Lusíada
Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Araújo, Fernando, 1958-

Limites à revisão constitucional : um paradoxo?

http://hdl.handle.net/11067/5101
https://doi.org/10.34628/awa5-9h21

Metadados

Data de Publicação 1999

Resumo Pode um ser omnipotente limitar a sua omnipotência? Por definição, sim: pode tudo. Mas, se a limita irreversivelmente, não deixa de ser omnipotente? Não será que essa perda superveniente lhe compromete a omnipotência como característica? Suponhamos que uma restrição lógica afastava da omnipotência o "meta-poder" que facultaria a sua perda: não se daria o caso, então, de a preservação da omnipotência nesse segundo momento ser obtida à custa de um compromisso limitador (faustiano) no primeiro? De...

Palavras Chave Direito constitucional - Portugal

Tipo article

Revisão de Pares yes

Coleções [ILID-CEJEA] Polis, n. 07-08 (1999)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-29T06:20:01Z com informação proveniente do Repositório

http://repositorio.ulusiada.pt

FERNANDO ARAÚJO *

LIMITES À REVISÃO CONSTITUCIONAL – UM PARADOXO?

Pode um ser omnipotente limitar a sua omnipotência? Por definição, sim: *pode tudo.* Mas, se a limita irreversivelmente, não deixa de ser omnipotente? Não será que essa perda superveniente lhe compromete a omnipotência como *característica?*

Suponhamos que uma restrição lógica afastava da omnipotência o "meta-poder" que facultaria a sua perda: não se daria o caso, então, de a preservação da omnipotência nesse segundo momento ser obtida à custa de um compromisso limitador (faustiano) no primeiro? Deveríamos nós recuar para a asserção de que não há uma omnipotência intemporal?

Por exemplo: pode uma divindade criar uma rocha tão pesada que ela própria não consiga levantá-la? Uma divindade que esteja impedida de criar uma tal rocha não é omnipotente; uma divindade que não esteja impedida verificará, logo após, a perda da sua omnipotência. No primeiro caso, constatar-se-ia a impotência de criar a pedra; no segundo, a impotência de levantá-la – sendo que, em qualquer dos casos, a consideração da ideia de omnipotência levaria à sua negação em termos absolutos. Tudo isto ganha uma coloração de paradoxo.

Noutro plano: pode a norma suprema de um ordenamento jurídico condicionar a sua própria aplicação – especificamente, impedindo ou promovendo a sua revisão? Se pode, não estará ela a elevar acima de si mesma um "*sanctum sanctorum*" normativo, que seria a fonte exclusiva de omnipotência – visto passar a reconhecer-se-lhe a virtualidade de transformar, abaixo de si, as normas supremas, tornando-as quer em algo de contingente e revogável, quer em algo de neces-

---

* Professor da Faculdade de Direito de Lisboa e do Departamento de Direito da Universidade Lusíada.

sário e irrevogável? Ao fazê-lo – se pode fazê-lo – não estará a norma suprema a negar... o seu carácter supremo? E se não pode postular essa instância "meta-suprema", com que fundamento lógico se admitirá que uma norma pretenda imunizar-se a si mesma contra a sua revogação – com o fundamento de que lhe é consentido gerar um comando jurídico que nem ela (nem nada além dela) consegue depois dominar?

De modo mais pragmático: pode uma norma suprema dispensar a intermediação interpretativa – do intérprete historicamente condicionado – e sustentar-se a si mesma? Poderá uma norma ser acatada só porque consiste na fórmula "*obedeçam-me*"? Poderá ela deixar de ser revista porque impõe limites à sua própria revisão? Conseguirá ela, ao invés, impor ou promover essa revisão – e se não pode, deveremos nós resignar-nos (na falta de uma instância superior) à imutabilidade dessa norma?

II. São interrogações destas que atravessam a obra de Peter Suber, *The Paradox of Self-Amendment. A Study of Logic, Law, Omnipotence, and Change* (1990) – de que traduzi e publiquei um resumo na *Revista da Faculdade de Direito* ("O Paradoxo da Auto-Revisão no Direito Constitucional", 1990). Recordo que, a meio da correspondência que então trocámos, Peter Suber me pediu que lhe enviasse uma versão inglesa da Constituição da República Portuguesa, que ele não levara em conta na elaboração da sua obra. Pouco tempo depois, agradecendo-me, comentava que considerara de uma desconcertante ingenuidade a norma sobre limites da revisão constitucional – porque, observava, seria decerto a primeira a ser revogada, suspensa ou desrespeitada (e isto por um poder que, subentendia-se, quisesse mesmo assim preservar alguns resquícios de legitimação constitucional).

A observação de Suber parecia-me contradizer alguns dos argumentos que eu lhe conhecia – mormente aquele segundo o qual a perspectiva lógica ou formalista (o "modelo de inferência" da mudança e da validade jurídicas) não esgotaria a legitimação propriamente jurídica, na qual predominaria antes o elemento volitivo historicamente condicionado – o poder e a vontade soberana, contingentemente afirmados e, por isso mesmo, imunes às limitações paradoxais da auto-referência, da auto-sustentação, da auto-limitação. Porque não percebera Suber que a inclusão de normas limitadoras era mais uma afirmação de vontade envolta embora no peso carismático das normas supremas – do que um a-histórico postulado de omnipotência?

Ou julgava Suber que a nossa Constituição pretendia deveras alçar-se ao ar rarefeito da lógica formal, onde toda a revogação é uma violação da consistência axiomática – quando admitia para todas as outras a ductilidade pragmática de não

constituírem senão barreiras contingentes à mutabilidade e à impotência, transponíveis sem a hecatombe do colapso paradoxal? Julgaria ele que a Constituição portuguesa fora erigida por cultores incondicionais da axiomatização deôntica, prontos a derivarem a impermissibilidade normativa a partir de qualquer impasse lógico; pensaria ele que os juristas portugueses tinham sido presas fáceis do falso dilema entre rigorismo lógico (o velho paradigma eleático, capaz de deduzir a impossibilidade do movimento) e dissolução obscurantista?

III. Em abono da verdade, Peter Suber revelara nos seus escritos a sofisticação filosófica suficiente para hesitar na opção por uma dissolução forçada do paradoxo, que imitasse a de Alexandre Magno com o nó górdio – por saber que a regra da inteligibilidade racional dá primazia à congruência lógica, e que pretendermos resolver paradoxos *ambulando* (ou por quaisquer outros sucedâneos pedestres) pode deixar-nos à mercê do ilogismo.

Como, então, admitir que, *malgré lui même,* Suber fizera justiça às pretensões de validade lógica da nossa norma de limites de revisão constitucional? Referiramos os obstáculos que ele apresenta às pretensões mobilistas das normas supremas:

1. Um primeiro adviria da possibilidade de separação cronológica entre normas, se pudesse sustentar-se que toda a mudança normativa não-revolucionária reclama uma conexão trans-temporal que é incompatível com o postulado da simultaneidade dos encadeamentos axiomáticos: uma norma não pode constituir-se em barreira intransponível a uma outra norma da mesma força que pretenda especificamente destruí-la – porque nenhuma incompatibilidade (nem mesmo lógica) entre as duas trava a norma posterior. Uma norma, mesmo que suprema e com pretensões de intemporalidade, não pode servir de critério de validação *lógica* de normas posteriores (já para não falarmos da preferência do sistema jurídico pela *lex posterior).*

2. Outro obstáculo resultaria da adopção de modelos não-formalistas de legitimação da revisão constitucional: quer o "modelo de aceitação", que associa a legitimação à sedimentação social das mudanças normativas – o que é compatível com qualquer desrespeito, revolucionário ou não-revolucionário, pelos limites de revisão; quer o "modelo procedimental", que legitimaria também qualquer violação de limites *materiais* de revisão, desde que tivesse sido observada uma tramitação aceitável (especificamente, se tivessem sido respeitados todos os requisi-

tos da revisão constitucional *salvo* a observância daqueles limites, ou pelo menos se se pudesse tomar por bem manifestada a vontade soberana).

3. Outro obstáculo, já esboçado, derivaria da consideração das consequências paradoxais da admissão de uma omnipotência capaz de imunizar as normas fundamentais contra a erosão histórica – embora aí, retomando a terminologia de H.L.A. Hart, Suber reconheça que é possível conceber um tipo de omnipotência que se esgota num só acto de auto-limitação irreversível, ressalvando que tal virtualidade é mais própria de uma manifestação de poder divino do que de uma soberania política que reclama a aceitação de gerações sucessivas, em nome de uma legitimidade que não se consome na sua primeira afirmação histórica (embora possa ser atractiva a aparência de uma solução jurídica *sub specie aeternitatis,* como Antígona sugerira a Creonte, ou a ilusão de que o topo da "pirâmide normativa" é *naturalmente* menos movediço do que a base).

IV. Peter Suber acaba por remeter a solução dos paradoxos da auto-revisão – incluindo neles os da auto-limitação da mutabilidade – para o conceito de Direito prevalecente numa sociedade: é deste que depende, fundamentalmente, a validade da revisão das normas, ou da não-revisão, ou dos limites correspondentes. As normas "imutáveis" podem converter-se em preceitos mutáveis pelo único tipo de omnipotência permanente que poderá admitir-se, o da formação instantânea de uma vontade geral que contingentemente se legitima, porque é liberta do passado e não constrange o futuro. Toda a imutabilidade será, pois, contingente – ela pode perdurar para sempre, mas perdurará em aberto, ou seja, unicamente na ausência de uma vontade de mudança que legitimamente se lhe oponha e a supere. Uma vontade que é também ela, por sua vez, contingentemente omnipotente – permanecendo válida apenas pelo tempo que lhe for consentido pela cultura jurídica socialmente dominante. O condicionamento da omnipotência não resulta, afinal, senão da dialéctica entre vontade e consciência dos valores – ou, numa perspectiva kantiana, do confronto entre as leis da necessidade e as da liberdade, de que resulta o protagonismo da autonomia, como veículo (incondicionado) de conversão das segundas nas primeiras.

V. A observação de Suber acerca dos preceitos constitucionais portugueses relativos aos limites da revisão deve ser entendida, pois, com reserva crítica – por momentos, foi agitado um "homem de palha", o da suficiência legalista que aparenta dispensar o intermédio humano, elevando-se da "lei da morte" para a eternidade platónica. Eu responder-lhe-ia com as suas próprias palavras, mostrando-lhe que elas são tão válidas para a experiência constitucional portuguesa como para qualquer outra: "*não devemos perder de vista que a auto-revisão de preceitos cons-*

titucionais de revisão é efectuada e revista por seres humanos. Se eles não se apercebem da contradição ínsita na auto-revisão, ou se não se importam, de qualquer modo criaram Direito – como sempre o fazem, à sua própria imagem. Critérios eternos e formais de consistência não têm força própria para se queixarem, tendo que aguardar que a sua causa seja sustentada por um ser humano".

Posta a questão nestes termos, a alusão de Suber a uma "desconcertante ingenuidade" não é evidentemente referida à norma constitucional – que é o reflexo, a imagem transitória, de uma vontade constituinte –, mas antes aos riscos de uma menos contingente veneração para com ela, por parte dos juristas portugueses: uma reverência que ele terá descortinado como estando sintomaticamente representada nas minúcias do preceito. Mas aí, esquivando-me da insinuação *ad dominem,* replicaria que uma tal veneração – o efeito prático evidente de uma auto-limitação normativa – pode não ser mais do que a projecção da nossa vontade valorativa para os seus domínios legítimos, os de um dever-ser que apenas vigora porque é aceite subordinadamente, como se deveras fosse emanação, ainda que contingente, de uma omnipotência – num esforço de sacralização do dever que resgata o Direito da servidão a outras formas mais historicamente permeáveis, como ocorreria na "desconcertante ingenuidade" do doutrinarismo jurídico, o qual pretende forçar a incarnação dos valores do dever-ser nas pessoas, antes de, ou em vez de, os ver preceituados numa ordem objectiva de coexistência. Insistamos assim, usando com ironia as palavras do doutrinarista Rousseau nas primeiras linhas do *Contrato Social,* que a reflexão sobre o Direito deve incidir nas pessoas tal como elas *são,* e nas leis tais como elas *podem ser.*

Afigura-se-nos, em suma, que Peter Suber forneceu, apesar de tudo, alguns pontos de apoio com os quais a nossa norma limitativa da revisão constitucional se salva de ser, do ponto de vista *jurídico, uma* estupidez (nos princípios) ou uma tragédia (nas consequências), por muito que possa enredar-se a sua genealogia axiomática em inextricáveis labirintos paradoxais.

VI. Se eu tivesse, mesmo assim, que escolher um preceito mais flagrantemente insustentável, a minha escolha seria similar à de Randall Kennedy ("A Natural Aristocracy?", *in* Eskridge, W.N. & S.V. Levinson (orgs.), *Constitutional Stupidities, Constitutional Tragedies, N.Y.,* N.Y.U.P., 1998, Cap. IX): destacaria o artigo que restringe a elegibilidade para Presidente da República a "portugueses de origem", uma idolatria territorial que associa qualidades funcionais (e conexamente o animo patriótico e a inserção nacional) a um mero acidente do destino – como se porventura o "nascer-se português" fosse garantia de alguma coisa...