

ESTUDOS
EM HOMENAGEM A

Joaquim M. da Silva Cunha

Separata

SOBERANIA DO POVO
GÉNESE, NATUREZA E FUNDAMENTO

Amílcar Mesquita



FUNDAÇÃO

Universidade Portucalense Infante D. Henrique

1999

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE PORTUCALENSE
INFANTE D. HENRIQUE

Rua António Bernardino de Almeida, 541/619 — 4200 Porto
Telefones (02) 55 70 269 / 70 — Fax (02) 55 70 203

Ficha Técnica:

Título do estudo:

SOBERANIA DO POVO
GÊNESE, NATUREZA E FUNDAMENTO

in Estudos em Homenagem a Joaquim M. da Silva Cunha

Depósito legal n.º 140099/99 — ISBN: 972-8282-22-2

Comp. / Imp.: Centro de Cópias — António Silva Lemos — Artes Gráficas, Lda

Todos os direitos reservados, conforme a legislação em vigor.

Porto, Julho, 1999

SOBERANIA DO POVO

GÉNESE, NATUREZA E FUNDAMENTO

*Amílcar Mesquita**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

I. SOBERANIA POPULAR

II. SOBERANIA NACIONAL

III. CONCLUSÃO

BIBLIOGRAFIA

INDICADORES

INTRODUÇÃO

A soberania enquanto princípio político que assegura a unidade dos Estados e constitui o alicerce base da organização política da sociedade, lança raízes no pensamento filosófico da antiguidade grega e romana, com a formação da *polis* e da *civitas*. Uma e outra sob qualquer das formas legítimas de governo – monarquia, aristocracia ou democracia – constituíam a forma política de unidade do poder que garantia ao homem em sociedade a realização plena da justiça e da felicidade. Assim era para Platão na defesa que fazia do Estado ideal – como Estado de justiça – na argumentação da disputa socrática contra os sofistas e para Aristóteles ao considerar a «polis» a organização perfeita da sociedade humana, por ser aquela que melhor asseguraria ao homem uma vida de felicidade. Foi, assim, na «civitas» de Roma da monarquia sob cujo poder se unificou o povo antes disperso em diversos grupos sociais; da república cuja unidade no direito e na justiça

* Professor Auxiliar da Universidade Portucalense – Infante D. Henrique.

atingiu a harmonia social e conquistou a expansão e o desenvolvimento; do império sob cujo poder absoluto tornou possível a unidade política da grandeza imperial. Poder que segundo os humanistas do direito na interpretação da *lex regia* ou lei do império, derivava do povo romano.

A ideia de soberania germinou e floresceu ao longo do período medievo.

Na Europa feudal, a ideia brota, no plano interno, das contendas dos reis com os senhores feudais em ordem à criação de um poder uno, supremo e nacional; e, no plano externo, das lutas entre os poderes temporal e espiritual com vista a definir e delimitar os espaços de jurisdição específica de cada um dos poderes e das guerras dos reis contra o imperador para rompimento dos vínculos de dependência e sujeição política.

A ideia de soberania vai exteriorizar-se numa qualidade do poder temporal nacional.

É, com efeito, na Idade Moderna que frutifica a ideia pela caracterização de soberanas das realidades políticas existentes como comunidades nacionais independentes e livres, na relação externa e detentoras de um poder supremo, absoluto e perpétuo, na relação interna.

Pela influência que vai assumir na teorização do princípio da soberania a efectuar por Bodin, é correcto destacar a importância da doutrina sobre o poder político desenvolvida pela Escola Peninsular do Direito Natural (Escolas de Salamanca e de Coimbra).

Por acção das ideias renascentistas dá-se a ruptura com a ordem política anterior, quando o poder temporal começa a autonomizar-se da moral e da ética e se abandona a concepção do direito natural como emanção lógica da ordem divina, dentro do contexto necessário da ordem universal. Esta mesma ordem alimentou, desde a época medieval, a ideia de um Deus soberano e absoluto – Autor e Ordenador de toda a criação.

Os autores representativos do movimento renascentista neste domínio foram: Maquiavel, Grócio, Althusio, Vasquez de Menchaca e, em especial, Bodin no que respeita ao conceito de soberania. O angevino introduziu o elemento «poder soberano» na noção de Estado e definiu soberania como o poder absoluto e perpétuo da república (*Les six livres de la république*, Liv. I, cap. I e VIII). Conclui-se daqui que só é Estado a sociedade política de poder independente do espiritual e dos demais poderes de natureza temporal, na relação externa, e supremo, no plano interno.

Na Europa do século XVI, inicia-se o debate político entre os seguidores da monarquia tradicional assente no povo enquanto sede do

poder de origem divina e os defensores da monarquia absoluta que deslocam, definitivamente, a soberania do povo para o príncipe. E que, depois, por influência das ideias do iluminismo vão afastar o povo do processo do poder, para defenderem a teoria do direito divino dos reis, segundo a qual o príncipe receberia a soberania, directamente, de Deus.

Surgem a partir daqui duas concepções distintas de soberania quanto à génese, à natureza e ao fundamento: a soberania do povo e a soberania do príncipe. A primeira que arranca os seus fundamentos da filosofia tomista, tem exaustivo estudo e desenvolvimento na Escolástica renovada, encontrando-se em Francisco Suarez o teorizador mais representativo. É a concepção suareciana que terá lugar no primeiro número do presente trabalho, que dada a natureza deste não poderá abarcar a outra concepção de soberania. Limitar-se-à, por isso, ao estudo da soberania do povo, segundo a concepção por um lado de Suarez e, por outro bem distinto, de Rousseau.

O primeiro teorizador da soberania do príncipe foi Hobbes que na elaboração da sua doutrina chegou à conclusão de que a democracia era impossível dada a natureza anti-social do homem. O entendimento que faz do homem no estado de natureza, leva-o na sua teoria política a uma concepção de soberania distinta da de Rousseau. Com efeito, considera que neste estado não é possível aplicar-se o conceito de justiça e de injustiça, o que o torna palco de guerra de todos contra todos. Só ouvindo a razão que revela a lei natural, os homens são induzidos à formação da sociedade civil, para aí ser criado um poder absoluto e perpétuo, ao qual caberá assegurar a unidade da sociedade. A esta realidade política constituída em unidade pelo poder, denomina-a de estado – *Leviathan* – que garante aos homens a defesa e a paz.

Distinta da tese hobbesiana da soberania do príncipe na monarquia absoluta, é aquela a que chega na segunda metade do século XVII, o iluminista John Locke cujo pensamento político sem conduzir, todavia, à soberania do povo, fica-se por uma posição intermédia denominada pelos autores de soberania parlamentar, do tipo aristocrático. Era a concepção de poder a que correspondia, na altura, o sistema constitucional do parlamentarismo na Inglaterra.

A ruptura total com as ideias políticas das Idades Média e Moderna é dada pelo pensamento político de Rousseau que vai fornecer os princípios da democracia e da soberania do povo que vão ser exaltados pela Revolução francesa e são um dos marcos da Época Contemporânea.

A soberania do povo na concepção «rousseauuniana» será o tema do segundo número do trabalho.

No movimento do constitucionalismo francês durante a vigência da Carta Constitucional de 1814 que restaurou a monarquia (1815-1848), os chamados «doutrinários» representantes do liberalismo burguês chamam-na de soberana. É a doutrina da soberania da constituição que segundo Carl Schmitt defende a ideia de que não são os homens, mas as leis que governam. Deste modo, o soberano seria não o príncipe ou o povo, mas a constituição. É a nova doutrina da soberania das constituições burguesas.

No segundo quartel do século XIX, o pensamento político dos filósofos alemães Hegel, Jellinek e do austríaco Kelsen, concebe novas construções teóricas de soberania.

Hegel sobre a realidade ôntica e divina do Estado e Jorge Jellinek sobre o estado-abstracção construíram a concepção da soberania do Estado.

Hans Kelsen, na lógica da teoria pura do direito que construiu, concebeu a soberania da ordem jurídica. Dizer que o Estado é soberano, é afirmar que a ordem jurídica que personifica é suprema.

Considerando, agora, o pensamento de Hegel, o filósofo alemão dominado por um panteísmo do espírito escreveu: «no princípio está a ideia pura, razão universal ou espírito absoluto, que é idêntica a deus». «Todo o racional é real e todo o real é racional». Estado, para Hegel, «é a realidade da ideia ética», «é o racional em si e por si». O Estado é a realidade da vontade substancial, que possui na consciência de si a individualidade elevada à sua universalidade. O fim do Estado consiste naquilo que de substancial tenha validade, exista e se conserve nas acções reais dos homens e nas suas intenções. Nesta concepção hegeliana o homem dissolve-se no Estado e só neste tem existência real. No Estado a liberdade torna-se objectiva e realiza-se positivamente. O homem deve aquilo que é ao Estado: todo o valor e toda a realidade espiritual a tem através e por causa do Estado.

Hegel é, assim, o autor da concepção da soberania do Estado, despojando-a do povo e considerando-a uma qualidade do poder enquanto tal e não como garantia dos direitos públicos.

Jellinek nega o direito natural, repudia a democracia e a soberania do povo e defende a soberania do Estado.

Define Estado como «a corporação territorial dotada de um poder de direcção originário», fazendo prevalecer o elemento jurídico no conceito de soberania que, para o pensador alemão, é o poder-autoridade, como uma

necessidade de se criar uma ordem jurídica. Como poder necessário para a criação de uma nova ordem jurídica, a soberania transformou-se num conceito jurídico. Em consequência, nem o povo, nem o príncipe, nem a assembleia podem ser o sujeito da soberania. Só o Estado, que na construção do filósofo alemão surge como unidade abstracta, pode ser o titular da soberania.

Kelsen ao considerar a ciência do direito a ciência das formas (o estudo dos simples caracteres do direito) e não a ciência duma realidade social, construiu a teoria pura do direito (sem direito).

O positivismo do jurista de Viena leva-o a trabalhar, exclusivamente, com o direito que rege, de facto, a conduta dos homens, ou seja, o direito positivo. Definiu com rigor o princípio da hierarquia das normas, em cuja ordem jurídica positiva cada norma deriva, formalmente, de outra mais geral ou superior e assim, sucessivamente, até chegar à norma última fundamental: a constituição. O princípio hierárquico marca o princípio de validade das normas jurídicas. Tendo em conta esse princípio que norma dá validade à constituição? O fundador da Escola de Viena responde que o fundamento da validade está ou noutra constituição mais antiga ou naquela criada por alguém, que pode ser mesmo um conquistador, um usurpador ou uma assembleia.

Kelsen atribui a soberania à ordem jurídica criada por alguém, dissolvendo nesta o Estado. Deste modo, o Estado representaria a personificação da ordem jurídica contida na Constituição.

Assim, dissolvido o Estado na ordem jurídica, a soberania torna-se numa qualidade da ordem jurídica personificada no Estado e esta é a realidade jurídica suprema que não admite outra que lhe seja superior ou em que se fundamente.

Personificando o Estado a ordem jurídica, dizer que o Estado é soberano significa o mesmo que afirmar a soberania da ordem jurídica.

No período pós últimas guerras mundiais (1914-18 e 1939-45), a sociedade internacional parece debater-se diante do dilema: soberania dos Estados ou soberania de uma ordem jurídica universal.

I. SOBERANIA POPULAR

O princípio do poder supremo e universal de natureza popular – pressuposto nuclear da teoria da soberania do povo – tem no teólogo e filósofo espanhol, Francisco Suarez, o primeiro e principal

teorizador. O escolástico da velha Universidade de Salamanca e antigo professor da Universidade de Coimbra considera, porém, precursores da teoria os teólogos e filósofos Cayetano, Alfonso de Castro, Francisco de Vitória, Driedo, Domingos de Soto, Luis de Molina, cujo pensamento reflecte, também, neste domínio a doutrina de S. Tomás; e os juristas Martim Azpilcueta (Dr. Navarro), Diogo de Covarrubias ao comentarem o *Digesto*.

Em Portugal defenderam, entre outros, a soberania do povo os juristas Felix Teixeira, Afonso de Lucena, Luis Correia, António Vaz Cabaço (autores das *Alegações de Direito* na causa da sucessão do Reino de Portugal por parte da Duquesa de Bragança, D. Catarina, em 1579), Manuel Soares, Francisco Rebelo, Gonçalo Gil, Pedro de Alpoim, Barbosa Homem, Manuel de Sá, João Salgado de Araújo e, especialmente, Francisco Velasco de Gouveia.

A questão coloca-se a propósito de saber donde procede, directa e imediatamente, o poder de quem governa, seja ele o rei, a assembleia ou o povo a exercê-lo. Porque em relação à causa primeira da sua génese, entendida não agindo isoladamente e de forma individual mas no âmbito da ordem universal da criação, ela está em Deus, como autor da natureza. Cabem na ordem universal, hierarquizadas e distintas as ordens sobrenatural e natural, integrando esta as esferas ético-moral, social, política, jurídica que se formam decorrentes da natureza social do homem. São fontes da ciência destas verdades a revelação e a fé, transmitidas depois pela autoridade, apoiada na razão, dos padres e doutores da Igreja Cristã.

Neste contexto, o conhecimento científico da génese do poder na sua primeira causa, é a verdade revelada por S. Paulo: *Não há poder algum que não venha de Deus; e os que existem, foram ordenados por Deus*.

Na interpretação e aplicação deste princípio no âmbito das duas ordens acima consideradas, foram seguidas a partir da baixa Idade Média duas orientações jurídico-políticas distintas para explicar a comunicação do poder e deram lugar, respectivamente, às teorias do monismo e do dualismo. Na primeira, ambos os poderes – espiritual e temporal – são dados, imediatamente por Deus, à mesma pessoa. Se a concessão é feita, directamente, ao Papa, temos o monismo hierocrático; se a uma pessoa laica, temos o monismo laico, que é designado cesáreo se a via for a imperial ou régio se a via for o rei. Na segunda, os poderes espiritual e temporal são concedidos, imediatamente por Deus, a pessoas ou entidades distintas, havendo os seguintes tipos de teoria política do dualismo:

eclesiástico, quando Deus confere, directamente ao Papa, o poder espiritual e dada a preeminência deste, cabe ao Pontífice o poder indirecto no temporal **ratione peccati**; e laico, quando é ao imperador, ao rei ou ao povo e comunidade que Deus concede, imediatamente, o poder político, dando lugar, deste modo, ao dualismo cesáreo se a via directa foi o imperador, ao dualismo régio se essa via foi o rei ou ao dualismo popular ou democrático se a via imediata foi o povo e a comunidade. Não cabe no critério da classificação destas teorias, a teocracia, quer a hierocrática (casos da Genebra de Calvino, no século XVI e da Nova Inglaterra, nos E.U.A. do século XVII), quer a laica (integrismo islâmico).

Estas teorias jurídico-políticas tiveram, na baixa Idade Média (com continuação na época Moderna), escritores que as defenderam e aplicação no campo da **praxis** política. Entre os defensores da teoria monista hierocrática, contam-se Egídio Romano, Jacob de Viterbo, Agustin Triunfo, Alexandre de Santo Elpidio, Guilherme de Cremona e Álvaro Pais (Pelágio). E na **praxis** política aplicaram-na os Papas Inocêncio III, Inocêncio IV e Bonifácio VIII. Como defensores da teoria monista laica estão Marsílio de Pádua, Guilherme Ockham, João Wycliff e João Hus.

Seguiu-a na prática política o rei de França, Filipe, o Formoso; Luis da Baviera; o rei de Inglaterra, Jaime I (na época Moderna); e na reforma protestante, Lutero. Da teoria dualista eclesiástica foram defensores os decretistas, Inocêncio III (Hostiense), Inocêncio IV, a qual conduziu na acção política à aplicação de que o papa é superior ao imperador **in spiritualibus**, mas este não é superior ao papa **in temporalibus**, em cujo campo pode intervir **ratione peccati**. É o poder indirecto do Papa no temporal, princípio cuja aplicação conduziu à jurisdição do papa para depor reis e imperadores, como a deposição do último rei franco, Childerico; do rei da Sicília, Frederico II; do rei de Portugal, D. Sancho II; e a excomunhão de Arcádio. Vêm a defender a teoria dualista laica Frederico II depois da deposição por Inocêncio II, e Filipe IV o Formoso, rei de França. Em Portugal, há exemplos históricos que manifestam a prática desta teoria pelo rei D. Dinis, no caso das imunidades eclesiásticas; pelo rei D. Pedro I no caso do beneplácito régio; e em relação ao régio padroado português. As bulas alexandrinas de 1493, sobre o direito às terras descobertas por Portugal e Espanha, têm sido explicadas à luz quer de uma, quer de outra doutrina. No decurso da história do Reino de Portugal, encontrámos momentos de aplicação do tipo da teoria jurídico-política dualista. Assim, a bula **Manifestis probatum** de

Alexandre III, do ano de 1179, revela não a concessão mas o reconhecimento do título de rei a D. Afonso Henriques. A eleição pelos Estados Gerais do Reino do Mestre de Aviz, como rei D. João I, nas Cortes de Coimbra, em 1385, prova a aplicação do dualismo laico sob o tipo popular ou democrático.

Nas universidades criadas nos finais do século XII e no século XIII, florescem os estudos jurídicos e, também, o da teologia, ocupando-se, civilistas, canonistas e teólogos da temática da ordem política medieval, em que tem lugar a questão dos dois poderes supremos. Os canonistas são os principais estudiosos da teoria política e, por consequência, da relação entre ambos os poderes supremos, acerca da qual se apresentam as duas teorias jurídico-políticas: a monística e a dualista.

Uma e outra partem do mesmo pressuposto de que ambos os poderes – espiritual e temporal – são de origem divina.

Esta classificação não é, meramente, académica pois reflecte na teoria política medieval distinta concepção quanto às relações entre o poder civil e o eclesiástico e diferentes consequências jurídicas na ordem temporal.

1) Assim, de harmonia com o monismo hierocrático haveria um poder directo da autoridade pontifícia no poder temporal dos imperadores, dos reis e nas coisas temporais, na medida em que aqueles tinham recebido do Sumo Pontífice a autoridade imperial ou régia e havia subordinação absoluta de todas as coisas ao espiritual.

Seriam tidas como hierocráticas, segundo um hierocratismo limitado, as decisões de Inocêncio III, Inocêncio IV e Bonifácio VIII quanto às deposições de monarcas.

Havia, também, nesta fase (sécs. XII-XIV) um hierocratismo radical defendido, especialmente, por teólogos como Egídio Romano (1243-1316), Jacob de Viterbo (1255-1308), Agustin Triunfo de Ancona (1241-1328), Guilherme de Cremona (1270-1356) e Álvaro Pais (ou Pelágio: Bispo de Silves, 1275-1349), que não aceitam o dualismo, condenando a autonomia dos poderes, temporal e espiritual, a ponto de Álvaro Pais considerar a defesa deste erro uma heresia.

2) Conforme o monismo laico que tem os antecedentes na Antiguidade e, concretamente, na Roma pagã onde o *ius sacrum* pertencia ao *ius publicum*, toda a jurisdição, espiritual e temporal, dependia do príncipe secular.

Nos fins do século XIII, os reis consideravam-se imperadores no seu reino, isto é, príncipes de poder supremo que não reconheciam no território outro que lhes fosse superior. A sua luta era por um espírito laico, ou seja, pela autonomia do poder temporal.

O defensor mais representativo desta teoria foi Marsílio de Pádua (1275-1342) no seu livro *Defensor pacis* (1324), para quem o remédio da paz estava em atribuir ao príncipe secular todo o poder, sujeitando o sacerdócio à sua autoridade, alcançando-se desta maneira a unidade como forma de por termo à irredutibilidade entre os dois poderes, eclesiástico e civil.

Contra o dualismo do pensamento escolástico – sociedade civil e sociedade eclesiástica – afirma que, inversamente, não há distinção de autoridades, nem de sociedades, contrapondo um universo antropocêntrico e monístico. É o Príncipe supremo a única autoridade competente para julgar tanto no temporal, como no espiritual. A Igreja como comunidade de cristãos deve estar sob autoridade não do papa, mas do príncipe. Na comunidade eclesial é o príncipe secular quem tem toda a autoridade sobre o clero.

Guilherme de Ockam (1285-1347) outro representante da teoria, nega a distinção entre poder espiritual e temporal com referência a quem o detém, pois são dois aspectos de uma mesma realidade. Por isso, podem e convém que estejam no mesmo sujeito: num imperador-papa.

3) Segundo a teoria dualista hierocrática, ambos os poderes são distintos entre si e gozam de autonomia cada um na sua esfera. Porém, considera-se o espiritual superior ao temporal, prevalecendo sobre ele por razões éticas. São distintos com referência ao sujeito e pela diferente natureza.

Esta teoria para distinguir-se da do poder directo, recebe mais tarde a designação de teoria do poder indirecto do papa **in temporalibus**, terminologia que se consagra a partir de Roberto Belarmino (1542-1621). É a posição teórica que sobre a matéria toma Velasco de Gouveia na teoria política da *Justa Aclamação*.

A formulação da teoria conforme as razões dos diferentes autores, desenvolve-se na baixa Idade Média por três fases: decretistas antigos, antiga decretalística e decretalística tardia.

a) A fase dos decretistas antigos baseia-se nos textos do Papa Gelásio (492-496) compilados no Decreto de Graciano que são os quatro capítulos: **Quoniam** (D.10, c.8), **Cum ad verum** (D.96, c.6), **Duo sunt** (D.96, c.10) e **Alius** (C.15, q.6, c.3). Destes textos os decretistas deduzem os seguintes

princípios: a superioridade do poder espiritual do papa sobre o temporal que lhe confere a jurisdição para depor reis e imperadores; autonomia de ambos os poderes cada um na sua ordem, cabendo à autoridade da Igreja o direito de veto quando as leis do poder temporal violam a ordem moral; o Sumo Pontífice é sujeito de um só gládio: o poder espiritual que, todavia, pode intervir, indirectamente, na esfera temporal por razões de pecado, isto é, pela violação de princípios ético-morais; impossibilidade, por causa do princípio dualista, de apelar de um juiz eclesiástico a um civil e vice-versa, mas entendia-se que podia um juiz eclesiástico obrigar ao juiz civil que procedia injusta ou negligentemente, a fazer justiça e denunciá-lo à Igreja no caso de persistir na acção da injustiça; auxílio do poder temporal ao espiritual, como uma função régia; privilégio do foro para os clérigos decorrente do princípio de independência de ambos os poderes.

b) A fase da antiga decretalística que gira em torno da figura de Inocêncio III, caracteriza-se pelo desenvolvimento e reforço da doutrina da fase anterior, com base nas seguintes decretais inocencianas: **Venerabilem** (1203), **Solitae** (1201), **Novit** (1201), **Licet** (1206), **Per venerabilem** (1203), **Vergentis** (1199), **Excommunicamus** (1215) e **In Genesi**.

Dos textos destas decretais deduziram-se ou reafirmaram-se os princípios normativos da superioridade do poder espiritual sobre o temporal (decretais **Solitae**, **Novit** e **In Genesi**); do direito de intervenção do Papa no caso da vacatura do Império (decretal **Licet**); do poder do Papa para legitimar os descendentes tanto para efeitos temporais, como espirituais (decretal **Per venerabilem**); do direito da Igreja para obrigar os príncipes cristãos a colaborar na luta contra os herejes (decretais **Excommunicamus** e **Vergentis**); e o princípio jurídico-político do Sumo Pontífice como árbitro supremo dos principais assuntos da **Respublica Christiana**.

c) A fase da decretalística tardia que se centra mais à volta da pessoa de Inocêncio IV do que da sua doutrina, é tida por alguns, impropriamente, como a de ideologia mais hierocrática pela acção do Sumo Pontífice (a deposição de Frederico II pelo decreto **Ad apostolicae**). Não há formulação de doutrina nova, mas desenvolvimento dos argumentos de seus antecessores. Inocêncio IV apresenta a maior exposição sistemática do pensamento canónico sobre o tema da teoria política, mas sem trazer inovações substanciais. Faz uma síntese e dá uma visão mais completa, mas não é inovadora nos princípios.

A teoria dualista descrita por estas fases apresenta os seguintes três factores característicos: distinção e autonomia entre o poder espiritual e o temporal, cooperação entre ambos os poderes e superioridade do espiritual em relação ao temporal.

4) À teoria dualista laica corresponde, também, a conjugação dos mesmos três elementos característicos da teoria anterior, com a diferença de que a independência entre os dois poderes é entendida de maneira restrictiva para o espiritual e de forma mais ampla em relação ao temporal. Quer dizer, o espaço de interdependência ou cooperação entre ambos os poderes é mais restricto, reconhecendo-se à autonomia do temporal uma esfera de competência mais alargada.

O problema parece ser o da definição do objecto a que corresponderia, por natureza, as questões de competência própria de cada um dos poderes. Assim, por exemplo, ao Pontífice caberia em relação ao poder régio, por razão do espiritual, a admoestação, a excomunhão, a eximção da obrigação dos súbditos à obediência civil, mas não a deposição.

A delimitação a definir para evitar conflitos entre ambos os poderes, fazia-se pela celebração de concórdias e concordatas. Um dos exemplos históricos de concordata é dado de forma ilustrada pelo professor emérito de direito canónico de Salamanca, Antonio García, a respeito de Portugal no reinado de D. Dinis (1279-1325). Na verdade, para resolver os confrontos entre os dois poderes, espiritual e temporal, ocorridos nos reinados de seus antecessores, o monarca português celebrou com Nicolau IV, em 1289, um acordo, cujo documento foi aprovado pela bula **Cum olim**, conhecido na historiografia como primeira concordata do Rei D. Dinis. Esta foi objecto de outro documento complementar, elaborado em Roma no mesmo ano. O Rei lavrador para dar resposta às queixas dos bispos pelo incumprimento das **concordatas** anteriores, elabora novo documento, em 1292, que ficou na história como terceira concordata.

O direito comum romano-canónico medieval reflecte esse dualismo de ordens, marcado pela existência dos dois poderes autónomos, distintos e de natureza diferente, entre si hierarquizados pelo princípio da superioridade do poder espiritual. Este dualismo que se encontra no direito subsidiário português separado por questões temporais e espirituais, com relevância para estas, em caso de conflito, **ratione peccati**, subsiste até meados do século XVIII (até à *Lei da Boa Razão*).

Com o fortalecimento e centralização do poder régio à medida da formação e consolidação do Estado moderno, este mesmo dualismo acentua-se cada vez mais na organização política dos reinos, de forma a ampliar-se a competência na esfera própria do poder temporal sem intervenção do poder pontifício, salvo no estrito domínio da reserva espiritual.

Em relação a Portugal, poderíamos ver em alguns actos políticos medidas dessa ampliação de competência. Caberiam, quanto a nós, nessa qualificação as inquirições e confirmações (D. Afonso II, D. Afonso III e D. Dinis), a proibição dos decretos de Frei Soeiro Gomes, prior dos dominicanos (D. Afonso II), a nacionalização das ordens militares (D. Dinis), o beneplácito régio (medida de D. Pedro I, em 1356, a proibir a publicação de documentos da Igreja sem carta régia de aprovação), a solução da vacatura do trono por morte de D. Fernando, em 1383, na estrita esfera do temporal, a anulação ordenada por D. Afonso V, nas Cortes de 1456, dos procedimentos dos eclesiásticos usurpadores da jurisdição régia, a secularização das ordens militares, a criação da Mesa da Consciência e Ordens (D. João III, em 1532).

A concepção da origem divina do poder sob a orientação juridico-política dualista vai prevalecer na Idade Moderna até ao rompimento de tal concepção por influência do racionalismo filosófico introduzido pelo iluminismo nos Estados da Europa.

Todavia, ainda no século XVII, na polémica doutrinária travada com o rei da Inglaterra, Jaime I, Francisco Suarez parte deste entendimento para construir a teoria da soberania popular, seguida mais tarde, entre nós, pelo canonista professor da Universidade de Coimbra, Francisco Velasco de Gouveia, na *Justa Aclamação do Sereníssimo Rei de Portugal, D. João IV*, onde desenvolve a doutrina política da Restauração na defesa da justiça do direito do Duque de Bragança à Coroa portuguesa e da legitimidade na assunção do poder com a deposição do último rei da dinastia filipina.

O doutor Exímio ao construir o princípio da soberania do povo, fá-lo no âmbito da doutrina tradicional que a Segunda Escolástica restaura no novo quadro científico criado pelos elementos humanistas do Renascimento.

As razões filosóficas da origem e da natureza do poder são as do tomismo, que o faz derivar de Deus como ser, como motor e como fim, porque o Autor da ordem universal e Criador da natureza é princípio de todo o ser e causa primeira de todo o poder, que vem d'Ele tomando-se como Motor da natureza criada. Porque é Providência, Deus tudo dispõe e dirige nessa ordem a seu fim, derivando d'Ele todo o poder em razão do fim.

Derivado de Deus como Autor da natureza, o poder é de direito natural e princípio necessário à conservação da sociedade que, também, é de direito natural por causa da natureza social do homem.

Afirmava Suarez: tudo o que é direito natural procede de Deus como Autor da natureza.

Há, assim, um poder que, pela razão natural das coisas, está por essência necessária, absoluta e originariamente, unido de maneira imanente à comunidade humana que pela natureza social dos homens, os congrega em sociedade. Este é o poder social e político de natureza temporal que tem a qualidade de supremo e universal, criado directamente por Deus como causa primeira e universal. Deste modo, tal poder está e consiste em todo o corpo político da sociedade, não podendo ser neste estágio (nem por Deus), imediata e naturalmente, outorgado a alguém em particular, seja uma pessoa individualmente considerada ou seja um grupo de indivíduos. Trata-se, portanto, não de uma concessão ou outorga por vontade divina, mas pela razão da natureza das coisas criada segundo a ordem universal do cosmos.

Levanta-se, por isso, o problema da concessão ou comunicação do poder num primeiro momento que é aquele em que se forma, por acção da natureza social dos homens conjugada com a vontade comum destes manifestada por um pacto social de união (aqui se revela o voluntarismo suareciano), a comunidade humana ou povo. Imanente ao povo de modo originário, absoluto e na totalidade do corpo político, está, em abstracto, como propriedade necessária com fundamento no direito natural, o poder supremo, uno e universal. Nestes termos, o poder do povo é soberano porque não reconhece no seu corpo social outro que lhe seja superior e porque nele unifica e subordina os demais.

Neste ponto, da instituição da comunidade na conjugação da natureza das coisas, com o direito natural e a vontade comum dos homens, se encontra a soberania do povo como princípio de unidade do corpo político e necessário à conservação da sociedade. Por outras palavras, o poder é criado por Deus e posto imediatamente, pela natureza social dos homens, na comunidade ou povo por ser princípio de ordem necessário à conservação humana e à convivência social e política. A soberania popular conforme Velasco de Gouveia que a designa na *Justa Aclamação* «poder *in habitu*» era o poder abstracto que nos povos está «originalmente», «habitualmente» e «absolutamente» e lhes foi dado não por concessão voluntária e instituição particular, mas pela mercê da criação divina para a defesa e conservação dos homens.

Mas a existência desta forma da soberania nos povos, coloca a dificuldade de se considerar a democracia uma instituição divina. Suarez afasta-a afirmando que neles está por direito natural negativo porque não se prescreve, imperativamente, que sempre na totalidade aí permaneça ou seja exercida directamente, pelo próprio povo. Para ser assim, seria necessária a manifestação da vontade popular e, nesta medida, instituir-se-ia a democracia como forma de governo.

Deste modo, conserva-se na comunidade não por direito natural positivo ou preceptivo, mas negativo ou concessivo que, por isso, pelo consentimento ou seja, mediante pacto político, pode o povo entregar a soberania a uma pessoa determinada (príncipe, rei ou imperador) ou a uma instituição colegial (senado, assembleia ou família aristocrática).

Portanto, nenhuma destas entidades recebe o poder político, imediatamente de Deus ou por instituição divina, senão mediante a vontade e o consentimento do povo.

Coloca-se, agora, o outro momento da comunicação ou entrega do poder político por cuja concessão a comunidade manifesta a vontade, como causa formal, de constituir *em concreto* uma sociedade política perfeita e global, ou seja, uma determinada forma histórica de Estado, cujo governo escolhe mediante um dos sistemas clássicos: monarquia, aristocracia ou democracia dentro das respectivas formas políticas (v.g. reino ou república). O poder político seja régio, seja do príncipe ou da república não procede – diz Suarez – de uma instituição divina positiva, senão que unicamente tem sua origem na razão natural mediante a intervenção da livre vontade humana.

O poder político, *em abstracto*, fundamenta-se no direito natural, mas não está determinado pela razão natural o modo de governar: monarquia, aristocracia, democracia ou qualquer forma mista de organização política.

O poder político de governo é, assim, um poder, *em concreto* – na obra citada Velasco de Gouveia designa-o de poder *in actu* – que, imediatamente, provém da vontade do povo – *consensus populi vel tacitus vel expressus* – manifestada por uma forma de escolha do governante (eleição temporária ou vitalícia, sucessão hereditária ou outro modo de designação) e formalizada num pacto político, acto de investidura mais ou menos solene (v.g. aclamação e juramento ou coroação). Há, assim, neste acto um *quomodo* e um *quid*. O consentimento no pacto envolve reciprocidade pela qual ao dever de governar com justiça corresponderá a

obediência e subordinação política dos governados. Releva, porém, no acto da transmissão o *como*, isto é, se na entrega do poder o *modo* se faz por *alienação* ou por *concessão* (delegação).

Da primeira corrente fazem parte aqueles que defendem a transferência da soberania por um acto definitivo e irrevogável. Nesta forma de entrega prevalecem os factores social da comunidade e político do governante sobre o elemento jurídico do pacto, privilegiando-se uma maior estabilidade e segurança com base na sujeição e obediência políticas. Fica, assim, restringido o exercício do direito de resistência admitindo-se, todavia, no modo menos radical, a destituição por tirania quando fundamentada na ilegitimidade por exercício do poder, isto é, por injustiça no governo. Parece ser esta posição atenuada a defendida por Suarez.

O modo radical conduziria ao poder absoluto e regime do absolutismo, transformando a soberania do povo em soberania do príncipe.

À outra corrente pertencem aqueles que entendem não haver transferência do poder por acto irrevogável, porque os povos não podem despojar-se definitiva e totalmente do seu império, que neles está por direito natural. E o que é desta natureza não pode ser alienado, nem dele abdicar-se, por consistir em propriedade consequente à própria natureza da comunidade humana.

Admitem, assim, que por pacto e modo de pacto os povos fazem a concessão ou delegação do poder-função, ou seja, do *officium* ou *ministerium* a que se obriga o governante por meio de pacto. Quer dizer, faz-se a concessão do uso do poder para exercício do governo em ordem ao bem comum, no qual consiste o *quid* do acto de transmissão.

Neste modo de pacto, há um maior predomínio do factor jurídico em relação aos factores de natureza social e política. Se aquele factor, porém, se torna estrito do pacto, este constitui-se simplesmente num pacto jurídico como acontece na monarquia. Esta é a forma extrema a que pode chegar o exercício do direito de resistência com a execução do tiranicídeo.

Contudo, na modalidade moderada desta corrente, embora se dê maior ênfase ao elemento jurídico, conjuga-se este com os factores social e político, repudiando-se o tiranicídeo e refutando-se a revogação *ad libitum* do poder político.

Adoptou a posição moderada da teoria da concessão, o jurista da Universidade de Coimbra, Velasco de Gouveia, que a explicou partindo da distinção do poder político, *em abstracto* (poder *in habitu*) e *em concreto* (poder *in actu*). Aquele seria o poder de direito natural que, por isso, o povo

não podia alienar, nem dele despojar-se. Este o *quid*, ou seja, o poder que o povo concederia com pacto e por modo de pacto para o seu governo ordenado ao bem comum. Seria este, dentro da exceção, reserva ou condição do seu uso e exercício, que comportaria a possibilidade do povo reassumi-lo em certos casos e verificadas determinadas circunstâncias, como a quebra do pacto e a tirania (por intrusão ou por ilegitimidade no exercício do poder delegado) porque o poder *in habitu*, por natureza, é inalienável.

Em suma, a soberania popular como um dos tipos da soberania do povo tem fundamento e sede no corpo político do próprio povo donde, imediatamente, procede e em quem está a fonte da legitimidade do poder.

II. SOBERANIA NACIONAL

O outro tipo de soberania do povo cuja génese e fundamento obedecem a uma concepção distinta da soberania popular, é a soberania nacional.

Ao contrário da filosofia escolástica – no seio da qual se desenvolveu a construção da soberania popular – que considera a sociedade humana de direito natural em virtude da natureza social do homem, o racionalismo filosófico de Rousseau assente no método cartesiano constrói um conceito de soberania fundado nos seguintes tópicos: estado natural do homem e direitos naturais do indivíduo, pacto social, sociedade e estado civil, vontade geral e estado.

Rousseau pertence ao número dos iluministas que, mais do que a razão, privilegia a ordem para a qual tende a vida do homem onde, ao lado da razão, existem também emoções e a categoria do sentimento. Para estes iluministas Deus é o autor da ordem do mundo, mas nada tem a ver com o homem, nem com a sua história. O genebrino põs na razão, associada ao instinto, sentimento e espontaneidade, a verdadeira natureza do homem. Para ele a ordem que existe na natureza leva-nos a admitir Deus como seu autor e ordenador. A natureza que revela ordem, harmonia, proporção, tem de ter uma causa inteligente. A causa dessa ordem é Deus, não pode ser o acaso. Existe um ser – a que Rousseau chama Deus – que quer e pode, que move o universo e ordena todas as coisas. Dentro desta ordem universal encontra-se nela imerso o homem, da qual não depende, nem por ela está determinado, porque a ela escapa (e só o homem a ela escapa) devido à sua liberdade. Mas pela consciência individual em conformidade com a

consciência colectiva procura criar, voluntariamente, a ordem social colocando-a no seu lugar na ordem universal. A inserção do homem nesta ordem depende da sua vontade livre na escolha do bem. Assim, entre ordem, natureza e bem há, segundo Rousseau, identidade.

Para o genebrino, na ordem da natureza o homem vive num estado natural. Metodologicamente, serve como modelo do que deve ser o homem que aspira, pessoalmente, a integrar-se numa ordem que realize, não apenas instintivamente mas racionalmente, a liberdade.

Com efeito, admite que o homem a viver no estado de natureza não existe, nem nunca terá existido na realidade histórica. Será uma abstracção. Na discussão travada com o Arcebispo de Paris afirma: «tal homem não existe, direis; de acordo. Mas pode existir por suposição». Homem natural não designa nenhuma realidade concreta; não se pode admitir como um facto. Trata-se de um conceito relativo. Diz Rousseau: o homem natural já não existe neste estado, que talvez nunca existiu, que provavelmente não existirá jamais. Isso não impede a construção especulativa segundo a qual nesse estado o homem viveria isolado e na solidão, em que bastasse a si mesmo para sua própria conservação. Neste estado não há autoridade

deduzida da natureza, isto é, autoridade de instituição natural; não tem o homem consciência, nem sentimento de sociabilidade. O que é o homem no estado puro da natureza? Errante nos bosques, sem indústria, sem linguagem, sem domicílio certo, sem guerra nem união, sem necessidade alguma de seus semelhantes, sujeito a poucas paixões. Não há educação, nem progresso. O estado de natureza é um estado de paz (oposto ao de Hobbes, que é um estado de guerra).

Homem natural significaria o que se encontra no estágio anterior ao do contrato social; aquele que age por pura actividade instintiva, colocando-se antes, ainda, do homem primitivo pois este tem já um mínimo de actuação racional, isto é, um mínimo de acção racional como humano, ultrapassando a barreira da estricte acção do instinto. Neste estado, não há educação, nem progresso. Para Rousseau o homem é, naturalmente, bom, as instituições criadas é que o fizeram mau.

Todavia, as necessidades vividas neste estado como a defesa dos males da doença, da morte, da luta entre si, conduziram os homens a associarem-se. Mas, numa organização que garanta a defesa dos direitos naturais de cada um, dos quais sobreleva a liberdade exigida e manifestada pela «perfectibilidade» humana (grande parte do naturalismo do século

XVIII explica o homem a partir da «perfectibilidade»). Ela não sendo a liberdade, pelo que tem de observável no homem leva-nos a esta.

Rousseau vê na liberdade a componente irreduzível do homem que delimita uma barreira intransponível entre o humano e o animal. A natureza humana é a liberdade; esta é, pois, consequência da natureza humana. Ela não se aliena senão em troca da sua utilidade. Renunciar à liberdade é renunciar à condição de homem, aos direitos da humanidade.

Liberdade é capacidade de escolha ou eleição guiada pela razão natural. Assim, com o auxílio da razão escolhe formar a sociedade, chegando ao estado social para defesa da própria liberdade, ou seja, da dignidade humana.

O homem primitivo não se considera a si mesmo como livre, nem como determinado. Uma coisa é o facto da liberdade e outra muito distinta a consciência da liberdade. O homem primitivo sendo livre não tem consciência de o ser; consciência que surge mais tarde quando o homem compreende a duplicidade do seu ser: físico e moral. O homem define-se, então, como dualidade de corpo e alma (matéria e espírito). É que o homem primitivo é «amoral», isto é, carece de sua dimensão moral. Só no homem civilizado se observa essa dualidade. Mas, a concepção do homem primitivo

não pode deixar de conceber-se como ideia necessária para a compreensão do processo que explica a formação da sociedade. O limite da diferença entre o homem primitivo e o civilizado é dado pela «perfectibilidade», que serve para explicar a evolução no mundo humano através dos seus graus que marcam os diversos tipos humanos e tornam possível a história.

O conceito de *homem natural* tem a função de legitimar e explicar a criação da sociedade, cuja existência exigiria um contrato social adequado, que não existe no estado de pura natureza.

A sociedade é uma realização que procede da vontade dos indivíduos para responder às suas exigências naturais, primordialmente à da liberdade como elemento específico de todo o homem e pressuposto da legitimidade em qualquer organização social; e à liberdade de todos e não apenas de alguns: da nobreza ilustrada (Montesquieu), da aristocracia burguesa (Locke), dos intelectuais ilustrados (Voltaire).

A liberdade entendida por Rousseau como universalidade constitutiva do homem desenvolve-se ou restringe-se nas formas políticas históricas? O desafio é estas procurarem o caminho do desenvolvimento da liberdade. Se o que criam desenvolve a liberdade, é *progresso*, de contrário é *decadência*.

Os homens vivendo, individualmente, não conseguem superar todos os obstáculos que põem em risco a sua conservação no estado natural. Este estado a subsistir estaria condenado a conduzir o género humano ao perecimento, porque traria a desordem e a injustiça em que o homem cairia, fatalmente, se vivesse perpetuamente nesse estado. Foi a razão do homem agindo por influência das causas extrínsecas (sem as quais os homens permaneceriam indefinidamente, na sua condição primitiva) que o conduziu à situação de estado social e, finalmente, à formação do Estado. O *contrato social* seria a via de assegurar e proporcionar o gozo dos direitos individuais naturais contribuindo, ao fim e ao cabo, para o retorno do homem ao estado de natureza.

A conservação do género humano determinaria a necessidade da associação dos homens de modo a colocarem em comum forças e faculdades para realizarem o fim colectivo da sobrevivência. A liberdade de cada indivíduo constituiria o principal direito determinante da necessidade da conservação. O contrato social é a causa formal da criação da sociedade civil para a defesa e protecção comum de cada cidadão e dos bens de cada associado, nascendo uma união ou corpo social que forma uma comunidade ou povo. Pelo contrato social o homem primitivo põe na sociedade, sem reservas e de maneira convencional, todos os direitos individuais que, pela natureza do acto, recuperará como no estado natural em caso de violação. A vontade de associação do homem primitivo dá origem à formação da sociedade, pondo-se termo ao estado natural para dar lugar ao estado civil que constitui uma unidade com vida social e vontade colectiva.

A transição do estado de natureza ao estado de sociedade pela intervenção da razão, faz substituir o comportamento instintivo do homem pela justiça, dando às suas acções o carácter moral que lhes faltava. O homem alcança, agora, a liberdade moral, a única que verdadeiramente o torna senhor de si, porque agir conforme a justiça é defender a liberdade. O estado de sociedade há-de garantir sob nova forma, a liberdade e a igualdade que o homem tinha no estado de natureza. O estado de sociedade terá de dispor dos meios e condições para esse fim, ou seja, terá de contar com o poder político a exercer por um governo legítimo. Forma-se pela vontade comum uma associação que defenda e proteja as pessoas e os bens, assegurando o bem geral. Nesta união moral de todos os homens, ninguém obedece senão a si mesmo e continua livre como antes no estado natural. Tal é obra do contrato social que não se liga senão ao corpo político como

um todo, pelo qual se dá a entrega na totalidade de cada um com todos os seus direitos à comunidade.

Do contrato ou pacto social, assim, concebido nasce uma pessoa moral (corpo social e colectivo) que, em sentido passivo, designa-se *Estado* e, em sentido activo, *soberano* e corresponde ao *Povo* enquanto associados unidos num corpo político, aos *cidadãos* enquanto participantes da soberania e aos *súbditos* enquanto submetidos às leis da vontade geral.

O contrato social assegura ao homem a existência de uma norma fundamental de justiça mediante a formação de uma comunidade ético-política em que cada indivíduo obedece à vontade geral que reconhece como própria.

A ordem social que nasce do contrato de sociedade não é uma ordem natural, contudo, procede de uma necessidade natural dos indivíduos à sua própria conservação. Este objectivo realiza-se pela forma da associação, sendo o acto constitutivo o pacto. Do pacto social nasce não uma associação rudimentar, mas a sociedade civil (sociedade perfeita) a que se segue o Estado (sociedade política), processo que resulta dum duplo contrato: o pacto de sociedade e o pacto político.

A ordem social constitui, diz Rousseau, um direito sagrado que serve de base a todos os demais. Este direito está fundado sobre acordos, pactos.

O corpo social e moral, colectivamente, formado pelos associados mediante o contrato de sociedade consiste no *povo* ou nação, onde reside a *soberania* que ao exercer-se pela *vontade geral* nessa unidade gera o *corpo político* ou república, ou seja, a entidade denominada *Estado*.

Há, assim, duas realidades artificialmente distintas a partir dum duplo pacto, entre os quais se manifesta, também, uma dupla relação recíproca com os membros de cada um. Uma relação gerada por pacto entre o povo soberano e os indivíduos que, colectivamente, o formam e uma outra entre o Estado e os cidadãos que como súbditos se submetem à sua autoridade. O homem no estado de natureza age mais sob a acção do instinto do que da razão. Quando se dá a transição para o estado civil, o homem passa a agir sobrepondo a razão ao instinto. E, assim, a sua acção pautar-se-à pela justiça, dando aos actos moralidade. Deixa de guiar-se pelos puros impulsos físicos e do apetite para agir, agora, pelos princípios da razão. Na ordem da sociedade o homem primitivo perde a sua liberdade natural, mas ganha na ordem social a liberdade civil e moral e a propriedade do que possui.

Com o pacto social, diz o genebrino, cada um põe em comum a totalidade do seu poder e é membro considerado como parte indivisível do

todo constituído pelo povo, no qual existe e subsiste a soberania sob a suprema direcção da vontade geral.

A soberania deriva a sua existência e legitimidade do contrato de sociedade. A lei do pacto social é a única que, por sua natureza, exige o consentimento unânime, porque a associação civil é o acto mais voluntário de todos. Não podem, por isso, em coerência os cidadãos como membros do corpo social e político violar o contrato, senão significaria a desagregação. Como não pode, reciprocamente, o corpo político dos cidadãos ofender um dos seus membros sem atacar a colectividade. A soberania do povo não pode no seu exercício, sob pena de subverter o contrato social, prejudicar os membros do corpo colectivo, porque é impossível que este queira prejudicá-los.

A soberania, segundo Rousseau, é inalienável e indivisível. Logo, para ele, não é admissível nem o princípio de representação política, nem o da separação de poderes. Quanto ao primeiro caracter justifica-o porque só a vontade geral pode dirigir o Estado para assegurar o fim deste que é o bem comum. A soberania não é senão o exercício da vontade geral e, por isso, nunca deve alienar-se; e não pode representar-se senão por ele mesmo.

porque o soberano é um ser colectivo. O poder, diz, transmite-se mas não a vontade. Quanto ao segundo caracter, pela mesma razão por que é inalienável, ou seja, porque a vontade é geral e a declaração desta constitui um acto de soberania. Soberania indivisível é, todavia, divisível nos fins e funções: em poder legislativo, em poder executivo e em poder judicial. O princípio da vida política reside na autoridade soberana.

A soberania reside na totalidade do povo como portador da vontade geral e surge, como princípio político fundamental, consagrada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de Agosto de 1789, onde no artigo 3º se declara: «O princípio de toda a soberania reside essencialmente na Nação»...; e nas Constituições dos Estados da Europa e da América. A Constituição francesa de 1791 reúne o texto da citada Declaração e a de 1958 em vigor, expressa no preâmbulo que «o povo francês proclama solenemente o seu apego aos Direitos do Homem e aos princípios da soberania nacional tal como foram definidos pela Declaração de 1789»..., para afirmar, depois, no artigo 3º: «A soberania nacional pertence ao povo...».

A consagração do princípio encontra-se nas Constituições portuguesas: «A soberania reside essencialmente em a Nação» (artigos 26º, 33º, 5º e 71º das Constituições de 1822, 1838, 1911 e 1933, respectivamente); e, nos

termos seguintes, na de 1976: «A soberania una e indivisível, reside no povo» (artigo 3º); «O poder político pertence ao povo»... (artigo 111º).

Vê-se consagrado, também, na Constituição Federal da Alemanha, de 1949: «Todo o poder emana do povo...» (artigo 20º – 2).

A influência «rousseauiana» encontra-se já na Constituição peruana, de 1823: «A soberania reside essencialmente em a Nação» (artigo 3º); «se a nação não conserva ou protege os direitos legítimos de todos os indivíduos que a compõem, ataca o pacto social: assim como se extrai da salvaguarda deste pacto qualquer que viole alguma das leis fundamentais» (artigo 4º). Por sua vez, a Constituição federal da América Central, de 1824, afirmava: «O povo da República Federal de Centroamérica é soberano independente» (artigo 1º). A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967, consagra o princípio do seguinte modo: «Todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido» (artigo 1º – §1º).

Elemento importante na construção de Rousseau do contrato social é a ideia, aliás pouco clara, de *vontade geral*.

O corpo social e político ou nação é soberano e tem uma vontade própria: a vontade geral, que pode ser considerada em sentido subjectivo e próprio, a vontade geral, que pode ser considerada em sentido objectivo e em sentido objectivo. No primeiro sentido, é a vontade de todos os indivíduos ou da maioria associados numa união moral. Resulta não da mera soma das vontades particulares, mas da fusão destas na vontade geral. Esta quando age não pode opor-se aos interesses legítimos daquelas. No segundo sentido, é a vontade que tem por finalidade prosseguir e realizar o bem comum geral, garantindo-o a todos de igual forma. Há, assim, distinção qualitativa entre vontade geral e a vontade de todos. A vontade geral não exige a unanimidade, mas a realização do interesse comum que os une. O que requiere unanimidade é o contrato social. Na submissão à vontade geral consiste a liberdade civil. O verdadeiro fim do Estado é facultar aos indivíduos não um substitutivo da liberdade natural, mas outra forma de liberdade que lhes garanta a realização daquilo que a liberdade natural lhes daria: a vida e a felicidade. A vontade individual deve coincidir com a vontade geral, porque fora desta não pode haver senão interesses particulares egoístas.

A vontade geral é a fonte, por excelência, da lei fundamental do Estado, que ao ter validade para todos estabelece que eles hão-de ser iguais perante a lei. Daí que se acrescente ao princípio da liberdade o da igualdade.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, já acima mencionada, proclama: «A lei é a expressão da vontade geral...» (artigo 6º).

O povo ou a nação – o verdadeiro soberano – é a fonte da vontade geral que se expressa mediante o exercício do poder pelos órgãos, cujos actos recebem, tacitamente, o consentimento popular se o povo, livremente, a eles não se opuser. Os que detém o poder executivo ou governo não têm nenhuma autoridade legítima sobre o povo. O governo é o intermediário entre os súbditos e o corpo político soberano e o que executa as leis e mantém a liberdade civil e política. Por isso, o povo pode nomeá-lo e destituí-lo sempre que o entenda.

Em síntese, a vontade constante de todos os membros do Estado é a vontade geral, a quem cabe a direcção da soberania do povo ou nacional em ordem ao interesse comum da colectividade. O povo não tem mais que uma só vontade – a vontade geral – que é sempre recta e tende ao bem comum de todos.

Mas pode a vontade geral não sintetizar a vontade de todos quando os vínculos sociais começam a debilitar-se e o Estado a enfraquecer. Se os laços sociais se rompem pode ela calar-se, contudo, não se segue que desapareça ou se destrua. O que acontece é que fica subordinada a outras vontades mais poderosas.

III. CONCLUSÃO

A construção teórica das duas concepções de soberania do povo tem um percurso científico que diverge na sua génese, natureza e fundamento.

A soberania na teorização «suareciana» insere-se pela natureza das coisas no contexto da ordem universal a que se ordena, pela ordem natural em que se integra, a ordem social e política onde se forma pela natureza humana a comunidade e o povo que por direito natural, detém necessariamente o poder. Existe uma relação de ordem entre o poder soberano do povo e a causa primeira da natureza. Daí a génese divina do poder e a sua relação pelo direito natural.

A soberania na teorização «rousseauuniana» é, absolutamente, antropológica e concebida a partir do isolamento da vida do homem em liberdade, individualmente imerso nesse universo ordenado. A génese do poder social e político não é divina com fundamento no direito natural (embora o seja o do indivíduo), mas humana com fundamento no contrato social.

Enquanto no pensamento de Suarez a soberania tem sede numa comunidade natural, no pensamento de Rousseau a sede da soberania é uma construção artificial que resulta da vontade humana. Naquela comunidade os indivíduos são membros da sociedade por natureza, enquanto que nesta criada pela vontade comum dos homens não o são. Resultam cidadãos do processo de transição do estado natural ao estado civil.

No contrato social há duas faces do mesmo pacto: *pactum societatis* e *pactum subjectionis*, cujos conteúdos e formas são distintos dos pactos tratados por Suarez. Rigorosamente, no plano do positivo em que se coloca o contrato de Rousseau, o Doutor Exímio fala apenas de um pacto: *pactum subjectionis*.

A ordem social que nasce do pacto de sociedade não é uma ordem natural, embora proceda de uma necessidade da natureza dos indivíduos à sua própria conservação. O objectivo do contrato social é a criação da sociedade, onde cada indivíduo põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direcção da vontade geral, que é o soberano.

O objectivo do pacto social de Suarez é dar à sociedade, constituída já por natureza social do homem, uma forma política concreta a organizar pela vontade do povo sob um governo monárquico, aristocrático ou democrático.

O poder político supremo, assim, instituído em concreto, tem a natureza de um poder limitado não só pelo direito natural, mas também pela vontade popular nos termos expressos do seu consentimento. Admite-se, por isso, o direito de resistência na defesa do bem comum e dos valores da justiça.

A soberania expressão e sob direcção da vontade geral, em virtude da inteira submissão a esta dos indivíduos, torna-se absoluta em contradição com o individualismo radical de Rousseau. Passa a existir um poder absoluto sobre os cidadãos, dirigido pela vontade geral.

Distingue-se, finalmente, no fundamento a soberania do povo na filosofia política de Suarez e de Rousseau.

Como *proprietas consequens naturam*, para o escolástico professor de Coimbra está no direito natural. Para o filósofo iluminista, como consequência do contrato social está na vontade comum dos indivíduos.

Resulta das considerações expressas que o conceito de soberania não é dogmático e constrói-se sob a influência das ideias dominantes em cada momento histórico.

BIBLIOGRAFIA

- ABBAGNANO, Nicolas – *Historia de la Filosofía*, Tomo II, 2ª Edición, Montaner y Simón, S. A., Barcelona, 1973.
- AZPILCUETA NAVARRO, Martim – *Comentaria et Tractatus*, tomo II (Relectio cap. Novit).
- FERNÁNDEZ-SANTAMARÍA, J. A. – *La formación de la sociedad y el origen del Estado*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1997.
- GARCÍA y García, Antonio – *Sacerdocio, Imperio y Reinos*, Cuadernos Informativos de Derecho Histórico Público, Procesal y de la Navegación, PPU, Barcelona, 1987.
– *La Teoría de la Potestas Pontificia in temporalibus durante el Medievo*, Congreso del V Centenario del Tratado de Tordesillas, Instituto de Estudios sobre Iberoamérica y Portugal.
- GOUVEIA, Francisco Velasco de – *Justa Acclamação do Sereníssimo Rey de Portugal D. João o IV*. Tratado Analytico, Dividido em tres partes. Officina de Lourenço de Anveres, Lisboa, 1644.
- HEGEL – *Princípios da Filosofia da Direito*, trad. de Orlando Viçoso, 4ª ed., Guimarães Editores, Lisboa, 1990.
- KELSEN, Hans – *Teoria Pura del Derecho*, trad. de Moisés Nilve, 2ª ed., Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1987.
- MIRANDA, Jorge – *As Constituições Portuguesas*, Reimpressão, Livraria Petrony, Lisboa, 1981.
– *Constituições de Diversos Países*, I vol., 3ª ed., INCM, Lisboa, 1986.
- PARGA, M. Jiménez de – *Los Regímenes Políticos Contemporaneos*, 3ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 1965.
- PINTOR-RAMOS, Antonio – *El Deísmo Religioso de Rousseau*, Universidad Pontificia, Salamanca, 1982.
– *El Estado de Naturaleza en Rousseau*, Cuadernos Salmantinos de Filosofía, Año XXV, Universidad Pontificia, Salamanca, 1998.
- ROUSSEAU, J. J. – *OEUVRES, Tome V, Politique, Contrat Social*, Chez Th. Desoer, Libraire, Paris, 1822.
- ROYO, Javier Pérez – *Introducción a la Teoría del Estado*, 1ª ed., Editorial Blume, Barcelona, 1980.

- SCHMITT, Carl – *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, Alianza Editorial, Madrid, 1982.
- SIERRA, Beatriz – *Un tránsito en la Filosofía de Rousseau: de la virtud como espontaneidad a la espontaneidad como virtud*, Cuadernos Salmantinos de Filosofía, Año XXIII, Universidad Pontificia, Salamanca, 1996.
- SUAREZ, Francisco – *Defensio Fidei*, 1ª Parte (I-IX), Corpus Hispanorum De Pace, C.S.I.C., Madrid, 1965.
– *De Legibus*, I-VI, Corpus Hispanorum De Pace, C.S.I.C., Madrid, 1971-1975.
- TOMÁS, S. (de Aquino) – *Suma Teológica. Tratado de la Justicia*, vol. VIII, B.A.C., Madrid.
– *De Regimine Principum*, Ed. bilingüe, Imp. y Libr. de D. A. Izquieri, Sevilla, 1861.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio – *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, vol. 2, Alianza Editorial, 2ª Edición, Madrid, 1975.