

---

# LIÇÕES

---

---



# DIREITO CONSTITUCIONAL

## (Sumários Alargados) — ( I Parte)\*

José Carlos Vieira de Andrade  
*Professor Catedrático da Faculdade de Direito  
da Universidade de Coimbra*

### CAPÍTULO I – CIÊNCIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL, CIÊNCIA POLÍTICA E DISCIPLINAS AFINS

#### **1. A ciência do Direito Constitucional: objecto**

O Direito Constitucional pode ser entendido em dois sentidos: como um conjunto de normas e princípios que integram um determinado sector do ordenamento jurídico ou então, abreviadamente, como o estudo científico desse mesmo sector ou ramo de direito. Nesta última acepção, o Direito Constitucional tem um objecto e método próprios.

---

\* NOTA DO CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE MACAU: O presente texto corresponde aos Sumários desenvolvidos preparados para servir de base aos alunos do 1º ano do Curso de Direito da Universidade Moderna/ Porto, no Ano Lectivo de 1994/95. Por razões didácticas e editoriais, entendeu-se por bem, publicá-lo no presente número do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau. O texto é da autoria do Professor Doutor José Carlos Vieira de Andrade, como regente, tendo como assistentes as Dra. Alexandra Além Douro, Dra. Inês Folhadela e a Dra. Paula Brito.

O objecto do Direito Constitucional pode definir-se, numa primeira aproximação, como o sector do ordenamento jurídico que “constitui” o Estado, ou seja, a *constituição do Estado*.

É necessário, porém, dizer, desde já, algo mais sobre o sentido dos elementos desta primeira definição que, adiante, serão estudados de forma mais detalhada.

a) O conceito de Estado pode ser utilizado para referir uma *pessoa jurídica* – o Estado-Administração Central – que se distingue não só dos entes privados, mas também dos entes públicos personalizados, territoriais ou até institucionais, ou pode designar o *Estado-aparelho* – o conjunto das potências dotadas de poderes de carácter público (o governo em sentido amplo – “government” -, abrangendo as funções legislativa, administrativa, judicial e política); ou é ainda entendido como *Estado-comunidade*, identificando-se com a sociedade ou comunidade política (“res publica”).

É nesta última acepção que falamos de constituição do Estado, referindo-nos simultaneamente ao sistema *político*, à forma *política* de uma sociedade global.

O Estado é visto como um *grupo*, como uma organização (formalizada) de um complexo de relações sociais, num *sistema* (aberto) em que actuam, para além da máquina estadual, os partidos políticos, os grupos de interesse, a opinião pública, os indivíduos.

b) A Constituição do Estado é o sector do ordenamento jurídico que regula os *aspectos fundamentais e essenciais da organização e do sentido da comunidade política*.

Abrange, assim, a *estrutura da comunidade política* – assunção e forma do Estado e titulares do poder (incluindo o estatuto dos indivíduos e dos grupos menores), – a sua *organização* – o sistema de governo dentro da distinção entre governantes e governados (órgãos políticos, suas competências e relações mútuas), – e os *fins colectivos* – os fins supremos que definem o sentido dos comportamentos políticos e o quadro da sua legitimidade.

Estes aspectos fundamentais foram e podem ser regulados com uma maior ou menor intensidade e extensão e constam hoje, normalmente em grande parte, de documentos escritos dotados de uma especial autoridade jurídica (Constituição em sentido formal).

## 2. O Direito Constitucional como direito público

O direito público é constituído por aquele conjunto de normas que regulam as relações que se estabelecem entre os entes públicos (sujeitos de direito público) e entre estes e os particulares, agindo aqueles ao abrigo do seu poder de *imperium*.

Nesta medida, o Direito Constitucional enquanto estudo e conjunto de normas que regulam os aspectos fundamentais da comunidade política, é um ramo de direito público que, para além disso, se alia à concretização de um interesse público primário

(o bem comum).

Na verdade, enquanto ordenação jurídica do Estado, o Direito Constitucional integra-se também no sector do direito público, dado que visa a satisfação de interesses da comunidade (interesses públicos) e regula directamente a organização e a actividade específica e própria dos poderes públicos.

Mas distingue-se materialmente de outros ramos de direito público, em particular do Direito Administrativo.

As considerações feitas no número anterior permitem-nos já intuir essa diferença, distinguindo entre um direito *básico* do Estado, que se refere directamente a escolhas fundamentais ligadas aos “interesses públicos primários” da comunidade (Direito Constitucional), e outros sectores jurídicos que, em plano diverso, mais concreto, individualizam e actualizam esses interesses gerais fundamentais, noutros interesses, também públicos, que poderemos designar de “secundários” ou de segundo grau (entre eles o Direito Administrativo).

No caso concreto do Direito Administrativo, por exemplo, seguindo a lição de Afonso Queiró, seriam (materialmente) constitucionais, em matéria de organização, as normas *indispensáveis* para a *identificação* da unidade organizatória que superintende no conjunto da actividade administrativa e, em matéria de actividade, as relações entre a Administração e a lei e, em geral, entre actividade administrativa e actividade política dos órgãos constitucionais. Seria (materialmente) administrativo tudo o mais que respeitasse à organização da actividade administrativa do Executivo (em termos de direito público).

Contudo não é fácil definir aprioristicamente e com perfeição onde acaba o Direito Constitucional e começam os outros ramos de direito (público), já que, por um lado, o âmbito da constituição formal varia e não se resume (resume-se cada vez menos) a esse núcleo fundamental a que aludimos e, por outro, o Direito Constitucional mantém íntimas relações com a restante ordem jurídica de que é pressuposto e fundamento. Daí que em certa altura se tenha reunido numa única disciplina (direito público geral, direito do Estado) o estudo jurídico de toda a orgânica e actividade do Estado.

Fica-nos, porém, como critério orientador para a procura da distinção a ideia do fundamental, do básico, do essencial à *unidade e identidade* da comunidade política numa determinada época histórica.

### **3. Disciplinas afins: Filosofia política, História política, Ciência política, Sociologia política, Teoria Geral do Estado e Direito do Estado**

O fenómeno político pode ser encarado segundo diversas perspectivas, atendendo à intenção e objecto de cada uma delas. Na verdade, a realidade é uma só e as diversas “ciências” são maneiras diferentes de a conhecer na sua complexidade procurando surpreender as suas múltiplas dimensões, de acordo com as perspectivas

e segundo os processos mais adequados.

Também a realidade da vida social e, em particular o mundo do Estado e do político, constituem objecto de estudo de várias disciplinas, cada uma com os seus objectos e métodos específicos. Resulta daí a necessidade de estabelecer as relações entre a Ciência do Direito Constitucional e, designadamente, a História, a Filosofia, a Sociologia e a Ciência Política, naquilo que as distingue, por um lado, mas também naquilo que as aproxima.

Não será difícil estabelecer as diferenças que separam os objectivos de conhecimento dessas disciplinas. O jurista não é determinado pela intenção especulativa e crítica do filósofo; nem tem, como o historiador, a preocupação exclusiva de descrever o movimento dos factos ou das ideias no tempo. Por outro lado, e embora aí a distinção seja mais árdua, também se pode afirmar que, enquanto que o paleólogo estuda (descreve e classifica) os aspectos essenciais (institucionais ou de comportamento) da realidade política, do que é, o jurista move-se num mundo normativo de dever ser.

Esta facilidade de arrumação (abstracta) não é, porém, tão definitiva como aparenta ser e pode até por simplismo ou radicalismo, levar a conclusões metodológicas menos adequadas.

De facto, a Ciência Política aparece-nos, por vezes e nos últimos tempos, com uma pretensão meta-descritiva, como ciência de fundamentação, com carácter normativo. Ou então é o Direito Constitucional que aparece fascinado com os dados recolhidos pela ciência política (designadamente pela “political science” norteamericana), relegando a Constituição a um mero elemento (dado) do sistema político. Isto para além dos tradicionais pontos de contacto entre a Ciência Política institucional e o Direito Constitucional organizatório, ou da sua reunião em disciplinas sincréticas de vocação globalizante (Teoria Geral do Estado, Ciência Política em sentido amplo).

No entanto, o problema que se nos põe é, mais do que a definição ou delimitação de zonas do saber, o de *opção* entre métodos ou processos de conhecimento, do ponto de vista da ciência jurídica.

O Direito Constitucional, especialmente na sua época de construção científica (segunda metade do séc. XIX), pretendeu, num esforço purificador, repudiar tudo aquilo o que era extra-jurídico, isto é, político, histórico, filosófico (metafísico) ou teológico. A ciência do direito público (e, em particular, a do Direito Constitucional), deveria professar a neutralidade em relação aos valores, às ideologias, deveria evitar o envolvimento com os factos históricos concretos, provando, com a sua castidade metódica, uma intenção de universalidade científica – objectiva e imparcial. O único material admissível eram as normas (os textos escritos), a partir das quais se construía e sistematizavam os conceitos através de processos lógico-formais.

Então, os dados recolhidos pelas disciplinas não jurídicas não interessam a um Direito Constitucional autónomo e auto-suficiente e são ignorados ou combatidos

como poluentes do sistema. Pelo contrário, noutro momento e sob formas diversas (historicismo, sociologismo, decisionismo, institucionalismo), os dados económicos, sociais e políticos adquiriram uma importância fundamental para a ciência jurídica por revelarem os fins e as necessidades visadas pelas instituições jurídicas, o meio em que estas funcionam e a medida da sua efectividade. O direito provém da realidade e as normas escritas podem ser apenas pedaços de papel. Neste campo, umas vezes mais, outras menos radicalizadas, as tendências são para a dissolução do “método jurídico” nos métodos das ciências sociais e para os estudos da síntese da realidade estadual e política (Teoria Geral do Estado, Teoria da Constituição).

Parece-nos que a orientação preferível há-de garantir a autonomia própria do Direito Constitucional como ciência jurídica, com o seu método específico. A tarefa fundamental do jurista continua a ser, por isso, a construção e a sistematização a partir das normas jurídicas.

Contudo, o jurista não pode ser apenas um técnico de normas, nem se pode limitar a uma exegese dos textos. Muito menos o constitucionalista, tendo em conta o carácter incompleto e fragmentário das normas constitucionais e o facto de estas regularem o mundo político, em que operam constantes transformações. O jurista tem, pois, de ter em atenção a vida concreta das normas em que se concretiza e exprime o seu conteúdo real de sentido – a realidade constitucional.

Esta proximidade do político e do social não pode, no entanto, justificar um afunilamento socializante das preocupações do constitucionalista nos factos e comportamentos políticos, pese embora o prestígio inegado da “political science”. O político é, também, sobretudo na Europa, um espaço de luta de projectos de transformação social global, segundo critérios de justiça e a Constituição não se limita hoje, como veremos, à organização e limitação do poder; tem a pretensão e a intenção de estabelecer os quadros fundamentais da conformação do futuro da comunidade.

O jurista tem, por isso, enquanto tal, de atender aos valores culturais, espirituais, aceites na sociedade (e à sua evolução) e, em especial, aos valores fundamentais do Homem, que estão na base da construção do Estado como comunidade política. O constitucionalista tem, por isso, de ter sempre em conta os *princípios decorrentes* da Ideia de Estado e da Ideia de Direito ou, em resumo, de uma Ideia (actual) de Estado de Direito – a cultura constitucional.

Assim, os dados recolhidos ou as construções efectuadas no âmbito das outras disciplinas do saber interessam ao jurista para a realização da constante da sua obra de estudo do dever ser constitucional, do “dever ser que é” na sociedade concreta.

Assim e em síntese:

\* **Filosofia Política** – tem uma intenção especulativa e crítica acerca do

político. A reflexão filosófico-política acompanha, desde os primórdios com os gregos (v.g. “A República” de Platão e “A Política” de Aristóteles), a reflexão filosófica geral. Constituem problemas da Filosofia Política a questão gnoseológica e epistemológica (conhecimento e validade do político), a questão ontológica (essência do político), a questão axiológica (valor do político) e a questão metafísica (fim último do político).

\* **História Política** – conhecimento do político na sua evolução ao longo dos tempos (intenção descritiva). Assim, poder-se-á fazer uma análise histórica das instituições políticas (perspectiva empírica) ou uma análise da história das ideias políticas (perspectiva cultural).

\* **Ciência Política** – disciplina científica que se preocupa com a realidade e o funcionamento efectivo do Estado; tem uma intenção descritiva e classificatória da realidade política (feição empírica) podendo ter duas orientações fundamentais:

- **perspectiva institucional** – método fundamentalmente descritivo e classificatório da estrutura e organização da sociedade política (ex.: modo de manifestação, formas de organização, modos de designação dos titulares dos órgãos de poder);

- **Perspectiva processual** – abordagem da interacção das instituições políticas e dos grupos sociais; trata-se de considerar o facto político como um facto social relacionando-o com outros factos sociais (ex.: análise sistémica de David Easton).

\* **Sociologia Política**

\* **Teoria Geral do Estado** – trata-se de uma disciplina de inspiração germânica que se ocupa do estudo do Estado numa perspectiva jurídico-normativa. O seu objecto é constituído pelas normas e princípios jurídicos relativos à estrutura e organização do Estado (feição normativa).

\* **Direito do Estado**

**4. Dimensões fundamentais da ciência do Direito (Constitucional): a) analítica (construtiva); b) empírico-positiva (jurídica e fáctica); c) normativa (crítico-valorativa e constitutiva)**

Necessidade de a ciência do Direito professar uma teoria integrativa, dogmático-prática, que combine as três dimensões apontadas, partindo dos factos e das normas existentes (b), completando-as constitutivamente nos casos concretos (c) e enquadrando coerentemente a aplicação (a).

O estudo jurídico da Constituição deve, assim e em nosso entender, ser fundamentalmente dogmático e prático: os trabalhos de construção e sistematização devem ter uma preocupação de operacionalidade e ser dirigidos à descoberta das soluções para os problemas jurídico-constitucionais concretos.

## 5. Doutrina do Direito Constitucional, Teoria da Constituição e Direito Constitucional Comparado

O estudo do Direito Constitucional português, sobretudo quando é introdutório e inicial, não deve esquecer que a Constituição, tal como a comunidade, não surge nem vive isolada e participa histórica e espiritualmente em conjuntos culturais mais vastos. A experiência de outros países com raízes comuns não pode ser esquecida nem deve ser menosprezada, porque as nossas instituições se relacionam com ela, são por ela muitas vezes inspiradas e até, em certo sentido, determinadas.

Importa, assim, para além do recurso ao método comparativo, integrar o nosso estudo numa perspectiva teórica mais vasta, de direito constitucional geral. Só que a questão não passa a ser a da construção de uma teoria inteiramente abstracta, válida para todos os tempos e lugares, mas a de uma teoria da Constituição que abranja o espaço em que pontifiquem os princípios fundamentais da nossa cultura constitucional. Para nós, esse espaço é inegavelmente o ocidental (europeu), que se exprime hoje no que se poderá chamar, numa fórmula não isenta de equívocos, Estado de Direito Social.

Em suma: o estudo do Direito Constitucional deve ter em consideração o Direito Constitucional Comparado. Este último, utilizando um método comparativo dos diversos ordenamentos jurídicos, poderá dar um contributo fundamental não só à compreensão do nosso direito interno como também poderá fornecer elementos que conduzam à evolução/ inovação dos institutos jurídicos vigentes, na medida em que a experiência constitucional de outros países inspirou e inspira o Direito Constitucional Português.

## CAPÍTULO II – O “POLÍTICO”

### 1. Político e política

O poder político, enquanto objecto da Ciência Política, leva-nos a indagar acerca do que é esse fenómeno.

Todos temos um conhecimento intuitivo do(a) político(a) que nos permite referenciar toda uma série de realidades, instituições, comportamentos, problemas, como “político(a)s”.

Desde logo, a política pode ser entendida como uma actividade (*politics*) – na qual se circunscreve o mundo da política face a outros mundos (religioso económico, social,...) –, ou como um programa de acção (*policy*) – neste sentido se fala na orientação adoptada por um governo na gestão das diversas matérias (política de saúde, política de educação,...) –. Apesar de estarem em causa acepções distintas do termo, certo é que a política-actividade tem em vista a implementação e execução

de políticas-programa.

## 2. O político em sentido amplo

O político é, numa acepção ampla, tudo o que respeita ao fenómeno de exercício de poder numa sociedade com vista à realização de um fim. Assim, são elementos integrantes do político a existência de uma sociedade, a afirmação de um poder e a finalidade social deste último.

Assim:

Sociedade – não há político sem sociedade; logo esta é um pressuposto daquele. A sociedade é uma condição do Homem (este é um “*animal social*”, um ser convivente, solidário). A sociedade é um grupo humano que obedece a um princípio de organização (e, deste modo, não é um mero aglomerado ocasional de homens), estruturado e orgânico, cujos membros se reconhecem, se identificam mutuamente como a ela pertencentes.

Poder – deriva de modo directo do conceito de sociedade (na sociedade há uma ordem e esta pressupõe uma autoridade ou poder capaz de fazer respeitar essa ordem). O poder consiste na possibilidade de alguém impor a outrem a sua própria vontade ou na possibilidade de obter de outrem um comportamento que o mesmo não teria espontaneamente adoptado. Assim, o poder implica uma instância capaz de impor uma direcção, podendo ser perspectivado do ponto de vista do seu lado activo (autoridade) ou do seu lado passivo (obediência). São elementos do poder a força (lado externo que se analisa na capacidade de coacção e na capacidade material de vencer a resistência dos que não querem acatar o código de comportamentos da sociedade) e a finalidade social (elemento interno ou espiritual que evidencia o facto de o poder visar a realização dos fins do grupo social onde se afirma).

Finalidade social – como decorre do exposto, o poder é algo de funcionalizado, que se encontra ao serviço de certos fins que são os fins do grupo.

## 3. O político em sentido estrito

Em sentido amplo, o político poder-se-á dar a conhecer em qualquer forma de organização social. Não é contudo este o sentido que nos interessa. Na verdade, o político poderá ser entendido em sentido estrito como o que diz respeito ao exercício do poder (público, político) numa sociedade global em ordem à realização do bem comum.

Assim:

Sociedade global (*versus* sociedades primárias) – a sociedade global distingue-se das sociedades primárias a partir de três ideias:

- a) a sociedade global tem um fim superior, que engloba e supera os fins próprios, específicos e particularizados das sociedades primárias;
- b) nas sociedades primárias o reconhecimento dos elementos do grupo

é através de uma qualificação determinada e concreta; ao invés, na sociedade global o reconhecimento mútuo dos seus membros deriva de algo profundamente indeterminado e de natureza abstracta (o vínculo jurídico da nacionalidade);

c) a sociedade global surge a partir da afirmação de um poder que tenta superar a diversidade, multiplicidade e conflitualidade dos fins próprios das sociedades primárias; há que evitar a conflitualidade entre estes fins e superar as divergências que opõem as sociedades primárias. Assim, a sociedade global surge quando, face aos diferentes poderes dos grupos primários, se logra afirmar um poder superior, capaz de se lhes sobrepor e de os dominar, em termos de integrá-los num conjunto mais vasto a que preside a realização de um objectivo comum (poder público). Pelo contrário, as sociedades primárias formam-se espontaneamente e é a necessidade da sua organização que dita o aparecimento do poder (privado). Ora, repita-se, a sociedade global só surge quando se afirma um poder público.

Poder “político” – poder, numa sociedade global, reveste-se de particulares características que o distinguem dos poderes dos grupos primários:

- diferença quantitativa – poder complexo nos modos do seu exercício e nos meios que requer;

- diferença qualitativa – o poder público tem uma natureza diferente que radica no facto de o mesmo constituir a condição de existência da sociedade, pelo que há-de encontrar em si mesmo a sua justificação; o poder público é um poder político (logo a sociedade é uma sociedade política). De salientar que a sociedade primária tem um fim instrumental relativamente a um fim exterior, não assim a sociedade global que basta-lhe existir para cumprir a sua função de integração dos grupos.

A finalidade social do poder na sociedade política – o poder político afirma-se, enquanto poder, em duas direcções, que procuram assegurar e manter a sociedade:

- direcção externa – a sociedade afirma-se como independente e autónoma perante as outras sociedades;

- direcção interna – o poder assegura a coesão dos plúrimos elementos integradores da sociedade. Esta coesão obtém-se pela afirmação de um valor comum aos membros da sociedade (ordem ou direito *positivo* comum) e pela sua imposição, que tem que assentar num consenso social, no âmbito dessa sociedade. Isto é, esta ordem não é algo de hipostasiado, de imposto aos membros da sociedade, mas busca o seu fundamento, o seu sentido, no próprio grupo (consenso social). Temos, assim, que distinguir entre a mera submissão, na qual há apenas uma coesão puramente exterior (subjugação a um poder que se afirma com força suficiente para impor as suas directivas, tratando-se, portanto, de uma coesão aparente pois não possui um suporte espiritual), e o consenso social (que há quando os membros do grupo têm consciência da sua pertinência a esse grupo e quando aderem interiormente a uma finalidade comum que ultrapassa as finalidades dos grupos primários, o que implica

a adesão a um projecto colectivo). Logo, o direito positivo terá que ser o reflexo do consenso social (o direito é uma ordem que expressa valores comuns, assumidos como tais pelo grupo social). Em suma: o poder político terá que plasmar um projecto colectivo – de bem comum – tendo por finalidade assegurar a passagem dessa ideia de bem comum à sua positividade.

**Conclusão:**

“ – o “político” (a política) é a zona da experiência social relativa ao exercício do poder numa sociedade global em ordem à realização do bem comum;

- o facto político fundamental é o que se traduz na afirmação de um poder, superior aos poderes particularizados, que institui e assegura a manutenção de uma forma de sociedade superior, através da imposição de uma ordem ou direito (positivo), expressão do respectivo bem comum.” (Cardoso da Costa, *Elementos de Ciência Política*, ao Ano Propedêutico da Universidade Católica – Porto -, policopiado).

**4. O político como referência das contraposições gerais fundamentais numa sociedade global, hoje tendencialmente total**

Olhando para o “político” como área de actuação, verificamos imediatamente que ele existe de uma forma necessária na comunidade. É inerente a qualquer sociedade a existência do “político” que é uma esfera própria da vida social.

Só que “políticas” não são todas as relações que se estabelecem na sociedade global. Em princípio há outros tipos de relações nessa comunidade que provêm de factos caracteristicamente económicos, religiosos, morais, etc.

Mas então, pergunta-se, até onde chega, na sociedade de hoje, o “político”. O que é o “político” na sociedade hodierna?

Poderemos dizer que o político chega até onde “existam situações e comportamentos que revelem fenómenos de *poder* que impliquem com os *interesses gerais fundamentais* da comunidade”.

E esses interesses gerais fundamentais que, em suma, são a própria existência e preservação dessa comunidade, não-de passar quer por uma *ordem* que resolva os conflitos quer por uma *justiça* nas relações sociais.

Nos últimos tempos, designadamente desde as guerras mundiais, os fenómenos de poder relativos a interesses fundamentais da comunidade vêm penetrando cada vez mais nos meandros da vida comunitária – ou esta permite ou quer que o político resolva todos os seus problemas. Sempre que se pretende obter, no futuro, um determinado resultado (social), ou, no presente, pôr cobro a qualquer conflito (também social), recorre-se a uma utilização do poder através da qual se pretende que uma justiça ou ordem venha a ser imposta nessas relações.

Então, à medida que “os interesses gerais fundamentais de uma comunidade” integram áreas cada vez mais vastas da vida social, assiste-se, naturalmente a um alargamento do “político” que, assim, vai abrangendo progressivamente a vida

comunitária – uma politização crescente da vida social que exprime uma vocação totalizante do político.

### **5. Os limites naturais do político: a esfera individual, a liberdade social e a justiça, como limite funcional**

Se, como atrás se disse, o político tem tendência a abranger toda a vida comunitária, tal não se verificará de modo absoluto. É que existem limites à total politização da vida comunitária.

#### **a) A esfera individual das pessoas**

Desde logo o primeiro limite é o próprio indivíduo e a esfera de liberdade que lhe é inerente.

Penetrando em toda a vida social, o político tem de parar algures, quando atinge o indivíduo e a sua possibilidade de se determinar de forma autónoma, de tomar as suas opções pessoais, de ter os seus gostos próprios.

É incompatível com a ideia de dignidade do homem que o político interfira de tal modo com a personalidade de cada um, que dirija e tome certas opções que cabem tomar a cada indivíduo, que este acabe por ter toda a sua vida programada e todos os seus problemas resolvidos “politicamente”.

#### **b) A liberdade social, variável conforme as épocas e as concepções dominantes.**

Mas para além do indivíduo e da sua liberdade, o político limita-se ou expande-se apenas até onde o conceito de liberdade social o permite.

Ou seja, há que conseguir em cada época um compromisso entre a diversidade real de interesses e concepções e aquilo que é entendido, pela comunidade, como exigências de ordem e justiça.

E é desse compromisso que resulta uma maior ou menor penetração do político no tecido das relações comunitárias.

#### **c) A justiça como limite funcional.**

Hoje a ideia de Estado de Direito impõe universalmente uma ordem justa, isto é, faz com que a esfera do político se defina também pela sua função.

## **CAPÍTULO III – O ESTADO MODERNO COMO COMUNIDADE POLÍTICA**

### **1. O nascimento do Estado moderno: um processo de concentração, territorialização, institucionalização e “temporalização” do poder**

O Estado é apenas uma das possíveis formas da comunidade política. A



sociedade política foi gradual e progressivamente evoluindo, aperfeiçoando-se e tornando-se mais complexa, de tal forma que poderemos considerar uma *lei* histórica da complexidade crescente das formas políticas.

O Estado afirma-se, na Europa, a partir de Idade Moderna.

Assim e durante toda a Idade Média, as fórmulas políticas assentavam em:

\* **fragmentação do poder** – o poder era detido por várias instâncias que exerciam a respectiva autoridade como própria, como “originária”; cada uma dessas instâncias dispunha, em maior ou menor medida, do seu próprio aparelho de poder;

\* **poder assentava numa relação pessoal** – (v.g. vassalagem em que, mediante a promessa de fidelidade ou obediência por parte dos vassallos, o suserano assegurava-lhes a sua protecção, pelo que “as relações de autoridade nasciam de pactos de fidelidade pessoal”); vigorava, assim, o *princípio da personalidade* segundo o qual a cada um era aplicado, não o direito vigente no território, mas o direito do seu grupo de origem;

\* **carácter individualizado do poder** – o poder era propriedade de quem o exercia.

Ora, ao longo de toda a Idade Moderna, o Estado ir-se-á afirmar como um processo contínuo de:

**concentração do poder** – afirmação de um poder homogéneo e hegemónico, isto é, com uma pretensão totalizante ou monopolizadora (a soberania);

**territorialização do poder** – o poder exerce-se sobre um território determinado, relativamente a todos os poderes e pessoas que nele se situam (o território como espaço de *imperium*);

**institucionalização do poder** – separação entre a titularidade do poder e o exercício do poder; a titularidade deixa de estar na pessoa concreta que exerce o poder num determinado momento, para se situar numa entidade abstracta, numa “instituição” que, num certo momento, é representada por uma determinada ou determinadas pessoas concretas;

**temporalização do poder** – separação entre o poder temporal (do Estado) e o poder espiritual (da Igreja, do Papado), isto é, processa-se uma laicização do poder.

Em suma: o Estado é uma forma de sociedade política em que o poder institucionalizado se exerce com uma pretensão monopolizadora, num determinado território.

## **2. Os elementos do Estado: o povo, o território (elementos sensíveis), o poder soberano (ideia, organização e fim – elementos não sensíveis)**

### **O POVO**

2.1 A população – conjunto de todos os indivíduos que, com carácter de permanência, residem no mesmo território (Estado); relevância deste conceito em

certas disciplinas jurídicas como. *v.g.*, o Direito Fiscal.

2.2 O povo como conceito jurídico – o vínculo da nacionalidade como o critério de definição do povo (este é o conjunto de pessoas ligadas ao Estado pelo vínculo da nacionalidade; trata-se de um vínculo de carácter jurídico sendo, deste modo, o direito que define quais são os naturais do Estado).

A aquisição da nacionalidade pode ocorrer de uma forma originária (isto é, no momento da aquisição da personalidade jurídica que ocorre com o nascimento da pessoa singular) ou de uma forma derivada (ou superveniente, isto é, em momento posterior àquela aquisição). No primeiro caso, são dois os critérios que fixam as regras da sua aquisição: critério do *ius soli* (são nacionais aqueles que nasçam em território do Estado) e critério do *ius sanguinis* (são nacionais aqueles cujos progenitores são nacionais do Estado). Quanto à aquisição derivada, esta pode ocorrer por força da adopção, do casamento e, finalmente, através de um processo de naturalização.

2.3 A nação (povo em sentido sociológico) – trata-se do conjunto de pessoas ligadas pelo sentimento da sua pertença a uma mesma comunidade, sentimento esse que radica em determinados factores objectivos, quer de ordem étnica, quer de ordem cultural, quer de ordem, inclusivamente, política.

Trata-se de um conceito e de uma realidade extremamente importante no que diz respeito à constituição dos Estados (isto é, à assunção por parte de uma comunidade política da forma de Estado) e é ele que se encontra na génese do princípio da autodeterminação dos povos dando origem ao *princípio das nacionalidades* segundo o qual cada Nação tem o direito de constituir um Estado e a cada Estado deve corresponder uma Nação.

## O TERRITÓRIO

Trata-se de um espaço geográfico fechado, contíguo ou não, onde se exerce o poder do Estado, espaço este que é delimitado por linhas de fronteiras (linha fechada, fixa) e que é composto por um espaço aéreo, um espaço marítimo e um espaço terrestre propriamente dito. As fronteiras resultam da aceitação e reconhecimento dos Estados vizinhos, isto é, o seu desenho é o resultado do efectivo domínio que um Estado logra instalar e manter sob certo território – princípio da efectividade – e, depois, do reconhecimento de tal situação pelos demais Estados.

O território delimita o âmbito de jurisdição ou do *imperium* estadual. Tem, assim, um *significado positivo* na medida em que o poder do Estado se estende, em princípio, a todas as pessoas (e coisas) situadas no território (**princípio da territorialidade do Direito**) e um *significado negativo* segundo o qual no território apenas se exerce o poder do respectivo Estado (**princípio da impermeabilidade**).

O território tem também um *sentido sociológico (político)* na medida em que ele constitui um momento extremamente importante e mesmo decisivo para a integração de uma comunidade, nomeadamente enquanto objecto de defesa, de

delimitação, de povoamento, de aproveitamento, enquanto base de uma experiência comum de vida e de valores, enquanto insubstituível elemento de um destino político colectivo.

### O PODER SOBERANO

#### a) A soberania em Jean Bodin (séc. XVI)

No plano interno a soberania é um poder supremo na medida em que não depende do consentimento de ninguém para definir e impor o Direito; o Príncipe é senhor das leis e não fica vinculado às leis que ele próprio faz.

No plano externo, o poder soberano é um poder independente pois não há acima dele nenhum poder positivo superior que o limite; acima dele só se encontra a lei divina e o direito natural.

#### b) A concepção moderna da soberania (Zippelius)

A soberania deixa de poder ser pensada como o poder supremo dentro do Estado, para antes ser olhada como o poder do Estado, que é um poder supremo.

São características do poder soberano a competência das competências e a unidade de poder.

**Competência das competências** – o Estado dispõe da faculdade de definir as competências atribuídas a diversos órgãos, alargando-as ou reduzindo-as; nesta competência das competências se manifesta a onipotência jurídica do Estado, a sua soberania. Antes de mais ela revela-se na prerrogativa do Estado se dotar de uma constituição.

**Unidade de poder** – inexistência de poderes não estaduais dentro do território do Estado (existência de uma ordem homogênea de direito e competências); de notar que a unidade do poder é compatível com a divisão de poderes porquanto o que é decisivo é que os órgãos e as competências constituam um sistema de acção comum, orientado juridicamente.

Limites ao poder de soberania – em causa estão um conjunto mais ou menos vasto de circunstâncias (jurídicas e não jurídicas), que condicionam o poder de soberania. Estes limites podem ser agrupados em *limites de facto* que tanto no plano interno (ética social, economia, religião,...) como no plano externo (relações de interdependência entre os Estados) e *limites jurídicos*, decorrentes portanto do ordenamento jurídico, do Direito, (suprapositivos -- conjunto de valores ético-jurídicos superiores que podem, em último termo, reconduzir-se à ideia fundamental da dignidade da pessoa humana -, e positivos – regras jurídicas que o próprio Estado edita e que se encontram positivadas em textos, reduzidas a escrito).

### 3. Compreensão actual do Estado: uma comunidade de pessoas, uma forma de unidade plural e uma ordem global justa

O Estado é ainda hoje muitas vezes definido através da concepção de G. Jellinek, como reunião daqueles três elementos a que acabamos de fazer alusão: um povo, um território e um poder.

Esta definição foi, no entanto, criticada por colocar lado a lado grandezas não equiparáveis, mas a maior objecção que lhe pode ser feita é a de não consubstanciar uma posição acerca da essência do Estado e apontar apenas manifestações descritivas da sua existência. De facto, esta construção é sobretudo válida para o lado externo do Estado e tem interesse para a visão deste a partir da sociedade internacional. Mas é insuficiente (e pode ser enganadora) quando se pergunta o que é o Estado.

As respostas a esta pergunta foram as mais variadas desde o nascimento do conceito – o objecto de um poder, o nome para um poder dominante, a realidade da Ideia Moral, um organismo vivo, um sistema de normas, um processo de conexão. Esta variedade, multiplicada aliás em inúmeras posições, resulta por vezes apenas de diferentes visões do mundo, mas exprime também a evolução da própria realidade política.

A compreensão actual do conceito de Estado exige, fundamentalmente, o seu entendimento como *comunidade de pessoas, de homens concretos*.

Não é possível ver hoje o Estado dualisticamente como algo que, englobando embora a sociedade, pressupõe um poder que lhe é exterior e superior. Nem como uma entidade em si mesmo, acima e/ou fora da comunidade, mesmo que seja concebida como sua representante. Também não é apenas a parte governante da sociedade, nem uma mera aparelhagem técnica ao seu serviço. Nem se reduz ao dinamismo social unificador.

O Estado é, enquanto comunidade de pessoas, uma *forma*, uma comunidade organizada segundo um princípio de unidade.

Essa unidade não corresponde, porém, a algo de hipostasiado, a um todo homogéneo baseado numa uniformidade de interesses e numa unanimidade de opiniões. Pressupõe, porque se refere a uma comunidade de homens concretos, a multiplicidade dos interesses e a diferença nas maneiras de ver as coisas, o conflito e a oposição. E pressupõe que essas multiplicidades e diferenças se manifestem no campo de actuação política (pluralismo).

É esta variedade que alimenta a organização e que, provocando ao mesmo tempo perturbação e desordem, exige um processo contínuo de constituição, onde a unidade é conseguida pela afirmação de um poder supremo sob a égide dos princípios normativos que definem o projecto de futuro aceite pela comunidade (unidade de sentido).

É neste contexto que se afirma um primeiro sentido da distinção entre Estado e Sociedade. O Estado é uma comunidade de homens, mas tem uma lógica própria

de integração das relações sociais que formam o seu substrato sociológico.

É precisamente pela distinção entres governantes e governados, pela afirmação de um complexo de instituições legitimadas (o “Estado” como conjunto dos poderes públicos) para disciplinarem a vida política segundo valores aceites (bem comum) que se poderá evitar o naufrágio dessa lógica pública (constitucional) no mar das forças sociais.

Da mesma forma, a consideração do Estado como comunidade permite obstar à escravização da sociedade e dos indivíduos a um poder totalitário desobrigado da consideração dos reais interesses e opiniões sociais.

O Estado é uma comunidade *global* na medida em que se refere a um conjunto social onde os homens não se associam limitadamente na sua qualidade de portadores de interesses específicos, mas como homens completos, como “seres conviventes”.

Enquanto comunidade global, o Estado é sustentado por um *especial poder de imposição* (a soberania), quantitativa e qualitativamente distinto dos outros poderes sociais e é uma realidade *necessária*: não visa nenhum fim exterior a si mesmo, e tem como razão de ser a sua própria existência. O Estado não é, contudo, a única comunidade de homens, nem é a comunidade *total*; não engloba em si todas as outras sociedades (parciais), nem abrange todas as manifestações da vida social.

O Estado é apenas uma *dimensão* da sociedade, a sua dimensão *política*. O âmbito do conceito do político, entendido num sentido estrito, suscita larga controvérsia, havendo quem queira distinguir o político do estadual, procurando-lhe uma essência inapropriável em exclusivo pelo Estado. Ou quem reduza o político à actividade dirigente do Estado ou a uma das suas funções.

Mas essas conclusões valem, sobretudo, para outras acepções do conceito de Estado – o Estado como forma específica na História ou o Estado como aparelho de poder. Temos em vista aqui apenas o Estado actual como comunidade. Daí que possamos, nesse sentido, identificar o Estado com a *dimensão política* da sociedade, ou, na linguagem sistémica, entendemos o Estado como *sistema político* (da sociedade).

O problema que nos fica é, porém, ainda, o da determinação do alcance desse sistema, em contraposição aos outros sistemas sociais (económico, estético, religioso, ético, etc.).

Do que já se disse, infere-se que o político deve ser compreendido como uma *esfera da sociedade*, uma parcela da teia de relações sociais e não um mundo à parte onde imperam princípios celestiais ou demoníacos.

Essa parcela não poderá talvez ser, mesmo idealmente, autonomizada através de uma definição rigorosa de um conteúdo de sentido essencial. Mas, se não é possível identificar um conceito material do político, será lícito afirmar que ele abrange as situações e comportamentos que revelem fenómenos de *poder* que impliquem com os *interesses gerais fundamentais* da comunidade. Esses interesses

gerais fundamentais serão a existência da própria comunidade, inconcebível sem uma *ordem* que resolva os conflitos (paz) e, visto que a comunidade é de homens, a quem não serve qualquer ordenação, a *justiça* nas relações sociais.

É claro que numa sociedade ao mesmo tempo diversificada, profundamente solidária e cientificamente capaz de programar o futuro, a repercussão dos fenômenos sociais é de tal modo ampliada que dificilmente resiste à tentação de aceitar uma total politização da vida comunitária. Assim, e como anteriormente já deixámos expresso, verifica-se que o político é tendencialmente total.

A distinção entre Estado e Sociedade é, porém, sobretudo hoje e também nesse sentido, indispensável.

É necessário descobrir o ponto de equilíbrio entre a complexidade social expressa na diversidade dos interesses e das ideias e a unidade exigida pela realização de uma ordem justa (numa linguagem antiga, entre a liberdade e a necessidade).

A visão do Estado como sistema político da Sociedade (sem implicar a adesão às teorias sistemáticas), permite o entendimento simultâneo da inter-comunicabilidade e da não-identificação dessas duas realidades, exprimindo e explicando ao mesmo tempo a dupla dimensão do político (que atrás descobrimos no “estadual”); o seu momento de heterogeneidade e a sua abertura ou fluidez básica, a direcção harmonizadora (integradora) que, através da afirmação soberana, assegura a existência da comunidade (uma ordem) e vai modelando o seu futuro segundo princípios aceites de justiça.

Em resumo: o Estado é hoje entendido como comunidade de pessoas concretas, por acentuação do seu substrato sociológico. Mas enquanto “comum unidade”, tem uma intencionalidade própria que integra (continuamente) as relações sociais numa unidade de sentido feita segundo normas e valores aceites e não dispensa, por isso, a existência e o funcionamento de um aparelho (a que também se chama Estado) que regule e garanta essa integração e, portanto, essa unidade.

Por último, é preciso ter sempre em conta que o Estado não pode, apesar da sua vocação global, abranger a totalidade dos domínios sociais, devendo deixar espaço para outros valores e normas, outros poderes e liberdades.

#### **4. Tipos de Estado: o Estado unitário, o Estado federal e o Estado descentralizado**

*Estado unitário* – estado simples em que há um só poder político para todo o território, existe apenas uma só constituição e um único complexo de autoridades ou poderes estaduais.

*Estado federal* – estado complexo formado pela reunião de vários outros estados (de 1º grau) que são os estados federados; existem duas ordens de constituições (a da federação e as de cada um dos estados federados) e duas correspondentes ordens de autoridade ou poderes estaduais que, entre si, repartem a competência

B

sc  
ce  
cc  
à  
cc  
fe  
te  
ex  
fe  
cc  
de  
  
de  
pa  
m  
a  
di  
ac  
tr.  
  
pe  
ui  
de  
E  
E  
(c  
de  
ac  
ta  
de  
fa  
  
pi  
(c  
qu  
ae  
de

os seus órgãos podem tomar decisões que são directamente válidas e obrigatórias no território e para os cidadãos dos estados membros; em certos órgãos as decisões são mesmo tomadas por maioria (e não segundo a regra da unanimidade), ficando todos os membros obrigados.

(Referência à União Europeia como organização supranacional em evolução(?) para uma federação de estados: o conceito de cidadania europeia; a moeda única e o banco central; a política europeia de segurança comum; os limites que decorrem para a soberania portuguesa da sua participação em tal organização).

(continua)

