

CONCRETIZAR A CONSTITUIÇÃO

Paulo Ferreira da Cunha

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

RESUMO

Este artigo considera alguns dos comentários críticos actuais sobre a Constituição Portuguesa: é realmente normativa ou é nominal ou semântica para usar a classificação de Loewenstein? Necessitamos de uma análise crítica do statu quo constitucional: algumas críticas dirigem-se à própria Constituição ou à sua modesta aplicação? Criticamos a Lei do texto ou a lei em acção? Finalmente, quais as relações entre a Constituição e as crises? Alguns condenam o texto constitucional, mas podemos enfrentar a crise com uma melhor aplicação dos princípios constitucionais?

Palavras-chave

Constituição – Crise – Constituição nominal – Constituição semântica – República.

ABSTRACT

This article considers some of the current comments and criticisms on the Portuguese Constitution: is it really normative, or ineffective, or is it nominal or semantic, to use Loewenstein's classification? We need a critical analysis of the constitutional statu quo: are some criticisms directed to the Constitution itself, or only to its poor application? Are we criticizing law the Book, or law in action? Finally, what could be the relations between Constitution and crises? some blame the constitutional text, but could we face the crisis by a better application of constitutional principles?

Key-words

Constitution – Crisis – nominal Constitution – Semantic Constitution – Republic.

“não permitir a eliminação do núcleo essencial da Constituição, mediante decisão ou gradual processo de erosão, nem ensejar que uma interpretação ortodoxa acabe por colocar a ruptura como alternativa à impossibilidade de um desenvolvimento constitucional legítimo”.

Gilmar Ferreira Mendes — *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, 3.^a ed., São Paulo, Saraiva, 2004, p. 442.

“Carondas, legislador dos Túrios, teria ordenado que quem quisesse abolir um antigo preceito ou estabelecer um novo se apresentasse na assembleia do povo com uma corda ao pescoço, a fim de, se a nova lei não fosse aprovada, ser estrangulado *in continenti*”.

Paulo Merêa — *Estudos de Filosofia Jurídica e de História das Doutrinas Políticas*, Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2004, p. 216.

I

MODELO CONSTITUCIONAL E REALIDADE CONSTITUCIONAL E POLÍTICA

A comemoração do bicentenário da pioneira Constituição de Cádiz (de 1812) é momento de reflexão sobre o constitucionalismo moderno em geral e também, naturalmente, sobre o Constitucionalismo português, que mais nos toca pessoalmente, e que tanto lhe deveu, no seu impulso inicial¹. Aliás, o constitucionalismo português encontra-se também em maré de comemoração, e de necessária reflexão.

Após dois anos de comemorações republicanas em Portugal (em 2010, comemorações da implantação da República; em 2011, da Constituição de 1911) é chegado o momento de pensar e repensar. Durante essas comemorações, houve muitos debates, e alguns mesmo com grande audiência mediática, com muito denodo, e certos deles (não sem agressividade, exagero e imaginação) criticaram o sistema e o regime. E, o que só exalta a democraticidade (e tolerância) da situação em que vivemos, fizeram-no em plena liberdade...

¹ Detectando essa influência, já MERÊA, Paulo — *O Poder Real e as Cortes* (1923), hoje recolhido em *Estudos de Filosofia Jurídica e de História das Doutrinas Políticas*, Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2004, p. 273, 277. Apesar de já aí se reconhecer a importância do Constitucionalismo francês como fonte constitucional no Portugal vintista (p. 277).

Mas devemos questionar, antes de pensar mudar, se o regime e o sistema que temos são os que constitucionalmente se encontram consagrados. Se realmente temos a situação constitucional que julgamos ter. Ou melhor: em que medida a nossa Constituição é realmente normativa, no sentido da classificação de Karl Loewenstein, ou se não está mesmo a ser inefectiva, no sentido da classificação de Jean Carbonnier².

Há mais questões: Se as críticas a feitas ao *statu quo* constitucional se dirigem mesmo ao modelo em si mesmo, ou apenas à sua deficiente concretização. Ou se, mesmo explicitamente dirigindo-se ao modelo, essa perspectiva, por parte de quem o rejeita, não teria sido, afinal, contaminada por razões ao modelo extrínsecas, epifenómenos que decorrem da má concretização constitucional.

Ou seja: se a nossa República e o nosso Parlamentarismo moderno tivessem sido melhores, na prática, e levando mais a sério a Constituição que temos (mas até que ponto é “vigente?”), não haveria, afinal, menos monárquicos e menos presidencialistas? Estamos em crer que sim, sem qualquer dúvida.

II

A CONCRETIZAÇÃO DO PROJECTO CONSTITUCIONAL E OS CANTOS DAS SEREIAS

Só concretizando a Constituição – ao menos um pouco mais, ou melhor: inflectindo no rumo, agora acelerando-se, do seu incumprimento – se poderá julgar a II República. *Que nos interessa a nós o código da justiça, se o código tem letras e não justiça?* – recordemos o que dizia o filósofo Leonardo Coimbra³. Também que nos interessaria a nós uma II República que mantivesse o nome mas não fizesse República? Como já tivemos o Estado Novo, que ambiguamente procurava não falar em República, mas que todavia não se atreveu a claramente mudar, por exemplo, os nomes a instituições (por exemplo, o Presidente da República, embora se dissesse então com muito mais frequência: “Chefe do Estado”; e, por exemplo, os símbolos nacionais mantiveram-se).

A nossa República está manifestamente doente, e as nossas sociedades macro-democráticas, nessa microfísica do poder de que falou Michel Foucault⁴, apresenta bolsas perigosas de micro-ditaduras: que são cancro que minam a

² LOEWENSTEIN, Karl — *Verfassungslehre*, 3.^a reimp. trad. cast. de Alfredo Yallego Anabitarte, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1983; CARBONNIER, Jean — *Effectivité et ineffectivité de la règle de droit*, in “L’Année Sociologique”, 3.^a série, Paris, P.U.F., 1957-1958, p. 3 ss.; Idem — *Fléxible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 6.^a ed., LGDJ, Paris, 1988.

³ COIMBRA, Leonardo — *Discurso no Clube dos Fenianos do Porto, no 1.º de Dezembro de 1933*.

⁴ FOUCAULT, Michel — *Microfísica do Poder*, antologia com org., introd. e trad. de Roberto Machado, Rio De Janeiro, Graal, 1979.

República maior, porque anulam as repúblicas menores.

Alguns pretendem uma IV República (curiosamente não pedem uma III). Mas para quê mudar de figurino se este ainda não foi sequer devidamente estreado?

Alguns clamam por nova República. Outros querem uma “restauração”. Dilema curioso: ao *slogan* da “nova república” respondem explicitamente outros com o da “velha monarquia”, e uns e outros acham que seriam soluções para o futuro. Na verdade, visam uns e outros, com objectivos diversos, impedir que a II República seja ela mesma: com o retrato que dela está na Constituição. Porque a II República que temos não é (ainda?) a II República. Como dizia outro filósofo português contemporâneo, Álvaro Ribeiro, a república do sonho nunca é a república efectivamente concretizada. Mas pode sê-lo mais ou menos, como bem ensinou Loewenstein. E *pelo sonho é que vamos!* (recordemos Sebastião da Gama).

E esse é que é o cerne dos problemas da República, aqui e agora. A Constituição, apesar de já liofilizada, podada das suas excrescências epocais (da cor local da revolução – e até mais que isso, porque ao cortar nem sempre se corta só o que abunda...), apesar de já não meter verdadeiramente medo a ninguém, ainda incomoda muita gente. Sobretudo há quem se finja com ela incomodado. A crítica da Constituição é afinal um álibi típico da tirada política que aspira a algo de intelectual, querendo falar de coisas importantes, de coisas de Estado, e não se quedar na rasteira politiquice. Intento em si, pelo menos em parte, de louvar...

É por isso (e quiçá por uma fé exagerada no interesse do povo por estes problemas) que se têm inventado sucessivas querelas constitucionais.

Os políticos deveriam contudo pesar bem se esse desiderato de subir o nível do discurso não poderia ser concretizado em formas mais práticas de resolver os problemas concretos, deixando estar o que está bem.

Mas os políticos não são os únicos a ter responsabilidades, obviamente. Os constitucionalistas, senhores de um poder enorme que lhes permitiria dar opiniões pessoais e políticas (se o quisessem fazer) a coberto do chapéu da sua ciência, também têm deveres⁵.

Cumpre aos que sabem Direito Constitucional não contribuir para manobras mediáticas que inventam questões constitucionais, desviando as atenções dos problemas da *constituição real* para a constituição formal e simbólica.

A real vivência da Constituição está com problemas, hoje: desde logo o seu incumprimento, em muito do que vai para lá do meramente orgânico. E depois, porque a Constituição não é cumprida, clama-se que é utópica e por isso deve ser mudada por um texto que não dê nenhuma meta e estiole qualquer esperança. Círculo vicioso, pois.

Essa nova constituição plenamente exequível, essa sim irrepreensivelmente

⁵ Cf. o nosso *A Pessoa, o Político e o Cientista em Direito Constitucional*, in “International Studies on Law and Education”, n.º 7, Janeiro-Abril de 2011, São Paulo / Porto, CEMOrOc, FEUSP, IJI, FDUP, pp. 13-24, ed electrónica: <http://www.hottopos.com/isle7/13-24PFC.pdf>.

normativa, tão propalada por alguns, seria uma Constituição sem direitos, especificamente sem direitos sociais. E veja-se o óbvio, e triste: essa sim seria, no limite, a constituição plenamente realizável. Seria, pois, fazer “o mal e a caramunha”. “Fazer a festa e deitar os foguetes”. Contudo, essa pretensa constituição plena de normatividade e de “vigência” efectiva estaria a anos-luz da constituição material no sentido da constituição querida pela consciência axiológico-jurídica geral.

Ainda veremos dizer-se que a actual Constituição, a constituição juridicamente em vigor, seria inconstitucional porque contrariaria as normas supra-constitucionais... Por exemplo normas desta ou de outra “troika”... E a “troika”, em muitos casos, é já nome invocado em vão, “bandeira para cobrir mercadoria”, como diria Jaspers Ela é álibi: não tem culpa nenhuma do que se lhe atribui. A troika está para a sociedade como o processo de Bolonha para a Universidade: serve para justificar qualquer mudança, com a força do facto consumado, e independentemente do que uma e outra queiram ou digam.

A políticos mais ou menos populistas (embora possam ser inteligentes) é ainda permitido não saber Direito Constitucional e mistificar muito, usando a Constituição como arma de arremesso ou fogo de artifício de prestidigitação. Não é uma forma republicana de jogar, mas é uma forma de jogar o jogo político.

Mas aos que estudam Direito, e que sabem Direito Constitucional, independentemente das suas convicções políticas, não parece lícito (não por ética republicana sequer, mas por deontologia profissional simples), proclamar, por exemplo, revisões constitucionais impossíveis, ou fazer interpretações perversas do texto legal maior, levando os ingênuos a acreditar que temos uma constituição “devoradora de criancinhas ao pequeno almoço”, como se dizia, com conotação política, há mais de 30 anos. Ou que todos os males se dissipariam por via de uma “constituição de bolso”, do tipo da dos EUA: que, como nós sabemos, mas se esconde do Povo, não são só os seus resumidos artigos, mas, muito para além das ditas emendas, as montanhas de jurisprudência (para não falar na doutrina) que são também direito constitucional, para mais num sistema de precedentes. Logo, a constituição pretensamente sintética e maneirinha, acaba por ser a maior do mundo: incorporando aquelas bibliotecas doiradas que vemos como cenário em tantos filmes de polícias e ladrões e advogados e juízes...

A melhor maneira de servir a República, hoje, no nosso posto de juristas é contribuir para preservar a sanidade mental constitucional do país, é contribuir para a mais nobre função de extensão universitária que nos é dado realizar: melhorar a cultura constitucional do Povo – e antes de mais das suas pretensas elites. Ora essa tarefa implica alguma coragem, sobretudo não embarcando e muito menos aplaudindo quaisquer modas ou mediatismos (ou caudilhismos, sabe-se lá, porque a crise pode levar a essas aventuras) que venham a pôr em causa a ordem constitucional vigente, que, como se sabe, é tão democrática que engloba formas de auto-superação e auto-regeneração, através de processos de revisão constitucional.

Não estamos a dizer que todos os professores de Direito Constitucional devam ser burocratas exegetas da Constituição dada. De maneira nenhuma. O que não pode haver é a descida de nível da Universidade, nem a confusão dos planos.

A Universidade e o Pensamento não poderão ajoelhar perante os ventos da moda ou dos poderes, políticos ou económicos. Não pode seduzir-se com, por exemplo e por absurdo, um grande empresário que hipoteticamente viesse fazer uma campanha por uma constituição X ou Y, pondo em risco os limites materiais de revisão, mesmo que ele desse chorudos fundos para pesquisa ou mecenato – ou se pensasse que poderia vir a dá-los. E quem diz um empresário (que daria dinheiro, ou afectaria que o pudesse dar, ou se desejaria que viesse a dar: e hoje a avidez do dinheiro e a submissão a quem o teme está na razão directa da sua escassez), diz um político sedutor que venderia sonhos, ou um fulgurante membro da alta sociedade ou um colunável qualquer que pretensamente comunicaria ao cinzento das nossas academias a magia do *glamour*, etc. E depois há ainda que temer o quixotismo dos visionários, desferindo pragas bíblicas sobre a nossa Pólis, e rivalizando com Isaías na fustigação do estado das coisas, num alarmismo pseudo-profético que só nos deprime colectivamente. E não traz consigo nenhum vero estudo constitucional e nenhuma proposta política sequer para um céu mais desnublado. Todos os dias temos um especialista em finanças a dizer que cada medida mais austera que a outra não chegará. Livremo-nos de ter um aprendiz de feiticeiro quotidiano a querer fazer prestidigitação com a Constituição.

Nunca houve tanta necessidade de acreditar – parece. Pois até quem nada tem para prometer, ou só promete coisas nocivas parece merecer acolhimento. Deve ser uma reacção aos que prometeram “bacalhau a pataco” e outros...

Uns e outros ensurdecem e ensandecem o pacato cidadão...

A toda essa vozeria têm a Universidade e a opinião culta e esclarecida que responder com comedimento, espírito científico. E distinguir mesmo, de entre os seus, os que assumam papéis de irracionalidade e populismo, e os que rigorosamente se mantêm nos cânones das *epistemai* que na academia cultivamos, valha a verdade com alguma castidade metódica (a expressão vimo-la primeiro em Vieira de Andrade, há uns bons anos já⁶).

Ou os universitários e os intelectuais em geral prezam o seu saber, e acreditam que o que são e fazem tem um valor autónomo (e superior à superficialidade do senso comum, ou da propaganda, ou dos interesses) ou serão ainda mais desprezados por andarem atrás das migalhas da fama e do dinheiro alheios. Ou os universitários e os intelectuais, com todas as suas divergências (que são enriquecedoras se forem entre si respeitadas), mutuamente se re-conhecem e prezam, e respeitam e não caluniam nem minimizam, e distinguem um jurista de um aprendiz de feiticeiro, ou de um

⁶ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos — Grupos de Interesse, pluralismo e unidade política, suplemento do BFDUC, n.º XX, Coimbra, 1973.

comentador, ou de um candidato a qualquer coisa, ou potencial candidato a qualquer coisa, ou então perderão a sua *differentia specifica*, e apenas cederão (a maior parte das vezes em contrapartida de nada: o que é tragicômico) uma marca de prestígio, que a prazo o perderá: o nome “Universidade” e a condição de “intelectual”. Não se entende que o prestígio não é eterno nem pode resistir a tudo? Sobretudo se os professores se não derem ao respeito?

A Universidade foi outrora consultada por reis e por papas. Os intelectuais foram os legisladores ignotos da Humanidade (disse alguém). No que tange à República, à Democracia, ao Estado de Direito, ao Estado social, que estão na nossa Constituição guardados e explicitados (na sua fórmula vigente) o seu compromisso não é de fidelidade ideológica (aliás, Universidade pública deve ser, nesse sentido, neutral). Mas sem dúvida tem de ser de manutenção da higiene do espírito, não contribuindo para a confusão nem, no limite, para o golpe de Estado por via constitucional. Quer dizer, inconstitucional. Há uma dimensão institucional na Universidade: ela não é *passerelle* de famas, nem feira de vaidades.

São apenas avisos à navegação, porque os tempos que aí vêm não serão fáceis, e a tentação de agitar as massas com os rasgos de discursos bombásticos sobre a Constituição já está aí. Já há quem acredite na mudança de constituição via petição na *Internet*, outros clamam furiosamente por um inconstitucional referendo que nos fizesse mudar de camisa constitucional, outros sonharão com uma intervenção militar, ou palaciana, ou uma marcha descamisada, ou uma troca de bandeiras em que o verde-encarnado daria lugar a outras cores...

Pelo contrário, o que há é defender a Constituição na prática. Contra o seu olvido e espezinhamento. Não serão um populismo sem norte, ou um caudilhismo que nos salvarão. Não é preciso inventar a pólvora. As soluções estão encontradas, e cada dia a crise mais nos mostra que velhos autores (e nenhum dos que citamos era constitucionalista) tinham razão: algum Marx, algum Proudhon, algum Laménais, algum Thomas Hill Green, algum Keynes.... E de quadrantes tão diversos, aliás. E mais razão que todos tem o texto compromissório da nossa Constituição, síntese admirável de como Liberdade e Igualdade se podem harmonizar. Quebrar esse equilíbrio, aproveitando a actual situação de fragilidade dos trabalhadores, dos pobres e das esquerdas, custará caro a todos.

III

LIÇÕES DA I REPÚBLICA

1. APRENDER COM A HISTÓRIA

É importante pensar o futuro. Falemos ao menos do presente, à falta de bola de cristal, que é prerrogativa de quem tudo sabe, mas nunca nos preveniu dos males a tempo.

Se quisermos fazer um balanço dos últimos tempos – e aqui não entra partidarismo, porque o vírus neoliberal, altamente contagioso, atravessou todos os partidos que não têm o contra-vírus colectivista – a triste verdade é que muitos dos elementos constitucionais e constituintes da essência da II República estão a ser postos em causa. Em grande medida, é certo, pela pressão da especulação e da agiotagem internacional, mas noutra medida pela falta de imaginação nacional e europeia (é por exemplo inacreditável não haver agências de notação europeias com a força das estadunidenses) em encontrar saídas de preservação do Estado social face à ofensiva internacional da fera ferida pela crise, que dispara em todos os sentidos, e atinge sobretudo os mais fracos: os países do sul da Europa. Os desafios do futuro obrigam a olhar o passado, e compreender que as boas intenções dos republicanos também se goraram pelas conjunturas. Temos de aprender ainda mais com eles e com as suas venturas e desventuras.

2. UMA EXPERIÊNCIA REVELADORA. CRÍTICAS E SUA EXPLICITACÃO E SUPERAÇÃO

Cem anos se celebraram da implantação da I República⁷, que, como foi abundantemente dito, não pôde obviamente ser um regime perfeito, mas foi incomensuravelmente mais justa e livre, e até mesmo financeiramente eficiente (chegou a ter o tão invejável *superavit*), que as nossas monarquias. Claro que o mito de Salazar salvador das finanças está enraizado, e contra ele o que podem factos? Bem esbracejou com números Cunha Leal, no seu tempo, de balde...

A promessa social republicana não conseguiu, é certo, efectivar-se, mas progrediu-se imenso na educação, e deram-se alguns passos noutros domínios (por exemplo no domínio da família e dos menores), conforme o agonismo social, a conjuntura internacional e as disponibilidades do tesouro foram permitindo. Queremos que se diga mais ou menos o mesmo da nossa II República? Cremos que não basta, obviamente.

Vejamos outras críticas à I República, estas, contudo, fazendo parte do balanço positivo da II, porque aprendeu com elas e as superou, no que tinham de realmente pertinente, e não de simples instrumentalização ideológica.

Concede-se que então os governos se sucederam rapidamente, mas tal não

⁷ As linhas que se seguem podem colher em especial cotejos que nos parecem relevantes e desenvolvimentos úteis em obras com as de CLEMENTE, Manuel – *1810-1910-2010. Datas e Desafios*, Lisboa, Assírio & Alvim, 2009; FERREIRA DA CUNHA, Paulo – *O Essencial sobre a I República e a Constituição de 1911*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2011; Idem, *Para uma Ética Republicana*, Lisboa, Coisas de Ler, 2010; RIBEIRO, Renato Janine – *A República*, 2.^a ed., São Paulo, Publifolha, 2008; SALGADO DE MATOS, Luís – *Tudo o que Sempre Quis Saber sobre a Primeira República. Em 37 mil palavras*, Lisboa, Imprensa de Ciências Sociais, 2010; Idem – *A Separação do Estado e da Igreja*, Lisboa, Dom Quixote, 2011.

é tão grave quanto o querem fazer crer os incensadores da pretensa estabilidade salazarista, esquecendo por um lado que, na época, as coisas não dependiam tanto do governo (e disso havia então plena consciência, ao ponto de ser afirmado na imprensa), e, por outro, que o próprio Salazar, exemplo mítico de estabilidade, abatia os seus ministros, despedindo-os frequentemente, e por via de um simples cartão. Por outro lado, a instabilidade governativa da monarquia constitucional foi notável: D. Manuel II, por exemplo, teve uns sete chefes de governo.

Outra das grandes críticas à I República é a que deriva da questão religiosa. Estudos novos, e olhares mais tolerantes de parte a parte já compreenderam que o fanatismo anticlerical foi localizadamente de certos grupos, que os governos rapidamente procuraram as pazes com a Igreja e que, afinal de contas, esta viria a ganhar com a sua separação do Estado, porque se encontrava, afinal, sob tutela da coroa durante o período monárquico. Acresce que a separação das coisas de César das de Deus é lição original do evangelho cristão, curiosamente esquecida por alguns. Claro que houve abusos, vexames a membros do clero, e alguns perpetrados à sombra da lei. Mas a História viria a provar que os herdeiros da República aprenderam a lição. E nos tempos difíceis de 1975, muitos republicanos e católicos estiveram de mãos dadas pelas liberdades. Esses momentos fundariam afinal a nossa II República. Laica, certamente, e exemplo de boa convivência entre duas entidades que jamais tiveram existência pacífica ao longo de toda a monarquia – alguns reis foram mesmo excomungados, e pelo menos um foi-o duas vezes...

A I República e a Constituição de 1911, pela sua prática, legaram assim lições que fomos aprendendo.

Não temos hoje nada a temer em instabilidade governativa, porque, precisamente a lição da que ocorreria na I República (fruto de uma elaboração apressada do texto e da mudança brusca e não consequente de modelo: do presidencialismo para o parlamentarismo) já permitiu que a vigente Constituição, de 1976, tenha encontrado mecanismos correctivos de governabilidade. E podemos afirmar sem vergonha o nosso Parlamentarismo moderno: não precisamos de lhe chamar, à francesa, “semi-presidencialismo”.

Nada igualmente há a temer de radicalismos ideológicos, nem intolerâncias, porque também essas lições já foram também aprendidas.

Contudo um perigo subsiste. A I República caiu pela falta de *élan*, pela descrença, pelo abatimento, pela *apagada e vil tristeza* em que se afundam os regimes que perdem a alma, porque alguns (nunca todos!) a vendem ao diabo.

Os Estados precisam, obviamente, de finanças sólidas. É tão óbvio que não se entende a monomania financista que ameaça secar em seu torno qualquer outra temática pública. Mas as Repúblicas em especial não podem contentar-se com o valor seguro da moeda. Precisam do mais fundante valor dos valores: de uma *ética* que, antes de mais pelos políticos, difunda o exemplo das virtudes cívicas.

Não são estas, mais uma vez, *recordações da casa dos mortos* da Antiga Roma. São necessidades momentosas e vitais para a nossa República, e para a grande

Res Publica europeia. Casa comum ainda com algumas cabeças coroadas, é certo, mas que constitucionalmente já adoptaram o *princípio republicano de governo*. Parece que, na Europa, só Lichtenstein o não adoptou por completo. E isso é, na verdade, o mais importante: embora poucos o queiram entender.

IV

RESPOSTAS E HIPÓTESES REPUBLICANAS

A nossa Constituição não proscree em absoluto a realeza: apenas tem como limite material a *forma republicana de governo*, ou seja, a maneira de governar republicana – que pode (hipoteticamente) bem ser comum a república plena ou a uma monarquia que vá incorporando o princípio republicano: na verdade, no limite, tratar-se-ia de uma proto-república com uma desinência não democrática no topo da pirâmide do Estado. Na verdade, porém, não seria a única inflexão aos princípios republicano e democrático: há alguns poderes fácticos, influências e prestígios que seriam inafastáveis. Mas não seria impossível, em tese.

Pascal dizia que nascer nobre significa, pelo menos, e mesmo para alguém inteligente e diligente, poupar pelo menos uns trinta anos que o plebeu teria, com sorte, a colocar-se em semelhante lugar⁸.

Misturas entre república e monarquia há muitas... Há quem confunda de propósito, e há quem o faça com a melhor das intenções.

Quando a Guernica volta a Espanha, seguindo o testamento de Picasso que exigia que isso só ocorresse numa Espanha republicana, reconhece-se que Espanha é “republicana” no sentido que é democrática. E o Rei Juan Carlos já foi recebido algures na América de língua castelhana como rei da República de Espanha. É certo que uma república pode ter um rei, como uma monarquia pode ter um presidente, como uma ditadura poderá ser entendida não sendo, em rigor, nem uma coisa nem outra.

Os limites materiais são o que dá feição a uma constituição: se os tirarmos, dinamitamos as *cláusulas pétreas*, e tornamos possível que uma Constituição se desfigure. Por isso, se quisermos mudar de constituição, façamos a caridade de enterrar como morta a Constituição de 1976 (é um direito natural, pelo menos desde Antígona, esse de dar sepultura aos mortos): não lhe enxeremos corpos estranhos e letais no seu sangue vermelho e republicano. O limite material da forma de governo não impede que haja um rei, se um partido monárquico conseguir 2/3 para uma revisão constitucional *comme il faut*. Bonne chance, alors! Já

⁸ PASCAL, Blaise afirma a dado passo dos seus pensamentos: “Que la noblesse est un grand avantage, qui, dès dix-huit ans, met un homme en passe, connu et respecté, comme un autre pourrait avoir mérité à cinquante ans. C’est trente ans gagnés sans peine”. Para não falarmos em *Trois discours sur la condition des grands*, 1670, cuja autoria é discutida.

se fizeram coisas graves com a Constituição: como a dupla revisão (compreende-se porquê, mas não se aceita)... Não falamos em referendo de regime, porque seria inconstitucional.

Mesmo assim, tendo-nos pessoalmente por completo curado da crença populista no referendo (horrorizado com os referendos do aborto e pouco edificado com o do porte de armas no Brasil e mais ainda com os referendos à Europa, sobre a constitucionalização europeia), já nos ocorreu a possibilidade de se discutirem os termos de uma ruptura constitucional pedagógica: ir ao tira-teimas de regime, se de um lado e doutro houvesse um pacto de silêncio por, digamos, cem anos. Não se discutiria mais a questão do regime e do sistema por cem anos. Pronto, concederíamos: calarem-se os renitentes ao menos cinquenta anos.

Estariam as partes dispostas a não dispararem mais anátemas de ilegitimidade se isso ocorresse? É evidente que a questão nunca se pacificará, a menos que se mude de paradigma, ou seja, que seja coberta pelo manto pacificador do Letes. Só o esquecimento trará a paz nesta matéria.

Na verdade, os lados nesta polémica são pelo menos quatro, como bem viu o referendo brasileiro, no seu tempo: monarquia, república, presidencialismo e parlamentarismo. A monarquia presidencialista é o absolutismo monárquico, e o presidencialismo republicano é mais monárquico que republicano, a nosso ver, sendo a monarquia parlamentar mais republicana que monárquica. Pessoalmente, preferimos primeiro a república parlamentar, corrigida pelo que aprendemos das ingenuidades conhecidas, depois a monarquia parlamentar, só a seguir, e muito ao longe, a república presidencialista e finalmente a monarquia presidencialista. Embora, confessemos, por vezes um rei absoluto de belas barbas brancas (as barbas moderam sempre: até as Fidel Castro moderaram o seu regime – é a metafísica da barba de que já falava Afonso Romano de Sant’Anna) nos seja idealmente mais simpático que um caudilho despótico muito eficiente e escanhado.

V

REPÚBLICA, ÉTICA E ESTÉTICA, ESTADO SOCIAL E ELITES DEMOCRÁTICAS

Quanto mais pensamos neste tema, mais concluímos que se trata de um problema de família, antes de mais (e isso também explica a persistência da monarquia). Quanto não se trata de legado familiar, vemos frequentemente na opção pessoal tomada uma posição estética. Em poucos casos será ela ética. Podem os monárquicos ironizar com a ética republicana aqui e ali; mas eles sabem que essa ética também pode ser deles. Podem os republicanos reivindicar a sua superioridade moral; mas é mais contra alguns monarcas e monárquicos que se

apontam as suas miras – e outros tantos monárquicos os acompanhariam na crítica. Talvez por isso, realmente, a ética republicana é a ética constitucional *tout court*. Universalizou-se.

A ética poderia ser, aliás, a grande ponte no entendimento mais profundo entre todos, independentemente do regime: republicanos e monárquicos de boa vontade sabem que o mais importante (e os republicanos sabem que é o mais fundante da República) é a ética política, da República, palavra que alguns monárquicos já entenderam não ser, mesmo historicamente, palavra proscrita no seu quadrante ideológico.

O esforço a fazer, se queremos ser mesmo republicanos, é muito exigente: antes de mais, educarmo-nos e às novas gerações para a exigência, o rigor, o sacrifício, mas também para o júbilo do serviço à Coisa Pública. Totalmente ao arrepio de muitos laxismos imperantes a muitos níveis que não podem ser assacados a república, mas mais a uma anomia que se insinua quando a República não se assume com alguma autoridade democrática e sentido de missão e projecto cívicos, com medo que se lhe assaque ideologização e menos democracia...

Outro esforço a fazer é o de os republicanos compreenderem duas coisas, que são complementares e não contraditórias: primeiro, que – como dissemos já – “os ricos têm de tratar da saúde dos pobres se não quiserem que os pobres, um belo dia, venham a tratar da saúde dos ricos”, e, segundo, que não basta a riqueza para a selecção social, e que não é antidemocrático o elitismo social. Nenhuma sociedade democrática pode subsistir sem uma elite que esclarecidamente a governe, pelo menos em certos níveis (é a velha lição do Estado misto): não pela legitimação do dinheiro, nem sequer apenas e sempre do voto, mas pela legitimação do esclarecimento. E isso é a mais apurada forma de nobreza, a nobreza de espírito⁹. Que nada tem a ver com snobismo, que no Brasil deu um verbo delicioso, que tanto se pratica nos meios pseudo-chics: o verbo “esnobar”. A nossa comunicação e muito círculos dedicam-se com afincos à sua prática. A República deve ser herdeira de uma aliança forte entre a elite e o Povo. Coisa diferente é a casta e a massa.

Tudo distinções subtis, mas vitais.

A alternativa é hoje muito simples: e não é tanto entre monarquia e república. É antes se queremos um Estado *republicano* ou um Estado meramente *publicano*.

E não se trata agora de um publicano contrito e humilde, como o do Evangelho de Lucas, mas de um publicano... afinal fariseu¹⁰.

⁹ Cf., recentemente, RIEMAN, Rob – *Nobility of Spirit. A Forgotten Ideal*, trad. port., *Nobreza de Espírito*, Lisboa, Bizâncio, 2011.

¹⁰ Lc. XVIII, 9-14

VI

EROSÃO, DINAMITAÇÃO E IMPLOÇÃO CONSTITUCIONAIS

No meio das agruras da crise e das medidas severíssimas que nos afligem, alguns clamam já por nova Constituição, ou pela desfiguração da actual. Mas, insistimos: não precisamos de nova Constituição, mas da nossa Constituição actual, saída do papel e do esquecimento.

Analisemos, desde já, a situação crítica da constituição actual. O que lhe não diminui, porém, a força e a razão. Por três vias está hoje a Constituição em perigo:

1. EROSÃO CONSTITUCIONAL

A crítica à Constituição tem sido de há muito arma de arremesso quando faltam ideias e políticas. É um típico álibi. Não são benévolos os argumentos tecnocráticos e “inevitabilistas” de desacreditação da Constituição, com a sua trivialização e rebaixamento do lugar que efectivamente tem. Pois ela é a norma superior a todas as outras, e não se muda à vontade das quimeras de cada qual. Nem ao sabor dos interesses dos que sentem o momento da *révanche* anti-social.

Urge entender a prática da Constituição não como a de uma passiva submissão ao poder (por vezes um poder que objectivamente a despreza), mas como compromisso político democrático, social, cultural e de valores. Falar de Constituição não pode ser exercício de mera propaganda demagógica, mas de rigor. E a função dos constitucionalistas não pode ser de passividade. Perante os atropelos à Constituição não se assobia para o lado.

Urgem políticas que levem à prática, à realidade, as metas, os objectivos e mesmo os princípios e os direitos constitucionais. Impossível? Não o fazer é que é a pior das ilegalidades: é anti- ou inconstitucional! Mas mais do que isso: é politicamente e socialmente um erro. Além de que também o é economicamente.

2. DINAMITAÇÃO CONSTITUCIONAL

Importa impedir a desconstitucionalização, designadamente pela dinamitação das cláusulas pétreas ou limites materiais de revisão, em que se encontra o ponto nevralgico de equilíbrio entre o social e o liberal, entre a Igualdade e a Liberdade. Tirando um destes pólos, inevitavelmente o outro ocupará espaço com grave desequilíbrio social.

Não venham dizer que se tem de tirar o socialismo da Constituição porque afinal *passou de moda*. Se se tirar o pouco que dele ainda simbolicamente na Constituição resta (e na verdade nem é sequer de socialismo que se trata, mas apenas de mera preocupação social), imediatamente se estará a injectar muito

neoliberalismo, com consequências nada simbólicas.

Toda a invocação da ilegitimidade dos limites de revisão da C. Constituição, normalmente com argumentário “democrático”, é, na verdade, uma certidão de óbito da Constituição, que se quer passar sem ao menos lhe dar digna sepultura.

Há várias formas de dinamitar: são todas *reaccionárias*. Rever para além do constitucionalmente permitido, revogar, referendar: tudo são cargas explosivas para fazer o edifício ir pelos ares.

3. IMPLOÇÃO CONSTITUCIONAL

Outro perigo grave é agitar formas constitucionais contra o cerne constitucional, usar metodologias de excepção como regras usuais. A implosão constitucional pode advir do uso imoderado da aplicação de princípios pensados como válvula de segurança e não como regra. Isso pode ser fatal.

Por exemplo: o princípio da *reserva do possível*, se for invocado sistematicamente contra qualquer direito social, pode inviabilizar totalmente a vital dimensão social da Constituição, e ajudar a enterrar grandes realizações democráticas e de dignidade da pessoa humana, *v.g.*, transformando fundamentais equipamentos sociais em residuais valas comuns de pobres e marginais, com péssimo atendimento: por exemplo, escolas e hospitais degradados.

4. ONDE SE IRÁ PARAR?

A Constituição não pode servir (lembremos Eça de Queiroz) para tirar um desenfadado argumento ou poisar o charuto. Na crise actual, ela é grande Lei amiga de quem sofre, e de quem ainda tem Esperança. A Esperança está na defesa da Constituição. Que juristas e políticos assumam as suas responsabilidades.

Começar-se-á por tirar a Esperança; depois virá quem acabe com a Liberdade. São perigos reais dos tempos de escassez, que geram o medo. E fazem nascer sonhos de ditadura.

VII

DESAFIOS À CONSTITUIÇÃO

Hoje há tentativas de fazer recuar as Constituições, de mesmo as “rever e romper”. Foi um sonho desde sempre acalentado pelos inimigos e falsos amigos das constituições modernas, sociais, democráticas, culturais, mas que hoje encontra terreno aparentemente mais propício.

Tal ocorre sobretudo nos países que, dominados por crises económicas e

financeiras, se encontram sob pressão internacional e poderes nacionais que os têm levado a medidas de grande recuo social, implicando o ir rasgando muito do consagrado constitucionalmente.

Mas há esperança até na crise. E quando os “inevitabilistas” da desgraça querem que as Constituições se revejam de acordo com os ditames do capitalismo mais desumano e especulativo, apelidando de perigoso colectivismo tudo o que seja o mínimo de mera solicitude social ou simples caridade cristã, ainda há quem resista, e pense que, pelo contrário, da crise de sai por cima e não por baixo, pelo social e não pelo capital.

Deixamos assim três desafios positivos à Constituição e a Constitucionalismo do nosso tempo:

1. TORNAR A CONSTITUIÇÃO EFECTIVA

a) No plano político, é urgente levar a democracia e até as simples dignidade e autonomia pessoais a muitos lugares da sociedade e do exercício do poder em que se encontra em vigor uma obscura tirania. Por debaixo das macrodemocracias, em que, apesar de corrupções e afins, ainda funcionam os poderes por via normalmente democrática, e por ela são renovados (e o direito ainda vigora), há bolsas significativas de autocracia autárquica, empresarial, organizacional, e mesmo doméstica. É preciso mais respeito pela pessoa e pela sua dignidade: mesmo na sua terra, na sua empresa, na sua família. E é preciso que algumas organizações funcionem com mais freios e contrapesos de poder, com uma aplicação imaginativa, *mutatis mutandis*, do grandioso princípio da separação dos poderes.

b) No plano dos princípios e direitos sociais, a grande questão actual é como se vai efectuar, na barricada constitucional, a invocação do *princípio da proibição do retrocesso*. Alguém o irá efectivamente abraçar? Não será a sua irmã-inimiga “reserva do possível”, vencedora absoluta?

É necessário fazer cortes, sacrifícios? Importaria saber como cortar, contra quem cortar, e com que justificações.

Assistimos de novo a sacrifício dos pobres e das classes médias, cada vez mais empobrecidas. A pergunta é se os Estados querem continuar a ser socializadores das perdas dos grandes e neoliberais para as agruras dos pequenos – como tem sido referido por muitos observadores.

2. CRIAR E DIFUNDIR UMA NOVA HERMENÊUTICA APLICÁVEL

Pode parecer um ponto lateral, mas é fundamental que o Direito Constitucional (e isso terá efeitos irradiantes para todo o Direito: e muito positivos, pelo menos a prazo) estabilize numa hermenêutica renovada, suficientemente atenta às grandes

mudanças da área no último século, pelo menos. Mas que consiga transmitir essa renovação de forma simples, directa, concreta e exemplar. É urgente que os juízes ordinários abracem o Direito Constitucional, não apenas na teoria, mas com conhecimento real dos seus institutos e “remédios” (que se devem afinar e alargar pelo Mundo) e dotados de um *instrumentarium* hermenêutico tão simples como as velhas fórmulas de Savigny. Não tenhamos dúvidas de que enquanto a hermenêutica constitucional for esotérica e ensaística apenas, será muito difícil ter aplicação concreta de um novo Direito Constitucional.

Os juízes, a começar pelos constitucionais, têm como primeira função não uma qualquer verificação formalista e mecanicista, mas a material defesa da Constituição. Os juízes são guardiões da Constituição.

3. CONSTITUCIONALIZAR O DIREITO, MUDAR O PARADIGMA JURÍDICO

É um dos pontos clássicos já do movimento do neoconstitucionalismo a necessidade de constitucionalizar o Direito. De o harmonizar com as Constituições. Mas isso pode ser feito de forma rotineira e como que obrigada, ou com o júbilo e a grandiosidade de criar direito novo, com rosto constitucional.

Essa constitucionalização mais profunda dará um contributo decisivo para a mudança de idade jurídica, ultrapassando o direito objectivo e o direito subjectivo, e passando para um novo tempo de direito fraterno, humanista. O nome não interessa muito: interessa que o Direito deixe o aço frio das espadas, como dizia Pascoaes, e seja atento a tudo o que rejeitou tanto: desde logo ao *coração inteligente*. O qual, curiosamente, foi o que o maior juiz de sempre, Salomão, pedira ao Altíssimo¹¹.

Em tempo de crise profunda, façamos uma reconvenção: e tornemo-lo tempo de concretização constitucional, não de fraude, olvido, e rompimento da Constituição.

A Constituição está viva, no coração de quem não sufocou a Esperança. Mas só pelas nossas mãos poderá concretizar-se.

¹¹ FINKIELKRAUT, Alain — *Un coeur intelligent*, trad. port. de Marcos de Castro, Rio de Janeiro, 2011, pp. 9, 235...

NÚMERO ANTERIOR (N.º 17 - 2008)

[ARTIGOS]

PORTUGAL E O MAR

Adriano Moreira

NOS 60 ANOS DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM – UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL PORTUGUESA

Jorge Miranda

O ESTADO SOCIAL NO CONTEXTO INTERNACIONAL E EUROPEU

Margarida Salema d'Oliveira Martins

VALORES E VIRTUDES NO APROFUNDAMENTO DO ESTADO DE DIREITO – – UMA PERSPECTIVA LUSO-BRASILEIRA

Paulo Ferreira da Cunha

CONSTITUIÇÃO, ORDENAMENTO E APLICAÇÃO DE NORMAS EUROPEIAS E NACIONAIS

Alessandra Silveira

LIBERTAD DE CONSCIENCIA Y DERECHO A LA EDUCACIÓN

Oscar Celador Angón

SOBRE O MANDATO DO PROVIDOR DAS ONU

José Lucas Cardoso

SOBRE A REFORMA DA ONU

Nuno Wahnnon Martins

[JURIAPRUDÊNCIA COMENTADA]

“OS QUESITOS REFERENDÁRIOS DE OBJECTIVIDADE, CLAREZA E PRECISÃO” ANOTAÇÃO AOS ACÓRDÃOS N.º 559/2008 E N.º 559/2008, DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR *José de Matos Correia*

[OBSERVATÓRIO ELEITORAL]

ELEIÇÕES NA REPÚBLICA CHECA, ANGOLA, ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E GUINÉ-BISSAU POR *Bernardo Pires de Lima*

UNIVERSIDADE LUSÍADA EDITORA
ÚLTIMAS PUBLICAÇÕES

ENSAIOS

Oliveira, Maria Isabel de Matos Braz de (Coordenação)
Seminário Internacional da COR - 2012

Pires, Manuel e Pires, Rita Calçada
Internacionalização e Tributação - 2012

Neves, Victor
Esquissos de Arquitectura da memória do tempo e dos lugares - 2012

MANUAIS

Rodrigues, Paula Cristina Lopes
Marketing em contexto de mudança - 2012

Peliganga, Mandume Licumbi, Azevedo, Rui Gabriel Araújo de
Energias Renováveis, Sistemas Fotovoltaicos e Eólicos - 2012

TESES

Manoel, Bernardo d'Orey
Fundamentos de Arquitectura em Raul Lino - 2012

Sêrro, Luís Manuel Lourenço
Para um entendimento do gótico meridional - 2012

Rodrigues, Luís Manuel barbosa
O Primeiro-Ministro. 2012

REVISTAS

Revista de Economia & Empresa
Serie II, n.º 14 (2012). Lisboa

Minerva: Revista de Estudos Laborais
Série III, n.º 1 e 2 (2012). Lisboa

Revista Lusíada. Política Internacional e Segurança
N.º 6/7 (2012)

Lusíada. Direito (Universidade Lusíada do Porto)
Série II - N.º 4 (2012)

Anuário 2009/2010. Faculdade de Arquitectura e Artes da Universidade
Lusíada de Vila Nova de Famalicão (2012)

ACTAS

Actas 3º Encontro ESTEJO. CITAD (Universidade Lusíada)
Rodrigo Ollero (Coordenação) (2012)

