

O PENSAMENTO CATÓLICO E OS FUNDAMENTOS DO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO

*Jorge Miranda**

I

1. Pode dizer-se que até meados do século XX, a Igreja, respeitando, em maior ou menor grau, a autonomia da esfera temporal, não se pronunciou a favor de nenhuma forma de governo em particular.

Condenou, certamente, o despotismo e a tirania e sempre proclamou a necessidade de os governantes prosseguirem o bem comum e de respeitarem os governados como pessoas. Mas conviveu, durante séculos, com formas variadas de monarquia e república e estabeleceu, não raro, alianças com o poder político numa linha constantiniana.

O modo como a Revolução francesa se desenrolou, com os excessos do jacobinismo, assim como as bases enciclopedistas e laicistas atribuídas aos direitos do homem aí proclamados (muito ao contrário das Declarações norte-americanas da mesma época) geraram conflitos e desconfianças que levariam tempo a passar. Passariam com a mudança de circunstâncias e à medida que as instituições do constitucionalismo moderno adquiririam dinamismo próprio.

A Doutrina Social da Igreja, as intervenções dos últimos Papas perante os problemas contemporâneos e dos Bispos em diferentes situações em numerosos países, o Concílio Vaticano II, a iniciativa de diversas comunidades, a oposição de vários grupos a regimes totalitários e autoritários viriam trazer o reencontro do pensamento e da ação dos católicos com os direitos fundamentais, ao fim e ao resto, em si mesmos, coincidentes com a visão cristã.

* Professor Catedrático jubilado da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa.

Mais ainda: em contraste com esses regimes totalitários e autoritários, de diversas matizes, do século XX, os regimes democráticos europeus e anglo-saxónicos mostrar-se-iam os únicos capazes de respeitar a dignidade das pessoas e as liberdades, a começar pela liberdade religiosa. A democracia – e com ela o Estado de Direito – entraria agora no magistério da Igreja, embora sempre com a preocupação de afirmar que todo o poder vem de Deus.

2. Como dizia o Papa Pio XII, na mensagem de Natal de 1944 (I):

“Manifestar o seu parecer sobre deveres e sacrifícios que lhe impõem, e não se ver obrigado a obedecer sem ter sido ouvido: eis dois direitos do cidadão que, na democracia, como o indica seu próprio nome, encontram a sua expressão. Pela solidez, harmonia e bons frutos deste contacto entre os cidadãos e o governo do Estado, se pode reconhecer se uma democracia é verdadeiramente sã, e equilibrada e qual é a sua força de vida e de desenvolvimento. Além disso, pelo que se refere à extensão e à natureza dos sacrifícios pedidos a todos os cidadãos – em nossa época, quando é tão vasta e decisiva a atividade do Estado –, a forma democrática de governo a muitos se apresenta como postulado natural, imposto pela própria razão. Mas quando se reclama «mais democracia e melhor democracia», tal exigência não pode ter outra significação senão a de pôr cada vez mais o cidadão em condições de ter opinião pessoal própria, de manifestá-la, e de fazê-la valer de maneira conveniente para o bem comum.”

Mais frisantemente, a Encíclica *Pacem in Terris* de João XXIII:

“Pois, quando numa pessoa surge a consciência dos próprios direitos, nela nascerá forçosamente a consciência do dever: no titular de direitos, o dever de reclamar esses direitos, como expressão de sua dignidade; nos demais, o dever de reconhecer e respeitar tais direitos.

“E quando as relações de convivência se colocam em termos de direito e dever, os homens abrem-se ao mundo dos valores culturais e espirituais, como os da verdade, justiça, caridade, liberdade, tornando-se cônscios de pertencerem àquele mundo. Demais são levados por esse caminho a conhecer melhor o verdadeiro Deus transcendente e pessoal e a colocar então as relações entre eles e Deus como fundamento da sua vida: da vida que vivem no próprio íntimo e da vida em relação com os outros homens”. (I)

“Pelo facto, porém, de a autoridade provir de Deus, de nenhum modo se conclui que os homens não tenham faculdade de eleger os próprios governantes, de determinar a forma de governo, métodos e alçada dos poderes públicos. Segue-se daí

que a doutrina por Nós exposta é compatível com qualquer regime genuinamente democrático”.

“Por isso mesmo, se a autoridade não reconhecer os direitos da pessoa, ou os violar, não só perde ela a sua razão de ser, como também as suas injunções perdem a força de obrigar (...)”.

“Na moderna organização jurídica dos Estados emerge, antes de tudo, a tendência a exarar em fórmula clara e concisa uma carta dos direitos fundamentais do homem, carta que não raro é integrada nas próprias Constituições. (II)

“Tende-se, aliás, em cada Estado, à elaboração em termos jurídicos de uma Constituição, na qual se estabeleça o modo de designação dos poderes públicos, a reciprocidade de relações entre os diversos poderes, as suas atribuições, os seus métodos de acção.

“Determinam-se, enfim, em termos de direitos e deveres, as relações dos cidadãos com os poderes públicos; e estatui-se como primordial função dos que governam a de reconhecer os direitos e deveres dos cidadãos, respeitá-los, harmonizá-los, tutelá-los eficazmente e promovê-los.

“Certamente não se pode aceitar a doutrina dos que consideram a vontade humana, quer dos indivíduos, quer dos grupos, primeira e única fonte dos direitos e deveres dos cidadãos, da obrigatoriedade da Constituição e da autoridade dos poderes públicos.

“Mas as tendências aqui apontadas evidenciam que o homem actual se torna cada vez mais cômico da própria dignidade e que esta consciência o incita a tomar parte activa na vida pública do Estado e a exigir que os direitos inalienáveis e invioláveis da pessoa sejam reafirmados nas instituições públicas.

“Mais ainda, exige-se hoje que as autoridades sejam designadas de acordo com normas constitucionais e que exerçam as suas funções dentro dos limites da Constituição”. (II)¹.

Ou Paulo VI, na Encíclica *Populorum Progressio* no desenvolvimento integral do homem pressupõe o desenvolvimento solidário da humanidade.

Ou João Paulo II, na mensagem para o Dia Mundial da Paz, 1 de janeiro de 1999 (n.º 3):

“Em 1998, completou-se o cinquentenário da adopção da «Declaração Universal dos Direitos do Homem». Esta foi deliberadamente unida à Carta das Nações Unidas, ambas partilhando da mesma inspiração. A Declaração tem como premissa basilar a afirmação de que o reconhecimento da dignidade congénita de todos os membros da família humana e também dos seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Todos os documentos internacionais

¹ Cfr., recentemente, ROQUE CABRAL, *Pacem in Terris – A encíclica-testamento*, in *A propósito do que hoje vivemos*, Lisboa, 2014, págs. 101 e segs.

posteriores sobre os direitos humanos corroboram esta verdade, reconhecendo e afirmando que eles derivam da dignidade e do valor inerente à pessoa humana.

“A Declaração Universal é clara: não confere os direitos que proclama, apenas os reconhece; de facto, são inerentes à pessoa humana e à sua dignidade. Em consequência, ninguém pode legitimamente privar destes direitos um seu semelhante, seja ele quem for, porque isso significaria violentar a sua natureza. Todos os seres humanos, sem excepção, são iguais em dignidade. Pela mesma razão, tais direitos tocam todas as fases da vida e todo o contexto político, social, económico ou cultural. Formam um conjunto unitário visando resolutamente a promoção do bem da pessoa e da sociedade, em todos os seus aspectos.”

3. No tocante a Portugal, lembre-se, antes de mais, a carta do Bispo do Porto, D. António Ferreira Gomes, a Oliveira Salazar, de 13 de julho de 1958, onde escrevia, a certo passo:

“Todos estamos de acordo em que há dois problemas fundamentais, sem cuja solução não poderá haver paz social, sejam quais forem as aparências. O primeiro é que os frutos do trabalho comum devem ser divididos com equidade e justiça social entre os membros da comunidade, quer no ponto de vista dos indivíduos quer no dos sectores sociais (e aqui podemos pensar especialmente na lavoura e na miséria do trabalho do campo).

“O segundo é que, seja qual for o conforto e a riqueza que se atribuam a um indivíduo ou a uma classe, nunca eles estarão satisfeitos enquanto não experimentarem que são colaboradores efectivos, que têm a sua justa quota parte na condução da vida colectiva, isto é, que são sujeitos e não objecto da vida económica, social e política.”

E onde, mais à frente, perguntava:

“Tem o Estado qualquer objecção a que a Igreja autorize, aconselhe e estimule os católicos a que façam a sua formação cívico-política, de forma a tomarem plena consciência dos problemas da comunidade portuguesa, na concreta conjuntura presente, e estarem aptos a assumir as responsabilidades que lhes podem e devem caber, como cidadãos católicos?”

Ou a Carta Pastoral do Episcopado por ocasião do 10.º aniversário da *Pacem in Terris*, de maio de 1973:

“Compete aos poderes públicos (II) velar pela observância integral dos direitos humanos, harmonizar e regular devidamente o seu exercício, garantir a reparação dos que forem lesados e trabalhar pela instauração de uma ordem social que faci-

lite aos cidadãos a defesa dos seus direitos e o cumprimento dos seus deveres. Não desfaleçam os governantes nesta árdua tarefa, nem se deixem vencer pela tentação, sempre possível, de alicerçar a ordem social mais em razões de poder do que em motivos de direito.

(...)

“A Encíclica de João XXIII salienta as principais exigências do bem comum, que os poderes públicos devem promover com a colaboração e participação efectivas dos cidadãos. E é singularmente expressivo que ponha em primeiro lugar a tutela jurídica de cada membro do corpo social e o reconhecimento, o respeito, a harmonização e a garantia dos seus direitos e deveres. A protecção das liberdades fundamentais pressupõe, todavia, a criação e fomento de condições reais para o exercício efectivo dos direitos e o cumprimento dos deveres correlativos.

(...)

“No mundo contemporâneo, a relação política assume papel importante na vida social. E no plano político que se desenham as grandes linhas de responsabilidade no processo de evolução do mundo e se tomam as decisões centrais que determinam as opções concretas dos homens, seja nas suas incidências imediatas, seja na sua repercussão sobre as gerações futuras.

“Salvaguardado o bem comum (III), a Igreja reconhece e defende o pluralismo de opções políticas. Elas são a consequência necessária das solidariedades económicas, sociais e culturais em que as pessoas se movem, e resultam ainda dos diferentes prismas de relação das realidades da vida com os critérios evangélicos. São naturalmente diversificados os modos do agir humano. A unidade apenas se impõe, pelo que respeita aos fiéis, no princípio básico de uma inspiração cristã, que desde o início deve acompanhar toda a actividade política, e no objectivo último do desenvolvimento integral do homem. Esta unidade não implica unicidade de acções; pelo contrário, lucrará se for constituída pela coordenação de opções diferentes e de actuações complementares. É no pluralismo que os homens crescem para a Verdade. (...)”

Ou D. José Policarpo, Patriarca de Lisboa²:

“O poder legitimado pelo povo não é necessariamente um poder fraco. Muitos dos analistas e comentadores da sociedade contemporânea acham que o poder democrático é um poder fraco, na medida em que é condicionado pela conquista do poder e, portanto, pelos corpos sociais que o sustentam e lhe garantem continuidade. Essa é uma ideia que me preocupa. Penso que o poder, quando se tem, é para se exercer

² Em diálogos com António Marujo e Jorge Wemans, *Igreja e Democracia*, Lisboa, 1999, págs. 35-36.

dentro das margens do projecto comum e da definição – no caso, constitucional – da sociedade. Quem recebe o poder, mesmo com risco de o perder, deve exercê-lo para bem da sociedade. Daí a importância de um Estado de Direito, que fixa parâmetros e, nos Estados contemporâneos, dentro do quadro definido pela Constituição.”

Finalmente, D. Manuel Martins, antigo Bispo de Setúbal, no seu estilo característico³:

“(…) O 25 de Abril foi um grande sonho, na medida em que nos ia permitir viver, tanto quanto possível, os direitos humanos. Há 55 artigos na Constituição, do 24.º a 79.º, que são Evangelho puro, da igualdade, da liberdade, justiça, educação, trabalho, remuneração ...”.

II

4. Permita-se-nos agora resumir a nossa própria maneira de ver, em coerência com o pensamento da Igreja:

I – Qualquer forma de governo funda-se em certos valores que, conferindo-lhe sentido, vêm, por um lado, alicerçar o consentimento dos governados e o projeto dos governantes e, por outro lado, construir o projeto de todos quantos por ela se batem. Assim também a democracia.

É porque todos os seres humanos são livres e iguais que devem ser titulares de direitos políticos e, assim, interferir conjuntamente, uns com os outros, na definição dos rumos do Estado e da sociedade em que têm de viver. É porque todos são dotados de razão e de consciência (como proclama a Declaração Universal) que eles são igualmente chamados à participação cívica, capazes de resolver os seus problemas não pela força, mas pelo confronto de ideias e pelo seu sufrágio pessoal e livre.

É porque todos os seres humanos são pessoas, com dignidade, que devem agir uns para com os outros com espírito de fraternidade (ainda n.º 1 da Declaração Universal). Democracia exige inclusão de todos.

II – Por que motivo deve a maioria ser o critério da democracia? Por que devem governar os candidatos que recebem mais votos? Por que deve a lei ter o sentido querido pela maioria?

Está longe de ser pacífica a resposta.

³ Em entrevista ao *Expresso* – 25 de abril – 40 anos, 18 de abril de 2014.

Há quem sustente que se trata de simples ficção ou convenção, de mera regra instrumental ou de preferência. Ou quem, pelo contrário, identifique maioria com manifestação de racionalidade. Mas há ainda quem afirme que lhe subjaz um conteúdo axiológico, seja o princípio da igualdade, seja o princípio da liberdade, seja (porventura) outro.

De harmonia com a ideia de igualdade (que remonta a ARISTÓTELES e que ROUSSEAU levaria às últimas consequências), é porque todos os cidadãos têm os mesmos direitos e devem ter o mesmo grau de participação na vida coletiva que deve prevalecer a maioria; a vontade do maior número entre iguais converte-se em vontade geral; e esta fica sendo a vontade do Estado.

De harmonia com a ideia de liberdade (especialmente enfatizada por Kelsen), a maioria resulta da autodeterminação dos membros da comunidade política; qualquer decisão imposta deve ser reduzida ao mínimo; tendo de haver uma ordem social, esta não pode estar em contradição senão com a vontade do menor número possível de indivíduos.

Aderimos à necessidade de um fundamento axiológico. Sem este não se explicam nem o consentimento, nem a própria obrigatoriedade da decisão decorrente do voto.

E entendemos que ele se encontra no enlace de igualdade e liberdade⁴. Não numa presunção puramente negativa, de que ninguém conta mais do que os outros, mas no reconhecimento da dignidade cívica de todas as pessoas. Não numa liberdade com separação de uns dos outros, mas numa liberdade com integração numa sociedade de todos. Em suma, na exigência de uma igualdade livre ou de uma liberdade igual para todos.

III – A maioria não é fonte de verdade ou de justiça; é apenas forma de exercício de poder, ou meio de ação.

Não há, nem deixa de haver verdade nesta ou naquela opção política; há só (ou tem de se pressupor que haja) referência ao bem comum. Naturalmente, quando se suscitem problemas de verdade, sejam quais forem – religiosos, morais, filosóficos, científicos ou técnicos – não cabe decisão de maioria.

⁴ A liberdade e a igualdade são os valores da democracia como fundamentos dos princípios jurídico-constitucionais em que ela se estrutura. Mas têm de ser complementados ou, doutra perspectiva, sustentados por certos referenciais de ética política (ou valores democráticos em ação): o sentido de integração de todos na comunidade, a tolerância, o persuadir como único meio de convencer, o respeito pelos adversários, a lealdade, a transparência.

Por outro lado, a decisão de maioria implica publicidade, não pode ter por objeto questões do foro privado. Tudo está, na prática, em saber deslindá-las.

IV – Tão pouco se admitem decisões de maioria que afetem o conteúdo essencial dos direitos fundamentais ou o conteúdo essencial da própria democracia representativa – mais especificamente, o pluralismo, os direitos das minorias e a possibilidade de alternâncias e de alternativas.

Democracia representativa não é só governo de maioria. Envolve uma dialética necessária de maioria e minoria, sendo a maioria de hoje a minoria de amanhã e a minoria de hoje a maioria de amanhã.

V – Democracia e Estado de Direito não se confundem. Houve democracia sem Estado de Direito (a democracia jacobina, a cesarista, a soviética e, mais remotamente, a ateniense). E houve Estado de Direito sem democracia (de certo modo, na Alemanha do século XIX).

Mas a democracia representativa postula Estado de Direito. Postula-o pela sua complexidade organizatória e procedimental, traduzida na separação de poderes e no respeito da lei (Estado de Direito *formal*). E postula-o pela exigência de garantia dos direitos fundamentais: o direito de sufrágio e os demais direitos políticos, se valem em si mesmos pelo valor da participação, valem, sobretudo, enquanto postos ao serviço da autonomia e da realização das pessoas.

Não basta proclamar o princípio democrático e procurar a coincidência entre a vontade política manifestada pelos órgãos de soberania e a vontade popular manifestada por eleições. É necessário estabelecer um quadro institucional e que esta vontade se forme em liberdade e em que cada pessoa tenha a segurança da previsibilidade do futuro. É necessário que se não sejam incompatíveis o elemento objetivo e o elemento subjectivo da Constituição e que, pelo contrário, eles se desenvolvam simultaneamente.

Há uma interacção de dois princípios substantivos – o da soberania do povo e o dos direitos fundamentais – e a mediação dos princípios adjetivos da constitucionalidade e da legalidade. Numa postura extrema de irrestrito domínio da maioria, o princípio democrático poderia acarretar a violação do conteúdo essencial de direitos fundamentais; assim como, levado aos últimos corolários, o princípio da liberdade poderia recusar qualquer decisão política sobre a sua modelação; o equilíbrio obtém-se através do esforço de conjugação, constantemente renovado e

atualizado, de princípios, valores e interesses, bem como através da articulação de órgãos políticos e jurisdicionais, com gradações conhecidas.

Nisto consiste o Estado de Direito democrático, com o papel relevante que nele haja, em todo o Ocidente, desempenha a justiça constitucional.

VI – É como Estado de Direito democrático que a Constituição define a República Portuguesa [preâmbulo e arts. 2.º e 9.º, alínea *b*)]; e tal é o regime político (conceito que está para além de forma de governo) vigente desde 1976.

O poder político pertence ao povo e é exercido de acordo com o princípio da maioria (arts. 2.º, 3.º, n.º 1, 10.º, n.º 1, 108.º, 114.º, n.º 1, 187.º, etc.), mas está subordinado – material e formalmente – à Constituição (arts. 3.º, n.º 2, 108.º, 110.º, n.º 2, 225.º, n.º 3, 266.º, 288.º, etc.), com a conseqüente fiscalização jurídica dos atos do poder (arts. 3.º, n.º 3, 204.º, 268.º, n.º 4, 278.º e segs.). Subordinado e, portanto, *limitado*.

Os princípios do Estado de Direito encontram-se depois implícita ou explicitamente ínsitos no texto constitucional: princípio da proporcionalidade (artigos 18.º, n.º 2, 19.º, n.º 4, etc.), princípio da segurança jurídica e da protecção da confiança (artigos 2.º, 18.º, n.º 3, 32.º, n.º 9, 102.º, n.º 3, 266.º, n.º 2, 280.º, n.º 3, 282.º, n.º 4), tutela jurisdicional da constitucionalidade (artigos 204.º e 277.º e segs.); tutela jurisdicional da legalidade administrativa (artigos 266.º, n.º 2 e 268.º, n.ºs 4 e 5) e responsabilidade civil das entidades públicas por ações ou omissões lesivas dos direitos dos particulares (artigos 22.º, 27.º, n.º 5, 29.º, n.º 6 e 271, n.º 1).