ELEMENTOS PARA UMA ÉTICA CONSTITUCIONAL: VALORES POLÍTICOS E VIRTUDES DE CIDADANIA

PAULO FERREIRA DA CUNHA*

Resumo: O tópico da "crise de valores" não consegue apreender a essência do que se está passando contemporaneamente. O que, sobretudo, enfrentamos é uma transição de valores em alguns domínios. Evidentemente, até o projecto de uma Constituição Europeia se não revelaria muito rigoroso no plano axiológico. O Direito Constitucional tem que ter conceitos claros sobre as categorias fundamentais: valores, princípios, normas… Algumas Constituições são já suficientemente claras sobre os seus valores políticos: liberdade, igualdade, justiça, etc. Uma ética constitucional só poderá ser construída na confluência dos valores e das virtudes: virtudes republicanas, a começar na Prudência.

Palavras-chave: Constituição, Direito Constitucional, ética, ética constitucional, ética republicana, virtudes, valores, liberdade, igualdade, justiça, cidadania.

Abstract: The topic "values crisis" doesn't catch the essence of what is going on in our times. We just face in some aspects a transition of values. Of course, even the project of an European Constitution was not very rigorous in axiological matters. Constitutional Law must have clear concepts about the fundamental categories: values, principles, rules… Some Constitutions are already quite clear about their political values: liberty, equality, justice, etc. Constitution Ethics can only be built with the confluence of values and virtues: republican virtues, beginning with Prudence.

Key Words: Constitution, Constitutional Law, ethics, constitutional ethics, republican ethics, virtues, values, liberty, equality, justice, citizenship.

1 Crise de valores ou transição de valores dominantes?

Hoje fala-se muito em crise: do Direito, da Democracia, do Estado, e também — e em certo sentido como pano de fundo, ou acima de tudo — em crise de valores[1]. Crise é palavra

* Professor Catedrático e Director do Instituto Jurídico Interdisciplinar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

[1] De entre a multidão de estudos, e abordando as diversas crises (ou diversos aspectos da Crise), nomeadamente: AA.VV. Crises dans les Droit. In: Droits. *Revue Française de Théorie Juridique*. nº 4, 1986 ; BOULAD-AYOUB, Josiane ; MELKEVIK, Bjarne ; ROBERT, Pierre (dir.). *L'Amour des Lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques* Québec; Paris : Les Presses Universitaires de l'Université Laval/L'Harmattan. 1996 ; ALVES, Adalberto. *Partidos Políticos e Crise da Democracia*. Lisboa : Margem, 1989; HABERMAS, Jürgen. A Nova Opacidade: a crise do Estado-Providência e o esgotamento das energias utópicas. In: *Revista de Comunicação e Linguagens*, n° 2, Dezembro 1985, p. 115 ss.; MARZAL, Antonio (ed.). *Crisis del Estado de Bienestar y Derecho Social.* Barcelona: J. M. Bosh Edit/ESADE, Facultad de Derecho, 1997; NEVES, António Castanheira. *Questão de Facto - Questão de Direito ou o problema metodológico da juridicidade (Ensaio de uma reposição crítica). I. A crise*. Coimbra: 1967; SALDANHA, Nelson – *Da teologia à metodologia*. *Secularização e crise no pensamento jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993; Conferência Episcopal Portuguesa. *Crise de Sociedade, Crise de Civilização*. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2001. Criticando, em parte, o tópico da "crise de valores", e, além de outros aspectos, apontando algumas razões para algum optimismo sobre os valores ocidentais. ROBLES, Gregório. *Los Derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, trad. port. de Roberto Barbosa Alves, *Os Direitos Fundamentais e a Ética na Sociedade Actual*. Barueri: São Paulo, Manole, s/d., p. 53 ss.

profunda, excessivamente corrompida pelo uso.[2] Do que fundamentalmente se trata, no mundo contemporâneo, é dessa situação algo singular, e realmente incómoda (mas fascinante) de vivermos um tempo de transição nos valores morais dominantes[3]. A expressão "anarquia de valores" para designar este tempo é interessante, embora quiçá exagerada ou alarmista.[4]

Muitas das nossas certezas particulares, que na verdade eram, sobretudo, psitacismos sociais, estão a romper-se e a esboroar-se diante dos nossos olhos, e por isso muitos pensam que chegou o fim dos tempos. Sem dúvida terá chegado mesmo o fim da civilização, mas, como diz prudentemente o fleumático *topos* britânico, fim, sem dúvida, mas apenas do mundo… *as we know it*…[5]

Em contrapartida, e ao contrário do que poderia pensar-se, dada a nossa agitada história política contemporânea, verifica-se (apesar de tudo) um substancial consenso axiológico constitucional. Porque há grande consenso nos valores políticos.[6] A Constituição

[2] Cf. especialmente PEREIRA, Miguel Baptista. *Crise e Crítica* In: "Vértice", vol. XLIII, nº 456/7. Coimbra: Setembro-Dezembro de 1983, p. 100 ss.; PEREIRA, Miguel Baptista, *et alii*. *Tradição e Crise*, I. Coimbra: Faculdade de Letras, 1986.

[3] BAUMAN, Zygmunt. *Postmodern ethics*. Oxford: Blackwell, 1993, trad. port. de João Rezende Costa, *Ética Pós-Moderna*. São Paulo: Paulus, 1997; FERREIRA, Paulo Antunes. *Valores dos Jovens Portugueses nos anos 80*. Lisboa: Instituto de Ciências Sociais/Instituto Português da Juventude, 1993; CASTRO JOVER, A. (ed.). *Educacion como transmision de valores*. Oñati: Oñati Working Papers, Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati, 1995; ROJAS, Enrique. *O Homem Light. Uma vida sem valores*, trad. port. de Virgílio Miranda Neves. Coimbra : Gráfica de Coimbra, 1994; STOETZEL, Jean. *Les valeurs du temps présent: une enquête européenne*. Paris : P.U.F., 1983.

[4] VALADIER, Paul. *L'Anarchie des valeurs*, Paris, Albin Michel, 1997, trad. port. de Cristina Furtado Coelho. *A Anarquia dos Valores. Será o relativismo Fatal?* Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

[5] O tópico do *fim* tem sido glosado em várias formas. Assim, de entre muitos, VATTIMO, Gianni. *O Fim da Modernidade. Niilismo e Hermenêutica na cultura Pós-Moderna*. Lisboa: Presença, 1987; BAUDRILLARD, Jean. *L'Illusion de la fin ou la grève des évènements*. Paris: Galilée, 1992, trad. port de Manuela Torres. *A Ilusão do fim ou a greve dos acontecimentos*. Lisboa: Terramar, 1995; FUKUYAMA, Francis. *The End of History and the last Man*, trad. port. de Maria Góes. *O Fim da História e o Último Homem*. Lisboa: Gradiva, 1992. E já MARCUSE, Herbert. *O fim da Utopia*, trad. port.. Lisboa: Moraes, 1969; BELL, Daniel. *The end of ideology*. Cambridge: Mass., Harvard Univ., 1988, etc.

[6] ROUBIER, Paul. *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, 2ª ed. Paris : Sirey, 1951; SQUELLA, Agustin. El Positivismo Jurídico y el Problema de los Valores en el Derecho. In: Filosofia del Derecho. Jornadas Academicas, AA.VV. Valparaíso: EDEVAL, 1980; SHAND, Peter Stein-John. *I Valori Giuridichi della Civiltà Occidentale*, trad. ital., Milano, Giuffrè, 1981; OTERO PARGA, Milagros. *Valores Constitucionales. Introducción a la Filosofía del Derecho: axiologia jurídica*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, 1999; PECES BARBA, Gregorio. Seguridad Jurídica y Solidariedad como Valores de la Constitución Española. In: *Funciones y Fines del Derecho. Estudios en Honor del Profesor Mariano Hurtado Bautista*. Múrcia: Universidad de Murica, 1992; Idem. *Los Valores Superiores*, 1.ª reimp. Madrid: Tecnos, 1986; SANTAMARÍA, Javier. *Los Valores Superiores en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: libertad, igualdad, justicia y pluralismo político*. Madrid: Dykison/Universidad de Burgos, 1997. A ligação do "valor" ao Direito e à Constituição é profunda. Atente-se na própria questão do valor do Direito e da Constituição (do Direito e da Constituição como valores). V. BLANCO VALDÉS, Roberto L. *El Valor de la Constitución*: Madrid, Alianza Editorial, 1994; TEIXEIRA, António Braz. *Sentido e Valor do Direito. Introdução à Filosofia Jurídica.* 2ª ed. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2000.

torna jurídicos os valores políticos, como verdadeiro código de direito político que é. Pode parecer estranho, mas o facto é que discutimos muito mais sobre os meios que sobre os fins. E os fins políticos e constitucionais últimos de muitas das nossas sociedades são também valores: *liberdade, igualdade e justiça* — com mais ou menos enfoque liberal ou social, aos quais se poderia quiçá juntar o valor da *paz*, do qual, porém, não trataremos aqui pela sua dimensão mais internacional (supra-constitucional) do que constitucional estadual, embora com relevante recepção constitucional.

2. Depois das virtudes?

Depois da Virtude é um conhecido título de Aladair Macintyre[7]. Outro grande título "pós-moderno" é *O Crepúsculo do Dever*, de Lipovetsky[8]. Será que depois da "pós-modernidade" e do "pós-social" já dobramos o cabo das tormentas do bem e do mal nietzcheano e vivemos para lá (ou depois) da virtude e do dever? Não o cremos, e, de resto, o título de Macintyre é ambíguo quanto ao projecto do autor. Mas é verdade que um certo mal-estar com o discurso das virtudes parece ser recorrente. Diagnosticara-o com saboroso estilo já um Paul Valéry:

> VERTU Messieurs, ce mot Vertu est mort, ou, du moins, il se meurt. Vertu ne se dit plus qu'à peine. Aux esprits d'aujourd'hui, il ne vient plus s'offrir de soi, comme une expression spontannée de la pensée d'une réalité actuelle. Il n'est plus un de ces éléments immédiats du vocabulaire vivant en nous, dont la facilité et la fréquence manifestent les véritables exigences de notre sensibilité et de notre intellect. (…) Quant à moi, je l'avoue – je me risque à vous en faire l'aveu – je ne l'ai jamais entendu... Ou plutôt, ce qui est bien plus grave, je ne l'ai jamais entendu que remarquablement rare et toujours ironiquement dit, dans les propos du monde (…) Interrogez votre expérience. Consultez vos souvenirs. Faites autour de vous votre statistique. Demandez-vous à vous-mêmes si vertu vous viendrait aux lèvres, ou sous la plume, sans quelque effort de circonstance; et, pour tout dire, sans quelque obscure sensation de n'être pas tout à fait sincères, ni tout à fait de votre temps.[9]

Explicara-o, recuperando a situação, já um Romano Guardini:

> Agora temos de falar de algo cujo tratamento se depara com uma dificuldade peculiar: da virtude. Suponho que a palavra produz em quem a

[7] MACINTYRE, Alasdair. *After Virtue. A Study in Moral Theory*; reed. Londres, Duchworth: 1985; Idem. *A Short History of Ethics*, 9ª reimp. Routledge, 1993.

[8] LIPOVETSKY, Gilles. *Le crépuscule du devoir*. Paris: Gallimard, 1992.

[9] VALÉRY, Paul. *Rapport sur les prix de vertu*. In : *Oeuvres*, I, ed. estabelecida e anotada por Jean Hytier. Paris : Gallimard, 1957, p. 939-941.

> escuta a mesma sensação que eu tenho ao pronunciá-la: algo como que uma incomodidade, como de pretexto para reinação. É uma sensação compreensível. Nela se encerra o protesto contra o orgulho moral e, em concreto, contra quem se considera instalado no bem, eticamente superior; e também a desconfiança de que o orgulho possa ser ainda hipocrisia, já que constantemente estamos faltando à bondade, e neste caso as faltas ou se não admitem ou se ocultam. Porém, neste protesto há também algo de bonito: o pudor que se guarda na hora de ostentar o ético. Isto é considerado contrário à ordem das coisas, já que o bem se não deve apregoar nunca; tem que fazer-se notar, mas por dentro; tem que ser sempre o mais importante, mas não colocar-se directamente como o primeiro e exibindo-se.[10]

As virtudes não têm, obviamente, a audiência televisiva dos direitos, dos direitos humanos, ou sequer das questões e, sobretudo, das "guerras" religiosas. Mas têm o seu lugar, hoje, com múltiplos escritos e debates[11], e em matéria constitucional, que é jurídica, sempre a ética aristotélica, pelo menos, adquiriu uma notável importância.

Não é este o momento para uma explicitação da temática, mas deixaremos um pequeno apontamento sobre a matéria.[12] Não se trata, para a ética constitucional, de convocar toda a

[10] GUARDINI, Romano. *Ethik. Vorlesungen an der Universitaet Muenchen*, trad. cast. de Daniel Romero e Carlos Diaz. *Ética. Lecciones en la Universidad de Múnich.* Madrid: BAC, 1999, p. 242.

[11] Para um enquadramento geral, PIEPER, Josef. *Las Virtudes Fundamentales*. 4.ª ed. cast. Madrid: Rialp, 1990; GEACH, Peter T. *The Virtues*. Cambridge: Cambridge University Press, 1977, trad. cast. e apresentação de Jorge V. Arregui e Carlos Rodríguez Luesma. *Las Virtudes*. Pamplona: EUNSA, 1993; COMTE-SPONVILLE, André. *Petit Traité des Grandes Vertues*. Paris: P.U.F., 1995, trad. port. de Maria Bragança. *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*. Lisboa: Presença, 1995; GUITTON, Jean; ANTIER, Jean- Jacques. *Le livre de la sagesse et de vertues retrouvées*. Paris: Perrin, 1998, trad. port. de Francisco Custódio Marques. *O Livro as Sabedoria e das Virtudes Reencontradas*. Lisboa: Editorial Notícias, 1999; ALAIN. Les quatre vertues, de 13 de Janeiro de 1935. In: *Propos*, I, texto estabelecido e apresentado por Maurice Savin, prefácio de André Maurois. Paris: Gallimard, 1956; VALÉRY, Paul. Rapport sur les prix de vertu. In: *Oeuvres*, I, ed. estabelecida e anotada por Jean Hytier. Paris: Gallimard, 1957; MACINTYRE, Alasdair. *After Virtue. A Study in Moral Theory*; reed. Londres: Duchworth, 1985; Idem. *A Short History of Ethics*, 9ª reimp., Routledge, 1993. Uma interessante ligação entre valor e virtude. In: GARCIA ALONSO, Luz. *Naturaleza de los Valores*, in: "Espiritu", ano XLIX, 2000, nº 122, p. 230; KILLORAN, John B. Divine reason and virtue in St. Thomas´ Natural Law Theory . In: *Vera Lex*, vol. X, n.º 1, p. 17.

[12] V., para aprofundamentos e paralelos, CUNHA, Paulo Ferreira da. *O Tímpano das Virtudes*. Coimbra: Almedina, 2004; Idem. Aristóteles: Filosofia do Homem – Ética e Política. In: *Revista Internacional d'Humanitats*. Barcelona: ano VIII, nº 8, 2005, recolhida in *Repensar a Política. Ciência & Ideologia*. Coimbra: Almedina, 2005; Idem. A Contemporaneidade Jurídica à luz do Realismo Clássico (Legado de Aristóteles). In: *Pensar o Direito*, I. *Do Realismo Clássico à Análise Mítica*. Coimbra: Almedina, 1990; Idem. *O Comentário de Tomás ao Livro V da Ética a Nicómaco de Aristóteles*. São Paulo/Porto: "Videtur", nº 14, 2002, p. 45-58, nova versão: As Duas Justiças – Justiça Moral e Política *vs*. Justiça Jurídica (A partir do Comentário de Tomás de Aquino ao Livro V da Ética a Nicómaco de Aristóteles), in: *O Século de Antígona*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 43-70, max. 57 ss. Em geral, e muito diversamente, *v.g.*, COMTE-SPONVILLE, André. *Petit Traité des Grandes Vertues*. Paris: P.U.F., 1995, trad. port. de Maria Bragança. *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*. Lisboa: Presença, 1995; KANT, Emmanuel. *Métaphysique des Moeurs. II. Doctrine de la vertu*, 3ª ed. fr trad. e introd. de A. Philonenko. Paris : Vrin, 1985 ; Idem .*Lecciones de Ética*, introd., notas. de Roberto Rodríguez Aramayo e trad. do mesmo e Concha Roldán Panadero. Barcelona: Crítica, 1988; LA ROCHEFOUCAULD. *Oeuvres Complètes*, prefácio, variantes, notas e bibliografia de L. Martin-Chauffier. Paris: Gallimard, 1957; PÉGUY, Charles. *Le porche du mystère de la deuxième vertue*, trad. port. de Henrique Barrilaro Ruas. *O Pórtico do Mistério da Segunda Virtude*, apresentação João Seabra. Lisboa: Grifo, 1998; SAVATER, Fernando. *Ética para Amador*: Barcelona, Ariel, trad. port. de Miguel Serras Pereira. *Ética para um Jovem*,

teoria das virtudes, mas apenas as virtudes políticas: já Aristóteles afirmara que a virtude dum homem bom não é pura e simplesmente a virtude dum bom cidadão[13]. Ora é precisamente a virtude do bom cidadão no poder e fora dele que está em causa no terreno de que agora curamos. Quem detém o poder, deve ter como principal virtude a prudência. E é muito adequado que os cidadãos sejam tão capazes de mandar como de obedecer. Depois de (talvez retoricamente) hesitar, Aristóteles, nas suas *Políticas*, inclina-se pela participação activa na cidadania, apesar de tudo preferível ao simples recolhimento da vida privada. No demais, vale a teoria geral das virtudes, que continuamos a considerar claríssima (*simplex sigilum vero*) em Aristóteles: onde avulta a moderação, o comedimento, a virtude como termo médio entre os extremos. Apesar de haver sempre casos complexos, como, por exemplo, o da coragem e da própria Justiça.

3. Dos valores em geral, e dos jurídicos e políticos em especial

3.1 Imprecisão no tratamento juspolítico dos valores. O exemplo do projecto de tratado constitucional europeu

A questão do que sejam realmente valores é complexa. Veja-se, por exemplo, o que ocorre com os valores no projecto de tratado instituidor de uma Constituição Europeia, em que os valores proclamados no Preâmbulo geral não são os mesmos que se encontram acolhidos pelo Preâmbulo da Carta de Direitos Fundamentais[14]. Neste caso, não nos parece que seja um problema de conflito ideológico ou filosófico-político ou ético-político no seio do mesmo texto — o que seria complexo, mas não irresolúvel. Antes resulta da circunstância histórica de elaboração da Carta previamente ao restante texto do projecto constitucional, e, valha a verdade, de um uso muito impreciso, mesmo dentro da folga permitida pela linguagem política, do termo "valor" — que acaba por se confundir não raro com bem, como princípio, com fim, etc.

Os valores são reputados essenciais — como devem ser, aliás — no Projecto de Tratado Constitucional. A admissão na União Europeia está condicionada a que os Estados candidatos respeitem os valores constitucionalmente reconhecidos e se comprometam a promovê-los em

4ª ed. Lisboa: Presença, 1997; SINGER, Peter. *Practical Ethics*, Cambridge University Press, 1993, trad. Port. de Álvaro Augusto Fernandes. *Ética Prática*. Lisboa: Gradiva, 2000.

[13] ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. V, 3 - 1130 a 8 ss..

[14] Cf., por todos, CUNHA, Paulo Ferreira da. *Novo Direito Constitucional Europeu*. Coimbra: Almedina, 2005.

comum (I-1º, 2). O art. I-2º explicita expressamente a relação da União Europeia com os valores políticos. Na verdade, são considerados valores fundantes da União Europeia entidades do mundo mental/espiritual que podem ser consideradas quer valores, quer princípios, quer ainda atitudes e cumprimento de deveres fundados nuns e noutros (como o *respeito* dos direitos, incluindo os das pessoas pertencentes a minorias), pois indiscriminadamente se consideram vários valores. Desde logo, como tais são considerados a liberdade e a igualdade, que o são efectivamente. Mas também nesta categoria se incluem aspectos ou desenvolvimentos de uma e de outra (e também da Justiça — outro valor que não é considerado expressamente como tal): democracia, Estado de Direito (além do *respeito* pelas pessoas das minorias).

Há uma contradição classificatória patente: se a democracia e o Estado de Direito se encontram no elenco muito vasto de "valores" no art. I-2º, já no Preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União, incluída como Parte II, integrando assim de pleno direito e com total valor jurídico a Constituição, com muito mais parcimónia (e acerto) se afirma que a democracia e o Estado de Direito são *princípio*s. Embora ainda excessivamente generoso, o Preâmbulo é mais comedido que o referido artigo I-2º, considerando "valores indivisíveis e universais" apenas a dignidade do ser humano, a liberdade, a igualdade e a solidariedade.

O projecto constitucional apresenta também uma espécie de proto-"utopia": uma sociedade "caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre mulheres e homens". Todos aspectos que desenvolvem, mas se poderiam reconduzir, à tríade valorativa que referimos. A "justiça" ultimamente enunciada deixa a dúvida se tem dimensão axiológica ou apenas se invoca como resultado.

Embora a forma algo impressionista do artigo não ponha em causa a sua bondade intrínseca, em nada contribui para a clarificação.

Também o casuísmo é, em regra, juridicamente nocivo, e havíamo-lo pensado superado no domínio da dogmática e também da técnica legislativa. O espectro das enumerações do velho *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* parecia arredado do nosso comum espírito jurídico. Mas não. Certamente o decair da formação de muitos juristas obriga à exemplificação e à enumeração. O art. I-4º, por exemplo, sublinha alguns aspectos concretos da aplicação do valor da Liberdade: 1. A livre circulação de pessoas, serviços, mercadorias e capitais, e liberdade de estabelecimento; 2. Proíbe-se qualquer discriminação em razão da nacionalidade. Com ressalvas, porém, que remetem para um argumento sistemático, assim

acautelando visões mais primárias e literalistas (politicamente correctas) e maximalistas dos direitos, que vêem discriminação em tudo… Mais uma cedência da boa técnica jurídica à clareza e legibilidade pelos leigos…

3.2. Aproximações ao "Valor"

Tanto para os valores[15], como para as virtudes, como para tantas outras categorias, falta, em geral, rigor, e seria preciso que nos entendêssemos sobre o sentido das palavras e os recortes dos conceitos[16]. O Direito precisa de conceitos rigorosos, mas há também, na prática da teoria, muito confusionismo jurídico[17].

No final desse livro fulcral do nosso tempo (e para o nosso tempo) que é a sua *Introdução à Metafísica*, Heidegger relata que em 1928 aparecera a primeira parte de uma bibliografia geral do conceito de valor: tinha 661 títulos! Escreve em 1935, estimando que então deveria haver já uns mil títulos. Se pensarmos em idêntica ocorrência de pesquisa, passada noutro domínio do saber com Ricardo La Cierva, humanista espanhol, antigo ministro da Cultura, hoje a lista contará muito largos milhares.

Perante a vastidão do problema e das suas focalizações, fiquemos, na economia deste estudo, a exemplo do que fizemos já[18], por alguns traços caracterizadores, recordando o aludido passo de Heidegger, e ainda o contributo de Julian Marias[19], Miguel Reale[20], Luz Garcia Alonso[21], numa perspectiva de eclectismo voluntário que, obviamente, não deseja comprometer as respectivas fontes, mas aqui as cita por *suum cuique*.

---

[15] LÓPEZ MORENO, Ángeles. Valor del bien. El valor del Derecho y los Valores del Derecho. Bienes del Derecho. In: *Manual de Filosofía del Derecho*, coord. Francisco Puy Muñoz e Ángeles López Moreno. Madrid: Colex, 2000, p. 345 ss.; TRIGEAUD, Jean- Marc. *Métaphysique et Éthique au fondement du Droit*. Bordeaux : Bière, 1995; AMSELEK, Paul (dir.) *Théorie des actes de langage, éthique et droit*. Paris : P.U.F., 1986. Em clave mais filosófica pura, GARCIA ALONSO, Luz. Naturaleza de los Valores. In : *Espiritu*, ano XLIX, 2000, nº 122; BRITO, António José de. *Valor e Realidade*. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1999; QUADROS, António. *Memórias das Origens, Saudades do Futuro. Valores, mitos, arquétipos, ideias*, Mem Martins, Europa-América, 1992; HESSEN, Johannes. *Wertphilosophie*, 1937, trad. port. e prefacio de L. Cabral de Moncada. *Filosofia dos Valores*. Coimbra: Almedina, 2001; KREMER-MARIETTI, Angèle. *L'Éthique*. Paris: P.U.F., 1987

[16] Contribuindo para a clarificação, no nosso domínio constitucional, *v.g.*, LEITE, George Salomão (org.) *Dos Princípios Constitucionais. Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

[17] Reconhece-o DOMINGO, Rafael. Confusionismo Jurídico, hoy. In: *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos,* vol. 30, 1994, p. 118 ss..

[18] *In* CUNHA, Paulo Ferreira da. *O Século de Antígona*. Coimbra: Almedina, 2003.

[19] MARIAS, Julián. *Historia de la Filosofia*, 4ª ed. Madrid: Revista de Occidente, 1948, p. 387 ss.

[20] REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 187 ss.

[21] *Op. Cit.*

Os valores são especificamente *humanos*, já que implicam consciência e capacidade de escolha, e uma inserção num mundo agónico e de livre arbítrio, que pressupõe limitação. Não há valores de animais por falta de autoconsciência e livre arbítrio (tanto quanto aos animais conhecemos), nem valores divinos ou angélicos, ou demoníacos, por não inserção destas entidades na concreta vivência quotidiana mundanal, ou sublunar. Porém, poderia falar-se em valores crísticos, na perspectiva de um Deus feito Homem, e enquanto Homem.

É um grande jusfilósofo brasileiro que nos leva a um novo desafio: o da possibilidade do *valor Homem*, o qual se nos afigura ser outra faceta do problema, a que aludiremos *infra*, da dignidade da pessoa. Afirma, com efeito:

> Meditando sobre a natureza do homem, cuja problemática veio aos poucos dando colorido antropológico à Filosofia do nosso tempo, cheguei a algumas conclusões que se correlacionam no âmago de seus enunciados, a partir da consideração do homem mesmo como *valor fonte* de todos os valores. Nesta linha de pensamento, que se abebera nas mais puras fontes da tradição cristã, creio que o *ser do homem é o seu dever ser* e que, por isso, é da essência do valor a sua realizabilidade.[22]

A dimensão humana e axiológica dos valores compreende imediatamente uma função: a de medir. Tal como, aliás, é função do próprio Direito (pois se é valorativo!). Se o Homem é a medida de todas as coisas (como afirmaram Protágoras, Terêncio, está no espírito dos Renascentistas e implícito no Cânone de Leonardo da Vinci, e até Karl Marx adoptou como divisa — e ainda se vê no modelo medidor de Le Corbusier), é-o pelos seus valores. Os valores são o que dá a *medida*.

Não se peça aos valores o confronto com a térrea, austera, apagada, rude, vil tristeza de situações reais mais ou menos sórdidas. O argumento dos conformados ou dos cínicos é o mostrar aos que defendem valores a sua concreta inaplicação. Mas inaplicação não é o mesmo que inaplicabilidade. Os valores são vectores do real. Muitas vezes serão o sonho que comanda a vida, como na balada *Pedra Filosofal*. Assim, são *ideais*, ou melhor, qualidades idealizadas (Marías diz "irreais", mas preferimos a ideia de idealidade à de irrealidade), jamais se esgotando num dado (e daí a sua *inexauribilidade*). O facto nada prova contra o valor. O valor comanda e julga sempre o facto. E tal não se confunde com a sobranceira e totalitária tirada "tanto pior para os factos", afirmação de voluntarismo *à outrance*. Esta última perspectiva (na sua radicação histórica concreta) não defendia, como se sabe, valores, mas,

[22] REALE, Miguel. Invariantes Axiológicas.In: *Estudos de Filosofia Brasileira*. Lisboa: Instituto de Filosofia Luso-Brasileira, 1994, p. 216.

como se verificou, antivalores; porque, desde logo, não respeitava a natureza do homem. Os valores são, como dissemos, humanos. Os factos podem ser desumanos. Mas pode haver também utopias que, além das eutópicas, visem a construção de infernos, ou nela redundem (distopias).

Ao contrário das virtudes, que tendemos a considerar, com Aristóteles, como essencialmente tripolares (correspondendo a uma posição intermédia, moderada, ante e entre dois exageros, a que se chama *vícios*), os valores são (bi)*polares*: Justiça/injustiça; Igualdade/desigualdade, etc.

Os valores, sendo ideais, não vivem isolados, sequer uns dos outros. Eles mesmos têm uma *hierarquia*. São, pelo menos, susceptíveis de uma "gradação preferencial hierárquica". Por exemplo: primeiro bondade, depois beleza, finalmente elegância. No caso de valores jurídicos, a justiça sobrepõe-se em valor às suas demais companheiras — e essa não é sequer uma posição jusfilosófica, mas teria passado a ser já algo de totalmente adquirido no domínio jurídico-positivo[23]. No caso de valores políticos, segundo as ideologias preferem os valores. O valor da liberdade é, evidentemente, antes de mais liberal (embora assimilado depois por outros, e convictamente — o que, aliás, faz de democracia liberal uma espécie de linha branca geral dos regimes ocidentais). O valor da igualdade é, sobretudo, socialista (mas não lhe é privativo, e há vários e antagónicos "socialismos", como é evidente, correspondendo visões da igualdade e da sua relação com a liberdade). A associação muito valorizadora de ambos os termos estará presente, sobretudo, no socialismo democrático e no liberalismo social.[24] Ideologias autoritárias preferem o valor da ordem, ou da seguranç, e por vezes sequer se trata apenas de uma questão ideológica profunda, mas de uma urgência contextual. Onde a criminalidade actua sem freio, mesmo os mais liberais clamam por segurança, embora sem abdicarem dos seus princípios, e porejando-a de garantias. Onde a pobreza se agiganta,

[23] AMARAL, Diogo Freitas do. Direitos Fundamentais dos Administrados. In: *Nos dez anos da Constituição*, org. de Jorge Miranda. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1986, p. 19.

[24] BLUM, Leon. *Le socialisme démocratique*. Paris : Denoël, 1972 ; BRIMO, A. *Les doctrines libérales contemporaines face au socialisme*. Paris: Pedone, 1984 ; CANTO-SPERBER, Monique. *Le socialisme libéral. Une anthologie : Europe-Etats-Unis*. Paris: Esprit, 2003 ; LAVERGNE, Bernard. *Le socialisme a visage humain*. Paris: PUF, 2000 ; SAUVY, Alfred. *Le socialisme en liberté*. Paris: Denoël, 1974; TILLICH, Paul. *Christianisme et socialisme. Ecrits socialistes Allemands, 1919-1931*. Paris : Le Cerf, 1992; CARDIA, Mário Sottomayor. *Socialismo sem Dogma*, Lisboa, Europa-América, 1982; DEVIN, Guillaume. *L'Internationale socialiste. Histoire et sociologie du socialisme*. Paris: Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1993; SMITH, Julie. *A Sense of Liberty. The History of Liberal International*. Londres: Liberal International, 1997; ARNESON, Richard J. *Liberalism*, Aldershot, Edward Elgar, 1992, 3 vols.; GRAY, John. Social Democratic and Social Liberal: Is There a Difference?, In: *Equality and the Modern Economy*. Ed. por Stevenson, W. Smith Institute, 1999.

mesmo os mais conservadores tenderão a aplicar políticas sociais, e a prezar assim o valor da igualdade, ou pelo menos uma das suas versões, a solidariedade.

Os valores encontram-se individualizados, recortados, possuem cada um (cada valor possui) um *conteúdo específico*, próprio. Contudo, alguns deles são, em boa medida, dificilmente inseparáveis, e *implicam-se reciprocamente*, o que está, aliás, bem patente na tríade *justiça, liberdade e igualdade*. Dadores da medida, são também *insusceptíveis de quantificação*. Miguel Reale dá um exemplo no âmbito dos valores estéticos, aliás, muito significativo: "Não podemos dizer que o Davi de Miguel Ângelo valha cinco ou dez vezes mais que o Davi de Bernini"[25]. Mas pelo exemplo se demonstra também que os valores têm hierarquia, porque a primeira obra é, esteticamente, embora sem possibilidade não fantasista de medida numérica, muito mais conseguida que a segunda.

Ideais, mas não abstractos, ou simplesmente "teóricos", os valores são dotados de *sentido* ou *referibilidade*. Os valores valem para alguém, e por isso determinam a conduta, implicam opções, tomadas de posição — de novo, o livre arbítrio.

Essa escolha não é aleatória, porque os valores encontram-se dotados de *preferibilidade*: valem "mais" que o *não valor* (aliás, os valores valem, os *não valores* não valem, e os *antivalores* "antivalem"), e por isso é que podem ser elegidos como fins.

E os valores são *objectivos,* na medida em que se revelam no real independentemente dos sujeitos (embora passem por eles, seus agentes) e, pela sua *preferibilidade,* se impõem à apreensão e compreensão dos espíritos não embotados eticamente. Embora esta objectividade não seja mera manifestação de um absoluto sempiterno em todas as suas dimensões, porque vive na *história.* E daí que possa haver evolução de valores, nascimento, transformação e morte de valore, o que complica muito as coisas para os rígidos decoradores de regras-feitas. E contudo, no fundo de nós, em geral aspiramos a que alguns valores sejam perenes, como aspiramos ao amor eterno. Mesmo quando, intelectualmente, afirmamos com dogmatismo, inteligência racional ou ironia demolidora as ilusões dogmáticas, a própria dúvida e a própria suspeita, se aplicadas reflexamente, levam a essa nostalgia das certezas que produz conversões e reviravoltas.

A objectividade tem um certo grau de fanerismo: os valores são *cognoscíveis*, e não esotéricos, embora precisem ser investigados*, e re-conhecidos.* Para os platónicos, seriam

[25] REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, p. 187.

reconhecidos por intuição imediata e directa, dado serem existentes e subsistentes por si próprios; para os nominalistas seriam meros artefactos humanos, pelo que também facilmente identificáveis. Para o realismo moderado, de raiz aristotélica, mesmo os valores naturais coenvolvem a participação humana, o que nos remete novamente para a sua dimensão temporal e mundanal[26]. Encontram-se dotados de *historicidade*, pois. Não só, como diz Heidegger, "a história não é senão *realização de valores*", como os valores só existem na história, jamais num redoma ucrónica que produzisse o vácuo da historicidade, sendo esta uma caminhada de descoberta e aperfeiçoamento da sensibilidade axiológica do homem. Daí que a o*bjectividade* dos valores seja *relativa*, na medida em que, se há valores cujo núcleo essencial (o espírito essencial) parece não mudar, como a aspiração à justiça, à igualdade, à liberdade, todavia o conteúdo concreto e a aplicação prática dessas aspirações é muito histórico. E, assim, não é arbitrário, relativo ou reversível, mas narrativo, aquisitivo e irreversível: os valores vão-se descobrindo e conquistando. A escravatura, por exemplo, ou a discriminação racial ou de género, jamais poderão voltar a ser consideradas compatíveis com os valores éticos e jurídicos não só da nossa civilização como da humanidade.

Cognoscibilidade obriga, os valores *podem não ser apreendidos*. E devem sê-lo. Há, evidentemente (cada vez mais o vemos com clareza) uma possibilidade de cegueira a valores. Uma das razões desta disfunção mental e da sensibilidade (porque os valores também a esta falam) é o embotamento da consciência. Mas a falta de representação dos valores, a insensibilidade ou cegueira aos valores, em nada afecta a sua auto-subsistência. Implica é problemas de vivência pessoal e social dos mesmos. Torna-os menos efectivos.

Porque os valores são *realizáveis,* podem afirmar-se no real, manifestam-se nele, não sendo pura especulação ou quimera. Todavia, a sua realização nunca é plena, porque é da sua natureza a superação do real, que se encerra no seu carácter de *idealidade*, já referido. E esta incompletude, própria também da sua historicidade, conduz-nos à característica seguinte: os valores são *inexauríveis*, por consequência, na medida em que jamais se cumprem integralmente. A tríade em apreço claramente comunga desta característica.

Finalmente, os valores são *fundamento* dos direitos e dos deveres. Dos deveres éticos e também dos deveres jurídicos, e, obviamente, fundamento ainda de princípios e normas que os consagram, conjuntamente com os direitos. Logo, os valores são, antes de mais, entidades

[26] Cf. GARCIA ALONSO, Luz. *Naturaleza de los Valores*, p. 227.

constitucionais por natureza. Mas nas várias Constituições de que uma Constituição é feita[27], mais ainda que uma Constituição Económica presente na Constituição geral, *tout court*, há uma Constituição axiológica.

4. Valores políticos constitucionalmente consagrados

4.1. Os valores caracterizadores do projecto político-social

Apesar de, como veremos, a própria forma política "Constituição" e o pan-constituccionalismo geral[28] serem integradores, e, nos nossos dias, acabarem por não deixar muita margem de escolha (a ponto de haver mesmo uma "Constituição Modelo", de pronto-a-vestir, proposta por um constitucionalista da Universidade de Wuerzburg[29]), a verdade é que os valores acolhidos numa Constituição são uma das mais marcantes determinações da mesma. Se os Preâmbulos podem ser o seu bilhete de identidade (como tem afirmado, designadamente para a Constituição portuguesa, Gomes Canotilho), a determinação valorativa é o passaporte com que as Constituições ganham legibilidade nos continentes da ética e da filosofia política. Além de contribuírem para a sua demarcação ideológica.

A Constituição portuguesa tem valores políticos fundantes, com plena dignidade: liberdade, igualdade, justiça aí se encontram também.

Em contrapartida, nela estão outras entidades de grande relevância, mas que não podem ser consideradas valor. Não cremos, por exemplo, que o socialismo (ou a transição para o socialismo) seja um valor; não se enquadra na categoria. Ou mesmo o Estado de Direito[30]. No primeiro caso, trata-se de uma ideologia. No segundo, de um princípio jurídico fundamental. Sendo certo que o socialismo se liga aos três valores (e o tipo de socialismo em causa na Constituição portuguesa não privilegia a igualdade sobre a liberdade), e o Estado de

[27] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. De Quantas Constituições é feita a Constituição! In: Jornal de Notícias. Porto. 4 de Abril de 1999.

[28] Cf. já uma referência a este fenómeno de verdadeira globalização juspolítica *in* AMARAL, Diogo Freitas do — *Estado*. In: Pólis. Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, vol. II. Lisboa; São Paulo: Verbo, 1984, col. 1126 ss.

[29] Já Arthur Young (1741-1820) havia criticado a concepção de uma constituição, susceptível de ser elaborada por receita, como um pudim. O seu alerta não seria vão. Hoje, na *Internet* (www.uni-wuerzburg.de/law/xx), A. Tschentscher publicamente oferta aos constituintes e aos povos uma constituição-modelo, devidamente acautelando as especificidades através de espaços em branco para o nome do país, hino, bandeira, e outras idiossincrasias simbólicas de pormenor.

[30] Por todos, cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Lisboa: Fundação Mário Soares; Gradiva, 1999. Sobre as suas agruras na Constituição da República Portuguesa, CUNHA, Paulo Ferreira da, *Ideologia e Direito na Constituição de 76*, Separata dos "Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Ribeiro de Faria", Faculdade de Direito da Universidade do Porto; Coimbra Editora, Março de 2004.

Direito primacialmente se conecta com o valor da liberdade. Nem estes nem outros conceitos ganham em ser artificialmente promovidos a "valores". Pelo contrário, como *a má moeda expulsa a boa*, também a pulverização de valores que o não são prejudica a força normativa (no caso) dos verdadeiros e próprios. E as entidades assim mal catalogadas também experimentarão algum desconforto.

A dignidade[31], ou a "dignidade da pessoa humana", é um princípio[32] e um limite da acção do Estado[33]. Mesmo a considerar-se um valor, e até pressuposto e base de valores, teríamos dúvidas de que constituísse um valor especificamente político. E o facto de não ter sido assim qualificada pelos classificadores e sistemáticos constituintes espanhóis parece-nos um argumento a ponderar (porque, no caso, não militavam quaisquer argumentos simétricos face ao da integração como valor de algo que o não é — o pluralismo político).

4.2. A liberdade

A liberdade é, antes de mais, um valor. Isso significa que é estrela de brilho próprio no firmamento das realidades humanas, e que é determinante, não determinada. No máximo, pode articular-se e assim receber limitações não compressivas da sua essência (mas apenas da sua latitude) por parte de outros valores. Mas a ela se não pode nunca renunciar, no seu cerne.

A liberdade tem mesmo de dialogar com outros valores, sob pena de se negar a si mesma: uma só estrela no céu da mundividência não faz uma abóbada celeste iluminada. Classicamente, a liberdade dialoga com outras categorias com dimensão política: a segurança (que não tem dignidade de valor) ou a igualdade (que é valor). Muitos pensam, e bem, que uma liberdade insegura ou uma liberdade alheia à sorte dos mais desfavorecidos não pode orgulhar-se desse nome. Por isso, há quem omita a segurança como valor (integrando-a na própria liberdade ou na justiça) e quem à igualdade (para não provocar confusões) chame solidariedade, justiça social, ou algo semelhante (mas nisso confunde um pouco). Todavia, quando se fala de igualdade num contexto valorativo (não, obviamente, em ambiente

[31] Por todos, SARLET, Ingo Wofgang (org.). *Dimensões da Dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

[32] COSTA, José Manuel M. Cardoso da. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portugueses*, Separata de Direito *Constitucional. Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, coord. de Sérgio Resende de Barros e Fernando Aurélio Zilveti. São Paulo: Dialética, 1999, pp. 191-192.

[33] VON HUMBOLDT, Wilhelm. *Ideen zu einem Versuch, die grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen*, *Os Limites da Acção do Estado*, trad. port., Prefácio de J. Conceição Nunes. Porto. Rés, s.d..

colectivista), não se trata de igualitarismo nivelador "por baixo", "por igual", ou "à chegada", mas de igualdade (na verdade, equivalência) de oportunidades *à partida*. Não é apenas a igualdade asséptica (e na realidade muito problemática se a si mesma limitada) da mera paridade dos sujeitos perante a lei. Esta acepção de liberdade será até em certo sentido injusta, quando tomada à letra, pois nem todos são iguais, e daí que a equidade (que alguns, e bem, já a integram na própria justiça) venha explicar que, se o que é igual reclama tratamento igual, já o que é desigual se deve tratar desigualmente.

E, contudo, há quem chame também legitimamente a atenção para que uma simples "igualdade à partida" poderá mais não ser que uma dessas boas intenções que mascaram uma impossibilidade real.

4.3. A igualdade

O valor político da igualdade[34], inseparável dos demais, é (além do mais) ainda um complemento e uma explicitação do valor da liberdade: pretende libertar aos demasiado ricos do fardo da sua riqueza e aos demasiado pobres da sina da sua pobreza. Não *igualitarizando-os*, obviamente, mas mostrando-lhes o predomínio do ser sobre o ter, que a hipervalorização do material obnubila. Ao dizer a um e a outro que são iguais, iguais em essência, iguais em dignidade, irmana-os na mesma condição humana, liberta-os a uns da arrogância, da auto-suficiência e do desprezo, e a outros da inveja, do ódio e da subversão. A Igualdade é assim outra coisa que a nivelação, e é muito mais que a parificação de riquezas materiais: é um valor também antropológico.

Ao afirmarmos que o homem é Livre, é um sem número de consequências que daí resultam. Não menos ao afirmarmos que os homens são iguais. O problema é sempre o afirmado por Rousseau, quase a começar o seu *Contrato Social* — é que *por toda a parte dos*

[34] Por todos, ALBUQUERQUE, Martim de (com a colaboração de Eduardo Vera Cruz). *Da Igualdade*. *Introdução à Jurisprudência.* Coimbra. Almedina, 1993; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. *Princípio Constitucional da Igualdade*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. Clássico: ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, trad. port. Porto: Athena, 1964. Numa perspectiva "crítica", *v.g.*, COELHO, Fábio Ulhoa. Princípios Jurídicos do Capitalismo: Igualdade. In: *Direito e Poder*, 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 91 ss.

homens estão a ferros. É a diferença que vai do valor ao *slogan*[35]. Mais atestando não apenas a polissemia destas expressões, como o seu diverso uso prático.

4.4 A justiça

A justiça desdobra-se em várias dimensões. Até porque a justiça é valor, é princípio, é fim e é virtude[36]. Para alguns a máxima virtude, até porque, ao contrário das demais, tem repercussão nos outros, não se limita a beneficiar o sujeito virtuoso individualmente. Tal já tinha sido explicitado antes de Aristóteles, mas este fez questão, na sua *Ética a Nicómaco*, de o sublinhar.

A justiça é, talvez, o valor juspolítico mais complexo. Em primeiro lugar, pela multiplicidade de dimensões já referida, a ponto de ser considerada por alguns não como um único valor, mas como um feixe de valores, "o conjunto dos valores superiores constitucionalmente consagrados"[37]. O que tem sentido, sobretudo se considerarmos aqueles "valores" jurídicos *lato sensu*, que alguns autonomizam e outros tendem a fazer encerrar na própria ideia de justiça, como a ordem, a paz (social), o respeito pela pessoa, a solidariedade e a segurança, e até a própria liberdade no plano não propriamente político (*rectius*: vista sob o prisma do jurídico)[38]. Perguntamo-nos, todavia, se não seria preferível considerar esses "valores", em geral, como princípios. Há, na verdade, maximalismo e minimalismo na consideração do que sejam valores[39].

Outra faceta da complexidade da Justiça decorre de alguns dos seus aspectos se poderem com facilidade imputar a outro valor, especialmente à igualdade. Como sabemos dos antigos, o justo é, *de uma certa forma*, o igual. Contudo, cremos que uma aportação

[35] Recordamos, a propósito, que foi o que, à sua maneira (muito própria quanto ao que sejam um e outro dos valores), observou LENINE. *Como iludir o Povo com os slogans de liberdade e igualdade*, trad. port. Coimbra: Centelha, 1974.

[36] Cf., no plano jusfilosófico, a síntese de CHORÃO, Mário Bigotte. *Introdução ao Direito*, *I. O Conceito de Direito*, Coimbra, Almedina, 1989, p. 75 ss., que considera a justiça nas suas várias perspectivas de fim, valor e virtude; Idem. *Temas Fundamentais de Direito*. Coimbra: Almedina, 1986, p. 65 ss., máx. 72 ss. Preferindo a perspectiva da Justiça como virtude, MONTEJANO (H.), Bernardino. *Ideologia, Racionalismo y Realidad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1981, p. 240 ss.

[37] SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Lições de Direito Administrativo*. Lisboa: Pedro Ferreira, 1995, p. 144.

[38] Considerando estes valores, "como valores jurídicos que coexistem com a Justiça no firmamento axiológico do Direito", TEIXEIRA, António Braz. *Sentido e Valor do Direito. Introdução à Filosofia Jurídica*, 2ª ed. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2000, p. 288.

[39] Caso de minimalismo parece ser o de GODDARD, Jorge Adame. *Filosofía Social para Juristas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México; Mc Graw – Hill, 1998, p. 192 ss., considerando princípios da ordem social alguns dos que consideramos valores (como a liberdade e a justiça), além de outros (bem comum, subsidiariedade, prioridade do trabalho e destino comum dos bens.

importante para um recorte mais fiel e determinado da justiça será precisamente o que decorre das diversas formas da mesma talhadas pela navalha de Aristóteles (para fazer um símile com Ockham), o qual, cortando o nó górdio da síncrise normativa, especificou uma justiça geral (virtude) e uma justiça particular (a jurídica), podendo ainda quiçá considerar-se dentro da primeira, ou a seu lado, uma dimensão mais política ainda, a que hoje chamaríamos "justiça social", e a que outros procuraram captar dentro do vasto e igualmente datado conceito de "bem comum".

5. Dialéctica social dos valores políticos

Os valores não agradam a todos, sobretudo nem todos os valores agradam da mesma forma a toda a gente. E mais ainda: mais que os valores, a conotação dos mesmos pode provocar adesão ou repulsa. Há uma vida social dos valores[40]. A neutralidade da Constituição é uma quimera[41] (o que não quer dizer que não possa haver consenso e compromisso constitucionais, evidentemente).

Os espíritos conservadores de todos os quadrantes, que em todos os há (falamos objectivamente, sem qualquer intenção pejorativa ou estigmatizadora), têm tendência a privilegiar a segurança (independentemente da liberdade ou da justiça — e naturalmente também da igualdade), que lhes parece condição de tudo o mais.

Os espíritos mais burocráticos, racionalistas e utópicos, também existentes sob as bandeiras de várias cores políticas (e continuamos a tentar falar objectivamente), propendem, por seu turno, para tudo querer submeter a um ideal abstracto de igualdade (na verdade, desejam a uniformização) de onde lhes parece vir a resultar a felicidade geral. Como a igualdade não existe em estado livre, tem sempre de ser arquitectada teoricamente por quem raras vezes é capaz de se não reservar os melhores proventos na distribuição, contradizendo assim o ideal. Essa é uma dessas leis de bronze do real. Mas o valor em si não fica beliscado, apenas o seu exagero racionalista, burocrático, totalitário.

Os espíritos integral e genuinamente livres, por fim, se não forem ingénuos, assumirão outras vistas. Conhecendo a complexidade dos problemas e as tentações e imperfeições

[40] Cf., *v.g.,* ALMEIDA, João Ferreira de. *Valores e representações sociais*. Col. António Firmino da Costa. Lisboa: Fund. Calouste Gulbenkian, 1990.

[41] TAVARES, André Ramos. *Tratado da Arguição de Precepto Fund*amental. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 128; Idem. Elementos para uma Teoria Geral dos Princípios na Perspectiva Constitucional. In: *Dos Princípios Constitucionais. Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*, org. De George Salomão Leite, p. 21 ss.

humanas, optam, antes de mais, e como primeiro e último reduto, pela liberdade. Uma liberdade com justiça, e que não olvida a igualdade. Porque a Justiça tanto é um rigoroso princípio de Direito (e o seu princípio determinante), o dar o seu a cada um (*suum cuique tribuere*), como ainda é uma constante e perpétua vontade (*constans et perpetua voluntas*) de fazer justiça no mundo (esta última parece remeter para uma justiça social, e não para um mero titularismo jurídico). E aí, sem os mal-entendidos das perversões da igualdade, a justiça brilha como sol entre os valores políticos, porque a justiça parece ser como que a medida de liberdade e igualdade.

6. Valores políticos numa ética constitucional

6.1 Da teoria constitucional à vivência constitucional

A Constituição da República portuguesa de 1976 parece ter sido manancial inspirador da Constituição espanhola de 1978. E com base no nessa obra em grande medida pioneira, os constituintes espanhóis (com toda a sua criatividade inventiva, e respondendo aos seus reptos próprios) foram capazes de dar o passo seguinte. Tornaram claros e distintos, logo no primeiro artigo da Constituição espanhola, os valores já expressos para a nossa ordem jurídica. Magnífico passo de gigante.

Evidentemente que ninguém foge à sua circunstância, e, com medo decerto de tentações totalitárias, depois de interessantes debates, acabariam por atribuir excessiva importância formal[42] (promovendo a valor político) ao *pluralismo político* (nomeadamente a pensar no pluralismo partidário). Mas aparte este excesso de zelo, é importante ver que a Constituição espanhola ajuda assim a ler tanto as ulteriores como a portuguesa, a si anterior. Aí estão os três grandes valores políticos: liberdade, igualdade e justiça. Valores superiores bem lhes chamaram os constituintes de Madrid.

Perguntar-se-á para que servem os valores políticos tornados formalmente constitucionais. Para quem tem do Direito uma visão imediatista, dir-se-ia mesmo míope, parece serem meras palavras vagas, sem qualquer importância prática. Sociologicamente, podemos observar que uma ordem (ainda que mal dada, ainda que ilegal) de um ditador em miniatura, numa repartição, ou uma circular de um pequeno burocrata, têm efeitos directos,

[42] Não está em causa, como é evidente, a enorme transcendência material do pluralismo político. Só que tal não faz dele o que ontologicamente não é.

imediatos, e quantas vezes fatais (irrecuperáveis) na nossa vida jurídica de todos os dias. É a realidade ainda política, muito política do micropoder, ou da microfísica do poder[43].

Contudo, num Estado de Direito Democrático espera-se que, accionando os mecanismos de garantias, o cidadão lesado, o funcionário injustiçado, possam ver brilhar de novo a justiça no firmamento da ordem jurídica. A teoria constitucional tem de, num Estado de Direito Democrático, concretizar-se em *praxis* constitucional, vivência constitucional e vivência jurídica e política de acordo com a Constituição.

Ora, a pairar, tutelares como deuses benfazejos, velando pela reposição do legal e do justo, estão os valores juspolíticos da liberdade, da igualdade e da justiça. Desde logo, e para além de muito mais concretizações: quando um agente jurídico, quando um aplicador do Direito (e todos nós somos aplicadores do Direito, e mais vezes do que supomos) tem uma dúvida de interpretação sobre o sentido ou o alcance de uma norma ou de um sistema de normas, deve antes de mais perguntar-se qual das soluções é mais concorde com a liberdade, mais promove a igualdade, mais contribui para que se atribua a cada um o que é seu, ou seja, mais se faça justiça.

Em mil e um casos concretos se coloca a questão. E é uma pedra de toque. O burocrata agarrar-se-á à ordem e à letra da norma. Mas o jurista compreenderá que há uma hierarquia das fontes, em cujo topo está a Constituição, na qual o mais importante são os valores, seguidos dos princípios, e das normas — estas por sua vez com sua hierarquia[44].

Estas simples verdades que qualquer caloiro de Direito deve saber parecem depois tornar-se matéria transcendente mais tarde, quando os caloiros passam a "doutores.", tanto são olvidadas por quem decide.

---

[43] FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*, antologia com org., introd. e trad. de Roberto Machado. Rio De Janeiro: Graal, 1979.

[44] Cf., *v.g.*, com relevância diversa para o tema, mas surpreendendo-o nas suas diversas facetas, COSTA, J. M. Cardoso da. *A Hierarquia das Normas Constitucionais e a sua Função de Protecção dos Direitos Fundamentais*. In: Boletim do Ministério da Justiça, nº 396. Lisboa: 1990; OLLERO TASSARA, Andres. La Constitución: entre el Normativismo y la Axiología, In: *Derechos Humanos y Metodología Juridica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 226 ss.; BACHOF, Otto. *Normas Constitucionais Inconstitucionais?*, trad. port. Coimbra: Atlântida, 1977; FREITAS, Juarez. *A Substancial Inconstitucionalidade da Lei Injusta*. Petrópolis. RJ, Vozes; Porto Alegre, RS, EDIPUCRS, 1989; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do Legislador contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982; CARPINTERO, Francisco. Princípios y Normas en el Derecho: una alusión intempestiva. In: *Anuario de Derecho*, Universidad Austral. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, nº 4, 1998, p. 53 ss.; GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. La Constitución como norma juridica. In: *Anuario de Derecho Civil*, série I, nº 2. Madrid: Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Cientificas, p. 292 ss.; Idem. *Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales de Derecho*, reimpr. Madrid: Civitas, 1986.

6.2 Dimensões da ética republicana

Nos nossos dias, e tendo Portugal a Constituição que tem (e não só Portugal, o Brasil também, entre tantos outros. Mas não esquecemos o justo epíteto de "Constituição cidadã" para a Lei Fundamental brasileira), a especificação natural da ética constitucional será a de *ética republicana*[45].

O discurso sobre a ética republicana tem tido uma recepção apenas muito selecta em Portugal. Em ocasiões graves, é ela invocada, sem que o sintagma tenha, contudo, uma repercussão efectiva no auditório nacional, nem sequer nos meios de comunicação social. E, contudo, uma ética republicana, sobretudo se procurar ser original como procurou ser a nossa Constituição, sem enjeitar legados universais, seria uma urgência.

Não pode a teoria constitucional e política rigorosa embarcar em apropriações indevidas de conceitos com uma sedimentação semântica constituída minimamente. A ética republicana não pode nem obviamente deve ser entendida como um discurso antivalores ou sequer uma alternativa a uma moral corrente, sem dimensão imediatamente política, seja rigorista tradicionalista, seja laxista modernista. É uma ética pública, eminentemente política, atinente a valores e comportamentos políticos, e não pessoais, ou mesmo de uma sociabilidade intersubjectiva "privada". Coisa diferente seria uma contradição com os próprios valores de contenção (não dizemos "neutralidade" absoluta) e de preservação da esfera privada do Estado de Direito Democrático. Por isso, a ética republicana é minimalista, no sentido de buscar o mínimo denominador comum axiológico (não de forma estatística, mas por uma sociologia já axiologizada — que seria, aliás, a forma de encontrar em Roma o próprio Direito, no processo do *ius redigere in artem*). A ela repugna todo o totalitarismo, a começar pelo totalitarismo em matéria moral, que bem sabe poderia transformar o Estado numa vasta prisão. O exemplo do moralismo da Genebra de Calvino, retratado excelentemente por

[45] Cf., de entre multidão, *v.g.*, OVEJERO, Félix *et al.* (org.) *Nuevas Ideas Republicanas*. Barcelona; Buenos Aires; México: Paidós, 2003; PETIT, Philip. *Republicanism. A Theory of Freedom and Government*. Oxford: Oxford University Press, 1997; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Círculo e a Linha. Da 'liberdade dos antigos' à liberdade dos modernos' na teoria republicana dos direitos fundamentais (I parte). In: *O Sagrado e o Profano*, *Homenagem a J. S. da Silva Dias, Revista de História das ideias*, nº 9, III. Coimbra: 1987, p. 733 ss.; REIS, António (coord.). *A República Ontem e Hoje*, II curso Livre de História Contemporânea. Lisboa: Colibri, 2002; ALAIN. La République est difficile. In: *Propos de*..., ed. Paris, Gallimard, Col. La Plêiade, I, 1956, p. 1258 ; POCOCK, J. G. A. *The Machiavellian Moment. Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Pinceton/Londres, Princeton University Press, 1975; STEVENS, Richard G.; FRANCK, MaattheW J. (eds.). *Sober as a Judge: The Supreme Court and Republican Liberty*. Lanham: Lexington Books, 1999.

Stephan Zweig[46], é o de uma ética republicana ao contrário, em que precisamente a república serve uma determinada moral de fundo religioso. Ora a ética republicana é autónoma face a essas determinações, embora, como é evidente, possa ter com todas momentos de intersecção.

Contudo, não é uma ética meramente etiológica, indagadora do *ethos*, mas comunga do *pathos* político, e só terá valor se se assumir com alguma normatividade.

Na ética republicana cuidamos deverem desde logo distinguir-se duas dimensões: ética individual e ética política.

6.3. Ética republicana e valores políticos

A primeira dimensão da ética republicana é precisamente a dos valores políticos, que poderiam variar, a nosso ver, consoante o cunho próprio de uma Constituição, embora, dada a cultura democrática social generalizada de hoje, seja complicado, a nosso ver, prescindir por completo dos valores políticos liberais, democráticos e sociais[47].

Admitimos que alguns, menos socialistas que o projecto ainda subsistente (após muitas revisões constitucionais[48]) na Constituição portuguesa de 1976, prefiram a "equidade" à "igualdade", para se porem a salvo do igualitarismo nivelador. Mas a igualdade é já equidade, e a justiça mesma também o é já. A cautela é excessiva... e pode-se revelar perigosa, por poder criar desigualdades efectivas (sob a capa da equidade) por via hermenêutica.

Admitimos que outros prefiram a expressão solidariedade ou fraternidade — mas não se muda muito substancialmente o sentido dos valores constitucionais gerais.

Aliás, se a igualdade é considerada, por exemplo, por um Bernard Crick[49], o valor político específico dos socialistas democráticos (social-democratas e trabalhistas incluídos), a verdade é que ela está também presente na tríade de objectivos do pai dos liberais verdadeiros (não anarco-capitalistas), Adam Smith, o qual, para maior espanto ainda, considerava

[46] ZWEIG, Stephen. *Castélio Contra Calvino*. 7ª ed., trad. port. Porto: Livraria Civilização, 1977. V. ainda, para a época e problemática; Idem. *Erasmo de Roterdão*, 9ª ed., trad. port. Porto: Livraria Civilização, 1979.

[47] Cf. já LEIBHOLZ, Gerhard. *O Pensamento Democrático como Princípio Estruturador na Vida dos Povos Europeus*, trad. port. Coimbra: Atlântida, 1974.

[48] Cf., *v.g.*, COSTA, José Manuel Cardoso da. *A Evolução Constitucional no Quadro da Constituição da República de 1976*, Lisboa, Tribunal Constitucional, 1994.

[49] CRICK, Bernard — *Socialism*, Open University, 1987, trad. port. de M. F. Gonçalves de Azevedo, *Socialismo*. Lisboa: Estampa, 1988.

explicitamente a tríade valorativa política que identificámos na Constituição da República Portuguesa: liberdade, igualdade e justiça[50].

O problema da escassa variedade de valores alternativos no domínio político-constitucional deriva do facto de os valores não poderem ser antivalores, por um lado, e, por outro, de que o próprio molde juspolítico "Constituição" implica um padrão de democraticidade, cidadania, etc., que se não compatibilizaria com um texto que proclamasse, por exemplo, os valores da raça pura, da elite segregadora, ou do belicismo.

6.4. Ética republicana e virtudes

A segunda dimensão a considerar é a dimensão da ética republicana individual, que quase se diria "moral republicana", moral da república, pela qual as virtudes republicanas (como esta expressão está fora do léxico comum!) seriam exercidas. E elas são muitas: desde a prudência à coragem e à justiça enquanto virtude.

Pressuposto óbvio desta "moral" é o conjunto de virtudes básicas de honestidade, as quais, em ambientes políticos de corrupção ou suspeita dela, acabam por serem elogiadas em alguns políticos mais rígidos ou menos sorridentes (como se afabilidade fosse sinal de menor inteireza ética), quando, em verdade, deveriam ser *conditio sine qua non* de todos, sem excepção, e jamais constituir motivo de espanto.

Por outro lado, as virtudes políticas não podem ser apenas procuradas nos políticos. Elas são, na verdade, virtudes de cidadania. E, como tais, implicam todos os cidadãos. Se o escândalo entre os actores da ribalta política, de tão normal em certos países, já não causa sequer admiração, o que constituiu uma forma de cauterização ética profunda, que produz insensibilidade e embota o são direito à indignação, a verdade é que cada um tem de pensar duas vezes antes de lançar a primeira pedra. Não, evidentemente, que o cidadão comum possa olhar-se no espelho da sua consciência como corrupto. A tanto se não chegou. Mas há uma difusa culpa (semelhante à "culpa na formação da personalidade" em Direito Penal) de *deficit* geral de cidadania. Cada cidadão, criticando ou sofrendo apenas, e não participando, se torna um pouco culpado. E deveria de dever político e ético participar: logo no bairro que é a sua *polis*, e não com voluntarismo acéfalo, ainda que generoso, mas com contributo sério e estudo e ponderação dos problemas da coisa pública. Não o fazendo, torna-se passivo cúmplice do

[50] E a moderação política não se limitará a estas famílias, englobando, segundo Freitas do Amaral, por exemplo, também, e desde logo, a democracia cristã (certamente na sua versão de centro e centro-esquerda até).

statu quo. E temos de reconhecer que (com a atenuante embora de um quotidiano delirante de excesso de trabalho e burocracia, no qual o cidadão normal se esgota) a cidadania é pouco exercida. A ideia egoísta de que as coisas públicas devem ser deixadas "aos outros", de que a culpa é sempre "do Estado", ou "do governo", "dos políticos" ou simplesmente "deles", é cómoda, mas acaba por se virar contra quem dela usufrui. Jamais os outros tratarão bem dos nossos problemas. Essa a grande justificação de um princípio antigo, da *autarkeia*, que é o princípio da proximidade das decisões, ou da subsidiariedade. Melhor cuida das coisas aquele *a quem dói na fazenda*…ou na vida, honra, liberdade, etc.

Mas evidentemente que o Estado deverá dar efectivas condições de participação, a todos os níveis.

Não sabemos, pois, qual a "crise" maior e mais profunda: se a que na verdade se reconduz a uma indecisão e inquietação quanto a certos valores comuns que não são, nem podem sê-lo numa sociedade muito pluralista social e moralmente, se a efectiva crise das virtudes da cidadania, as quais, ao contrário das virtudes gerais, não sofrerão de particulares angústias.

Inversamente ao que ocorre com o lugar comum da crise dos valores, a crise das virtudes não se encontra muito na moda. Mas ela é, sem dúvida, o outro rosto[51] da crise da nossa ética republicana, que no fundo (e para além da falta de imaginação e qualificação de muitos dos actores políticos, fruto da sua endogâmica e deficiente selecção) está na base da crise da democracia, do Estado e do Direito, hoje.

[51] Não opomos, pelo contrário, fazemos confluir, na Teoria da Constituição, e especificamente na ética constitucional, os valores e as virtudes. Há a nosso ver lugar para ambos, e para a compatibilização entre ambos. Sobre o excesso de utilização constitucional de valores se tem debruçado recentemente António-Carlos Pereira Menaut.