

A Constituição e a Democracia Portuguesa

Jorge Miranda*

1 A história Política e Constitucional Portuguesa

Existe em Portugal – como em qualquer outro país – uma relação constante entre história política e história constitucional. Por um lado, aqui como por toda a parte, são os factos decisivos da história política que, directa ou indirectamente, provocam o aparecimento das Constituições, a sua modificação ou a sua queda. Por outro lado, contudo, as Constituições, na medida em que consubstanciam ou condicionam certo sistema político e na medida em que se repercutem no sistema jurídico e social vêm a ser elas próprias, igualmente, geradoras de novos factos políticos.

Daí que, sem se confundirem as perspectivas peculiares de uma e outra, seja possível e necessário considerar em conjunto a história portuguesa dos últimos duzentos anos a partir de três grandes períodos: o período das Constituições liberais, o da Constituição de 1933 e o da Constituição de 1976. É uma divisão muito mais significativa do que o contraste entre constitucionalismo monárquico e republicano.

A *época liberal* vai de 1820 a 1926. Durante ela sucedem-se quatro Constituições – de 1822, de 1826, de 1838 e de 1911 – que se repartem por diferentes vigências; há duas efémeras restaurações do antigo regime; e passa-se da monarquia à república. E, à distância, as principais diferenças entre essas Constituições (relativas aos poderes recíprocos do Rei ou Presidente e do Parlamento e à forma de eleição deste) parecem bem menores do que aquilo que as une (a separação de poderes e os direitos individuais).

Vem a seguir, entre 1926 e 1974, a quase obnubilação do Estado constitucional, representativo e de Direito ou, doutro prisma, a pretensão de se erguer um constitucionalismo diferente, um “Estado Novo”, um *constitucionalismo corporativo e autoritário*. Eis o período da Constituição de 1933 (apesar de tudo, uma Constituição, ao contrário do que se passou em Itália, Alemanha e Espanha), cujo despontar não surpreende no paralelo com a situação europeia dos anos 20 e 30, mas cuja longa duração não se afigura facilmente explicável.

* Professor Catedrático da Faculdade de Direito de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa.

Com a revolução de 1974, entra-se na época actual – muito recente e já muito rica de acontecimentos, ideologias e contrastes sociais e políticos – em que o país se encaminha para um regime democrático pluralista (ou de liberalismo político) com tendências descentralizadoras, por um lado, e socializantes, por outro lado. A Constituição de 1976, resultante dessa revolução, significa, em primeiro lugar, o termo daquele interregno e, depois, a abertura para horizontes e aspirações de Estado social e de Estado de Direito democrático. E só nesta altura pode falar-se em *constitucionalismo democrático*, porque só agora está consignado o sufrágio universal.

2 A Revolução do 25 de Abril e a Constituição de 1976

Não houve só o 25 de Abril de 1974. Houve também o 25 de Abril de 1975 e o 25 de Abril de 1976 – a eleição da Assembleia Constituinte e a entrada em vigor da nova Constituição. E pode perguntar-se qual foi mais importante se o primeiro ou se o segundo 25 de Abril.

Por certo, não teria havido o segundo, se não tivesse havido o primeiro. Contudo, no contexto, em que se realizou, foi essa eleição que determinou o rumo do processo revolucionário e que fez interpretação autêntica do Programa do Movimento das Forças Armadas contra desvios totalitários e autoritários que então procuravam prevalecer.

Participando a mais de 91%, os Portugueses criaram uma legitimidade democrática que iria sobrepor-se à legitimidade revolucionária; e, conferindo mais de 70% de votos aos partidos identificados com a democracia representativa e pluralista, fizeram uma opção clara e irreversível por esta forma de governo.

Depois, a Assembleia Constituinte (com 214 Deputados daqueles partidos em 250) soube estar à altura da sua missão, consagrando um período de antes da ordem do dia para intervenções sobre a realidade quotidiana do país; debatendo, muitas vezes com grande qualidade, as questões políticas e jurídicas da Constituição; e fazendo – por sinal nas semanas em que as cúpulas político-militares em Lisboa pareciam mais adversas – opção pela prioridade dos direitos fundamentais sobre a organização económica, por um regime reforçado e por um catálogo minucioso de direitos, liberdades e garantias, pela divisão do poder, pelos direitos de oposição, pela alternância, pelo papel do Parlamento e pela descentralização.

Fiel ao seu mandato, nunca a assembleia cedeu perante ameaças ou tentativas de coacção. Sofreu, como não podia deixar de ser, a influência do ambiente do país e da época (traduzido em algumas proclamações ideologicamente marcadas, sem verdadeiro conteúdo preceptivo); e, tendo em conta a sua composição partidária, aprovou disposições de teor socialista ou socializante; mas fez depender a sua concretização da intervenção do legislador assente no princípio democrático – conforme a jurisprudência constitucional e sucessivas revisões viriam depois a confirmar.

A entrada em vigor da Constituição em 25 de Abril e a entrada em funcionamento do sistema de órgãos de soberania em 14 de Julho de 1976 marcariam o início da democracia institucionalizada.

3 Carácter Geral da Constituição

I. A Constituição de 1976 é a mais vasta e a mais complexa de todas as Constituições portuguesas – por receber os efeitos do denso e heterogéneo processo político do tempo da sua formação, por aglutinar contributos de partidos e forças sociais em luta, por beber em diversas internacionais ideológicas e por reflectir (como não podia deixar de ser) a anterior experiência constitucional do país.

É uma Constituição-garantia e uma Constituição prospectiva. Tendo em conta o regime autoritário derrubado em 1974 e o que foram ou poderiam ter sido os desvios de 1975, é uma Constituição muito preocupada com os direitos fundamentais dos cidadãos e dos trabalhadores e com a divisão do poder. Mas, surgida em ambiente de repulsa do passado próximo e em que tudo parecia possível, procura vivificar e enriquecer o conteúdo da democracia, multiplicando as manifestações de igualdade efectiva, participação, intervenção, socialização, numa visão ampla e não sem alguns ingredientes de utopia.

Mas foi porque uns temiam pelas liberdades, outros pelos direitos dos trabalhadores, outros pela nacionalizações e pela reforma agrária, outros pelo Parlamento e pela separação dos poderes, outros ainda pela descentralização regional e local, que a Constituição acabou por ficar como ficou.

II. Como marcas de originalidade (ou de relativa originalidade) da Constituição apontem-se:

- O dualismo complexo das liberdades e garantias e de direitos económicos, sociais e culturais e o enlace entre eles operado, designadamente pelo art. 17º;
- A constitucionalização de novos direitos e da vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias;
- A recepção formal da Declaração Universal dos Direitos do Homem enquanto critério de interpretação e integração das normas sobre direitos fundamentais;
- A perspectiva universalista traduzida no princípio da equiparação de direitos de portugueses e estrangeiros, nas garantias da extradição e da expulsão, na previsão do estatuto de refugiado político e, após 1982, na assunção do respeito dos direitos do homem como princípio geral das relações internacionais;
- O apelo à participação dos cidadãos, associações e grupos diversos nos procedimentos legislativos e administrativos;

- O tratamento sistemático prestado às eleições, aos partidos, aos grupos parlamentares e ao direito de oposição;
- A redobrada preocupação com os mecanismos de controlo recíproco dos órgãos de poder e a constitucionalização do *Ombudsman* (o Provedor de Justiça);
- A coexistência de semipresidencialismo a nível de Estado, sistema de governo parlamentar a nível de regiões autónomas e sistema directorial a nível de municípios;
- O sistema abrangente de fiscalização da constitucionalidade – concreta e abstracta, de acção e de omissão, preventiva e sucessiva – e o carácter misto de fiscalização concreta, com competência de decisão de todos os tribunais e recurso, possível ou necessário, para a Comissão Constitucional, primeiro, e depois para o Tribunal Constitucional.

Os constituintes pretenderam ainda construir uma organização económica nova, conjugando o princípio da apropriação colectiva dos principais meios de produção, um socialismo autogestionário e a iniciativa privada. A realidade do país, as revisões constitucionais e a integração comunitária viriam mostrar que só poderia subsistir se entendida como economia mista ou pluralista, algo diferente, mas não oposta ao modelo típico de Estado social europeu.

4 As Revisões Constitucionais

I. Se a Constituição trouxe a estabilização política segundo um modelo institucional idêntico ou análogo ao das democracias ocidentais, a sua entrada em vigor não significou o apaziguamento ou o consenso constitucional no país. Pelo contrário, desde o início, o debate à volta da constituição de 1976 assumiu um relevo inédito, por vezes excessivo e, em 1980, quase dramático.

Nem isso surpreende a quem evoque o paralelo com outros momentos dos séculos XIX e XX e, mais de perto, as vicissitudes e as sucessivas atitudes políticas que acompanharam a feitura da Constituição. No entanto, ao invés do que sucedeu nessas épocas, não houve mais alterações ou rupturas da ordem constitucional e a Constituição pôde ir-se adaptando à realidade e a novas circunstâncias e enraizando-se na consciência cívica.

II. Globalmente, assinalaram a revisão de 1982:

- a. A redução das marcas ou expressões ideológico-conjunturais vindas de 1975 e, em particular, a supressão das referências ao socialismo em todos os artigos, salvo no 2º (a ponto de se poder questionar se o socialismo tinha ou conservava, doravante, qualquer sentido autónomo);
- b. O aperfeiçoamento dos direitos fundamentais e a clarificação da Constituição económica numa linha de economia pluralista;

- c. A extinção do Conselho da Revolução e o termo das funções políticas das Forças Armadas;
- d. Em conexão com essa extinção, o repensar das relações entre o Presidente da República, a Assembleia da República e o Governo, com reflexos no sistema político, e a criação de um Tribunal Constitucional.

III. Centrada na organização económica, a revisão constitucional de 1989 não se esgotou, porém, aí:

- a. Supressão quase completa das menções ideológico-proclamatórias que ainda restavam após 1982;
- b. Aprofundamento de alguns direitos fundamentais, mormente os dos administrados;
- c. Supressão da regra da irreversibilidade das nacionalizações posteriores a 25 de Abril de 1974, e, em geral, aligeiramento da parte da organização económica;
- d. Reformulação parcial do sistema de actos legislativos;
- e. Introdução do referendo político a nível nacional, embora em moldes muito prudentes;
- f. Modificação de três das alíneas do art. 290º sobre limites materiais da revisão constitucional.

IV. A revisão de 1992 – provocada pelo Tratado de Maastricht, da União Europeia – incidiu nas transformações por ele exigidas:

- a. No art. 7º da Constituição (sobre relações internacionais), aditou-se um nº 6, dizendo: “*Portugal pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização do princípio da coesão económica e social, convencionar o exercício em comum dos poderes necessários à construção da união europeia*”;
- b. No art. 15º, consagrou-se a possibilidade de atribuição, em condições de reciprocidade, de capacidade eleitoral a cidadão de países membros da União Europeia residentes em Portugal na eleição de Deputados por Portugal ao Parlamento Europeu;
- c. Alterou-se o art. 105º (sobre o Banco de Portugal) para permitir a adopção da eventual moeda única europeia.

V. Em síntese, a revisão constitucional de 1997 traduziu-se em:

- a. Desenvolvimento da matéria dos direitos fundamentais e das correspondentes incumbências do Estado;

- b. Relativa acentuação do papel da iniciativa privada dentro da organização económica;
- c. Desconstitucionalização de vários aspectos do sistema político (colégio eleitoral do Presidente da República, composição e sistema eleitoral da Assembleia da República, órgãos executivos locais, regiões administrativas);
- d. Reforço de mecanismos de participação dos cidadãos (participação no planeamento urbanístico, referendos nacionais, regionais e locais, iniciativa popular, possibilidade de círculos uninominais, candidaturas independentes às eleições locais);
- e. Desenvolvimento dos poderes das regiões autónomas (no plano legislativo, tributário, administrativo e europeu), bem como das autarquias locais;
- f. Aumento dos poderes formais da Assembleia da República e aumento do número de matérias que exigem maioria qualificada de aprovação;
- g. Reforço do Tribunal Constitucional (com novas competências relativas aos partidos e às assembleias políticas e maiores garantias de independência dos juízes).

VI. À semelhança do que acontecera em 1992, também em 2001 foi desencadeado um processo de revisão constitucional por causa de um tratado: o tratado constitutivo do Tribunal Penal Internacional assinado em Roma em 1998.

Feita para permitir a ratificação desse tratado, a revisão viria a tocar ainda noutras matérias, tais como:

- Previsão, a propósito da Europa, de um “espaço de liberdade, justiça e segurança (art. 7º, nº 6) e, desde logo, desconstitucionalização, para esse efeito, de algumas garantias relativas à expulsão e à extradição (art. 33º, nº 5);
- Proclamação do português como língua oficial (art. 11º, nº 3);
- Alargamento, em paralelo com o disposto na Constituição brasileira, de direitos a atribuir aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa com estatuto de igualdade (art. 15º, nº 3);
- Restrições à inviolabilidade do domicílio durante a noite em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada (art. 34º, nº 3).

VII. Como haviam passado já mais de cinco anos sobre a última revisão ordinária (apesar dos vícios que tinham inquinado esta), em 16 de Outubro de 2003 foi apresentado um projecto de revisão constitucional a que outros se seguiram, acabando por haver projectos de Deputados de todos os partidos.¹ Mais uma vez se tomou, erradamente, o art. 284º da constituição como determinando uma necessidade, e não uma mera faculdade.

¹ V. os textos in *Diário da Assembleia da República*, 9ª legislatura, 2ª sessão legislativa, 2ª série-A, nºs 8 e 14.

Afastada a ideia de uma revisão mais larga² que, em alguns aspectos, comportava uma espécie de Constituição alternativa, os pontos centrais de revisão viriam a ser a integração europeia (apesar de ainda não se saber qual vai ser, em definitivo, o próximo Tratado da União...), a regulação da comunicação social, a limitação de mandatos e a autonomia das regiões insulares (sendo de notar que, quanto a este último, as alterações foram quase todas aprovadas por unanimidade, incluindo, portanto, Deputados do Partido Comunista Português, do Bloco de Esquerda e do Partido Ecologista “Os Verdes”).

As alterações consistiram em:

- Modificação do n.º 6 do art. 7.º, passando, por um lado, a falar-se também em “aprofundamento da união europeia” e “definição e execução de uma política externa, de segurança e de defesa comum”; mas, por outro lado, a fazer-se depender a “construção” e esse aprofundamento também de “respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático”;
- Aditamento de um n.º 4 ao art. 8.º dizendo: “As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático”;
- Criação de uma “entidade administrativa independente”, com membros, em parte, eleitos por maioria de dois terços dos Deputados presentes desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (art. 163.º, alínea *h*) e objecto de lei a aprovar por idêntica maioria (art. 168.º, n.º 6);
- Prescrição de que a “lei pode determinar limites à renovação sucessiva de mandatos de titulares de cargos políticos executivos” (art. 118.º, n.º 2) – a lei *pode*, não *deve*, e lei sujeita também ela à regra de maioria de dois terços (art. 168.º, n.º 6, de novo);
- No tocante às regiões autónomas, aumento dos seus poderes legislativos (arts. 112.º e 226.º a 228.º) – desaparecimento do interesse específico como critério definidor desses poderes e também da referência a leis gerais da República; em vez disso, possibilidade de as regiões legislarem sobre quaisquer matérias não reservadas aos órgãos de soberania e ainda sobre certas matérias de reserva relativa da Assembleia da República, precedendo autorização legislativa; em vez de enumeração, aliás não taxativa, de matérias sujeitas a legislação regional no art. 228.º, devolução para os estatutos;³ recuperação da faculdade, perdida em 1997,

² Cfr. O projecto n.º 2-IX dos Deputados do PSD e do CDS-PP.

³ Corresponda isso a um fenómeno de desconstitucionalização das matérias ou, ao invés, a um fenómeno de constitucionalização das normas estatutárias.

de transposição de directivas comunitárias; reserva de iniciativa das leis eleitorais respeitantes às Assembleias Legislativas a elas próprias, embora caducando se a aprovação das alterações das leis eleitorais não se fizer em certo prazo e prescrição do reforço do princípio da proporcionalidade (disposição transitória);

- Ainda no tocante às regiões autónomas, assimilação do regime de dissolução das Assembleias Legislativas ao da Assembleia da República (arts. 234º e 232º, nº 4), possibilidade de delegação de competência do Governo da República aos Governos Regionais (art. 229º, nº 4) e substituição dos Ministros da República por “Representantes da República”(art. 230º).

O sentido destas alterações é duplo:

- a. Enfraquecimento do Estado perante a União Europeia e perante as regiões autónomas.
- b. Compromisso dilatatório a respeito da regulação da comunicação social e da limitação de mandatos.

Quanto ao texto a que se chegou, ele surge pouco cuidado, mal redigido, por vezes repetitivo, agravando uma tendência que já vinha das revisões precedentes.

5 Mudança e Continuidade na Constituição

I. A Constituição continua sendo, após seis revisões constitucionais, após a entrada de Portugal para a Comunidade Europeia e a passagem desta a União Europeia e após tantas transformações registradas no País e no mundo, a mesma Constituição que a Assembleia Constituinte aprovou em 1976 – porque uma Constituição consiste, essencialmente num complexo de princípios e não de preceitos.

Foram modificadas dezenas e dezenas de artigos e houve inflexões, formais ou reais, de sentido, mas permaneceram os princípios cardiais que lhes conferem sentido e coerência. A Constituição continua sendo Constituição de liberdade e Constituição de solidariedade.

II. Em primeiro lugar, como se mostrou, as sensíveis modificações relativas aos órgãos políticos de soberania não destruíram a identidade da forma e do sistema de governo; e as restantes alterações sofridas pela parte III – desde o referendo às regiões autónomas e ao poder local – destinaram-se (melhor ou pior) à sua viabilização.

Em segundo lugar, as alterações da parte III, conquanto bem mais profundas, tão-pouco excederam o projecto compromissório e pluralista da Constituição económica. O estatuto da iniciativa privada não apagou o favorecimento da iniciativa cooperativa e a garantia institucional de autogestão

(arts. 61º e 85º, nº 2). Continuam a ser admitidas a apropriação pública e planificação [arts. 80º, alíneas *d*) e *e*), 81º, alínea *g*), 83º e 91º e segs.]. As reprivatizações devem observar regras formais e materiais (art. 296º). Subsistem, conquanto muito atenuadas, as normas de vedação de sectores básicos à iniciativa privada (art. 86º, nº 3) e de eliminação dos latifúndios (art. 94º, nº 1).

Em terceiro lugar, as modificações introduzidas no art. 290º (hoje art. 288º), corroborando a tese da revisibilidade de cláusulas expressas de limites materiais de revisão, não representam também senão benfeitorias e actualizações. O princípio da co-existência de sectores é – e já era em 1976 – mais significativo do cerne da Constituição do que a apropriação colectiva; a modificação respeitante ao planeamento é pouco mais que verbal; a participação das organizações populares de base no exercício do poder local, aliás praticamente sem efectividade, terá sido tão-só um limite de segundo grau, e essas organizações ou associações de moradores não desaparecem do texto constitucional.

III. Uma Constituição que perdura por um tempo relativamente longo vai-se realizando através da congregação de interpretação evolutiva, revisão constitucional e costume *secundum, praeter contra legem*. Contudo, pode também acontecer que, noutros casos, o *desenvolvimento* da Constituição se efectue em períodos mais ou menos breves, através da sobreposição dos mecanismos de garantia da constitucionalidade e de revisão, sob o influxo da realidade constitucional.

O desenvolvimento constitucional não comporta a emergência de uma Constituição diversa, apenas traz a reorientação do sentido da Constituição vigente. De certo modo, os resultados a que se chega ou vai chegando acham-se contidos na versão originária do ordenamento ou nos princípios fundamentais em que assenta; e ou se trata de um extrair das suas consequências lógicas ou da prevalência de certa interpretação possível sobre outra interpretação igualmente possível.

Foi um fenómeno de desenvolvimento constitucional, e não de ruptura, aquele que atravessou a Constituição de 1976 ao longo destas quase três décadas, por efeito da jurisprudência, das revisões constitucionais (mesmo, apesar de tudo, a de 1997 e de 2004) e da interacção dialéctica da aplicação das normas e do crescimento de cultura cívica do País.

IV. Dúvidas de peso podem, no entanto, suscitar-se a propósito da União Europeia.

Por um lado, em 1976 a Europa tinha sido completamente ignorada no texto constitucional, o que, aliás, se compreende, tendo em conta o contexto do País e do próprio estádio de integração;⁴ e agora ela aparece, em numerosos preceitos [arts. 7º, nºs 5 e 6, 8º, nº 4, 15º, nº 5, 133º, alínea *b*), 161º, alínea *n*), 163º, alínea *f*), 164º, alínea *p*), 197º, nº 1, alínea *i*), 227º, nº 1, alíneas *v*) e *x*)].

⁴ Só depois do Tratado de Maastricht, de 1992, as Constituições passam a autonomizar o tratamento de integração europeia.

Por outro lado, e sobretudo, pode perguntar-se as alterações ao art. 7º e o aditamento ao art. 8º, acabadas de introduzir, não ultrapassam os limites da soberania do Estado e do primado da constituição e do poder constituinte nacional. Há quem assim o entenda, embora se possa atalhar com a invocação aí feita da subordinação sempre aos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático enquanto princípios constitucionais. De momento, não é possível responder com inteira segurança.

6 Da Constituição à Prática

I. O 25 de Abril de 1975 consagrou, pela primeira vez, em Portugal o princípio da legitimidade democrática, e as eleições subsequentes radicaram-no definitivamente. Não foi só sufrágio universal; foi sobretudo a ideia de que não existe outro fundamento temporal para a autoridade dos governantes que não seja a vontade do povo expressa pelo voto; nenhum carisma pessoal, nenhuma vanguarda revolucionária, nenhuma força oculta o pode substituir.

A partir daí implantaram-se e consolidaram-se instituições representativas tanto a nível nacional como a nível regional e local; a liberdade política não tem tido falhas; o pluralismo e o contraditório tomaram-se naturais e irreversíveis; surgiu um sistema de partidos moderno e estável, ainda que deficiente; e a alternância tem funcionado.

A Constituição irradiou para toda a ordem jurídica, implicando alterações profundas em todos os seus sectores. Os tribunais sabem que a devem conhecer e aplicar. E os cidadãos sabem que a podem invocar como carta dos seus direitos, quer como limite da autoridade pública, quer como quadro de exigências de solidariedade.

Finalmente, no plano das relações externas, não foi apenas o reencontro com a Europa, foi também o reencontro com os povos africanos em dignidade. Se a descolonização correu mal – para os dois lados – estes anos têm sido de cooperação económica, cultural e humanitária. Os povos africanos, assim como o povo de Timor, sentem que Portugal representa algo para eles, assim como Portugal sente que a África, Timor e o Brasil (o Brasil, que nunca deve ser esquecido) representam muito para o seu presente e para a sua própria identidade dentro da Europa.

II. Apesar de tudo isto, a prática tem sido, em muitos – talvez em demasiados – aspectos decepcionantes e até subvertedora do sentido da Constituição. Não vale a pena referi-los, tão evidentes eles são neste ano de 2004, desde a educação à saúde, desde a administração pública à economia, desde o desemprego à evasão fiscal.

Só vale a pena salientar que, a par dos vícios e defeitos graves da classe política, também a passividade dos cidadãos, a participação de alguns nesses mesmos vícios ou nos seus benefícios, a queda no consumismo são responsáveis pela situação em que o País se encontra. E só vale a pena acentuar – e agora com mais força – que a solução em caso algum poderá passar pela quebra ou pela revisão permanente da Constituição. Passará, sim, pela efectivação das normas constitucionais com perseverança e equilíbrio.