

DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO NOVO PORTUGUÊS (1933)¹

Paulo Ferreira da Cunha

"Não discutimos Deus e a Virtude. Não discutimos a Pátria e a sua História. Não discutimos a Autoridade e o seu Prestígio. Não discutimos a Família e a sua Moral. Não discutimos a Glória do Trabalho e o seu Dever."

António de Oliveira Salazar

- I. Construção da Utopia do Estado Novo
 - 1. Olhares dos tempos
 - 2. Preparando o terreno
- II. Ideal e Real
 - 1. Constituição e Revolução
 - 2. Constituição formal e Constituição real
- III. Traves mestras da Constituição formal de 1933
 - 1. Génese e Evolução
 - 2. *Visão geral*
- IV. O Direito e a Constituição de 1933

Resumo:

Depois do golpe militar de 1926, que pôs fim à República democrática e parlamentarista portuguesa, o novo regime esperou até 1933 para submeter a plebiscito uma nova constituição. Preparou-a sabiamente com uma profusa actividade legislativa e institucional no ano anterior, e ganharia nas urnas numa votação ainda hoje incerta quanto aos resultados, mas em que as abstenções contaram como votos favoráveis. A Constituição de 1933, no seu texto final referendado, é menos anti-liberal, anti-parlamentar e anti-democrática que os postulados ideológicos reaccionários do Estado Novo, mas a prática constitucional ulterior do regime de Salazar se encarregaria de corrigir este aspecto do seu carácter "semântico".

¹ O presente texto retoma e aprofunda *A Constituição de 1933, entre Forma e Realidade*, conferência destinada ao Colóquio "Histus II. Historiadores e Iuris-Historiadores: a identidade e a diferença", 16 a 19 de Março 2005. Uma versão definitiva virá a ser publicada em livro de nossa autoria.

Abstract.

After the military putsch of 1926, that put an end to the Portuguese democratic and parliamentary republic, the new regime waited until 1933 to submit a constitutional project to referendum. This was wisely prepared by a frenetic legislative and institutional activity during the previous year, and the result would be naturally a victory of the “yes”, although the precise results still remain controversial. The abstentions counted as favourable votes...

The Constitution of 1933, in its final text, approved by the referendum, is less anti-liberal, anti-parliamentary, and anti-democratic than the regime's ideological premises would impose. But the ulterior constitutional practice of Salazar's “Estado Novo” would “correct” in practice those “semantic” aspects...

Palavras-chave:

Constituição, Constituição Portuguesa de 1933, Fascismo, Corporativismo, Autoritarismo, Constituição semântica, Realidade constitucional, Constituição real, Salazar, “Estado Novo”

Key-Words:

Constitution, Portuguese Constitution 1933, Fascism, Corporative state, Authoritarianism, Semantic Constitution, Constitutional reality, Real Constitution, Salazar, “Estado Novo”

I. CONSTRUÇÃO DA UTOPIA DO ESTADO NOVO

1. Olhares dos tempos

- 1 É ainda bem conhecida a impressionante tirada de Salazar que citámos em epígrafe.
- 2 O tempo em que vigorou a Constituição de 1933, foi, apesar em parte dela própria², um tempo em que nada do que era importante se discutia no sufocado “espaço público” de então, imperando um *deficit* de cultura da discussão³. A hierarquia, melhor, a hierarquização, dominava. No tempo de hoje, pelo contrário, tudo parece estar em discussão, e a confusão hierárquica é profunda – apesar dos tabus do politicamente correcto e de algum retorno do snobismo, do autoritarismo pontual dos poderes fácticos (não legitimados) começarem a ser entrevistados⁴. Como

² No pouco quanto nela conseguira resistir de ainda “liberal” ou “parlamentar”, como veremos.

³ Por isso, no final do regime, fenómenos mediáticos aparentemente banais em democracia (mas aí estava toda a diferença) como o programa televisivo “Zip Zip” ou as “Conversas em Família”, em que o chefe do governo, Marcello Caetano, monologava em tom paternalista em frente das câmaras, foram saudados como elementos de uma chamada “Primavera marcelista”, que teve também na Assembleia Nacional uma chamada “ala liberal” que, contudo, nem conseguiu renovar, nem permanecer no hemiciclo. Os próprios discursos dos deputados dessa ala eram censurados...

⁴ Contudo, contra a ideia de confusão ou inversão de valores, que à primeira vista parece evidente, mas se pode revelar um tópico perigoso, propomos antes a tese de nos

pode um tempo em que tudo se discute – e tão mal, desde logo na comunicação social sensacionalista – julgar um outro tempo silencioso e de discurso unívoco? Essa a primeira grande dificuldade. E contudo pode e deve fazê-lo.

- 3 E apesar de todo o silêncio (desde logo o da censura) cremos que esses tempos falam eloquentemente pela pena do silencioso legislador que se apresenta como pretendendo, antes de tudo o mais, “arrumar a casa” do Estado⁵. Professor da Faculdade de Direito de Coimbra, da área da Economia (que engloba as Finanças), Salazar não podia deixar de o fazer. Não é *etimologicamente* isso que “os economistas fazem”: *oikos, nomos?*

2. Preparando o terreno

- 4 O ano imediatamente anterior ao da promulgação da Constituição do Estado Novo foi um ano de intensa e decisiva actividade administrativa e legislativa. O clima normativo e jurídico / policial que então se respirava prepara a institucionalização plena do regime. Se tomarmos o paradigma “história constitucional” e não apenas “história do direito constitucional”, e se o levarmos até às suas últimas consequências, poderemos certamente concluir que a ordem constitucional, nas suas traves mestras, no seu sentido, em boa medida já se encontrava definida antes da aprovação da Constituição. Obviamente, haveria depois projecto, haveria debate (embora limitado e vigiado apertadamente pela censura), haveria divergências dentro do bloco no poder⁶, mas o clima estava criado. Um clima de autoritarismo anti-liberal e anti-democrático, de intervencionismo estadual, e – passem os anacronismos – de um certo retorno, colorido de piedade, ao despotismo iluminado.
- 5 Não resistimos a recordar esse ano de 1932, em que se “arruma a casa” antes de se arriscar (apesar de todo o controlo) uma consulta

encontrarmos em momento de transição de alguns valores morais, na perenidade e grande consenso dos valores políticos, que apenas alguns extremistas recusam. Cf. Paulo Ferreira da CUNHA — “Ética Constitucional e Cidadania” in *A Constituição Viva. Cidadania e Direitos Humanos*, no prelo. Quanto aos micro-poderes profundamente constrangedores e a que a democracia contemporânea, ainda muito super-estrutural, tarda em chegar, desde logo, v. Michel FOUCAULT — *Microfísica do Poder*, antologia com org., introd. e trad. de Roberto Machado, Rio De Janeiro, Graal, 1979.

⁵ Porém, a obra de sanamento de Salazar, alvo da sua intensa propaganda, parece não ter sido tão mágica como se tem proclamado, e até como alguns discordantes do seu pensamento têm acreditado. Cf., desde logo, com profusa documentação quantitativa, além de uma verve cativante (desde logo no episódio da tentação do demónio, pp. 43-44), Cunha LEAL – *A Obra Intangível do Dr. Oliveira Salazar*, Lisboa, Edição do autor, 1930.

⁶ Referimo-nos, evidentemente, ao conceito clássico de Nicos POULANTZAS – *Poder político e classes sociais*, trad. port., Rio de Janeiro, Martins Fontes, 1986 ; cf. ainda, a propósito, *inter alia*, C. Wright MILLS – *A Elite do Poder*, trad. port., Rio de Janeiro, Zahar, 4.ª edição, 1981; C. B. MCPHERSON – *The Ruling Class*, “Canadian Journal of Economics and Political Science”, Toronto, VII, 1941, pp. 95-100; Suzanne KELLER – *Mas alla de la classe dirigente*. Madrid, Editorial Tecnos, 1971; Robert DAHL – *Who Governs?* New Haven, Yale University Press, 1961; Peter BACHRACH – *The Theory of Democratic Elitism: A Critique*, Boston, University Press of America, 1980.

plebiscitária. Aí encontraremos vastos materiais para aquilatar da Constituição real.

- 6 Uma das primeiras preocupações do poder instituído em vias de encenar uma legitimação pelo procedimento⁷ muito pouco convincente, será limpar o terreno dos adversários e inimigos políticos. Sairão ao longo do ano vários diplomas nesse sentido. Já o Decreto 19. 143 tinha levado à organização de processos relativos a “atentados contra a segurança pública”. Em 5 de Fevereiro, o Decreto 20. 861 determina que o julgamento de tais processos incumba ao foro militar, especificamente o tribunal militar da área do cometimento do “crime”.
- 7 No mesmo sentido de impedir críticos, várias providências são tomadas para a instituição da “lei da rolha”, cerceando ou abolindo a liberdade de expressão. O Decreto 20. 889, que vem da área educativa, determina a interdição, aos estabelecimentos dependentes do respectivo ministério, da inserção de artigos ou outras peças escritas que se debrucem sobre a actuação dos respectivos superiores hierárquicos, nas publicações que possuam carácter oficial, ou que auferam de subsídios do Estado. Curiosamente, esta determinação não ficará sem posteridade, mesmo depois da revolução de Abril...
- 8 Veremos que no fim do ano fica pronta uma bateria de medidas penais contra os adversários do regime com justificações que valerá a pena comentar.
- 9 Em contrapartida, tomam-se entretanto medidas de fomento, de organização, de saneamento financeiro, de promoção da educação – embora sempre com um cunho ideológico bem marcado.
- 10 O Decreto 21. 896, por exemplo, regulamenta o serviço nocturno no ensino primário elementar oficial, e faz questão de proclamar os seus intuitos:

“Com vista a uma acção mais intensa em prol da diminuição do número de analfabetos (...)”
- 11 No mesmo sentido vai o Decreto 21. 725, de 12 de Outubro, dirigido à Biblioteca Nacional, o qual, muito demofilicamente, mas certamente com traços utópicos na sua justificação,
“ (...) considerando que se impõe conservar nessa Biblioteca a tradição de leitura nocturna, porque uma grande parte da sua clientela é constituída por estudantes, empregados públicos e comerciais e operários (...)”,

autoriza o serviço de leitura nocturna.

⁷ Sobre o conceito de Legitimação pelo procedimento, Niklas LUHMANN — *Legitimation durch Verfahren*, 2.^a ed., Neuwid, 1975, trad. port., *Legitimação pelo procedimento*, Brasília, Ed. Univ. Brasília, 1980.

- 12 Durante este período assistimos à publicação no Diário do Governo de múltiplos estatutos e normativos de regulamentação de escolas e faculdades, à criação e reforma de muitos lugares, mas também de várias instituições de educação e cultura. Cite-se, pela sua relevância, o Estatuto do Ensino Secundário, aprovado pelo Decreto 20. 741, e a criação da Academia Nacional das Belas Artes, pelo Decreto 20.977, de 5 de Março.
- 13 Há ainda muitas nomeações sanitárias, e de outras infraestruturas sociais, como os estruturantes Estatutos da Companhia de Caminhos de Ferro, pelo Decreto 20. 612.
- 14 Já o Decreto 21.923 – entre tantos outros – é de índole financeira mas não sem que nos alerte para a realidade da repressão política, reforçando a verba para pagamento de despesas de anos económicos findos, a fim de serem satisfeitas a diversas colónias as despesas entretanto havidas com os deportados políticos.
- 15 A política do “orgulhosamente sós” estava já em germe, e todavia muitas páginas do boletim oficial são preenchidas, mesmo em francês e inglês, com a transcrição de vários instrumentos internacionais, ou simplesmente com a notícia das ratificações ou adesões a acordos por parte dos mais diferentes países.
- 16 À doutrinação ideológica é dada uma particular atenção. Uma das formas de que se reveste é a obrigatoriedade, para os manuais escolares, da inclusão de citações que são verdadeiros tópicos de propaganda. Durante este ano, será uma matéria retomada múltiplas vezes.
- 17 Em 21 de Março, o Decreto 21 014 estipula uma primeira lista de frases. Em 13 de Abril, a portaria 7. 323 do Ministério da Instrução Pública, alarga esse rol, o que de novo ocorrerá por nova Portaria, de número 7. 363, a 11 de Junho. No fim do ano, estabelece-se uma variante desta determinação. Estando já as frases redentoras nos livros, passam agora a inundar as paredes. Pelo Decreto 22. 040, de 28 de Dezembro, determina-se como obrigatória a afixação em salas de aula, corredores e pátios de pensamentos ou dísticos do mesmo teor dos que deveriam, desde Março, figurar nos manuais. E esta imposição é taxativa, para todos os estabelecimentos de ensino (salvo, ao que parece, a *silentio*, as universidades: valha-nos isso!), mesmo de ensino particular, técnico e artístico, e ainda para todas as bibliotecas públicas. Não admira que, com tamanho controlo do pensamento, a Portaria 7.338 se imiscua no trabalho da Academia das Ciências, determinando normas para a publicação do seu Dicionário Bio-Bibliográfico.
- 18 Vale a pena determonos uns minutos sobre essas frases. Concentremo-nos nas do Decreto.

- 19 Os textos citados para as escolas primárias, liceus, bibliotecas, estabelecimentos de ensino artístico e de ensino particular são da autoria de António Enes (acreditar nas colónias), Alfredo Pimenta (chefes), Herculano (serviço), Bossuet (vontade e governo), Salazar (optimismo em Portugal), Sidónio Pais (ordem pelo cumprimento da lei), Gustavo Kass (exaltação do operário), Malapert (idealização da Mulher).
- 20 Para as escolas técnicas profissionais e médias os pensamentos são de Rodin (paciência), de novo Enes sobre as colónias, Mussolini (liberdade), de novo Bossuet mas apenas sobre o governo, a mesma citação de Salazar optimista, António Sardinha sobre o tradicionalismo, o mesmo pensamento de Malapert, a mesma citação de Sidónio, um mais longo trecho sobre artistas e artífices, de Charles Bernard (e outro, incisivo, de Anatole France, e mais um trecho ainda elogiando o operário português, de Nobre Guedes), diferente frase de Kass enaltecendo também o trabalho manual, contra os preconceitos, a mesma sentença de Alfredo Pimenta sobre os chefes, uma frase sobre desenho, forma, língua e pensamento, de Alois Ridler, e finalmente Salazar, com esta frase, que a todas resume, salvo as (poucas) mais dedicadas à especificidade das escolas técnicas:

“A vontade de obedecer, única escola para aprender a mandar.”

- 21 Um dos momentos políticos mais significativos deste período, e não sem relevantes consequências para a Constituição formal de 1933, é a vitória de Salazar com a criação de uma única instituição para-partidária (mas alegadamente anti-partidária), a União Nacional, o que constituiu o desabar das esperanças mesmo dos seus *compagnons de route* conservadores mas mais politicamente liberalizantes, que chegaram mesmo a pensar na constituição de uma “Liga Republicana”.
- 22 Os Estatutos da União Nacional são espantosamente apresentados com fonte no na Secretaria-geral do Ministério do Interior, dando todo o carácter “orgânico” ao “partido”, e vêm a lume na véspera⁸ da publicação do projecto de Constituição. Não pode deixar de pensar-se em toda uma estratégia concertada.
- 23 A organização em causa define-se no seu art.º 1.º:

“A União Nacional é uma associação sem carácter de partido e independente do Estado ((o que mal se compatibiliza com a referida génese)), destinada a assegurar, na ordem cívica, pela colaboração dos seus filiados, sem distinção de doutrina política ou de confissão religiosa, a realização e a defesa dos princípios consignados nestes estatutos, com pleno acatamento das instituições vigentes.”

⁸ Maria da Conceição Nunes de Oliveira RIBEIRO – *O Debate em torno do Projecto de Constituição do Estado Novo na Imprensa de Lisboa e Porto (1932-1933)*, in “Anuário Português de Direito Constitucional”, Coimbra, Coimbra Editora, II, 2002, p. 241.

24 No art.º 5.º, podem ver-se os Princípios da União Nacional. O início do primeiro princípio é suficientemente eloquente para nos permitirmos não citar aqui os demais:

“ 1.º Portugal é um Estado nacional unitário, pacífico e civilizador. Não pode constituir federação ou confederação no seu território ou com outros Estados, nem admitir na sua vida interna influências estranhas de carácter político, sem prejuízo das disposições especiais estipuladas livremente nos seus pactos de aliança ou de cooperação internacional (...)”

25 A União Nacional tem, assim, uma ideia do país, um projecto para o país, de profundo nacionalismo. Não inventou nada, nem deixaria também de ter posteridade.

26 Nem só de ideologia vive um regime. Outros diplomas são juridicamente estruturantes, codificadores ou quase codificadores. Por exemplo, a 26 de Maio, o Decreto 21. 287 compilará a legislação de forma muito estruturada, no âmbito do processo civil e comercial, e no final do ano, a 22 de Dezembro, o Decreto 22. 018 aprovará o Código do Registo Civil.

27 Já a 29 de Setembro, com um preâmbulo de bastante densidade teórica, extingue-se o foro comercial e, a propósito, colocam-se alguns pontos nos “ii” sobre a questão da “equidade”. A doutrina jurídica pura, como se poderá ver em outras ocasiões, ao longo do Estado Novo, é bastante sólida, técnica e doutrinariamente apurada – o que contrasta com o seu uso ideológico. Note-se este passo do diploma, que, nem pelo seu teor justificativo da medida extintiva, deixa de ser de muito cristalina pureza doutrinal:

“Há quem entenda que a equidade consiste na interpretação moral da regra de direito ou na adaptação justa da norma, de harmonia com as ideias e as necessidades do momento, a cada caso concreto; mas este critério de interpretação não é exclusivo da lei comercial, pertence a toda a regra de direito”

28 Num caminho de modernidade, simplificação, vai também a estipulação de um processo sumário de falências até cinquenta contos, estabelecida pelo Decreto 21. 700, de 1 de Outubro, o qual assim explicitamente se justifica:

“É tendência da legislação processual moderna simplificar os processos, libertando-os de inúteis formalismos, e imprimir à sua marcha a maior celeridade.”

29 Como teria sido se estas ideias tivessem vivido na prática. Hans Kelsen, ao que parece, teria chamado ao Salazarismo “estado de juristas”, ou de “professores de direito”. Esqueceu-se apenas de mencionar quem e como lhes executavam os ditames jurídicos.

- 30 No dia 5 de Dezembro, em Suplemento do “Diário do Governo”, saem duas significativas peças legislativas de repressão. O Decreto 21. 942, que regula a punição dos crimes políticos e infracções disciplinares de carácter político, e o Decreto 21.943, que regula a situação dos que cometeram crimes políticos.
- 31 Na edição do dia seguinte, figura uma chamada de atenção para a saída, em Suplemento, no dia anterior, dos dois referidos diplomas. E no dia 7 de Dezembro, reforçando ainda mais a publicidade das medidas, logo no sumário se aponta a Declaração de que devem ser publicados nos *Boletins Oficiais* de todas as colónias os aludidos decretos.
- 32 Não podemos passar sem uma breve alusão à doutrina dos diplomas.
- 33 A ideia-força é a de que pode mesmo haver crimes políticos, por mero delito de opinião e sua expressão. Mas aponta-se para a misericórdia ou clemência, possíveis pelo triunfo e alegada força moral do Estado Novo. Outro vector significativo desta legislação é a distinção entre criminosos de delito comum e criminosos políticos, e, de entre estes, separação entre os idealistas enganados e os egoístas.
- 34 Assim se exprime o preâmbulo do primeiro dos diplomas citados:
- “(…) na fixação da pena e forma do seu cumprimento se deve sempre atender ao móbil que impeliu o agente, pois é por meio dele que se denuncia o carácter mais ou menos anti-social do delinquente”.
- 35 E poucas linhas adiante, separam-se as águas desta “delinquência”:
- “Há, portanto, que distinguir entre criminosos políticos impelidos por motivos patrióticos e altruístas, embora viciados de errada visão, e criminosos impelidos por motivos egoístas – a ganância, a inveja, o ódio e o prazer de fazer mal – e essa distinção se faz no decreto quanto à pena e a forma do seu cumprimento.”
- 36 A solução prática é anunciada já no referido preâmbulo. Assim,
- “Para os que procedem impelidos por motivos altruístas, patrióticos, reduzem-se as penas estabelecidas nas leis existentes, ou se estabelecem outras menos dolorosas, e quando se aplicar a pena de prisão será esta cumprida em cadeias especiais, ou, na falta delas, em secções especiais das cadeias destinadas a presos de delito comum, de maneira a obter uma separação absoluta entre estes e os criminosos por delito político.”
- 37 Contudo, invocando-se a experiência de falta de celeridade dos tribunais ordinários, é no mesmo preâmbulo justificada a instituição de tribunais especiais.

- 38 A tipificação dos crimes políticos é muito lata. Para além dos chamados “crimes de rebelião” (art.º 1.º), que engloba “atentados” (que são quaisquer actos de execução, incluindo os actos preparatórios) à integridade nacional, à forma republicana de governo (este dirigido contra os monárquicos, preventivamente...), ao governo, ao presidente e aos ministros, sua autoridade ou exercício dos seus poderes, praticamente todas as formas de discordância se encontram abrangidas.
- 39 O uso e abuso de cláusulas gerais e conceitos indeterminados coloca virtualmente tudo sob alçada da lei. Assim no art.º 2.º se começa (n.º 1) por considerar ainda crime:
- “A ofensa, cometida por qualquer meio, contra o prestígio da República ou contra a honra e a consideração do seu Presidente ou do Governo, contra a bandeira ou outros emblemas do Estado ou contra o hino nacional”.
- 40 Logo a seguir é tido por crime a propaganda ou incitamento à indisciplina social, e, obviamente, também, à subversão violenta das “instituições e princípios fundamentais da sociedade”. O que aqui não cabe, numa concepção autoritária, com vocação totalizante?!... E os números seguintes reiterarão e alargarão o tipo legal a conselhos, incitamentos (3.º), a apologia pública (5.º), etc.
- 41 Depois de estipular penas, e formas processuais, o art.º 45.º é muito significativo por tornar público e legal o estado de excepção. Admitindo que alguns dos afastados dos respectivos serviços possam, por inocência ou cumprimento da pena, ser legalmente reintegrados, ainda assim faz depender tal reintegração da exclusiva competência do Conselho de Ministros.
- 42 Virando a página do “Diário do Governo”, o governo de Salazar pretende dar mostras de grande clemência. Mas não conseguirá esconder o seu verdadeiro rosto.
- 43 Este parágrafo do Preâmbulo é muito significativo do espírito que se deseja transmitir, como um gesto grande, dos vencedores:
- “O tempo de exílio, de prisão ou deportação que já sofreram, a convicção da inutilidade dos seus esforços perante a força moral e material da Situação, a própria generosidade do Governo, fazendo-lhes cessar a situação em que se encontram, e até mesmo o reconhecimento dos benefícios trazidos ao País pela política da Ditadura, é de crer que tenham inclinado o ânimo a uma actividade pacífica e útil dentro do seu País”.
- 44 Mas poderia enganar-se quem pensasse que o ditador iria abrir as cadeias aos presos políticos e as fronteiras aos exilados. Logo no art.º 3.º do diploma excepçiona:

“As disposições dos artigos antecedentes não se aplicam àqueles que vão indicados na lista anexa a este decreto e que dele fica fazendo parte integrante.”

- 45 Diz-se que a lei é geral e abstracta...
- 46 É coroa de glória ter pertencido a essa lista. Por isso a reproduzimos, ainda que em nota⁹.
- 47 Como que desnublado os ares, um despacho do Ministro das Finanças, no dia de Nossa Senhora da Conceição, 8 de Dezembro, trata de matéria bem mais inócua. Fixa a tabela de artigos (tabela enorme) de que se compõem os fardamentos do pessoal menor da secretaria da Presidência da República, de harmonia com o estipulado no Decreto 21. 464, de 13 de Julho, art.º 3.º.
- 48 O Estado solidificava-se cada vez mais. Também D. João VI, no Brasil, numa idêntica (mas bem mais benévola) refundação, se ocupava com alguma frequência dos fardamentos¹⁰. São os símbolos e as etiquetas que contribuem para criar a imagem da ordem e da hierarquia, e manter a corte ocupada.
- 49 O chefe do pessoal menor tem casaca de silvado bordado a ouro, o contínuo ostenta galão dourado, assim como o guarda-portão; mesmo o electricista e o jardineiro, no seu jaquetão de pano azul, têm direito a botões dourados, e os cocheiros, trintanários e sotas vão mesmo de galão dourado. Até no dia-a-dia, quanto muito, passam os jaquetões dos hipomóveis a prateado apenas. Impera o doirado todo o ano.
- 50 A obra constitucional formal poderia começar. Portugal já tinha uma forte e bem implantada constituição material.

⁹ Adalberto Gastão de Sousa Dias, Dr. Afonso Augusto da Costa, Alberto Alexandrino, Alfredo António Chaves, Álvaro Poppe, Américo Adelino dos Santos Doutel, Américo Augusto Martins Sanches, António Augusto Dias Antunes, António Fernandes Varão, António Luiz Prestes Salgueiro, Armando de Azevedo, Armando Pereira de Castro Agatão Lança, Augusto Casimiro dos Santos, Dr. Bernardino Luiz Machado Guimarães, Carlos Vilhena, Carlos Venceslau Frazão Sardinha, Eduardo Henrique Maia Rebelo, Ernesto Poppe, Fernando Pais Teles de Utra Machado, Fernando Augusto Freiria, Filemon da Silveira Duarte de Almeida, Francisco Alexandre Lobo Pimentel, Francisco Filipe de Sousa, Francisco de Oliveira Pio, Gabriel dos Santos Pereira, Genipro da Cunha de Eça Costa Freitas e Almeida, Gonçalo Monteiro Filipe, Inácio Severino de Melo Bandeira, Jaime Alberto Castro de Moraes, Jaime Augusto Pinto Garcia, Jaime Pereira Rodrigues Baptista, João Manuel de Carvalho, João Pereira de Carvalho, Dr. João dos Santos Monteiro, João da Silva Quilhó, Joaquim Pinto de Lima, José Lopes Soares, José Maria Videira, José Sarmento de Beires, José Mendes dos Reis, Júlio Carlos Faria Lapa, Luiz António da Silva Tavares de Carvalho, Manuel António Correia, Manuel Ferreira Camões, Dr. Manuel Gregório Pestana Júnior, Manuel Sílvio Pélico de Oliveira Neto, Manuel Vasques, Marcial Pimentel Ermitão, Nuno Cerqueira Machado Cruz, Sebastião José da Costa.

¹⁰ Cf., v.g., Paulo Ferreira da CUNHA – *As Liberdades Tradicionais e o Governo de D. João VI no Brasil. Ensaio Histórico-Jurídico Preliminar*, in “Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno”, 32, 2003, a recolher in *Pensamento Jurídico Luso-Brasileiro*, em preparação.

II. IDEAL E REAL

1. Constituição e Revolução

- 51 Em Portugal, as Constituições escritas, derivem da vontade dos príncipes ou de escolha representativa, são discursos legitimadores de ordens constitucionais reais estabelecidas previamente por via mais ou menos revolucionária.
- 52 A Constituição de 1822 veio legitimar a revolução liberal de 1820, a Carta Constitucional de 1826 consoma institucionalmente a vitória dos adeptos de D. Pedro sobre os de D. Miguel, a Constituição de 1938 é o resultado da revolução de Setembro, guinando “à esquerda”, a restauração da Carta é o recuo para a “direita”, depois a Constituição de 1911 legaliza a implantação da República, a de 1933 não foge à regra, sendo a carta de estabilidade jurídica da revolução de 1926, assim como, derrubado o Estado Novo, a Constituição de 1976 será o estatuto jurídico da política saída do golpe de Estado a que se seguiu a revolução de 1974.
- 53 Nada disto é novo, mas ajuda a recordar o sentido das constituições formais, escritas, codificadas e voluntariatas, o seu pano de fundo político, a sua função, e auxilia também a compreender as relações entre a constituição formal (ou seja, o desenho mais ou menos utópico de um país político traçado no articulado da Constituição escrita) e a constituição institucional e política real, a verdade jurídico-político-social palpável, detectável sociológica ou historicamente.

2. Constituição formal e Constituição real

- 54 Se hoje alguns assacam completa utopia à Constituição de 76 por alegadamente prometer mundos e fundos de felicidade e bem-estar social, no que confundem utopia com utopismo, a verdade é que à sua precedente – totalmente contrária a esta no plano ideológico – também não faltam elementos de utopia.
- 55 Não só na perspectiva de um corporativismo idílico que nunca existiu (ou pelo menos não existiu no seu tempo de vigência formal), mas sobretudo, e muito patentemente, pelo carácter “inautêntico”, que lhe foi assacado desde logo por Adriano Moreira, no seu *Novíssimo Príncipe*. Inautêntico porque sobretudo em matéria do que hoje chamaríamos direitos, liberdades e garantias, a Constituição de 33 prometeu o que a prática política do Estado Novo não deu, nem podia dar, atenta a legislação que vimos anteriormente.
- 56 Desde logo com a restrição por via legal, administrativa, policial, e simplesmente e geralmente fáctica, desses mesmos direitos que eram proclamados no texto constitucional. Pela existência da censura, da polícia política (PVDE, depois PIDE e mais tarde DGS), pela proibição dos partidos políticos, pela supremacia fáctica do Presidente do Conselho

de Ministros, que transformou o regime, de aparentemente presidencialista bicéfalo, numa verdadeira *mon(o)arquia*.

57 A Constituição de 33 é a utopia de ainda alguma liberdade num Estado sem ela. Certamente gizada por Salazar para seduzir sectores mais moderados, como os Bissaya Barreto e outros republicanos, que sem uma garantia escrita talvez não tivessem pactuado com o regime. Talvez porque o género literário que dá pelo nome de “Constituição” tem regras próprias, e é muito difícil, com o peso da tradição liberal e democrática, fazer caber nesse género uma cartilha de autocracia e ditadura.

58 O próprio Salazar confessa, em entrevista a António Ferro, que o texto da Constituição acabaria por ser, face ao ideal do seu Relatório, “a realidade possível dentro do nosso momento político”¹¹.

59 Como sintetiza José Adelino Maltez:

“a Constituição de 1933, marcada por um programático *corporativista*, não cortou todas as ligações formais às tradições demoliberais, iniciadoras de uma legitimidade, segundo a qual *a soberania reside essencialmente em a nação*. A *Assembleia Nacional* continuou a ser eleita por sufrágio universal e directo e não deixou de estruturar-se um sistema de direitos individuais que só a prática política e a legislação ordinária vieram minimizar e, em muitos casos, suprimir. Por seu lado, a *Câmara Corporativa*, nunca veio a passar o nível de órgão consultivo de carácter técnico.”¹²

60 Seja como for, e posto que está em evidência o abismo entre a realidade constitucional (em qualquer das suas fases – claro que mais duramente antes do fim da II Guerra Mundial, e mais suavemente na Primavera Marcelista) e o texto utópico da Constituição – e provavelmente utópico com reserva mental do próprio utopista, o que lhe dá um carácter ainda mais singular e interessante – não nos debateremos no pormenor de provar o que tem sido exhaustivamente afirmado: o carácter autoritário, espartilhante, anti-democrático, repressivo, embora com tom paternalista e mais hiper-conservador e reaccionário que fascista, do regime da Constituição de 33. Seria perda de tempo dizer o que tem sido muito dito.

61 Importa, parece, numa perspectiva jurídica, sintetizar uma panorâmica do que foi essa longa e programática constituição, num primeiro tempo, e num segundo tempo determo-nos em alguns aspectos de mais relevante interesse jurídico.

¹¹ António FERRO – *Salazar e a sua Obra*, Lisboa, Fernando Pereira, ed. de 1982, p. 99.

¹²http://www.iscsp.utl.pt/~cepp/indexfro1.php3?http://www.iscsp.utl.pt/~cepp/regimes_politicos/estado_novo.htm

III. TRAVES MESTRAS DA CONSTITUIÇÃO FORMAL DE 1933

1. Génese e Evolução

- 62 A Constituição de 1933 foi aprovada por plebiscito (não por verdadeiro referendo, dadas as condições cesaristas da sua convocação, contagem dos votos, e efeitos dos resultados), realizado a 19 de Março de 1933, e entrou em vigor a 11 de Abril do mesmo ano (após publicação do apuramento definitivo no *Diário do Governo*). O próprio texto constitucional utiliza a expressão plebiscito (art. 143.º), embora seja obviamente de presumir que o não empregaria com a conotação mais técnica que aqui adoptámos.
- 63 Tem havido dúvidas sobre o seu verdadeiro autor, mas não pode haver hesitações em considerá-la, directa ou indirectamente, com mais ou menos colaboradores para as aspectos parciais, como fruto do génio de António de Oliveira Salazar, presidente do Conselho de Ministros com plenos poderes fácticos¹³.
- 64 O texto está redigido em bom português, o que pode ser um voto favorável à paternidade directa do ditador, que até na insuspeita opinião de António José Saraiva seria como que um clássico das nossas letras...
- 65 Embora, tal como a Carta Constitucional, tenha sido um código político longo, assim como ela foi sofrendo várias alterações, ou revisões, designadamente pelas leis números 1885, 1910, 1945, 1963, 1966, 2009, 2048 e 2100, respectivamente de 23 de Março e 23 de Maio de 1935, 21 de Dezembro de 1936, 18 de Dezembro de 1937, 23 de Abril de 1938, 17 de Setembro de 1945, 11 de Junho de 1951 e 29 de Agosto de 1959, e Decreto-lei nº 43548 de 21 de Março de 1961.
- 66 De todas, é a revisão constitucional de 1959, consubstanciada na Lei n.º 2 100 de 29 de Agosto, a mais significativa, pois, sob o impacto do “susto” das eleições presidenciais directas protagonizado pelo candidato General Humberto Delgado¹⁴, passa a estabelecer a eleição indirecta do Chefe do Estado, por um colégio eleitoral restrito. E assim, o *fumus* de um presidencialismo ainda formalmente “democrático”, esfumar-se-ia completamente, numa reprodução intra-sistémica do poder. Pois o colégio eleitoral deriva de eleitores do presidente, e o seu poder do *statu quo* de que o mesmo presidente é o principal esteio (ou era...): os deputados e os procuradores à Câmara Corporativa, e representantes municipais e das colónias.

¹³ Cf., v.g., Adriano MOREIRA – *O Novíssimo Príncipe. Análise da Revolução*, Braga / Lisboa, Intervenção, 1977, p. 88.

¹⁴ Já antes candidatos de peso se tinham apresentado, como Norton de Matos, em 1949, e Quintão Meireles, em 1952. Mas o regime teve um verdadeiro sobressalto com o fenómeno de adesão popular com Humberto Delgado, em 1958. Para estas candidaturas, cf. a obra, que saiu então anónima, *Eleições Presidenciais*, Lisboa, Delfos, colecção “Compasso do Tempo”, s.d.

67 Se o “ponto de Arquimedes” residia inicialmente, no voto popular no Presidente, ao qual, sendo-lhe conferidos trasbordantes poderes, ainda assim poderia encarnar a garantia e a esperança de alguma soberania popular, a partir do momento que este mesmo Presidente é eleito por um séquito alargado de personagens do “bloco no poder”, que, naturalmente, directa ou indirectamente deverão o cargo ao mesmo Presidente ou ao seu antecessor, as possibilidades de regeneração do sistema encontram-se bloqueadas. Era a válvula de escape que permitira o enorme apoio popular a Humberto Delgado, e que Salazar não queria que se repetisse.

2. Visão geral

68 A Constituição é constituída por duas partes, sendo a primeira “Das Garantias Fundamentais” e a segunda “Da Organização Política do Estado”.

69 Valerá a pena apresentar a sinopse dos títulos e capítulos de cada uma destas partes.

70 Na Parte I: DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS. Tit. I – Da nação portuguesa. Tit. II – Dos cidadãos. Tit. III – Da família. Tit. IV – Dos organismos corporativos. Tit. V – Da família, dos organismos corporativos e das autarquias como elementos políticos. Tit. VI – Da opinião pública. Tit. VII – Da ordem administrativa. Tit. VIII – Da ordem económica e social. Tit. IX – De educação, ensino e cultura nacional. Tit. X – Das relações do Estado com a Igreja Católica e do regime dos cultos. Tit. XI – Do domínio público e privado do Estado. Tit. XII – Da defesa nacional. Tit. XIII – Das administrações de interesse colectivo. Tit. XIV – Das finanças do Estado.

71 Na Parte II: DA ORGANIZAÇÃO POLÍTICA DO ESTADO. Tit. I – Da soberania. Tit. II – Do Chefe do Estado. Cap. I – Da eleição do Presidente da República e suas prerrogativas. Cap. II – Das atribuições do Presidente da República. Cap. III – Do Conselho de Estado. Tit. III – Da Assembleia Nacional e da Câmara Corporativa. Cap. I – Da constituição da Assembleia Nacional. Cap. II – Dos membros da Assembleia Nacional. Cap. III – Das atribuições da Assembleia Nacional. Cap. IV – Do funcionamento da Assembleia Nacional e da promulgação das leis e resoluções. Cap. V – Da Câmara Corporativa. Tit. IV – Do Governo. Tit. V – Dos tribunais. Tit. VI – Da divisão administrativa e das autarquias locais na metrópole. Tit. VII – Do ultramar português. Cap. I – Princípios fundamentais. Cap. II – Das garantias gerais. Cap. III – Das garantias especiais para os indígenas. Cap. IV – Do regime político e administrativo. Cap. V – Da ordem económica. Cap. VI – Do regime financeiro. Disposições complementares. DECRETO-LEI Nº 45548 – DA ELEIÇÃO DO CHEFE DE ESTADO. Cap. I – Disposições gerais. Cap. II – Da eleição dos representantes municipais. Cap. III – Da eleição dos representantes dos conselhos legislativos e dos conselhos de governo. Cap. IV – Da eleição do Presidente da República. Cap. V – Disposições finais.

- 72 Os traços mais notáveis da Constituição são, no plano ideológico, o nacionalismo e o corporativismo (embora este se viesse a revelar muito inoperante e sem raízes, o que levou à sua qualificação como “corporativismo de Estado”), o qual, interpretando a seu modo a doutrina social da Igreja, insistia na “colaboração de classes”, mas, na verdade correspondendo tal discurso a mera legitimação de uma situação de profunda desigualdade. No plano institucional, avulta antes de mais um presidencialismo claro e quase todo-poderoso, que, com o tempo e a *praxis* (em que sobressaía a fortíssima figura de Salazar como Presidente do Conselho de Ministros), e com a revisão constitucional decretada depois da ameaça que constituiu a candidatura do general Humberto Delgado, depois assassinado pela polícia política (segundo o que parece estabelecido), se foi transformando num “presidencialismo do primeiro-ministro”, mais até do que um “presidencialismo bicéfalo”.
- 73 Embora o texto constitucional, em si mesmo, não consiga levar às últimas consequências o programa enunciado teoricamente no Relatório, virá a ser a realidade constitucional a reafinar o diapasão pelo dito texto mais teórico, e que Salazar considerava até mais ideal.
- 74 O Relatório simultaneamente condena o liberalismo monárquico e o período da primeira república, define a Constituição como essencialmente nacionalista, evitando porém os contemporâneos “extremos agressivos” (p. 7), afirma manter “sensivelmente” as garantias individuais dos cidadãos já constantes da Constituição de 1911, mas subordinadas a uma “justa harmonia do todo social” (*ibidem*).
- 75 Procura colocar a sua doutrina numa “posição intermédia” entre, por um lado, o individualismo liberal e das democracias parlamentares, e o pólo oposto, dos “adoradores do Estado”, que identifica nas “doutrinas confinantes do socialismo e do estatismo” (este último talvez designando o nazismo e o fascismo, de que muitas vezes procurou o regime demarcar-se: e não sem alguma razão) (p 10).
- 76 Também Marcello Caetano sublinha o ecletismo da Constituição, na linha dessa pretensão autoritária de se demarcar dos totalitarismos, por um lado, e das democracias liberais, por outro. Na verdade, sendo a terra das ideologias redonda, qualquer uma se pode reivindicar do centro, ou do equilíbrio, quando lhe aprouver¹⁵. Assim coloca a questão o que seria o segundo e último Presidente do Conselho do regime, para mais procurando ornar a *démarche* constitucional de 33 da aura de passados com direcção política diversa:

“Como em 1838 e em 1852 o legislador constituinte foi guiado pelo objectivo de estabelecer uma plataforma de colaboração entre os portugueses desavindos e para isso evitou tomar posições extremas,

¹⁵ E contudo o “centro” tem realmente um lugar, e estão catalogadas as suas possibilidades, nenhuma se identificando com a ditadura.

optando por uma orientação doutrinariamente eclética e procurando organizar um sistema de governo misto.

O desfavor em que se achava a ideologia democrática não o impediu de consagrar na Constituição alguns dos seus princípios fundamentais cujos inconvenientes buscou neutralizar ao estabelecer os órgãos do governo e ao fixar as relações entre os respectivos poderes¹⁶.

- 77 O Presidencialismo que defende é tão vasto, que por vezes nos perguntamos se Salazar não desejou uma monarquia de tipo absoluto (liberal não seria nunca) sem cabeça coroada:

“O Chefe do Estado é o Presidente da República eleito por sufrágio directo dos chefes de família.

- 78 É o primeiro órgão da soberania. A sua magistratura e o exercício das suas funções são independentes das votações da Assembleia Nacional. Nomeia e demite os governos. Responde directa e exclusivamente perante a Nação e a sua personalidade política é inviolável. A independência e a solenidade das atribuições dão-lhe uma posição singular entre todos os órgãos de soberania.
- 79 A Constituição confere-lhe as verdadeiras funções da Chefia do Estado e não simplesmente a do poder executivo. É o elemento por excelência da harmonia do Estado” (p. 10).

IV. O Direito e a Constituição de 1933

- 80 Na sua *Introdução ao Estudo do Direito Político*, Separata da revista “O Direito”, n.º 4, de 1953, p. 311 Marcello Caetano como que glosa o artigo 4.º da Constituição de 33, afirmando:

“O Estado, na medida em que é soberano, não pode ser vinculado pelo Direito positivo, e apenas o limitam preceitos éticos e o Direito Natural.”

- 81 E logo acrescenta este passo que de algum modo intriga, sobretudo por vir logo a seguir:

“As Constituições quando violadas em nome do interesse geral são ineficazes (...)”

- 82 De facto, segundos os termos do próprio Marcello Caetano, poderíamos considerar a Constituição de 33 como ineficaz. Ou, para usarmos os termos mais rigorosamente sociológico-jurídicos de Jean Carbonnier, foi ela uma Constituição *inefectiva*.

- 83 E tal modo inefectiva que o reclamar-se do Direito Natural constituiu apenas um alélua jurídico, porquanto, mesmo os artigos hermenêuticos

¹⁶ Marcello CAETANO – *A Constituição de 1933. Estudo de Direito Político*, Coimbra, Coimbra Editora, 1956, p. 13.

decisivos do Código Civil, elaborado e aprovado no contexto da sua vigência, apesar das declarações teóricas em contrário, são em absoluto avessas a um tal espírito jusnaturalista, e, por consequência, tornariam o diploma infra-constitucional em causa inconstitucional, se não se entendesse que, na verdade, as normas dos treze primeiros artigos do Código Civil são, afinal, de valor idêntico ao constitucional, são materialmente constitucionais em sede formal não constitucional.

- 84 É interessante verificar-se, na verdade, como não só a Constituição foi precedida de um relatório que não viria a secundar nem no seu texto, nem, por outras razões, na sua prática, como também o Código Civil, nos aspectos fundantes jusfilosóficos prega doutrina que não terá procedência nem sequer no texto.
- 85 Atentemos por um instante nesse travejamento legitimador.
- 86 No Projecto do Código Civil afirma-se uma certa adesão ao anti-positivismo jurídico teoricamente dominante, em termos como estes:
- 87 “Outra faceta muito importante da filosofia jurídica contemporânea, que tem reflexos na doutrina como na própria legislação, é o ataque frontal desencadeado contra o positivismo legal, sem embargo dos enormes serviços que a ciência do direito ficou devendo à escola positivista.
- 88 Ora também esta reacção contra o primado absoluto de uma lei onipotente, ou de um legislador omnisciente, assinala em vários aspectos a sua presença no projecto.”¹⁷
- 89 Logo na apresentação do Código Civil, pelo Ministro da Justiça, perante sessão da Assembleia Nacional, em 26 de Novembro de 1966 presente-se algum mal estar relativamente aos fundamentos filosóficos (e provavelmente à coerência com eles).
- 90 O Ministro baliza o seu propósito, na referida intervenção, descartando o sumário das soluções mais importantes da nova legislação, e mesmo dos seus princípios inspiradores. Remete para o texto anterior, dizendo, com expedita rapidez e concisão:
- “O código mantém a traça geral do projecto, e a estrutura filosófico-jurídica em que o projecto assenta foi já objecto de demorada análise em exposição pública anterior.”¹⁸
- 91 Quase a terminar o seu intróito, insiste o governante que a sua exposição não se proporá minimamente “revolver o terreno estéril das puras discussões académicas”¹⁹.

¹⁷ *A Reforma do Direito Civil*, p. XXXII.

¹⁸ *Do Projecto ao Código Civil. Comunicação feita na Assembleia Nacional no dia 26 de Novembro de 1966 pelo Ministro da Justiça, Dr. João de Mattos Antunes Varela*, p. V.

¹⁹ *Ibidem*, p. VI.

92 Em vários passos do texto se surpreende um tímido reconhecimento do recuo perante a proclamação da superação do positivismo jurídico. Designadamente no preciso ponto que, no Projecto, se considerava pedra de toque (“Problema capital”): as lacunas²⁰. Começando desta feita por afirmar:

“(…) o código não refere quais sejam as regras em que deve basear-se o preenchimento das lacunas, nem sequer apontando para os princípios do direito natural, como fazia o Código de 67, de harmonia com a concepção jurracionalista da época. A explicação do facto reside ainda no mesmo espírito de prudência legislativa que dominou toda a disciplina destas matérias.”²¹

93 O discurso na Assembleia Nacional tenta uma justificação:

“Sem prejuízo de ter assumido em outros pontos uma posição de acentuada reacção contra o positivismo legal, a lei quis deixar neste capítulo de criação do direito o campo suficientemente aberto a todos os progressos da jurisprudência e a todas as conquistas da doutrina.”²²

94 Para no final da alínea invocar a autoridade do já falecido grande jurista de Coimbra Manuel de Andrade, ainda hoje verdadeiro mito dos privatistas:

“Como diria Manuel de Andrade, *houve que sacrificar uma possível maior justiça nas aras da certeza jurídica*”.

95 Eis o grande argumento de sempre do positivismo legalista.

96 Mas se o Código Civil de 1966, apresentando na embalagem da reacção ao positivismo, no direito mais social, etc., acaba por redundar num sistema de positivismo (e o clima político ajudava a isso – até para defesa própria dos agentes jurídicos), não poderá já ser julgado apenas pela sua circunstância política. Como se veria depois, resistiu mesmo, em certa medida, ao 25 de Abril. Cremos que é hoje a altura de, como calma, tempo e prudência, pensar seriamente na sua revisão, de acordo com uma perspectiva mais dinâmica da Constituição e as exigências do nosso tempo.

97 Na verdade, vezes de mais se começa a invocar (na verdade *constitucionalmente*) o texto do Código Civil contra princípios constitucionais: o que, além de ser um absurdo jurídico que faria tombar o próprio Kelsen da sua pirâmide, revela que algo está mal, no plano da constitucionalidade, no dito diploma infra-constitucional²³.

²⁰ *A Reforma do Direito Civil*, p. XXXII.

²¹ *Do Projecto ao Código Civil. Comunicação feita na Assembleia Nacional no dia 26 de Novembro de 1966 pelo Ministro da Justiça, Dr. João de Mattos Antunes Varela*, p. XXX.

²² *Ibidem*, p. XXX.

²³ Independentemente do que se opine no plano moral, ético, religioso, político, e de política jurídica sobre casamentos entre homossexuais, e independentemente ainda de como se

- 98 Voltemos aos anos 30. A Constituição de 1933 é uma constituição fragmentária e em larga medida nominal. Fragmentária, porque antes e depois da sua aprovação, se consolidariam matérias “constitucionais” ou que, pelo menos, contribuem em boa medida para a ordem constitucional, pela sua fundamentalidade.
- 99 Antes da Constituição, uma ordem de doutrinação, de institucionalização e de repressão prepararam o terreno a um Estado no mínimo qualificável como autoritário. Na verdade mais que isso, dados os seus contornos de censura, repressão, vigilância e colonialismo – mesmo que com os “brandos costumes” portugueses.
- 100 Depois da Constituição, além do reforço desta ordem, nomeadamente com o Código Civil, que apesar do seu altíssimo valor técnico e da bondade da maioria das suas soluções, e pese embora a sua justificação jusnaturalista, logo no início do seu articulado propende para o mais puro positivismo legalista, aliás ao arrepio directo da própria Constituição formal.
- 101 Drama constitucional, assim. Constituição nominal, e não normativa. Porque esta fragmentaridade não se traduz apenas pela pluralidade das sedes onde se encontram as matérias materialmente constitucionais. O que é mais relevante, é que o direito em sede ordinária, embora com conteúdo constitucional, é avesso ao projecto constitucional, e sobretudo ao *fumus* de compromisso democrático que ainda se poderia vislumbrar no texto constitucional, ou na sua fachada.
- 102 Porque se a legislação policial e doutrinal nas escolas e estabelecimentos de cultura caminha até para o totalitarismo (um totalitarismo moderado – concede-se, se se comparar com o nazi ou o estalinista ou o maoísta), e se o Código Civil, ao ter uma filosofia sobre fontes do direito e hermenêutica de estrito *dura lex, sed lex*, já a legislação de sede ordinária como que se sobrepõe e revoga os direitos fundamentais do texto constitucional, e também o Direito Natural que, timidamente embora, lá se encontra.
- 103 Claro que também se pode tentar “salvar” o Código Civil, pelo relatório e por uma particular interpretação do art.º 10.º, em comparação com o seu antecessor, art.º 16.º do Código de Seabra. Mas a contradição geral permanece, ou, pelo menos, a sombra ou a suspeita dessa contradição. As quais, porém, são confirmadas pela prática política e jurídica, em geral.

interpretem as normas constitucionais que com tal possam ser pertinentes, a argumentação de que a recusa de casamento homossexual por funcionário competente se legitimaria validamente em pressupostos do Código Civil (v.g. os requisitos do art.º 1557), sobrepondo-se à Constituição, seria disso um exemplo. Cf., a propósito desta questão, Lídia BRANCO – *Editorial*, “O Advogado”, n.º 22, 13 de Fevereiro de 2006, p. 2. Talvez o problema seja de tal forma significativo, hoje, que deva colocar-se em sede constitucional e não meramente registal.

- 104 Usando também a classificação das constituições de Karl Loewenstein, Adriano Moreira qualifica a Constituição de 1933 como “semântica”, e dela traça este retrato significativo, síntese de que “o *poder* nunca esteve onde a Constituição o dizia”²⁴:

“A Constituição de 1933 era um documento mais preocupado com a imagem do que com a realidade do sistema político. Por isso muitas vezes concluí, em cursos e trabalhos, pela sua falta de autenticidade. (...)”²⁵

- 105 Temos de citar os abundantes exemplos de como, depois da conspiração de 1961, se procurou não regressar à letra e ao espírito do texto constitucional, mas abertamente tentar repor o regime *de facto*:

“Para tanto (((o governo))) procurou implantar uma chefia carismática, pelo abuso dos meios de comunicação; procedeu à concentração de poderes na chefia do governo, alterando até o processo legislativo, ao mesmo tempo que afirmava a liberalização para fins de imagem externa; as manifestações populares constantes, acompanharam a proclamação da modéstia da governação, que se confessava surpreendida (...); o anúncio do fim da censura, foi acompanhado da compra dos jornais ou por organismos dependentes do Estado ou por grupos que apoiavam o governo, e pela instauração do exame prévio que ninguém distinguia da censura; a afirmação da estrita legalidade, foi compatível com a publicação da lei retroactiva para salvaguardar interesses da banca privada; a desobediência às decisões judiciais do Supremo Tribunal Administrativo não provocou hesitação; a promulgação da lei da intimidade, acompanhada do exercício intensivo da escuta telefónica que os jornais vão divulgando e da violação da correspondência; a regra da arbitragem estatal dos interesses privados, brigava com a imposição dos amigos às administrações das companhias e com a perseguição dos desafectos. (...) Tudo isto é o processo político de uma Constituição Semântica, isto é, uma colecção de palavras destinadas a compor uma imagem, mas com escassa ligação com a realidade.”²⁶

- 106 Confluímos também com a síntese de Jorge Miranda, que assinala, na prática da Constituição de 1933, alguns traços²⁷, em que a nossa análise fundamentalmente se revê. Assim, a Constituição foi aplicada num sentido de estabilidade e continuidade do pessoal político; a subalternização da Assembleia Nacional (de poderes limitados e composição muito homogénea, mesmo na Primavera Marcelista); a compressão ou mesmo nihilização das liberdades, designadamente com o não reconhecimento da Oposição ou da sua escassa tolerância apenas em período eleitoral; o carácter plebiscitário das eleições; o capitalismo

²⁴ Adriano MOREIRA – *O Novíssimo Príncipe*, p. 88.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*, pp. 88-90.

²⁷ Jorge MIRANDA – *Manual de Direito Constitucional*, tomo I. *Preliminares. O Estado e os Sistemas Constitucionais*, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 318 ss..

autoritário, administrativo e proteccionista (contraditório até com algumas declarações teóricas de corporativismo). Acrescente-se um outro elemento: o colonialismo, que se exprimia, fundamente, no *Acto Colonial*.

- 107 As organizações de fora-da-lei, desde tempos muito remotos, imitam o *due process of law*, por um lado para se recobrirem de legitimidade, mas certamente ainda, por outro lado, porque a simples força do exemplo da normalidade atrai imitativamente. Também os regimes ditatoriais e autoritários, mesmo os que, como o Estado Novo, acreditam que a própria ditadura é um *genus* independente das formas políticas, e não (como pensavam já os Romanos e viria a admitir um António Sérgio) meramente um breve interregno sanador, nesse mesmo desejo de normalidade e não excepcionalidade, são impelidos a descrever-se com cores que não possuem, imitando, contra a sua própria natureza, algumas instituições e processos da democracia liberal que tanto criticam. E, como vimos, mesmo o presidencialismo em que se baseava toda a legitimidade política em 1933 acabaria por se negar a si próprio, regressando, embora sem a legitimidade democrática anterior, a um processo de eleição presidencial indirecto, idêntico ao da Constituição de 1911.
- 108 O texto da Constituição de 1933, fachada juspolítica de uma ordem que não era um Estado de Direito, permanece como exemplo, pelo contraste até com a realidade constitucional, do dissídio entre a norma e a vida, entre a teoria e a prática, entre a máscara e o rosto. E faz-nos lembrar, ao menos em parte, essa metáfora fundamente do constitucionalismo que é a “folha de papel” de Ferdinand Lassalle.

