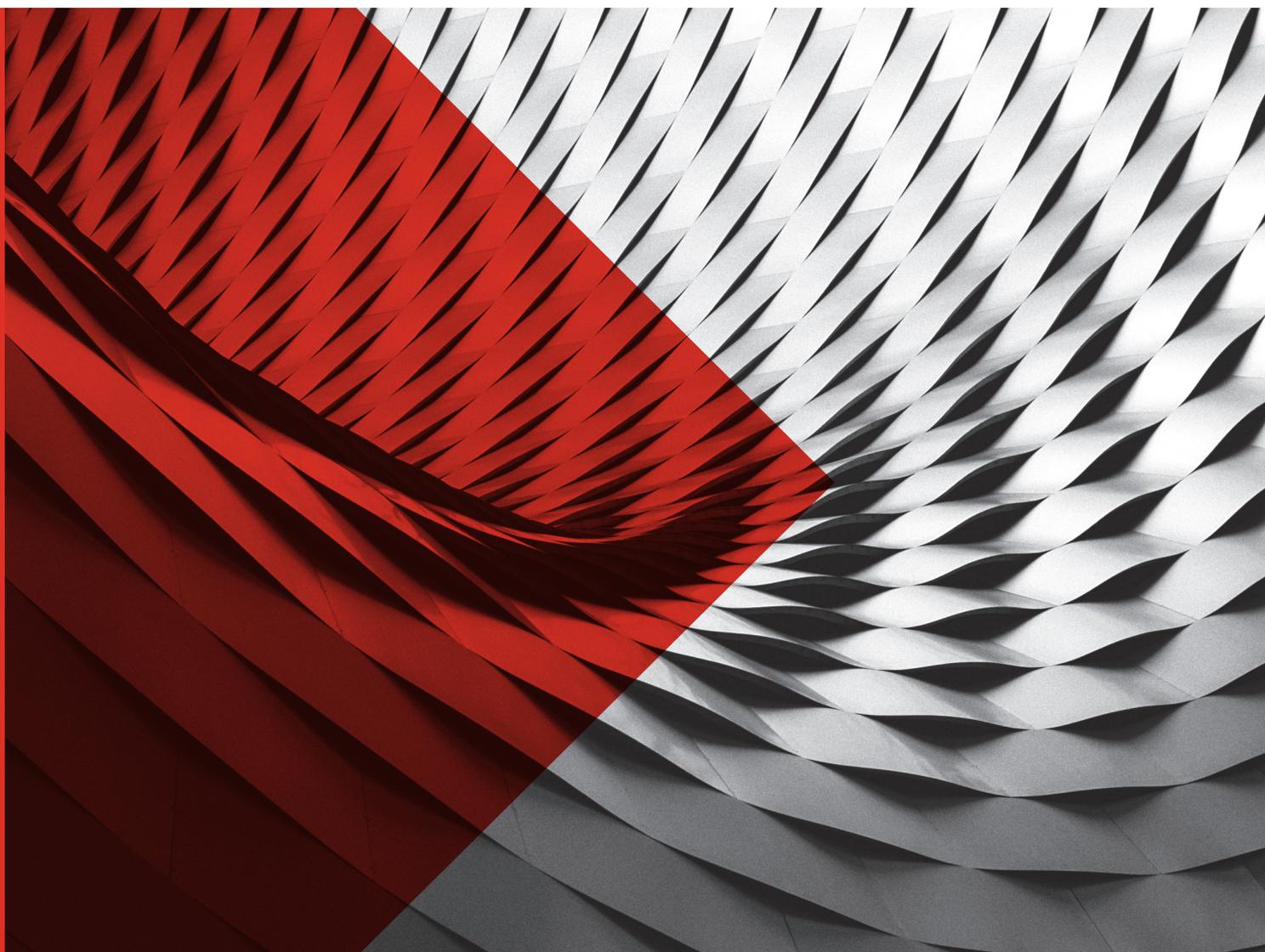


NOS 40 ANOS DA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE

JOSÉ MELO ALEXANDRINO



NOS 40 ANOS DA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE*

JOSÉ MELO ALEXANDRINO

Agradeço antes de mais ao Senhor Professor JORGE MIRANDA a honra do convite e a grande alegria que me proporcionou ao poder participar neste Colóquio comemorativo dos 40 Anos da Assembleia Constituinte.

Permitam-me começar por duas saudações especiais.

Em primeiro lugar, quero saudar o Povo português, que esperou pacientemente por esse dia 25 de Abril de 1975, talvez o mais eloquente *momento constitucional* da sua história¹, em que pôde escolher, pela primeira vez de forma livre e inequívoca, uma Assembleia Constituinte capaz de projectar numa nova lei fundamental as suas já antigas e não realizadas aspirações de liberdade, de democracia e de justiça social. Mais do que isso. Como alguém disse há dias, nas circunstâncias em que o país se encontrava, a participação popular nesse momento extraordinário significou mesmo um “referendo a favor da democracia” (Jorge Miranda).

Em segundo lugar, quero saudar, na pessoa dos dois distintos Deputados constituintes aqui presentes, os Professores JORGE MIRANDA e MARCELO REBELO DE SOUSA, a Assembleia Constituinte, pois não deixa de ser a ela, bem como à combatividade e inteligência de protagonistas como eles, que devemos igualmente a vitória da liberdade e da democracia.

* Apontamentos da intervenção proferida no “Colóquio sobre a Assembleia Constituinte”, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no dia 13 de Maio de 2015.

¹ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa*, vol. I – *Raízes e contexto*, Coimbra, 2006, p. 627, nota 640.

Depois de hesitar sobre o que deveria dizer neste Colóquio, sabendo à partida que o tempo seria curto, acabei por dividir a minha exposição em duas partes, acrescidas de um remate final: (i) uma centrada no *interregno de 1974-1976*; (ii) e uma outra centrada no *papel da Assembleia Constituinte*, através da recuperação de algumas das conclusões a que pude chegar numa investigação anterior.

Em qualquer dos casos, a perspectiva de análise é a da História constitucional, um domínio científico carecido de maior atenção por parte dos constitucionalistas portugueses.

1. Notas sobre o interregno de 1974-1976 à luz do constitucionalismo português

O que pretendo esclarecer, nesta primeira parte, é o seguinte: o interregno constitucional de 1974-1976 representa um fenómeno novo ou segue um padrão já detectável na história constitucional portuguesa? Poderá, por exemplo, afirmar-se, como alguém escreveu recentemente², que a Assembleia Constituinte foi “a mais condicionada” das assembleias constituintes da história portuguesa?

Mesmo deixando de lado os vários interregnos constitucionais do século XIX, com destaque para o turbulêntissimo período de 1836 a 1838, onde idênticas notas estão presentes, os três grandes interregnos constitucionais do século XX português, independentemente das particularidades de cada um e da sua diferente “circunstância”, têm em comum pelo menos os seguintes traços:

- (i) Todos esses interregnos foram marcados por uma forte turbulência social e política, correspondendo sempre a *períodos de ditadura*, de facto ou de Direito, neles se consumando as maiores ofensas tanto à separação de poderes, como à garantia dos direitos individuais³;

² Cfr. Rui Ramos, «O processo constitucional em curso», in *Observador*, texto inserido a 3 de Maio de 2015 (disponível *online*).

³ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 333.

- (ii) Foram períodos onde o poder político – e, muito em especial, o exercício da função legislativa – esteve sempre *concentrado nas mãos do Executivo* (governos provisórios, governos de ditadura, Conselho da Revolução);
- (iii) Em terceiro lugar, todos esses períodos se revelaram sempre *nefastamente criativos*, tendo verdadeiramente sido eles a ditar as novidades que haviam de ser incorporadas na nova Constituição – numa inversão da ordem natural das coisas, dos poderes e das fontes.

Se estes traços são relativamente evidentes no período da Ditadura Militar entre 1926 a 1933⁴, onde vem a ocorrer o triplo fenómeno da centralidade do Governo, da negação das liberdades e do desmantelamento dos partidos⁵, os mesmos não deixam de estar presentes em 1910-1911, um interregno que ficou desde logo marcado (1) pela existência de um sistema *com* partido único, (2) por um simulacro de eleição para a Assembleia Nacional Constituinte e (3) por uma absoluta concentração de poderes no Governo Provisório – três elementos de total contraste com o período de 1974-1976.

Destes elementos comuns, é possível extrair o seguinte traço fundamental: os interregnos constitucionais portugueses apresentam um perfil *marcante e constitutivo*, revelando-se sempre verdadeiras “ditaduras criadoras”, ainda que nocivas para os ideais do constitucionalismo e perturbadoras da estabilização constitucional⁶.

No final, relativamente à questão colocada, a minha percepção é a de que o interregno de 1974-1976 (curiosamente qualificado pelo próprio Programa do Movimento das Forças Armadas como “*período de exceção*”⁷) se distingue dos demais pela força da sua componente democrática (sufrágio universal, liberdade de expressão e liberdade de associação partidária), mas, por outro lado, quanto à perturbação e turbulência, não se afasta essencialmente do *padrão* dos demais interregnos constitucionais portugueses.

⁴ Luís Bigotte Chorão, *A Crise da República e a Ditadura Militar*, 2.^a ed., Lisboa, 2010, pp. 175 ss., 338 ss., 869 ss; Paulo Otero, *Direito Constitucional Português*, vol. I – *Identidade constitucional*, Coimbra, 2010, pp. 272 ss.

⁵ Luís Bigotte Chorão, *A Crise da República...*, p. 877.

⁶ José Melo Alexandrino, *Lições de Direito Constitucional*, vol. II, Lisboa, 2015 [em preparação].

⁷ Ponto B, 3, do Programa do MFA.

2. O papel da Assembleia Constituinte

Quanto ao papel da Assembleia Constituinte, quero começar por dizer que já expressei claramente o meu testemunho, dedicando uma centena de páginas ao estudo sistemático dos respectivos trabalhos⁸, trabalhos que então qualifiquei como de “elevado nível”⁹.

Assumido e reiterado esse ponto, cingido naturalmente à *acção* mais do que ao *resultado da acção* (a Constituição aprovada), passo recensear as impressões mais fortes que me ficaram do papel da Assembleia Constituinte.

2.1. Nas palavras de JOSÉ MANUEL CARDOSO DA COSTA, a Constituição de 1976 teve “uma vida difícil” e uma “evolução singular”, no âmbito do constitucionalismo contemporâneo¹⁰.

Mas essa *vida difícil* não começou com o nascimento da Constituição, ocorrendo logo na sua *matriz genética*¹¹, num duplo sentido: por um lado, porque, se deveria ter sido «o povo, através da eleição dos Deputados à Assembleia Constituinte, a determinar o sistema político e económico-social em que desejaria viver»¹², a determinação genética da Constituição veio ainda a caber ao MFA, através da incorporação forçada nos projectos dos partidos de *elementos embrionários distintos* dos que resultavam da vontade do povo; por outro lado, porque a gestação da Constituição viria a ser afectada pela enorme turbulência e radicalização do processo revolucionário.

Ora, mais do que a turbulência revolucionária, foi a *bipolaridade genética* que mais perturbou e condicionou a actividade constituinte, como se pôde logo ver no conteúdo dos projectos apresentados, na duplicidade da linguagem, na omnipresença do socialismo, no excesso das fórmulas, na hipertrofia do texto, enfim, na sucessão de acordos parcelares na aprovação de cada uma das partes da Constituição.

⁸ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, pp. 520 ss., 548 ss.

⁹ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 620, nota 606.

¹⁰ José Manuel Cardoso da Costa, «Prólogo», in Javier Tajadura Tejada (coord.), *La Constitución portuguesa de 1976 – Un estudio académico treinta años después*, Madrid, 2006, pp. XV, XVI.

¹¹ Sobre o mapa genético mais alargado, José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 631.

¹² Jorge Miranda, «A afirmação do princípio democrático no processo constituinte», in *Themis*, edição especial, *Nos 30 Anos da Constituição Portuguesa 1976-2006*, Lisboa, 2006, p. 18.

2.2. Se esta *dimensão genética* do problema é, a meu ver, a mais profunda de todas, tendo sido ela a exigir a longa terapia que se prolongou pelo menos até 1989, é também hoje um facto histórico inquestionável que a assinatura forçada, nesse mês de Abril de 1975, da 1.^a *Plataforma de Acordo Constitucional* traduziu um *profundo condicionamento* dos partidos políticos¹³, com o inerente limite da esfera de livre decisão da Assembleia Constituinte¹⁴. Em todo o caso, uma vez que eram os partidos – e não a Assembleia Constituinte ou sequer os Deputados – que estavam vinculados a esse “compromisso” político, deveriam ter sido os partidos a exigir a respectiva revisão e denúncia¹⁵, o que veio pontualmente acontecer em Agosto de 1975, pela voz de DIOGO FREITAS DO AMARAL, dentro da Assembleia Constituinte¹⁶, e pela voz de FRANCISCO SÁ CARNEIRO, fora da Assembleia Constituinte¹⁷, mas já o mesmo não sucedeu com o Partido Socialista, cuja tibieza política¹⁸ nesta matéria ficou bem patente quando o Deputado MARCELO REBELO DE SOUSA, logo em 28 de Novembro de 1975, exigia a suspensão da apreciação do parecer da 5.^a Comissão (relativo à organização do poder político) e a renegociação da Plataforma de Acordo Constitucional, invocando a *profunda alteração das circunstâncias*¹⁹.

2.3. Relativamente à *interferência das lideranças partidárias* – um aspecto particularmente importante no confronto com a situação ocorrida em 1911 (em que ocorreu um efectivo condicionamento, a “partir de dentro”, através da acção do

¹³ Acrescentando ainda a *subalternização* dos partidos nesta 1.^a Plataforma, Marcelo Rebelo de Sousa, *Os Partidos Políticos no Direito Constitucional Português*, Braga, 1983, p. 291.

¹⁴ Seja como for, não se tratava de um acordo jurídico, desde logo por manifesta falta de competência do Conselho da Revolução e dos partidos políticos para praticarem um acto relativo ao exercício do poder constituinte (neste sentido, Jorge Miranda, «A afirmação do princípio democrático...», p. 25).

¹⁵ Para uma crítica à assinatura da 2.^a Plataforma, Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional*, tomo II, vol. 2 – *Teoria da Constituição em tempo de crise do Estado social*, Coimbra, 2014, pp. 183 ss.; já anteriormente, o mesmo autor se referira a este respeito à debilidade e cumplicidade de alguns dos principais partidos (cfr. *Justiça Constitucional*, tomo I – *Garantia da Constituição e controlo da constitucionalidade*, Coimbra, 2002, pp. 343-344).

¹⁶ *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 28, de 8 de Agosto, pp. 705 ss.

¹⁷ Jorge Miranda, *Da Revolução à Constituição – Memórias da Assembleia Constituinte*, Cascais, 2015, p. 184.

¹⁸ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 624, nota 630.

¹⁹ *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 88, de 3 de Dezembro de 1975, pp. 2861 ss.

verdadeiro chefe do novo regime)²⁰, mas também no confronto com o que viria a ser a prática dos “acordos de revisão”²¹ –, a surpreendente observação é a de que a Assembleia Constituinte *não sofreu interferências nem condicionamentos* visíveis por parte dos líderes partidários. Pelo contrário. Salvo DIOGO FREITAS DO AMARAL, que nela participou activamente²², os demais líderes partidários, mesmo quando presentes (como sucedeu com MÁRIO SOARES, a partir de Setembro de 1975)²³, não privilegiaram o trabalho da Assembleia Constituinte, ainda que, no final do processo, todos eles, de uma forma ou de outra, tivessem sido obrigados a uma reponderação, com destaque para ÁLVARO CUNHAL, a seguir ao 25 de Novembro, e para SÁ CARNEIRO, neste caso, após a derrota no grupo parlamentar da sua proposta de abstenção na aprovação final da Constituição²⁴.

2.4. Ainda a *respeito dos partidos*, a conclusão final a que cheguei foi a de que, sem prejuízo de outros factores e agentes, a Constituição de 1976 «foi o resultado de opções plenamente assumidas pelo PS, mas justificadas (ainda que com reservas) essencialmente pelo PPD e, em zonas delimitadas ou em zonas conexas, pelo PCP»²⁵.

Ora, se nada foi decidido na Constituição de 1976 contra a vontade do Partido Socialista, a verdade é que este partido não só estava desguarnecido na frente constituinte²⁶, como não dispunha de uma estratégia constitucional clara²⁷, pelo que a sua intervenção veio a ficar pautada pela ambiguidade e pela tibieza, replicando de alguma forma as divisões existentes na sociedade e no próprio MFA, e acabando por

²⁰ José Melo Alexandrino, «A presença de Afonso Costa na Assembleia Nacional Constituinte», in Jorge Miranda/Alexandre Pinheiro/Pedro Lomba (coords.), *A Assembleia Constituinte e a Constituição de 1911*, Lisboa, Assembleia da República, 2011, pp. 481-511.

²¹ Uma prática impiedosamente retratada por Paulo Otero (cfr. *O acordo de revisão constitucional: significado político e jurídico*, Lisboa, 1997).

²² José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 622.

²³ Vasco Pulido Valente, «Imitar a revolução», in *Diário de Notícias*, de 25 de Abril de 2004, pp. 5 ss.; José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 622; por último, Jorge Miranda, *Da Revolução à Constituição...*, p. 188.

²⁴ Por último, com outras indicações, Jorge Miranda, *Da Revolução à Constituição...*, pp. 378 ss.

²⁵ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 635.

²⁶ Braulio Gómez Fortes, «De la revolución hacia la democracia representativa. El 2.º pacto MFA-Partidos Políticos», in *Anuário Português de Direito Constitucional*, vol. II (2002), p. 267, nota 45.

²⁷ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, pp. 618-619.

transmitir à Assembleia Constituinte as suas contradições e ambiguidades internas²⁸, designadamente ao aceitar agregar a diferentes partes da Constituição componentes distintas, «sem evidenciar ou procurar uma síntese superior unificadora»²⁹.

2.5. Já quanto ao *trabalho constituinte* propriamente dito, foi o PPD o partido que «em absoluto, mais profundamente influenciou e pugnou pelo resultado que veio a alcançarse. Pela consistência e combatividade, ainda que com outro êxito, ao PPD segue-se o PCP. Quanto aos demais partidos, o PS revelou-se um partido fraco, o CDS um partido de acção limitada, o MDP/CDE radical e a UDP discorde»³⁰.

No seio do PPD, sobressaiu uma plêiade notável de individualidades, com destaque para os juristas CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, MANUEL DA COSTA ANDRADE, ANTÓNIO BARBOSA DE MELO, JORGE MIRANDA e MARCELO REBELO DE SOUSA³¹. Já no PCP, o vulto incontornável é sem dúvida o do Deputado VITAL MOREIRA, ao passo que no CDS são os nomes de DIOGO FREITAS DO AMARAL e ADELINO AMARO DA COSTA³².

2.6. Do ponto de vista do *procedimento*, uma nota que me impressionou negativamente – por me parecer, além disso, marca de um vício tipicamente português, de simultânea menorização do debate e das regras de procedimento³³ – foi a circunstância de ter sido “quase religiosamente respeitado” o trabalho das várias comissões³⁴: com efeito, nas partes por mim analisadas, nenhum artigo proposto por estas comissões foi eliminado ou radicalmente desfigurado³⁵. Como então escrevi, o facto é surpreendente e preocupante: surpreendente por não ter merecido ainda uma

²⁸ José Carlos Vieira de Andrade, *Direito Constitucional (direitos fundamentais) – Sumários das lições*, polic., Coimbra, 1977, p. 71.

²⁹ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 618.

³⁰ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 621.

³¹ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 621.

³² José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 622.

³³ Sobre o desrespeito pelo artigo 75.º, n.º 2, do Regimento – uma prática que veio afinal a propagarse ao artigo 168.º, n.º 3, da Constituição, derogado por costume *contra constitutionem* –, cfr. Jorge Miranda, *A Constituição de 1976: Formação e Princípios Fundamentais*, Lisboa, 1978, p. 87, nota 20; José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 563, nota 189.

³⁴ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 563.

³⁵ Apontando no mesmo sentido, J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, 2007, p. 21, nota 11.

explicação adequada; preocupante porque afinal «a decisão criadora e constitutiva coube mais às comissões do que ao Plenário (relegado à função de homologação de decisões prévias revestidas da autoridade conferida pelo consenso maioritário, que só com muita energia, competência e abnegação seria plausível ver afastadas)»³⁶.

2.7. Por fim, falando em comissões, entre os “grandes protagonistas” da Assembleia Constituinte cabe destacar a *Comissão de Redacção*, onde pontificaram de novo os nomes dos Deputados JORGE MIRANDA e VITAL MOREIRA, cujo trabalho foi imenso³⁷.

Ora, se algumas das alterações introduzidas pela Comissão de Redacção me causaram perplexidade, a começar pelas que foram incorporadas, sem qualquer justificação, no artigo 16.º, n.ºs 1 e 2 da Constituição³⁸, já a novidade do artigo 17.º (relativa aos direitos fundamentais análogos aos direitos, liberdades e garantias) me parece verdadeiramente uma *aquisição formidável*, de tal modo que, quarenta anos volvidos, essa pequena invenção ainda consegue medir forças e superar as virtualidades de uma recente e esforçada “dogmática unitária” dos direitos fundamentais (Jorge Reis Novais).

2.8. No final, não creio que possa ser posta em causa a relevância da Assembleia Constituinte, desde logo, por ela ter sido um baluarte e uma “ilha de liberdade” (Jorge Miranda). Condicionada e limitada na sua acção por fortes limites políticos³⁹, independentemente da natureza particularmente *dilacerada* do compromisso inicial que dela resultou⁴⁰, a Assembleia Constituinte foi, apesar de tudo isso, um órgão constituinte soberano e «o agente da *aquitectura* e não apenas de *decoreação* da construção erguida»⁴¹.

³⁶ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 563.

³⁷ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 623.

³⁸ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 623.

³⁹ Admitindo mesmo que a Constituição tenha surgido politicamente com carácter *pactício*, cfr. Jorge Miranda, «A afirmação do princípio democrático...», p. 25.

⁴⁰ Maria Lúcia Amaral, *A Forma da República – Uma introdução ao estudo do direito constitucional*, Coimbra, 2005, p. 86.

⁴¹ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 631, nota 671.

3. Concluindo

Do ponto de vista da história e da política constitucional, ou seja, olhando ao passado e perspectivando o futuro, que grande lição encerra a esta distância a *experiência* da Assembleia Constituinte?

Para mim, a lição é esta: não há razão nenhuma para, passados 40 anos da eleição da Assembleia Constituinte, o Povo português não se rever na sua Lei Fundamental. E, todavia, há sectores da sociedade portuguesa e múltiplas vozes no mundo académico que não se revêem na Constituição de 1976. Eis um *facto* que não convém ignorar!

Uma vez que, segundo me parece, o Povo português está de acordo com o essencial (a liberdade, a democracia, a justiça social) e não se vêem sequer razões para questionar as traves mestras do sistema de governo ou do sistema eleitoral, temo que o problema seja menos de conteúdo do que *de método*, na medida em que cada revisão constitucional suscita nova revisão, sem que a anterior tenha sequer produzido os seus frutos, tornando-se além disso «cada vez mais difícil compreender o sistema de cada revisão constitucional»⁴².

A solução tão-pouco reside numa *nova Constituição*, pois tudo indica que a próxima nova Constituição venha a ser filha da Constituição de 1976, na medida em que parece comprovar-se a ideia de que «cada uma das Constituições portuguesas está realmente sempre mais próxima e é sempre substancialmente devedora da Constituição (e da experiência política) que a precedeu»⁴³; ou seja, por aí não se avança mais, nem quanto à questão central do *consenso*, nem quanto à ultrapassagem dos habituais *vícios e excessos* que têm pontuado os processos constituintes em Portugal, a começar pelos dramáticos e penosos interregnos constitucionais, cujo *Diktat*, de uma forma ou de outra, todas as Constituições tiveram de sofrer – como não pôde deixar de suceder em 1976 e de cujo legado ainda não nos libertámos totalmente.

⁴² Maria Lúcia Amaral, *A Forma da República...*, p. 89.

⁴³ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, vol. I, p. 435.

Propus por isso há uns anos um método distinto, similar ao que foi adoptado, por exemplo, na década de setenta do século XX, na Suíça⁴⁴, entendendo que *o consenso constitucional há-de ter de ser induzido pela confluência do procedimento, da natureza da discussão e do decurso do tempo*⁴⁵.

O método poderia ser então o seguinte: (i) num primeiro momento, com o aval político do Parlamento, partidos políticos, instituições qualificadas e personalidades de várias áreas deveriam ser convocados para discutir *a reforma da Constituição de 1976*, com vista a uma única e grande finalidade: firmar o consenso constitucional em bases sólidas, ou seja, suficientemente resistentes aos embates superficiais do sistema político ou do sistema da União Europeia; (ii) num segundo momento, estando já maduros os frutos desse debate, a Assembleia da República, uma vez aberto processo de revisão ordinária, estaria em condições de proceder à discussão do projecto de reforma da Constituição que lhe fosse formalmente apresentado por um grupo de Deputados (acompanhado ou não de outros projectos de revisão)⁴⁶.

O que eu proponho portanto, olhando às lições do passado, é um *concílio dos portugueses*, de reflexão e de debate sobre a *sua* Constituição: já não há plataformas de acordo constitucional que condicionem os partidos, já não há estruturas de legitimidade revolucionária de nenhum tipo, já não há violência ou restrição abusiva sobre a sociedade; ninguém pode por isso impedir os Portugueses de reunirem as informações e os contributos pertinentes e de discutirem, sem dogmas e sem pressas, porventura ao longo de duas ou mais legislaturas, uma *reforma da Constituição de 1976*, que a possa vir a transformar numa lei fundamental em que todos se reconheçam “sem reservas”, afastando igualmente por essa via algumas das difusas ameaças que pairam sobre as nossas instituições políticas.

Estou certo de que a concretização de semelhante tarefa histórica, para a qual a Universidade tem de estar disponível, seria a melhor homenagem à Assembleia Constituinte, por altura da celebração do seu cinquentenário.

⁴⁴ José Melo Alexandrino, «Reforma constitucional: lições do constitucionalismo português», in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque*, Lisboa, 2010, pp. 18, 32.

⁴⁵ José Melo Alexandrino, «Reforma constitucional...», p. 32.

⁴⁶ José Melo Alexandrino, «Reforma constitucional...», p. 32.