup>o. Tradu<sup>±</sup>o de A. M. Hespanha e L. Maca<sup>o</sup>smo Malheiros. Lisboa: Funda<sup>±</sup>o Calouste Gulbenkian, 2003.

HABERMAS, J<sup>o</sup>rgen. *Mudança estrutural na esfera pública*. Tradu<sup>±</sup>o de Fl<sup>o</sup>vio R. Kothe. Rio de Janeiro: 1984.

HILL, Christopher. *Origens intelectuais da Revolução inglesa*. Tradu<sup>±</sup>o de Jefferson Lu<sup>o</sup>s Camargo. S<sup>o</sup> Paulo: Martins Fontes, 1992

\_\_\_\_\_. *O Mundo de Ponta-Cabeça*. Ideias radicais durante a Revolu<sup>±</sup>o de 1640. Tradu<sup>±</sup>o e apresenta<sup>±</sup>o de Renato Janine Ribeiro. S<sup>o</sup> Paulo: Companhia das Letras, 1987.

IBNEAS, Javier Santamar<sup>o</sup>a. Los textos ingleses. In: *Historia de los Derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Dykinson, 2001.

JELLINEK, Georg. *Teoria del Estado*. Pr<sup>o</sup>logo y traducci<sup>o</sup>n de Fernando de los R<sup>o</sup>os. M<sup>2</sup>xico: 2000.

LOCKE, John. *Dois Tratados sobre o Governo*. Tradu<sup>±</sup>o de J<sup>o</sup>lio Fischer. S<sup>o</sup> Paulo: Martins Fontes, 2001.

\_\_\_\_\_. *O Eleito de Deus*. Tradu<sup>±</sup>o de Carlos Eug<sup>o</sup>nio Marcondes de Moura. S<sup>o</sup> Paulo: Companhia das Letras, 1988.

- NEGRI, Antonio. *O Poder Constituinte*. Tradução de Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A Editora. 2002.
- MORTON, A. L. *A História do Povo Inglês*. Tradução de Jos<sup>2</sup> Laurí nio de Mello. Rio de Janeiro: Civilizaçõ Brasileira, 1970.
- MAUROIS, Andr<sup>2</sup>. *História da Inglaterra*. Tradução de Carlos Domingos. Rio de Janeiro: Irmõs Pongetti Editores, 1959.
- PEIXINHO, Manoel Messias. *As Teorias e os Métodos de Interpretação aplicados aos direitos fundamentais. Doutrina e Jurisprudência do STF e do STJ*. Rio de Janeiro: Lumes JÀris, 2010.
- \_\_\_\_\_. *O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais*. Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília ó DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.
- POUND, Roscoe. *Liberdades e garantias constitucionais*. 2ª Tradução de E Jacy Monteiro. Sõ Paulo: Ibrasa, 1976.
- TIGAR, Madaleine R. e TIGAR, Michael. *O Direito e a ascensão do Capitalismo*. Tradução de Ruy Jungman. Rio de Janeiro: 1978.
- TOUCHARD, Jean. *Historia de las ideas políticas*. 5ª ediciã. Traduçõn de J. Pradera. Madrid: 2001.
- WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Sõ Paulo: UNB, 2004.