



## Universidades Lusíada

Maltez, José Adelino, 1951-

### **Erros sem tragédia na constituição a que chegámos**

<http://hdl.handle.net/11067/5095>

<https://doi.org/10.34628/9r33-kn31>

#### **Metadados**

<b>Data de Publicação</b>	1999
<b>Resumo</b>	Crítico, logo adiro. Pedem-me para alinhar algumas glosas muito marginais sobre os erros e as tragédias da Constituição vigente. Solicitam-me até que, num estilo sério, de alguma Wissenschaftl, ironize, com muita doxa, sobre o fundamento formal do nosso Estado de Direito. Decidi aceitar o desafio. Acredito, aliás, conforme Eric Weil, que qualquer homem que, no mundo presente ... pensa a sua vida, é, em certo sentido, traidor ao seu país e ao seu Estado, porque não pode pensar a sua vida sem p...
<b>Palavras Chave</b>	Constituições - Portugal - 1976, Direito constitucional - Portugal
<b>Tipo</b>	article
<b>Revisão de Pares</b>	yes
<b>Coleções</b>	[ILID-CEJEA] Polis, n. 07-08 (1999)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-27T23:09:57Z com informação proveniente do Repositório

## ERROS SEM TRAGÉDIA NA CONSTITUIÇÃO A QUE CHEGÁMOS

### Critico, logo adiro

Pedem-me para alinhar algumas glosas muito marginais sobre os *erros e as tragédias* da Constituição vigente. Solicitam-me até que, num estilo sério, de alguma *Wissenschaft*, ironize, com muita *doxa*, sobre o fundamento formal do nosso Estado de Direito. Decidi aceitar o desafio.

Acredito, aliás, conforme Eric Weil, que *qualquer homem que, no mundo presente... pensa a sua vida, é, em certo sentido, traidor ao seu país e ao seu Estado, porque não pode pensar a sua vida sem pensar o Estado actual nem pensar este Estado sem se colocar acima dele.*

Com efeito, o pensamento tem necessariamente de criticar, de duvidar. Duvido, logo existo. Critico, logo posso aderir. E, seguindo o conselho de Edgar Morin, até devo *desmistificar*, não para *demitificar*, mas para melhor poder relacionar-me com os mitos.

### A menos péssima de todas as Constituições escritas

Para evitar qualquer mal entendido, quero começar por declarar a minha *lealdade básica* face à constituição que nos rege quase há um quarto de século, apesar dos que cercaram a Constituinte agora a saudarem; apesar de alguns que, primitivamente, votaram contra ela, logo a terem conformado nas posteriores revisões.

---

\* Professor Catedrático da Universidade Técnica de Lisboa (ISCSP), Professor convidado da Faculdade de Direito de Lisboa e Professor da Universidade Lusíada.

Ousarei acrescentar, desde já, de forma extremamente conservadora, mas também radicalmente liberal (onde o ser conservador é ser conservador do que *deve ser* e não mantenedor do que está, e onde o ser liberal é ser *liberdadeiro*) que a Constituição a que chegámos é *uma péssima constituição*, mas, na minha opinião, *a menos péssima* de todas as constituições escritas que até hoje nos constitucionalizaram.

Dito isto, posso, a partir de agora, cumprir a função para que fui mobilizado. *Ser do contra* face ao conformismo constitucionalista, para poder *ser a favor* da ideia de Constituição. E di-lo-ei, procurando situar-me no campo etéreo da teoria, sabendo, de ciência certa, que nenhum constitucionalista e que nenhum revisor constituinte atenderão a esta prédica aos peixinhos. Até porque nem o discursante é Santo António, ou António Vieira, nem os pacientes ouvintes parecem ter escamas.

Descansem! Não confundirei esta audiência com uma aula de direito constitucional. Não sou capaz de me conceber como o legislador Mouzinho da Silveira preso, na Torre de Marfim numa ilha atlântica, com um baú cheio de decretos salvadores. E nem me apetece reinventar uma ilha da Utopia. Prefiro ser conservador com esperança e vontade de mudança a partir da tradição, do que revolucionário arrependido com a frustração do desencanto, desses que, vindo da extrema-esquerda progressista, acabam numa direita reaccionária, onde as *luzes* passam a frouxas nostalgias de um passado que não há, prevalecendo o *despótico* do *poder sem ideia*. Acredito mais em graduais regenerações do que em súbitas revoluções...

De qualquer maneira, sempre farei dez *statements*, enumerando sete erros, com indicação dos remendos possíveis, e especulando com três tópicos para uma solução global.

## I APENAS SETE, ENTRE MUITOS ERROS, COM OUTROS TANTOS REMENDOS...

### **Erro número um: o facto de existir, ou a ilusão da *tabula rasa***

O primeiro erro da nossa Constituição está, precisamente, no facto dela existir como tal, como uma constituição de peritos, muito codificante, muito cheia daquelas pretensões construtivistas face a um novo Mundo, a um novíssimo Esta-

do e até a um homem novo. Pior ainda é a circunstância de termos tido, e de continuarmos a ter, necessidade desse tipo de solução.

Por mim, filho do estilo da modernidade jusracionalista, mas com muitas *saudades de futuro* regeneradoras, face à *polis* grega, à *respublica* romana, ou aos *concelhos* dos reinos medievais, as constituições ainda são a procura da polis melhor, da boa sociedade, do melhor regime. Ainda são, dentro da intenção regulativa do contrato social, aquele pacto que, devendo basear-se num prévio *pactum unionis*, precede o *pactum subjectionis*, ou pacto de governo.

Há assim um princípio gerador das constituições políticas que é necessariamente anterior às próprias constituições, uma união comunitária prévia, o tal *tacitus consensus populi*, o tal *consensus iuris* que lhes dá vida, aquilo que os medievais diziam por QOT, o tal *que a todos diz respeito por todos deve ser decidido*, e a que nós, portugueses, demos vida em 1385, 1640 ou 1975. Esse *quid* prévio e hierarquicamente superior, onde se gera *aliança*, *comunhão*, *instituição*, *respublica*, o tal *original compact* de John Locke, pelo qual a sociedade permanece intacta mesmo que a constituição ou o governo sejam dissolvidos. Essa base do direito à resistência, mesmo que seja contra um Estado-Aparelho ilegítimo ou contra uma lei injusta.

Julgo que nesta zona de complexidade, situada entre a *convergência* da autoridade matricial e a *divergência* da nossa actual interrogação sobre a legitimidade, está o defeito básico da nossa mentalidade constitucional. Grande parte dos constitucionalistas e constituintes, parece esquecer que, antes do pacto de constituição, há um pacto de união, oito séculos de um pacto a que se dá o nome de Portugal. Algo que não vem de cima para baixo, verticalmente, mas que brota horizontalmente, das promessas, da reciprocidade, da aliança, da comunhão, algo de inexprimível, algo que nasce do amor e pelo qual até estamos dispostos a dar a vida. Algo que não é decretino, legiferante, postura do *ius imperii* mas que é *sponsio rei publicae*, *trust*, *confiança*. Esse *quid* a que podemos dar o nome de *nação* esse Estado-Comunidade, essa *respublica* que se distingue do Estado-Aparelho de Poder, do *principado*. Logo, porque este não nasce *ex-nihilo*, nenhuma constituição se escreve sobre uma *tabula rasa*.

Com efeito, uma das mais estáveis nações politicamente organizadas da Europa, a nossa, deveria ter podido obedecer ao princípio da continuidade das instituições históricas. Não deveria ter tido o seu curso evolucionista interrompido por ilusões revolucionárias e contra-revolucionárias.

Isto é, a nossa constituição deveria ser um processo de sucessivas constitui-

ções, de sucessivas leis fundamentais cumulativas que nos permitissem *crescer para cima e para dentro*, de forma gradualista, experimentada, vivida e comunitariamente amada.

Porque, se quisermos ser profundamente constitucionalistas, teremos de começar por reverenciar a matriz de todos os constitucionalismos modernos, que é o muito *respublicano* constitucionalismo da monarquia britânica. Um constitucionalismo que nunca precisou do conceito de Estado nem do conceito de código constitucional para ser a matriz de todos os Estados de Direito Democráticos dos nossos tempos contemporâneos.

Ora também nós seguimos durante séculos esse modelo pluralista e consensualista até à recepção do iluminismo absolutista, com o seu despotismo ministerial, quando tínhamos uma espécie de Estado pré-estadualista e um género de constituição pré-constitucionalista.

**Remendo:** Redescobrimos que a democracia não nasceu em Portugal no ano de 1974, que a ideia de constituição não brotou em 1822. Distinguirmos a *res publica* do *principado*, o *pactum unionis* dos pactos de constituição e de governo. Dizermos que a sociedade, a *república dos portugueses* é anterior e superior às constituições e aos governos. E que mesmo em autoritarismo sempre praticámos a *democracia da sociedade civil*.

## **Erro número dois: uma história constitucional mal contada ao povo**

Outro erro fundamental da nossa Constituição está precisamente na maneira como fazemos história das constituições. Isto é, não repararmos nas nossas democratíssimas leis e costumes fundamentais, nomeadamente de 1385 e de 1640. Não invocarmos o projecto de Novo Código de António Ribeiro dos Santos em 1783. Esquecermos a proposta de Carta Constitucional de Silvestre Pinheiro Ferreira de 1814. O projecto conciliador da Academia das Ciências logo em 21 de Outubro de 1820. As tentativas de Frei Francisco de São Luís na mesma altura. A carta proposta por Palmela em 22 de Fevereiro de 1821. Ou pelo embaixador em Londres, D. Domingos de Sousa Coutinho, o conde do Funchal, em 1822 e 1823. Continuarmos a pensar apenas nas divergências domésticas ocorridas entre 1823 e 1826, esquecendo que foi a chamada *balança da Europa* que nos proibiu quase expressamente de enveredarmos por um sistema de governo representativo.

Com efeito, nesse período, a Espanha, a Santa Sé, a Áustria, a Prússia e a Rússia opuseram-se terminantemente a tal intenção, mesmo que se tratasse da con-

vocação de Cortes à maneira tradicional. Nem sequer admitiram a concessão de qualquer Carta, à maneira da francesa de 1814. E tanto a Inglaterra como a França não se empenharam no sentido de apoiarem as intenções de D. João VI nesse sentido.

Metternich, numa carta de 25 de Julho de 1823, manifestou mesmo fortes reservas ao cumprimento da promessa de D. João VI, depois da Vilafrancada, considerando que nem sequer era admissível uma carta constitucional à maneira francesa, porque aqui não se verificariam os condicionalismos da restauração de Luís XVIII. Idêntica atitude era adoptada por Chateaubriand, dado que os dois temiam as consequências desse processo em Espanha. Aliás este, em 12 de Fevereiro de 1824, num officio enviado a Hyde de Neuville, nem sequer admitiu a reunião das cortes tradicionais portuguesas.

Com efeito, em Setembro de 1823, os representantes diplomáticos da Áustria e da Rússia reiteravam esses pontos de vista, reafirmados pela conferência de Paris da *Santa Aliança* de 14 de Agosto de 1824, que reuniu representantes da Áustria, da Rússia, da Prússia, da França e de Espanha. Especialmente insistente e pressionante foi a atitude do governo de Madrid, preocupado com a carta de lei de 4 de Junho de 1824 que repunha em vigor a constituição histórica portuguesa. Houve assim *uma intromissão prepotente da Europa contra-revolucionária nos assuntos internos de Portugal*.

**Remendo:** Os exemplos citados parecem-nos suficientes para clamarmos pela verdade na história. A solução está em estudarmos um pouco mais. Em irmos além da literatura de justificação dos vencedores. Em superamos a historiografia de guerra civil ideológica que nos continua a algemar, e que não dá lugar aos moderados e aos que tentaram conciliar a tradição com a liberdade, reagindo contra os absolutismos da monarquia despótica ou de outros poderes de sinal contrário.

### **Erro número três: a mania do código s.s.s.**

O terceiro erro está em confundirmos a forma com a matéria, o continente com o conteúdo. Portugal, antes de 1822, também tinha uma Constituição histórica que, como dizia o então panfletário do vintismo, Almeida Garrett, se fundava *em sólidos e naturais princípios*, como o da *base representativa* e da *derivação do poder real do princípio democrático*. O problema, como referia o miguelista José Acúrsio das Neves, talvez estivesse na material circunstância de não estar *recopilado tudo isto em um caderno de 100 páginas, dividido por títulos, capítulos, e artigos*

*mui pequenos, segundo a moda.*

Esta codificacionite, esta mania de tentar *racionalizar* de maneira definitiva e acabada o *estatuto jurídico do político*, julgando possível alcançar-se de um jacto o *sinético*, o *sistemático* e o *científico*, leva a que em cada revisão tudo se comece de novo num exercício de engenharia conceitual e de sofisticada vocabular que acaba sempre ultrapassado pela realidade.

**Remendo:** Utilizarmos a técnica dos Actos Adicionais. Em vez de revermos sucessivamente o texto do todo, seria aconselhável irmos acrescentando o que formos comunitariamente inventando. Misturar o preâmbulo de 1976 com a adesão à Europa, a punição dos agentes da PIDE/DGS com a gestão do território de Macau, ou o princípio da subsidiariedade com o soberanismo acaba por soar a ridículo. Quando os norte-americanos têm um pequeno código constitucional que dura há mais de dois séculos, sucessivamente adicionado e sem dificuldades de interpretação.

### **Erro número quatro: um híbrido de ciência e de revolução**

A constituição é um Texto (com maiúsculas) que tem tido vários textos, conforme os pretextos e os contextos. Textos que devem avaliar-se pela autenticidade dos regimes, onde são menos péssimos aqueles onde menor é a distância entre aquilo que se proclama e aquilo que se pratica. Os textos do nosso Texto, inspirados, sobretudo, pela escola de direito público de Lisboa são marcados pela tensão entre o modelo normativista do Estado de Legalidade, procedente da *teoria geral* do Estado de Jellinek, e a concepção personalista e justicialista do Estado de Direito, sendo dominante uma certa moderação que pretendeu conciliar o humanismo cristão com o humanismo laico, mas com uma cedência às perspectivas dominantes do positivismo jurídico *aggiornato*.

Ficámo-nos assim por uma mistura de repentismo de assembleia com o pudim científico dos constitucionalistas, esse híbrido de *ciência e revolução*, que ora proclama os *amanhãs que cantam* ora se assume como uma tentativa de antologia de direito comparado. Um Texto que ainda está preso ao imaginário de uma revolução frustrada e onde, aqui e além, abundam *ideologismos* e *utopismos* que tendem a transformar o *legislador em Pontífice*, a *lei em Texto* e o *jurista em Doutor*, para utilizarmos as palavras de Pierre Legendre. Ora, esse conúbio entre certo messianismo marxista e o positivismo cientista, tem levado a alguma confusão entre o sagrado e o profano, pelo que, algumas vezes não consegue destrinçar-se o real do imaginário e a lógica do mito.

**Remendo:** Fazer participar na próxima revisão constitucional alguns literatos que, em vez do português científico das *traduções em calão* de alguns conceitos germânicos, fizessem o que Herculano fez ao Código de Seabra. Como pode continuar a ser tão higienicamente escrita uma constituição de um povo que fez o *Manifesto dos Lusíadas* ou as *Actas das Cortes de Lamego!* Que tal teria sido se alguns deputados deste último quarto de século pudessem palavrar o texto constitucional. Basta recordar que por São Bento passaram Sophia de Melo Breyner, Natália Correia e Manuel Alegre...

### **Erro número cinco: o messianismo constituinte e dominância racional-normativa**

Mantém-se também aquele messianismo constituinte que levou o deputado-jurista de todos os partidos a assumir-se como uma espécie de João das Regras de uma nova Idade de Ouro, género que talvez deva pertencer a um certo pretérito imperfeito e não servir de lição para o futuro. Principalmente quando se tem a ilusão de fazer uma *constituição que dure até à consumação dos séculos*, como proclamava o vintismo de Borges Carneiro. Aliás, tal vanguardismo dito racionalista talvez não passe de mero regresso ao mágico.

**Remendo:** Tentar conciliar o racional-normativo com a nossa tradição simbólica, não desligar a política do sonho e afastar as tentações da engenharia social.

### **Erro número seis: as inconstitucionalidades por omissão e muita hipocrisia**

Apesar do esforço pedagógico e científico de toda uma geração de constitucionalistas pós-revolucionários, bem como da vigilância político-jurídica do Tribunal Constitucional, não conseguimos iludir a realidade de quase sempre termos vivido em regime de manifesta inconstitucionalidade por omissão. Especialmente quando os governos e as maiorias parlamentares deixaram de ter como objectivo o *abrir o caminho ao socialismo*, porque, desde então, governar e legislar transformaram-se em exercícios de quotidiana fraude à lei constitucional.

Um simulacro que permitiu que se fomentasse uma certa hipocrisia social, contribuindo para que o direito se afastasse da vida, numa duplicidade que permitiu a economia paralela, a evasão fiscal, a corrupção e todo o vazio ético que desprestigiou a democracia e o Estado de Direito.

**Remendo:** Eliminar todos os programáticos ideológicos e utópicos, redu-



zindo o texto apenas àquilo que pode cumprir-se, desde os direitos, liberdades e garantias às regras de organização do poder político.

### **Erro número sete: as revisões partidocráticas à porta fechada**

Outro dos factores que contribuiu para o desprestígio da constituição tem a ver com a circunstância das revisões constitucionais terem ficado presas nas teias da partidocracia bipolar, nessa *balança de poderes* do sistema político português, onde continua a prevalecer o modelo de *bipartidarismo* entre *partidos directores*, apesar do ambiente ser formalmente *pluralista*.

Com efeito, quando as decisões fundamentais sobre a revisão constitucional, a reforma eleitoral e outras reformas estruturais apenas dependem dessa hipótese de acordo entre o partido único da situação governamental e o principal partido da oposição parlamentar, os defeitos *partidocráticos* do actual sistema político são agravados pela tentação *bipolarizadora*, correndo-se o risco de ficar ainda maior a distância que separa a chamada *classe política* da chamada *sociedade civil*.

**Remendo:** Lembrar aos dirigentes dos nossos principais partidos que o poder político numa democracia pluralista não é tanto uma relação entre governantes e governados, quanto uma relação entre a sociedade e o aparelho de poder. Basta recordar que os dois partidos em causa, PS e PSD, ambos com dimensão nacional, repartem entre si o domínio do aparelho do poder em sentido amplo, do governo às regiões autónomas e autarquias. Além disso, tanto PS como PSD, marcados pela tipologia dos *catch all parties*, assumem-se cada vez menos como partidos ideológicos ou partidos de militantes, e cada vez mais como partidos de integração de massas ou partidos de eleitores. Isto é, os partidos em causa têm tanto mais força quanto mais se enraízam na rede de micropoderes da sociedade civil, ou, dito de outra forma, quanto mais grupos de interesse e grupos de pressão conseguem mobilizar. Ora, quando, ao arrepio destas tendências, os dois principais partidos portugueses assumem a pretensão de conformar o sistema político em termos da partidocracia de partidos directores, parecem esquecer que a complexidade do poder político em regime pluralista, vai além do mero aparelho de poder, exigindo que o Estado-Comunidade não se transforme num marginal, susceptível de se perspectivar como um *pária* ou um ser indiferente perante uma decisão excepcional como é a revisão constitucional.

## II TRÊS TÓPICOS PARA UMA SOLUÇÃO GLOBAL

Escolhemos sete erros que não serão, de certeza, remendados pelos próximos constituintes. Por isso, insistamos na teoria e indiquemos alguns tópicos correctivos.

### **Tópico número um: recordar a democracia do plural e da poliarquia**

Numa democracia assente na poliarquia de uma sociedade aberta, o *Estado* não é o *L'État c'est moi* do absolutismo, mas antes o *L'État c'est nous* do projecto de Estado de Direito Democrático.

O Estado não é um qualquer *ele* de uma *cidade* do *comando* pairando por cima da *cidade da obediência*, mas antes um *nós*, uma *comunhão ou comunidade*, em torno de um objectivo comum permanente, feito por causa das coisas que *se amam*.

Do mesmo modo, o *governante é governado* e o *governado, governante*. Porque o *governante*, em vez de um poder *solto* ou *absorto*, apenas pode ter um *poder-dever*, uma *função*, um *ofício*. Porque o *governado*, enquanto *cidadão*, deve ter participação directa na política, tanto através do poder de sufrágio, quanto pelo referendo constante com que a opinião pública vai sufragando os actos da governança.

E isto, porque os governantes brotam dos próprios governados, não podendo assumir-se como herdeiros do pólo activo de um qualquer *pactum subjectionis*.

Compreende-se pois que o poder político em modelos de democracia pluralista seja mais amplo que o binómio governantes / governados. Ele é acima de tudo relação entre o *Estado-Aparelho-de-Poder* e o *Estado-Comunidade*, ou, como os clássicos diziam, entre o *Principado* e a *Republica*.

O poder político é, portanto, complexo e global, abrangendo todo o espaço da *polis*. Assim, se se torna absurdo reduzir a tensão política à relação governante / governado, não deixa também de soar a ridículo traduzi-la pela relação situação / oposição, com dois partidos a reivindicarem o monopólio de tais posições.

Qualquer norma constitucional não pode, assim, deixar de inscrever-se no âmbito mais vasto de um *pactum unionis*. Qualquer norma constitucional não deve

ser ditada de *cima* para *baixo*, isto é, do aparelho de poder para a sociedade. Pelo contrário, deve resultar do máximo consenso da comunidade.

Se a verdadeira *autoria* de uma Constituição deve caber à comunidade, qualquer desvio *partidocrático* do processo, apenas contribui para que se agrave a distancia entre o *Estado Aparelho* e o *Estado Comunidade*.

Sobre a matéria, apenas me apetece citar o antigo conselho de um dos pais-fundadores da Constituição americana, John Adams: *uma constituição é um padrão, um pilar, uma garantia, quando compreendida, aprovada e amada. Mas sem esta compreensão e amor, é como se fosse um papagaio de papel, um balão, pairando no ar*. De facto, as boas constituições, as constituições amadas e compreendidas pela comunidade, são as constituições que vêm da *república* para o *princípio*, as constituições que *constituem* um Estado a partir da própria sociedade. Só assim é que as constituições podem unir. E só assim é que também podem durar.

### **Tópico número dois: regressar ao simbólico para evitar o mitológico**

Muitos parecem esquecer que o Homem, além de razão e vontade, é também imaginação, é também um animal simbólico e, conseqüentemente, a nossa Cidade e a nossa Constituição não podem excluir esta realidade, a verdadeira e necessária terceira dimensão: o Homem como animal simbólico, onde o elemento imaginação constitui uma vertente estrutural da existência.

Daí que não possamos ter apenas um Estado racional e construtivista. Temos que ter um Estado e uma Constituição que assumam a dimensão mítica da *polis*, que institucionalizem, não apenas a racionalidade dos fins, mas também a racionalidade dos valores. Isto é, temos de ter uma organização das coisas políticas que não seja apenas sociedade, mesmo que nascida de um contrato de constituintes ou de um referendo, mas também comunidade.

Temos que ultrapassar o simples problema de uma sociedade de legalidade e que assumir os *gênios invisíveis da cidade*, a chamada legitimidade. Temos que dar alma àquelas constituições escritas que continuam marcadas por velhas e caducas ilusões de historicismo e de construtivismo positivistas. Temos que lhes dar a força daquelas clássicas concepções do homem que são as forças dos consensualismos gradualistas, dos realismos, dos evolucionismos, das velhas leis fundamentais.

Temos todos que fazer uma hermenêutica adequada para o nosso tempo,

que fazer um esforço de construção da lei à imagem e semelhança da cidade. E para tanto, temos de ter a humildade de ler os velhos clássicos, de ler a melhor constituição que nós tivemos, aquela constituição que não saiu, como dizia o velho Professor Cabral de Moncada, da cabeça de Minerva, num determinado momento histórico, com a ilusão de querer controlar todo o futuro.

Temos de regressar ao espírito daquelas constituições que nascem dos plebiscitos quotidianos, dos seculares consensos, dos contratos permanentes entre as sociedades e essas coisas que são puros instrumentos dessas mesmas sociedades que são os Governos.

### **Tópico número três: entender a constituição como sistema aberto para cima e para baixo**

Julgo que as constituições, enquanto institucionalização do poder, enquanto juridificação da política, enquanto direito, porque têm de ser vigentes, eficazes e válidas, são o preciso contrário das *utopias* e das *ideologias*. Reflectem ideais históricos concretos, essências que se realizam na existência, princípios que têm de adaptar-se às circunstâncias, normativos de conteúdo prático variável, para se realizarem, para se cumprirem, para poderem ser vividos e amados. Têm de aceitar o princípio segundo o qual não é a história que faz o homem, mas antes o homem que faz a história, mas... sem saber que história vai fazendo, porque a história é uma consequência das acções dos homens e não das intenções, dos projectos ou dos programas de alguns deles.

Felizmente que a actual constituição, apesar dos erros, não é, por enquanto, uma tragédia. Isto é, não há um problema constitucional, há apenas problemas constitucionais.

Basta, pois, que o sistema em causa tenha a humildade de se transformar num sistema aberto, deixando de ser a mera *black box*, onde naveguem constitucionalistas, constituintes, estudantes, mestrandos e doutorandos de direito constitucional, politólogos, sociólogos e outros peritos nestas coisas herméticas.

Se metermos uns pedacinhos de problemático nestes meandros sistemáticos, se transformarmos o sistema em causa num sistema aberto para cima e para baixo, respectivamente aberto a valores e abertos às concretas circunstâncias do tempo e do espaço, talvez as coisas melhorem.

Basta deixarem que a *luta pela constituição* penetre no interior da própria

interpretação da Constituição, a fim de que se estabeleçam hierarquias no sistema e que, pelo costume, se permita o estabelecimento de adequadas normas constitucionais inconstitucionais. Basta que não se confunda o Estado de Direito com o Estado de Legalidade. Que não se traduza o *rule of law* por *Rechtstaat*. E que não se confunda o código constitucional vigente com a *Gründnorm* de Kelsen.

**Concluindo...**

**Pedimos desculpa por esta interrupção. Apesar de haver constituição, a luta pela constituição continua...**