

## Os modelos jurídicos do liberalismo, do fascismo e do Estado social. Continuidades e rupturas

Paolo Grossi (dir.), *Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica* (= *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 28-29 [1999]), Milano Giuffrè, 1999).

Num dos artigos que compõem a obra aqui recenseada, Paolo Cappellini propõe-se reexaminar a questão de saber se o *Codice civile* de 1942 é ou não fascista. Como ele explica, a questão foi posta logo nos anos imediatos do pós-guerra, quando sopravam em Itália os ventos da desfascização. Na altura, a resposta dos juristas foi quase unanimemente negativa<sup>1</sup>. Embora uma resposta deste tipo tenha ocorrido até no domínio do direito público (cf. p. 179) — revelando as habituais resistências da cultura jurídica estabelecida a reconhecer a vinculação do direito aos imaginários político-ideológicos<sup>2</sup> —, a questão é particularmente interessante quando se põe em relação ao direito privado, alegadamente coisa da sociedade civil, pouco abalável pelas convulsões da política.

Na verdade, tanto para o grande público como para os próprios, as construções jurídicas constituem «uma rarefeita geometria de formas conceptuais ligadas a um elaborado sistema capaz, pelo menos aparentemente, de acolher qualquer conteúdo» (S. Pugliatti, *La giurisprudenza come scienza pratica*, 1950, cit., p. 181, n. 8). Esta neutralidade política não apenas vacinaria o direito contra influências conjunturais, mas faria dele «uma barreira formal» contra os entusiasmos ou irracionalidade políticos. Este último ponto de vista

---

\* Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa.

<sup>1</sup> Cf. R. Teti, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milão, 1990; outra bibliografia, p. 176, n. 2.

<sup>2</sup> Sobre este «mimetismo ideológico» da doutrina, feito à custa da sua alegada neutralidade, v. as citações corajosas de Giovanni Miele, pp. 191 e segs.

— que constitui um lugar-comum da autoconsciência dos juristas ainda hoje — não deixou de ser expressamente invocado a favor dos juristas no contexto da desfascização italiana (p. 182: «Foi justamente o método positivista que naquele período preservou o nosso direito civil das intromissões ideológicas contrárias aos valores tradicionais de que era custódio o grupo dos juristas», L. Mengoni, cit., p. 191, n. 22). Como se deduz desta última frase, aquilo que a cultura jurídica corrente crê é que, sendo a «ciência jurídica» um labor de racionalização, esta nunca poderia aceitar o irracionalismo, a emotividade e a desmedida. Justamente traços que teriam caracterizado a ideologia fascista.

E aqui surge uma segunda questão, ainda hoje politicamente sensível, para a qual a resposta boa não é forçosamente a resposta politicamente correcta: será o fascismo um irracionalismo, um erro «contra cultura», ou apenas um outro racionalismo, apenas eventualmente um «erro de cultura»<sup>3</sup>? Se escolhermos a última hipótese (ainda assim, a meu ver, demasiado carregada pelo peso epistemológico da palavra «erro»), teremos de mapear os contornos desta cultura diferente, identificando, ao mesmo tempo, tanto as suas raízes numa tida como respeitável tradição cultural europeia como as suas íntimas ligações com outros imaginários da sociedade, do poder e do direito, muito mais integrados no leito principal — e comumente aceite — da cultura político-jurídica da Europa contemporânea (cf. pp. 185 e segs.).

Este conjunto de estudos, reunidos por Paolo Grossi, permite a sondagem de várias questões. Nesta recensão elejo, justamente, a das relações entre dogmática jurídica e fascismo, nomeadamente quanto ao tipo de transacções que se efectuaram entre a doutrina jurídica estabelecida no período pré-fascista e a doutrina política do fascismo. Pelo contrário, deixo menos tratada a questão, também muito interessante, da sorte que tiveram no período pós-fascista as construções jurídico-dogmáticas anteriores.

Uma das linhas de força de todos os estudos é a de encarar o direito, todo o direito — desde o constitucional ao da família, desde o da economia ao processual —, como um nível de manifestação de ideias gerais acerca da sociedade e do Estado, neste caso das ideias e imagens que constituem o património cultural do fascismo. Amarrando as construções jurídicas às suas raízes ideológicas. E criticando, por esta via, a facilidade e presteza com que a cultura jurídica do imediato pós-guerra se libertou da hipoteca fascista e se aprestou a cavalgar a onda democrática, sem sequer sujeitar a benefício de inventário o património conceptual herdado dos anos 30. Mas, por outro lado, também se faz neste livro o inventário das parentelas e das pontes que existem entre o mundo político e jurídico do fascismo e outras manifestações da cultura contemporânea do direito. Tanto da cultura pré-fascista como da

cultura pós-fascista. No primeiro caso, salientando a importância quer do legado positivista sociológico na construção do organicismo que subjazia à construção fascista da sociedade, quer a importância da teoria do Estado de direito (*Rechtstaat*) na construção do Estado autoritário<sup>4</sup>. No segundo caso, mostrando como muitas das construções jurídicas que fizeram furor no pós-fascismo (como as de «constituição material»<sup>5</sup>, equidade, abuso de direito, empresa, direito da economia, propriedade social, direito social)<sup>6</sup> são parentas próximas de construções nucleares do direito fascista.

Embora haja temas recorrentes em todos os contributos reunidos e, nessa medida, nenhum dos autores tenha exclusivo de qualquer tema, tomarei alguns dos textos como guias para percorrer áreas-chaves da construção jurídica, tal como se devem tomar os textos de Paolo Cappellini<sup>7</sup> e de Umberto Brescia<sup>8</sup> como guias — menos sistemáticos, mas muito ricos de sugestões — das problemáticas gerais.

O primeiro dos textos-guias é o de Pietro Costa sobre a problemática constitucional do fascismo, organizado em torno da evolução do conceito de Estado totalitário («Lo ‘stato totalitário’: un campo semantico nella giusppublicistica del fascismo», pp. 61-174).

O Estado totalitário surge — sublinha Costa — como uma categoria nova, diferente de «Estado autoritário». Fundada numa nova relação com os sujeitos, numa nova forma de democracia, numa nova forma de obtenção do consenso político. Em que este não é deixado à mercê do jogo espontâneo dos indivíduos, dos grupos ou dos partidos, mas procurado directamente pelo Estado e reconhecido como uma das suas funções essenciais.

No fundo — e por muito paradoxal que isto possa parecer —, o advento do Estado totalitário visava responder de uma forma nova à aspiração de construir a democracia, ou seja, o governo pelo povo. Na verdade, o modelo parlamentar representativo suscitava várias dificuldades. Por um lado, o dogma dos direitos subjectivos representava de uma forma atomista e conflitual aquilo que, aos olhos de todos, constituía uma realidade orgânica — a sociedade organizada em Estado. Por outro lado, os mecanismos eleitorais e parlamentares da democracia representativa apenas permitiam a participação no governo de uma elite muito restrita (a que o fascismo chamaria a «plutocracia»);

---

<sup>4</sup> Cf. Luigi Mengoni, «Problema e sistema nella controversia sul método giuridico», in *Diritto e valori*, Bolonha, 1985.

<sup>5</sup> Cf., sobre Costantino Mortati, p. 204.

<sup>6</sup> Cf. Massimo La Torre, *La «lotta contra il diritto soggettivo». Karl Larenz e la dottrina giuridica nazionalsocialista*, Milão, 1988.

<sup>7</sup> «Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione e diritto civile», pp. 175-292.

<sup>8</sup> «Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato. Testimonianze e divagazioni sugli anni anteriori e successivi al secondo conflitto mondiale», pp. 293-510.

as camadas populares — a que a questão operária dera visibilidade — eram inexoravelmente filtradas pelo sistema do voto, pela linguagem e cultura políticas, pelo carácter absorvente de alta política, pelo impacto de fortuna sobre poder. Finalmente, a democracia eleitoral parlamentar contentava-se com o consenso passivo dos cidadãos, não requerendo destes a participação activa no Estado, a apropriação do Estado como «coisa nossa». A importância da propaganda no Estado totalitário não representa outra coisa senão esse legítimo interesse do Estado de suscitar a crença e obediência das massas, ou seja, a sua assunção do Estado.

A noção de Estado totalitário pretende reconstruir de forma nova este complexo de relações entre indivíduo, sociedade e Estado<sup>9</sup>.

Para começar, partia-se, realisticamente, da ideia de sociedade organizada, isto é, como o corpo orgânico de corpos. Concebida assim, a sociedade civil era imediatamente sociedade política. Ou seja, o vínculo político não nascia de nenhum contrato ou transacção entre indivíduos originariamente portadores de direitos, mas da própria vida em comum, na qual se estabeleciam imediatamente relações entre as pessoas e, com estas, relações, direitos e deveres recíprocos.

Nisto consiste, precisamente, a nova noção de «Estado total». O Estado total não é apenas um Estado autoritário, caracterizado pelo reforço do executivo e pelo enfraquecimento dos direitos e garantias individuais. O Estado total representa uma forma nova de conceber a relação entre Estado e sociedade, de a conceber como identificação, na medida em que Estado é, simplesmente, a sociedade politicamente organizada; ele está presente, homeopaticamente, em qualquer relação social, enquanto relação política. Daí que aquilo a que se tende a chamar «intervencionismo estadual» (isto é, intromissão de algo que seria externo) não seja senão manifestação, em institutos determinados (família, trabalho, contratos, propriedade, processo), do Estado na sua função reguladora.

Nesta perspectiva, os direitos individuais não podem ser vistos como qualquer coisa anterior ao Estado e a ele oponível. Mas antes como direitos concedidos pelo Estado, ou seja, como direitos que decorrem, para os indivíduos, das funções sociais que eles desempenham, das dimensões sociais do seu agir pessoal. Por isso, qualquer protecção que lhes seja concedida (em

---

<sup>9</sup> Não era esta a única resposta aos problemas postos pela mutação do universo político-eleitoral (*Massendemokratie*). O modelo representativo responde através do chamado Estado de partidos, em que os partidos organizam a participação de largas massas de cidadãos, constituindo uma mediação entre o indivíduo apolítico, incapaz de expressar os seus desejos nos quadros da linguagem da elite política e da alta esfera da governação. O Estado bolchevique, por sua vez, organiza uma democracia de base, em que os cidadãos participam em círculos locais de democracia, a partir dos quais se organiza uma pirâmide de órgãos estaduais, sempre estritamente responsáveis perante as bases, nos termos do mandato imperativo.

termos administrativos ou jurisdicionais) é apenas legitimada pela relevância que o interesse subjectivo reveste para a colectividade, podendo ser suspensa logo que surja o interesse contrastante da comunidade (p. 75).

Numa sociedade concebida como corpo orgânico, como organismo, também a representação (pp. 90 e segs.) não pode ser obtida através do modelo do sufrágio individual, à maneira de um mandato de direito privado<sup>10</sup>, mas apenas por um processo de manifestação orgânica, em que cada núcleo de solidariedade (a família, a corporação) se manifesta politicamente através dos seus representantes naturais.

Esta representação, por ser natural, por se fundar em laços de confiança suscitados pelos próprios grupos naturais (família, empresa, vizinhança), suscitados pela solidariedade social, estava ao alcance de todos, não exigindo quaisquer capacidades que não decorressem da própria capacidade de viver em sociedade. De algum modo, a representação surgia, não do voto, mas da vida, na sua incessante tarefa de tecer laços de confiança, de fazer emergir líderes, de confiar uns às decisões dos outros. A este modelo de representação orgânica podia somar-se o modelo de representação plebiscitária, em que cada indivíduo — agora ouvido de per si — se limitava a dar assentimento, muito simples, em termos de sim ou de não, a propostas emitidas esporadicamente pelo Estado. Finalmente, a obediência e a fé constituíam também modalidades de participação, um pouco como na religião, em que os crentes participam pelo entusiasmo da crença e da entrega (cf. p. 105). «Representação» indica simplesmente a relação de aderência do Estado à sociedade: encontra-se, assim, em qualquer grupo social organizado, agindo como factor de homogeneidade, como força que torna «unívoca a vida dos membros do grupo e o próprio grupo na sua integralidade corporativa» (G. Ferri). Representativos, neste sentido, são «não só o Estado como tal, mas também algumas das suas concretizações institucionais: altamente representativa era, no passado, a monarquia, sendo-o agora o partido fascista, enquanto conexo com a sociedade inteira [...] o Estado totalitário do partido único assume a ‘representação da vontade do povo precisamente enquanto constitui a auto-organização geral do povo’ [v. Zangara, «Il partito unico e il nuovo stato rappresentativo», 1938]: realiza-se assim uma representação de tipo novo a que se pode chamar para apresentação institucional» (P. Costa, pp. 97-98).

Apesar destas radicais novidades, o Estado totalitário tira partido de ideias pertencentes ao património político-constitucional do século XIX. A ideia de

---

<sup>10</sup> Em matéria de representação, P. Costa nota, muito justamente, que a teoria democrática da representação já fora muito enfraquecida pelo liberalismo do século XIX, que tinha visto nos mecanismos eleitorais, mais do que uma forma de participação universal na cidadela do poder, um expediente técnico de seleccionar a classe política (remete para o seu livro *Lo stato immaginario*, Milão, Giuffrè, 1986, pp. 320 e segs.).

sociedade como organismo, baseada no princípio da solidariedade, vinha da sociologia comtiana. Dela vinha também a ideia de que o Estado devia ser um pólo racionalizador da sociedade, pelo menos sempre que o instinto natural solidário dos homens não bastasse para realizar a harmonia social. Esta mesma ideia de Estado como pólo racionalizador encontrava-se também na filosofia política hegeliana. Para Hegel, como se sabe, o Estado é, antes de mais, uma ideia. Uma ideia de organização social racional, a síntese dos interesses contraditórios que se exprimem na sociedade. Neste sentido, paralelamente a existir como um conjunto de instituições externas, o Estado existe dentro de cada um, como um critério de distinção entre interesses legítimos e interesses ilegítimos; este Estado interior constitui, assim, um padrão ético («Estado ético»)<sup>11</sup>. Daqui colheu o pensamento político fascista tanto as concessões políticas organicistas como a ideia de natureza ética do Estado.

Neste sentido, o Estado fascista não é uma simples ditadura, como quis H. Heller, mas um Estado jurídico, que se queria «equidistante do agora anacrónico Estado liberal e do novo e ameaçador Estado soviético, que, todavia, mostra alguma analogia com o fascismo, sobretudo no papel central atribuído por ambos ao partido único» (p. 86).

Por outro lado, a tradição oitocentista foi ainda explorada no que diz respeito ao conceito central de Estado de direito.

Na verdade, o pensamento jurídico-constitucional do século XIX permitia bem uma transição doce entre o princípio do Estado de direito, formulado pela publicista alemã e italiana (nomeadamente Vittorio Emmanuel Orlando e o seu discípulo Oreste Ranelletti) da segunda metade do século, e a nova concepção de Estado total não limitado pelos direitos individuais. Realmente, a publicística do fim do século combinara a ideia do poder absoluto e soberano do Estado com o princípio do primado do direito através da ideia de que é Estado de direito aquele que «quer na forma do direito» (p. 73), ou seja, que quer sob a forma de lei. Assim, realizava o modelo de Estado de direito qualquer Estado que actuasse nos limites da lei que ele próprio criara. Isto quer dizer que os limites do direito não se colocam no plano legislativo, mas apenas no plano do executivo e do administrativo (ainda assim, salvaguardada a plena discricionariedade dos actos políticos e algum poder discricionário da administração).

Como refere Pietro Costa na sua síntese sobre este ponto, «definir um Estado como 'Estado de direito' no novo contexto significa, substancialmente, afirmar os seguintes pontos: (a) o 'Estado de direito' não é o Estado fundado sobre os direitos ou funcional à sua tutela; é um Estado cuja vontade se exprime sob a forma do direito, mantendo-se ilimitados os conteúdos da decisão e extensão da sua intervenção; (b) o 'Estado de direito' é uma fórmula

que tem a ver, não com a constituição, mas com administração, sugerindo aquela ideia de 'justiça na administração' em relação à qual o regime não nutre reservas insuperáveis; (c) o 'Estado de direito' pressupõe uma nítida distinção entre liberdade privada e política [...].».

Sujeita a um cuidado trabalho cosmético, a expressão «Estado de direito» pôde ser adoptada para conotar o Estado fascista, mas perdeu necessariamente a posição central de que gozava na perspectiva característica da tradição jurídica liberal: se, para o jurista liberal, o «Estado de direito» se podia pôr no centro da «semântica da estadualidade», para o jurista do fascismo o «Estado de direito» tem, sim, direito de cidadania no léxico político do regime, mas ocupa nele uma posição de qualquer modo «descentrada», fazendo parte de um campo semântico cujo centro é ocupado agora por outras expressões, entre estas aparecendo com uma crescente frequência «Estado totalitário», com a qual o «Estado de direito» deve, de qualquer modo, demonstrar ser «compatível» (pp. 79-80)<sup>12</sup>.

Embora o legislativo ficasse sendo um poder absoluto e soberano, o princípio do Estado de direito não deixava de constituir um limite importante de protecção de direitos dos cidadãos numa época em que a actividade interventora do Estado (obras públicas, organização do serviço administrativos, primeiras intervenções estaduais em domínios sociais, como a educação e assistência) estava a desenvolver-se muito rapidamente (pp. 77 e segs.). Com o fascismo, a exponencial expansão do «governo» (no sentido foucaultino de dispositivos de «governo pastoral») acelera o alargamento e institucionalização de funções administrativas estaduais de intervenção social (p. 789). Como da ideologia do regime fazia também parte uma nítida salvaguarda do direito de propriedade (v. adiante), o garantismo contra os poderes da administração potencia ainda a preservação da concepção de «Estado de direito», na limitada versão a que nos vimos referindo (cf., por exemplo, Guido Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, 1936, numa linha garantista típica da pós-pandectista).

Seja como for, algo agora fica claro: estes direitos que o Estado concede aos indivíduos (e que eventualmente tutela) não têm uma origem pré- ou extra-estadual. Quem está limitado por eles não é o Estado, mas sim um sector (subordinado) da actividade do Estado (a administração, o judicial). Por outro lado, é claro que o Estado de direito, assim concebido, não põe grandes exigências no plano da democracia ou da participação política (das liberdades políticas). Nada se diz sobre quem faz a lei ou sobre os limites

---

<sup>12</sup> Noto que conceitos como «ditadura», «totalitarismo», «Estado de direito», têm, no contexto deste texto, um conteúdo semântico muito diferente daquele que hoje ganharam na linguagem quotidiana. Chamo a atenção, sobre tudo isto, para a citada contribuição de Pietro Costa inserida no livro aqui comentado.

da lei; apenas se insiste sobre a obrigação de se observar a lei, uma vez promulgada. Com a referência à ideia de Estado de direito, o que se estava, de facto, a realçar era o «carácter não arbitrário, regulado, previsível, da sua actividade governativa, na qual a liberdade podia ser sujeita a restrições, dado o carácter dominante do interesse público, ‘mediante o comando geral que é a lei’ (F. Ercole, *Istituzioni di diritto pubblico. Il nuovo diritto pubblico italiano*, 1929)» (p. 85), mas não podia ser ofendida «pelo arbítrio dos governantes».

Por isso é que, como nota Fulco Lanchester («La dottrina costituzionalistica italiana tra il 1948 e il 1954»), o filão da construção liberal do Estado, simbolizado por V. Orlando, permaneceu sobretudo vivaz no domínio do direito administrativo (Santi Romano e Oreste Ranelletti), onde a manutenção do princípio da legalidade da administração permitiu continuar a considerar que o Estado fascista se conformava com o princípio básico do Estado de direito, ou seja, com a limitação da actividade estadual (nomeadamente da actividade administrativa do Estado) pela sua própria lei. E, assim, os administrativistas (ligados, de forma diferente, a dois alunos de Orlando: Santi Romano e Oreste Ranelletti) prosseguiram a utilização das categorias tradicionais do Estado-pessoa, separado da sociedade civil. Enquanto Orlando não contribuía para a construção do regime fascista, porque o considerava uma antítese do clássico Estado liberal de direito, Romano e Ranelletti continuaram operantes, mesmo no seio do modelo jurídico do fascismo, pretendendo que, não obstante a eliminação do pluralismo jurídico, o conceito de Estado de direito permanecia na sua variante administrativa (ou seja, enquanto, a despeito do carácter livre da produção da lei, a administração permanecia rigorosamente limitada por ela, p. 751).

Já os constitucionalistas (sobretudo Constantino Mortati) foram mais inovadores. Partiram da crítica sociologista e realista (nomeadamente francesa: Émile Durkheim, León Duguit) aos dogmas metafísicos da construção liberal do Estado (contrato social, soberania, direitos subjectivos, representação [parlamentar], constituição [formal])<sup>13</sup>. Combinaram-na com a consideração da patente crise (sociológica e política) do Estado parlamentar-representativo. E desembocaram numa doutrina da constituição orientada por princípios como: o carácter orgânico (e não convencional) do Estado, a natureza material (e não pactícia) da constituição, o sentido também orgânico (e não voluntário) da representação. Embora, mesmo aqui, a tensão entre constitucionalistas técnicos e constitucionalistas politicamente comprometidos (como Sérgio Panunzio e Carlos Costamagna) não tenha deixado de se verificar, sobretudo na segunda metade dos anos 30 (p. 752).

A situação da penalística — descrita por um grande especialista da história do direito penal (Mário Sbriccoli<sup>14</sup>) — é muito característica de um

---

<sup>13</sup> Sobre as influências «realistas», cf. pp. 317 e segs.

<sup>14</sup> «Le mane nella paste, gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo», pp. 817-852.



perfil mais geral da relação entre tradição liberal e inovação fascista, bem como entre discurso jurídico e compromisso político.

A tradição clássica — caracterizada pelo princípio da legalidade, pelo princípio da irretroactividade das leis incriminadoras e pela recusa da sua interpretação analógica, pelo não reconhecimento da vontade do *duce* como fonte de direito penal — resiste como um dado adquirido e irrenunciável. Ainda aqui, o legalismo de V. Orlando (que influíra sobre Arturo Rocco) é determinante.

Mas resistira também porque o seu legado oitocentista permitia os necessários desenvolvimentos autoritários. O direito penal do século XIX fora, de facto, suficientemente «realista». A um garantismo penal «demagógico» preferira uma prática penal desevolvemente autoritária: ideologia conservadora, autoritária, estatalista; frequente ilegalidade da administração judiciária e penitenciária; tónica numa política de ordem e prevenção, pouco atenta a regras e garantias (p. 820).

A este garantismo debilitado soma-se a influência anti-individualista do positivismo que funcionaliza o direito penal ao objectivo da defesa social. A perigosidade transforma-se no principal critério da resposta penal. À ideia de um direito subjectivo (do Estado) de punir, limitado pelos direitos subjectivos dos cidadãos, substitui-se a ideia de criminoso como inimigo interno, bem como o tópico da legitimidade e indispensabilidade da presença do Estado, entendido como aparelho preventivo e repressivo (p. 820) (cf. Vincenzo Manzini, «La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza e la malavita», in *Rivista penale*, 37 [1911], 5-14, e E. Ferri, «Fascismo e scuola positiva nella difesa sociale contro la criminalità», in *La scuola positiva*, 38 [1926], p. 821). O Estado — entendido como governo, máxime como chefe de governo — tem direito a decidir discricionariamente sobre os âmbitos de liberdade dos cidadãos e sobre a compatibilidade do seu comportamento com os interesses da sociedade (p. 823).

Tudo isto agravado pela assimilação entre criminoso e inimigo e a conseqüente tendência para a vexação, intimidação e autoritarismo em relação aos acusados, especialmente nítido nas leis penais de «defesa do Estado». Daí os tribunais especiais, a reintrodução da pena de morte, as medidas punitivas administrativas, a penalização de propósitos ou intenções, a criação de instituições especiais de investigação ou a punição da pura perigosidade social, através das «medidas de segurança», também criadas em Portugal (pp. 830-832).

É daqui que surge o direito penal fascista da reforma de Alfredo Rocco (1925-1930), cujo mote político-ideológico é o de romper com o «fetichismo em relação ao dogma da liberdade individual, mal-entendido nos seus exageros demagógicos [que] parecia dever legitimar qualquer actividade

do cidadão, ainda que em contraste aberto com os interesses do Estado [...]», adaptando ao direito penal o mote mussoliniano: «Tudo no Estado, nada fora do Estado, nada contra o Estado, resume de forma maravilhosa a justificação da nova orientação [...] O agnosticismo de outros tempos já não é possível num regime totalitário, como o fascista» (citações de U. Alosi, 1932, p. 838).

Em todo o caso, a qualificação de «fascista» tem de ser aqui matizada, sobretudo se esta forma for contrastada com o que então via a luz do dia a norte dos Alpes. Enquanto na parte especial, surgem normas claramente inspiradas nos novos objectivos do Estado, a parte geral é apenas distorcida em função de normas especiais, deslocando-se do garantismo liberal para um procedimento repressivo: reintrodução da pena de morte para delitos políticos e delitos comuns; subtracção da disciplina penal da embriaguez às normas gerais em tema de imputabilidade; importância atribuída à responsabilidade objectiva; automatismo na avaliação das circunstâncias; parificação de todos os participantes no concurso de pessoas; adopção do cúmulo material como regra geral em matéria de concurso de crimes; limites estreitos na suspensão condicional da pena (cf. p. 941). É esta afirmada adesão aos princípios legalistas e garantistas da teoria geral do direito penal que torna excepcionais as posições como as de G. Maggiore num texto muito citado, mas que Sbriccoli considera pouco significativo<sup>15</sup>.

Ou seja, uma vez mais — tal como é destacado noutros contributos deste livro (nomeadamente no de Fulco Lanchester, «La dottrina costituzionalista italiana tra il 1948 e il 1954», pp. 749 e segs.) —, as relações entre política e dogmática jurídica apresentam-se como complexas. Salvo casos menos frequentes, os penalistas não se deixam empolgar facilmente por construções demasiado atraídas pela política. Isto tanto pode ser entendido como uma manifestação de descompromisso político, ou mesmo de reacção interna contra o fascismo (tentativa de o controlar por meios jurídicos), como pode revelar uma especial forma de compromisso. Desde logo, o compromisso que se traduz numa afectada neutralidade, que provaria — a favor desse mesmo regime — o reconhecimento de um espaço para a liberdade científica ou académica. Ou mesmo, para além disso, o compromisso que «naturaliza» cientificamente ou academicamente o fascismo, tentando mostrar que os seus

---

<sup>15</sup> G. Maggiore, «Diritto penale totalitário nello stato totalitário», in *Revista italiana di diritto penale*, XI (1939), pp. 145-146 (cit. 825): «Já que a ciência jurídica moderna se constituiu por meio de um processo de segregação dos elementos políticos em relação aos elementos jurídicos, considerados (os políticos) como elemento estranho, verdadeira *materia peccans* no corpo do direito puro [...] a palavra de ordem em tal construção foi «direito aos juristas (isto é, aos técnicos da dogmática), a política aos políticos [...]» Os tempos querem outro ritmo. A hora que marca o mundo é revolucionária, e a revolução não faz cara boa aos juristas, que são, por hábito mental, conservadores e misógenos [...] Se o jurista hoje quer contar qualquer coisa, tem de recordar uma palavra de ordem: «mais política e menos dogmática»».

modelos políticos não constituem rupturas com a tradição, antes podendo enquadrar-se nas categorias clássicas do saber jurídico (cf. pp. 791 e segs.).

Para o direito penal, o mesmo se daria, cultivando os juristas a tendência para se manterem nos quadros da grande teoria geral, fingindo não se darem conta de como, na parte especial ou mesmo sectorialmente na parte geral, os dogmas fundamentais eram sacrificados.

Do direito da família trata Carlo Cardia («Diritto e famiglia negli anni 30-50», pp. 853-879). O modelo laico-burguês de família destaca-se do tradicional em dois pontos essenciais: (1) na autonomia do instituto familiar em relação à *auctoritas* eclesiástica, que leva à construção puramente civilística do matrimónio e do direito família; (2) na exaltação do princípio contratualista, pelo qual o papel do consenso das partes torna a ser determinante e exclusivo, quer no momento da formação, quer no da dissolução do vínculo conjugal (p. 854). A fractura laicista recompor-se-á, também em Itália, com as concordatas do século XX, na base de um consenso, comum à Igreja e aos Estados conservadores autoritários, de que a família constitui uma célula básica da vida social, nomeadamente porque nela se realiza uma (a primeira...) pedagogia de hierarquia e de obediência (p. 854). Nesta concepção laica e conservadora da família, a referência à sacralidade é substituída pela referência à naturalidade (p. 856).

Em Itália, a concretização deste entendimento entre a religião e o conservadorismo estadual realiza-se na Concordata de 1929, na qual o Estado sacrifica uma parte da soberania a favor da Igreja, enquanto esta «consente» que nas causas de separação de pessoas sejam competentes as autoridades judiciais civis. A família é vista «como célula indispensável da organização do Estado», pois «todas as organizações estão no Estado e são elementos do Estado» (citações da *Relazione al Codice*, 1942). Surge a figura do «chefe de família», a prole até aí definida como «nascida fora do matrimónio» é agora definida como «ilegítima», enquanto se mantêm os critérios restritivos para a investigação da paternidade, considerados perigosos pelas «insídias e perturbações» a que exporiam a «declaração de paternidade em todos os casos de união extramatrimonial»; no domínio do direito penal recebe-se toda uma série de delitos contra a família, aí se incluindo o adultério (embora só o da mulher) (p. 859).

Tais eram as novas pretensões de intervenção do Estado neste modelo de ruptura com a concepção conservadora e eclesiástica da família. Como escreveu um dos juristas mais representativos da época, «a natureza superior do fim familiar justifica a mais frequente e penetrante ingerência do Estado, pois a tutela de interesses superiores não pode ser actuada senão por um poder superior» (Cicu, «Il diritto di famiglia nello stato fascista», in *Scritti minori*, 1954, p. 859). Trata-se, na verdade, do resultado do consenso entre Estado autoritário e Igreja pré-moderna. O primeiro aceita a família como «sociedade natural fundada no matrimónio»; a segunda admite o papel regu-

lador do Estado, uma vez que este subentende uma leitura da família conforme com a tradição cristã conservadora.

A este reconhecimento da entidade supra-individual família, com o conteúdo que lhe era dado numa sociedade tradicional católica, não era estranha a nova tendência «realista» do direito fascista. Na verdade, na esteira de posições também realistas que vinham do positivismo sociológico — e, mais tarde, do «realismo» francês dos inícios do século xx (nomeadamente Léon Duguit, Gaston Jèze e Maurice Hauriou) —, o direito fascista empenha-se em destruir os dogmas metafísicos sobre os quais se construíra a tradição jurídica liberal. No domínio do direito privado, o primeiro deles era o indivíduo. Em sua substituição, surgem no primeiro plano da construção jurídica as realidades empíricas e verificáveis da organização social. Para as quais já Santi Romano chamara a atenção. A família, a empresa, a fazenda agrícola, a propriedade, o trato comercial, as relações de trabalho.

A estes objectos emergentes estão dedicados os capítulos escritos por Giovanni Cazzeta<sup>16</sup>, António Iannarelli<sup>17</sup>, Giovanni Ferri<sup>18</sup> e Paolo Grossi<sup>19</sup>.

No domínio do direito dos bens, o acontecimento mais importante é o surgir de um conceito dinâmico de propriedade<sup>20</sup> que, ao lado da relação estática do sujeito com a coisa, considera também a fisiologia desta relação, o trabalho produtivo: «O trabalho, como é causa constitutiva da propriedade, é por isso a medida dela» (E. Cimbali, *La nuova fase del diritto*, 1895, p. 896). Com isto, à tradicional problemática jurídica da titularidade do direito junta-se a nova temática dos aspectos económicos, ou seja, das modalidades através das quais, a partir da propriedade, «se chega ao resultado produtivo» (C. Majorca, *Premesse alla teoria della proprietà*, 1941, p. 896). Vendo as coisas dinamicamente, à desvalorização da propriedade formal junta-se a valorização da empresa, como «actividade económica organizada e durável no interesse pessoal e geral» (Lourenzo Mossa, «Trasformazione dogmatica e positiva della proprietà privata», in *La concezione fascista della proprietà privata*, 1939, p. 897).

Nada disto é inédito. O «realismo» francês — com L. Duguit na primeira fila (L. Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, 1920: «La propriété n'est plus le droit subjectif du propriétaire; elle est la fonction sociale du détenteur de la richesse», p. 939) — não tinha proposto coisa diferente desta funcionalização dos direitos a finalidades sociais; o próprio Émile Dürkhiem afirmara que os indivíduos não têm direitos, têm funções sociais.

---

<sup>16</sup> «L'autonomia del diritto del lavoro nel dibattito giuridico tra fascismo e repubblica», pp. 511-630.

<sup>17</sup> «La cultura agraristica tra codificazione e costituzione (1935-1952)», pp. 631-711.

<sup>18</sup> «Patologie contrattuali e circolazione della proprietà», pp. 881-960.

<sup>19</sup> «Itinerari dell'impresa», pp. 999-1038.

<sup>20</sup> Cf. também as páginas dedicadas ao tema por U. Brescia, pp. 313 segs.

A ideia de que a propriedade é produtiva faz com que o proprietário se torne, antes de mais, um produtor, um empreendedor. E, com isto, atinge-se uma concepção finalista da propriedade, em que esta se justifica, justamente, por desempenhar uma função social. Como escrevia Roberto de Ruggiero (na *Relazione al Codice civile*, 1942): «Embora seja potencialmente exclusivo, [o direito de propriedade] deve estar sujeito às limitações que derivam da necessidade de convivência social e, assim, quanto mais se desenvolve o conceito de solidariedade social, tanto maiores são as restrições e os vínculos aos quais, no interesses geral e pela utilização social da riqueza, a propriedade está submetida. Cada nova restrição imposta à propriedade pelo bem público não parece de modo nenhum um sacrifício do interessado, mas uma reivindicação do direito da colectividade» (p. 899). Em todo caso, o fascismo está longe de acolher uma concepção colectivista da propriedade, quanto mais não fosse por reacção contra o socialismo e o comunismo. Emilio Betti, reagindo contra desenvolvimentos extremos da ideia de função social da propriedade, esclarece que o fascismo, como pós-liberalismo, «pressupõe o liberalismo do *Risorgimento* (e, assim, da revolução francesa) e colhe certos dos seus pressupostos fundamentais, tais como o reconhecimento da propriedade privada (e da sua transmissibilidade), entendida como garantia da autonomia privada e da liberdade individual, assim como reconhecimento da dignidade humana na sua variegada capacidade criadora em todas as ordens e categorias sociais»; e, por isso, o fascismo «salvaguarda no ordenamento corporativo o princípio da iniciativa individual, mola do desenvolvimento económico, limitada e enquadrada pelas exigências da subida solidariedade social» (p. 900). Francesco Ferrara Sénior, por sua vez, refere-se ao ocaso da propriedade individualista como fenómeno correlativo ao ocaso da soberania: «O Estado tinha a soberania, o homem, a propriedade: cada qual tinha um domínio próprio, e estas esferas eram independentes e intangíveis.» Agora o mote é que o indivíduo deixou de estar no centro do mundo; ao seu serviço estão todas as outras instituições, «como operadores humildes do seu bem-estar». O Estado, por sua vez, exprime «a própria sociedade juridicamente organizada», envolvendo, na grande organização que representa, os indivíduos que, nesta, não são mais do que «células» (p. 901). A ênfase posta no carácter produtivo da propriedade faz, por exemplo, com que a clássica distinção entre bens imóveis e bens móveis — representativa de um certo imaginário da riqueza — ceda lugar a uma distinção nova entre «bens que interessam à produção nacional» e «bens que servem alguns para os gozos individuais» (artigo 811 do Código Civil italiano).

A nova insistência no carácter funcional da riqueza e dos direitos sobre ela atingia também os princípios jurídicos sobre os contratos<sup>21</sup>. Na *Relazione*

---

<sup>21</sup> Sobre o direito fascista dos contratos, v. também U. Brescia, pp. 321-338 (com referências importantes à obra de Emilio Betti).

al *Código civile* (de 1942) fica claro que, «se se tirarem as consequências lógicas do princípio que sujeita a liberdade do particular aos interesses de todos, deriva que, em lugar do conceito individualista de poder da vontade, a nova ordem deve acolher o conceito mais apropriado de autonomia do querer. Autonomia do querer não é a liberdade ilimitada do poder de cada um, não faz do contrato instrumento dócil da vontade privada; mas, se legitima nos sujeitos o poder de regular o interesse próprio, ao mesmo tempo impõe-lhes actuarem sempre no plano do direito positivo, na órbita das finalidades que este sancionou e segundo a lógica que as governa» (artigo 1322, *comma prima*). Assim, «as partes podem livremente determinar o conteúdo do contrato, [mas apenas] nos limites impostos pela lei e pelas normas corporativas» (artigo 1322, p. 909).

Por outro lado, no que se refere à liberdade contratual, a noção de causa do contrato é agora de novo revalorizada. Porém, não como um mero «escopo subjectivo, qualquer que ele seja, perseguido pelo contraente no caso concreto [...] mas como a função económico-social que o direito reconhece como relevante para os seus fins e que só ela justifica a autonomia privada» (*Relazione al Codice civile*, p. 909). Do mesmo modo e no mesmo plano, embora se reconheça a faculdade de celebrar contratos atípicos, esclarece-se que estes têm por objectivo realizar «interesses merecedores de tutela» e que «o resultado prático que os sujeitos se proponham prosseguir com eles deve ser admitido pela consciência civil e política, pela economia nacional, pelos bons costumes e pela ordem pública [...] a ordem jurídica, de facto, não pode prestar protecção ao mero capricho individual, mas apenas a funções úteis que tenham uma relevância social e, como tal, mereçam não ser tuteladas pelo direito» (p. 909). Isto, note-se, porque a vontade privada não pode, de modo independente, criar efeitos jurídicos. Não se trata aqui, no entanto, da tradicional reserva de ordem pública imposta à vontade dos particulares em função de interesses superiores do Estado, considerados estranhos e alheios, quer aos interesses dos particulares, quer aos dados objectivos da vida social. Trata-se antes de reconhecer que a vida negocial está intimamente regulada por uma ordem objectiva da economia, coincidente com a ordem corporativa e tutelada pelo Estado: «A posição que todos aqueles que participam na produção nacional assumem na organização corporativa do Estado importa para cada um particulares deveres e particulares obrigações em ordem à produção; esta, de facto, não é considerada como interesse exclusivamente individual, mas como fonte de utilidade geral [...] a ordem corporativa [...] mantém a solidariedade entre os particulares no processo totalitário da produção e integra nela o vínculo do corpo social para assegurar as necessidades éticas e sociais da vida pública» (*Relazione al Codice civile*, 1942, p. 911).

É por via desta ideia de uma ordenação pré-estadual dos indivíduos e das coisas que o projecto de *Codice di commercio*, de 1940, toma a empresa

como sua ossatura fundamental. Como recorda Paolo Grossi («Itinerari dell'impresa», pp. 999-1075), a empresa era então, para a maioria dos privatistas italianos, uma «noção indigesta e totalmente estranha à tradição romanística e ao individualismo jurídico burguês» (p. 999). De facto, esta última baseava-se no conceito de propriedade como relação com um objecto físico e não com uma «coisa produtiva». E, como vimos, o conceito de «coisa produtiva» evocava directamente a actividade humana que a fazia tal. A empresa é, justamente, a corporização jurídica do conjunto de actividades individuais e colectivas sobre as quais se funda a produção económica. Daí que a erupção do conceito de «empresa» (*Unternehmen, Unternehmung*) seja coetânea da erupção do conceito de «direito da economia», que se dá na Alemanha com o movimento «Recht und Wirtschaft» [direito e economia] (1912-1924; H. Oppikofer, *Das Unternehmensrecht in geschichtler, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung*, 1927; R. Müller-Erbach, *Deutsches Handelsrecht*, 1919-1924) (p. 1000), e se desenvolve em Itália com a obra de Lorenzo Mossa (*L'impresa nell'ordine corporativo*, Firenze, 1935; L. Mossa, *La concezione fascista delle proprietà privata*, Roma, 1939), um entusiasta polémico do direito da empresa que expressamente relaciona o emergir desta nova realidade jurídica com um imaginário jurídico anti-individualista, anti-estatalista e solidarista, atento às realidades sociais da economia e, por isso, avesso ao formalismo pandectista, que decompunha estas em actos individuais isolados (p. 1008).

A empresa — como «organismo económico forte e ágil, formado de capitais, formado de trabalho, formado de forças naturais [...] que concentra em si os meios e os homens indispensáveis para exercício da actividade comercial» (p. 1012) — constituía uma dessas realidades objectivas da vida a que o realismo está tão atento, ao mesmo tempo que evoca aquele solidarismo social que, oriundo da sociologia comtiana, constitui a inspiração básica do corporativismo fascista (cf. declaração VII da *Carta del lavoro*, p. 1017). Enrico Finzi e Widar Cesarini-Sforza desenvolverão, em tons diversos, este direito da empresa, parente muito próximo então do direito corporativo (pp. 1019 e segs.), enquanto Tullio Ascarelli rompe com o tratamento pós-pandectista clássico de um direito comercial ainda centrado em «actos de comércio» (como, v. g., o de Alfredo Rocco, *Principi di diritto commerciale*, 1928), tomando como base de análise a «dinâmica jurídica» da nova prática comercial: empresas, grandes empresas, uniões de empresas, relações entre grandes empresas e a massa anónima dos consumidores, intervenção estatal, participação do Estado nas sociedades, com importantes consequências dogmáticas (pp. 1024 e segs.).

O direito da empresa, o direito da economia, o novo direito comercial, desempenha então o papel de disciplina vedeta, pois este realismo jurídico devia abranger todo o direito comercial (se não todo o direito). «Devia ter-

-se a coragem de trabalhar sobre o direito vivo sem quaisquer inibições, atendendo à natureza das coisas e à equidade; devia ter-se muito em conta o juiz, e não apenas o juiz togado; devia recusar-se a ideia perversa de esclerosar o direito comercial [...] reduzindo-o ao complexo de leis gerais e de costumes [...] devia, sobretudo, ter-se a coragem de se libertar da velha dogmática, com as suas decrépitas e socialmente odiosas armaduras romanísticas, e inaugurar sem inibições novas instâncias, inventando uma dogmática adequada e, talvez, novos institutos» (p. 1009). E, dado que o momento dinâmico das relações económicas devia prevalecer sobre o momento estático das relações jurídicas de propriedade — o produtor sobre o proprietário —, este novo direito da economia (da empresa, do comércio) ganha um vocação totalizante, sustentando projectos de unificação dogmática (ou mesmo codificadora) de todo o direito privado sob a égide do direito da produção.

O tom socializante da nova dogmática revela-se também no direito do trabalho (aqui tratado num ensaio de G. Gazzetta, *L'autonomia del diritto del lavoro nel dibattito giuridico tra fascismo e repubblica*, pp. 511-631), promovendo o trabalho da categoria de mercadoria, a que o condenara a tipificação romana de *locatio conductio operarum* [arrendamento de trabalho], a elemento qualificador e tipificador de um contrato autónomo (p. 1010), o mesmo acontecendo no direito da propriedade intelectual, em que o carácter pessoal da produção se combina com a ideia de uma «imediate e definitiva socialização» da obra (p. 1011).

Muitos dos ingredientes que encontramos na teoria jurídica do fascismo — quer no direito privado, quer no público — acabam por ser reutilizados num momento posterior — e muitas vezes sem a necessária memória dos seus usos anteriores — por correntes que se reclamam da superação do individualismo oitocentista<sup>22</sup>. Foi isto, justamente, que permitiu uma notável continuidade da dogmática em muitos domínios do direito, nomeadamente naqueles menos sujeitos ao escrutínio político. Temas vindos dos anos 30 e 40 foram facilmente recuperados pela mundividência anti-individualista e socializante (ou social-democratizante) do imediato pós-guerra. O direito do trabalho, o direito social da propriedade, o direito agrário, o direito económico, o direito da empresa, são outros tantos campos de manifestação da ideia de que, para além dos indivíduos e mesmo antes dos indivíduos, existem realidades sociais que unem os indivíduos entre si segundo laços objectivos, imperativos e indisponíveis. São, na verdade, as emergências actuais de ideias que, tendo origem nas representações corporativas da sociedade de Antigo Regime, continuaram actantes e em renovação durante todo o século XIX, quer em versões românticas, quer em versões hegelianas, quer em

---

<sup>22</sup> Sobre isto, v., sobretudo, as contribuições de P. Cappellini e U. Brescia (máxime pp. 338 e segs.)



versões positivistas. Nos anos 30 serviram de lastro teórico do nazismo, do fascismo, da doutrina social da Igreja e de todas as ideologias conservadoras e antiliberais. Em alguns pontos colidiram com teses socialistas, também elas críticas do individualismo burguês. E, depois da queda do nazismo e do fascismo, numa época em que o liberalismo clássico já não era também apresentável, serviram de tópico inspirador para uma renovação temperadamente anti-individualista do direito civil. Agora numa veste progressista e social-democrata.

É assim vemos chegar, nos anos 60, carregados de promessas de resgate, justamente aqueles ramos do direito a que antes nos referimos. Nas matérias centrais do direito civil revivem-se certas noções correctivas do dogma da vontade e dos efeitos extremos do individualismo proprietário e contratual. Tais foram, no domínio do direito civil: o reconhecimento de limitações à liberdade contratual nos campos em que esta atentasse contra a justiça social (casos típicos, o direito do trabalho e o direito do inquilinato); o princípio da boa fé; o princípio da base negocial (dando relevância jurídica aos contextos materiais em que a declaração de vontade seria afectiva); a revalorização da causa como limite de validade e como cânone de interpretação dos negócios jurídicos; o aparecimento dos contratos tipo e dos contratos de adesão; a extensão da responsabilidade objectiva e da responsabilidade pelo risco. No direito económico, tal como no direito agrário, a ideia de empresa industrial e comercial ou de fazenda agrícola vem para primeiro plano, superando a antiga concepção do direito mercantil como um direito dos actos de comércio isolados. As estruturas da economia são agora reconhecidas como molduras objectivas das declarações de vontade e do trato negocial dos indivíduos.

Nos ramos mais expostos a conotações político-ideológicas, este trânsito do fascismo para o pós-fascismo tornou-se menos fácil. Ainda no domínio do direito privado, o direito fascista da família, proximamente decalcado numa concepção patriarcal, hierárquica e conservadora da família, não pôde resistir facilmente à derrocada do autoritarismo social e político. A insistência no carácter natural da sociedade familiar pôde ainda retardar, sobretudo na Europa católica, o progresso de concepções puramente contratualistas do matrimónio, cujas consequências mais visíveis se relacionavam com o reconhecimento do divórcio e, muito mais próximo de nós, com o reconhecimento das uniões de facto e das uniões homossexuais. Mas as notas distintivas dos regimes concordatários em relação ao regime eclesiástico — que se traduziam numa mais apertada tutela estadual sobre a família — não puderam mais ser restauradas, até porque contra elas militava o interesse da Igreja católica, pouco interessada em partilhar com o Estado a sua hegemonia tradicional sobre a vida e a moral familiar.

No domínio do direito constitucional, a combinação dos princípios da democracia representativa, restaurados depois da guerra, com os do liberalismo e do neoliberalismo, em franco desenvolvimento um pouco mais tarde,

não permitiu a continuidade nem do modelo autoritário nem do modelo organicista. Em todo o caso, alguns temas presentes na dogmática constitucional dos anos 30 e dos anos 40 tiveram projecção quando se tratou de rever a teoria constitucional. E, paradoxalmente, sobretudo quando esta procurou limitar o voluntarismo plebiscitário ou estadualista. Isto aconteceu, nomeadamente, quando se pretendeu fundamentar a asserção de que existe um critério de justiça superior à vontade do legislador, mesmo do legislador constitucional. É neste momento que se reaproveita a doutrina do «Estado ético» ou a doutrina da «constituição material». Ambas tiveram curso no período entre as duas guerras, traduzindo a ideia da existência de princípios inerentes à consciência ética de cada um e indisponíveis pelo poder do Estado, ou a outra ideia de que antes do Estado existia um arranjo objectivo da sociedade política que podia ser lido como uma constituição ínsita na própria matéria social («constituição material»). Também esta ideia não é própria do fascismo, representando um tema recorrente na doutrina jurídica e política europeia desde há, pelo menos, duzentos anos. Mas que renasce no pós-guerra, como forma de limitar a vontade do legislador, quer em função das anteriores experiências autoritárias, quer como prevenção contra doutrinas sociais e políticas (nomeadamente o comunismo) susceptíveis de porem em causa dados adquiridos da «cultura europeia» ou da «civilização cristã e ocidental».

No espaço que não foi afectado pela anterior ideia de uma constituição suprapositiva permaneceu uma visão basicamente positivista-legalista da constituição política, expressa na ideia de Estado de direito. Esta ideia foi cunhada, como se sabe, pela publicística francesa e alemã dos finais do século XIX. Dada a sua fundamental compatibilidade com o autoritarismo estadual, pôde ser largamente adoptada pelo fascismo, nomeadamente enquanto postulava a sujeição dos órgãos administrativos à lei do Estado. Com o fim do fascismo, o princípio do primado da lei e do Estado de direito pôde sobreviver sem grandes dificuldades, pelo menos até ao momento em que se começaram a afirmar direitos que não nascem do Estado e que se podem invocar contra as próprias leis do Estado.

Como síntese final, diremos que se trata de um riquíssimo balanço de cem anos de cultura jurídica na Europa, liberto de maniqueísmos, tratado com a complexidade devida às coisas complexas e escrito por uma notável plêiade de historiadores do direito contemporâneo. Para o leitor português, a obra têm uma especial utilidade, tida em conta a influência que a cultura jurídica italiana exerceu — por razões técnicas, mas também por razões políticas — durante o mesmo período da nossa história.