

AS TRÊS CONSTITUIÇÕES PORTUGUESAS EM REPÚBLICA

JORGE MIRANDA*

PRELIMINARES

A contraposição entre monarquia e república tem sofrido variações consideráveis, conforme revela a experiência histórica:

- a) Até ao século XVIII, a monarquia ou principado como governo de um só, independentemente do processo da sua designação, e a república (praticamente quase sempre aristocrática) como governo de um colégio ou assembleia;
- b) Durante a Revolução Francesa, a monarquia como governo de um só (a monarquia absoluta) e a república como governo do povo (fundado no princípio democrático, portanto);
- c) Ao mesmo tempo, nos Estados Unidos (MADISON) e depois, durante a maior parte do século XIX, a república como governo representativo contraposto à democracia pura ou governo directo;
- d) No século XIX, conciliação entre monarquia (absoluta) e república (democrática) através de uma forma mista, a monarquia constitucional (nuns casos com prevalência do princípio monárquico - monarquia limitada -, noutros com prevalência do princípio democrático - monarquia parlamentar - e noutros ainda com equilíbrio entre eles, embora com certa concentração de poderes no Rei - monarquia orleanista);
- e) No século XX desaparecimento do princípio monárquico no Ocidente e redução das características da monarquia (agora só constitucional) à hereditariedade da chefia do Estado, mas, em contrapartida, podendo entender-se que a república exprime um princípio democrático qualificado (donde, desde logo, a ausência de Chefe de Estado ou a existência de um Chefe de Estado colegial ou singular electivo).

Não deve causar, por isso, espanto que, proclamada a República em Portugal em 1910, se tenham sucedido até agora três Constituições (além de vários projectos) bem diferentes, em correspondência com regimes políticos até antagónicos:

- a Constituição de 1911, situada ainda na linha do constitucionalismo liberal à século XIX;

* Professor catedrático das Faculdades de Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa.

- a de 1933, dita de «república corporativa» e de tipo autoritário;
- e a de 1976, democrática e inspirada nas concepções do Estado de Direito e Estado social posteriores à segunda guerra mundial¹.

O Direito comparado mostra, à vista desarmada, experiências semelhantes noutros países.

I - A CONSTITUIÇÃO DE 1911

1. ORIGENS E CARACTERÍSTICAS

I - Nos trabalhos preparatórios da Constituição na Assembleia Constituinte tomaram-se em conta a Constituição suíça e a brasileira de 1891, a primeira por a experiência suíça ir ao encontro das aspirações democráticas e descentralizadoras do partido republicano, a segunda até pelo incentivo que fora para os republicanos portugueses a proclamação da república no Brasil.

No entanto, no *texto* finalmente aprovado pela Assembleia, aquelas influências são bem menores do que poderia supor-se. As únicas marcas visíveis da Constituição suíça encontram-se na ausência do poder de dissolução do Parlamento pelo Presidente da República (lógica, se o sistema fosse directorial, mas ilógica num sistema parlamentar e que, por isso, desapareceria com a revisão de 1919) e no referendo local. E as marcas da Constituição brasileira – não só a fiscalização judicial da constitucionalidade das leis mas também o *habeas corpus*, a equiparação de direitos de portugueses e estrangeiros, a cláusula aberta dos direitos fundamentais, o tom laicista, a distinção entre leis e resoluções nos actos do Congresso, o regime do estado de sítio – embora significativas, não se projectariam no espírito geral da Constituição.

No fundo, a Constituição acabaria por ter por fontes mais influentes as Constituições da monarquia oitocentista e a prática da III república francesa.

II - A Constituição de 1911 pretende levar até às últimas consequências os princípios de 1820-1822, vendo na república a mais perfeita expressão dessas ideias. O projecto político consiste, pois, em liberalismo democrático e não ainda em qualquer forma de democracia social (desconhecida antes da 1.^a guerra mundial), em liberalismo democrático que se condimenta de laicismo e anticlericalismo, por um lado, e de municipalismo romântico, por outro lado.

São conhecidas as vicissitudes do regime. Se ele viria a resistir às incursões monárquicas e a várias sublevações e a consolidar-se paulatinamente no plano da simbologia, já no plano das instituições revelaria uma incapacidade notória: preso ao primado do político sobre o social, assente na pequena burguesia citadina sem interessar outros grupos (quando 50% da população vivia da agricultura), desgastado pelo conflito religioso (aberto pela legislação do Governo Provisório), viveria de crise em crise, passando pelo interregno de Sidónio Pais em 1918, até à queda em 1926. E outro não seria o destino da Constituição.

¹ Cfr. o nosso *Manual de Direito Constitucional*, I, 8. ed., Coimbra, 2009, pp. 231 e ss., e 277 e ss., e Autores citados.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS

I - O título II da Constituição versa sobre os “Direitos e garantias individuais” em dois artigos, o 3º e o 4º. No artigo 3º enunciam-se os direitos, na linha do artigo 145º da Carta Constitucional de 1826. No artigo 4º declara-se que essa especificação “não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna ou doutras leis”: é isto uma cláusula aberta ou de não tipicidade dos direitos fundamentais.

Salientam-se na enumeração:

a) Um grau mais exigente de igualitarismo jurídico-político, decorrente dos princípios republicanos e traduzido na extinção dos títulos nobiliárquicos e das ordens honoríficas (artigo 3ºs, nº 3);

b) Como novidades, a consagração da liberdade religiosa (artigo 3º, n.ºs 4, 6, 7,8 e 9), embora com ressaibos laicistas e anticlericais (artigo 3º, n.ºs 8, 10 e 12); a abolição da pena de morte em qualquer caso – portanto, no que restava, nos crimes militares – e das penas corporais perpétuas (artigo 3º, nº 22); o *habeas corpus* (artigo 3º, nº 31); e, de certa maneira, a inclusão da resistência passiva contra impostos inconstitucionais em sede de direitos fundamentais;

c) Como novidade ainda, e como único sinal de abertura a uma visão social, a obrigatoriedade do ensino primário elementar (artigo 3º, nº 11), e não apenas a gratuidade como na Carta e na Constituição de 1838.

II - Não pouco incoerentemente, a Constituição de 1911 não consagra o sufrágio universal, pois o seu artigo 8º, § único, remete para lei especial e esta, a Lei nº 3, de 3 de Julho de 1913, viria a atribuir direito de voto apenas aos cidadãos do sexo masculino que soubessem ler e escrever. O que desaparece, por algum tempo, é o sufrágio censitário.

Mas estabelece-se o serviço militar obrigatório para todos os portugueses, cada qual segundo as suas aptidões (artigo 68º).

Já não surpreende a não previsão do direito de greve (apesar de o Decreto de 6 de Dezembro de 1910 o ter admitido enquanto expressão da liberdade de trabalho e de constar do artigo 54º, nº 52, do projecto da Constituição).

3. SISTEMA DE GOVERNO

I - A Constituição de 1911 considera - o que é uma ligeira inflexão à linguagem das Constituições anteriores - “órgãos da Soberania Nacional” o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judicial, “independentes e harmónicos entre si” (artigo 6º).

O poder legislativo é exercido pelo Congresso da República, formado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado (artigo 7º), uma e outro eleitos por sufrágio directo (artigo 8º).

O poder executivo é exercido pelo Presidente da República e pelos Ministros (artigo 36º). O Presidente é eleito pelo Congresso (artigo 38º), não pode ser reeleito durante o quadriénio imediato (artigo 42º) e pode ser destituído, mediante resolução fundamentada e aprovada por dois terços dos membros do Congresso e que claramente consigne a destituição ou em virtude de condenação por crime de responsabilidade (artigos 46º e 26º, nº 20). O Congresso não pode ser dissolvido pelo Presidente. Não há veto presidencial, valendo o silêncio do Presidente até o fim do prazo de quinze dias, a contar da data da apresentação, por promulgação (artigo 31º).

II - O muito maior peso do Congresso, o apagamento do Presidente da República e a responsabilidade política dos Ministros - um dos quais é o Presidente do Ministério (artigo 53º) - perante as Câmaras (artigos 49º e ss.) inculcam na qualificação do sistema de governo como parlamentar. E sistema parlamentar de assembleia ou, noutra perspectiva, sistema parlamentar atípico, por o Presidente não ter poder de dissolução, nem de veto, e o Congresso ter poder de destituição.

Reduzido o Presidente a simples figura representativa ou a árbitro com poucos poderes de intervenção, deslocar-se-ia forçosamente o centro da vida política para o Parlamento e para os directórios partidários. Num período de grande instabilidade política e social, isso provocaria, porém, uma enorme frequência de crises, de Governos e até de Presidentes da República (apesar de haver um partido "dominante", o Partido Democrático de Afonso Costa).

4. A FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE PELOS TRIBUNAIS

Não foi apenas por influência da Constituição brasileira; foi ainda, por razões internas (antes de mais a reacção contra os decretos ditatoriais de antes de 1910) que a Constituição reconheceu aos tribunais uma competência de apreciação da constitucionalidade das leis, segundo o modelo norte-americano. E a Lei Fundamental de 1911 foi mesmo a primeira Constituição europeia a prever expressamente tal competência, o que pode considerar-se um dos mais positivos elementos da obra constituinte da 1ª república.

Dizia o artigo 63º: O "Poder Judicial, desde que, nos feitos submetidos a julgamento, qualquer das partes impugnar a validade da lei ou dos diplomas emanados do Poder Executivo ou das corporações com utilidade pública, que tiverem sido invocados, apreciará a sua legitimidade constitucional ou conformidade com a Constituição e princípios nela consignados".

5. AS LEIS DE REVISÃO CONSTITUCIONAL

I - A Constituição de 1911 foi objecto de cinco leis de revisão constitucional, em dois momentos diferentes: em 1916, por causa da primeira guerra mundial (em que Portugal entrou ao lado dos Aliados; e em 1919-1921, para tentar corrigir algumas deficiências de funcionamento das instituições.

II - Em plano diverso, foi a alteração feita durante a efémera ditadura de Sidónio Pais em 1918.

Através do Decreto nº 3.997, de 30 de Março desse ano, além de outras alterações, previram-se a eleição directa do Presidente da República e o seu poder de nomear e demitir livremente os Ministros e Secretários de Estado. Era a prefiguração de um sistema presidencial, mas que não duraria para além da morte do Presidente.

II - A CONSTITUIÇÃO DE 1933

1. ORIGENS E CARACTERÍSTICAS

I - A Constituição de 1926 teve origem na revolução de 1926, que derrubou a república e instaurou uma ditadura militar, sob fortes influências conservadoras e, em menor grau, fascistas, tal como outras que então havia na Europa.

O interregno até à Constituição iria durar sete anos, ao longo dos quais se alicerçaria o poder de António de Oliveira Salazar que chamado ao Governo em 1928, acabaria por se impor aos militares (porque sabia o que queria e os militares só sabiam o que não queriam).

O projecto de Constituição é, no essencial, obra de Salazar, e antiparlamentarista como se proclamava, não convocou o regime uma assembleia constituinte para apreciar esse projecto ou, eventualmente, outros projectos que fossem apresentados. Simplesmente, o Governo publicou-o nos jornais diários em 1932 para efeito de discussão no país e, depois, refundiu-o e submeteu-o a "plebiscito nacional" em 1933. E, como continuavam as liberdades restringidas ou suspensas, tal não poderia deixar de se reflectir num carácter muito limitado e pouco pluralista dessa discussão.

II - Ao contrário do que sucede com as Constituições liberais, não se torna fácil indicar uma ou algumas Constituições que possam ser consideradas fontes principais da Constituição de 1933. É somente a respeito dos seus diversos títulos, capítulos ou institutos que se vislumbram inspirações e semelhanças.

Decerto, em muita da linguagem e em muitas das soluções de fundo ela não rompe com as Constituições anteriores. Mas, por outro lado, o engrandecimento do Poder Executivo ou do Governo deriva das leis constitucionais da Ditadura, tal como o sistema de compressão das liberdades públicas da sua prática; a intervenção do Estado na sociedade e na economia, a ordem administrativa e, muito provavelmente, a sistematização do texto constitucional denunciam leitura da Constituição de Weimar; e a qualificação do Estado como Estado corporativo e a criação de uma Câmara Corporativa reflectem a atenção prestada ao fascismo italiano.

III - O traço que se pretende mais original da Constituição é, precisamente, o corporativismo, tornado como forma quer de organização social quer de organização política.

Enquanto forma de organização social, recorta-se através de uma «ordem económica e social», que repousa na solidariedade (ou na solidariedade a todo o custo) dos interesses das classes sociais e em nome da qual se proíbem a greve e o *lock-out* (artigo 39º), se afirma a função social da propriedade, do capital e

do trabalho (artigo 35º) e se admite a associação do trabalho à empresa (artigo 36º). A integração corporativa envolve as corporações morais e económicas e as associações ou organizações sindicais, incumbindo ao Estado reconhecê-las e promover e auxiliar a sua formação (artigo 14º).

Como forma de organização política, o corporativismo visa a participação das sociedades primárias no poder, pois “elementos estruturais da Nação” (artigo 5º) não são apenas os indivíduos, são também essas sociedades menores. O sufrágio orgânico, contraposto ou, pelo menos, complementar do sufrágio individual, tal é o instrumento que preconiza. Assim, pertence privativamente às famílias, através dos respectivos chefes, eleger as juntas de freguesia (artigo 17º); nas corporações morais e económicas estarão organicamente representadas todos os elementos da Nação, competindo-lhes tomar parte na eleição das câmaras municipais e na constituição da Câmara Corporativa (artigo 18º); na organização política do Estado concorrem as juntas de freguesia para a eleição das câmaras municipais e estas para a dos conselhos de província, e na Câmara Corporativa haverá representação de autarquias locais (artigo 19º).

A tradução do projecto constitucional em normas faz-se através de não poucas expressões de acentuado cunho ideológico - programático ou proclamatório. No constitucionalismo português, é a Constituição de 1933 a primeira Lei Fundamental que as ostenta com tal evidência.

IV - Em suma, a ideia da Constituição (ao contrário do que sucedeu em regimes afins) iria, aparentemente, subsistir como base da ordem jurídica e fundamento da *legalidade* (não tanto da *legitimidade*) dos governantes e dos seus actos. Mas a sua efectividade seria bem reduzida, até porque ao projecto objectivado nos seus preceitos se sobreporia o projecto realmente executado, fruto de condicionalismos de facto e da própria natureza autoritária de regime.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS

No tocante aos direitos fundamentais, na Constituição de 1933 sobressaem:

a) A consagração expressa, pela primeira vez entre nós, do direito à vida e à integridade pessoal (artigo 8º, nº 1), embora se admitisse – na linha da Constituição de 1911, após 1916 – a pena de morte em caso de beligerância com país estrangeiro e para aplicação no teatro de guerra (artigo 8º, nº 11);

b) A previsão de leis especiais a regular o exercício das liberdades de expressão, de ensino, de reunião e de associação (artigo 8º, § 2º) – leis essas que, na prática, as suprimiram, por fazer depender o seu exercício de censura prévia ou de autorização administrativa;

c) O aparecimento, enquadrados no projecto corporativo, de vários direitos sociais – protecção da família (artigo 13º), associação do trabalho à empresa (artigo 36º), direito à educação e à cultura (artigos

42° e 43°) e, a partir de 1951, direito ao trabalho (artigo 8°, n° 1 -A) e incumbência de defesa da saúde pública (artigo 6°, n° 4) – bem como da contratação colectiva (artigo 37°), a acrescentar à função social da propriedade (artigo 35°).

3. SISTEMA DE GOVERNO

I - A Constituição consigna como “órgãos de soberania” o Chefe do Estado, a Assembleia Nacional, o Governo e os tribunais (artigo 71°). As novidades consistem no abandono do termo “Poderes do Estado”, no uso da designação “Chefe do Estado” a par da de Presidente da República e na autonomização do Governo.

O Chefe do Estado é eleito por sufrágio directo, “pela Nação”, por sete anos (artigo 72°), pode ser reeleito e só perante a Nação responde pelos actos praticados no exercício das suas funções (artigo 78°). Compete-lhe nomear o Presidente do Conselho e os Ministros, dar à Assembleia Nacional a eleger poderes constituintes, convocar a Assembleia Nacional extraordinariamente para deliberar sobre assuntos determinados e adiar as suas sessões, dissolvê-la quando assim o exijam os interesses superiores da Nação e prorrogar por seis meses as eleições subsequentes, dirigir a política externa do Estado, promulgar as leis, exercer poder de veto, etc. (artigos 81°, 87°, § único, e 98°).

A Assembleia Nacional tem noventa Deputados, eleitos por sufrágio directo por quatro anos (artigo 85°) e funciona três meses, improrrogáveis, em cada ano (artigo 94°).

O Governo é formado pelo Presidente do Conselho e pelos Ministros e compete-lhes referendar os actos do Presidente da República, elaborar decretos-leis, elaborar os decretos, regulamentos e instruções para a boa execução das leis e superintender no conjunto da administração pública (artigo 108°).

Como órgãos auxiliares instituem-se um Conselho de Estado e uma Câmara Corporativa – aquele na esteira do Conselho de Estado da Carta Constitucional de 1826, esta criada de novo, aquele auxiliar do Presidente da República, esta da Assembleia Nacional.

Compõem a Câmara Corporativa representantes das autarquias locais e dos interesses sociais, considerados estes nos seus ramos fundamentais de ordem administrativa moral, cultural e económica (artigo 102°). Compete-lhe relatar e dar parecer sobre todas as propostas ou projectos de lei que forem presentes à Assembleia Nacional, antes de ser nesta iniciada a discussão (artigo 103°).

II - A Constituição repudia a separação de poderes liberal e, se conserva uma assembleia política electiva na base do sufrágio individual directo, é como que a título precário, à espera de a substituir pela Câmara Corporativa.

Conquanto a feitura das leis continue a competir à Assembleia Nacional (artigo 91°, n° 1), prescreve-se que elas devem restringir-se às bases gerais dos regimes jurídicos (artigo 92°) e, sobretudo, permite-se ao Governo

elaborar decretos-leis não só em caso de autorização legislativa como em casos de urgência e necessidade pública (artigo 108º, nº 1), o que, dada até a insindicabilidade destas circunstâncias, equivale a confirmar e a manter a prática da "Ditadura Militar".

III - O sistema de governo de 1933, se não é, evidentemente, parlamentar (antes, militantemente antiparlamentar), tão pouco pode qualificar-se de presidencial ou sequer ser reputado de "presidencialismo bicéfalo". Deve qualificar-se de *representativo simples de chanceler*.

Não é presidencial, porque este sistema implica separação e equilíbrio entre Presidente da República e Parlamento e tal não se verifica na Constituição portuguesa. Para além do mais, bastaria recordar que em sistema presidencial não existe dissolução do Parlamento pelo Presidente.

É, sim, um *sistema representativo simples*, porque a pluralidade de órgãos governativos fica encoberta pela concentração de poderes no Chefe do Estado - considerado o mais directo representante da comunidade nacional e de quem dependem quer a Assembleia Nacional quer o Governo (que ele nomeia e demite livremente). É *sistema de chanceler*, porque o Presidente da República não governa, está acompanhado de um Governo com competência própria (pela primeira vez no Direito constitucional português) e não pode agir sem o Presidente do Conselho de Ministros, que referenda quase todos os seus actos e perante o qual respondem politicamente todos os Ministros (citados artigos 82º e 97º).

4. A FISCALIZAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE

Paradoxalmente, *prima facie*, a Constituição manteve a fiscalização judicial difusa de constitucionalidade e até concedeu aos juízes o poder oficioso de apreciação.

Todavia, o sistema quase não funcionou: 1º) porque a inconstitucionalidade originária e formal dos diplomas promulgados passou a ser só conhecida pela Assembleia Nacional; 2º) porque, quanto à inconstitucionalidade material, quase sempre os juízes interpretaram os direitos fundamentais de acordo com as leis, e não as leis de acordo com os direitos fundamentais.

5. AS REVISÕES DA CONSTITUIÇÃO

I - Na sua relativamente longa duração, a Constituição viria a ser objecto de nove leis de revisão em cinco momentos ou épocas: em 1935-1938, em 1945, em 1951, em 1953 e em 1971.

Essas leis, revelando uma instabilidade mais formal ou textual do que substancial, não vão além de preocupações de política concreta, segundo as circunstâncias de cada época.

Em 1935-38 e em 1945 continua a ser dominante o antiparlamentarismo. Daí, o reduzir-se ainda o papel da Assembleia Nacional, em contraste com a ampliação de poderes do Governo (e, neste, do Presidente do Conselho) e da Câmara Corporativa.

Em 1951 verifica-se certo reequilíbrio e a Assembleia aproveita ou desenvolve algumas virtualidades que a Constituição lhe abre, quanto a reserva de competência legislativa e ratificação de decretos-leis. Entretanto, começa a pôr-se o problema da eleição presidencial, o que leva a estabelecer, como garantia do regime, o requisito de idoneidade política dos candidatos ao cargo, a verificar pelo Conselho de Estado.

Tal preocupação de defesa manifesta-se de tal forma em 1959 que ofusca outras preocupações igualmente então sentidas. A revisão desse ano fica assinalada por o Presidente passar a ser eleito por um colégio eleitoral restrito, e não por ter aditado à reserva da Assembleia Nacional, a competência para legislar sobre as mais importantes liberdades públicas.

Já em 1971 a revisão orienta-se em espírito mais favorável aos direitos fundamentais, no referente quer à sua especificação quer à sua regulamentação.

6. A PRÁTICA CONSTITUCIONAL E A NATUREZA DO REGIME

I - A prática da Constituição de 1933 consistiu, em resumo, no seguinte:

a) Numa estabilidade e numa continuidade sem paralelo na Europa – não tanto das instituições (como se veria no final) quanto das pessoas e dos cargos (desde 1933, somente houve três Presidentes da República e dois Presidentes do Conselho;

b) Na compressão ou mesmo no apagamento das liberdades de expressão (com censura prévia à imprensa), de associação, de reunião e de emigração e de certas garantias de segurança pessoal, a par da existência de uma polícia política;

c) No não reconhecimento da Oposição ou da organização da Oposição fora dos períodos eleitorais, em contraste com a existência, embora quase sempre tênue, de uma “associação cívica” (a União Nacional, depois chamada Acção Nacional Popular) – qualificável ou não de partido único – de apoio ao regime e de cuja comissão central foi presidente, salvo entre 1968 e 1970, o Presidente do Conselho;

d) No carácter não substantivo ou “plebiscitário” das eleições (5 para Presidente da República e 10 para a Assembleia Nacional), antes e depois de 1945, não servindo as eleições – apesar de constitucionalmente imprescindíveis e sempre realizadas nos prazos prescritos – para legitimar os governantes, mas sim para outros fins;

e) No completo domínio da vida política pelo Presidente do Conselho, tendo sido o cargo de Chefe do Estado desempenhado sempre por militares, por períodos muito extensos e os candidatos escolhidos pela União Nacional ou pela Acção Nacional Popular (só não terá sido assim no final do regime, quando o Presidente da República teve de substituir Salazar, por doença e condicionou o

novo Presidente do Conselho, Marcello Caetano);

f) Na subalternização da Assembleia Nacional não apenas pelo apagamento jurídico dos seus poderes mas também pela sua composição homogênea, só com Deputados propostos pela União Nacional ou pela Acção Nacional Popular.

II - Algo controverso na doutrina - se bem que, talvez sem interesse de maior - é apenas saber se o salazarismo pode ou deve qualificar-se de regime fascista ou se cabe noutro tipo ou subtipo de regimes.

Parece mais correcto entender que não foi um fascismo, apesar das similitudes com regimes fascistas e do uso, sempre que achou necessário, de técnicas fascistas. Não assentava num partido ideológico de massas que se tivesse apoderado do Estado. E não lhe presidia uma concepção totalitária: se adoptava uma visão transpersonalista e não democrática nem por isso fazia o culto do Estado - era a Nação historicamente definida em vez do Povo, o titular último da soberania.

Estava-se, antes, em face de um regime conservador, preocupado com fazer viver "habitualmente" os portugueses no respeito das instituições tradicionais e não sem nostalgia da monarquia pré-liberal. Uma dessas instituições tradicionais era precisamente a militar: vindo de um levantamento das Forças Armadas, o regime transformara -se num regime civil, embora sempre de base militar, e viria a cair, quando, por causa das convulsões ultramarinas entre 1961 e 1974, essas mesmas Forças Armadas lhe retiraram o apoio.

III - A CONSTITUIÇÃO DE 1976

1. ORIGENS E CARACTERÍSTICAS

I - Fruto da revolução de 1974 e elaborada por uma Assembleia Constituinte - pela primeira vez, em Portugal, eleita por sufrágio universal - o processo que se desenrolaria até à sua votação final seria assinalada por três circunstâncias particulares, sem paralelo em épocas anteriores.

A primeira viria a ser a turbulência desses dois anos, derivada de condicionalismos de vária ordem (descompressão política e social imediatamente após a queda dum regime autoritário de 48 anos, descolonização dos territórios africanos feita em 15 meses após ter sido retardada 15 anos, luta pelo poder logo desencadeada) e traduzida, a partir de certa altura, num conflito de legitimidades e de projectos de revolução.

A segunda circunstância viria a ser, como efeito directo dessa turbulência e dos desvios que se verificaram em relação ao Programa do Movimento das Forças Armadas, a celebração de duas "Plataformas de Acordo Constitucional" entre os principais partidos políticos e o Movimento das Forças Armadas - representado num órgão entretanto criado, o Conselho da Revolução - para predeterminar alguns pontos importantes da futura Lei Fundamental.

A terceira nota específica foi o pluralismo partidário que brotou no País e que se manifestou na Assembleia Constituinte, sem que houvesse maioria de qualquer partido ou coligação e tendo cada um dos seis partidos aí com assento apresentado o seu próprio projecto da Constituição.

Dessas circunstâncias resultariam uma Constituição elaborada muito sobre o acontecimento, simultaneamente sofrendo o seu influxo e reagindo e agindo sobre o ambiente político e social; a limitação (ainda que não por vínculos jurídicos) do debate e da decisão efectiva da Assembleia Constituinte; o confronto ideológico em que esta se moveu, e a índole de compromisso do texto votado - um compromisso, apesar de todas as vicissitudes, baseado no princípio democrático.

II - A Constituição apresenta-se com um texto muito longo - com preâmbulo e, no início, 312 artigos (estes, repartidos por "Princípios fundamentais"; parte I - "Direitos e deveres fundamentais"; parte II "Organização económica"; parte III - "Organização do poder político"; parte IV - "Garantia e revisão da Constituição"; e "Disposições finais e transitórias").

Por causa daquelas circunstâncias, assim como a preocupação de formalizar matérias de relevância constitucional, o seu âmbito substantivo apresenta-se muito maior do que o de todas as Constituições europeias e cada uma das suas quatro partes tem mais desenvolvido tratamento do que aquele que noutras Constituições se confere às respectivas matérias: 69 artigos para os direitos fundamentais, 31 para a organização económica, 166 para a organização do poder político, 14 para a garantia e a revisão da Constituição.

Além disso, recebem valor constitucional a Declaração Universal dos Direitos do Homem (por via do artigo 16º, nº 2) e algumas leis constitucionais posteriores a 25 de Abril de 1974 por força dos artigos 306º, 308º e 309º

III - A Constituição sofreu influências de várias Constituições, como a italiana, a alemã e a francesa, assim como houve elementos (embora não muito significativos quanto às opções de fundo) das Constituições anteriores que para ela passaram.

Mas são muito mais interessantes as marcas de singularidade (ou de relativa singularidade) que ostenta:

- Tanto no dualismo das liberdades e garantias e dos direitos económicos, sociais e culturais como no enlace entre eles, operado pelo artigo 17º e por outros preceitos;
- Na consagração expressa de vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias;
- Na recepção formal da Declaração Universal dos Direitos do Homem enquanto critério de interpretação e integração das normas sobre direitos fundamentais;
- No apelo à participação dos cidadãos, associações e grupos diversos nos procedimentos legislativos e administrativos;

- Na subjectivação da tutela do meio ambiente;
- No tratamento sistemático prestado às eleições, aos partidos, aos grupos parlamentares e ao direito de oposição;
- Na redobrada preocupação com os mecanismos de controlo recíproco dos órgãos de poder e na constitucionalização do *Ombudsman* (o Provedor de Justiça);
- Na coexistência de semipresidencialismo (bastante diferente do francês) a nível de Estado, sistema de governo parlamentar a nível de regiões autónomas e sistema directorial a nível de municípios;
- No sistema de complexa fiscalização da constitucionalidade e no 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 muito original, 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 de Estado social europeu.

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO

As notas básicas do tratamento dos direitos fundamentais na Constituição são as seguintes:

- a) A prioridade dentro do sistema constitucional e o desenvolvimento da regulamentação, com princípios gerais comuns às grandes categorias de direitos previstos;
- b) A extensão do elenco, sem se excluírem outros direitos provenientes de convenção internacional ou de lei;
- c) A perspectiva universalista, exibida no princípio da equiparação de portugueses e estrangeiros, nas garantias da extradição e da expulsão, na previsão do estatuto do refugiado político e, após 1982, no respeito aos direitos do homem como princípio geral das relações internacionais;
- d) A preocupação tanto de enumerar os direitos quanto de definir o seu conteúdo e fixar as suas garantias e as suas condições de efectivação;
- e) A contraposição entre direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais, com colocação em títulos separados;

f) O A previsão entre os direitos, liberdades e garantias não só dos direitos clássicos mas também de direitos novos, como as garantias relativas à informática, o direito de antena e a objecção de consciência;

g) A colocação da propriedade, não já a par das liberdades, mas sim dentre os direitos económicos, sociais e culturais;

h) A inserção da iniciativa económica privada, até 1982, na parte II, relativa à organização económica e, a partir de 1982, no título de direitos económicos, sociais e culturais; e o apoio dado à iniciativa cooperativa;

h) O aparecimento como direitos fundamentais de direitos dos trabalhadores e das suas organizações.

II - Os direitos fundamentais ligam-se ao Estado de Direito e é como *Estado de Direito democrático* que a Constituição define a República Portuguesa [preâmbulo e artigos 2º e 9º, alínea b)].

Os seus princípios encontram-se depois implícita ou explicitamente insitos no texto constitucional: princípio da proporcionalidade (artigos 18º, nº 2, 19º, nº 4, etc.), princípio da segurança jurídica (artigos 18º, nº 3, 32º, nº 9, 102º, nº 3, 266º, nº 2, 280º, nº 3, 282º, nº 4), tutela jurisdiccional da constitucionalidade (artigos 204º e 277º e ss.); tutela jurisdiccional da legalidade administrativa (artigos 266º, nº 2 e 268º, nºs 4 e 5) e responsabilidade civil das entidades públicas por acções ou omissões lesivas dos direitos dos particulares (artigos 22º, 27º, nº 5, 29º, nº 6 e 271, nº 1).

A jurisprudência constitucional tem tido um papel importantíssimo na dilucidação e na densificação destes e de outros princípios que tem feito decorrer da ideia de Estado de Direito.

3. O SISTEMA DE GOVERNO NO TEXTO INICIAL DA CONSTITUIÇÃO

I - O sistema de governo de 1976 foi moldado com a preocupação maior de evitar os vícios inversos do parlamentarismo de assembleia da Constituição de 1911 e da concentração de poder da Constituição de 1933, e tendo como pano de fundo a situação institucional pós-revolucionária.

O ponto mais delicado dizia respeito ao lugar do Presidente da República, às suas competências e ao seu modo de eleição. Ele não devia ser um Presidente meramente representativo, nem um Chefe de Estado equivalente ao do regime autoritário, nem tão pouco (o que contrariaria a tradição constitucional portuguesa) um Presidente chefe do Poder Executivo. Mas tanto poderia ser um Presidente arbitral, embora com capacidade de intervenção efectiva, no âmbito de um parlamentarismo racionalizado, como um Presidente mais forte, regulador do sistema político, de tipo semipresidencial.

Optou-se pela segunda alternativa, desde logo, pela necessidade de compensar ou equilibrar o Conselho da Revolução, que iria subsistir durante alguns anos. E ainda por mais duas razões: pela dificuldade de instauração de um governo parlamentar após 50 anos sem Parlamento democrático e pela prefiguração de um modelo misto pela Lei nº 3/74 (com Presidente da República, Governo e um Conselho de Estado, que fazia as vezes de assembleia).

Acrescia o modo de eleição, que não podia deixar de ser (após o desvio traduzido na 1ª Plataforma de Acordo Constitucional) a eleição por sufrágio directo e universal. A sua reivindicação fazia parte desde 1958-1959 do património das reivindicações democráticas em Portugal. Só ela daria ao Presidente da República suficiente legitimidade para presidir ao Conselho da Revolução e, se fosse caso disso, para se lhe impor. Ela serviria de contraponto de unidade em face da eventual fragmentação parlamentar resultante do princípio da representação proporcional – decorrente este, por seu turno, de uma exigência de garantia do pluralismo e de integração numa sociedade tão dividida como se apresentava a portuguesa.

II - Os aspectos fundamentais a considerar eram, pois, os seguintes:

- a) Existência de quatro órgãos políticos de soberania – Presidente da República, Conselho da Revolução, Assembleia da República e Governo (artigo 113º);
- b) Atribuição ao Presidente da República, também presidente do Conselho da Revolução, sobretudo de poderes relativos à constituição e ao funcionamento de outros órgãos do Estado e das regiões autónomas, do poder de promulgação e veto e do poder de declaração do estado de sítio ou do estado de emergência (artigos 136º e 137º);
- c) Condicionamento dos principais actos do Presidente da República pelo Conselho da Revolução (artigos 145º e 147º);
- d) Sujeição a referenda ministerial apenas de certos actos do Presidente da República (artigo 141º);
- e) Atribuição à Assembleia da República, parlamento unicameral (artigos 150º e ss.), sobretudo do primado da função legislativa (artigos 164º, 167º, 168º e 172º) e de funções de fiscalização do Governo e da Administração pública (artigo 165º);
- f) Consideração do Governo como o órgão de condução da política geral do país (artigo 185º), sendo o Conselho de Ministros presidido pelo Presidente da República apenas a solicitação do Primeiro-Ministro [artigo 136º, alínea h)];
- g) Eleição directa do Presidente da República (artigo 124º), com candidatos propostos por grupos de cidadãos (artigo 127º) e em data nunca coincidente com a da eleição dos Deputados (artigo 128º);
- h) Exigência de maioria absoluta para a eleição do Presidente da República (artigo 129º);
- i) Eleição dos Deputados à Assembleia da República segundo o sistema proporcional e o método de Hondt (artigo 155º) e com candidaturas reservadas aos partidos (artigo 154º);

j) Duração diferenciada do mandato presidencial – cinco anos (artigo 131º) – e da legislatura quatro anos (artigo 174º) – e inelegibilidade do Presidente para terceiro mandato consecutivo e durante o quinquénio subsequente a segundo mandato consecutivo (artigo 126º);

l) Incompatibilidade das funções de Deputado e de membro do Governo (artigo 157º);

m) Sujeição da Assembleia da República a dissolução pelo Presidente da República, verificados certos requisitos, designadamente parecer favorável do Conselho da Revolução [artigos 136º, alínea e), e 175º];

n) Formação do Governo por acto do Presidente da República “tendo em conta os resultados eleitorais” (artigo 190º), seguido da apreciação do seu programa pela Assembleia da República (artigo 195º);

o) Responsabilidade política do Governo perante ambos os órgãos (artigo 193º), não sendo, porém, necessária a confiança positivamente afirmada (pelo menos, da Assembleia) para que ele subsistisse, e bastando a não desconfiança explícita, excepto quando fosse o próprio Governo a pedir um voto de confiança (artigos 195º a 198º);

p) Proibição de dissolução da Assembleia da República por efeito de rejeição do programa do Governo, salvo no caso de três rejeições consecutivas (artigo 198º, nº 2) e, em contrapartida, dissolução obrigatória quando a Assembleia houvesse recusado a confiança ou votado a censura ao Governo, determinando por qualquer destes motivos a terceira substituição do Governo (artigo 198º, nº 3).

4. AS REGIÕES AUTÓNOMAS E O PODER LOCAL

Um dos aspectos mais inovadores e interessantes da Constituição de 1976 encontra-se na consideração da democracia como democracia descentralizada, particularmente no âmbito da descentralização territorial.

Com efeito, ela proclama, entre os “princípios fundamentais”, o da autonomia das autarquias locais e o da descentralização democrática da administração pública (artigo 6º, nº 1) e erige os Açores e a Madeira em “regiões autónomas dotadas de estatutos político-administrativos próprios” (artigo 6º, nº 2); inclui a autonomia das autarquias locais e a autonomia político-administrativa dos Açores e da Madeira entre os limites materiais da revisão constitucional [artigo 290º, alíneas o) e p)]; salienta como um dos fins da autonomia destas regiões “a participação democrática dos cidadãos” (artigo 227º, nº 2); e declara que “a organização democrática do Estado compreende a existência de autarquias locais” (artigo 237º, nº 1).

O Estado Português continua unitário (artigo 6º, nº 1), sem embargo de ser também descentralizado – ou seja, capaz de distribuir funções e poderes de autoridade por comunidades, outras entidades e centros de interesses

existentes no seu seio. Descentralizado na tríplice dimensão do regime político-administrativo dos Açores e da Madeira, do poder local ou sistema de municípios com outras autarquias de grau superior e inferior e ainda de todas aquelas medidas que possam caber na “descentralização democrática da administração pública” segundo os artigos 6º, nº 1, e 268º, nº 2.

6. A FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

I - Poucas Constituições manifestam tão vincadamente como a de 2 de Abril de 1976 a preocupação de garantia e procuram tão minuciosa e completamente dar-lhe resposta. Devido, porém, à subsistência do Conselho da Revolução até à primeira revisão constitucional, não pôde o legislador constituinte estabelecer unicamente a regra da fiscalização jurisdicional, conforme postulariam os puros princípios constitucionais. Assim como, em virtude da participação do Conselho na função de garantia e da tradição de fiscalização difusa, não pôde encarar decididamente a hipótese da criação de um tribunal constitucional.

A Constituição manteve o controlo difuso vindo da Constituição de 1911 e criaria o primeiro órgão específico de controlo, a Comissão Constitucional, embora ao Conselho da Revolução coubesse, entre outras competências, a de declaração de inconstitucionalidade de normas jurídicas com força obrigatória geral. Em 1982, na primeira revisão constitucional, a Comissão daria lugar a um Tribunal Constitucional e este ficaria com todos os poderes até então assumidos pelo Conselho da Revolução, entretanto extinto.

II - O sistema português caracteriza-se por três notas principais: 1º) a pluralidade de modalidades de controlo – de inconstitucionalidade por acção e por omissão, concreto e abstracto, preventivo e sucessivo; 2º) a conjugação do controlo difuso e do controlo concentrado; 3º) a extensão, em certos termos, do regime de fiscalização de constitucionalidade à fiscalização de legalidade (por violação de leis de valor reforçado) e (desde 1989) à fiscalização da conformidade de normas legislativas com normas de convenções internacionais.

Aos tribunais em geral compete apreciar a conformidade com a Constituição das normas aplicáveis aos casos que tenham de decidir; mas, verificados certos pressupostos, é possível ou necessário recorrer para o Tribunal Constitucional. Quer dizer: ao contrário do que sucede na quase totalidade dos países europeus, os tribunais portugueses, todos eles, não só conhecem como decidem das questões de inconstitucionalidade; contudo, se lhes cabe assim a primeira palavra na fiscalização concreta, a última cabe ao Tribunal Constitucional, por via de recurso (e não por via de incidente).

Quanto à fiscalização abstracta – preventiva e sucessiva de inconstitucionalidade por acção e por omissão – ela compete, exclusivamente, ao Tribunal Constitucional, sob iniciativa do Presidente da República, de outros órgãos do Estado e das regiões autónomas e de certo número de Deputados.

Na fiscalização concreta, o Tribunal Constitucional julga só para o caso concreto, embora, se julgar inconstitucional três vezes a mesma norma, possa

ser desencadeado um processo de fiscalização abstracta. Nesta, se a decisão for, positiva, a declaração de inconstitucionalidade tem força obrigatória geral e em princípio *ex tunc*, ressaltando-se, porém, sempre os casos julgados.

7 - AS REVISÕES CONSTITUCIONAIS

De 1976 até hoje houve sete revisões constitucionais, das quais três bastante extensas (as de 1982, 1989 e 1997) e quatro, relativamente curtas, embora de grande significado, ligadas a tratados internacionais (as de 1992, 2001, 2004 e 2005).

O fundamental das revisões foi:

- Em 1982, a extinção do Conselho da Revolução (aliás, prevista logo em 1976 e imposta pelo princípio democrático) e a reformulação do sistema de órgãos constitucionais;
- Em 1989, a supressão da referência à “transição para o socialismo” no artigo 2º e o fim da irreversibilidade das nacionalizações operadas entre 1974 e 1976 (artigo 83º inicial da Constituição);
- Em 1992, 2004 e 2005, a adaptação aos tratados da União Europeia;
- Em 1997, algumas tentativas de correcção e de aperfeiçoamento de normas constitucionais;
- Em 2001, a consagração do Tribunal Penal Internacional.

8. AS REVISÕES CONSTITUCIONAIS E O SISTEMA DE GOVERNO

I - A primeira revisão constitucional levou a uma reponderação do sistema de governo em face da extinção do Conselho da Revolução.

O Presidente da República até então não estava autorizado a dissolver o Parlamento sem a concordância do Conselho da Revolução; agora a dissolução passou a ser livre, salvo parecer não vinculativo do Conselho de Estado e certas restrições circunstanciais: não se quis ou não se pôde fazer do Conselho de Estado um sucessor do Conselho da Revolução. O contraponto disto seria uma cláusula limitativa da faculdade de demissão do Governo, de modo a atalhar a concentração de poder: ele, doravante, só pode ser demitido quando tal se tome necessário para assegurar o regular funcionamento das instituições democráticas.

Estas alterações e outras não contendem com a natureza semipresidencial do sistema, já que a dupla responsabilidade política não é seu requisito necessário. O que importa é o Presidente da República continuar sendo um órgão político activo, apto a tomar decisões autónomas frente ao Parlamento e ao Governo.

O sistema português tornou-se em 1982 ainda mais diferente do francês, na medida em que se reforçou a separação entre o Presidente e o Governo, ou entre “presidir” e “exercer o Poder Executivo” – não obstante de se ter explicitado o dever geral de informação do Governo [artigo 204º, nº 1, alínea c)]. Em contrapartida, ficaram mais claros os contornos dos poderes institucionais do Presidente – liberto do condicionamento vindo do Conselho da Revolução – em especial os poderes de garantia e de controlo político.

II - A Constituição não exige a aprovação parlamentar do programa do Governo, apenas a sua apreciação; e só ocorrerá votação se até ao termo do debate for proposta uma moção de rejeição (pela Oposição) ou uma moção de confiança (pelo Governo). Dispensa-se, pois, a necessidade de formação de Governos maioritários – difícil ou impossível, em certas circunstâncias, devido ao sistema de representação proporcional.

Uma solução como esta faz avultar o papel do Presidente da República, como fiel agora da funcionalidade do sistema no momento constitutivo do Governo quando não haja maioria de partido ou de coligação pré-eleitoral. Todavia, ao contrário do que poderia rezear-se, daí não resultou – pelo menos, até hoje – a nomeação de “Governos do Presidente” semelhantes aos de determinada fase da Alemanha de Weimar (afastado que estava, à partida, o modelo *gaullista*, em virtude da separação pretendida e sempre verificado, entre a eleição presidencial e a parlamentar).

III - As revisões constitucionais de 1989 e de 1997 aumentaram, de certo modo, os poderes do Presidente da República, por causa das leis orgânicas (em relação às quais o veto político só pode ser ultrapassado por maioria de dois terços) e por causa dos referendos nacionais e regionais (dependentes de convocação pelo Presidente, mas sob proposta de outros órgãos).

IV - Cabe ainda registar os seguintes dados de facto:

a) Apesar de os partidos não terem o poder jurídico de apresentação de candidaturas, eles sempre têm interferido, e em grau crescente, na eleição presidencial;

b) Nenhum partido só por si conseguiu fazer eleger um Presidente, o que, para além do apoio de outro ou outros partidos, tem realçado a participação individual dos cidadãos e permitido ao Presidente, uma vez eleito, agir livre de compromissos partidários;

c) Tem havido extrema variabilidade e sucessíveis mutações nos apoios partidários;

d) As maiorias presidenciais nunca coincidiram com a situação parlamentar – ou por serem mais largas que as bases parlamentares dos Governos (entre 1976 e 1979 e entre 1991 e 2002), ou por se verificar oposição ou conflito entre o Presidente e as bases parlamentares do Governo (entre 1979 e 1985) ou, simplesmente, por se verificar distinção das maiorias (entre 1986 e 1991 e após 2002);

e) Em suma, tem-se conseguido realizar a intenção dos constituintes de não-simultaneidade, não só cronológica mas também política, entre a eleição presidencial e a parlamentar.

9. O DESENVOLVIMENTO CONSTITUCIONAL

A Constituição continua sendo, após sete revisões, após a entrada de Portugal para as Comunidades e para a União Europeia e após tantas transformações registadas no País e no mundo, a mesma Constituição que em 1976 foi decretada pela Assembleia Constituinte – porque uma Constituição consiste, primordialmente, num conjunto de princípios e menos num conjunto de preceitos.

Foram modificadas dezenas e dezenas de artigos e houve inflexões, formais ou reais, de sentido, mas permaneceram – e foram desenvolvidos – os princípios cardeais identificadores da Constituição – os princípios sintetizados na ideia de Estado de Direito democrático (preâmbulo e, também a seguir a 1982, artigos 2º e 9º). E, graças ao crescimento da cultura cívica no país, à reacção contra os traumas do passado e à jurisprudência constitucional, pode dizer-se que esta é a primeira Constituição *normativa* e não meramente nominal ou semântica (para empregar a expressão de KARL LOEWENSTEIN) que Portugal teve até agora. Está para Portugal como a Constituição de 1947 está para a Itália ou a de 1949 para a Alemanha.