

«AS APARÊNCIAS ILUDEM»: BREVE ESBOÇO SOBRE O ORDENAMENTO JURÍDICO DO ESTADO NOVO EM PORTUGAL (1933-1974)

*André Lamas Leite**

Resumo: O presente artigo fornece um conspecto do ordenamento jurídico português correspondente ao chamado Estado Novo, em especial no período que medeia entre 1933 e 1974. Sempre com a Constituição Política de 1933 como pano de fundo e com o corporativismo enquanto corrente político-ideológica do regime, o autor passa em revista os vários ramos do Direito deste ordenamento, em especial o Direito Constitucional, do Trabalho, Criminal e da Família. Uma das grandes conclusões reside na divergência entre o Direito legislado e o Direito vivido/aplicado nesse lapso temporal.

Palavras-chave: Estado Novo; autoritarismo; corporativismo; Constituição Política de 1933; modelo inquisitório mitigado; Estatuto dos indígenas; o estatuto jurídico da mulher.

0. Razão de oportunidade

Na sequência do muito honroso convite para escrevermos para os *Estudos em Comemoração do X Aniversário do Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais*, facto que publicamente agradecemos nas pessoas dos seus organizadores, não podemos deixar de nos associarmos a um projecto de ensino superior de elevado nível em Cabo Verde e na sub-região em que se insere, o qual conhecemos bem.

Assim, na sequência de contactos, no Porto, com o actual Presidente da República daquela que é, para mim, a minha segunda Pátria, mantivemos essa proximidade com o Senhor Doutor JORGE CARLOS FONSECA, mesmo após a sua eleição, facto raro nas sociedades hodiernas. Pela primeira vez, em 2009, tivemos a subida honra de proferir uma conferência na Assembleia Nacional, na Praia, sobre o regime

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (FDUP).

das escutas telefónicas e meios de obtenção de prova similares, em perspectiva comparativa entre os nossos dois Estados. A mesma replicamos no que é hoje a Universidade do Mindelo, na ilha de S. Vicente.

Mais recentemente, em Outubro de 2015, fomos um dos palestrantes nas conferências que assinalaram a abertura da licenciatura em Criminologia e Segurança Pública no Instituto, correspondendo a uma necessidade em que, uma vez mais, esta Instituição foi pioneira. Bem-haja à Sra. Prof.^a YARA MIRANDA pelo convite, bem como aos demais Colegas e Amigos que trabalham no ISCJS, de entre os quais salientamos os Srs. Profs. JOÃO SANTOS e ALASSANA VALDEZ.

Já em Junho deste ano de 2016, a convite da *Fundação Direito e Justiça*, ministramos no Instituto um curso de formação avançada sobre as alterações de 2015 aos Códigos Penal e de Processo Penal de Cabo Verde, o qual contamos venha a dar origem a uma publicação com a chancela da Fundação, a quem agradecemos de jeito penhorado na pessoa do Sr. Prof. MÁRIO SILVA.

Para além dos intensos laços académicos, são fundamentalmente os vínculos afectivos que nos ligam ao Instituto, aos Colegas que aí leccionam e aos seus estudantes e funcionários, na certeza que estamos todos irmanados em uma mesma comunidade.

Desejo, pois, associar-me a todos quantos auguram ao ISCJS uma vida longa e de reforço do prestígio académico e científico que já hoje são uma realidade.

A escolha do tema que encima estas palavras, no cruzamento entre a História do Direito e ramos como o Penal, o Laboral, o Constitucional e o Direito da Família, foi escolhido pela lacuna existente no tocante a uma análise panorâmica das linhas de força do ordenamento jurídico português – e, à época, cabo-verdiano – durante o período do dito «Estado Novo» e, dentro dele, a partir do momento em que OLIVEIRA SALAZAR assume a pasta das Finanças e, depois, a Presidência do Conselho de Ministros. Tratou-se de uma página de autoritarismo nos nossos dois Estados, na altura um só, «do Minho a Timor», como se dizia, resto de um imperialismo *démodé* que teimava em não terminar. É urgente, pois, em especial nos dias que correm

em que os nacionalismos e as correntes político-ideológicas de direita radical percorrem a Europa e outras latitudes, que se relembre, *maxime* para as gerações mais novas, um sistema de Direito que, na aparência, parecia manter os ditames fundamentais de um *Rechtstaat*. Na aparência, dissemos bem, como se reproduz ainda no título. Importante, pois, um périplo desprezioso sobre a velha dicotomia *law in the books/law in action*, a lembrar a todos os cidadãos e, em especial, aos juristas, que todos somos guardiães do templo da Democracia real, o qual conta sempre com inimigos à espreita. Só uma vigilância constante e activa evita o que os textos bíblicos reclamam (aqui adaptado): que o senhor das ditaduras e dos totalitarismos não nos encontre a dormir, mas firmes na protecção dos bens imbricados um no outro que nos são mais preciosos – Liberdade e Democracia,

I. Objectivos e breve roteiro

Uma breve resenha das principais linhas de força do sistema inaugurado com o golpe militar de 1926 e que pôs termo à instável I República inaugurada em 1910, pela sua natureza, consente apenas que esboçemos a traço grosso as suas grandes tendências ⁽¹⁾. Se bem que se possa fazer recuar a 1930 a construção de um «Estado corporativo à portuguesa», ou melhor, «à maneira de SALAZAR», ele só ganharia consistência jurídica com o plebiscito a que foi sujeita a Constituição Política em 1933. Daí que dediquemos particular atenção a esta Lei Fundamental.

Com o singelo objectivo indicado, começaremos por centrar o regime nos quadros do corporativismo enquanto corrente ideológico-político-social que perpassou vários Estados no passado século, embora com reminiscências históricas que se encontram na Média Idade. Depois, como se aventou já, traçar-se-á o esquema essencial da Constituição coetânea, a que se seguirão reflexões breves sobre alguns dos traços fundamentais de alguns dos mais salientes ramos

¹Também em breves traços, para o período dos últimos trinta anos, veja-se, entre outros, NUNO GAROUPA, *O governo da Justiça*, Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011, pp. 26, ss.

de Direito: o Civil (Família e Sucessões), Penal (e Processo Penal) e Laboral.

Trata-se, assim, de um escrito sobretudo de divulgação, numa altura em que vivemos há pouco mais de quarenta anos em Liberdade e Democracia, o que no tempo histórico não é nada ou quase nada. E fazemo-lo com a convicção de que a História em geral e a do Direito Português em especial são, cada vez mais, realidades menores ao ponto de ser alarmante o seu desconhecimento enquanto bússola de futuro. Os regimes ditatoriais e autoritários – de direita ou de esquerda – devem ser recordados sobretudo às gerações mais novas, em particular em tempos conturbados como os hodiernos, em que a Europa volta a estar em guerra, desta feita contra um terrorismo sem rosto e plurilocalizado, o que é o caldo favorável a novos autoritarismos sob o manto respeitável da garantia da segurança. O velho binómio liberdade/segurança será – disso não temos dúvidas – a grande luta da vida de todos nós.

II. O corporativismo: breve conspecto

Sabe-se que o corporativismo tem as suas raízes históricas mais remotas na Idade Média ⁽²⁾ e nas corporações de então, formas de representação de interesses profissionais, económicos e sociais de um Estado que começava a dar os primeiros passos em direcção a um certo mercantilismo ainda difuso. Estamos perante uma visão organicista do poder político, em que o Estado representa a vontade animada das corporações que o compõem a variados níveis: moral, económico, social. Também se não ignora que o movimento conservador do séc. XIX, ao menos em certa medida, retoma uma dada ideia romantizada dessas corporações, enquanto lugares de superação de divergências entre pares. O advento do fascismo de MUSSOLINI e a sua *Carta del Lavoro* lançam o essencial das bases programáticas do movimento corporativo que tem de ser entendido como uma realidade proteiforme e que foi implementada em países tão distintos

² Por todos, cf. JOSÉ MATTOSO (coord.), *História de Portugal*, II vol., 1.ª ed., Lisboa: Círculo de Leitores, 1993, pp. 423, ss.

como Portugal (SALAZAR/CAETANO), Espanha (FRANCO), Itália (MUS-SOLINI), Grécia (METAXAS), França (PÉTAİN, a dita «República de Vi-chy»), Áustria (DELFISS), Bulgária (VELCHEG), Hungria (HORTHY), países do Báltico, Brasil (GETÚLIO VARGAS), Perú (PERÓN) ou Turquia (ATATÜRK), entre outros.

Também se não pode desligar o aparecimento histórico do Estado corporativo da «ameaça socialista», a que, para muitos, urgia respon-der. Ao invés de um sistema que, mais ou menos de jeito directo, se achasse conexionado com as concepções marxistas-leninistas, muitos, mais conservadores, entendiam que a via para o progresso social não passava pela aceitação da luta de classes e pela escolha de uma delas em detrimento de outra. Se existe traço comum ao corporativismo ele é, na verdade, a reacção ao conflito, a tentativa de o conter em margens mínimas, fazendo das corporações espaços de manifestação dessa dis-córdia, mas em que a respectiva decisão final fosse una e defendida por todos. De um prisma teórico, essa manifestação de opinião dentro do espaço da corporação seria livre e democrática, o que, como se não ignora, na prática dos regimes, muitas vezes assim não sucedeu.

Portugal assume-se como um Estado corporativo na Constituição de 1933, embora, no concerto dos demais países europeus, a ditadura de SALAZAR/CAETANO tenha assumido foros de relevância pela sua es-pecificidade. Aproveitando-se de um sentimento de cansaço de grande parte da sociedade pelas sucessivas quedas do Governo, pelo clima de exaltação parlamentar, pelas disputas político-partidárias tantas vezes inconsequentes da I República, as Forças Armadas interpretaram – ou acharam interpretar – o sentir mais profundo da população portuguesa e impuseram pelas armas um regime desconfiado dos partidos, que se materializaria na existência de um regime de partido único – a «União Nacional», depois «Acção Nacional» – e na adopção de um modelo piramidal de representação dos ditos interesses profissionais, políticos e sociais que, começando pela casas do povo, pelos grémios artísticos, terminava na adopção de uma segunda Câmara, com meros poderes consultivos a favor da Assembleia Nacional e do Governo, onde os procuradores representariam as ditas «corporações» («nas corpora-

ções morais e económicas estarão organicamente representados todos os elementos da Nação, competindo-lhes tomar parte na eleição das câmaras municipais e dos conselhos de província e na constituição da Câmara Corporativa»: art. 18.º da Lei Fundamental de 1933). As suas reuniões eram privadas e não consta que a sua função real tenha sido de particular relevo para o dia-a-dia da governação.

As «normas corporativas» encontravam expressa definição no art. 1.º, n.º 2, do Código Civil (CC), sendo tidas por «fontes de direito»: «regras ditadas pelos organismos representativos das diferentes categorias morais, culturais, económicas ou profissionais, no domínio das suas atribuições, bem como os respectivos estatutos e regulamentos internos». Essas regras estavam sujeitas ao respeito pelas normas de cariz imperativo, como se indicava no n.º 3 do mesmo artigo.

Para além do estrito papel das corporações, julgamos não errar se dissermos que o «nosso» corporativismo assume alguma originalidade na junção a essas organizações da própria família, a qual desempenha um inegável papel político. De facto, aos «respectivos chefes» (obviamente homens) pertencia «preventivamente (...) o direito de eleger as juntas de freguesia» (art. 17.º da Constituição), das quais emanavam as câmaras municipais e destas os conselhos de província, mais se prevendo que a Câmara Corporativa teria «representação de autarquias locais» (art. 19.º). Gerou-se, na verdade, uma estrutura piramidal que tinha na base os grémios (obrigatórios ou facultativos, os de lavoura), os sindicatos nacionais e as casas do povo ou de pescadores. Num segundo nível hierárquico encontrávamos as federações e uniões de grémios ou sindicatos ou de casas do povo, pontuando o vértice as corporações *stricto sensu* (3).

III. A Constituição de 1933

1. Enquadramento. Ainda tributária, ao menos em parte, de um conceito de «soberania» que poderíamos fazer recuar a BODIN ou mesmo a MAQUIAVEL, a soberania do Estado conhecia como «limites,

³ DULCE FREIRE/NUNO ESTEVÃO FERREIRA/ANA MARGARIDA RODRIGUES, «Corporativismo e Estado Novo. Contributo para um roteiro de arquivos de instituições corporativas (1933-1974)», Lisboa: Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, pp. 11-14.

na ordem interna, a moral e o direito» (art. 4.º), sendo de sublinhar que as concepções morais surgem antes das jurídicas. O corporativismo é assumido de forma expressa no art. 5.º, ao proclamar-se que «o Estado português é uma República unitária e corporativa, baseada na igualdade dos cidadãos perante a lei, no livre acesso de todas as classes aos benefícios da civilização e na interferência de todos os elementos estruturais da Nação na vida administrativa e na feitura das leis» (é exactamente a parte *in fine* deste inciso uma perfeita sùmula do corporativismo). A igualdade (nominal) era afirmada no § único daquele comando, com referência directa ao escalão do «sexo», mas com «válvulas de escape» que viriam a ser sucessivas vezes usadas contra as mulheres, p. ex., e que se plasmaram como a «diversidade das circunstâncias» ou a célebre «natureza das coisas» (*de rerum natura*)⁴. A já citada concepção moralista do exercício do poder, de assumpção como tarefa do Estado de obviar à corrupção de tais concepções era assumida no art. 6.º, 1.º, onde o dito Estado se obrigava a «promover a unidade moral e estabelecer a ordem jurídica da Nação».

2. Direitos fundamentais. Do catálogo de «direitos e garantias individuais dos cidadãos» podemos concluir que se consagravam os que, à época, eram tidos como essenciais para se falar em *Rechtstaat*, embora em nada se possam comparar em número ou densidade com os inaugurados pela actual Lei Fundamental de 1976, a qual, por seu turno, é reconhecida internacionalmente como das mais generosas em matéria de direitos fundamentais (sejam os direitos, liberdades e garantias, os direitos económicos, sociais e culturais, bem como os chamados de «terceira» e até já de «quarta gerações»). Assim, «a liberdade de expressão do pensamento sob qualquer forma» achava-se prevista no art. 8.º, 4.º, embora o § 2.º do mesmo inciso logo as pudesse cercear, porquanto estabelecia que «leis especiais regularão o exercício da liberdade de expressão do pensamento, de ensino, de reunião e de associação, devendo, quanto à primeira, impedir preventiva ou repressivamente a perversão da opinião pública na sua função de força social, e salvaguardar a integridade moral dos cidadãos». O

⁴ Para um bosquejo, vide ELINA GUIMARÃES, «A mulher portuguesa na legislação civil», in: *Análise Social*, XXII, 3.º-4.º (1992-93), pp. 557-577.

uso de conceitos indeterminados e de cláusulas gerais é o instrumento jurídico adequado para, na prática, admitir somente o que fosse favorável ao regime, fazendo destas liberdades um verdadeiro «produto de cosmética». Na mesma senda, a «opinião pública» admitida só poderia ser aquela que conviesse ao Estado, o que este sequer se esforça por esconder. Assim, no art. 20.º da Constituição, após afirmar que «a opinião pública é elemento fundamental da política e administração do País», estabelece-se que o Estado deve «defendê-la de todos os factores que a desorientem contra a verdade, a justiça, a boa administração e o bem comum». O Estado paternalista em todo o seu esplendor, na estrita medida de um cerceamento da liberdade de escolha e de auto-conformação axiológica dos cidadãos, tidos por seres menores e diminuídos por uma qualquer *capitis deminutio* que os impelia a aceitarem a «orientação amiga» do Estado, esse ente omnisciente. Algo de similar se diga quanto ao estatuto profissional da mulher, impedida de ser juíza, magistrada do Ministério Público (MP), diplomata, ocupar outros cargos elevados na Administração Pública, apesar de o já citado art. 8.º, 7.º prever a liberdade de «escolha de profissão ou género de trabalho, indústria ou comércio», mas sempre «salvas as restrições legais requeridas pelo bem comum»⁵. De novo um conceito indeterminado dotado de uma plasticidade tal que foi sendo moldado a bel-prazer do regime.

Do mesmo passo, no que tange à «educação, ensino e cultura nacional», as «artes e as ciências serão fomentadas e protegidas no seu desenvolvimento, desde que sejam respeitadas a Constituição, a hierarquia e a acção coordenadora do Estado» (art. 43.º, § 2.º). É evidente a consagração de uma arte e de uma ciência estatais, submetidas ao seu rigoroso controlo e apenas admitidas se e na medida em que servem os respectivos interesses. O que na verdade, nem sequer de modo sibilino, é a negação da liberdade artística e criadora, a admissão de uma educação e cultura de Estado, ao serviço de

⁵ A uma pergunta de ANTÓNIO FERRO sobre qual o papel da mulher na sociedade da época, SALAZAR respondia que «a mulher casada, como o homem casado, é uma coluna da família, base indispensável de uma obra de reconstrução moral» e que «a sua função de mãe, de educadora dos seus filhos, não era inferior à do homem». Caberia ao homem «lutar com a vida no exterior, na rua» e à mulher «defendê-la, no interior da casa.» (retirado de <http://jugar.blogs.sapo.pt/1472030.html>, acedido em 23/11/2015).

sentimentos de moralidade que importava submeter à tutela hierárquica – o país era um Império multiverso, com frentes de batalha internas e externas, não se podendo dar a si mesmo ao «luxo» de falar a várias vozes em temas culturais. O ensino aparece detalhado de modo nada habitual nos textos constitucionais no que concerne aos seus objectivos e que, no § 3.º do já citado art. 43.º, aparecem pela seguinte ordem: «revigoração físico», «aperfeiçoamento das faculdades intelectuais», «formação do carácter, do valor profissional e de todas as virtudes cívicas e morais». Dir-se-ia o ideal romano de *mens sana in corpore sano* e com preocupações de novo defensoras de uma moral pública, preparados desde cedo por instituições juvenis de tipo para-militar com expressa consagração constitucional: «o Estado promove, protege e auxilia instituições civis que tenham por fim adestrar e disciplinar a mocidade em ordem a prepará-la para o cumprimento dos seus deveres militares e patrióticos» (art. 56.º). Donde, assume-se uma educação para o patriotismo e para o chamamento à vida militar exclusivamente reservada aos homens, pois, de novo, o Império era grande, de Ocidente a Oriente e os «apetites» das outras Nações eram muito conhecidos desde a gesta das Descobertas. Os menores eram «adultos em miniatura» (lembrando ainda, em certa medida, a *mignotage* da Idade Média), carecidos de «adestramento» e «disciplina», o que bem revela a concepção pedagógica autoritária e castradora de qualquer tentativa de irreverência própria da idade. A infância e a «mocidade» eram estados transitórios dirigidos à idade adulta, tempos para «limar» as imperfeições e comportamentos típicos daquela idade, sabido que era já da Psicologia que, via de regra, era o «tempo mais favorável» à interiorização axiológica que importava ao regime.

3. Órgãos de soberania e sistema de governo. O modelo instituído pela Constituição objecto de plebiscito popular instituía formalmente um sistema presidencialista mitigado, com um Chefe de Estado a ser eleito por sete anos, por sufrágio directo, que não era universal (art. 72.º). De facto, só mais tarde, em 1931, as mulheres, reunidas que estivessem condições restritivas (se fossem chefes de

família viúvas, divorciadas ou separadas judicialmente e as mulheres casadas cujo marido estava ausente nas colónias ou no estrangeiro), teriam capacidade eleitoral activa, mas nunca passiva (essa viria a ser reconhecida, sob certos condicionalismos, em 1934) e mesmo os homens só exerciam tal direito uma vez preenchidos requisitos que, de entre outros, passavam por modalidades de voto censitário.

O Presidente da República nomeava e demitia livremente um Presidente do Conselho e seus Ministros e Subsecretários de Estado (estes dois últimos, sob proposta do Presidente do Conselho: art. 81.º, 1.º), o que instituía um «governo de Gabinete», com amplos poderes atribuídos ao que corresponderia hoje à figura do Primeiro-Ministro. A dependência do Executivo face ao Chefe de Estado comprova-se, de entre outros, na circunstância de o Conselho de Ministros poder ser convocado, para além do seu Presidente, pelo próprio mais alto magistrado da Nação (art. 110.º), o que logo é afirmado de jeito muito claro: «o Governo é da exclusiva confiança do Presidente da República e a sua conservação no Poder não depende do destino que tiverem as suas propostas de lei ou de quaisquer votações da Assembleia Nacional» (art. 111.º). Tal demonstra, também, o esvaziamento a que foi votado o Parlamento da época, inexistindo qualquer previsão expressa de moções de censura ou confiança ou apresentação de programas de Governo e sua eventual rejeição. Pretendeu-se, de facto, cortar cerce qualquer vínculo do Executivo face aos parlamentares. Veja-se, ainda, que em caso de impedimento do Chefe de Estado, as suas funções eram exercidas pelo Governo no seu conjunto (art. 80.º, § 2.º) e não pelo Presidente da Assembleia Nacional, como seria habitual se o regime não estivesse longe do parlamentarismo, como estava. Junto ao órgão de soberania unipessoal funcionava um Conselho de Estado (artigos 83.º e 84.º), com poderes meramente consultivos e que devia ser ouvido nas situações mais graves como a destituição do Governo ou a declaração de guerra, no que, até hoje, não conhece sensíveis mudanças, apenas sendo, na altura, de composição mais restrita.

O Governo era o responsável pela condução da política geral do país, sendo-lhe confiado o poder executivo e a Constituição reservava ao Presidente da República, curiosamente, a condução da política externa portuguesa (art. 81.º, 7.º), o que é hoje exercido sobretudo pelo Governo, embora com o concurso do Chefe de Estado em algumas matérias. O Governo legislaria sempre que no domínio das matérias dos assuntos do Estado, sem que estivesse previsto, excepto em aspectos muito contados como a defesa nacional ou a organização dos Tribunais (art. 93.º), uma esfera de competência legislativa exclusiva do Parlamento da época, pelo que não se estranhava que o Governo detivesse, ainda, muito relevantes funções legislativas. Aliás, foi sendo feito um uso claramente exagerado e generalizado da norma constitucional que permitia ao Executivo «elaborar decretos-lei (...) nos casos de urgência e necessidade pública» (art. 108.º, 2.º). Respondia perante o Chefe de Estado e não perante a Assembleia (art. 107.º), sendo ainda curioso que quem tivesse sido eleito para esta última e depois tomasse parte do Governo, mantinha o seu mandato no Parlamento (art. 109.º, § 2.º), o que só encontra alguma justificação lógica na ausência de uma fiscalização deste último sobre o Executivo.

O sistema inaugurado pela Constituição de 1933 previa um regime unicameral, composto pela Assembleia Nacional (eleita pela primeira vez em 1934), sendo que a Câmara Corporativa somente detinha competências consultivas, nas matérias atinentes em especial às corporações e àquelas em relação às quais os seus pareceres fossem solicitados (artigos 102.º, ss.). De registar que o regime desconfiava claramente do sistema parlamentar, por certo em reacção à instabilidade política da I República, desde logo, na medida em que os noventa deputados, eleitos por sufrágio directo, por quatro anos (art. 85.º) só exerciam as suas funções durante uma legislatura que durava três meses improrrogáveis por ano (art. 94.º), o mesmo sucedendo com a Câmara Corporativa. Inexistia, de igual forma, qualquer controlo da Assembleia sobre o Governo, o qual respondia, exclusivamente, perante o Chefe de Estado, órgão que também poderia dissolver o Parlamento da época, «quando assim o exigirem os interesses superiores

da Nação» (art. 81.º, 6.º), numa fórmula que se viria a tornar icónica do Estado Novo. O único «contrapeso» mais relevante da Assembleia Nacional consistia na possibilidade de ultrapassar o veto presidencial por nova aprovação por «maioria de dois terços do número legal dos seus membros» (art. 98.º, § único), o que não consta, todavia, que alguma vez tenha sucedido. As funções legislativas, como se viu, de um prisma de competência exclusiva, eram bastante diminutas e as concorrentes, pelo curto período de funcionamento e em virtude da habitual maior delonga do processo legislativo parlamentar, eram, na prática, escassas. De facto, o art. 92.º da Constituição dispunha que «as leis votadas pela Assembleia Nacional devem restringir-se à aprovação das bases gerais dos regimes jurídicos (...)». A isto acresce a circunstância de, em um regime de partido único, as autorizações legislativas para o Governo exercer tais poderes serem de muito fácil obtenção, sendo ainda exacto que o órgão executivo chamava a si a grande maioria das matérias em relação às quais se impunha a aprovação de normas jurídicas. Por outro lado, é o Chefe de Estado que dota a Assembleia de poderes de revisão constitucional (art. 81.º, 4.º), podendo mesmo indicar quais as matérias a rever, «quando o bem público imperiosamente o exigir, depois de ouvido o Conselho de Estado e em decreto assinado por todos os Ministros» (art. 134.º), no que importa uma clara subalternização daquele órgão de soberania, em especial em um domínio onde, por excelência, ele é dotado de poderes autónomos e exclusivos, somente condicionados pelos limites de revisão constitucional que, na Lei Fundamental em análise, nem sequer são previstos.

Os Tribunais achavam-se previstos como órgãos de soberania com a função de administrar a Justiça e, formalmente, as habituais exigências de independência, imparcialidade, inamovibilidade e irresponsabilidade achavam-se previstas (artigos 118.º e 119.º). Não encontramos qualquer referência ao auto-governo dos juízes em domínios como a nomeação, transferência de lugar ou o exercício do poder disciplinar. Os Tribunais comuns não se distanciavam em grande medida do figurino hoje previsto, embora nada se dissesse quanto

à jurisdição administrativa e fiscal e se não previsse a existência de qualquer Tribunal Constitucional. A única referência que se encontra à fiscalização da constitucionalidade das normas é somente ao nível orgânico e procedimental (formal), a avaliar pela Assembleia Nacional, embora a eventual declaração de inconstitucionalidade não produzisse qualquer efeito sobre os processos em que o caso julgado já se houvesse formado – art. 122.º, § 1.º Apesar de não haver qualquer inciso específico sobre o Tribunal de Contas, a sua consagração acha-se implícita em várias normas da chamada «Constituição económica».

4. «Constituição económica». No tocante a esta, o regime define-se como defensor de uma «economia nacional corporativa», garantindo uma sã concorrência destinada a «colaborar mutuamente como membros da mesma colectividade» (art. 34.º da Constituição). Assume-se, destarte, uma economia regulada, estatizada, sem prejuízo da propriedade privada, ao menos formalmente ao serviço do «bem comum». Donde, até mesmo nos naturais interesses económicos contrastantes se recorre a uma concepção redutora ao máximo de colisões e comportamentos divergentes; de novo, o Estado manifesta-se intolerante com o diverso, o diferente. Ciente das concepções marxistas e evado de uma preocupação de as combater, «a propriedade, o capital e o trabalho desempenham uma função social, em regime de cooperação económica e solidariedade, podendo a lei determinar as condições do seu emprego ou exploração conformes com a finalidade colectiva» (art. 35.º da Lei Fundamental). Veja-se que a «finalidade colectiva» dos meios de produção era uma resposta directa a esse ideário político-ideológico, usando termos próximos daquele, embora em muito diversa direcção prática. Daí que as greves fossem proibidas (art. 39.º), para que nenhuma das partes fizesse «vingar os respectivos interesses» e é sintomático que o último comando legal que encerra a «Constituição económica» do Estado Novo proclame, num conjunto tão vasto de perspectivas, que «é direito e obrigação do Estado a defesa da moral, da salubridade da alimentação e da higiene pública» (art. 40.º).

IV. Breve referência ao Direito do Trabalho

Importante é, ainda, a adoção dos eixos-rectores da *Carta del Lavoro* pelo sistema do Estado Novo, apostado em simular uma pretensa unicidade de interesses entre operariado e patronato, seja por via da nomeação de delegados governamentais para qualquer um deles, seja mesmo pela existência de sindicatos mistos entre forças por natureza contrastantes. Tudo dentro dos interesses do Estado («tudo pelo Estado, nada contra o Estado»), sendo que este último se identifica cada vez mais com a figura autocrática de uma única pessoa que, desde 1933 e até 1969, vai, na prática, centralizando as funções do Estado nas suas mãos e do seu entorno. As «corporações morais ou económicas» eram previstas a par das «associações ou organizações sindicais» (art. 14.º) e entendendo-se que as mesmas «visarão principalmente objectivos científicos, literários, artísticos ou educação física; de assistência, beneficência ou caridade; de aperfeiçoamento técnico ou solidariedade de interesses e serão reguladas, na sua constituição e exercício das suas funções, por normas especiais» (art. 15.º). Uma vez mais cabe ao Estado regular as corporações, o que abre a porta ao arbítrio e à selecção das opiniões condizentes com a sua «linha oficial», alçada a *raison d'État*.

Comparativamente com outras construções corporativistas, sabe-se o papel que a Igreja Católica desempenhou nestes movimentos, assustada que estava com as experiências socialistas, com a laicização dos Estados, com a apropriação de bens da Igreja pelo Estado e mesmo com a expulsão de várias das suas organizações. Daí que a encíclica de Pio XI *Quadragesimo Anno* (1931) ⁽⁶⁾, na sequência da

⁶ Este Romano Pontífice não hesitou em designá-la como «Magna Charta dos operários» (acessível em https://w2.vatican.va/content/pius-xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html e consultada em 25/11/2015). Pio XI refere-se às injustas pretensões de patrões e trabalhadores e desenvolve de modo mais preciso a ideia de um «justo salário», voltando a sublinhar a urgência de uma «harmonia entre as profissões», o que serve de esteio ao corporativismo. A condenação do socialismo e do comunismo é clara, estando em contradição com os princípios e ensinamentos da Igreja.

Rerum Novarum, de LEÃO XIII (1891) (7), não possam deixar de ser referidas. Lia-se na última delas: «[o] século passado destruiu, sem as substituir por coisa alguma, as corporações antigas, que eram para eles [cidadãos de mais baixas posses] uma protecção; os princípios e o sentimento religioso desapareceram das leis e das instituições públicas, e assim, pouco a pouco, os trabalhadores, isolados e sem defesa, têm-se visto, com o decorrer do tempo, entregues à mercê de senhores desumanos e à cobiça duma concorrência desenfreada.».

A influência da moral pública detectava-se logo no art. 4.º da Constituição Política de 1933, onde se dizia que «a Nação Portuguesa constitui um Estado independente, cuja soberania só conhece limites, na ordem interna, a moral e o direito (...)». Era também tarefa do Estado «promover a integridade moral» (art. 6.º, n.º 1). O art. 5.º proclamava a natureza corporativa do Estado, que acabava por ser definida no mesmo inciso como a «interferência de todos os elementos estruturais da Nação na vida administrativa e na feitura das leis». No seio da colaboração do Estado com a família, dizia-se que o primeiro (em conjunto com as autarquias locais) deveria «tomar todas as providências no sentido de evitar a corrupção dos costumes» (art. 13.º, 5.º).

Não é desprovida de indicação ao menos formal da luta contra as desigualdades sociais, assumida como tarefa do Estado no art. 6.º, 3.º. Também se previa a adopção de um «salário familiar» (art. 13.º, 3.º, *in fine*).

A liberdade de expressão e de pensamento estava garantida como «direito e garantia individual dos cidadãos portugueses», embora o

⁷ A encíclica (disponível em http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html e consultada em 25/11/2015) dedica-se à «condição dos operários» e, depois de verificar o que fica escrito em texto, refuta a opção dos «socialistas», por conduzir a piores resultados ainda para os operários e em virtude da sua suma injustiça para com os proprietários. «Esta conversão da propriedade particular em propriedade colectiva, tão preconizada pelo socialismo, não teria outro efeito senão tornar a situação dos operários mais precária, retirando-lhes a livre disposição do seu salário e roubando-lhes, por isso mesmo, toda a esperança e toda a possibilidade de engrandecerem o seu património e melhorarem a sua situação.». A propriedade privada é definida como «um direito natural» e o comunismo é apelidado de «princípio de empobrecimento». No que mais directamente ainda contende com o tema do corporativismo, defende-se que as classes sociais não devem viver em clima de disputa, mas de concórdia, o que faz a ideologia indicada em texto encontrar o respaldo da Igreja Católica para a sua tese organicista.

§ 2.º previsse para lei geral a possibilidade de ela ser impedida «preventiva ou repressivamente» quando conduzisse à «perversão da opinião pública na sua função de força social, e salvaguardar a integridade moral dos cidadãos», no art. 8.º, 4.º, a inviolabilidade do domicílio, correspondência (6.º), não ser privado da liberdade pessoal (8.º), excepto, mesmo sem culpa formada «em flagrante delito» e, de entre outros, nos crimes contra a «segurança do Estado», «necessárias garantias de defesa» do arguido (10.º), liberdade de reunião e associação (14.º), direito de resistência a ordens ilegais (19.º).

V. Notas sobre o Direito da Família e o Direito das Sucessões; a posição jurídica da mulher

A família ocupava um lugar primordial na estrutura da Nação, aparecendo logo no tít. II da Constituição e definida como «fonte de conservação e desenvolvimento da raça, como base primária da educação, da disciplina e harmonia social, e como fundamento de toda a ordem política pela sua agregação e representação na freguesia e no município» (art. 11.º). Baseava-se ela, *inter alia*, «no casamento e na filiação legítima» e, «na igualdade de direitos e deveres dos dois cônjuges, quanto à sustentação e educação dos filhos legítimos» (1.º e 2.º, do art. 12.º). Designava-se «pátrio poder» (§ 1.º do art. 12.º), com alguns direitos reconhecidos aos filhos «ilegítimos perfilháveis» (§ 2.º do mesmo artigo). Ela é também elemento político directo, pois os seus respectivos «chefes» elegiam as juntas de freguesia (art. 17.º). Como se sabe, apenas com a Concordata de 1975 se admite o divórcio dos casamentos celebrados de acordo com o rito católico (veja-se os então artigos 1589.º, n.º 2, e 1790.º, ambos do CC), dado que a Concordata de 1940 (na qual o Cardeal CEREJEIRA desempenhou um papel cimeiro) a tal se opunha. A estrita distinção entre a legitimidade e ilegitimidade dos filhos é afirmada sucessivas vezes na legislação ordinária (cf. artigos 1583.º, 1584.º, n.º 2, 1801.º, ss., e 1824.º, ss., todos do CC).

A mulher era vista como parideira e educadora dos filhos, o que justifica, desde logo que apenas a protecção da maternidade e não da

paternidade lograsse expressa consagração legal (art. 13.º, 2.º). Esta é, na verdade, uma das marcas d'água do Estado Novo: a diferenciação de género, *rectius*, uma estrita determinação do papel social desempenhado por cada um deles. O acesso ao espaço público sucedia de modo indirecto, por via do marido ou, em algumas hipóteses, não existindo este, por via do pai ou de irmão varão. Esta desigualdade era não apenas visível nos papéis sociais estereotipados pela própria estrutura societária, mas também ela vivificada e petrificada pelo texto legal. Assim, sem preocupações de ser exaustivo, a idade núbil era de dezasseis anos para os homens e de catorze para as mulheres (art. 1601.º, al. *a*), do CC), esta assumia obrigatoriamente a residência do marido (art. 1672.º do CC), excepto em determinadas hipóteses que contendiam com a ideia de «corrupção dos costumes» (onde se incluía o que hoje entendemos por «violência doméstica», havendo pois uma obrigação de *pati* da mulher em relação aos maus tratos pelo marido) ou por destacados – e raros – motivos profissionais⁽⁸⁾. Na designação de tutor, o papel primacial cabia ao pai, apenas se atendendo à vontade da mãe nos casos de falta ou impedimento do primeiro (art. 143.º, n.º 1, als. *a*) e *c*), do CC).

Afirma-se claramente o «poder marital» (art. 1674.º do CC), sendo o homem o «chefe da família»⁽⁹⁾, o que no Direito tem larguíssimas origens históricas, bastando lembrar o *pater familias* romano que tinha «poder de vida e de morte» sobre a *uxor*, sobre os filhos e demais parentes que vivessem sob o seu tecto, sem considerar os escravos, juridicamente coisas. Como chefe de uma unidade societária fundamental, a ele cabe a condução geral dos assuntos da família, nomeadamente os de mais largo alcance. Todavia, o «poder paternal» na constância do

⁸ As excepções a que aludiam as três alíneas do n.º 1, do art. 1672.º do CC eram: «*a*) [s]e tiver justificada repugnância, por maus tratos infligidos por ele ou do comportamento indigno ou imoral que ele tenha»; «*b*) [s]e tiver de adoptar residência própria em consequência do exercício de funções públicas ou de outras razões ponderosas»; «*c*) [s]e estiver pendente acção de declaração de nulidade ou anulação do casamento, de separação judicial de pessoas e bens ou de divórcio». E repare-se que mesmo objecto de violência doméstica, o n.º 2 do citado artigo ainda abria a via judicial às mulheres para serem de novo recebidas pelo marido no lar conjugal.

⁹ Considerava-se que o direito da mulher usar o apelido do marido «até ser proferido divórcio, ou em caso de viuvez, até passar a segundas núpcias» (art. 1675.º do CC), era uma limitação a esse «poder marital».

casamento cabia a ambos os progenitores (art. 1879.º, n.º 1, do CC), apesar de ao pai, de novo nas suas vestes de «chefe de família», caberem os direitos com mais importante dimensão na vida dos filhos menores, como «providenciar acerca dos alimentos (...) e orientar a sua instrução e educação», «prestar-lhe a assistência moral», emancipá-lo, defendê-lo e representá-lo, autorizar os actos praticados pelo menor, administrar os seus bens e autorizá-lo a desempenhar uma «profissão, arte ou ofício e a viver sobre si». Os menores não emancipados devem obediência aos pais (embora o progenitor tivesse claro ascendente, na prática), «em tudo quanto não seja ilícito ou imoral» (art. 128.º do CC), bem como, à guisa do mandamento católico, «honrar e respeitar seus pais» (art. 1876.º do CC). Era ainda o tempo da plena aplicabilidade do chamado «poder de correcção de pais e educadores» e que, à época, constituía verdadeiro tipo justificador, desde que fosse «moderado» (art. 1884.º, n.º 1, do CC), prevendo-se ainda que a desobediência, o mau comportamento ou a indisciplina admitissem que os pais requeressem ao tribunal de menores «as providências convenientes» (n.º 2 do mesmo artigo), as quais passavam, em última instância, pelo internamento nas chamadas «tutorias».

À mulher reserva o art. 1677.º do CC o papel do «governo doméstico», podendo para o efeito realizar as despesas necessárias a esse fim e exigir que o marido lhe entregasse a parte para tal necessária dos seus rendimentos, a fixar pelo tribunal (n.º 2 do mesmo artigo). O art. 1882.º do CC reservava à mãe poderes especiais, numa clara distinção dos papéis do homem e da mulher na educação dos filhos, não se admitindo qualquer outro modelo familiar totalmente válido do prisma jurídico que não fosse o constituído na vigência do casamento. Assim, em especial, cabia-lhe «ser ouvida e participar em tudo o que [dissesse] respeito aos interesses do filho», «velar pela sua integridade física e moral» e, em geral, desempenhar as tarefas do pai quando este não estivesse capaz ou estivesse ausente. A administração dos bens, mesmo os próprios e os bens dotais⁽¹⁰⁾, cabia ao marido, «como chefe de família» (art. 1678.º, n.º 1, do CC), embora com excepções, em especial no tangente ao regime de separação de bens (al. *d*), do n.º 2, do mesmo comando). Podia, todavia,

¹⁰ Sobre o regime dotal, cf. os artigos 1738.º, ss. do CC.

movimentar livremente os depósitos bancários (art. 1680.º, n.º 1, do CC). O Código de Processo Civil (CPC) de 1939 chegou mesmo a prever a faculdade de o marido poder exigir, com recurso à força, se necessário, o regresso à morada de família sempre que ela o tivesse abandonado, o que viria a ser revogado pelo CPC de 1961. Ainda marca desse patriarcado era a existência da «falta de virgindade da mulher ao tempo do casamento» como erro viciador da vontade (art. 1636.º, al. *e*), do CC), apto a gerar a conseqüente anulabilidade. Também na mesma categoria – agora abrangendo ambos os elementos da sociedade conjugal – encontrávamos «a vida e costumes desonrosos antes do casamento» e «a impotência funcional incurável, absoluta ou relativa, ou alguma deformidade física irremediável, já existente ao tempo do casamento» (respectivamente, als. *c*) e *d*) do mesmo preceito). Veja-se ainda em matéria de impedimentos o papel tutelar do Estado que, em certos casos, por decisão do Ministro da Justiça, podia dispensá-los (art. 1609.º do CC) ⁽¹¹⁾.

Mulher esta que, para exercer o comércio a título próprio, ao menos em uma primeira redacção, necessitava do consentimento do marido, «salvo se [fosse] administradora de todo o património do casal ou [vigorasse] o regime de separação de bens» (art. 1686.º, n.º 1, do CC). Já dele não necessitava para exercer «profissões liberais ou funções públicas, nem para publicar ou fazer representar as suas obras ou dispor da propriedade intelectual» (art. 1676.º, n.º 1, do CC). O exercício de outras actividades lucrativas mediante contrato com terceiro, não exigindo tal consentimento, podia o marido que não tivesse acedido e desde que não vigorasse o regime de separação

¹¹ Eram eles «parentesco no terceiro grau da linha colateral», «vínculo da adopção restrita» e «vínculo de tutela, curatela ou administração legal de bens, se as respectivas contas estiv[essem] já aprovadas». Este mesmo poder conformador do Estado era visível no conjunto de autorizações e licenças vasto que os particulares tinham de obter para exercer determinados direitos, de entre os quais, porventura o exemplo mais saliente seja a de as professoras que se quisessem casar, necessitarem de fazer prova da honradez e rendimentos do noivo, o qual deveria, pelo menos, auferir rendimentos iguais ao da requerente. Só obtida autorização ministerial se poderia validamente celebrar o casamento, o que, à luz da concepção da época assentava na ideia de que a professora, em especial primária, era uma representante do poder central do Estado, uma espécie de sua *longa manus*, a par do regedor e do pároco: o poder da cultura e da educação, o do Estado e da administração pública e política e o poder espiritual, com intrincadas relações que o ligavam ao poder secular.

de bens «denunciar a todo o tempo o contrato, sem que por esse facto possa ser compelido qualquer dos cônjuges a uma indemnização» (n.º 2 do mesmo preceito).

A separação (e o divórcio: art. 1792.º do CC) apenas podiam ser litigiosos, em função de um conjunto de razões indicadas taxativamente no art. 1778.º do CC, de entre as quais salientamos o adultério, as «práticas anticoncepcionais ou de aberração sexual exercidas contra a vontade do requerente» (o que demonstra a influência das concepções da Igreja quanto às relações sexuais como forma de procriação apenas e, por outro lado, a admissão *a contrario*, incomum, de práticas sexuais menos conforme aos cânones da época, se consentidas) e a «vida e costumes desonrosos do outro cônjuge».

No que tange ao Direito Sucessório, sabe-se que a Reforma do CC de 1977, a qual adaptou aquele diploma legal aos novos valores e disposições da CRP de 1976, foi particularmente importante neste ramo do Direito. Os pontos mais salientes de ruptura com a tradição do Estado Novo consistem na valorização da posição sucessória do cônjuge sobrevivente, que não era herdeiro legitimário e ocupava apenas a quarta classe de sucessíveis, depois dos descendentes, ascendentes e irmãos e seus descendentes (art. (?) 2133.º do CC). O propósito era manter a riqueza – sobretudo entendida em moldes fundiários – entre os parentes, com uma inegável desprotecção do cônjuge, em especial da mulher, por ser aquela que, em regra, dispunha de menos bens próprios e habitualmente não tinha profissão remunerada para além da lida da casa e da educação dos filhos. Neste ponto, a fraca protecção conferida à cônjuge-mulher aproximava-se das primeiras regulações romanas sobre a matéria, que tão nefastas consequências trouxeram e a que o

VI. Conspecto de Direito e Processo Penais

Ao invés do que normalmente se refere a propósito do actual art. 40.º, n.º 1, do CP de 1982, dizendo-se que constituiu ele uma inovação em face da redacção original do Código e do que era habitual na nossa tradição jurídico-criminal, na verdade já o art. 123.º da Consti-

tuição de 1933 previa (e não o CP coetâneo) as finalidades punitivas. Veja-se que tal hoje não sucede com a Lei Fundamental de 1976, o que, ao menos em teoria, parece configurar uma maior importância atribuída à matéria antes do 25 de Abril. Nisso inciso apontava-se para a «defesa da sociedade» e «tanto quanto possível a readaptação social do delinquente» como desideratos comuns a penas e medidas de segurança. Ora, sabe-se que o primeiro objectivo pode ser lido de variadas formas, mas atenta a doutrina à época vigente, é normal que se lhe associe uma concepção ético-retributiva de matriz neoclássico ou normativista, à qual também não era alheio o conceito de «readaptação» do delinquente, especialmente se tivermos presente que CAVALEIRO DE FERREIRA e EDUARDO CORREIA, p. ex., aderiram aos pressupostos correcionalistas bebidos em ROEDER ou KRÄUSER.

Embora com bastantes alterações desde o seu início de vigência, o Código Penal que vigorou durante todo o regime foi o de 1886 (Decreto de 16/9/1886, sendo Ministro da Justiça VEIGA BEIRÃO que passaria para a História como o autor do Código Comercial de 1888), o qual contava com uma filosofia de base geral-preventiva, prevendo, em regra, sanções fixas, embora em alguns tipos legais a moldura penal abstracta fosse variável.

A organização da Parte Especial denota uma maior relevância dada aos bens jurídicos supra-individuais, começando-se com a protecção do Estado e, em alguns aspectos, dos crimes contra a religião que, entretanto, deixou de ser «de Estado», como sucedia em 1886 (artigos 130.º, ss., do CP). Só na parte final se protegiam os bens jurídicos pessoais e, mesmo aí, comparando os crimes contra a vida e a integridade física, p. ex., é clara uma preocupação acrescida com os delitos patrimoniais. A pena de desterro aparecia, amiúde, como sanção acessória. Ao invés do que hoje sucede, a privação de liberdade não era única, ou seja, existiam duas formas da sua previsão e execução: a prisão maior e a correcional (artigos 54.º, ss., do CP), em função da gravidade delitual, comportando diferenças em sede executiva e de concessão de incidentes de execução da pena como a liberdade condicional ou as denominadas «saídas precárias».

Em termos do Direito adjectivo, o Código de Processo Penal (CPP) de 1929, também sucessivas vezes alterado, consagrava um sistema de inquisitório mitigado, o que concedia mais largos poderes de investigação às autoridades judiciárias e um menor leque de direitos de defesa do arguido. O objectivo do processo era, como hoje, a descoberta da verdade dos factos e, obviamente, proibindo-se a tortura. Sabemos que, na prática, ela era usada, em especial pela polícia política. Diz-se, de entre outros aspectos, que o sistema era de inquisitório «mitigado», desde logo com a inexistência de uma igualdade de armas (que, de facto, nunca é absoluta no processo penal), na medida em que o CPP previa uma instrução preparatória, entregue ao MP e uma instrução contraditória, nas mãos de um juiz, sendo que a acusação era formalmente introduzida em juízo por um magistrado judicial quando, na verdade, quem tinha carreado provas para os autos havia sido o MP. Por outras palavras, existia uma utilização de um juiz para um fim que lhe devia ser alheio, com o facto se pretendendo dar alguma ideia de acusatoriedade ao sistema, introduzindo mais garantias de contraditório que, na prática, como se sabe, não passavam, na generalidade das hipóteses, de meros simulacros.

Os Tribunais plenários para os crimes políticos eram os que mais cerceavam os direitos dos arguidos e da sua defesa, terminado, as mais das vezes, na condenação em pena a cumprir longe da Metrópole, em campos como o Tarrafal (veja-se que, embora tal ainda hoje seja possível e em várias circunstâncias plenamente justificável, durante o Estado Novo poder-se-ia lançar mais vezes mão da exclusão da publicidade das audiências de julgamento, dado que os factores que a autorizavam estavam mais eivados de conceitos indeterminados do que actualmente: contrariedade à «ordem, aos interesses do Estado ou aos bons costumes» – art. 120.º da Constituição). As medidas pré-delituais ou para-delituais eram uma realidade, aplicada aos vadios, mendigos, rufias, prostitutas e pessoas «de má fama», pela razão de se entender que, mesmo antes da prática de qualquer facto ilícito-típico, os mesmos representavam um perigo para a «ordem pública», para os «bons costumes» ou para a «moral pública». A vadiagem era incriminada (art. 256.º do CP), bem como a mendicidade

(art. 260.º do CP). O aborto era crime, sem possibilidade de não punição em caso algum (art. 358.º do CP). A moral sexual dominante⁽¹²⁾ referia-se ao «ultraje público ao pudor» (art. 390.º do CP), o «atentado ao pudor» (art. 391.º do CP) para «satisfazer paixões lascivas, quer seja por outro qualquer motivo», ao «estupro de mulher virgem» (art. 392.º do CP), de que se distinguia a «cópula ilícita com qualquer mulher, contra a sua vontade», em que inexistia já a virgindade da ofendida (art. 393.º do CP). Destes pequenos exemplos se percebe que, como sucederia em Portugal até 1995, os chamados «delitos sexuais» eram punidos como crimes contra bens jurídicos colectivos que encontravam o seu fundamento na violação dos «sentimentos ético-sociais da vida em sociedade», como se dizia na versão originária do CP de 1982, já saído da instauração da democracia⁽¹³⁾. Na verdade, como dito, só em 1995 se verifica uma verdadeira «revolução copernicana» no domínio, passando a falar-se em crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais, bens jurídicos eminentemente pessoais e entendidos como dirigidos à protecção de uma das componentes de uma saudável vida plena do ser humano. Mais ainda, só em 1998, o que demonstra bem o machismo reinante também no Direito Penal, os homens podem ser vítimas de um crime de violação, dado que até aí a ofendida só podia ser uma mulher: o homem não se podia violar porque se defenderia ou na medida em que não encararia essa agressão sexual como um delito. Algo de similar se diga em relação à incriminação penal do adultério (artigos 401.º, ss., do CP) e onde se previa uma clara punição mais severa para a mulher adúltera que para o homem

¹² Sobre a ausência de disposição expressa atinente à criminalização da homossexualidade, mas que era perseguida por via dos tipos legais indicados em texto, embora na prática com diverso grau de intimidação por via da diferente posição social do agente, veja-se o interessante artigo do Público, de 17/7/2009, assinado por SÃO JOSÉ ALMEIDA, intitulado «O Estado Novo dizia que não havia homossexuais, mas perseguia-os».

¹³ Sobre o tema, de entre uma plêiade de contributos, veja-se RICARDO BARROSO/ANDRÉ LAMAS LEITE/CELINA MANITA/PEDRO NOBRE, «Between public agenda and the emergence of intervention programmes: sexual offenders within the Portuguese context», in: *Sexual Offender Treatment*, 6, 2 (2011), pp.1-10 (existe tradução alemã: «Zwischen öffentlicher agenda und neuen interventions programmen: sexualstraftäter in Portugal», in: *Forensische Psychiatrie und Psychotherapie*, 17, 1 (2012)). Também, da nossa lavra, muito recentemente, veja-se «As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – Nótulas esparsas», in: *Julgar*, 28 (2016).

Tal significa que, uma vez mais na prática, ao invés do proclamado, o Direito Penal, em total contradição com o seu papel em um Estado de Direito democrático, era usado para promover e tutelar uma certa ideia de moral e de ordenação social, centrada na figura de um Estado.

VII. Excurso: o tratamento jurídico e, em especial, jurídico-penal dos «indígenas»

1. Enquadramento. O «Acto Colonial» foi publicado como parte integrante da Constituição de 1933, configurando o colonialismo como uma espécie de dever histórico da Nação Portuguesa civilizar os povos que havia dominado pela força, tidos como em estado de desenvolvimento inferior e, por isso, carecidos de um qualquer tipo de «tutela» de «Nações iluminadas e polidas», como soava dizer-se nos tempos do Iluminismo.

Aliás, determinava o seu art. 2.º que «é da essência orgânica da Nação Portuguesa desempenhar a função histórica de possuir e colonizar domínios ultramarinos e de civilizar as populações que neles se compreendam, exercendo também a influência moral que lhe é adstrita pelo Padroado do Oriente». A colonização era assim justificada por um ideário de adestramento, de melhoria do estado cultural de outros povos, como um dever indeclinável da Pátria, ajudada por uma moral (e religião) coniventes e legitimadoras.

Aos indígenas era concedida especial atenção, arvorando-se o Estado em uma tarefa protectora e de defesa, «conforme os princípios da humanidade e soberania», garantindo-se que «as autoridades coloniais impedirão e castigarão conforme a lei todos os abusos contra a pessoa e bens dos indígenas.» (art. 15.º do «Acto Colonial»). Mais se lhes garantia «a propriedade e posse dos seus terrenos e culturas» (art. 17.º), assegurando-se que o seu trabalho seria remunerado (art. 18.º), bem como que se atendesse «ao estado de evolução dos povos nativos, havendo estatutos especiais dos indígenas» e «regimes de contemporização com os seus usos e costumes individuais, domésticos e sociais, que não sejam incompatíveis com a moral e com os ditames da humanidade» (art. 22.º do «Acto Colonial»). Para deixar clara a importância já aflorada da religião, previa-se no art. 24.º que «as missões religiosas

do ultramar, instrumentos de civilização e de influência nacional, e os estabelecimentos de formação do pessoal para os serviços delas e do Padroado Português terão personalidade jurídica e serão protegidos e auxiliados pelo Estado, como instituições de ensino.»

2. Tratamento jurídico-penal. Cumpre referir que, durante o Estado Novo, alguns dos indígenas das ex-colónias portuguesas ⁽¹⁴⁾ dispunham de um regime criminal próprio em alguns aspectos. A justificação oficial era a de proteger as suas especificidades e o respectivo estado de desenvolvimento social, cultural e moral, o que reclamava a adaptação de um sistema sancionatório pensado para os cidadãos «civilizados» da então Metrópole ou de outras colónias que não dispunham de nativos.

É neste contexto que surgem «Estatutos dos Indígenas Portugueses» ⁽¹⁵⁾, sucessivas vezes alterados. As «leis penais comuns» eram consideradas Direito subsidiário em tal matéria (art. 25.º do Estatuto), determinando-se que o juiz deveria apreciar «as condutas e comin[ar] as penas, considerando a influência que sobre o delincente e os actos deste exercerem as circunstâncias da vida social dos indígenas» (§ único

¹⁴ É evidente que este tratamento diferenciado sempre existiu desde a gesta dos Descobrimentos e não foi único no Estado Novo. Aliás, os processos de imposição normativa faziam parte das conquistas dos sécs. XV e XVI em que Portugal e Espanha dominaram o mundo. Como é bem de ver, este processo, embora quase só unilateral, também não deixou, aqui e além, de permitir a adopção de costumes dos povos «conquistados» ou «descobertos», em uma «miscigenação jurídica» que, ao menos em Portugal, cremos estar por estudar. Daí o interesse da obra de RICARDO M. MATA Y MARTÍN, «Delitos y penas en el Nuevo Mundo», in: *Revista de Estudios Colombinos*, 6 (2010), pp. 65-81, onde se verifica que, tal como aconteceu séculos mais tarde no nosso país, de igual modo se substituíam algumas sanções consideradas demasiado severas para os indígenas, como ASÚA apontou quanto à admoestação (*ibidem*, p. 72; sobre o relevo do Direito autóctone, *ibidem*, em esp. p. 73). O autor é também claro no sentido de apontar a considerada normal evolução da prisão de meio de contenção e custódia para forma de cumprimento efectivo de pena (*ibidem*, pp. 77-78).

¹⁵ Das províncias da Guiné, Angola e Moçambique. O art. 1.º do diploma estabelecia o respectivo âmbito pessoal e espacial de aplicação, opondo os estatutos de «cidadão» e de «indígena», afirmando-se também que este último não sofria de qualquer incapacidade, sendo um nacional português que não integrava o conceito de Nação. Na definição oferecida pelo art. 2.º do Estatuto, «[c]onsideram-se indígenas das referidas províncias os indivíduos de raça negra ou seus descendentes que, tendo nascido ou vivendo habitualmente nelas, não possuam ainda a ilustração e os hábitos individuais e sociais pressupostos para a integral aplicação do direito público e privado dos cidadãos portugueses», assim como «os indivíduos nascidos de pai e mãe indígena em local estranho àquelas províncias para onde os pais se tenham, temporariamente deslocado» (JOSÉ CARLOS NEY FERREIRA/VASCO SOARES DA VEIGA, *Estatuto dos indígenas portugueses das Províncias da Guiné, Angola e Moçambique anotado*, 2.ª ed., Lisboa: s/ed., 1957, pp. 11-14).

do mesmo artigo) – o chamado «princípio da assimilação penal»¹⁶). Aplicar-se-iam, portanto, os seus costumes, com os limites da «moral», os «ditames da humanidade» e os «superiores interesses do livre exercício da soberania portuguesa», sendo que os juízes deveriam procurar, quando possível, uma harmonização destes com os dos colonizadores, «buscando promover a evolução cautelosa das instituições nativas»¹⁷). Central ainda o art. 26.º que, em função dos costumes dos indígenas, por considerar que a prisão seria demasiado severa para povos que sempre haviam vivido em liberdade e que a valorizavam de modo distinto dos colonizadores, bem como seria favorecedora da «ociosidade que tanto lhes compraz»¹⁸), previa a sua substituição por «trabalho obrigatório»¹⁹). Do mesmo passo, o Decreto-Lei n.º 39.997, de 29/12/1954 estabelecia a separação prisional entre indígenas e não indígenas, não acolhendo para os primeiros o regime celular, devido à já assinalada extrema severidade, em face dos respectivos costumes²⁰).

¹⁶ JOSÉ CARLOS NEY FERREIRA/VASCO SOARES DA VEIGA, *Estatuto dos indígenas...*, p. 41. Entre 1820 e 1910, inexistia este princípio na nossa legislação, ou seja, a mesma era aplicada indistintamente a todos aqueles que habitassem possessões nacionais. Com os Estatutos de 1926 e 1929, passou a reconhecer-se estas especificidades (*idem*). «O estado de civilização dos indígenas» era considerado circunstância da infracção (art. 25.º, n.º 3), devendo aqui o termo ser entendido de modo técnico-jurídico (*ibidem*, p. 42).

¹⁷ Cf. art. 3.º do Estatuto que vimos referindo.

¹⁸ JOSÉ CARLOS NEY FERREIRA/VASCO SOARES DA VEIGA, *Estatuto dos indígenas...*, p. 43.

¹⁹ Era uma solução aplaudida unanimemente pela doutrina coeva, sublinhando-se que se tratava de uma mera faculdade judicial (na sua última redacção, pois em ac. do STJ de 8/3/1967, Proc. n.º 031911, H. DIAS FREIRE, a norma surge com uma literalidade que tornava a substituição obrigatória: «[p]ara os indígenas, as penas maiores serão sempre substituídas pela pena de trabalhos públicos pelo período correspondente, acrescido de um terzo.»). Ter-se-á dado forma de lei ao pensamento expresso por ANTÓNIO ENES: «a prisão sem trabalho e sem escola não beneficia o africano» (JOSÉ CARLOS NEY FERREIRA/VASCO SOARES DA VEIGA, *Estatuto dos indígenas...*, pp. 43-44). A medida terá surgido pela primeira vez com o Decreto de 20/2/1894, para Timor, São Tomé «e costas oriental e ocidental de África» (*idem*). Sobre a organização do trabalho indígena nas colónias, vide o Decreto n.º 951, de 14/10/1914.

²⁰ Entendia-se, como se retira do preâmbulo, que «[o] trabalho e a instrução religiosa são os dois principais instrumentos que se consagram para actuar sobre os delinquentes indígenas, aceitando que a privação da liberdade física e a localização dos estabelecimentos prisionais em locais afastados da sua sede habitual de vida realizam uma intimidação suficiente». Os indígenas tidos por perigosos seriam «agrupados em colónias penais especiais. Assim, para as colónias, existiam estabelecimentos de detenção para o cumprimento da prisão preventiva e estabelecimentos destinados ao cumprimento das penas que, por sua vez, se dividiam em colónias penais, correcionais e granjas correcionais. As primeiras visavam o cumprimento das penas de trabalhos públicos e trabalho correcional, as segundas somente deste último e as granjas a trabalho correcional não superior a três meses (art. 9.º). O trabalho era sobretudo agrícola (art. 12.º), sendo obrigatório o ensino da religião e da língua (art. 13.º).

VIII. Observações conclusivas

O Estado Novo deu origem a um ordenamento jurídico específico, tributário dos seus congéneres inspirados pelo corporativismo enquanto teoria ideológico-política e de organização social e económica, assente na crença de que o conflito é sempre negativo para a evolução. Preferia-se, ao invés, a criação de estruturas intermédias – as «corporações» – representativas de interesses de classe e que pudessem servir de focos de amortização das naturais forças tensionais que percorrem a sociedade.

O corporativismo português teve algumas especificidades, em especial o seu cariz mais conxionado com a religião católica enquanto um desses instrumentos de controlo social, bem como uma clara atribuição de papéis sociais. Assim, a mulher é considerada um ser menor, cujo destino se limitava ao casamento e/ou ao cuidado dos outros, encabeçando o «governo doméstico» e acedendo ao espaço público, na generalidade dos casos, por intermédio de uma figura masculina. São várias as incapacidades ou limitações de exercício e até de gozo de direitos analisadas, começando pelas atinentes ao direito de sufrágio.

O quadro jurídico-institucional da Constituição Política de 1933 é esboçado, com um «governo de gabinete», formalmente dependente apenas do Presidente da República que, na prática, assume quase só funções protocolares, assistindo-se sim a uma hegemonia do Presidente do Conselho de Ministros. Uma Assembleia Nacional que, embora eleita directamente, funcionava apenas em alguns meses do ano e com competências reduzidas mostra o desprezo pelo sistema parlamentar, herdado da má experiência da I República.

São também estudadas as traves-mestras fundamentais do Direito Laboral enquanto modo de estruturação dos factores de trabalho, a favor de uma economia que procurava lutar contra a ameaça socialista/comunista, alicerçada ainda em encíclicas papais que temiam a perda da influência na Igreja se essa ideologia se disseminasse.

De um estrito prisma jurídico-penal, parte-se da análise de uma tomada de posição inabitual da Constituição de 1933 quanto às fina-

lidades do sancionamento para se mostrar o fulcro do Código Penal de 1886, o qual viria a ser sucessivamente alterado na vigência do Estado Novo, herdeiro de uma visão preventivo-geral negativa, com penas severas e um sistema de sanções apostado ainda no afastamento do agente por via do «desterro». Do prisma processual penal, o Código de 1929, em linha com as concepções políticas do regime, consagrava um modelo de inquisitório mitigado e que, na prática, não assegurava as garantias de defesa do arguido, com uma enorme promiscuidade entre a entidade que acusava e que julgava. Analisa-se ainda o estatuto de Direito substantivo e adjectivo do «indígena» e as mudanças que o sistema sancionatório lhes consagrava, em virtude de uma considerada diferença de evolução civilizacional.

Porto, Julho de 2016