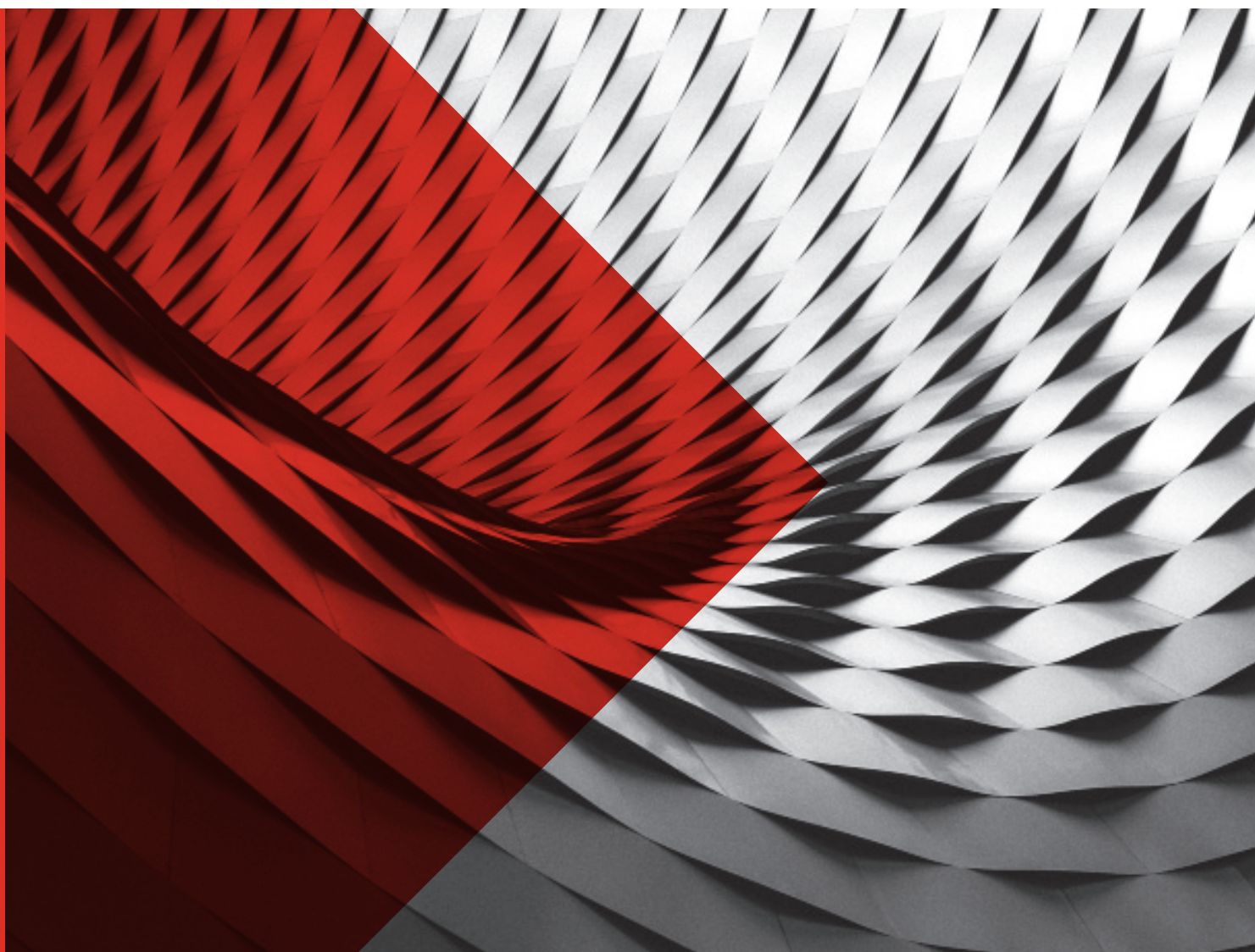


**DO QUE A REPÚBLICA É:  
UMA REPÚBLICA BASEADA  
NA DIGNIDADE HUMANA**

---

**LUÍS PEREIRA COUTINHO**



**DO QUE A REPÚBLICA É:  
UMA REPÚBLICA BASEADA NA DIGNIDADE HUMANA\***

**Luís Pedro Pereira Coutinho\*\***

**§1. Preliminares**

A noção de *República* pode ser precisada como “forma de governo” ou “forma institucional” (neste sentido, e tida em conta a classificação mais comum, a República contrapõe-se à Monarquia) ou como *ordem*. Este último sentido é o que releva no presente contexto. No respectivo âmbito, a uma República (a uma ordem) corresponde a *estruturação normativa de uma existência colectiva*, enquanto tal *definidora do estatuto dos membros de uma comunidade historicamente alcançada e instituidora de um poder político que os subordina*.

Nesta noção de *República* (de República enquanto ordem) nada há de caracteristicamente moderno, já que também às comunidades pré-modernas correspondia a estruturação normativa de uma existência colectiva nesse sentido<sup>1</sup>. O que

---

<sup>1</sup>\* Este estudo destina-se aos Estudos em Homenagem ao Senhor Professor Doutor Martim de Albuquerque.

\*\* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Note-se que, entre os Antigos, a *República* é, por vezes, precisada não apenas como “ordem” ou “constituição” mas como ordem justa ou com “legitimação moral” (só a ordem justa ou “com legitimação moral” é verdadeiramente *República*). Assim, em CÍCERO (o que se nota sobretudo no § 3.43 do *Tratado da República*, p. 192-193 da edição consultada), e como bem verifica FRANCISCO DE OLIVEIRA, “o conceito de *res publica* acaba por se restringir às formas de constituição simples que prezam a justiça e respeitam o povo, excluindo assim tirania, oligarquia e oclocracia, porque estas não possuem legitimação moral”, cfr. *Introdução ao Tratado da República*, trad., Lisboa, 2008, p. 15-66, p. 33-34.

é caracteristicamente moderno (mais precisamente, caracteristicamente contemporâneo, já que releva do *constitucionalismo* enquanto fenómeno que encontra a sua mais característica implementação na sequência da Revolução Americana<sup>2</sup>) é o facto de à estruturação em causa corresponderem primariamente *normas tendencialmente escritas* (quanto à sua forma) e *plasmadoras de um ideário de igualdade fundamental entre os homens em razão do qual, aos mesmos, são reconhecidos deveres e direitos fundamentais e é definido um poder político que não pode pôr em causa estes direitos* (quanto ao seu conteúdo)<sup>3</sup>.

Num contexto caracteristicamente contemporâneo – um contexto “constitucionalista”, por assim dizer –, a uma República corresponde, pois, primariamente, uma normatividade constitucional tendencialmente escrita e expressiva de um determinado ideário. Sendo precisamente esse contexto aquele em que o artigo 1.º do texto constitucional, antecedendo uma normatividade constitucional escrita, afirma esta última como *baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular* (enquanto *vontade geral*, no sentido a precisar adiante), assim confirmando qual o referente substantivo de legitimidade da mesma normatividade e qual o parâmetro relevante ao nível da precisão dos significados permissivos, proibitivos ou prescritivos que lhe correspondem.

Regressar-se-á a este último ponto. Para já, atente-se no sentido e relevância que possa ter a expressão *República soberana*, sendo que o propósito deste estudo é o de visitar brevemente os três termos adjectivadores ou qualificadores da República que se encontram mencionados no artigo 1.º do texto constitucional: uma *República soberana* (§2), *baseada na dignidade humana* (§3) e na *vontade popular* (§4).

## §2. Uma República soberana

**2.1.** Desde logo, é de mencionar que as considerações subsequentes incidem apenas sobre a soberania enquanto conceito fundamentador e qualificador de uma

<sup>2</sup> Sobre *constitucionalismo* neste sentido, cfr. o nosso *A Autoridade Moral da Constituição – Da Fundamentação da Validade do Direito Constitucional*, Coimbra, 2009 (em publicação), em especial, Capítulos I, IV e VIII.

<sup>3</sup> O projecto correspondente às Repúblicas contemporâneas é um projecto que encontra a sua mais perfeita formulação nas “verdades de per si evidentes” da Declaração de Independência dos Estados Unidos. A primeira dessas “verdades” – *da qual todas as outras decorrem* – é a de que todos os homens são “criados iguais”. Com efeito, é em função dessa primeira verdade que são reconhecidos aos homens os direitos “à vida, à liberdade e à busca da felicidade” e se considera serem “os governos estabelecidos entre os homens para assegurar esses direitos”.

determinada ordem, pelo que está exclusivamente em causa o que se usa designar por “soberania interna”<sup>4</sup>, discutindo-se precisamente quais possam ser os seus sentido e relevância, a haver alguns.

Com efeito, tida em conta a natureza *transbordante* do conceito de soberania na dimensão em apreço, cumpre começar por colocar a hipótese, ainda que no limite a mesma não resulte confirmada, de a proclamação de Portugal como *República soberana* (isto é, como ordem soberana) no artigo 1.º do texto constitucional ser “totalmente vã”<sup>5</sup>, enquanto tal destituída de quaisquer sentido e relevância.

Antes de mais, apuremos o porquê de o conceito de soberania ser *um conceito transbordante*. A resposta releva precisamente do facto de tal conceito ser um conceito *qualificador* ou *adjectivador* de uma determinada ordem e, mais ainda, um conceito ultimamente relevante da *fonte de legitimidade ou de validade da mesma ordem*. E, se assim é, o que lhe concerne – o seu sentido e a sua relevância – não se deixará nunca precisar no estrito âmbito da normatividade correspondente a essa ordem. Pelo contrário: esses sentido e relevância transcenderão necessariamente o que possa ser permitido, proibido ou prescrito por tal normatividade ou, melhor dizendo, serão *antecedentes* (num sentido lógico, ainda que não cronológico) à mesma normatividade.

Em termos próximos, OLIVIER BEAUD<sup>6</sup> – criticando o sector da doutrina que procura apreender o que seja a soberania por referência a “disposições constitucionais” e a decisões jurisprudenciais, designadamente, decisões incidentes sobre os Tratados constitutivos da União Europeia – afirma que “a soberania não se deixa encerrar em nenhuma decisão jurisdicional, seja ela qual for, mesmo que da jurisdição constitucional”. E tal, fundamentalmente, porque “*a soberania transborda o âmbito das diferentes disposições constitucionais que a mencionam e às quais o juiz está vinculado a referir-se*”. O sentido e a relevância da *soberania*, a situarem-se efectivamente nalgum lugar, situam-se “fora do texto constitucional (*en dehors du texte constitutionnel*)”<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Para um tratamento do conceito de soberania interna (que não acompanhamos pelas razões a desenvolver adiante) e para a contraposição entre soberania interna e soberania internacional, cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional – III – Estrutura Constitucional do Estado*, 5.ª ed., Coimbra, 2004, p. 174 segs.

<sup>5</sup> Cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública – O Sentido da Vinculação Administrativa à Legalidade*, Coimbra, 2003, p. 608.

<sup>6</sup> Cfr. *La Puissance de l'État*, Paris, 1994, p. 12 (sublinhado nosso).

<sup>7</sup> A esta razão, BEAUD acrescenta uma outra, afirmando que «nesta matéria tipicamente teórica, o juiz está dependente da reflexão doutrinal. Era o que reconhecia à sua maneira Charles Eisenmann quando qualificava a soberania como “conceito com origem na doutrina” (por oposição a um “conceito com origem no direito positivo”)», cfr. *La Puissance...*, p. 12.

2.2. Localizada a sede da questão – uma sede que está “fora do texto constitucional” ou, melhor dizendo, uma sede que é *antecedente* à normatividade constitucional –, diga-se que há marcas fundamentais tradicionalmente associadas ao conceito de soberania que se encontram hoje em crise profunda, tornando-se duvidoso que subsistam. Fala-se da *exclusividade* e da *supremacia*<sup>8</sup>. Com efeito, tendo sobretudo em conta os desenvolvimentos verificados ao nível da integração política europeia (e da inerente construção de um ordenamento europeu sobreposto aos ordenamentos dos Estados) muito dificilmente se poderá dizer *hoje* ser a ordem portuguesa uma *ordem exclusiva* (isto é, uma ordem que conforme monopolisticamente a conduta dos membros da comunidade que lhe subjaz, enquanto os mesmos se encontrem dentro das fronteiras do território que lhe corresponde) e uma *ordem suprema* (isto é, uma ordem sobre cujas normas nunca prevalecem normas de outro ordenamento, ressalvados casos de recepção).

Na verdade, a *exclusividade* parece encontrar-se claramente comprometida pela afirmação de um *princípio do efeito directo do Direito da União Europeia* e a *supremacia* pela afirmação de um *princípio do primado do Direito da União Europeia*<sup>9</sup>, os quais, combinados, determinam que as normas de Direito da União sejam aplicáveis por órgãos dos Estados membros, não só como *law of the land* (como normas conformadoras de condutas no âmbito dos territórios correspondentes aos Estados), mas como *higher law of the land* (como normas que prevalecem sobre as normas integrantes de cada ordem estadual)<sup>10</sup>. E é, inclusivamente, de assinalar que semelhante desenvolvimento ocorreu à margem daquilo que haja sido admitido, no âmbito de processos de revisão constitucional, ao nível da normatividade constitucional escrita. Esta última, quando muito, apenas se adaptou a tal desenvolvimento (particularmente no

---

<sup>8</sup> Os conceitos de *exclusividade* e *supremacia* encontram, pelo menos parcialmente, correspondência nos conceitos de *independência coactiva* e de *independência normativa*, tratados entre nós em JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos – Esboço de uma Teoria Analítica da Ordenação Normativa*, Coimbra, 2008, p. 200 segs.

<sup>9</sup> Sobre os princípios do *efeito directo* e do *primado*, afirmados sob impulso do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, em especial através da decisão *Van Gend & Loos* (no que diz respeito ao princípio do efeito directo) e das decisões *Costa/ENEL*, *Internationale Handelsgesellschaft* e *Simmenthal* (no que diz respeito ao princípio do primado), cfr., em particular, ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA / FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 1997, p. 124 segs.; FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, Coimbra, 2004, p. 398 segs e 425 segs.; ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Coimbra, 2004, p. 427 segs. e 442 segs. Retratando também esse desenvolvimento, mas em tonalidade crítica, cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *O Tratado da União Europeia e a Garantia da Constituição (Notas de uma Reflexão Crítica)*, in *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, 1993, p. 665-715, p. 670 segs.

<sup>10</sup> Falando num “federalismo jurídico” a partir desta combinação, MARIA LÚCIA AMARAL, *A Forma da República – Uma Introdução ao Estudo do Direito Constitucional*, Coimbra, 2005, p. 393.

que diz respeito ao *princípio do primado*, a revisão constitucional que “o admitiu” tardou em dezoito anos relativamente à aceitação do mesmo princípio pelo Estado português<sup>11</sup>).

Encontrando-se em cheque as ideias de *supremacia* e de *exclusividade*, à ideia de ordem soberana – caso a mesma se conserve como ideia significativa – apenas poderá corresponder a ideia de *originariedade*, a qual releva de *o fundamento de validade ou legitimidade de uma ordem normativa não se encontrar em nenhuma outra ordem normativa, antes lhe sendo próprio*. Ora, não haverá dúvida de que à ordem portuguesa corresponde um fundamento de validade que *não* se encontra na ordem europeia, ainda que esta última prevaleça sobre a primeira<sup>12</sup>.

Se não é discutido que à ordem portuguesa corresponde um fundamento de validade que lhe é próprio, o que divide contemporaneamente os Autores releva da

---

<sup>11</sup> Com efeito, no que respeita ao primado, dificilmente se pode dizer que a respectiva “aceitação” pelo Estado português tenha ocorrido no âmbito da revisão de 2004 (artigo 8.º, n.º 4). Na verdade, o mesmo princípio encontra-se “aceite” desde 1986, quando Portugal se comprometeu a respeitar um “adquirido comunitário” do qual constava já um princípio do primado ou, no limite, desde 1992, quando esse princípio do adquirido (e assim consequentemente o princípio do primado) foi expresso no Tratado de Maastricht. Recorde-se, com efeito, que o “adquirido comunitário” é uma “regra de ouro da construção europeia” – segundo FAUSTO DE QUADROS, definida “logo na Declaração de *Schuman* de 1950 – que tem sido inserida em todos os Tratados de adesão e que “resulta da sedimentação do conjunto de regras e princípios constantes dos tratados, do Direito derivado, dos acordos internacionais concluídos pelas Comunidades, ou criados pela jurisprudência do Tribunal”, cfr. *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público – Contributo para o Estudo da Natureza Jurídica do Direito Comunitário Europeu*, Coimbra, 1991, p. 236 segs. Tendo isto presente, e desde logo o princípio do primado, raciocinar ainda nos quadros de um “Direito Constitucional português da integração europeia”, nos termos preconizados por JORGE MIRANDA (cfr. *O Direito Constitucional Português da Integração Europeia – Alguns Aspectos*, in *Nos 25 Anos da Constituição da República Portuguesa de 1976 – Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras*, Lisboa, 2001, p. 15-62) poderá conduzir a que se diga, a certo ponto – e sem que se possa então oferecer contradita –, que vivemos em “Direito Constitucional Português da integração europeia” “não oficial” desde 1986. Por outro lado, se o que estiver em causa não for o primado mas um outro aspecto nuclear – a distribuição de atribuições entre Estado e União –, é forçoso reconhecer que um “Direito Constitucional português da integração europeia” não é hoje determinante. Conforme demonstrou cabalmente LUCAS PIRES, o critério dessa distribuição – sobretudo o “critério da subsidiariedade” – situa-se hoje já “acima dos Estados”, acabando por “determinar, a partir de um ponto idealmente neutro (...), a competência que aqueles (Estados) antes se atribuíam exclusiva e unilateralmente”. A “arbitragem da repartição de competências” que dizem respeito “ao próprio Estado” já não é “feita (apenas) no interior dele e da sua Constituição”, cfr. *O Factor Comunitário no Desenvolvimento Constitucional Português*, in *20 Anos da Constituição de 1976*, org. Gomes Canotilho, cit., p. 215-229, p. 220. Veja-se ainda “*Competência das competências*”: *Competente mas sem Competências?*, Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3885, 1998, p. 354-359.

<sup>12</sup> Como desenvolveu recentemente MARIA LÚCIA AMARAL, nem as ordens nacionais encontram o seu fundamento de validade na ordem europeia (ainda que as normas nacionais cedam perante as normas europeias), nem a ordem europeia encontra o seu fundamento de validade nas ordens nacionais. Nas palavras da Autora, «a ordem “europeia” ou comunitária não pode ser vista como um *quid* legitimado pelas ordens nacionais e, portanto, delas inteiramente derivada. Uma tal visão das coisas seria absurda, porque procuraria afinal reescrever a história: se assim fosse, como não pôr em causa tudo o que efectivamente ocorreu no processo jurídico da integração desde a década de 60 do século XX? Por outro lado, porém, *também as ordens jurídicas nacionais não podem ser concebidas como ordens inteiramente derivadas de uma outra, comum, que sobre todas prevaleça*. A visão seria igualmente absurda», cfr. *A Forma...*, p. 422-423 (sublinhado nosso).

forma como se concebe esse mesmo fundamento. A concepção hoje genericamente adoptada é a de que *esse fundamento se identifica com um poder constituinte* que, enquanto tal, se manifesta (ou manifestou) no momento da aprovação do texto constitucional “originário”<sup>13</sup>. E entende-se maioritariamente que o mesmo poder não pode deixar de pertencer a um Povo-com-P-maiúsculo<sup>14</sup>, relevando de uma sua primordial “vontade de auto-determinação”<sup>15</sup> exercida em dado momento histórico e, a partir de então, condicionante tanto das minorias como das maiorias, tanto das gerações presentes como das gerações futuras.

A principal crítica a dirigir a semelhante linha releva de a mesma dar por resolvido o problema que precisamente tem de ser resolvido, ou seja, o problema de saber *qual o título ou a fonte em cujo âmbito se reconhece legitimidade a uma dada normatividade* – e, eventualmente, tratando-se de normatividade escrita, *em cujo âmbito se reconhece legitimidade ao poder que haja aprovado a textualidade correspondente*, “interpretando-se” o respectivo acto passado como acto gerador de uma normatividade válida.

E não se afirme que esse problema se encontra resolvido “por natureza” quando essa normatividade haja sido aprovada por um Povo-com-P-maiúsculo, pois – para além de ser muito duvidoso que se possa relevar exclusivamente a “vontade democrática” ou “o procedimento democrático em detrimento da substância moral”<sup>16</sup> – sempre ficará por determinar o porquê de, àquele Povo, ser reconhecida a qualidade de “Legislador Imortal”, enquanto tal condicionante tanto das maiorias como das minorias, tanto da

---

<sup>13</sup> Cfr., por último, JORGE MIRANDA, *Manual...*, III, p. 173 segs.

<sup>14</sup> Afirma peremptoriamente GOMES CANOTILHO que “o problema do titular do poder constituinte só pode ter hoje uma resposta democrática”, cfr. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2003, p. 75. Em sentido contrário, ainda hoje, CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional – I – Garantia da Constituição e Controlo de Constitucionalidade*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2006, p. 28 segs.

<sup>15</sup> Nesse sentido, afirma MARIA LÚCIA AMARAL que “os Estados-membros da União são Estados soberanos na exacta medida em que exprimem a vontade de autodeterminação dos seus povos; por isso, nenhuma constituição nacional recebe de fora de si mesma o seu próprio fundamento de validade”, cfr. *A Forma...*, p. 423.

<sup>16</sup> Recorrendo aqui a formulação de JÓNATAS MACHADO, *Nós, o Povo “Português” – Continuidade Intergeracional e Princípios de Justiça*, in *20 Anos da Constituição de 1976*, org. Gomes Canotilho, Coimbra, 2000, p. 55-84, p. 72. Diga-se que não se pode rigorosamente dizer, no que diz respeito à generalidade dos Autores portugueses que radicam o fundamento da ordem constitucional num poder constituinte, que os mesmos relevem exclusivamente a “vontade democrática” em detrimento da “substância moral”. Na verdade, para a generalidade dos Autores, o mesmo poder é um poder submetido a “limites” relevantes de “qualquer coisa de incondicional, de sagrado, de inderrogável, de intangível, de inviolável” (cfr. AFONSO QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra, 1976, p. 295), enquanto tal a ser exercido “em termos jurídicos e não históricos” (cfr. JORGE MIRANDA, *Manual...*, III, p. 165 segs.), ou seja, “materialmente legítimos” (cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, p. 112).

geração presente como das gerações futuras<sup>17</sup>. Acresce que, no plano “sociológico” ou “fenomenológico” – no sentido dado às expressões por RUDOLF SMEND<sup>18</sup> e a que regressaremos –, uma linha que releve o fundamento de validade da ordem constitucional meramente como um poder constituinte popular historicamente exercido, não permite compreender o porquê de a normatividade correspondente ser continuamente reconhecida como legítima ou moralmente autoritária (isto é, o porquê de a mesma ordem *vigorar*, no sentido mais próprio do termo<sup>19</sup>).

Com vista a não se dar por resolvido o problema que precisamente cumpre resolver, impõe-se pensar o referente último de validade de uma ordem não como um *poder*, mas como um *lugar de legitimação*, ou seja, como um *lugar normativo*. Diga-se que foi precisamente enquanto *lugar normativo* e não enquanto *poder* que KELSEN pensou aquele referente. Com efeito, o seu contributo fundamental residiu, como bem frisou BOBBIO<sup>20</sup>, em *identificar o fundamento originário de uma ordem, não como um poder supremo* (a “*summa potestas*”, na qual se detinha a doutrina moderna da soberania<sup>21</sup>, de que as contemporâneas doutrinas do poder constituinte ainda são herdeiras<sup>22</sup>), mas como uma norma, a qual se encontra “para além do poder último” (e em cujo âmbito o acto desse poder, traduzido na aprovação de uma Constituição, pode ser interpretado como acto gerador de uma normatividade válida).

Se até aqui se acompanha KELSEN, não se acompanha o mesmo Autor no modo como concebe tal *lugar normativo*. Com efeito, e pelas razões explanadas noutra sede<sup>23</sup>,

---

<sup>17</sup> Formulações de HANNAH ARENDT, *Sobre a Revolução*, trad., Lisboa, 2001, p. 229 segs. Semelhante “dificuldade inter-geracional” foi exemplarmente identificada entre nós por JOÃO MARIA TELLO DE MAGALHÃES COLLAÇO nos seguintes termos: “De que estranhos poderes se munuiu o poder constituinte (...) para comprometer de uma vez por todas a vontade das gerações futuras?”, cfr. *Ensaio sobre a Inconstitucionalidade das Leis no Direito Português*, França e Arménio, Coimbra, 1915, p. 82. Sobre semelhante dificuldade, contemporaneamente, entre Autores portugueses, cfr. PAULO OTERO, *A Democracia Totalitária – Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária – A Influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI*, Cascais, 2001, p. 241 segs. e *Legalidade...*, p. 431 segs. e MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *A Constituição Constituinte – Ensaio sobre o Poder de Revisão Constitucional*, Coimbra, 2000, p. 125 segs.

<sup>18</sup> Cfr. *Constitución y Derecho Constitucional*, in *Constitución y Derecho Constitucional*, trad., Madrid, 1985, p. 37-245, p. 120.

<sup>19</sup> Para mais desenvolvimentos sobre a noção de vigência, cfr. o nosso *A Autoridade Moral...*, Capítulo VII.

<sup>20</sup> Cfr. *Sobre el Principio de Legitimidad*, in *Contribución a la Teoría del Derecho*, org. e trad. A. Ruiz Miguel, Torres, Valencia, 1980, p. 307-316, p. 313. V. também *Kelsen and Legal Power*, in *Normativity and Norms – Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, org. Stanley Paulson / Bonnie Paulson, cit., p. 435-449, p. 435-436.

<sup>21</sup> A este respeito, cfr., em particular, MARTIM DE ALBUQUERQUE, *O Poder Político no Renascimento Português*, ISCSPU, Lisboa, s/d, em especial, p. 300 segs.

<sup>22</sup> Sobre as origens e desenvolvimento da teoria do poder constituinte, tal contemporaneamente defendida, cfr. o nosso *A Autoridade Moral...*, em especial, Capítulos IV e V.

<sup>23</sup> Cfr. *A Autoridade Moral...*, Capítulo VII.

esse lugar deve ser entendido, não como uma pressuposta *norma fundamental* (*Grundnorm*) com a estrutura de uma “norma autorizadora”<sup>24</sup> (de uma *norma em branco de competência constituinte*<sup>25</sup>), mas como uma representada *parametrização moral comungada pelos “participantes morais”*<sup>26</sup> numa comunidade política historicamente alcançada e *em cujo âmbito é reconhecida validade ou legitimidade à ordem ou normatividade que a reflecte* (em primeiro grau, à normatividade constitucional).

A ideia de *parametrização moral* a que assim nos referimos – baseando-nos, por último, em CHARLES TAYLOR, na respectiva identificação de “inescapáveis parâmetros morais” (*inescapable moral frameworks*)<sup>27</sup> – é precisável, fundamentalmente, por via da sua distinção da ideia de *normatividade*. Se uma *normatividade* corresponde a um conjunto de significados permissivos, proibitivos ou prescritivos, uma *parametrização moral* é um enquadramento em cujo âmbito tais significados são reconhecíveis como válidos, legítimos ou moralmente autoritários.

---

<sup>24</sup> Sobre a estrutura da norma fundamental kelseniana como “norma autorizadora”, cfr. JOSEPH RAZ, *Kelsen's Theory of the Basic Norm*, in *Normativity and Norms – Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, org. Stanley Paulson / Bonnie Paulson, Oxford, 1998, p. 47-67, p. 51.

<sup>25</sup> Que, em KELSEN, a “norma fundamental” é pensada como uma “norma em branco de competência constituinte” nota-se claramente na seguinte passagem: a “norma fundamental apenas fornece o fundamento de validade e já não também o conteúdo das normas que formam este sistema. Este conteúdo apenas pode ser determinado através de actos pelos quais a autoridade a quem a norma fundamental confere competência [competência para a prática do “acto constituinte” ou produtor da “Constituição em sentido jurídico-positivo”, distinta da “constituição em sentido lógico-jurídico”: a norma fundamental ela mesma] e as outras autoridades que, por sua vez, recebem daquela a sua competência, estabelecem as normas positivas deste sistema (...)”. Acrescenta o Autor que “a norma fundamental é aquela norma que é pressuposta quando o costume, através do qual a Constituição surgiu, ou quando o acto constituinte (produtor da Constituição) posto conscientemente por determinados indivíduos são objectivamente interpretados como factos produtores de normas; quando – no último caso – o indivíduo ou a assembleia de indivíduos que instituíram a Constituição sobre a qual a ordem jurídica assenta são considerados como autoridade legislativa”. No âmbito da norma fundamental, “a instância constituinte é considerada como a mais elevada autoridade”, cfr. *Teoria Pura do Direito*, 6.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 1986, p. 272 segs. Que a norma fundamental é uma *pressuposta norma em branco de competência constituinte* – sendo este um aspecto permanente do pensamento de KELSEN e sendo irrelevante para o efeito a respectiva caracterização, em momentos diferentes, como “norma de direito natural”, como “hipótese” ou como “ficção” – nota-se também na seguinte passagem: “essa norma fundamental habilita o indivíduo ou os indivíduos que puseram a primeira constituição histórica a pôr as normas que representam a primeira constituição histórica. Se a primeira constituição histórica foi posta por decisão de uma Assembleia constituinte, são os membros que compõem essa Assembleia que são os indivíduos habilitados pela norma fundamental; por outro lado, se a primeira constituição histórica nasceu por via consuetudinária, é o costume, ou, mais precisamente, os indivíduos cujo comportamento forma o costume criador da primeira constituição histórica, que são os indivíduos habilitados pela norma fundamental”, cfr. *Théorie Générale des Normes*, trad., Paris, 1996, p. 341. V. ainda *Théorie Générale du Droit et de l'État*, trad., Paris, 1997, p. 169 segs.

<sup>26</sup> A ideia de “participação moral” (*moral membership*) numa comunidade é desenvolvida por RONALD DWORKIN (cfr. *Freedom's Law – The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge-Massachusetts, 1996, p. 20 segs.) e é por nós acolhida com as ressalvas identificadas em *A Autoridade...*, Capítulo V.

<sup>27</sup> Cfr. *Sources of the Self – The Making of Modern Identity*, Cambridge-Massachusetts, 1989, p. 1 segs.

E o que concluímos noutra sede é que, sendo inescapável aos homens movimentarem-se no âmbito de parâmetros morais apreendidos no âmbito das comunidades em que participam, as ordens humanas são *sempre* compostas por normas que reflectem tais parâmetros<sup>28</sup>. As contemporâneas ordens ocidentais não são excepção, sendo que a parametrização moral que as mesmas reflectem (em cujo âmbito é continuamente reconhecida legitimidade às correspondentes normas por aqueles que se lhe subordinam, subordinando-lhes o poder que configuram como legítimo) centra-se na ideia de dignidade humana ou “igualdade fundamental de todos na humanidade comum”<sup>29</sup>. Na verdade, é esta a ideia parametrizadora em cujo âmbito é reconhecida autoridade a uma normatividade que reconhece a todos direitos fundamentais e é definido um poder limitado que não pode pôr em causa esses direitos<sup>30</sup>.

### §3. Uma República baseada na dignidade humana...

---

<sup>28</sup> Cfr. *A Autoridade Moral...*, em especial, Capítulo VIII.

<sup>29</sup> Formulação de JOSEPH RATZINGER, em cuja extraordinária síntese, “as cartas constitucionais dos países ocidentais, fruto de um complexo processo de maturação cultural (...), baseiam-se na ideia de uma ordem de justiça, na *consciência* de uma *igualdade fundamental de todos na humanidade comum*”, cfr. *A Europa de Bento na Crise de Culturas*, trad., Braga, 2005, p. 54. Esta igualdade fundamental corresponde ao “princípio de igual consideração e respeito” que RONALD DWORKIN qualifica como “virtude soberana de uma comunidade política” ou como “pré-condição de legitimidade política” no quadrante ocidental, cfr. *Sovereign Virtue – The Theory and Practice of Equality*, Cambridge-Massachusetts, 2000, p. 1 segs. e 131 segs. A ideia de *igualdade fundamental* (bem como a distinção entre a mesma e meras “articulações de igualdade” ou “formulações de igualdade”), surge desenvolvida, por último, em JEREMY WALDRON, Autor que bem assinala haver poucas e preciosas abordagens da “ideia fundamental” (*background idea*) “de que nós, humanos, somos fundamentalmente iguais uns aos outros”, cfr. *God, Locke and Equality – Christian Foundations in Locke’s Political Thought*, Cambridge, 2002, p. 2 segs.

<sup>30</sup> Às três posições enunciadas sobre o fundamento de validade de uma ordem normativa correspondem tendencialmente três concepções distintas sobre o Direito Constitucional, tal como identificadas por PAULO OTERO: *concepção estadual*; *concepção normativista* e *concepção personalista*, cfr. *Instituições Políticas e Constitucionais*, Coimbra, 2007, p. 17 segs. e *Pessoa Humana e Constituição: Contributo para uma Concepção Personalista do Direito Constitucional*, in AA. VV. *Pessoa Humana e Direito*, coord. Diogo Leite de Campos / Silmara Juny de Abreu Chinellato, Coimbra, 2009, p. 349 segs. Na verdade, afirmar que o fundamento do Direito Constitucional se identifica com um poder constituinte “soberano” exercido em dado momento histórico equivale a ter o mesmo Direito Constitucional como um “produto da vontade”, (concepção voluntarista); afirmar que o fundamento do Direito Constitucional se identifica com uma “norma fundamental” que é uma “norma em branco de competência constituinte” implica uma «divinização da “força da normativa da Constituição”» que tem “o respectivo conteúdo [como] completamente indiferente para aferir a sua validade”; afirmar que o fundamento do Direito Constitucional se identifica com uma parametrização normativa centrada na “igualdade fundamental de todos na humanidade comum” implica reconhecer a “dignidade de cada pessoa humana viva e concreta o fundamento de validade de toda a ordem jurídica e a razão de ser do Estado”.

**3.1.** Caso se apele, para efeitos de simplificação, à contraposição corrente entre *idealismo*, por um lado, e *mecanicismo*, por outro<sup>31</sup>, a perspectiva aqui adoptada pode ser qualificada como idealista. Na verdade, o que se sustenta é que é própria do homem uma distintiva dimensão moral (uma inescapável parametrização moral), sendo que a sua leal integração numa ordem (ou leal subordinação à mesma) releva de o mesmo reconhecer reflectida nas correspondentes normas uma ideia parametrizadora de bem (ou princípio parametrizador) que haja interiorizado no âmbito da comunidade em que moralmente participa. E sendo que uma ordem só se possibilita, não enquanto ordem meramente temida (não enquanto ordem condicionante da actuação humana “a partir de fora”), mas enquanto ordem à qual sejam referidos deveres “*sentidos*” *como tal* no âmbito daquela ideia (estruturante do que se designa por *identidade*).

Se noutra sede se procurou patentear o melhor fundado de uma perspectiva que compreenda a centralidade do problema da identidade, indiciou-se também que a contemporânea identidade ocidental (a identidade projectada nas ordens que hoje integramos e que reconhecemos como legítimas, depois de superadas todas as “perversões” a que o século XX nos forçou a assistir) se centra nuclearmente no princípio da dignidade humana ou “igualdade fundamental de todos na humanidade comum”, isto é, na *verdade parametrizadora* de que todos os homens, meramente enquanto homens, são dotados de um imprescritível valor. Uma *verdade pré-racional* – que informa a razão, mas não é produto dela –, com origem numa qualquer “região superior ou transcendente”, mas à qual, ainda assim, não estaremos em posição de renunciar<sup>32</sup>.

Com efeito, tal verdade é, matricialmente, uma verdade religiosa, cumprindo reconhecer, com KARL LÖWITZ, que «o mundo que deu origem à convicção de que todos os que tenham qualidade humana têm, em simples virtude desse facto, a

---

<sup>31</sup> Recorde-se que, na paradigmática perspectiva mecanicista, a natureza do homem é pensada como configuração biológico-instintiva que responde a estímulos. Inerentemente, a sua vinculação a uma ordem prende-se com o facto de temer as consequências negativas que sobre o mesmo recairão no caso de não cumprir as normas que a integram. Há, pois, uma relação *externa* entre o homem e a ordem: esta é acatada porque assistida por um aparelho coercivo, condiciona o comportamento humano *a partir de fora*. Já no âmbito de uma perspectiva idealista, entende-se corresponder ao homem uma distintiva dimensão moral. Neste quadro, afirma-se ser próprio do homem interiorizar uma *eticidade* centrada numa ideia de bem ou de justiça que as normas a que se vincula projectam. Verifica-se, pois, uma relação *interna* entre o homem e a ordem: as normas que integram essa ordem são compreendidas como vinculativas porque são *interiorizadamente apreendidas como boas ou como justas no âmbito daquela ideia de bem ou de justiça*. Para a contraposição entre *objectivismo* ou *mecanicismo* e *subjectivismo* ou *idealismo*, v., por último, embora em contexto diferente, JEFFREY ALEXANDER, cfr. *Analytic Debates: Understanding the Relative Autonomy of Culture*, in *Culture and Society – Contemporary Debates*, org. Jeffrey Alexander / Steven Seidman, reimp., Cambridge, 2000, p. 1-31, p. 1.

<sup>32</sup> Somos aqui em muito tributários de HANNAH ARENDT, *Sobre a Revolução*, p. 225 segs.

“dignidade” e o “destino” de seres humanos não é, em primeira instância, o mundo (agora desvanecente) da mera humanidade, que teve a sua origem no “*uomo universale*” e também “*terribile*” da Renascença; antes é o mundo do Cristianismo, no qual o homem divino, Cristo, é a medida da relação do homem consigo mesmo e com o seu próximo. A imagem que converteu o *homo* (...) em ser humano é fundamentalmente determinada pela ideia que o cristão tem de si mesmo à imagem e semelhança de Deus. Assim, a afirmação de que “todos” somos [valorativamente] seres humanos encontra-se presa à concepção de humanidade produzida pelo Cristianismo»<sup>33</sup>.

Esta última afirmação encontra-se presa a tal “concepção de humanidade” e, acrescente-se, *dela não é destacável*. O que terá sido assumido por LOCKE, que, verificando que “a igualdade não pode ser no limite sustentada a menos que seja aceite por aqueles que sejam consagrados iguais”, “acreditava que esta aceitação generalizada seria impossível fora de uma fundação religiosa”<sup>34</sup>. Um LOCKE aqui decisivamente

---

<sup>33</sup> Cfr. *From Hegel to Nietzsche – The Revolution in Nineteenth Century Thought*, trad., Nova Iorque, 1991, p. 327.

<sup>34</sup> Assim, na precisa leitura de JEREMY WALDRON, que plenamente acolhemos, cfr. *God, Locke...*, p. 243. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, precisamente num contexto de leitura de LOCKE, pronunciou-se recentemente sobre o tema. E embora admita “a hipótese de não ser possível erigir uma adequada concepção de igualdade sem o apelo a uma fundação de natureza religiosa”, admite também a hipótese contrária, isto é, de haver “equivalentes seculares para as premissas teológicas assumidas por LOCKE”. E, no âmbito da defesa da “inexistência de uma oposição irreduzível entre a apresentação teológica do princípio da igualdade e uma apresentação secular”, socorre-se do exposto por HEINZ-GERD SCHMITZ (cfr. *...Created Equal – Lockes Negatives Argument zur Begründung der Menschenrechte*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 86, 2000, p. 29-47), Autor para o qual o “argumento negativo” apresentado por LOCKE, “muito embora apresentado em termos teológicos, não depende dessa apresentação, uma vez que para a sua validade é indiferente dizer que Deus não nos deu nenhum motivo para estabelecer uma hierarquia entre os homens com base nas suas distintas qualidades, ou que a razão, pese embora a desigualdade de facto entre os homens, não pode passar de proposições descritivas para proposições valorativas sem acrescentar premissas valorativas não identificadas. Deste modo, faltando um fundamento normativo para a desigualdade, torna-se necessário incluir uma ficção de igualdade na base de cada reflexão teórica sobre a política” (cfr. *A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional*, Coimbra, 2007, p. 464 segs., em particular, nota 399).

É de dizer que semelhante enunciação (à qual NOGUEIRA DE BRITO, assinala-se, não oferece explícito acolhimento, apenas a relevando no âmbito das hipóteses que admite) se revela falaciosa. É que o que está em causa *não é* firmar a desigualdade humana, contrapondo-lhe uma “ficção de igualdade”, pesem todas as diferenças naturalísticas entre os homens. *O que está em causa é o porquê dessa “ficção de igualdade” ser aceite*. Dito de outro modo, a *questão fundamental* a que temos de responder (e que na transcrita enunciação se dá por aprioristicamente respondida) é a de saber por que haveremos de incluir uma “ficção de igualdade” “na base de cada reflexão teórica sobre a política” e *não, antes, o seu contrário*. Ou, ainda de outro modo, o que é verdadeiramente importante é responder à questão de saber por que nos estruturamos e devemos estruturar eticamente na igualdade fundamental entre os homens (na imprescritível dignidade de todos os seres humanos, simplesmente porque humanos) e não, antes, na desigualdade. E responder com honestidade a essa questão não passa por reconhecer o facto de, ao estruturarmo-nos eticamente na igualdade, sermos tributários de uma matriz religiosa? Por outro lado, é muito importante não esquecer que é possível, em tese, invocar premissas valorativas para converter “desigualdades de facto” em “desigualdades valorativas” (por exemplo: os deficientes, porque mais sofredores, não devem viver). O porquê da inaceitabilidade valorativa de semelhantes premissas é o que está verdadeiramente em causa, sendo no contexto da resposta a este porquê que se torna impossível não relevar uma fundação religiosa.

tributário de ESPINOSA, para o qual “ninguém, por natureza, sabe que está obrigado à obediência a Deus [em particular, ao “mandamento divino” de “amar o próximo como a nós mesmos”, traduzido por LOCKE como igualdade], e também não o podemos concluir por um qualquer raciocínio: só por revelação, confirmada por sinais, se pode lá chegar”<sup>35</sup>.

E o que cumpre confirmar hoje. Com efeito, e desde logo, mesmo que fosse possível extrair *sem mais* (isto é, independentemente de qualquer pressuposta assunção axiológica) premissas valorativas de premissas fácticas (e não é), o valor da *igualdade fundamental entre os homens* nunca poderia meramente sustentar-se num qualquer “esclarecimento antropológico”, sendo dele independente, já que ultrapassa a ideia de “igualdade entre os homens como seres racionais” (no seu âmbito, a imprescritível dignidade não depende de uma “racionalidade honorificante” ou de uma qualquer outra qualidade distintiva<sup>36</sup>). Mais: essa verdade constitui um substantivo *quê* que um qualquer processualizado *como* (seja a rudimentar “regra de ouro”<sup>37</sup>, seja uma qualquer

---

Ainda no âmbito do recente tratamento da questão em análise por NOGUEIRA DE BRITO é de rejeitar, com todo o respeito, a sugestão do Autor segundo a qual o pensamento de LOCKE só pode ter relevância “no plano da filosofia política” no caso de se encontrarem “equivalentes seculares para as premissas teológicas assumidas por Locke”. Na verdade, o apuramento de que o valor nuclearmente estruturante da eticidade ocidental (a igualdade fundamental entre os homens) é impensável ou incompreensível fora de uma fundação religiosa constitui algo *certamente* relevante, *em si mesmo*, no plano da filosofia política. Desde logo, se a filosofia não se desinteressar do problema das “fontes morais”. E também por assim se tornarem muito facilmente detectáveis algumas falácias presentes nalgumas construções de filosofia política pretendidas como exemplares.

<sup>35</sup> Cfr. *Tratado Teológico-Político*, trad., 3.<sup>a</sup> ed., Lisboa, 2004, Capítulo XVI, p. 335-336.

<sup>36</sup> São muito relevantes, neste contexto, as palavras de CASTANHEIRA NEVES, segundo as quais a dignidade humana é valor *pressuposto* «e pressupomos esse valor porque a nós próprios nos comprometemos no reconhecimento dele mediante uma (...) assunção axiológica (...). O esclarecimento antropológico oferece-nos decerto a condição de possibilidade dessa posição axiológica, mas uma tal posição não se infere (não se funda directamente) nesse esclarecimento. (...) Estamos, pois, aqui ao nível das “*raisons du coeur*”», cfr. *A Revolução e o Direito – A Situação de Crise e o Sentido do Direito no Actual Processo Revolucionário*, in *Digesta – Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, I, Coimbra, 1995, p. 51-239, p. 142.

<sup>37</sup> O valor em causa vai para além da “regra de ouro”, já que, no seu âmbito, *os outros* que merecem tratamento humano, merecem-no em razão da sua mera humanidade. Pode a estrutura meramente formal da “regra de ouro” ser substantivamente preenchida de outro modo, em que o *outro* já não seja o *mero homem*, mas o membro da mesma raça, casta, classe, etc. É nesta razão que duvidamos da pretensão de JOSÉ DE SOUSA E BRITO, ao pretender fundar os direitos do homem na “regra de ouro”, cfr. *O Diálogo da República e das Religiões no Século XXI*, in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Coimbra, 2008, p. 771-786, p. 777.

Ainda sobre a “regra de ouro”, de mencionar a respectiva referência recente por JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, Autor segundo o qual a mesma teve uma das suas “primeiras formulações” em Confúcio, para o qual “o primeiro princípio da ordem” é “aquilo que tu próprio não gostas quando te é feito a ti, não o faças tu a ninguém”. Sustenta depois o Autor, a partir de KARL JASPERS, que nessa “versão negativa” da “regra de ouro” está já “claramente expresso o princípio da igualdade” (cfr. *Perfil Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Um Esboço Traçado a partir da Variedade de Concepções*, separata dos *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Coimbra, 2008, p. 490). Tem-se, no entanto, dúvidas quanto a este último ponto. Na verdade, a “regra de ouro” é um comando em cujo quadro se torna possível apurar que deveres são assumidos por cada um para com os outros (sustentando-se que estes deveres são aqueles que se tem por devidos a si mesmo), mas em cujo

racionalidade iluminista ou pós-iluminista<sup>38</sup>) é incapaz de gerar<sup>39</sup>. E mais ainda: uma qualquer naturalística “voz da natureza” que se sobreponha à “voz de Deus” é incapaz de a fazer ouvir<sup>40</sup>.

Reconhecer que uma verdade de matriz religiosa é aquela que nuclearmente constitui a nossa identidade e em cujo interiorizado âmbito reconhecemos como legítimas as ordens que integramos (aí radicando a *parametrizadora fonte de legitimidade das mesmas ordens*, o *quid* em que as mesmas “se baseiam”<sup>41</sup>) constituirá, certamente, algo dificilmente aceite num momento em que predominam perspectivas de raiz iluminista. Falamos de perspectivas para as quais o homem pode/deve ser

---

âmbito *não são definidos quais os outros em causa*. E é muito duvidoso, por exemplo, que em Confúcio os outros sejam os homens em razão de um seu inquestionável valor intrínseco, ou seja, que o princípio implícito na formulação confucionista da “regra de ouro” seja o da amizade pelo homem enquanto homem (ou igualdade fundamental entre os homens). Como bem recorda KARL JASPERS, «o relacionamento com os seres humanos é o elemento vital de Confúcio (...) Mas no relacionamento encontram-se bons e maus. Aí a lei é: “Não tenhas um amigo que não seja teu igual”» (cfr. *Os Mestres da Humanidade – Sócrates, Buda, Confúcio, Jesus*, trad., Coimbra, 2003, p. 84). Pelo que parecemos estar perante uma *sabedoria* distinta da *sabedoria cristã* (em cujo âmbito o princípio de amizade é efectivamente pelo homem enquanto homem). E, se assim for, confirmamos que a “regra de ouro” é compatível com uma qualquer outra pressuposta ou implícita substância que não a igualdade fundamental entre os homens.

<sup>38</sup> Para mais desenvolvimentos, cfr. o nosso *A Autoridade Moral...*, em especial, Capítulos I, II e IX.

<sup>39</sup> WOLFHART PANNENBERG ocupou-se exaustivamente de todas as tentativas de sustentar esta *verdade* fora da dita fundação religiosa, concluindo, como nós, que a ideia de “inviolabilidade de cada pessoa” só aí encontra uma “fundamentação sólida” que ultrapasse a ideia de “igualdade entre os homens como seres racionais” e, também, “a exigência de reciprocidade (a regra de ouro)”. Só no âmbito da mesma fundação, estamos perante um “absoluto”. E “em vão procurará a razão reivindicar este carácter absoluto”, cfr. *Teologia Sistemática*, II, trad., Madrid, 1996, p. 190 segs.

<sup>40</sup> O projecto traduzido em fazer substituir a “voz de Deus” pela “voz da natureza” (assim internalizando as “fontes morais”) é, caracteristicamente, o projecto rousseauiano. Mas, paradoxalmente, ROUSSEAU, do mesmo modo que ambiciona uma referência a esta última “voz”, ilustra plenamente que as experiências políticas só se deixam compreender a partir de uma génese “mítica” ou “divina” e não somente “natural”, o que se evidencia particularmente no Capítulo VII do Livro II d’ *O Contrato Social* quando se apela a um mítico Legislador que inculque os princípios fundadores do corpo político nos homens, então aglutinados em comunidade política. Sendo, pois, certa a afirmação de EDMUNDO BALSEMÃO PIRES, segundo a qual, “sem nunca o afirmar” e mesmo pretendendo o contrário, “J.J. Rousseau dá, na realidade, um dos mais importantes contributos para afastar a ideia de uma natureza humana, independente e fundadora da realidade civil dos homens”. Prosseguindo com BALSEMÃO PIRES, “a obra de J.J. Rousseau enquadra-se na época de crise do modelo genético do contratualismo moderno” (o modelo hobbesiano, exclusivamente reportado a uma moralmente desparametrizada natureza humana, em corte com o conceito aristotélico), sobrepondo a esse enquadramento “a narrativa da origem do Estado na forma de uma mitologia pedagógica da espécie humana. O problema fundamental da instituição política enquanto problema relativo à fundação política é um problema de crença e, como tal, o seu horizonte é religioso”. ROUSSEAU compreende-o plenamente. Apenas não compreende (o século XX, dizemos nós, traria esta lição) que “toda a solução do problema da fundação política que se situe fora deste círculo que liga Religião e Política é uma solução que desemboca na formulação de uma nova mitologia, a qual, porém, à partida, está muito longe de poder comportar todo o alcance popular das antigas formas religiosas [ou só a poderá comportar, como o século XX viria a ensinar, no caso de significar o rasurar completo do “Cristianismo do Evangelho”, colocando no seu lugar, por exemplo, uma religião centrada na marxista agónica existência histórica de uma classe ou na nazi auto-afirmação racial-darwinista]”, cfr. “*O Povo não sabe o que quer*” – *Alguns Aspectos da Crítica Hegeliana a J.J. Rousseau, a Respeito da Ideia de Legitimidade e da Origem do Estado, entre 1817/18 e 1820*, Revista Filosófica de Coimbra, 15, 1999, p. 65-115, p. 83 segs.

<sup>41</sup> Para mais desenvolvimentos, cfr. o nosso *A Autoridade Moral...*, em especial, Capítulo VII.

compreendido como senhor de uma razão *ex nihilo* (*autonomia*), assim emancipada de quaisquer “verdades morais” ou “religiosas”<sup>42</sup>. Mais: em que a própria dignidade humana (então, não mera dignidade *humana ou do homem*, mas da *pessoa iluminista ou pós-iluminista*<sup>43</sup>) é pensada por apelo à (suposta) titularidade da dita razão. Uma razão em cujo processualizado âmbito se entende ser-nos possível uma integral (*auto*)determinação, senão mesmo uma integral (*auto*)criação<sup>44</sup>.

Mas o que cumpre perguntar aos propugnadores destas últimas perspectivas é, muito simplesmente, se essa integralmente auto-determinada pessoa efectivamente existe ou se, pelo contrário, constitui uma mera “ficção” ou “aparência”<sup>45</sup> – um desencarnado e dessubstantivado “herói” que apenas vive em “novelas e romances de filosofia”<sup>46</sup>. É o que nos parece efectivamente, tendo em mente, não apenas a modelar configuração kantiana dessa pessoa, como as suas configurações contemporâneas, designadamente aquelas em que essa “pessoa” e a sua “dignidade” são tidas como constitucionalmente “acolhidas” ou “decididas”. Assim como se um qualquer “decisor constituinte” pudesse chegar mesmo a “determinar” *o que é o homem*, prescrevendo que ele é a heróica “pessoa iluminista” (ou um qualquer seu sucedâneo) com a sua dignidade...

Na verdade, é precisamente isso o que parece ser sugerido por aqueles Autores que – falando numa “decisão constitucional” no sentido da “dignidade da pessoa humana” – afirmam que o homem que, “constitucionalmente”, “surge dotado de dignidade própria” é um ser “moralmente autónomo”<sup>47</sup> ou que o que se “tem em vista,

<sup>42</sup> Formulação de JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, 2004, p. 52 segs.

<sup>43</sup> Enquanto tal radicalmente emancipada de quaisquer “verdades”, pois reconhecer-se delas tributário sempre significaria, nessa linha de pensamento, uma “menoridade culpada”, na formulação de KANT, cfr. *Resposta à Pergunta: O que é o Iluminismo?*, in *A Paz Perpétua e outros Opúsculos*, trad., Lisboa, 1995, p. 11-19, p. 18.

<sup>44</sup> Também sobre essa *würde* enquanto presa a uma fictícia subjectividade em que uma razão *ex nihilo* impera, cfr. TAYLOR, *A Secular Age*, Cambridge-Massachusetts, 2007, p. 132 segs.

<sup>45</sup> Formulação de ALASDAIR MACINTYRE, *Whose Justice? Which Rationality?*, Notre Dame-Indiana, 1988, p. 3 segs.

<sup>46</sup> Socorremo-nos aqui da notável passagem de IRIS MURDOCH, em cujos termos “quão reconhecível, quão familiar nos é o homem retratado com tanta beleza na *Grundlegung*, que, nem mesmo comparável a Cristo, nos vira as costas para considerar o julgamento da sua própria consciência e para ouvir a voz da sua própria razão. Despojado do enquadramento metafísico exíguo que Kant lhe admitiu, esse homem ainda está conosco, livre, independente, só, poderoso, racional, responsável, corajoso, o herói de tantas novelas e romances de filosofia moral”, cfr. *The Sovereignty of the Good*, Londres, 2005, p. 78.

<sup>47</sup> Para MARIA LÚCIA AMARAL, a “*liberdade humana*” é a “ideia primordial” que “vai insita na categoria moral da “dignidade [da pessoa]”. Inerentemente, o “ser digno (e com uma *dignidade única e própria*)” é “um ser livre” “moralmente autónomo”, “de condição e destino indeterminado, aberto a todas as possibilidades, e capaz por isso mesmo de conformar o seu próprio futuro de acordo com os seus próprios desígnios”. Sendo que esta “imagem do homem” (a qual a Autora, com toda a exactidão, imputa ao Iluminismo e em particular a KANT) «vale agora não como mera “filosofia” mas como direito positivo», cfr. *A Forma...*, p. 165-166.

acima de tudo, [é] a afirmação da autonomia racional e moral-prática de cada indivíduo”<sup>48</sup>. Em linha próxima, mas extremada, JORGE REIS NOVAIS refere mesmo a “dignidade da pessoa humana” a uma “autonomia” (ou “auto-determinação”) que tem, por “consequência lógica”, ser “ao indivíduo que cabe, primacialmente, a configuração e densificação do conteúdo preciso da sua dignidade”<sup>49</sup>, assim se arvorando o *sujeito* de dignidade em *autor* da mesma dignidade!

Diga-se, quanto ao que acaba de se expor, que a impressionante consequência assim firmada até poderá ser lógica. Mas trata-se de uma lógica tão compulsiva que não pode ser travada no seu próprio caminho destrutivo, desde logo auto-destrutivo. Com efeito, se a dignidade pode ser densificada pelo seu próprio sujeito, como pretender, como REIS NOVAIS ainda pretende, que o mesmo sujeito não possa renunciar à sua “autodeterminação futura” ou “colocar-se numa situação que iniba a possibilidade de continuar a conformar a sua vida de acordo com planos pessoais livremente concebidos”? Como pretender isto num quadro em que o próprio sujeito é, afinal, o *autor* da sua dignidade e não apenas o *sujeito* de dignidade?

Mas o que nos parece é que a consequência lógica formulada por REIS NOVAIS é enganadora. O que está em causa, afinal, não é dizer que o *sujeito* de dignidade é o *autor* da sua dignidade. É dizer que a “auto-determinação” do sujeito é *O Valor* correspondente a uma dignidade indisponível para o mesmo. E, assim, pretender, como KANT pretendeu, um “herói” integralmente emancipado, *um homem sobreposto “ao resto da criação”*<sup>50</sup>, *que é o (suposto) autor de si mesmo* e que apenas não pode renunciar a esta última condição.

No âmbito da lógica em causa, só aqueles que se auto-determinam serão sujeitos de dignidade. No entanto, diz, a certo ponto, REIS NOVAIS que “esta é uma dignidade da pessoa em si, uma dignidade fundada numa capacidade abstracta e potencial de autodeterminação, independentemente da capacidade ou vontade concreta da sua realização *que pode mesmo nem sequer existir facticamente*, como acontece quando se reconhece necessariamente a dignidade da pessoa humana dos doentes mentais”<sup>51</sup>. Ora, o que o Autor, neste último passo, parece fazer é trair a sua própria referenciação da dignidade humana à ideia de “auto-determinação”, já que refere a mesma dignidade à “pessoa em si”, ou seja, ao mero homem, ainda que não o “herói” kantiano ou pós-

<sup>48</sup> Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de Expressão – Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, Coimbra, 2002, p. 357 segs.

<sup>49</sup> Cfr. *Os Princípios...*, p. 58 segs.

<sup>50</sup> Novamente na formulação de TAYLOR, *Sources...*, p. 83.

<sup>51</sup> Cfr. *Os Princípios...*, p. 59 (sublinhado nosso).

kantiano. No que não poderíamos estar mais de acordo, mas o que indicia, afinal, que o Autor não se encontra liberto das nossas “verdades”, como pretende, antes se reportando *no limite* (e não confessadamente) exactamente à mesma “visão holística da dignidade humana”<sup>52</sup> que aqui está em causa. Se não, por que dizer que os doentes mentais têm “necessariamente” de lhes ver reconhecida dignidade perante uma prova irrefutável de que não são capazes de se auto-determinar, nem nunca virão a sê-lo? Como pretender isto, se a dignidade se precisar por referência a *O Valor* da auto-determinação?

Com o exposto, o que sobretudo se pretende assentar é que a significação correspondente à *dignidade humana* não pode ser acedida ou precisada sem referência a uma “verdade” matricialmente religiosa (de que são afinal tributários mesmo aqueles Autores que, como REIS NOVAIS<sup>53</sup>, liminarmente enjeitam todas as “verdades”...), a qual radicalmente não se confunde com a “verdade” kantiana de que o homem é ou pode ser o senhor de uma integralmente emancipada autonomia ou auto-determinação moral. Esta última, uma “verdade” tantas vezes acriticamente aceite, a pretexto de se encontrar “decidida”, ainda que afinal possa ser insustentável, constituindo nada mais do que uma “ficção” ou “aparência”<sup>54</sup>.

De resto, é na exacta medida em que tenhamos presente que a *dignidade humana* se precisa por referência ao valor da “igualdade fundamental de todos na humanidade comum” – identificando-se com este valor, isto é, *significando a assunção do valor da dignidade humana a assunção da ideia de que “o homem vale porque é homem”*<sup>55</sup> e não a “adesão” a uma qualquer concepção filosófica sobre “o que é o homem”, tanto mais absurda quanto esta última possa ser insustentável<sup>56</sup> – que se nos torna possível compreender o porquê de a mesma ter sido alçada a verdade em que as contemporâneas Repúblicas europeias se baseiam. O que esteve, e está, continuamente

---

<sup>52</sup> Formulação de GEORGE FLETCHER, *In God's Image: The Religious Imperative of Equality under Law*, Columbia Law Review, 99, 1999, p. 1608-1629, p. 1608.

<sup>53</sup> O facto de REIS NOVAIS não se manter fiel à sua proclamada independência relativamente a quaisquer “verdades” nota-se, também, quando afirma que “num Estado baseado na dignidade da pessoa humana é a pessoa que é fim em si, como indivíduo singular e não enquanto membro de qualquer corpo ou realidade transpersonalista, seja a família, a corporação, a classe ou casta, a nação ou a raça”, cfr. *Os Princípios...*, p. 52. Com efeito, o que é isto senão uma “verdade”?

<sup>54</sup> Novamente na formulação de MACINTYRE, *Whose Justice?...*, p. 3 segs.

<sup>55</sup> Na formulação hegeliana, cfr. *Princípios da Filosofia do Direito*, trad., Lisboa, 1959, § 209, p. 213.

<sup>56</sup> Neste quadro, a formulação “dignidade da pessoa humana” será muito menos feliz do que a formulação “dignidade humana”. Para uma visão distinta, marcada pelo temor de uma “visão transpersonalista da dignidade” que se possa associar à formulação “dignidade humana”, temor que não terá fundamento, cremos, caso a dignidade humana se refira, precisamente, ao “valor do homem enquanto homem”, cfr. PAULO OTERO, *Instituições...*, p. 545 segs.

em causa – recorrendo à formulação do próprio REIS NOVAIS<sup>57</sup> – foi, e é, uma “tomada de consciência” que em nada se confunde com uma “decisão”, antes precisamente significando a consciência da irrenunciabilidade daquele valor. Algo que marca a condição moral do contemporâneo homem ocidental – daquele que, como cada um de nós, encara o mundo “depois do dilúvio”<sup>58</sup>.

**3.2.** Se alguns Autores pretendem – em termos muito questionáveis, como acabámos de ver – que à “dignidade da pessoa humana” corresponde uma “decisão” relativa a uma “imagem do homem” que assim «vale não como mera “filosofia” mas como direito positivo»<sup>59</sup>, outros, embora compreendam igualmente a dignidade humana como relevante de uma “decisão”, afirmam corresponder-lhe uma ideia centrada no valor intrínseco do homem enquanto homem.

Paradigmaticamente, MELO ALEXANDRINO, antecedido por SÉRVULO CORREIA<sup>60</sup> – por seu turno, inspirado numa doutrina alemã que, a partir de uma estranha renovação do decisionismo schmittiano, fala, a respeito da Constituição de Bona, numa “decisão no sentido da dignidade humana” que “se encontra no cume da Constituição como um todo”<sup>61</sup> –, afirma que “a dignidade da pessoa humana” é “representação da vontade da comunidade política organizada”. Com efeito, entende-se que o “lugar de destaque no edifício constitucional” da “dignidade da pessoa humana” releva de “a comunidade política organizada *afirma[r] solenemente* a sua adesão à ideia (...) de que cada pessoa humana constitui um valor eminente, de onde resulta um equivalente e imediato reconhecimento de uma igualdade de princípio entre todos os seres humanos”<sup>62</sup>.

---

<sup>57</sup> Para REIS NOVAIS, “foi principalmente no pós-guerra e como resultado da tomada de consciência que se seguiu às experiências autocráticas anteriores que (...) a dignidade da pessoa humana adquiriu foros de relevância jurídica. A sua recepção na Lei Fundamental de Bona foi posteriormente seguida por inúmeras Constituições, entre as quais a Constituição de 1976”, cfr. *Os Princípios...*, p. 51.

<sup>58</sup> Recorrendo à formulação de MICHAEL STOLLEIS, *Après le Déluge. La Reconstruction de l'État de Droit et de la Démocratie en Allemagne de l'Ouest après la Seconde Guerre Mondiale*, Revue Historique de Droit Français et Étranger, 81, 2003, p. 353.

<sup>59</sup> Novamente, MARIA LÚCIA AMARAL, *A Forma...*, p. 165-166.

<sup>60</sup> Cfr. *Direitos Fundamentais – Sumários*, Lisboa, 2002, p. 82.

<sup>61</sup> Cfr. THEODOR MAUNZ / REINHOLD ZIPPELIUS, *Deutsches Staatsrecht*, 12.<sup>a</sup> ed., Munique, 1994, p. 58 segs. Qualifica-se a renovação do decisionismo schmittiano no âmbito da Constituição de Bona como “estranha” já que à *decisão schmittiana* nunca poderia corresponder a ideia de dignidade humana precisada enquanto igualdade fundamental entre os homens. Na verdade, a *decisão schmittiana* enquanto *critério máximo do político* que subjaz à “Constituição como um todo” é uma decisão *distintiva do amigo e do inimigo* e implica a superação de quaisquer “ficções” (enquanto tal tidas pelo Autor) de igualdade entre os homens. Para mais desenvolvimentos sobre o decisionismo schmittiano, cfr. o nosso *A Autoridade Moral...*, em especial, Capítulo II.

<sup>62</sup> Cfr. *Perfil Constitucional...*, *loc. cit.*, p. 505 segs. Se assim é, a questão que colocamos ao Autor é a seguinte: sendo tal “representação” a de uma adesão à “ideia de que cada pessoa humana constitui um

O que sobretudo temos a opor a uma solução que assuma, em tais termos, o valor da dignidade humana como relevante de uma *decisão* é o facto de a mesma supor implicitamente a legitimidade de uma *decisão* num *outro* sentido – ou seja, não no sentido da “igualdade fundamental de todos na humanidade comum”, mas de uma qualquer schmittiana “igualdade substancial” relevante de um critério de exclusão ou distinção, como a raça ou a classe<sup>63</sup>. Ora, é precisamente tal legitimidade aquela que os povos europeus não se reconhecem a si mesmos enquanto comungantes de uma “tomada de consciência” no sentido exposto.

Na verdade, a assunção do valor da dignidade humana enquanto base das contemporâneas Repúblicas europeias – incluída a República portuguesa – *não* relevou de um momento de *decisão*. Não esteve em causa um “poder constituinte material” que os povos europeus se hajam arrogado<sup>64</sup>. Pelo contrário: na sequência daquele que foi o “crime político numa escala sem precedentes”<sup>65</sup>, o que os mesmos povos reconheceram foi que *um poder último inteiramente livre*, enquanto tal radicalmente “criador” de “novas ordens e modos”<sup>66</sup> (ou seja, a soberania como *summa potestas*), *é um poder*

---

valor eminente”, como entender simultaneamente ser a mesma “representação” “variável em função da concepção do mundo dominante na comunidade (...) e em função da sua (imersão e) construção cultural (que é necessariamente aberta: tanto sobre a tradição, como sobre a eventual intenção originária e sobre a experiência)? Na verdade, não é a ideia de que cada pessoa tem um “valor eminente” (tomada aqui a expressão como relevante de um valor intrínseco do homem enquanto homem) aquela que nuclearmente identifica uma “concepção do mundo” precisamente centrada na “dignidade da pessoa humana”? Renunciar à mesma ideia não significa pôr em causa aquilo que constitui o núcleo dessa “concepção do mundo”, que a identifica enquanto tal? E, se assim for, em que medida se pode estar perante algo “variável em função da concepção do mundo dominante na comunidade” ou “deixado em aberto”?

Por outro lado, não vemos como se articula a afirmação do Autor reproduzida no texto com a sua afirmação no sentido de que “a Constituição” rejeita aquilo que denomina como “concepções absolutizadoras”, orientando-se no sentido de uma “concepção relativizadora”. Na verdade, o conceito de dignidade enquanto relativo ao valor intrínseco do homem como homem (isto é, enquanto envolvendo um “equivalente e imediato reconhecimento de uma igualdade de princípio entre todos os seres humanos”) apenas é susceptível de ser afirmado ou infirmado, correspondendo, pois, a um *threshold concept*. Não vemos, pois, como possa ser susceptível de ser afirmado “relativamente”.

<sup>63</sup> O conceito schmittiano de “igualdade substancial” clarifica-se na seguinte passagem: o conceito de igualdade é “um conceito político e como todo o conceito político autêntico deve relacionar-se com a possibilidade de uma *distinção*. Por isso, a democracia política não pode basear-se na indistinção de todos os homens, mas apenas na pertença a um *povo determinado*, sendo que esta pertença a um povo determinado pode ser determinada por factores diversos (as ideias de raça comum, crenças, destino comum e tradição). A igualdade que corresponde à essência da democracia dirige-se por isso sempre ao *interior* e não ao exterior: dentro do ser de um Estado democrático todos os cidadãos são iguais”, cfr. *Teoría de la Constitución*, trad., Salamanca, 1996, p. 224.

<sup>64</sup> O “poder constituinte material” em JORGE MIRANDA releva da “auto-conformação do Estado segundo certa ideia de direito” e corresponde àquilo que outros Autores denominam como *decisão*, embora o Autor evite tal expressão, porventura porque bem ciente do seu significado no originário contexto schmittiano, cfr. *Manual de Direito Constitucional – II – Constituição*, 6.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2007, p. 98 segs.

<sup>65</sup> Formulação de ARENDT, cfr. *Sobre a Revolução*, p. 236-237.

<sup>66</sup> Segundo muitos, a primeira teorização desse poder último encontra-se em MAQUIAVEL. Assim, entre nós e por último, sustenta MIGUEL MORGADO que o pensamento maquiavélico sobre o príncipe equivale a um pensamento sobre «o fundador de “novas ordens e modos” (...) O acto da fundação é

*fatalmente criminoso* (um poder cujo *aparente* exercício culmina inevitavelmente em “crime político”)<sup>67</sup>.

Em tal medida, a cada uma das contemporâneas Repúblicas europeias – incluída a República portuguesa – corresponde, *não uma decisão, mas uma fundação* “livre de poder”<sup>68</sup>. Fala-se de uma fundação que se possibilita num momento histórico em que se reconhece que a soberania, a existir, só existe enquanto lugar normativo – e nunca enquanto poder –, isto é, enquanto lugar em nos parametrizamos na dignidade humana, a qual assim consubstancia a nossa *sabedoria fundacional*, no sentido arendtiano<sup>69/70</sup>.

---

precisamente aquele que fornece o momento em que o fundador impõe ordem onde ela não existe, em que a matéria caótica assume uma forma. A ordem é humanamente criada. É expressão da subjectividade do criador político. É fruto do trabalho ou da criação humana; é, na verdade, “a suprema tarefa da criatividade humana”». Acrescenta o Autor que o acto da fundação equivale a um momento de “excepção” que é “o momento político mais fundamental, mais revelador da realidade humana” e que constitui “a raiz comum de todos os Estados. A excepção conduz paradoxalmente à *generalidade*”, cfr. *A Aristocracia e os seus Críticos*, Lisboa, 2008, p. 177 segs. Tal leitura “schmittiana” de MAQUIAVEL será certamente muito interessante, mas duvidamos que seja a melhor. Na verdade, ainda que seja muito certo afirmar que MAQUIAVEL pensa a *fundação*, temos dúvidas que pense a mesma fundação enquanto um momento *inteiramente criador* e não como um momento implementador de uma ordem reflectora de *parâmetros que não se encontram na disponibilidade do fundador*, antes relevando de uma “verdade” (a verdade correspondente a uma “vitalidade primordial do Cristianismo” nas palavras de SHELDON WOLIN, *Politics and Vision*, 2.<sup>a</sup> ed., Princeton, 2004, p. 245) “ao alcance de todo o espírito comum”. Com efeito, a nosso ver, a verdadeira intencionalidade do pensamento maquiavélico nota-se muito particularmente no primeiro diálogo que compõe *A Arte da Guerra*. Sob a máscara de Fabrizio Colonna, MAQUIAVEL enumera as “coisas” que cumpre introduzir na cidade (nas quais se encontram verdadeiramente os “fins” a que se devem adequar os “meios” do fundador): “Honrar e premiar a virtude, não desprezar a pobreza, estimar os modos e as normas da disciplina militar, obrigar os cidadãos a amarem-se uns aos outros, a viverem sem facções, a estimarem menos o privado do que o público, e outras coisas semelhantes que facilmente se poderiam ajustar aos nossos tempos. Não seria difícil inspirar esses sentimentos, se, depois de neles se haver pensado maduramente, fossem empregues os devidos meios, porque neles se descobre de tal modo a verdade, que estariam ao alcance de todo o espírito comum. Quem lograsse um tal sucesso, plantaria árvores sob cuja sombra se acharia mais feliz e ledo do que debaixo desta.”, cfr. *A Arte da Guerra*, trad., Lisboa, 2006, Livro I, p. 39. E o que cremos é que a *fundação* que MAQUIAVEL pensa é aquela que corresponde à Revolução Americana e a outros momentos implementadores do *constitucionalismo*, no sentido anteriormente exposto. Para mais desenvolvimentos, *A Autoridade Moral...*, em especial, Capítulo IV.

<sup>67</sup> Não foi apenas o povo alemão que assumiu uma “responsabilidade perante Deus e perante os homens”, na formulação constante do preâmbulo da Constituição de Bona. Todos os povos europeus comungam essa responsabilidade. É o que JAN-WERNER MÜLLER sugere quando afirma que “os povos europeus assumem as memórias colectivas de outros povos, por estranho que tal possa parecer”, sendo isso o que subjaz aos respectivos “patriotismos constitucionais”, cfr. *Constitutional Patriotism*, Princeton, 2007, p. 101.

<sup>68</sup> Socorremo-nos da formulação de MAURER, relativa à “revolução de 1989-1991” enquanto “revolução livre de poder” (*gewaltfreie Revolution*), cfr. *Staatsrecht*, Munique, 1999, p. 106.

<sup>69</sup> Cfr. *Sobre a Revolução*, p. 236 segs.

<sup>70</sup> Caso se raciocine no âmbito de um “círculo hermenêutico” (admitindo, por hipótese, que tal seja possível nos termos pensados em AST, em SCHLEIERMACHER ou em DILTHEY, cfr. RICHARD PALMER, *Hermenêutica*, trad., Lisboa, 1996, p. 83 segs., 93 segs., 124 segs.), sempre será indesmentível que as objectivações (as normas que integram as ordens constitucionais europeias) são, se compreendidas como significados correspondentes a uma significação ou parametrização, normas que se aglutinam como “totalidade relacional” projectadora de uma “totalidade primordial” precisamente consubstanciada em tal *sabedoria*.

A respeito da ordem constitucional portuguesa, e aparentemente com vista a infirmar uma conclusão como esta, MELO ALEXANDRINO sustenta que a “recusa” daquilo que denomina como “concepção absolutizadora” é demonstrada pela “aprovação da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, sobre a procriação

#### §4. ...e na vontade popular.

Uma República *baseada na dignidade humana* não pode ser concomitantemente uma República *baseada na vontade popular* no caso de esta última vontade se reconduzir a uma mera “vontade dos muitos”, a uma “tirania dos números”. Apenas pode ser concomitantemente uma República baseada na vontade popular no caso de esta se compreender como *vontade geral*, no sentido mais próprio que será o originário sentido rousseauiano.

Recorde-se que ROUSSEAU<sup>71</sup> não ajusta a *vontade geral* como um poder voluntarístico nu ou ilimitado. Muito pelo contrário, afirma-se *haver circunstâncias em que a vontade geral não o é “verdadeiramente”*: “para o ser verdadeiramente”, a “vontade geral tem de o ser no seu objecto e na sua essência”, uma “essência” respeitante a “todos”, sob pena de resultar comprometida a sua “rectidão natural”. O que está fundamentalmente em causa, em ROUSSEAU, é “encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado e pela qual cada um, unindo-se a todos, não obedeça, contudo, senão a si mesmo”. Não obedeça, contudo, “senão a si mesmo” porque *terá interiorizado, reconhecido, a sua condição não escrava de igual, reconhecendo a todos os outros*

---

medicamente assistida, ou o referendo de 11 de Fevereiro de 2007, sobre a despenalização da interrupção voluntária da gravidez (com a subsequente aprovação da Lei n.º 16/2007, de 17 de Abril, e da portaria n.º 741-A/2007, de 21 de Junho)”, cfr. *Perfil Constitucional...*, p. 504, nota 124. Para além de não vermos como MELO ALEXANDRINO possa (no âmbito dos seus próprios pressupostos) relevar maiorias circunstanciais correspondentes a actos infra-constitucionais (nem mesmo vinculativos) na precisão de qual seja o sentido da “decisão constituinte”, alertamos para o facto de as conclusões do Autor poderem ser questionáveis a um outro título. Na verdade, e por exemplo, a despenalização da interrupção voluntária da gravidez significa apenas isso: uma despenalização. Uma despenalização de um comportamento que, *por deixar de ter relevância penal, não deixa de ter relevância jurídica*. Na verdade, a menos que não se autonomize o momento da juridicidade (o momento da precisão do dever, tida em conta a relação com o outro como ente de imprescritível dignidade) do momento da penalização (o momento da definição da sanção correspondente à violação do dever), “o referendo de 11 de Fevereiro de 2007” nada significou em sede de precisão de significados permissivos, proibitivos ou prescritivos a que se encontram adstritos os cidadãos. Apenas significou que o Estado português não pune os comportamentos que não se adequem àqueles significados.

Se as conclusões do Autor podem ser questionáveis, há certamente um aspecto que cumpre assinalar: a integração de uma comunidade em torno do princípio da dignidade humana pode entrar em erosão, entrando correspondentemente em erosão uma ordem que autenticamente seja de Direito. Nas palavras de CASTANHEIRA NEVES, o Direito é “uma possibilidade sempre em perigo” e nada pode contra “a quebra ou desagregação da unidade social”, contra a inerente “anómica desintegração do contexto axiológico” em que o próprio Direito “encontra o seu directo e imediato fundamento”. Se é “factor de uma determinada integração a manter”, o Direito constitui antes de mais expressão de uma indispensável “integração pressuposta”, cfr. *A Revolução...*, *loc. cit.*, p. 82 e 177 segs.

<sup>71</sup> Cfr. *O Contrato Social*, em especial, Livro I, Capítulo VI e Livro II, Capítulo IV.

*correspondente condição* – consequentemente, reconhecendo como válida a ordem que reflecta a igualdade fundamental de todos, que assim traduza a defesa da “pessoa” e dos “bens de cada associado”.

À luz da leitura de ROUSSEAU que a Revolução Francesa impôs (nele abusivamente encontrando a pretensão de colocar uma voluntarística e soberana multidão no lugar de uma voluntarística e soberana pessoa), a passagem transcrita tem sido identificada com a defesa da necessária generalidade dos actos emitidos por um legislador soberano que, enquanto tal, permanece voluntaristicamente no corpo político. Mas é possível reportar a ROUSSEAU uma outra leitura, porventura muito mais fiel. É que ROUSSEAU foi claríssimo ao afirmar que “o que torna geral a vontade é menos o número de vozes que a exprimem do que o interesse comum que as une: porque, nesta instituição, cada qual se submete necessariamente às condições que impõe aos outros: coincidência admirável do interesse e da justiça que dá às decisões comuns um carácter de equidade”. Como esta última passagem cabalmente ilustra, não está simplesmente em causa a glorificação de um mero “poder dos muitos”, expresso em termos meramente “gerais”. Antes está em causa aquilo que DWORKIN designa como uma “concepção comunitária de democracia” (*communal conception*) enquanto contraposta a uma mera “concepção estatística” (*statistical conception*)<sup>72</sup>.

Nesse sentido, é de identificar a *vontade geral* com a *corporização* necessária de um igualitário compromisso ético, assim relevante de uma “consciência” colectivamente partilhada e ultimamente cunhada pelo imperativo cristão de igualdade fundamental<sup>73</sup> (ainda que ROUSSEAU não pense tal imperativo como cristão, ilusoriamente pretendendo “internalizadas” as “fontes do bem” por referência à originária “voz da natureza” de um homem não corrompido<sup>74</sup>). Logo, com uma “vontade” que, “para o ser verdadeiramente”, não se reduz a uma mera “nua vontade” e que se traduz num corpo imprescindível porque *um “contrato social” – um igualitário compromisso ético – pede incorporização ou actualização no tempo*. Pede um povo que não se divorcie da igualdade fundamental dos seus membros: um povo que, assim, será não “soberano” no sentido hobbesiano da palavra. Ou no sentido schmittiano<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> Aliás, referindo-se especificamente a ROUSSEAU, afirma DWORKIN que a sua “ideia de governo por uma vontade geral constitui um exemplo de uma concepção comunitária de democracia e não de uma mera concepção estatística”, assim reduzida a uma “tirania dos números” cfr. *Freedom’s...*, p. 20.

<sup>73</sup> Assim, LÖWITH, *From Hegel...*, p. 236-237. Este último Autor sugere que HEGEL explicita o que ROUSSEAU não aceitara no seu ímpeto emancipador marcado por um contextualizado anti-clericalismo.

<sup>74</sup> Cfr. TAYLOR, *Sources...*, p. 364.

<sup>75</sup> É de assinalar que SCHMITT, acedendo curiosamente ao verdadeiro sentido da expressão *vontade geral*, não deixa de lamentar, mantendo-se fiel aos seus pressupostos, o facto de, em ROUSSEAU, ser

Deste modo, e em certo sentido, pode dizer-se que, na noção de *vontade geral* – reafirmada na sua pureza originária –, está em causa aquilo que, a partir de ARENDT, pode ser descrito como decisivo para o sucesso de uma qualquer experiência de *constitucionalismo* no sentido acima precisado. Na verdade, e seguindo de perto a mesma Autora, tal sucesso é decidido no momento em que a Constituição começa a ser “venerada”, ou seja, no momento em que *um povo comungante de um princípio de legitimidade* (o princípio da dignidade humana ou “igualdade fundamental de todos na humanidade comum”) *exerce a “força” de se sujeitar à ordem que reflecte o mesmo princípio*<sup>76</sup>, vinculando-se continuamente no âmbito de um “contrato” ou “compromisso mútuo”. Assim, no momento em que um povo é verdadeiramente uma *vontade geral*<sup>77</sup>, comprometendo-se no âmbito de um “contrato social em movimento”.

Ora, é precisamente a um povo com tal natureza – uma realidade “fenomenológica” ou “sociológica” no sentido dado às expressões por SMEND<sup>78</sup> – que o artigo 1.º do texto constitucional apela quando afirma a República como baseada na dignidade humana e na *vontade popular*. Sendo que em semelhante apelo não se

---

“perdido o elemento decisionístico e personalístico do conceito de soberania”, cfr. *Political Theology – Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, trad., Chicago, 2005, p. 48.

<sup>76</sup> Cfr. *Sobre a Revolução*, p. 246. Apesar de ARENDT não reconhecer, pelo menos explicitamente, a sua dívida para com ROUSSEAU, a sua perspetivação da *fundação americana* não constitui, afinal, uma concretização da ideia rousseauiana de *fundação*? Recorde-se a síntese de BALSEMÃO PIRES: *a fundação* ou *fundadora Lei*, em ROUSSEAU, “visa a transformação do indivíduo, que em si mesmo é um todo perfeito e isolado, numa parte de um todo maior, do qual ele deve passar a receber os princípios da sua educação. A finalidade do acto de fundação (...) está em inculcar os princípios desta nova totalidade no indivíduo”, cfr. “*O Povo...*, *loc. cit.*”, p. 82.

<sup>77</sup> Neste quadro, e conforme desenvolvemos noutra lugar (cfr. *A Autoridade Moral...*, em especial, Capítulos IV e V), o povo americano, nunca tendo historicamente constituído um Povo-com-P-maiúsculo, terá corporizado uma “vontade geral” ou “genuína comunidade política” quando se parametrizou nas “verdades de per si evidentes” da Declaração de Independência (a primeira das quais é de que os homens são “criados iguais”), exercendo a “força” de se subordinar à ordem constitucional que as reflecte. Do mesmo modo, o povo alemão do pós-guerra, incluído aqui o povo mais amplo formado a partir de 1989, ao ter exercido a “força” de se subordinar à sua “responsável” Constituição, terá constituído continuamente uma “vontade geral”. Cumprindo *representar* semelhante “vontade geral”. Entenda-se, aqui, com PABLO LUCAS VERDÚ (cfr. *Teoría de la Constitución como Ciencia Cultural*, Dykinson, Madrid, 1998, p. 179) a palavra representação (*representatio*) como “a acção de colocar perante os olhos (*coram publicum*). Tornar patente o que está latente”.

<sup>78</sup> O mesmo Autor assinalou, com toda a precisão, que a rousseauiana “teoria do contrato social não é apenas uma construção mítica da história e um instrumento útil na crítica do Estado e na fundamentação jurídica; é também a tentativa de lograr uma compreensão sociológica, ou melhor, fenomenológica”. ROUSSEAU, com a sua “vontade geral”, terá logrado representar um “contrato social em movimento”, sendo o seu pensamento verdadeiramente revolucionário, já que “o Direito natural anterior a Rousseau” havia sido “incapaz de chegar a uma concepção dinâmica, em virtude da mentalidade estática tradicional”. Este mesmo “contrato social em movimento” ou “vontade geral”, reunindo-se em torno de um “bloco de ideias incontestáveis”, é a “vontade política homogénea” que, podendo manifestar-se de “forma oculta e silenciosa” (sendo, nesse caso, uma vontade latente), “serve de suporte ao Estado”, revê-se na ordem constitucional como “plasmação normativa” de um “processo de integração”. Exerce a “força” de se subordinar a essa Constituição, sendo “o acto fundacional” imprescindivelmente “renovado a cada momento”, “a energia integradora desse acto inicial novamente actualizada a cada momento”, cfr. *Constitución...*, *loc. cit.*, p. 119 segs., em especial, p. 120-121, 127 e 137.

encontra presente um qualquer sentido normativo (não lhe correspondem verdadeiramente significados permissivos, proibitivos ou prescritivos), mas, antes, uma pressuposição: a de que *a subsistência de uma ordem baseada na dignidade humana* (de uma ordem que seja autenticamente *de Direito*<sup>79</sup>) *depende da subsistência de uma comunidade que se integre em torno desse princípio* (uma verdadeira e própria *vontade geral*), reconhecendo as normas que lhe correspondem como normas legítimas ou moralmente autoritárias.

Há que ter a consciência, diga-se por último, que uma qualquer textualidade constitucional não pode produzir, por si só, essa *vontade geral*. Muito mais é o caso de a vigência da normatividade correspondente a tal textualidade se encontrar dependente da existência de tal *vontade*. Será precisamente isto o que CASTANHEIRA NEVES sustenta, embora noutro contexto, quando afirma que uma ordem de Direito, enquanto “alternativa humana” (enquanto portadora de uma “intenção de justiça” comunitariamente assumida), nada pode contra “a quebra ou desagregação da unidade social”, contra a inerente “anómica desintegração do contexto axiológico” em que o próprio Direito “encontra o seu directo e imediato fundamento”. Se é “factor de uma determinada integração a manter”, o Direito constitui antes de mais – sendo por isso, tal como a *humanitas* do homem, uma “possibilidade sempre em perigo” – expressão de uma indispensável “integração pressuposta”<sup>80</sup>.

## **§5. Nota final: uma República baseada na dignidade humana**

Tido em conta o desenvolvido nos pontos anteriores, ter-se-á verificado que os três termos qualificadores da *República* que se encontram expressos no artigo 1.º do texto constitucional têm um sentido sobreposto. Na verdade, o que se verificou é que uma *República soberana* é uma ordem cuja fonte de legitimidade lhe é própria e que se identifica com um princípio legitimador plasmado ou reflectido nas correspondentes normas. O mesmo princípio legitimador, no que à República portuguesa diz respeito, é o *princípio da dignidade humana*. E é por à mesma República se encontrar subjacente uma comunidade aglutinada em torno do mesmo princípio, que se pode dizer que se lhe encontra subjacente uma *vontade popular* enquanto *vontade geral*.

---

<sup>79</sup> Para mais desenvolvimentos sobre o sentido do Direito enquanto Direito, cfr. o nosso *A Autoridade Moral...*, em especial, Capítulo VII.

<sup>80</sup> Cfr. *A Revolução...*, *loc. cit.*, p. 82 e 177 segs.

Tido isto em conta, dizer *uma República soberana, baseada na dignidade humana e na vontade popular* não é diferente de dizer simplesmente *uma República baseada na dignidade humana*. É *fundamentalmente* isso o que a República é.