

A CONSTITUIÇÃO DE 1838

THE CONSTITUTION OF 1838

Júlio Rodrigues da Silva
Universidade Nova de Lisboa

SUMÁRIO: I. UMA MORTE ANUNCIADA?.- II. A REVOLUÇÃO DE SETEMBRO.- III. AS CORTES EXTRAORDINÁRIAS E CONSTITUINTES.- IV. A OPORTUNIDADE PERDIDA ...

Resumo: A importância tradicionalmente concedida ao golpe de estado de Costa Cabral (27/01/1842) transformou a Constituição de 1838 num fenómeno efémero destinado desde o início ao fracasso. A valorização excessiva daquele acontecimento fundador do cabralismo reduziu-a a uma mera transição entre dois tempos fortes: a Revolução de Setembro de 1836 e a restauração da Carta Constitucional de 1826 a 10 de Fevereiro de 1842. O seu aparente insucesso não anula a sua originalidade, nem implica deduzir uma fragilidade ou impossibilidade de contribuir para a resolução dos problemas nacionais. O facto de ter ficado do lado dos “vencidos da história” não impede que o texto constitucional tenha uma história própria que não pode ser apagada da memória colectiva sem se tornar inteligível a compreensão do século XIX em Portugal.

Abstract: The importance traditionally given to the Costa Cabral's coup (27/01/1842) make the Constitution of 1838 an ephemeral phenomenon aimed from the outset to failure. The overvaluation of that event's founder of cabralismo reduced it to merely a transition between two strong times: the Revolution of September 1836 and the restoration of the 1826 Constitutional Charter on 10 February 1842. His apparent failure does not cancel its originality, nor does it imply deduct a weakness or inability to contribute to solving national problems. The fact that he sided with the "losers of history" does not prevent the constitutional text has its own story that can not be erased from collective memory without becoming intelligible understanding of the nineteenth century in Portugal.

Palavras chave: “constituição”, “liberalismo”, “revolução”, “monarquia”, “senado”, “eleição”.

Key Words: “constitution”, “liberalism”, “revolution”, “monarchy”, “senate”, “election”.

I. UMA MORTE ANUNCIADA?

A Constituição de 1838 foi muitas vezes reduzida a um fenómeno efémero, condenado desde o início ao fracasso ¹. A importância, tradicionalmente concedida ao golpe de estado de António Bernardo da Costa Cabral (27/01/1842), contribuiu para perpetuar esta ideia na memória colectiva. De igual modo, a valorização excessiva do cabralismo acentuou a tendência para reduzi-la a uma mera transição entre dois tempos fortes: a Revolução de Setembro de 1836 e a restauração da Carta Constitucional de 1826, a 10 de Fevereiro de 1842. O curto período da sua vigência entre 4 de Abril de 1838 e 10 de Fevereiro de 1842 também não a favoreceu no conceito dos historiadores e constitucionalistas portugueses. O seu aspecto híbrido reforçou a imagem de breve interlúdio numa história constitucional portuguesa, do século XIX, dominada pela Carta de 1826. Assim sendo, a inevitabilidade da queda da Constituição de 1838 surge aos olhos dos contemporâneos como inscrita, desde o início nos acontecimentos políticos subsequentes à Revolução de 9 de Setembro de 1836. Vítima de um destino inexorável, o tempo da sua existência reduz-se ao tempo de uma degradação contínua do texto original subvertido pelo cabralismo em ascensão. O insucesso relativo desta experiência constitucional levou os historiadores e constitucionalistas portugueses a terem uma visão céptica e pessimista da sua capacidade de adaptação à realidade política portuguesa ². Contudo, a curta vigência da Constituição de 1838 não pode servir para deduzir uma fragilidade intrínseca do texto constitucional na procura de soluções para os problemas nacionais. Aliás, a sua credibilidade junto da classe política permite-lhe ser referida nas posteriores reformas, ou tentativas de reforma, da Carta e atesta a relevância das suas propostas para o constitucionalismo português de oitocentos.³. O facto de ter ficado do lado dos “vencidos da história” não a impede de ter uma vida própria, impossível de ser ignorada, sem se correr o risco de tornar ininteligível a compreensão do século XIX. Na verdade, representa de forma legítima um momento essencial da história constitucional e política portuguesa ao lado dos outros dois textos fundadores do liberalismo: a Constituição de 1822 e a Carta de 1826.

¹ Esta ideia foi expressa principalmente pelos observadores seus contemporâneos de tendência cabralista. É o caso de Francisco José de Almeida: “No dia 4 de Abril em que fazia anos a soberana, foi ela jurar à Câmara a Constituição de 1838, cuja Constituição durou tão pouco que nem ao menos (julgo eu) os livreiros a venderam, deixando por isso esse encargo a outras pessoas.”, Francisco José de Almeida, *Apontamentos da Vida de um Homem Obscuro*, Lisboa, A Regra do Jogo, 1985, p.346.

² Mais recentemente a Constituição de 1838 tem beneficiado de análises mais favoráveis por parte dos constitucionalistas embora os elogios das virtudes do texto constitucional não sejam suficientes para compensar as acusações de ser inadequada política e socialmente ao Portugal dos anos trinta do século XIX. Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 1981, Volume I, Tomo I, p. 239 e Jorge Canotilho, *A Constituição de 1838*, Luis Reis Torgal e João Lourenço Roque, *O Liberalismo* (coord.) José Mattoso, (dir.), *História de Portugal*, Volume V, p.158-162.

³ Cfr. Júlio Rodrigues da Silva, *Debate Constitucional e Reforma da Carta no Início dos Anos 70. (1871-1873)*, Maria Helena Carvalho Santos, *Constituição da Europa, Constituições da Europa, Europeísmo e Nacionalismo na História Constitucional Europeia*, Lisboa, Assembleia da República, Julho de 1992, p. 307-325.

II. A REVOLUÇÃO DE SETEMBRO

No entanto, a sua relevância histórica só é integralmente perceptível se a relacionarmos com os acontecimentos políticos iniciados com a Revolução de 9 de Setembro de 1836. Nesta data, o triunfo da esquerda e da extrema-esquerda afasta a direita liberal do poder de forma permanente. A revolução, ao derrubar a Carta Constitucional de 1826, marca o regresso à Constituição de 1822 e a uma experiência ministerial do liberalismo de esquerda, sob a chefia de Passos Manuel. Este governa no período entre 10 de Setembro de 1836 e 1 de Junho de 1837, parcialmente em “ditadura”, ou seja, sem o parlamento estar reunido, até ao início das Cortes Extraordinárias e Constituintes em 18 de Janeiro de 1837. As reformas realizadas durante este tempo no campo económico, social, administrativo, jurídico, cultural e educativo, tornaram-no um dos primeiros artífices da modernização liberal do Portugal de oitocentos. A direita liberal, excluída do poder, passa a intitular-se cartista tomando como bandeira a preservação da legalidade e legitimidade da Carta Constitucional de 1826. A esquerda liberal fica, a partir daqui, conhecida como setembrista devido à ruptura política produzida pela revolução. A Constituição de 1822 e, posteriormente a Constituição de 1838 são as suas referências constitucionais, embora aceite ao longo do século fazer cedências ao cartismo. A mais significativa é a aceitação da Carta de 1826, reformada pelo Acto Adicional de 1852, como base do regime liberal no início da Regeneração (1851).

O facto dos cartistas não concorrerem às eleições de 20 Novembro de 1836, praticamente em nenhum círculo eleitoral permitiu ao governo de Passos Manuel contar com o apoio das autoridades administrativas para proporem e elegerem os seus candidatos. Assim sendo, não é de estranhar o predomínio quase exclusivo dos setembristas nas Cortes Constituintes, com as honrosas excepções dos deputados: Pereira de Lemos e Gorjão Henriques. No entanto, o setembrismo presente no parlamento não era homogéneo dividindo-se em três grandes agrupamentos: os ordeiros ou setembristas vitalícios situando-se no centro direito, os setembristas moderados no centro esquerdo e os setembristas radicais, ou exaltados, na extrema-esquerda. A convocação das eleições para as Cortes Extraordinárias e Constituintes foi feita pelo decreto de 10 de Setembro de 1836, reduzindo o papel dos deputados a uma simples revisão do texto da Constituição de 22 de Setembro de 1822⁴. Esta disposição foi alterada pelo decreto de 6 de Novembro de 1836, devido a um acordo entre ordeiros e setembristas moderados, na sequência do golpe de estado falhado dos cartistas, de 6 de Novembro de 1836, a Belenzada. As bases da nova constituição seriam, simultaneamente a Constituição de 1822 e a Carta Constitucional de 1826 passíveis alterações e conciliação no texto constitucional⁵. O levantamento militar cartista, conhecido sob a designação de Revolta dos Marechais, iniciou-se a 12 de Julho de 1837 no Minho. A suspensão das liberdades individuais, nomeadamente da liberdade de imprensa a 14 de Julho de 1837, implicou a imediata interrupção do debate

⁴ Cfr. Passos Manuel, *Diário do Governo*, 10/09/1836 Suplemento ao n.º 215, Lisboa, Imprensa Nacional, 1836, p.1

⁵ Cfr. Passos Manuel, *Diário do Governo*, 12/11/1836, Lisboa, Imprensa Nacional, 1836, p. 1257.

constitucional até 27 de Setembro de 1837. A rebelião deu origem a uma guerra civil marcada pelo insucesso do ataque cartista a Lisboa em 21 de Agosto de 1837, o impasse militar da combate de Chão de Feira em 28 de Agosto de 1837, a vitória setembrista no confronto de Ruivães em 18 de Setembro de 1837. Derrotados, os cartistas assinaram uma convenção com os seus adversários em 20 de Setembro abandonando definitivamente a luta⁶. O clima de guerra civil criou um ambiente favorável a uma experiência revolucionária vivida de forma intensa, principalmente em Lisboa. A radicalização política foi evidente na capital onde a população pegou em armas para enfrentar as forças do exército, leais aos dois marechais: Saldanha e Terceira. A extrema-esquerda com o apoio dos batalhões da guarda nacional e dos clubes políticos tornou-se predominante em Lisboa. Assim sendo, passou a dispor duma grande capacidade para pressionar as Cortes e o governo, surgindo como uma força militar concorrente do exército⁷. O debate constitucional foi retomado a 27 de Setembro de 1837, mas não significou o regresso da tranquilidade e da segurança ao país. As guerrilhas miguelistas mantiveram o Alentejo e o Algarve sob um estado de guerra permanente até 1840. As divergências entre os moderados e os radicais no campo setembrista conduziu a um confronto entre o exército e a guarda nacional de Lisboa. O Massacre do Rossio, 13 de Março de 1838, traduziu-se no esmagamento da guarda nacional às mãos do exército e ao fim da ala militar do radicalismo lisboeta. O insucesso dos motins de 14 de Junho desse mesmo ano vieram confirmar esta realidade. O equilíbrio de forças deslocou-se para a direita, beneficiando a posição dos setembristas moderados no parlamento e no governo.

A discussão constitucional foi influenciada pela evolução política, acompanhando as vicissitudes do processo revolucionário. O inicial desejo dos setembristas de restaurar a Constituição de 1822 com um mínimo de alterações, em Setembro de 1836, deu lugar após a Belenzada de Novembro desse ano, a um esforço de conciliação com a Carta Constitucional de 1826. Desde a abertura das Cortes em Janeiro de 1837 até ao esmagamento da Revolta dos Marechais em Agosto desse ano, o confronto entre os liberais foi-se desenvolvendo em torno da possível reposição sob uma forma moderna da Constituição de 1822. Nos meses posteriores emergiu a pressão crescente para obter uma versão final do texto da Constituição de 1838 mais conservadora. O sinal mais evidente desta tendência foi a intervenção de Sá da Bandeira no rescaldo da derrota da Revolta de Marechais em Outubro de 1837. Com efeito, fez depender a aceitação da presidência do novo ministério,

⁶ Marquês de Sá da Bandeira refere a aldeia de Casas Novas, próximo de Chaves, como o lugar onde foi assinada a convenção. Ver Marquês de Sá da Bandeira, *Lettre adressée au Comte Goblet d'Alviella par le ... sur l'ouvrage l'Établissement des Cobourg en Portugal accompagnée d'une notice sur les événements que ont lieu dans ce pays depuis 1836 jusqu'à 1839*, Lisbonne, Imprimerie Nationale, 1870, p.36.

⁷ A Revolta dos Marechais (12/06/1837-20/09/1837) ficou assim conhecida por ter sido uma revolta cartista encabeçada pelo Marechal Saldanha e o Marechal Duque da Terceira - os dois mais prestigiados oficiais generais liberais da Guerra Civil (1829-1834). A resistência da Guarda Nacional e da população de Lisboa e o isolamento nacional e internacional dos seus autores conduziu ao seu fracasso. Todavia, os meses da guerra civil foram caracterizados por uma perseguição aos cartistas [a persiganga] e à emergência dum discurso jacobino entre os deputados e grupos políticos da extrema-esquerda.

10/08/1837, da mudança, pelos deputados, da organização da segunda câmara de eleição popular. Invocou a necessidade de proteger o novo texto constitucional dos seus numerosos inimigos, através de um corpo, constituído por pessoas interessadas na sua manutenção, nomeados pela coroa ⁸. A ameaça acabou por ter sucesso tendo as Cortes inserido um novo artigo, autorizando a próxima legislatura a alterar a constituição do Senado. O enfranquecimento das posições da extrema-esquerda, depois dos acontecimentos de Março de 1838, veio igualmente favorecer a sua adopção juntamente com o veto absoluto do rei. Assim sendo, o texto final da Constituição de 1838, aprovado e jurado pela rainha D. Maria II a 4 de Abril desse ano, é o resultado do debate entre os diferentes projectos e propostas dos deputados, mas em igual medida do contexto político onde se insere.

III. AS CORTES EXTRAORDINÁRIAS E CONSTITUINTES

Os projectos constitucionais apresentados nas Cortes Extraordinárias e Constituintes, 18/01/1837-04/08/1838, traduziam a relação de forças entre as diferentes correntes setembristas e as principais questões a debater na elaboração da futura constituição. Não constitui nenhuma surpresa a ausência de um projecto constitucional cartista devido ao facto de só existirem dois cartistas assumidos na Constituinte. Apresentaram pequenas modificações à Carta Constitucional de 1826 sem tocarem no essencial e com um impacto insignificante no subsequente debate constitucional ⁹. No campo da extrema-esquerda a corrente dominante defendia a manutenção da Constituição de 1822 com um mínimo de alterações. O deputado Manuel Santos Cruz apresentou, no dia 1 de Abril de 1837, um projecto que procurava ser uma versão actualizada daquele texto constitucional ¹⁰. Todavia, não representava todos os exaltados, aparecendo como uma iniciativa pessoal. A necessidade de discutir um projecto de lei sobre as pautas alfandegárias dos Açores adiou a sua leitura. A opinião de Costa Cabral triunfou nesta matéria e o projecto não foi lido, mandando-se para a mesa para ser impresso com urgência. A sugestão de Silva Sanches e do presidente da câmara, Dias de Oliveira para o projecto ser discutido com o da Comissão Constitucional foi alvo de uma recepção positiva por parte dos membros da Constituinte ¹¹. No entanto, acabou por nunca ser lido nas Cortes devido ao facto dos deputados decidirem

⁸ “A son arrivée, on voulait qu’il prit possession de cette charge; mais il s’y refusa. Le motif de sa détermination était que l’organisation donnée au sénat, très bonne en thèse générale, avait de grands inconvénients dans le cas spécial où se trouvait le pays: puisque la nouvelle constitution ayant des ennemis nombreux et puissants, il fallait pour la soutenir un corps permanent intéressé à la défendre, tel serait un sénat nommé par la couronne, et dont les membres choisis immédiatement par le gouvernement, donnerait des garanties à la nouvelle constitution.”, Marquês de Sá da Bandeira, *Lettre adressée au Comte Goblet d’Alviella par le Marquis ... sur l’ouvrage l’Établissement des Cobourg en Portugal accompagnée d’une notice sur les événements que ont eu lieu dans ce pays depuis 1836 jusqu’à 1839*, Lisbonne, Imprimerie Nationale, 1870, p.38-39.

⁹ Cfr. *O Examinador*, n.º 42 06/04/1837, p.163

¹⁰ Cfr. Manuel dos Santos Cruz, *Projecto de modificações à Constituição de 1822*, Palácio das Cortes, Imprensa Nacional, 1837.

¹¹ Cfr. Sessão Extraordinária de 1 de Abril de 1837, *Diário das Cortes Constituintes e Extraordinárias*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1837 p.177.

ser prioritário a apresentação e discussão do projecto da Comissão Constituição ¹² . Assim sendo, não restou nenhuma alternativa ao autor, senão utilizá-lo ao longo do debate para apresentar substituições ou alterações a este texto constitucional.

Manuel dos Santos Cruz procura não se afastar da Constituição de 1822, mantendo a mesma estrutura. Contudo, o autor acentua o pendor nacionalista do texto ao definir a nação portuguesa como a “associação política de todos os portugueses” em vez de ser somente a “união de todos os portugueses”, ou seja, explicitamente a nação corresponde a um pacto político que compromete todos. A definição da soberania nacional é colocada em segundo lugar depois da afirmação: “a nação portuguesa é livre, e não pode ser património de ninguém”. A prioridade vai claramente para a nação, ao contrário do que acontecia na Constituição de 1822, onde a ordem era exactamente inversa . Contudo, o autor está também preocupado em combinar a defesa dos direitos individuais com a preservação da segurança colectiva. O ponto de partida é um conjunto de aditamentos com um conteúdo teórico, estabelecendo os direitos individuais, civis e políticos, ou seja, os direitos naturais e os direitos positivos dos portugueses. Além disso, o direito de desobediência dos cidadãos face às autoridades é considerado legítimo em caso de violação dos seus direitos . A mesma questão coloca-se de novo ao definir-se a responsabilidade das autoridades, o direito de petição, a suspensão dos direitos políticos, ou a dissolução das Cortes ¹³ . A suspeita da conduta constitucional das autoridades públicas emerge de novo ao afirmar-se o direito à livre expressão do pensamento e de associação pacífica e livre. Todavia, existe uma dupla contradição, pois se limita a liberdade de pensamento pelo julgamento dos casos de infracção por um “tribunal especial” e ao mesmo tempo se estabelece que os “tribunais excepcionais” deixarão de existir ¹⁴ .

O aspecto mais original do projecto encontra-se na estrutura dos poderes políticos, diferente da divisão tripartida Constituição de 1822 - legislativo, executivo, judicial - e da quadripartida da Carta Constitucional de 1826 - moderador, legislativo, executivo e judicial. Os constitucionalistas têm outras opções na organização dos poderes: Sieyès distinguia cinco poderes - legislativo, executivo, judicial, governante e conservador - Benjamin Constant considerava quatro poderes - poder real ou neutro, poder representativo poder executivo e poder judicial - e de igual modo Silvestre Pinheiro Ferreira - poder legislativo, executivo, conservador e judicial . Manuel de Santos Cruz oferece uma alternativa a estes modelos, propondo uma divisão original dos poderes: legislativo, judicial, governativo e administrativo ¹⁵ . A grande novidade no poder legislativo é o aparecimento do Senado, ou Conselho Conservador, ao lado do Congresso (unicameral) com as funções simultâneas de poder moderador, deputação permanente e conselho de estado. A acumulação de funções implica substituir instituições, detestadas, ou consideradas obsoletas

¹² Cfr. Sessão Extraordinária de 5 de Abril de 1837, *Diário das Cortes Constituintes e Extraordinárias*, p.199-200.

¹³ Cfr. Manuel dos Santos Cruz, *op. cit.*, p.1-5.

¹⁴ Cfr. Manuel dos Santos Cruz, *op. cit.*, p.3

¹⁵ Cfr. Manuel dos Santos Cruz, *op. cit.*, p.6-7

pela opinião pública. O senado é um “corpo representativo de notáveis e pares”, possibilitando a conciliação dos interesses da nobreza liberal (pares) e das classes médias e profissões liberais (notáveis). A composição mista resulta dos primeiros serem escolhidos pelo rei e submetidos ao escrutínio do congresso e os segundos escolhidos pelo último e seleccionados pelo primeiro. O Senado ou Conselho Conservador assemelha-se a uma comissão de vigilância das Cortes, e ao mesmo tempo, a um Tribunal Constitucional. O seu objectivo principal consiste em vigiar e bloquear a actividade institucional e por extensão a do poder governativo¹⁶. O poder governativo é dividido em interno, ou executivo e externo, ou estatístico, anunciando uma nova concepção do poder executivo, tributária do pensamento de Sièyes e de Silvestre Pinheiro Ferreira. A valorização da autonomia da estrutura política e administrativa do governo atesta a influência da Constituição napoleónica do ano VIII¹⁷. No referente ao poder administrativo, ou poder municipal, a preocupação é salientar a sua independência face aos outros poderes, ou seja, um municipalismo não muito diferente das propostas federalistas de Benjamin Constant¹⁸.

As características radicais deste projecto explicam, em parte, a sua rejeição pelos deputados e a preferência pelo projecto da Comissão Constitucional criada a 27 de Janeiro de 1837. Os seus membros são os ordeiros e os setembristas moderados, tendo sido excluída a extrema-esquerda. A maioria dos membros são deputados da primeira tendência, mas os lugares mais importantes cabem aos da segunda corrente¹⁹. O projecto constitucional foi apresentado no parlamento no dia 6 de Março de 1837, mas devido a uma omissão só foi publicado a 24 de Abril de 1837 no Diário das Cortes²⁰. Os membros da minoria da comissão apresentaram, posteriormente, a 15 de Março uma alternativa à proposta da maioria. A última defendia uma segunda câmara vitalícia e de nomeação régia, enquanto a primeira privilegiava a sua natureza electiva e temporária. A linha de separação entre a direita e a esquerda passou a fazer-se a partir desta questão fundamental no debate constitucional²¹. A Constituição de 1822 e a Carta Constitucional de 1826

¹⁶ Cfr. Manuel dos Santos Cruz, *op. cit.*, p.12-15.

¹⁷ Cfr. Manuel dos Santos Cruz, *op. cit.*, p.6-7. Consultar Jacques Godechot, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Paris, Garnier-Flammarion, 1970, p.151-162 e José Esteves Pereira, *Silvestre Pinheiro Ferreira. O Pensamento Político*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1974, p.131-152.

¹⁸ Cfr. Manuel dos Santos Cruz, *op. cit.*, p.20-22.

¹⁹ Cfr. Sessão de 27 de Janeiro de 1837, *Diário das Cortes*, Vol. I, Lisboa, Imprensa Nacional, 1837, p.161-166 e Sessão de 30/01/1837, *Diário das Cortes*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1837, Vol. I, p.185-194. O Barão da Ribeira de Sabrosa, José Inácio Pereira Derramado, Manuel de Castro Pereira, e o Conde da Taipa eram os deputados ordeiros da maioria. José Liberato Freire de Carvalho, Júlio Gomes da Silva Sanches e Leonel Tavares Cabral eram os setembristas moderados da minoria.

²⁰ Cfr. Júlio Gomes da Silva Sanches, Acta 37, Sessão de 6 de Março de 1837, *Actas das Cortes*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1837, p.163 e Sessão de 24 de Abril de 1837, *Diário das Cortes*, Vol. II, Lisboa, Imprensa Nacional, 1837, p.4-11.

²¹ Cfr. José Liberato Freire de Carvalho, Júlio Gomes da Silva Sanches, Leonel Tavares Cabral, Voto da minoria da Comissão de Constituição, sobre a formação da segunda câmara consultar, Sessão de 15 de Março de 1837, *Diário das Cortes*, Vol. I, Lisboa, Imprensa Nacional, 1837, p. 23.

eram os modelos a ser seguidos pelas Cortes, mas exigia-se igualmente uma harmonização com as outras constituições da Europa. Assim sendo, era impossível ignorar a influência da Carta Constitucional francesa de 1830 e a Constituição belga de 1831. A Constituição espanhola de 1837 chegou demasiado tarde para ter influência directa no projecto, mas não se pode excluir a sua presença nos debates subsequentes²². Todavia, a reacção mais violenta e mais imediata veio da extrema-esquerda parlamentar que não se revia neste projecto constitucional da comissão. Com efeito, José Estêvão de Magalhães e António Bernardo da Costa Cabral jovens deputados radicais atacaram o projecto considerando-o uma subversão da Constituição de 1822. A soberania popular, o unicameralismo e o governo representativo foram os seus cavalos de batalha durante toda a legislatura²³.

O projecto constitucional não pode ser reduzido a uma reprodução, selecção e síntese, dos contributos dos diversos textos constitucionais, formando um todo coerente de acordo com as realidades nacionais do momento. Importa começar pela análise dos aspectos originais que traduzem de forma explícita uma ruptura com o passado e propõem soluções diferentes para os problemas políticos do país. A referência aos direitos individuais não era acompanhada pelos deveres da Constituição de 1822, nem pela separação dos direitos em políticos e civis como na Carta Constitucional de 1826. A preocupação principal era reafirmar a anterioridade e superioridade dos direitos dos indivíduos em relação aos deveres da cidadania. A separação dos direitos civis dos políticos é recusada, pois não se aceita à partida a existência de dois tipos de cidadãos definidos pela participação, ou exclusão, da actividade política. O artigo 10.º procura reafirmar a mesma ideia ao colocar a liberdade, segurança e propriedade, em primeiro lugar e só depois referir os direitos civis e políticos e a garantia dada pela Constituição. A liberdade de imprensa é assegurada de forma mais lata do que na Constituição de 1822, ou na Carta Constitucional de 1826, pois em relação à primeira recusa-se a existência de um tribunal especial e face à segunda afirma-se que a repressão dos delitos cometidos pela imprensa cabe ao “juízo dos jurados”. O mais original foi sem dúvida a introdução do direito de associação, pois não tinha correspondência nos anteriores textos constitucionais portugueses. A influência dos artigos 19 e 20 da Constituição da Bélgica, de 7 de Fevereiro de 1831, são evidentes, embora viesse ao encontro dos desejos dos setembristas. No referente à organização dos poderes volta à versão tripartida da Constituição de 1822 suprimindo-se o

²² Cfr. Ribeiro Sabrosa, Sessão de 5 de Abril de 1837, *Diário das Cortes*, Vol. I, Lisboa, Imprensa Nacional, 1837, p. 211 e Leonel Tavares Cabral, Sessão de 29 de Abril de 1837, *Diário das Cortes*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1837, p.118-119.

²³ Não deixa de ser irónico o facto de dois homens que seriam adversários no futuro compartilharem os mesmos princípios formulados de forma idêntica nesta época. Com efeito José Estêvão de Magalhães define especificamente o governo representativo da seguinte maneira: “Juizes só, a julgar só; um rei só com Ministros responsáveis a executar só; um Corpo legislativo só, a legislar só. = Eis aqui a minha monarquia, eis aqui o meu governo representativo”, Sessão de 5 de Abril de 1837, *Diário das Cortes*, Vol. I, Lisboa, Imprensa Nacional, 1837, p. 208 e António Bernardo da Costa Cabral refere: “basta que por agora diga, que eu só julgo monarquia verdadeiramente constitucional aquela em que ao legislativo compete só, e exclusivamente *fazer a lei*; ao executivo só e exclusivamente *executá-la*, e *fazê-la executar*, ao judicial, só e exclusivamente o aplicá-la”, Sessão de 24 de Abril de 1837, *Diário das Cortes*, Vol. II, Lisboa, Imprensa Nacional, 1837, p. 11.

poder moderador da Carta Constitucional de 1826 . O poder legislativo é exercido pelas cortes com a sanção do rei e implica a divisão das Cortes em duas câmaras: deputados e senadores ²⁴ . A afirmação do direito de cada uma das câmaras proceder, através de comissões, à inquirição de qualquer assunto é inovadora. Não tem equivalente, nem na Carta, nem na Constituição de 1822, sendo uma preocupação do texto de 1837 que reforça a autonomia do poder legislativo e a sua capacidade de controlo do executivo.

A câmara dos deputados é electiva e temporária, enquanto a dos senadores é vitalícia e de nomeação régia, sem número limitado e com categorias: proprietários de raiz, grandes comerciantes e fabricantes, arcebispos, bispos, os presidentes do supremo tribunal de justiça, do das relações e do supremo tribunal do comércio, conselheiros do supremo tribunal de justiça, dignidades superiores dos liceus e universidades, oficiais gerais, embaixadores e ministros plenipotenciários. No entanto, dois terços dos senadores teriam de ser proprietários de bens de raiz, grandes comerciantes ou fabricantes, estabelecendo o predomínio da burguesia sobre os funcionários civis, militares e eclesiásticos. A organização proposta pela maioria da comissão inspirava-se directamente na Carta Constitucional francesa de 1830, com as modificações introduzidas em 1831 no referente aos pares vitalícios . No entanto, a comissão constitucional acrescentou três “artigos transitórios”, estabelecendo inicialmente a existência de cinquenta senadores escolhidos pelo rei sobre três tríplexes das diferentes categorias formadas pelos colégios eleitorais. Nos seis anos seguintes, após a instalação da câmara, o rei só podia nomear pares destas listas salvo excepcional autorização das Cortes. As últimas disposições aproximavam-no da constituição espanhola de 1837, da qual só se teria um conhecimento limitado, através dos projectos constitucionais e das notícias dos debates nas Cortes espanholas. A definição das categorias e a dos lugares reservados para uma burguesia terratenente, comercial e industrial era uma mão estendida aos notáveis das classes médias e uma tentativa de conciliação com os interesses da nobreza de estado do liberalismo ²⁵ . Esta era a questão mais delicada do projecto, pois não suscitava a unanimidade dos membros da comissão constitucional. A minoria apresentou uma alternativa: uma câmara do senado electiva e temporária com metade dos membros da câmara dos deputados, senadores eleitos por oito anos e metade deles reeleitos todos os quatro anos. O verdadeiro modelo era o senado da Constituição belga de 1831 e, só parcialmente, o do Senado da Constituição espanhola de 1837.

O rei deixava de dispor do poder moderador, mas continuava a ser o chefe do poder e exercia-o através dos seus ministros mantendo-se nas suas atribuições a sanção régia. O Conselho de Estado deixou de existir retirando um instrumento essencial para captar apoios de importantes grupos sociais. O controlo da câmara dos senadores e o domínio indirecto da câmara dos deputados compensavam-no, parcialmente, do desaparecimento do poder moderador e do Conselho de Estado. O resultado final traduzia-se aparentemente num maior equilíbrio entre o legislativo e o executivo, em

²⁴ Cfr. Parecer da Comissão encarregada do projecto de modificações da Constituição, Sessão de 24 de Abril de 1837, *Diário das Cortes*, Vol. II, Lisboa, Imprensa Nacional, 1837, p.4-5.

²⁵ Cfr. Parecer da Comissão encarregada do projecto de modificações da Constituição, Sessão de 24 de Abril de 1837, *Diário das Cortes*, Vol. II, Lisboa, Imprensa Nacional, 1837, p6-7.

relação aos anteriores textos constitucionais portugueses. Todavia, o debate entre as diversas correntes políticas nas Cortes ao longo dos anos de 1837 e 1838 trouxe algumas modificações ao projecto original da Comissão da Constituição. Os artigos mais ideológicos mais marcantes foram modificados ou suprimidos, como é o caso do referido artigo 10.º do projecto da comissão. A liberdade de imprensa e a liberdade de associação passam para o texto final da Constituição de 1838 com modificações mínimas na respectiva redacção ²⁶. A surpresa é uma alteração ao artigo 23.º, do projecto referente ao direito da propriedade, porque na Constituição de 1838 é introduzido o § 2.º garantindo que a venda dos bens nacionais é irrevogável. A iniciativa foi do deputado ordeiro, José Inácio Pereira Derramado, mas teve uma recepção fria no parlamento, encontrando uma forte oposição de Passos Manuel. O autor da proposta justificou-se pela necessidade de dar garantias aos proprietários e compradores de bens nacionais das províncias receosos da sua devolução aos antigos detentores. Passos Manuel considerou-a uma prova de fraqueza porque demonstrava o receio do regresso de D. Miguel. Era também um absurdo porque D. Miguel, se voltasse, não respeitaria um documento ao qual não reconhecia qualquer legitimidade. A opinião geral acabou por ser favorável à sua introdução na constituição, pois atitude contrária faria supor a possível alteração da legislação referente aos bens nacionais ²⁷.

A organização dos poderes não sofre alteração, mas o poder legislativo manteve o modelo bicameral, com uma câmara dos senadores electiva e temporária, idêntica à proposta da minoria. A união da esquerda setembrista impediu o centro direito ordeiro de fazer triunfar a proposta da maioria da comissão de uma câmara vitalícia de nomeação régia ²⁸. As pressões, anteriormente referidas, do marquês de Sá da Bandeira levaram os deputados a introduzirem um artigo transitório, deixando a solução definitiva para a primeira legislatura depois do encerramento das Cortes Extraordinárias e Constituintes. Com efeito, colocavam-se duas hipóteses para a Câmara dos Senadores: electiva e temporária, ou de nomeação régia sobre lista tríplice proposta pelos círculos eleitorais ²⁹. O poder executivo não sofreu alterações significativas, mantendo-se a sanção régia, mas ficando suspensa a decisão final sobre a nomeação, ou não, dos pares. A sanção régia não é bem definida, mas identifica-se implicitamente com o veto absoluto do monarca conferindo-lhe a possibilidade de pesar decisivamente na produção legislativa. ³⁰. A Constituição de 1838 apresenta ainda uma diferença fundamental face ao projecto da Comissão de Constituição: a introdução do Título X - Das Províncias Ultramarinas. O aparecimento deste título específico atesta a importância dada às colónias portuguesas, mas introduz também uma

²⁶ Cfr. Jorge Miranda, artigos 13 e 14, Constituição de 4 de Abril de 1838, *As Constituições Portuguesas, 1822, 1826, 1838, 1911, 1976*, p.147.

²⁷ Cfr. *O Nacional*, N.º 763, 26/06/1837, p.4380-4381, Lisboa, A.C. Dias

²⁸ Cfr. Miranda, Jorge, Constituição de 4 de Abril de 1838, *As Constituições Portuguesas, 1822, 1826, 1838, 1911, 1976*, p.158-159

²⁹ Cfr. Jorge Miranda, *op. cit.*, p.180.

³⁰ Cfr. Jorge Miranda, *op. cit.*, p.165-166.

legislação especial, passível de ser aplicada em caso de emergência, pelo governo e pelos governadores gerais ³¹. Finalmente, a Constituição de 1838 é decretada pelas Cortes, mas é aceite pela rainha D. Maria II antes de fazer o juramento, ou seja existe um compromisso entre o poder constituinte das Cortes e a sanção real ³².

IV. A OPORTUNIDADE PERDIDA ...

A Constituição de 1838 configura o modelo da monarquia constitucional do século XIX, sistema misto entre a monarquia parlamentar e a carta outorgada, seguindo a tipologia de Miguel Artola. A necessidade de coordenação entre a coroa e o parlamento para obterem uma decisão implica uma negociação permanente e uma incógnita quanto ao resultado final. Na verdade, o modelo pode evoluir num ou noutro sentido conforme a última decisão é tomada pelo parlamento ou pela coroa ³³. Assim sendo, torna-se necessário analisar a época da vigência da Constituição de 1838 para obter uma adequada compreensão do funcionamento das instituições da monarquia constitucional. Os anos, entre 4 de Abril de 1838 e 27 de Janeiro de 1842, são caracterizados por uma sucessão de governos, traduzindo um constante deslizar do poder para a direita: o ministério setembrista de Sá da Bandeira, iniciado em 10 de Agosto de 1837 após sucessivas remodelações cai a 18 de Junho de 1838, para dar lugar a um novo governo setembrista chefiado pelo Barão de Ribeira Sabrosa. Este resiste até 26 de Novembro de 1839 dando lugar ao governo da presidência do Conde de Bonfim, na prática um ministério cartista. Joaquim António de Aguiar assume a presidência do novo governo cartista, a 9 de Junho de 1841 para ser derrubado pelo golpe de estado do ministro da Justiça, António Bernardo da Costa Cabral, a 27 de Janeiro de 1842. Durante todo este período as eleições parlamentares, as sessões legislativas e as instituições da monarquia constitucional, funcionaram regularmente. A mudança de governos deveu-se principalmente à dificuldade de conseguirem criara maiorias monopartidárias nas Cortes devido à dispersão dos diversos agrupamentos por todo o espectro político. A intervenção da rainha era extremamente rara e cautelosa não estando interessada em perturbar o jogo parlamentar, ou a comprometer-se abertamente com nenhuma formação partidária. Na verdade, os ministérios eram derrubados nas Cortes, limitando-se a rainha a procurar encontrar uma novo arranjo das forças políticas e a dissolver as câmaras na impossibilidade de o realizar ³⁴. A Constituição de 1838 deu origem a uma monarquia constitucional passível de uma progressiva parlamentarização do sistema político nacional. A progressiva ascensão a partir dos finais de 1840 de um cartismo triunfante aponta para uma evolução futura na direcção da Carta outorgada que poderia ter sido levada a cabo com a transformação reformista da Câmara dos Senadores numa Câmara dos Pares. O golpe de estado de

³¹ Cfr. Jorge Miranda, *op. cit.*, p.179.

³² Cfr. Jorge Miranda, *op. cit.*, p.180-181

³³ Cfr. Miguel Artola, *El siglo XIX: un balance político*, Guillermo Gortázan (ed.) *Nación y Estado en la España Liberal*, Madrid, Editorial Noesis, 1994, p.96-98

³⁴ Cfr. Maria Bonifácio, *D. Maria II*, Lisboa, Temas & Debates, 2007, p.113-154.

Costa Cabral em 27 de Janeiro de 1842 ao derrubar pela força a Constituição de 1838 tornou tal facto impossível, introduzindo ao mesmo tempo, um elemento dissonante nos esforços da rainha para normalizar o sistema de política liberal. As justificações fornecidas pelos cabralistas para este acto eram pouco convincentes:

“Entretanto, cada um desses objectos reclama aqui (pelo que se tem feito) uma breve consideração. A política da última restauração não há sido a que se presumia, e devia esperar-se. O movimento de 27 de Janeiro era indispensável para vingar a injustiça do cais das Colunas, contra a qual a nação nunca nem um só dia cessara de reclamar. A Constituição de 38, consequência de um facto ilegítimo, não podia prevalecer contra os direitos imprescritíveis da Carta, e contra as obrigações do juramento prestado à mesma Carta. O direito sagrado estabelecido em 30 de Julho de 1826 assim como destruiu a usurpação de D. Miguel, assim também devia destruir a usurpação de 9 de Setembro. A violência pode emudecer, mas não pode aniquilar direitos; e a usurpação setembrista foi obra de não menos violência que a usurpação miguelista.”³⁵

Compreende-se a reacção de liberais experientes, como o Conde do Lavradio ou o Duque de Palmela, perante uma aventura que punha em perigo todos os esforços para obter alguma estabilidade governativa, comprometendo a rainha com um acto ilegítimo. Alexandre Herculano não deixava de ter razão ao defender a manutenção da Constituição de 1838, referindo expressamente a inocuidade da segunda câmara, ou senado, de eleição popular, pois o aparente êxito governativo e parlamentar dos cartistas dispensava um golpe de estado ilegítimo e inoportuno³⁶. A Constituição de 1838 não estava efectivamente condenada ao fracasso e poderia ter sido uma via para a progressiva construção de um sistema parlamentar no século XIX em Portugal. Assim sendo, Lopes Praça não deixava de ter razão ao defender as virtualidades da Constituição de 1838 e a oportunidade perdida pelos portugueses de modernizarem as suas instituições³⁷.

Enviado el / Submission Date: 30/04/2012

Aceptado el / Acceptance Date: 10/05/2012

³⁵ Cfr. José Maria Almeida Araújo, *Um papel político – Ontem, Hoje e Amanhã*, Lisboa, Alfa, 1990, p.89.

³⁶ Cfr. Alexandre Herculano, O golpe de Costa Cabral ou a morte do cartismo, Miriam Halpern Pereira, *Revolução, Finanças, Dependência Externa*, Lisboa, Sá da Costa, 1979, Vol. I, p. 343-345.

³⁷ Cfr. José Joaquim Lopes Praça, Parte Segunda. Dos Poderes Políticos, *Direito Constitucional Português. Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e o Acto Adicional de 1852*, Coimbra, Livraria Portuguesa e Estrangeira, 1879 p.55 e p.179-195.