

REINHOLD ZIPPELIUS

TEORIA GERAL DO ESTADO

Tradução de
Karin Praelke-Aires Coutinho

Coordenação de
J. J. Gomes Canotilho

Estado Jerm. de Campos Mourão

SERVIÇO DE EDUCAÇÃO

FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN | LISBOA

1997

ou válido em virtude desta última. Kelsen designa esta norma pressuposta como norma suprema de uma ordem jurídica, como norma fundamental (RR, 203 ss.). Esta norma constituiria a unidade da ordem jurídica do Estado e, conseqüentemente, a unidade do Estado: "Todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma e à mesma norma fundamental, formam um sistema de normas, a norma normativa" (RR, 197, de modo semelhante 32). "Como normas pertencentes a uma e à mesma ordem jurídica, ela constitui a unidade na pluralidade destas normas" (RR, 209).

No entanto, a existência poderosa de um Estado não se pode reconduzir a uma conexão de fundamentação puramente normativa. Ela não pode, de forma alguma, ser extraída de um qualquer conteúdo de sentido de normas. Não se trata, de modo nenhum, de uma questão do conteúdo significativo e da sua justificação, mas "facto" de a norma ser continuamente aplicada e ter uma permanente probabilidade de execução, confere a uma ordem normativa a sua função constitutiva de uma comunidade. Tão certo é o facto de existir uma diferença entre a simples composição como "esquema de ordenação" musical e o concerto tocado, como o é o facto de que ainda não é uma ordem abstracta de normas como "simples" esquema de ordenação que constitui uma comunidade jurídica, mas sim apenas a ordem normativa que se cumpre e é eficaz.

Assim, também a Teoria Pura do Direito se viu obrigada a incluir no direito a eficácia sociológica, precisamente porque não se pode negar "que uma ordem jurídica como um todo, tal como uma norma jurídica concreta, perde a sua validade a partir do momento em que deixa de ser eficaz", porque só se pode falar numa ordem jurídica e constitucional válida quando as suas normas "são a grosso modo aplicadas e respeitadas" (RR, 216, 214).

Deste modo, entra em consideração um factor completamente novo, com o qual se abandona, na verdade, a teoria puramente normativa: o facto de a ordem normativa ser realizada e executada pelos membros da comunidade jurídica. A comunidade estatal constituiu-se pela realização contínua de conteúdos de sentido normativo.

Estes são certamente um momento do Estado vivo. Mas seria um erro extrair este elemento e isolá-lo, considerá-lo separadamente, tal como seria exigido pelo programa de uma teoria "pura" do Direito, isto é, liberta de todas as componentes não-normativas: o Estado é mais do que uma ordem normativa meramente abstracta. Ele é também uma realidade social em que os indivíduos conferem eficácia às normas ao executá-las na vida prática. Pela aquisição deste conhecimento deixa-se, porém, já o terreno de uma teoria "pura" do Direito e a teoria de uma realidade meramente ideal do Estado.

§ 7. A comunidade como complexo de condutas orientadas por um sentido

I. Conduta dirigida por normas

Ad 1: Como ref. a § 1 IV; *Swend* StA, 119 ss. (Constituição e direito constitucional), 475 ss., 482 ss.; *Heller* StL, 41 ss., 83 ss., 184 s.; *Schindler* Verfr. R. *Bäumlin*, Staat, Recht und Geschichte, 1961, 16 ss.
Ad 2: bibliografía como ref. a § 3.

1. *A perspectiva dialéctica.* As considerações anteriores obrigam a evitar não só as deficiências de uma mera sociologia relacional, mas também as de um normativismo puro:

As comunidades resultam do facto de um determinado número de indivíduos ajustar e, assim, coordenar a sua conduta, segundo padrões de conduta comunicáveis ("transsubjectivos", "objectivos"). Tal como os músicos num concerto coordenam o seu comportamento de acordo com o "esquema objectivo de ordenação" da composição, também o complexo de condutas de outras comunidades se constitui pelo facto de os indivíduos harmonizarem a sua acção segundo os mesmos padrões ("normativos") de orientação de conduta. Nestes padrões, e não em realidades psíquicas, reside, conseqüentemente, o elemento constitutivo da unidade; é que os processos psíquicos são sempre personalíssimos, não

imediatamente acessíveis a outros indivíduos, e, desta forma, não podem servir a vários indivíduos como directiva comum (idêntica) da sua acção (Zippelius RPh, § 4 III).

Por outro lado, as comunidades não podem ser simplesmente equiparadas às ordenações normativas "objectivas" que regulam a conduta social. O complexo de condutas de uma comunidade apenas resulta do facto de normas "objectivas" que coordenam a conduta, serem efectivamente executadas, acatadas e aplicadas; em síntese, a comunidade nasce como complexo de condutas orientadas por normas e, assim, por um sentido.

A perspectiva de uma interacção entre sentido e realização de sentido encontra-se também na teoria de integração de Rudolf Smend. Ao lado de fraseologismos pouco claros e carregados de psicologismos, relativos a uma "estrutura unitária das experiências dos sentidos" e uma "experiência total" (StA, 126, 132), encontra-se, p. ex., a afirmação elucidativa de que não se deveriam "considerar o indivíduo, a comunidade, a conexão objectiva de sentido como elementos, factores, suportes ou objectos isolados da vida espiritual ... , mas sim apenas como momentos de uma coordenação dialéctica" (StA, 126, 139). Consequentemente, o Estado não é "um todo estático que deixa surgir diversas manifestações da vida, leis, actos diplomáticos, sentenças, actos administrativos. Antes pelo contrário, o Estado, no fundo, apenas existe nestas diversas manifestações da vida, na medida em que são acções de uma conexão espiritual total", e nas renovações e aperfeiçoamentos desta mesma conexão (StA, 136).

Na interacção de conteúdos de sentido e respectiva actualização, formam-se não só as relações comunitárias estátais, mas também as culturais e étnicas (cf. também § 11 II 4): o indivíduo entra pelo nascimento numa determinada comunidade cultural e cresce nela. Ele desenvolve-se no respectivo mundo espiritual e cresce-se, desde criança, de alguns dos seus elementos ("aculturação"), a começar pela língua que aprende a falar. No essencial, já Herder descrevera este fenómeno (1784/91, Livro 9 III). A mesma compreensão encontra-se, embora envolvida numa metafísica da razão, na teoria de Hegel do "espírito objectivo", com o qual ele queria designar as forças espirituais que estão vivas no povo e o

dominam. Abstraindo da sua interpretação filosófica, permanece o simples facto de o indivíduo estar integrado num meio espiritual que perante ele se manifesta nas representações religiosas e morais dominantes, nos modelos políticos ideais e nas concepções jurídicas dominantes, nos costumes, na língua, nos conhecimentos e no estilo de arte, da sua época e do seu meio. Este núcleo de conteúdos "objectivos" e transmissíveis de representações caracteriza o modo de pensar e de sentir dos indivíduos e guia as suas acções (§§ 1 III; 11 II 2; 28 IV 1, 2). Sem ele, a vida curta dos indivíduos seria um vir e ir sem fazer história. Ele é o verdadeiro portador e agente mediador da história da humanidade pela qual se distingue a sucessão das gerações humanas da sucessão das gerações animais (Hartmann 1929, 300 ss.).

Direito, costumes, ética social, tudo isto adquire existência nos conhecimentos, vontades e acções humanas. Verifica-se, pois, uma inter-relação entre aqueles conteúdos de sentido objectivos e a participação viva, activa e constitutiva por parte dos indivíduos nestes conteúdos (Zippelius RPh, §§ 4 III; 5 III). E graças à sua realização contínua existe a comunidade.

2. A perspectiva teórico-sistémica. Em ideias semelhantes assenta a proposta de compreender a comunidade como um sistema de estruturas de acção, interactivas sob múltiplos aspectos (§ 3). As unidades fundamentais destes sistemas sociais são — tal como na sociologia relacional — os indivíduos em acção (Parsons 1973, 52). Entre estes desenvolvem-se padrões de relações (p. ex., "familiares") mais ou menos estáveis. Nestas formas de relação participam os indivíduos, desempenhando determinados "papéis" (num caso como pai de família, noutro como membro de um conselho comunal, etc.). No seu conjunto, estes padrões de relação constituem a estrutura do sistema social (ob. cit., 54 s.).

Um factor decisivo é, também neste contexto, a susceptibilidade de orientação normativa e, por conseguinte, também a condicionalidade cultural da acção humana. O indivíduo assume, no decorrer de um processo de socialização, os padrões de conduta do seu grupo, que se lhe apresentam como modelos de expectativa

de comportamento correcto nesta comunidade. Os padrões de conduta institucionalizados compreendem o indivíduo nos seus diversos papéis, integrando-o, desta forma, nos diversos subsistemas de uma comunidade. Neste âmbito, eles realizam uma importante função selectiva: de uma pluralidade de alternativas de acção de facto possíveis, seleccionam aquelas formas de conduta compatíveis precisamente com as necessidades e tolerâncias do modelo de estrutura social existente (ob. cit., 52 s., 55 s.).

II. Orientação por um sentido como condição da vida humana

Como ref. a §§ 1 II 2, III; 28 III 1, IV 1; *M. Weber*, *Ges. Aufsätze zur Religionssoziologie*, 3 vols., 1920-21, 1978; *G. Lenski*, *Religion und Realität*, (ingl. 1961, 1963) al. 1967; *P. L. Berger*, *Th. Luckmann*, *Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit*, (ingl. 1966) al. 1977; *E. E. Lem*, *Interaktion und Institution*, 1978; *F. H. Tenbrunck*, *Die unbewältigten Sozialwissenschaften*, 1985, 53 ss., 138 ss.; *R. Zippelius* RS, § 6; *idem*, *Die Bedeutung kulturspezifischer Leitideen für die Staats- und Rechtsgestaltung*, 1987.

A problemática que reside na orientação do comportamento humano por um sentido é aprofundada, de forma elucidativa, pela moderna sociologia antropológica.

A conduta social, tal como no fundo o comportamento humano, não é regulada suficiente e seguramente através de instintos. Por isso, devem criar-se artificialmente modelos de conduta, segundo os quais os indivíduos possam harmonizar as suas acções de maneira socialmente tolerável, previsível e segura. Apenas as "instituições" desenvolvidas no decorrer da evolução cultural, isto é, as ordenações normativas de conduta aplicáveis aos variados âmbitos da vida, complementam as disposições de conduta herdadas, no sentido de formar os modelos de conduta de sociedades complexas. Só as ordenações normativas de conduta fornecem uma certeza de orientação, indispensável para uma convivência proveitosa. Sem ela não há estabilidade social. A sua falta inquieta também psicologicamente os indivíduos.

À necessidade fundamental de uma regulação normativa, e especialmente jurídica, da conduta social junta-se a necessidade, já atrás mencionada, de o indivíduo se orientar, mentalmente, num mundo complexo. Necessitamos de esquemas de representações, com os quais consigamos "compreender" o mundo infinitamente complexo, afim de adaptarmos o nosso comportamento ao mundo assim compreendido (§§ 1 II 2; 28 III 1; IV 1). Vemo-nos constantemente desafiados para tornar mentalmente dominável a diversidade do nosso mundo, os seus factos e problemas de ordenação, reconduzindo-a a concepções inteligíveis. Assim, buscamos não apenas causalidades naturalísticas estritamente delimitadas e normas específicas de conduta, mas também concepções globais em que se possam enquadrar os aspectos particulares e concretos.

Tais orientações globais do mundo encontram-las nas "mundividências" dominantes. Imagens religiosas e não-religiosas do mundo transmitem-nos uma orientação global e, assim, também, uma interpretação prévia dos acontecimentos e das diversas normas de conduta. Não raras vezes, as nossas imagens do mundo acrescentam aos dados da experiência ilusões. P. ex., acerca do reino de deuses e demónios, ou acerca da instauração e legitimação divina de um poder soberano.

Homens de distintas culturas vivem em "mundos de representações" diferentes nos quais procuram apreender e articular os fenómenos e acontecimentos mediante diferentes estruturas mentais. Assim, p. ex., na imagem do mundo de povos primitivos, a ideia de forças e relações mágicas desempenha um papel fulcral inclusivamente para orientação da conduta, papel este que falta na imagem do mundo iluminística e cientificamente caracterizada. Mesmo no círculo cultural do ocidente, os modelos ideais e interpretativos de distintas mundividências derivam, em parte, p. ex., da religião cristã, em parte também de uma cosmovisão naturalístico-científica ou do materialismo dialéctico, em parte, de modo sincrético de diversas concepções do mundo.

Nas cosmovisões dominantes, têm o seu lugar também a ordem estatal e outras instituições jurídicas e sociais, desde a missão divina do monarca até à responsabilidade cristã do pai de família.

A moderna e secularizada "religião" do mundo marxista integra ainda na sua construção mental as instituições estatais e sociais; elas surgem aqui como instrumentos ao serviço da luta de classes e, no fundo, da lei do desenvolvimento histórico da sociedade (§ 25 II 6), para cuja execução devem, em especial as instâncias supremas do partido, determinar as linhas gerais da política.

Porém, esquemas ideológicos de explicação e interpretação não servem apenas para a compreensão do mundo. Eles convertem-se também em "modelos de orientação", pelos quais se guia a acção. Deste modo, podem intervir sobretudo na determinação da estrutura social e da evolução económica. Max Weber descreveu assim a influência exercida pela ética protestante no espírito e na prática do capitalismo, e, principalmente, a influência de representações puritanas de autodisciplina cristã, honradez, modestia, assiduidade ao trabalho e ambição de êxito, em que o indivíduo procurava uma confirmação do seu agrado a Deus. Um outro exemplo de modelos de pensamento orientadores da conduta é fornecido pelas representações hindus de castas que, na Índia, retardam a conversão das estruturas sociais no sentido da sua adaptação às condições da era industrial. Mais ainda: todo o processo social e político desenvolve-se no modelo de ordenação existencial hinduista de uma forma diferente da observada, p. ex., no modelo da sociedade pluralista de concorrência, de forte orientação económica; e é diferente também, segundo o modelo de democracia liberal, pluralista, ou segundo o modelo marxista de um acontecer regular que ocorre de acordo com os princípios do materialismo histórico.

Enquanto orientações de sentido e de conduta, as "mundividências" constituem, pois, poderosos factores de integração e de acção. Historicamente, foram primeiro as concepções religiosas que forneceram orientações globais do mundo, facilitando, ou até, no fundo, possibilitando, deste modo, a integração dos indivíduos em maiores unidades de organização em que se podia, então, desenvolver uma civilização de nível superior. Assim, a ascensão cultural da humanidade estará mesmo relacionada com a pré-disposição do Homem para criar concepções — religiosas ou quase-religiosas — do mundo.

A sociedade pluralista e "aberta" encara cepticamente como visões dogmáticas. Todos os esforços para conceptualizar os acontecimentos no mundo são considerados, neste âmbito, como simples tentativas de pensamento, susceptíveis de crítica, correcção e, sobretudo, complementação por outros aspectos (§ 28 II 1).

III. A dissolução e mudança de orientações de sentido e de conduta culturalmente condicionadas

R. Zippelius, Kulturelle Komponenten der Gemeinschaftsordnung im Wandel, em: F. f. H. Lange, 1992.

Ad 2: Zippelius RPh, § 11 II, III.

Ad 3: F. Tönnies, Gemeinschaft und Gesellschaft, 1887, § 1935; E. Durkheim, Über die Teilung der sozialen Arbeit, (fr. 1893) al. 1977, I, Cap. 6; Zippelius RS § 16.

Ad 4: S. Moscovici, Das Zeitalter der Massen, (fr. 1981) al. 1984; W. Leisner, Der Führer, 1983, 28 ss.

A função das orientações de sentido e de conduta, culturalmente condicionadas, revela-se de forma nítida em tempos em que estas se tornam inseguras: a questionabilidade das mundividências e instituições tradicionais, e também já a sua mudança demasiado rápida, conduzem frequentemente à insegurança e irritabilidade, a uma "libertação do caótico no Homem". Assim, tempos de ruptura dos tradicionais ordenamentos normativos são simultaneamente tempos de "excessos", ou seja, de abandono de vinculações normativas, são tempos de violência, de terror e de exaltação (Zippelius RPh, § 8 III).

I. A dissolução de mundividências integradoras. Hoje em dia, uma razão para a insegurança reside na perda da unidade de visão do mundo e, antes do mais, na perda de uma religião comunitária, tal como, juntamente com as suas normas morais, antigamente fazia parte das "coisas evidentes", nunca postas em questão, de um âmbito cultural.

Muitos julgam indispensáveis orientações autoritárias globais da conduta: "Lorsqu'il n'existe plus d'autorité en matière de reli-

gion, non plus qu'en matière politique, les hommes s'effrayent bientôt à l'aspect de cette indépendance sans limites. Cette perpétuelle agitation de toutes choses les inquiète et les fatigue. ... Pour moi, je doute que l'homme puisse jamais supporter à la fois une complète indépendance religieuse et une entière liberté politique", escreveu Tocqueville (DA, II I, Chapitres II, V)⁸. Esta opinião orientou reiteradamente a acção política. Quando Constantino o Grande se esforçou por evitar, no Concílio de Niceia, um cisma do *credo* dentro da religião em ascensão e em que assentava o Estado, o imperador não-baptizado foi provavelmente menos movido pelo zelo religioso, que pelo cálculo político. A conservação da unidade do *credo* foi, mais tarde, não apenas programa religioso mas também político da Idade Média cristã. E quando no final daquela época, o conflito confessional estalou numa sequência de guerras civis, ainda Thomas Hobbes, preocupado com a ordem no Estado e a paz jurídica, recomendava que se deveriam dirigir por ordem do Estado as opiniões e decidir, com autoridade, as questões litigiosas em matéria da religião (§ 28 I). Além de uma tal determinação centralizada sobre os dogmas fundamentais, existem ainda outros meios para, numa determinada sociedade, assegurar o monopólio de uma mundividência e eliminar ou tornar inofensivas quaisquer divergências: a liquidação de concepções do mundo concorrentes, a sua fusão (um exemplo é fornecido pela cristianização de costumes religiosos e pagãos) e, por vezes, a "gheticização" de minorias ideológicas.

Mas, neste contexto, também se manifesta o reverso da certeza de uma orientação ideológica. A força integradora e a função estabilizadora são adquiridas pelo preço da intolerância face aos membros da comunidade com opiniões divergentes. Acresce a força explosiva da autocerteza ideológica: na confrontação de concepções do mundo divergentes que não toleram outras alternativas, reside um considerável potencial de conflito. Nenhuma guerra ou guerra civil terá sido conduzida de maneira mais inextinguível que uma guerra ideológica ou religiosa. Também no ódio, os mundos simbólicos desenvolvem uma poderosa força de integração. Perante a carga conflitual de preconceitos ideológicos,

a pacificação do mundo exige que a autocerteza ideológica ceda o lugar à disponibilidade para uma análise crítica. A autocerteza ideológica deveria, pois, ser substituída pela consciência de que todas as ideias, com as quais se pretende compreender o mundo, são simples tentativas do esforço cognitivo, que, por princípio, são susceptíveis de crítica, e que apenas podem aspirar a uma validade provisória. Sob este ponto de vista, as cosmovisões revelam-se, então, ao mesmo tempo, como indispensáveis e ultrapassáveis.

Há, portanto, ambivalência entre a "unidade de visão do mundo" e a autocerteza ideológica numa comunidade: são factores importantes de integração, e o seu desaparecimento provoca frequentemente uma profunda insegurança que muitos indivíduos apenas dificilmente suportam (§ 28 I). Mas elas conduzem facilmente à intolerância frente a membros do grupo que têm uma opinião divergente e a conflitos com comunidades de opinião divergente. Existe, portanto, uma conexão inevitável entre a consciência da necessidade de rever o próprio pensamento, a tolerância e a insegurança.

2. A criação de certeza de orientação na "sociedade aberta".
Quando uma orientação da conduta, ideologicamente fundada, perde o seu carácter de evidência e de certeza, a ordem de conduta tem de ser colocada noutros fundamentos.

Uma primeira proposta de solução remonta a Thomas Hobbes: se uma ordem segura e pacífica de convivência humana não for garantida pelo consentimento, então ela tem de ser criada por decisão autoritária (§ 17 II). A substituição do direito natural por um direito "positivo", criado através de procedimentos legislativos estatais, foi a lógica concretização histórica desta ideia: as linhas directoras de conduta são estabelecidas por decisão, na base de determinadas competências. Em certa medida, e relacionado com isto, uma "legitimação através do procedimento" (N. Luhmann) substitui uma legitimação por "verdades" pressupostas (§ 16 II). No entanto, também na sociedade pluralista, o "produzir de certeza de orientação" não pode reduzir-se apenas a competências e procedimentos, devendo antes as decisões a tomar através dos pro-

cedimentos estrais, orientar-se, sempre também, de forma a que elas possam encontrar, no que respeita ao seu conteúdo, um consenso maioritário na comunidade jurídica (§ 28 III 2).

Neste ponto, surge a segunda resposta que se deu à perda de uma ideologia reconhecida pela comunidade: se as respostas autoritariamente pré-estabelecidas, quanto às questões da justiça e, em termos gerais, da ordem social e política desejável, perderam a sua força de persuasão, então, em tais questões a convicção da recidiva de cada indivíduo deve, por princípio, ter a mesma validade. No domínio da ética, Kant levou este pensamento até às últimas consequências: cada um seria uma instância moral que mereceria o respeito igual pelo outro. No domínio do Estado e, em especial, do direito, esta ideia conduz à pretensão de participação de todos na determinação e na decisão, numa livre concorrência das convicções. O mais amplo consenso possível converte-se, então, em fundamento de legitimação para a ordem comunitária justa (§§ 16 I 3; 28 II 1).

No pensamento da representação democrática, conjugam-se ambas as respostas: tanto a criação de padrões obrigatórios de conduta através de competências e procedimentos, como também a vinculação da acção representativa a um consenso básico tão amplo quanto possível. Neste sistema procura-se, de forma contínua e complicada, através de procedimentos e decisões estrais, criar, do modo mais consensual possível, aquelas normas de conduta de que uma comunidade necessita para conservar a sua capacidade funcional.

É certo que deste modo se pode estabelecer uma ordem segura de conduta. A necessidade mais profunda de uma certeza de orientação ideológica e de uma "pátria" espiritual não pode, no entanto, ser satisfeita por esta via. O desafio de ideologias concorrentes e a renúncia à "certeza" ideológica definitiva, o contentar-se com a provisoriedade da própria imagem do mundo, ultrapassava aparentemente a capacidade de muitas pessoas; este fenómeno manifesta-se, em especial, na persistente susceptibilidade para o fanatismo ideológico e a correspondente tendência de muitas pessoas para a intolerância ideológica. Assim, é questionável se as

comunidades políticas podem duradouramente fundamentar-se na expectativa de que cada indivíduo considere a sua visão do mundo apenas como resultado do seu próprio esforço cognitivo pessoal, e respeite ideologias antagónicas (§ 28 J). Pode-se também ponderar se não se poderá narcotizar a necessidade de uma orientação ideológica para uma parte dos indivíduos, "distraindo-os" através de actividades e entretenimentos superficiais. Mas também aqui é incerto se a psique humana aguentará, por muito tempo, um tal "Brave New World" (A. Huxley, 1932). Os movimentos de renovação religiosa que rebentam com força originária (e intolerância), nos tempos mais recentes, dão a entender que há alguma coisa no Homem que se opõe radicalmente a esta evolução.

3. *A dissolução de comunidades de vida integradoras.* Não se esvanece apenas a certeza de orientação ideológica, mas também desaparece a integração racional e orientadora da conduta numa estrutura institucional fixa. Este processo refere-se, em especial, às ordenações de vida mais restritas que "acolhem" o indivíduo, dirigindo e controlando-o na sua conduta, tal como o fez outrora a grande família ou, p. ex., a corporação de mister ou ainda a comunidade aldeã que funcionava simultaneamente como comunidade religiosa e festiva, instância moral, corporação de bombeiros e instituição da assistência aos pobres. Hoje em dia — para citar somente uns poucos exemplos de um desentramamento crescente e de uma integração social em vias de desaparecimento —, pequenas famílias isoladas em que frequentemente as mães trabalham fora de casa, o anonimato das grandes metrópoles com a sua civilização de prédios altos ou universidades como empresas de massas, já não permitem que se desenvolva, com a tradicional naturalidade, o aconchego na família, na vizinhança ou num círculo de amigos estranhos.

Henry S. Maine, Ferdinand Tönnies (1887) e Ernie Durkheim (1893) (utilizando termos um pouco diferentes e insistindo em diferentes estádios de evolução) descreveram esta mudança das comunidades "formadas naturalmente" que envolvem e controlam o indivíduo de várias formas numa sociedade altamente organizada, complexa e marcada por uma crescente divisão do trabalho: as esferas

da família, do trabalho, da ocupação dos tempos livres, do empenho religioso e sócio-político, esferas que, originariamente, eram próximas umas das outras, e até se sobrepunham frequentemente, distanciam-se hoje funcional e espacialmente, envolvendo o indivíduo apenas selectivamente nos seus diversos "papéis". No lugar de uma vinculação a uma esfera existencial compreensível, com os seus padrões e controlos integradores da conduta, surge, então, em diversos sectores da vida social, uma pluralidade de vinculações meramente parciais, frequentemente apenas utilitaristas. Tais vinculações podem-se também romper com mais facilidade, o que aumenta, por sua vez, a mobilidade, mas também agrava o exílio emocional e institucional.

O retorno completo às antigas ordenações é praticamente impossível e até nem é desejável. Se não se procurar a solução no modelo de um "Brave New World", cujos habitantes vegetam, de forma desentranhada e manipulada, num *happiness* superficial, então coloca-se a necessidade de, se possível, reactivar, também na sociedade industrial, as antigas instituições, contanto que ainda possam produzir efeito integrador, e de criar novas instituições que possam assumir, da melhor forma possível, as funções "acolhedoras", integradoras e também controladoras que competiam às antigas instituições. Isto implica a tarefa de preservar e criar de novo sectores de vida descentralizados e bem delimitados, que abram um grande leque de oportunidades de relações e de controlos sociais. É também aqui essencial que os indivíduos participem na decisão sobre um sector de vida determinado, e para eles fulcral, assumindo a respectiva responsabilidade. Exemplos são fornecidos pelo fortalecimento da administração autónoma de municípios de tamanho razoável, de universidades e faculdades, de corporações e ordens, de câmaras de indústria e de comércio. Esta exigência de uma organização autónoma de pequenos sectores da vida está já subjacente ao princípio de subsidiariedade (§§ 17 I 2; 23 III), em especial na concepção de Aristóteles de que a cidade se comporia por outras comunidades e deveria conservar esta orgânica; o Estado seria "pela sua natureza uma pluralidade" e deveria continuar a sê-lo (Política, 1261 a).

4. A época de massas, líderes e média. Não é por acaso que uma época, em que se dissolvem tradicionais comunidades de vida, acolhedoras e disciplinadoras, em que igualmente as ideologias integradoras perdem a sua inquestionabilidade e a sua função orientadora, em síntese, uma época de massas não estruturadas, é ao mesmo tempo uma época de líderes carismáticos. Tem-se afirmado que as massas possuiriam uma ânsia profunda de serem orientadas nas suas concepções e acções, de se submeterem a um líder e às sugestões deste, quer se chame Robespierre, Hitler ou Khomeini. Na verdade, haveria "para a maioria dos Homens uma atracção irresistível na obediência, na credulidade, na complacência quase apaixonada face ao líder" (Tarde; ver Moscovici 1984, 216 ss., 363 ss.). Se esta afirmação é exacta ou não como diagnóstico geral será deixado em suspenso. Em todo o caso, a experiência histórica, ensina que doutrínários sugestivos, personalidades frequentemente com características monomaniacas, podem desenvolver em sociedades de massas, difusas e desprovidas de orientação ideológica, um impacto político que não se pode explicar racionalmente; este facto revela que tais líderes se insinuam num vazio psicológico de massas, que eles satisfazem uma necessidade fundamental de liderança, certeza de orientação e comprometimento ideológico que a sociedade pluralista de massas deixa insatisfeita. Deste modo, p. ex., também o carisma de Hitler radicou particularmente no facto de este ter libertado as massas "do caos de opiniões causado permanentemente por elas próprias", do "remoinhar desamparado entre as opiniões e a convicção, ... de que tudo seria disparate", inculcando nas massas uma ideologia com persistência intransigente (em termos diferenciadores, Arendt, como ref. a § 29 I 2, págs. 455, 522 ss.).

A força de atracção e de persuasão política das ideologias carismáticas reside não na sua justeza material, mas antes no facto de se apresentar aqui uma ideologia (ilusória embora) que responde a aspirações humanas, não tolera compromissos e exige um empenho total. Isto corresponde a uma necessidade generalizada e elementar de um mito, de objectos de devoção, de manifestações rituais de convicções em comum, de certeza de orientação, e de

liderança (cf. § 28 I). Face a esta necessidade, o relativismo ideológico que causa a incerteza não consegue, aparentemente, desperdiçar um compromisso semelhante, tão amplo e decidido. Também a capacidade de influência do poder político ideologicamente não comprometido parece muitas vezes incompreensivelmente fraca, comparada com um poder carismaticamente comprometido.

Mesmo em comunidades que permanecem pluralistas, surgem por vezes alguns traços de influência carismática. Em âmbitos organizativamente delimitados ocorre este fenómeno em algumas seitas religiosas e ideológicas. Num campo de actuação mais aberto, determinadas doutrinas salvíficas (p. ex., sócio-políticas) podem transformar-se em modas intelectuais de pensamento e, através de autores muito hidos, docentes universitários conhecidos, redactores, animadores e comentadores de televisão, jornalistas e outros "produtores de símbolos e visões do mundo", conseguir na população um efeito considerável e até politicamente relevante (§ 28 IV 1, 2).

Contra o défice ideológico de democracias pluralistas, dirige-se também uma parte considerável da "crítica à democracia". Ela exige perspectivas ideológicas da política; o compromisso como forma de vida política (§ 26 II) parece-lhe muito restrito. Também aqui se revela o desconforto perante esta insegurança espiritual e o fardo da decisão individual, que constituem o reverso da liberdade espiritual.

Permanece assim a tentação carismática. As oportunidades históricas de a ela escapar duradouramente dependem da disposição dos povos de suportar a liberdade espiritual e, consequentemente, a insegurança espiritual. As experiências descritas deixam presumir que os limites desta disposição são alcançados mais cedo do que o ideal do cidadão crítico o quer admitir (cf. também § 28 I). O ape-lo a uma redução indiscriminada das autoridades baseia-se, ao que tudo indica, numa falsa antropologia. A criação de autoridades moderadas poderia representar uma importante medida de prevenção para não se deixar desenvolver este vácuo de liderança, de exemplos e de modelos ideais, que abre um caminho a autoridades imoderadas.

IV. Representações explícitas de sentido da comunidade

G. Simmel, *Soziologie*, 1908, 41958, 396 ss.; *Smedt SIA*, 142 ss., 148 ss.; *MannuzZippelius*, § 9; *J. A. Ponsoen*, *Symboliek in de Samenleving*, 1952; *K. Loewenstein*, *Beiträge zur Staatssoziologie*, 1961, 289 ss.; *P. E. v. Schramm* (org.), *Herrschaftszeichen und Staatssymbolik*, 3 vols., 1954-1956; *L. Bryson et al.* (org.), *Symbols and Society*, 1955; *E. Fehrenbach*, *Über die Bedeutung der polit. Symbole im Nationalstaat*, *Hist. Zeitschr.*, 1971, 296 ss.; *H. Pross*, *Polit. Symbolik*, 1974, em especial págs. 106 ss.; *H. Quaritsch* (org.), *Die Selbstdarstellung des Staates*, 1977; *idem*, *Probleme der Selbstdarstellung des Staates*, 1977; *W. Leisner*, *Der Triumph*, 1985; *J. Hartmann*, *Staatszeremoniell*, 1988, 21990.

A orientação da conduta por um determinado sentido efectua-se, portanto, de acordo com normas de comportamento e modelos ideais normativos (p. ex., relativos à convivência em família) que, frequentemente, se integram em esquemas de representação mais amplos, de natureza ideológica e sobretudo, religiosa. A necessidade de orientações "facilmente compreensíveis" exige também, não raras vezes, modelos simples e de fácil aplicação, destinados à interpretação dos acontecimentos do mundo (p. ex., como "luta de classes") e padrões de orientação, lemas e "valores fundamentais" de grande pregnância (tais como, p. ex.: "cristianização do mundo" ou "liberdade, igualdade, solidariedade").

Frequentemente, no entanto, manifestações explícitas de sentido de solidariedade e de orientação comum da acção despertam um maior empenho que os ditos lemas e padrões de orientação. Incluem-se aqui sobretudo: a demonstração de solidariedade, a identificação de uma comunidade com os seus representantes e a representação objectivo-simbólica de uma comunidade e dos seus ideais. Em festividades religiosas ou cerimónias nacionais, p. ex., de acordo com o modelo dos "congressos de partido do Reich" de Hitler, foram e são activados todos estes aspectos: realização comum de ritos religiosos ou quase-religiosos, procissões, desfiles, com hinos e manifestações de pompa de carácter carismático ou secular, susceptíveis de criar solidariedades (exemplo deste último seria ostentação sumptuosa ou demonstração de poder e disciplina militar), tudo isto celebrado por e na presença de altos representantes

da comunidade, com ampla utilização dos símbolos materiais de consagração e de identificação, especialmente das imagens e bandeiras sagradas desta comunidade, e realizado dentro ou em frente de uma catedral, num "local do congresso de partido ou em frente numa "Praça Vermelha" ou em frente de uma "Porta da Paz Celestial", portanto, num local abençoado, por sua vez, e que se ergue como símbolo arquitectónico desta comunidade.

Em geral, os elementos de auto-representação da comunidade não se manifestam perante o indivíduo nesta combinação mas sim separados, seja, p. ex., na dignidade representativa de um cargo e do seu titular, ou de um edifício, seja num traje "uniforme" imponente, nas vestes talares do sacerdote ou em togas dos juizes. Em tudo isto se revela e recorda de modo impressionante a existência da comunidade, as suas funções, o seu poder e o seu prestígio. Desta forma, se consolida através de "símbolos" a integração de uma comunidade coordenada por relações de sentido.

Auto-representações explícitas de sentido da comunidade fortalecem, portanto, o sentido de solidariedade. Não só satisfazem uma necessidade intelectual de símbolos orientadores mas despertam sobretudo também laços emocionais. "Espectáculos" religiosos, políticos ou até desportivos criam o sentimento de solidariedade, e quando estas actuações exprimem a auto-estima do grupo, aumentam simultaneamente o sentimento de valor próprio do indivíduo, muitas vezes até ao excesso. Os triunfos militares, os campeonatos de futebol, as vitórias olímpicas, e ainda os êxitos espectaculares nos âmbitos das ciências e da técnica que uma comunidade política atribui a si própria, permitem aos seus membros participar na emoção do êxito. Não raras vezes, o sentimento de valor próprio de uma comunidade procura encontrar a sua expressão nos símbolos de tais êxitos: nos arcos de triunfo dos romanos, no corredor Nurni dos finlandeses ou no "Sputnik" dos russos.

CAPÍTULO III

DIMENSÕES ESPECÍFICAS DA COMUNIDADE ESTATAL

§ 8. O Estado como comunidade juridicamente constituída

I. Coordenação através de uma ordem normativa eficaz e homogénea

Heller StL, 228 ss., 242 ss.; *V. Patev*, *Der Staat als politische Organisation der Gesellschaft*, em: F. F. H. U. Scupin, 1983, 391 ss.

A comunidade estatal é uma totalidade de indivíduos cujas condutas são coordenadas de maneira específica: a comunidade, no fundo, constitui-se como estrutura de condutas orientadas por um determinado sentido, e a comunidade estatal, em especial, constitui-se como estrutura de acção juridicamente organizada. Desta concepção de Estado aproxima-se um dos significados originários do vocábulo "status" que designa um estado, uma determinada "constituição" de convivência.

I. *Coordenação por uma ordem normativa jurídica eficaz.*

A conduta numa sociedade orienta-se por normas, representações sócio-éticas, fins e "modelos ideais", bastante diferenciados. As relações da vida social são reguladas, em larga medida, não através de normas jurídicas mas através de normas da ética e da moral social. O quotidiano de estreitas relações da vida, p. ex., na família ou nas relações entre amigos ou de boa vizinhança, não é regulado,

Neste contexto mostra-se, de novo, que a unidade jurídica do poder estatal é, também, decisivamente, condicionada pelas circunstâncias políticas cambiantes. No direito interestatal é a "possibilidade de secessão, situada no âmbito meta-jurídico-histórico", que decide, em última instância, sobre se os Estados membros ainda continuam a possuir a plenitude do seu poder estatal. Nesta possibilidade revela-se, em último termo, se um Estado ainda consegue decidir, ele próprio com eficácia jurídico-política, que espaço vital do seu território e dos seus habitantes coloca sob a sua direcção (Erler 1960, 18).

§ 11. O povo do Estado

F. J. Neumann, Volk und Nation, 1888; *H. Liernann*, Das deutsche Volk als Rechtsbegriff, 1927; *H. O. Ziegler*, Die moderne Nation, 1931; *R. v. Lamm*, Der Wandel der Ideen Staat und Volk, 1933; *H. Kohn*, Die Idee des Nationalismus, (ingl. 1944) al. 1962; *Nawiasky* II 1, 12 ss.; *Dahm*, 82 ss.; *F. Romeberger*, Unentbehrlichkeit des Staates, 1983, 184 ss.; *E. Francis*, Ethnos und Demos, 1965; *Ermeccora*, 58 ss.; *Herzog*, 40 ss.; *Siem*, § 25 I; *W. Fiedler et al.*, Nation und Selbstbestimmung, 1984; *P. Alter*, Nationalismus, 1985; *O. Kimmich*, Rechtsprobleme der polyethnischen Staatsorganisation, 1985; *Pentzler*, §§ 18 ss.; *R. Grawert*, em: HdStR, § 14.

I. O povo do Estado como totalidade de Homens sob um poder estatal

§ 9 I; *Jellinek*, 406 ss.

O poder do Estado é sempre um domínio sobre Homens; no Estado territorial é domínio sobre o povo que vive no seu território. Na posição assim caracterizada, o povo é já um elemento imprecindível do domínio e do Estado — totalmente independente do facto de na democracia, a totalidade dos cidadãos activos desempenhar, ao mesmo tempo, uma função constitutiva na formação a vontade do domínio estatal (§ 17 III). Heller (StL, 238) descreveu esta coordenação recíproca de poder do Estado e povo do Estado: "O facto de os contributos múltiplos dos súbditos darem

origem, por fim, a uma unidade de acção, só pode explicar-se por os seus contributos acumulados serem concretizados, de modo uniforme, por um titular do poder. A razão, porém, de o titular do poder dispor, no fundo, de poder reconduzir-se-á unicamente, de novo, aos contributos dos súbditos."

Este conceito de povo do Estado que está sujeito ao poder estatal e o condiciona através da sua obediência não coincide com o conceito de povo, em sentido sociológico, unido por um sentimento de afinidade étnica (II). É precisamente do facto de o povo sujeito ao poder estatal nem sempre constituir também um povo em sentido sociológico que resultam a reivindicação de um Estado-nação e o problema das minorias (III).

O "povo" sujeito ao poder de regulação de um Estado também não é idêntico à soma dos seus nacionais. Numa democracia, apenas os nacionais ("com capacidade crítica") gozam da "cidadania activa", designadamente a função de eleger os órgãos supremos do Estado e de eventualmente participar também de forma directa nos actos legislativos e nas decisões individuais do Estado. Da nacionalidade derivam ainda outros direitos e deveres específicos (IV). No entanto, no Estado territorial também estão sujeitos ao poder de regulação do Estado os não-nacionais, isto é, estrangeiros e apátridas que se encontram no território do Estado. Assim, existe também uma divergência entre o círculo dos indivíduos sujeitos ao poder estatal e o dos cidadãos nacionais. Desta divergência nascem os problemas do "direito de estrangeiros".

II. O povo em sentido sociológico

E. Renan, Qu'est-ce qu'une nation?, 1882; *G. Rümelin*, Über den Begriff des Volkes, Kanzlerreden, 1907, 68 ss.; *M. Weber* WuG, 234 ss.; *M. H. Boehm*, Das eigenständige Volk, 1932; *Heller* StL, 148 ss.; *K. Stenenhagen*, Das Wesen der Nation, 1934; *G. Zernatto*, Vom Wesen der Nation, 1966.

Ad 1: *A. de Gobineau*, Essai sur l'inégalité des races humaines, 4 vols., 1853-55 (al. 1939); *H. St. Chamberlain*, Die Grundlagen des 19. Jahrhunderts, 1899; *idem*, Rasse und Persönlichkeit, 1925; *H. Liernann*,

Rasse und Recht, ZgesStW 1928, 273 ss.; I. Schwidetzky (org.), Die neue Rassenkunde, 1962; K. Saller (org.), Rassengeschichte der Menschheit, 1968 ss.; G. L. Morse, Rassismus, 1978; W. Conze et al., em: GGbV (1984), 135 ss.

Pode designar-se como povo em sentido sociológico a totalidade de indivíduos que se sente ligada por um sentimento de afinidade nacional, que, por seu turno, está fundada numa pluralidade de factores, p. ex., o parentesco rácio, a cultura comum (especialmente da língua e da religião), e o destino político comum. Analisada com mais atenção, a solidariedade nacional revela-se como um fenómeno extremamente complexo e problemático. Não existe, ao que parece, uma única afinidade nacional, pura e simples, mas apenas variadas combinações de afinidade que diferem grandemente quanto ao seu grau e seu conteúdo. Um homem pode sentir-se ligado a um outro pela língua e pela religião comuns, a um segundo pelo parentesco familiar e pela pátria comum, a um terceiro pela mesma profissão e pelos mesmos interesses económicos e espirituais, e, finalmente, ainda a outro pelo destino político comum. Qualquer uma das combinações destes factores parece exprimir aquilo que se designa levianamente por “sentimento nacional”, do qual, no entanto, existem, na verdade, variantes muito diferentes consoante os seus componentes e a sua intensidade. Consequentemente, e por enquanto, apenas se pode falar de afinidade nacional em termos de um conceito vago, utilizado de forma aproximada. Coloca-se, portanto, em primeiro lugar, a tarefa semântica prioritária de averiguar, no fundo, o significado dos conceitos tradicionais de “povo” e de “nação”.

I. A ascendência comum. O aspecto, que se impõe com maior evidência é o da ascendência comum. Este aspecto natural e biológico já é intrínseco ao significado semântico do conceito de nação que deriva da palavra “nasci”. É, no entanto, demasiado unilateral atribuir ao factor biológico e rácio uma importância excessiva ou mesmo exclusiva para a compreensão de um povo. O historiador francês, Conde de Gobineau, acentuou fortemente este aspecto rácio. Na Alemanha, foi sobretudo H. St. Chamberlain que

propagou a ideia de raça, e por fim foi o nacional-socialismo que abusou dela com todo o rigor germânico e a descreditou. Cair-se-ia, no entanto, no outro extremo se se quisesse fechar os olhos face à realidade de que a predisposição e a transmissão genéticas também desempenham um papel na vida dos povos e que, consequentemente, em povos diferentes se acumulam predisposições diferentes em termos físicos e até caracteriológicos e espirituais, que acabam por ganhar também influência sobre as concepções jurídicas predominantes e sobre a conformação da vida política.

Mas será raça uma grandeza biológica determinável com rigor e que constitua só por si o vínculo étnico entre os membros da comunidade? Não será que os povos se formam apenas através do destino político comum e da cultura comum? Existirão, no fundo, raças puras entendidas como dados biológicos fixos e pré-existentes? Isto é desde logo questionável pelo facto de quase não ser possível encontrar um critério que defina a pureza de uma raça. Existe, indubitavelmente, o francês típico e ainda mais o inglês típico. No entanto, o fundamento biológico do povo francês de hoje foi constituído principalmente por celtas, romanos e diversas tribos germânicas; o fundamento biológico da actual raça inglesa deriva sobretudo de bretões, pictos, escotos, anglos, saxões e normandos. E saber quanto sangue celibero, fenício, grego, romano, vândalo, visigótico e mouro corre nas veias de uma espanhola “cheia de raça” não passa de mera especulação. Só pela mistura durante séculos e pela adaptação biológica à terra e ao clima, para a qual a teoria de Darwin fornece uma explicação, se desenvolveu paulatinamente a partir destes elementos um tipo humano mais ou menos homogéneo. E quem se atreverá a provar que os elementos rácios de uma nova raça humana não se desenvolveram; por sua vez e de forma semelhante, a partir de vários elementos rácios. “A verdade é que” — assim já disse Renan (1882, Secção II 1) — “não há uma raça pura”. A raça não deve ser pressuposta como uma grandeza biológica fixa que “seja pré-existente” à comunidade étnica bem como à unidade estatal e “as teria constituído pela sua própria acção”. Mas bastante frequentemente foi “pelo contrário só a unidade estatal que deu origem à

unidade 'natural' do povo e da nação", como diz Heller e com razão (StL, 164 s.).

2. *A cultura comum.* A afinidade nacional não deriva, de forma alguma, exclusivamente, da ascendência comum e da consequente afinidade caracteriológica entre os indivíduos, mas, frequentemente, em maior medida, do facto de os Homens, no decurso da história, se terem constituído em comunidade cultural. Um factor particularmente importante para a constituição de uma nação é a língua comum. Mas também ela não é o único factor decisivo. Se os judeus que vivem na diáspora se sentem, no fundo, como um povo, a razão não reside na comunidade linguística mas na origem comum, quando muito também na religião e num destino específico comuns. Por outro lado, uma associação de esperanto não representa uma nação. Também o lorde inglês e o negro de expressão inglesa, vindo do Alabama, não têm a mesma nacionalidade. A par da língua, outros factores culturais desempenham um papel de peso. Assim, durante muito tempo, sérvios e croatas sentiram-se, não obstante a língua comum e a afinidade rácica, como dois povos porque faltou a comunidade de confissão religiosa. Também outros factores culturais comuns têm uma forte incidência, como a moral social, os costumes, os usos e os hábitos. Traços diferentes ou aspectos comuns quanto a "uso de barba e penteado, vestuário, alimentação, habitual repartição do trabalho entre os sexos e, no fundo, todas as diferenças evidentes ... podem, num caso concreto, ser motivo para rejeitar e menosprezar os indivíduos diferentes e, como reverso positivo, para constituir uma consciência de comunidade entre os indivíduos semelhantes" (M. Weber WuG, 236).

3. *O destino político comum.* Um importante factor reside no destino político comum. Ingleses e norte-americanos revelam, em larga medida, uma ascendência comum, falam a mesma língua, não têm antagonismos confessionais e, no entanto, sentem-se pertencer não só a Estados mas também a nações diferentes. A Declaração de Independência de 1776 pôs termo à comunidade de destino

político. Por razões semelhantes, os suíços alemães e os alemães já não se sentem como uma nação, apesar da mesma ascendência, do mesmo idioma e da mesma cultura. Este factor da comunidade política é tão significativo que, onde ele falta, se desintegra frequentemente também a comunidade étnica.

Por outro lado, o destino político comum revela-se frequentemente como crisol de uma nação mesmo onde faltam ascendência, língua ou religião comuns. Assim, na Inglaterra, depois da invasão normanda, dois povos de línguas diferentes fundiram-se para formar uma só nação. Nos E. U. A., a comunidade política uniu os grupos mais heterogéneos numa nação. Na Suíça, o destino político comum, intensamente vivido sobretudo durante a Segunda Guerra Mundial, reforçou o sentimento de pertencer à mesma nação que começou a vencer as diferenças culturais, e, sobretudo, idiomáticas e confessionais.

Pode dizer-se, em suma, que a constituição ou a dissolução da comunidade de destino político forma e desintegra, a longo prazo, também povos em sentido sociológico. Este processo é, porém, fortemente influenciado por factores sociopsicológicos. A sua evolução torna-se mais lenta, p. ex., quando a mentalidade dominante resiste à separação política. Os polacos, p. ex., cujo território nacional esteve durante quase um século e meio repartido entre a Rússia, a Prússia e a Áustria, conservaram uma consciência nacional comum durante este período e, deste modo, continuaram sendo um povo. Os actuais tirolezes do sul, por sua vez, não se sentem como parte do povo italiano, não obstante de há muitos anos pertencerem politicamente ao Estado italiano.

4. *O sentimento de afinidade étnica.* A solidariedade nacional inclui, sem dúvida, uma componente subjectiva. Os critérios objectivos — assim pensava Heller (StL, 160) — "significam sempre apenas determinados pressupostos e possibilidades para uma conexão étnica que deve ser ainda subjectivamente actualizada e vivida, para se tornar realidade". Já Renan (1882, Secção III) chamou a atenção para este factor quando designou a nação precisamente como "une âme, un principe spirituel". Este sentimento

de solidariedade actualiza não apenas aspectos comuns objectivamente existentes; inclui também uma componente mais ou menos forte expressa na manifestação de auto-integração numa comunidade. Rùmelin (1907, 79) salientou precisamente esta componente, como sendo de tipo ideal, citando o exemplo de Ruth ao dizer “posso renunciar a tudo, ir ao encontro dos estranhos e falar com a mãe ancestral do rei David: que o teu povo seja o meu povo e que o teu Deus seja o meu Deus”.

O sentimento de solidariedade social não é um fenómeno homogéneo; é, sim, um fenómeno altamente complexo, frequentemente difícil de delimitar nos seus pormenores. Neste sentido desempenham o seu papel todas as possíveis componentes intrínsecas e gradualmente diversificadas que se podem associar de variadíssimas formas, assim, p. ex., a consciência de uma afinidade de carácter geneticamente condicionada, de um passado histórico-político comum ou a consciência de ter no momento presente um destino político comum, de pertencer a uma comunidade linguística ou religiosa. De tais componentes podem resultar variantes muito diversas de um sentimento de solidariedade. E em qual delas se deverá ver a característica de uma solidariedade nacional?

Heller sugere que se traça um limite a partir do qual o sentimento de solidariedade se densifica em vontade política, onde, portanto, “um povo se esforça por conservar e divulgar a sua particularidade através de uma vontade política relativamente unitária” (Heller StL, 161). Nesse limite poder-se-ia encontrar aquela característica que distingue a “nação” do simples “povo em sentido antropológico”, ou, melhor dito, de uma pluralidade de outras comunidades étnicas.

Todavia, o conceito da “vontade política relativamente unitária” é, por sua vez, altamente impreciso pois abrange todo um contínuo de vontade política intrínseca e gradualmente diversificada. Para os membros de um sindicato ou de um partido político, o sentimento de solidariedade pode condensar-se numa vontade política, sem que só por isto formem uma nação. De que género será então a vontade política com relevância étnica? Heller considera como decisivo o facto de que “um povo ... se esforça

por conservar e divulgar a sua particularidade”. Esta fórmula, todavia, revela a insuficiência do critério subjectivo; regressa, com efeito, ao “povo e à sua particularidade”. Devem sempre já existir traços objectivos comuns do tipo referido, em que assenta o sentimento de solidariedade; a palavra “povo”, no entanto, não designa exactamente uma combinação bem determinada de tais características objectivas.

Esta breve tentativa de esclarecer o significado da palavra “povo” conduziu, pois, ao seguinte: encontramos diversas combinações de traços objectivos comuns e diversas formas de sentimentos de solidariedade com eles relacionadas; por outras palavras, encontramos diversas espécies de comunidades. O conceito empírico tradicional de povo não designa exactamente uma combinação bem determinada de sinais característicos objectivos, mas “povo”, no sentido do uso linguístico tradicional, é um conceito com um “halo conceitual” em cuja extensão cabem diferentes combinações de tais relações de comunidade. As suas componentes objectivas mais importantes são a comunidade por ascendência, comunidade cultural e, sobretudo, linguística, e o destino político comum. No tipo ideal de povo, elas encontram-se-iam todas reunidas. Para o conceito de povo, mais lato e relevante na prática, parece dispensável, pelo menos transitóriamente, ora um ora outro destes elementos. Não se pode reduzir, pois, a comunidade étnica apenas a um destes factores; isoladamente nenhum deles é decisivo, nenhum dos factores objectivos é indispensável em todas as circunstâncias.

III. A ideia do Estado nacional e minorias nacionais

H. Raschhofer, Hauptprobleme des Nationalitätenrechts, 1931; G. Decker, Das Selbstbestimmungsrecht der Nationen, 1955; K. Rabl, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, 1963, 2^a 1973; K. Renner, Die Nation: Mythos und Wirklichkeit, 1964; H. Klass, Grundfragen der Ethnopolitik im 20. Jahrhundert, 1969; Th. Veier (org.), System eines internationalen Volksgruppenrechts, I 1970, II 1972, III 1978; W. Heidlmeyer, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, 1973; D. Thürer, Das

Selbstbestimmungsrecht der Völker, 1976; F. Ermacora, *Th. Vetter*, Nationalitätenkonflikt und Volksgruppenrecht, I 1977, II 1978; K. Rahl *et al.*, Volksgruppenrecht, 1980; G. Brunner, B. Meißner (orgs.), Nationalitäten-Probleme in der Sowjetunion und Osteuropa, 1982; Doehring, n.º de margem 285 ss.

Ad 1: J. C. Bluntschli, ASL, 1852, 61886, 103 ss.; F. Meinecke, Weltbürgertum und Nationalstaat, 1907, 11928, Cap. I; E. R. Huber, Nationalstaat und Verfassungsstaat, 1965, 273 ss.; K. R. Minogue, Nationalismus, (ingl. 1967) al. 1970; K. W. Deutsch, Nationenbildung - Nationalstaat - Integration, 1972; Scheuner St, 101 ss.; H. A. Winkler (org.), Nationalismus, 1978, 21985; *idem* (org.), Nationalismus in der Welt von heute, 1982.

Ad 2: Berber I, 21 VII, 57; R. Grulich *et al.*, Nationale Minderheiten in Europa, 1975; E. H. Pircher, Der vertragliche Schutz ethnischer, sprachlicher und religiöser Minderheiten im Völkerrecht, 1979.

1. A ideia do Estado nacional. O princípio da nacionalidade tem influência na política como ideia do Estado nacional e problema das minorias nacionais. A consciência nacional despertada sobretudo durante as guerras de libertação contra Napoleão, e a teoria do espírito e índole populares do Romantismo com a sua compreensão do povo como organismo desenvolvido como ser vivo, formam o pano de fundo histórico do princípio do Estado nacional: "Cada nação tem vocação e direito para constituir um Estado. Tal como a humanidade está dividida num número de nações, também o mundo deverá estar dividido no mesmo número de Estados. Cada nação Um Estado. Cada Estado Um ser nacional" (Bluntschli 1886, 107). Esta ideia de Estado nacional como reivindicação de um direito à autodeterminação dos povos serviu na história recente, repetidamente, como lema político e como divisa de luta.

Grilparzer advertiu, com clareza, para o caminho a que pode conduzir o princípio da nacionalidade quando este se torna numa ideologia unilateral e prepotente: ao caminho que conduz "da humanidade através da nacionalidade para a bestialidade". Reduzindo, no entanto, este princípio a uma medida razoável, pode pertencer também à "nação" um papel importante: sobretudo no mundo moderno, enquanto comunidade de cultura e de destino histórico-político comum consegue integrar indivíduos, pertencendo

aquelas formações sociais que cumprem a importante função de proporcionar uma pátria a uma humanidade progressivamente desenraizada (§ 7 III).

2. O problema das minorias. O problema das minorias nacionais surge quando o princípio do Estado nacional se realiza só de uma forma imperfeita, portanto, quando se infiltram elementos de índole popular alheia ao povo em que se baseia o Estado. Casos próximos dos alemães são os dinamarqueses de nacionalidade alemã que habitam no Schleswig do Norte e os alemães de nacionalidade dinamarquesa que vivem na fronteira sul da Dinamarca, bem como os tirolenses do sul que pertencem ao Estado italiano. É óbvio que, na democracia, que é precisamente a forma de Estado regida pelo princípio da maioria, tais minorias correm o grave perigo de serem oprimidas. O reverso são, então, as tendências das minorias étnicas para se separarem do Estado e os esforços da mãe-pátria, o irredentismo, para trazer "de regresso ao império" os elementos do seu povo, os "irredentos", que vivem em territórios dum Estado alheio.

Por vezes, deixa-se a minoria nacional decidir através do voto a que Estado deverá pertencer o território por ela habitado. Esta solução do problema das minorias corresponde ao ideal da autodeterminação dos povos. Medidas mais drásticas para desligar as minorias de um Estado de nacionalidade alheia são a troca de populações e a expulsão do território.

Enquanto o problema das minorias não for resolvido definitivamente através de tais medidas, coloca-se a tarefa da protecção das minorias. Esta última pode ter dois objectivos: por um lado, a equiparação dos membros da minoria aos membros do povo principal, em relação aos direitos individuais, particularmente aos direitos de liberdade, direitos políticos e direitos de prestações do Estado; por outro lado, a protecção do grupo como tal na sua singularidade étnica, sobretudo na sua língua, nos seus usos e costumes. Este segundo aspecto surge em primeiro plano, quando se garante à minoria a prática da sua própria língua na escola e quando esta é reconhecida como língua oficial equiparada no território da minoria.

O artigo 1º, alínea 2ª da Acta do Congresso de Viena de 9 de Junho de 1815, que foi convencionado em favor das minorias polacas na Prússia, Áustria e Rússia, abriu caminho à protecção das minorias nacionais. No § 188 da Constituição da Igreja de São Paulo¹⁰, de 28 de Março de 1849, que nunca entrou em vigor, foi prevista a seguinte disposição: “às etnias da Alemanha, de expressão não-alemã, é garantido o desenvolvimento da sua cultura popular, nomeadamente a equiparação dos seus idiomas em toda a extensão dos respectivos territórios, no âmbito da igreja, do ensino, da administração interna e da justiça.” A Constituição do Reich de Weimar estipulou no seu artigo 113: “Os grupos populacionais do Reich de língua estrangeira não devem ser prejudicados, pela legislação e pela administração, no livre desenvolvimento da sua cultura popular, particularmente na prática da sua língua materna no ensino, bem como na administração interna e na justiça.” Um grande número de disposições referentes à protecção das minorias foi acordado no âmbito dos tratados de paz no fim da Primeira Guerra Mundial (Kimmich 1985, 58 s.). Após a Segunda Guerra Mundial foram também concluídas convenções específicas sobre a protecção das minorias. O artigo 27º do Pacto sobre os Direitos Cívicos e Políticos, concluído em 19 de Dezembro de 1966, garante às minorias uma protecção dos direitos individuais mas não uma autonomia política, ao estabelecer: “Nos Estados em que existem minorias étnicas, religiosas ou linguísticas as pessoas pertencentes a essas minorias não devem ser privadas do direito de ter, em comum com os outros membros do seu grupo, a sua própria vida cultural, de professar e de praticar a sua própria religião ou de empregar a sua própria língua”. De uma forma geral, o problema da protecção das minorias foi negligenciado durante décadas (Kimmich, 68 ss., 88 ss.). Certamente não se deverá sobrestimar a possibilidade de eficácia de uma protecção puramente jurídica face às forças políticas. Assim, e não obstante a existência de amplas garantias jurídicas, p. ex., um grupo étnico fechado e consciente da sua origem pode assistir à erosão da sua unidade e particularidade étnica devido à simples infiltração maciça de membros do povo principal.

3. **Regionalismo.** O “regionalismo” moderno não se basta com a garantia jurídica da especificidade étnica mas reclama, por princípio, uma organização multacentral dos Estados conforme a sua divisão étnica. Reivindica-se uma ampla autonomia para os grupos étnicos dotados de características próprias e radicados numa determinada região.

Relaciona-se com esta reivindicação a exigência de um adequado desenvolvimento económico e cultural das regiões. Dever-se-ão criar pólos regionais políticos, económicos e culturais. Dever-se-á acabar também, com a exploração regional — ideia bastante difundida — que consiste no facto de as receitas fiscais reunidas pelo trabalho de todo o país serem atribuídas, em detrimento da “provincia”, de uma forma muito desproporcionada, a uma região central, p. ex., para fins de assistência médica, promoção cultural ou abertura de novas vias de comunicação. Com exigências desta natureza, o regionalismo ultrapassa a estrita programática da etnopolítica e avança para os programas mais gerais do princípio de subsidiariedade e da federalização (17 I 2), bem como para a ideia da resolução cooperativa de conflitos (§ 3 I 3). É que a federalização serve também para reduzir conflitos regionais, étnicos e outros, e conduzi-los para um compromisso. No regionalismo reflecte-se ainda a necessidade, já presente no pensamento da nacionalidade, de ter uma pátria numa comunidade tradicional e cultural, e o desejo a ele associado de conservar a multiplicidade e a singularidade culturais face às forças igualitariantes da civilização moderna.

Em termos genéricos, o regionalismo procura neutralizar o exagerado centralismo do Estado-nação, que se impôs de forma reforçada a partir da Revolução Francesa (§ 23 III) e que não culminou, precisamente, no respeito pelo princípio de nacionalidades, mas, pelo contrário, no predomínio das minorias nacionais. Isto constituiu um retrocesso, mesmo comparado com a era dinástica precedente, pois naquela época antecedente, as regiões autónomas no plano étnico e cultural da Europa, reunidas com outros territórios sob o domínio de uma dinastia, podiam conservar, em regra, a sua particularidade étnica historicamente desenvolvida, sobretudo as suas singularidades culturais e estruturas sociais típicas. Preservaram-se, frequentemente, os

seus privilégios e muitas vezes até uma representação corporativa especial. Por esta razão, tais regiões podiam mudar de soberano pela feitura da paz, por sucessão dinástica ou por outra via, sem perder a sua particularidade nacional.

Defensores de aspirações regionalistas e de carácter predominantemente étnico são hoje em dia na Europa ocidental, p. ex., os catalães em Espanha, os bretões e os alsacianos em França e os galeses e os escoceses na Grã-Bretanha.

IV. Os cidadãos nacionais

A. Makarov, *Allg. Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts*, 1947, 1962; *Maunz/Zippelius*, § 4; *Berber I*, 56; *Ipsen VR*, 24; *A. Randelshofer*, em: *im Wandel*, 1989; *S. Wiessner*, *Die Funktion der Staatsangehörigkeit*, 1989.

Sob o aspecto jurídico, pode agrupar-se a totalidade dos cidadãos nacionais que não se identifica com o povo em sentido sociológico nem com o círculo dos indivíduos submetidos ao poder do Estado.

1. O estatuto jurídico especial dos cidadãos nacionais.

A nacionalidade é um estatuto jurídico ao qual o direito estatal associa direitos e deveres específicos reciprocamente relacionados e que exprimem uma vinculação ao destino político de um Estado.

Neste sentido, na democracia, os direitos do cidadão são reservados, tradicionalmente, aos nacionais: isto é, a capacidade de participar na vida do Estado através do direito de sufrágio activo e passivo, através do direito de voto e através do direito de exercício de cargos públicos; numa palavra: a cidadania activa, o estatuto do cidadão, o *status activus*. — Pelo contrário, no caso dos direitos de liberdade (no *status negativus*), o estatuto jurídico especial dos nacionais revela-se essencialmente apenas na distinção entre direitos do Homem e direitos do cidadão. Os direitos fundamentais quando formulados como direitos do Homem serão válidos para todos. Os direitos do cidadão aproveitam apenas aos nacionais e aos indivi-

duos que lhes forem equiparados. — Os direitos públicos “a prestações positivas do Estado no interesse individual” (*status positivus*), p. ex., direitos à assistência social, também eles não são reservados exclusivamente e por princípio aos nacionais. Aqui deve averiguar-se caso a caso se um tal direito a prestação está reservado apenas aos nacionais ou a qualquer habitante no território do Estado.

A direitos especiais do cidadão nacional correspondem deveres especiais do cidadão nacional (*status passivus*) que têm, da mesma forma, fundamento na nacionalidade; servem, como exemplos mais importantes, regra geral, a obrigatoriedade do serviço militar e a obrigação de estar disponível para determinados cargos públicos, como, p. ex., juiz assessor não-profissional ou jurado.

Não apenas as normas do direito público do estado mas também as do direito internacional têm conexão com a nacionalidade. Assim, p. ex., vale o princípio jurídico de que um Estado tem o direito de garantir a protecção aos seus cidadãos quando estes últimos forem lesados por um acto contrário ao direito internacional cometido por um outro Estado, e lhes for recusada uma protecção jurídica devida. Um outro princípio do direito internacional obriga reciprocamente os Estados a permitir a entrada na pátria dos próprios cidadãos residentes no estrangeiro.

12

2. *Problemas de delimitação internacional.* Um Estado só pode determinar quem são os seus cidadãos nacionais. Não pode dispor efectivamente sobre a nacionalidade nos outros Estados. Também um tribunal nacional não pode fixar, com força vinculante, para um outro Estado que alguém possua ou não a respectiva nacionalidade. Em relação à determinação do círculo dos seus próprios cidadãos nacionais, os Estados gozam de uma certa liberdade de conformação. O direito internacional exige, contudo, que a atribuição da nacionalidade se baseie em critérios objectivos, p. ex., o nascimento no território deste Estado, na filiação de um cidadão nacional do Estado, no casamento com um cidadão do Estado ou na fixação do domicílio no território do Estado.

Devido ao facto de os Estados não terem harmonizado totalmente a sua legislação sobre a nacionalidade, pode verificar-se

que um indivíduo chegue a possuir várias nacionalidades e se tome, desta forma, titular de dupla nacionalidade (*sujet mixte*); isto ocorre, p. ex., quando uma mulher casa com um estrangeiro e não perde a sua nacionalidade de origem, nos termos do direito do seu país, adquirindo ao mesmo tempo a nacionalidade do marido em virtude do direito vigente no país deste. Por outro lado, pode resultar igualmente apatridia. Assim, no exemplo citado, a mulher perde, pelo casamento com um estrangeiro, a própria nacionalidade enquanto não adquire a nacionalidade do marido, segundo a lei da nacionalidade vigente no Estado deste. — Por princípio, as leis referentes à nacionalidade procuram evitar a dupla nacionalidade bem como a apatridia: a apatridia porque pode levar à desprotecção, sobretudo em casos de necessidade de assistência e, no fundo, a um desentreamento; a dupla nacionalidade porque pode causar conflitos de deveres, p. ex., em questões relacionadas com o serviço militar obrigatório. A par disso, as legislações sobre a nacionalidade procuram facilitar a uniformização da nacionalidade para os membros de uma família a fim de, também por esta forma, promover a unidade familiar e evitar que surja dentro de uma família um conflito de deveres cívicos.

3. *Motivos de aquisição e perda da nacionalidade.* A nacionalidade assenta ou na naturalização ou na lei. O caso mais frequente é a aquisição por nascimento em virtude da lei, isto é, quer em virtude do *jus soli* quer do *jus sanguinis*. Nos Estados em que vigora o *jus soli*, cada indivíduo que nasce no território nacional adquire a respectiva nacionalidade. Este motivo de aquisição será, regra geral, previsto por Estados que assim pretendem vincular também os filhos de imigrantes. O *jus sanguinis*, pelo contrário, significa que os filhos adquirem a nacionalidade dos pais. Optam por este princípio, que corresponde à ideia do Estado nacional, sobretudo aqueles Estados que consideram os filhos de estrangeiros como acréscimo demográfico indesejável, e, por outro lado, desejam vincular os filhos dos seus nacionais mesmo se estes nascerem fora do país. O legislador alemão-federal optou pelo *jus sanguinis*, enquanto nos Estados anglo-americanos vigora tradicionalmente —

embora com modificações — o *jus soli*. Manifestam-se, porém, a nível internacional tendências para conjugar elementos do *jus soli* com elementos do *jus sanguinis*, a fim de, por um lado, manter ligadas ao seu Estado de origem as famílias dos respectivos nacionais, temporariamente deslocadas no estrangeiro, e, por outro lado, integrar como cidadãos nacionais as famílias de estrangeiros permanentemente residentes nesse Estado.

Pode perder-se a nacionalidade por força da lei ou por acto da autoridade. Neste aspecto precisamente tornam-se evidentes os princípios orientadores, já mencionados, que devem reger a harmonização das legislações sobre a nacionalidade de vários Estados: pretende-se evitar tanto quanto possível a dupla nacionalidade e a apatridia, atribuindo a mesma nacionalidade aos membros mais próximos de uma família. Por consequência, é frequente encontrar-se nas respectivas legislações como motivo legal de perda da nacionalidade a aquisição voluntária de uma nacionalidade estrangeira (para evitar a dupla nacionalidade). Segundo o direito de alguns Estados, também se perde a nacionalidade pelo casamento com um estrangeiro; isto na expectativa de uma mulher adquirir, por força da lei, a nacionalidade do marido, nos termos da legislação sobre a nacionalidade em vigor no estado deste, ou, pelo menos, poder adquiri-la com maior facilidade (para evitar a dupla nacionalidade e assegurar a coesão familiar). Em muitos Estados existe, porém, a tendência de abandonar o princípio da unidade familiar em favor da igualdade de direitos de homem e mulher por forma a que a mulher casada possa uma nacionalidade independente da do seu marido. Então, a perda ou a aquisição automática da nacionalidade através do casamento é frequentemente substituída pela possibilidade de a mulher ou o marido decidir adquirir a nacionalidade do cônjuge, desistindo da sua anterior nacionalidade. — Outra forma de perder a nacionalidade reside na sua renúncia voluntária que, porém, carece de um acto especial da autoridade. Em diversos países, uma renúncia pode, no entanto, ser recusada sobretudo para que assim os homens sujeitos ao serviço militar obrigatório não se possam furtar, por esta via, aos deveres para com o Estado.