

IV Seminário Luso-Brasileiro de Direito Constitucional

Constituição e Crise: A Constituição no contexto
das crises políticas e econômica

ORGANIZADORES

Carlos Blanco de Moraes e Gilmar Ferreira Mendes

AUTORES

Carlos Blanco de Moraes, Dias Toffoli

Helena Torres, João Otávio Noronha, João Tiago Silveira

Jorge Miranda, Jorge Viana, Luís Inácio Lucena Adams

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Maria Lúcia Amaral

Paulo Gustavo Gonet Branco, Pedro Luiz Costa Cavalcante

Pedro Sánchez, Ricardo Villas Bôas Cueva

Tiago Fidalgo de Freitas

Série IDP Eventos

idp

FGV PROJETOS

CJP
INSTITUTO DE CIÊNCIAS
JURÍDICO-POLÍTICAS


FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

U
1894
UNIVERSIDADE
DE LISBOA

CIDP
CENTRO DE INVESTIGAÇÃO
DE DIREITO PÚBLICO

IV Seminário Luso-Brasileiro de Direito Constitucional

Constituição e Crise: A Constituição no contexto
das crises políticas e econômica

ORGANIZADORES

Carlos Blanco de Moraes e Gilmar Ferreira Mendes

AUTORES

Carlos Blanco de Moraes
Dias Toffoli
Helena Torres
João Otávio Noronha
João Tiago Silveira
Jorge Miranda
Jorge Viana
Luís Inácio Lucena Adams
Manoel Gonçalves Ferreira Filho
Maria Lúcia Amaral
Paulo Gustavo Gonet Branco
Pedro Luiz Costa Cavalcante
Pedro Sánchez
Ricardo Villas Bôas Cueva
Tiago Fidalgo de Freitas

Seminário Luso-Brasileiro de Direito Constitucional (4. : 2016 : Brasília, DF).
IV Seminário Luso-Brasileiro de Direito Constitucional: Constituição e crise:
a Constituição no contexto das crises políticas e econômicas. / Organizadores Carlos
Blanco de Moraes; Gilmar Ferreira Mendes. – Brasília: IDP, 2017.

180 p. (Série IDP Eventos)
ISBN: 978-85-9534-014-5

1. Direito Constitucional. 2. Sistema Político. 3. Segurança Jurídica.
I.Título. II. Série III. Carlos Blanco de Moraes. IV. Gilmar Ferreira Mendes.

CDDir 341.2

NOTA DOS EDITORES

Esta publicação resulta do IV Seminário Luso-Brasileiro de Direito Constitucional, realizado pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), pela Escola de Direito de Brasília (EDB/IDP) e pelo Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional, em parceria com a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), com o Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (ICPJ/FDUL) e com o Centro de Investigação de Direito Público (CIDP), nos dias 29, 30 e 31 de março de 2016, no auditório da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em Portugal.

Os textos reunidos nesta compilação são resultados das palestras proferidas na quarta edição do Seminário e de suas gravações, com as devidas adaptações para a linguagem formal da escrita. Neste sentido, foram preservados os conteúdos pertencentes à fala dos participantes e eliminadas as marcas de informalidade, não pertencentes à língua padrão escrita, bem como os textos já prontamente enviados.

SUMÁRIO

- 10** **Prefácio**
Paulo Gustavo Gonet Branco
- 12** **Apresentação**
Gilmar Ferreira Mendes
Carlos Blanco de Moraes
- 14** **Capítulo 1**
REMÉDIOS INSTITUCIONAIS PARA BLOQUEIOS CRÍTICOS DO
SISTEMA POLÍTICO
- 16 Manoel Gonçalves Ferreira Filho
30 Dias Toffoli
38 Jorge Miranda
- 56** **Capítulo 2**
GOVERNABILIDADE E CONTROLE DO PODER
- 58 Pedro Luiz Costa Cavalcante
66 Tiago Fidalgo de Freitas
74 Pedro Sanchez
- 86** **Capítulo 3**
SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL, SEGURANÇA JURÍDICA E QUAL
IDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA COMO PRESSUPOSTOS DA ATIVIDADE
EMPRESARIAL E DO DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO
- 88 João Otávio Noronha

94	Capítulo 4
	OS DIREITOS SOCIAIS EM TEMPO DE CRISE FINANCEIRA
96	Paulo Gustavo Gonet Branco
100	Maria Lúcia Amaral
112	João Tiago Silveira
124	Luís Inácio Lucena Adams
134	Capítulo 5
	GLOBALIZAÇÃO E REGULAÇÃO SUPRANACIONAL - BEPS (BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING) DA OCDE: VIGÊNCIA DA BEPS NOS PAÍSES EUROPEUS E NO BRASIL
136	Ricardo Villas Bôas Cueva
140	Helena Torres
148	Capítulo 6
	OS SISTEMAS POLÍTICOS EM AVALIAÇÃO EM TEMPO DE CRISE
150	Carlos Blanco de Moraes
158	Capítulo 7
	DESAFIOS DOS REGIMES DEMOCRÁTICOS NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO
160	Jorge Viana
168	Encerramento
	Gilmar Ferreira Mendes

CONSTITUIÇÃO E CRISE: A AVALIAÇÃO DO SISTEMA CONSTITUCIONAL

Pedro Sánchez*

*Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em Portugal.

► Resumo

Nesta palestra, promove-se uma reflexão sobre as características do actual sistema político-constitucional português e dos seus reflexos sobre o sistema de governo, segundo a premissa de que é no binómio governabilidade vs. controlo do poder que cada sistema constitucional procura encontrar as suas principais respostas quando – como sucede actualmente – enfrenta crises que ameaçam os seus alicerces mais profundos. Para esta reflexão, parte-se de uma visão retrospectiva sobre as preferências históricas de cada geração de constituintes portugueses, confirmando-se uma inequívoca preferência estratégica pela adopção de mecanismos destinados a facilitar a governabilidade por órgãos de perfil executivo, que por isso obtinham a centralidade do sistema constitucional, em detrimento de mecanismos que favorecessem o controlo do poder por órgãos de tipo parlamentar-representativo.

Dentro da temática geral do Congresso, subordinada ao tema “Constituição e Crise”, este painel está dedicado ao tema específico “Governabilidade e Controlo do Poder”. Compreende-se e aplaude-se essa escolha: nesse binómio reside o essencial das respostas que cada sistema constitucional tem procurado dar quando é afectado por uma crise que ameaça os seus alicerces mais profundos.

Cada uma das (muitas) gerações de constituintes nos nossos países teve consciência da centralidade deste tema. Em cada processo de feitura ou de revisão de uma lei constitucional, um dos pontos centrais dos debates consistiu, com poucas excepções, na escolha quanto à prioridade a atribuir a cada componente desse binómio que era colocado em oposição.

O estudo da História Constitucional ensina que o resultado final do perfil de cada sistema construído por uma dada geração dependeu, essencialmente, da prevalência atribuída pelos constituintes a um ou a outro componente deste binómio: a Constituição Organizatória revelou uma feição radicalmente distinta consoante o legislador constituinte entendesse que a prioridade a ser prosseguida pelo sistema deveria residir na formação de mecanismos de estabilidade governativa, mesmo que para tanto se diminuíssem as potencialidades de controlo do poder, ou, pelo contrário, deveria residir na controlabilidade e na limitação do poder, mesmo que para tanto se aceitasse conviver com uma maior instabilidade governativa.

Esta é justamente a perspectiva mais rigorosa a utilizar para abordar o tema que foi proposto a este painel. Sendo certo que o tema tem uma dimensão inesgotável, a verdade é que as lições extraídas a partir da evolução do constitucionalismo nos últimos 200 anos indicam que a melhor forma de compreender o motivo por

que um dado sistema constitucional assume determinados traços – e também de prognosticar, na medida do possível, como ele virá a evoluir no futuro – consiste em apreciar o seu perfil histórico e em identificar as preferências que as diversas gerações de constituintes repetidamente revelaram – incluindo, naturalmente, os erros que os constituintes hajam cometido com maior frequência.

Esta perspectiva revela-se mais certa, desde logo, porque os nossos sistemas constitucionais apresentam uma característica que, noutra contexto, já foi designada como viscosidade: os seus traços dominantes apegam-se ao mundo dos factos e sobrevivem a mudanças de regime político e de forma de governo, sendo insistentemente recuperadas por sucessivas gerações de constituintes que não conseguem evitar copiar os elementos essenciais dos modelos anteriores, mesmo quando, na sua retórica discursiva, atacam violentamente o regime que acabam de derrubar.

O caso português representa o paradigma ideal dessa viscosidade: as investigações que mais aprofundaram a evolução histórica do constitucionalismo nacional vêm confirmando que a nota principal que caracteriza o seu perfil consiste na sua impressionante continuidade: as marcas que unem todas as Constituições são muito mais profundas do que aquelas que as separam. Afirma-se

mesmo, e com razão, que a alma das primeiras Constituições sobrevive até hoje, mesmo depois de passar por revoluções, interregnos constitucionais, golpes e rupturas nas quais os seus protagonistas asseguravam pretender cortar com o passado e romper com todos os traços da Constituição anterior.

Foi essa continuidade constitucional que – no contexto do binómio que está em estudo neste painel – permitiu que as sucessivas Constituições Portuguesas tivessem, na sua maioria, revelado uma esmagadora preferência pela governabilidade em detrimento dos objectivos de limitação e controlo do poder.

Esclareça-se: essa observação em nada implica que o país se tenha tornado mais governável por isso; sucede, apenas, que se verifica, objectivamente, um fenómeno de sucessiva preferência dos constituintes pela adopção de técnicas dirigidas à estabilidade governativa – com recurso à centralidade dos órgãos de perfil executivo – e de diluição dos mecanismos de controlo representativo-parlamentar que poderiam prejudicar a governabilidade.

E o que é crucial notar é que esse perfil se mostra tão marcado que permite prognosticar, com um razoável grau de segurança, a falta de probabilidade de uma alteração dessas preferências na evolução futura do sistema constitucional.

Essa obsessão das Constituições Portuguesas pela governabilidade, em detrimento dos mecanismos de controlo do poder, pode ser confirmada por se recordar – de forma muito telegráfica, tendo em conta o limitado tempo para esta intervenção – os seguintes traços que têm sido detectados pelas investigações de referência:

Primeiro, as Constituições que melhor e por mais tempo se adaptaram à cultura política portuguesa foram aquelas que menor peso concederam ao primado da representatividade parlamentar e que menores meios de controlo político concederam sobre órgãos de tipo executivo; a primeira condição para uma Constituição perdurar por mais tempo em Portugal consistiu na colocação de órgãos de tipo executivo no centro do sistema constitucional, oferecendo-lhe mecanismos de domínio do sistema político e da própria feitura de fontes normativas e esvaziando os instrumentos de fiscalização do poder.

Neste primeiro plano, até à implantação da democracia após a Revolução de 25 de Abril de 1974, nenhuma Constituição Portuguesa havia conseguido manter a sua vigência (real ou até meramente nominal) durante tanto tempo quanto i) a Carta Constitucional de 1826 (imposta e outorgada pelo rei ao país, reservando-lhe decisivas prerrogativas governativas e legislativas segundo um modelo constantiano); e ii) a

Constituição ditatorial de 1933, esvaziando qualquer mecanismo de controlo do poder (fosse parlamentar ou extraparlamentar) e atribuindo o domínio do sistema a um eixo bicéfalo composto pelo Presidente da República e pelo Presidente do Conselho de Ministros, que a prática converteria num presidencialismo de primeiro-ministro.

Segundo, a prática ia frequentemente mais longe do que a abertura que o próprio texto constitucional já oferecia para a centralização do poder e para a resistência governativa a interferências externas de tipo parlamentar. Os actores políticos que assumiram o controlo do poder executivo em sucessivas gerações não se contentaram sequer com os meios ambiciosos que a Constituição já lhes assegurava.

Em especial, a História indica que praticamente todas as grandes reformas legislativas do Direito Português foram aprovadas por algum tipo de decreto executivo, o qual, na maioria dos casos, não era sequer contemplado pela Constituição. Nalguns casos – como as célebres reformas da década de 1830 que são consideradas como a verdadeira fundação do Direito Administrativo Português –, as reformas surgiam mesmo em interregno constitucional, à margem de Parlamento, sem que qualquer órgão eleito pudesse, mesmo que a posteriori, controlar ou fiscalizar um facto governativo consumado.

Terceiro, as Constituições que em Portugal deram maior peso a uma assembleia representativa e que mais apostaram em colocar os governantes sob uma fiscalização (relativamente) mais intensa por órgãos representativos foram justamente as Constituições que – no plano da força normativa e da sua vigência – redundaram num clamoroso fracasso: o tempo somado de toda a vigência das três Constituições que aceitaram essa aposta mostra-se inferior ao tempo somado de interregnos constitucionais ou de guerras civis em que nenhuma Constituição vigorou de todo.

a) No caso da primeira Constituição Portuguesa, de 1822, a ousadia dos constituintes que, procurando um corte com a monarquia absoluta, alargaram consideravelmente as competências de uma Assembleia representativa, cerceando o papel do monarca enquanto chefe do executivo, redundou na feitura de uma Constituição que só conseguiu vigorar durante dois breves períodos, cuja soma pouco ultrapassou os dois anos, sem efectividade e intercalada por golpes militares e guerras civis.

b) Mais paradoxalmente, a segunda Constituição Portuguesa que, pelo menos parcialmente, procurou plasmar um princípio similar de compressão do poder monárquico (a Constituição de 1838) foi aprovada

no contexto de um compromisso entre correntes opostas que aceitaram uma fórmula pactícia (entre as legitimidades representativa e monárquica), não consubstanciando propriamente uma derrota dos partidários da centralidade do poder real. Porém, até mesmo as significativas cedências que os adeptos do primado do princípio representativo aceitaram negociar em benefício da efectividade da Constituição não foram suficientes para assegurar a sua estabilidade, tendo essa Lei Fundamental sido derrubada menos de quatro anos depois – em benefício, por fim, da ressurreição da (anterior) Carta Constitucional de 1826 que, depois de uma nova sucessão de rupturas constitucionais, acabaria vigorando por um total de 72 anos, sobrevivendo até ao início do século XX.

c) Por sua vez, a Constituição Portuguesa que mais genuinamente apostou num princípio de primado do Parlamento e que, dando origem a um sistema de governo parlamentar de Assembleia, pretendeu deixar a acção dos órgãos de perfil executivo sujeita à fiscalização de um Congresso eleito (a Constituição republicana de 1911) foi aquela que – justa ou injustamente – mais ficou guardada no imaginário português como símbolo de instabilidade e de ingovernabilidade. Nos seus quase 15

anos de vigência (interrompidos por um breve regime de tipo cesarista), foram ultrapassados os recordes de sucessão e queda de governos, ao ponto de, em 1926, no golpe militar que deu origem à Ditadura que flagelaria o país nas cinco décadas seguintes, uma importante parcela da população ter aplaudido esse golpe por aceitá-lo como mal menor em benefício da governabilidade nacional.

d) Mais impressionante ainda é notar – como prova do trauma que a instabilidade da I República deixou no país – qual foi o espírito dominante na feitura da actual Constituição democrática depois de 50 anos de ditadura. Embora fosse razoável esperar que um historial de meio século com défice de controlo parlamentar sobre a acção de órgãos de tipo executivo tivesse levando os constituintes a apostar em soluções tendentes a um primado parlamentar, a verdade é que a maioria constituinte, não obstante (genuinamente) desejosa de romper com a herança da ditadura, descobriu-se reiteradamente convencida a aprovar soluções que repetiram os mecanismos de governabilidade da ditadura. Aliás, os registos disponíveis revelam que as interpelações que algumas sensibilidades minoritárias lançaram para denúncia do paradoxo que afectava a Lei Fundamental em formação

– uma Constituição democrática que reiterava as soluções criadas por um regime ditatorial – esbarravam com a circunstância de a memória traumática respeitante à instabilidade da I República ser ainda mais forte e continuar bem presente nos espíritos nacionais, que, por isso, aceitavam um sistema de primazia governamental como um mal menor à luz das necessidades portuguesas.

Este perfil histórico dominante não deve ser minimizado como mera curiosidade do historiador. Antes, é ele que permite explicar por que motivo, em pleno século XXI, o sistema constitucional português continua a apostar em traços quase únicos, que têm pouquíssimos paralelos com qualquer sistema democrático que nos sirva de referência, ultrapassando mesmo o referente francês que inicialmente nos servia de inspiração.

Esta tradição cria a forte suspeita de que o perfil futuro do sistema constitucional português não poderá escapar do forte lastro histórico, de perfil antiparlamentar, que o vem afectando durante os últimos dois séculos.

Esses traços singulares e incommuns que a actual Constituição Portuguesa exhibe podem ser objecto de uma enumeração muito ampla; contudo, tendo em conta as limitações de tempo, destacam-se

aqui, muito telegraficamente, os seguintes seis aspectos:

Primeiro, a referida obsessão pela governabilidade e pela agilidade do executivo na implementação de reformas económico-sociais, no contexto de um Estado-Programador e interventivo, explica que a Constituição Portuguesa atribua ao Governo o mais amplo leque de competências legislativas que alguma vez foi admitido em Portugal por um texto constitucional – só equiparável a uma parte do período de ditadura, e apenas após 1945 –, tornando o Governo-Legislator, simultaneamente, no principal órgão de direcção política, o órgão superior da Administração Pública e (pelo menos do ponto de vista quantitativo) o principal órgão legislativo em Portugal.

Segundo, a mesma tendência veio a ser observada, posteriormente, através de uma verdadeira diluição das tentativas que o legislador de revisão constitucional veio a propor, neste mesmo plano legislativo, para mitigar o desequilíbrio inerente ao perfil expansionista de um Governo-Legislator.

A título de exemplo: ao verificar que o Governo vinha usando esta combinação de vestimentas constitucionais para escolher livremente a forma (legislativa ou administrativa) através da qual aprovaria e blindaria os seus actos

contra interferências judiciais, o legislador da Revisão de 1982, por um lado, aceitou como inevitável a possibilidade de o Governo recorrer em larga escala à aprovação de actos individuais sob forma de lei – usando a forma de lei para blindar qualquer conteúdo que pretendesse aprovar contra a ingerência de actos infralegislativos –; porém, por outro lado, impôs, como mal menor, que esses actos legislativos individuais fossem, pelo menos, impugnáveis pelos particulares nos mesmos termos em que seriam impugnados quaisquer actos administrativos. Por outras palavras, embora jamais considerando que os atos individuais sob forma de lei fossem reputados inconstitucionais – ou que não vissem reconhecida a sua forma e força de lei –, tais leis singulares deveriam, pelo menos, ser impugnáveis nos Tribunais Administrativos, sob pena de os particulares se descobrirem indefesos contra actos que directamente impactassem sob a sua esfera jurídica, logo que o Governo os protegesse com a forma legislativa. Ao contrário do que alguns comentadores viriam depois a afirmar de forma criativa, foi justamente este o sentido dado ao (actual) artigo 268.º, n.º 4, da Constituição.

Sucedem que foram os próprios Tribunais a esvaziar essa estratégia do legislador de revisão constitu-

cional. Numa verdadeira inversão da lógica constituinte, viriam a afirmar como requisito da impugnabilidade de qualquer acto jurídico-público, junto de Tribunais Administrativos, a prévia confirmação de que tal acto não consubstanciaria uma lei em sentido material. Ao invés de confirmarem, tão-só, se o acto impugnado tem ou não um alcance individual – se afecta ou não directamente uma esfera subjectiva determinada, dispensando a intermediação de actos posteriores, tal como fora pretendido pelo legislador constituinte –, reduziram o sentido do disposto no n.º 4 do artigo 268.º à impugnabilidade de leis em sentido formal: um acto legislativo só seria impugnável se fosse qualificado como lei em sentido formal, mas não em sentido material.

Ora, este critério jurisprudencial confrontou-se com a óbvia circunstância de a Constituição jamais ter distinguido entre actos formalmente legislativos e actos materialmente legislativos – repudiando a construção importada da Alemanha oitocentista e que não assume qualquer relevo para o actual sistema português –, o que, na prática, implicou que os Tribunais tão-pouco pudessem distinguir entre actos legislativos impugnáveis ou inimpugnáveis. Em consequência, no estado actual da discussão, os Tribunais superiores

da jurisdição administrativa vêm declarando inimpugnáveis todos os actos que tenham sido revestidos com a forma de lei, independentemente do seu conteúdo – porque, obviamente, não logram identificar em que casos se vislumbraria uma «lei formal» que não fosse «lei em sentido material» e que, por isso, pudesse ser impugnada pelos particulares. No limite, tem sido possível afirmar que – por exemplo – o acto individual pelo qual se procede à marcação do dia e da hora da assembleia geral de uma empresa pública (!) é, devido à sua natureza formal, um acto inimpugnável, logo que o Governo o blinda através do recurso à forma de lei.

Eis o efeito do fortíssimo lastro da nossa História Constitucional: a mentalidade pró-governamental do sistema português conduz os actores políticos e judiciais a diluir inclusivamente as medidas mais basilares tentadas pelo legislador constituinte de revisão para mitigação dos traços antiparlamentares do sistema.

Terceiro, é essa mesma tendência que justifica que, logo desde a versão original da Constituição de 1976, o antigo instituto das ratificações legislativas – que, pelo menos, compensava minimamente a histórica preponderância legislativa do executivo – tenha sido abandonado entre nós,

tendo os constituintes, em forte debate, imposto que a legislação governamental não ficasse sob um estatuto precário de dependência parlamentar. Pelo contrário, apenas se previu – naquele que é actualmente o artigo 169.º da Constituição – que, pretendendo o Parlamento modificar ou fazer cessar a vigência de um decreto-lei, expressamente dê início a um processo para esse efeito, sem o qual a legislação governamental vigora nos mesmos moldes da legislação parlamentar.

Quarto, é também essa cultura constitucional centenária que explica o bem-conhecido fenómeno que provoca a subversão da lógica legitimatória inerente a uma eleição legislativa-parlamentar, transformando a escolha do Primeiro-Ministro no motivo principalmente determinante da opção do eleitorado e, sobretudo, assegurando uma dependência dos deputados em relação aos directórios partidários sem os quais não têm lugar nas listas eleitorais. É igualmente esse contexto constitucional que leva a que, também neste ponto, não obstante estar o legislador de revisão constitucional alertado há décadas para esta tendência governamentalizadora – procurando nas sucessivas revisões aprovar novos poderes de fiscalização parlamentar que permitam mitigar esse fenómeno

–, a evolução global do sistema, fruto da conduta dos actores político-partidários, tenha conduzido a um agravamento, e não a uma mitigação, daquela tendência originária – ao ponto de, hoje, os directórios partidários formados pela Chefia do Governo e da oposição controlarem o próprio poder de revisão constitucional, que foi expropriado do domínio dos deputados na Assembleia da República.

Quinto, essa tendência vem sendo agravada pelo fenómeno da integração europeia, que impõe uma governamentalização ainda mais intensa do sistema político, com os mecanismos de fiscalização e controlo a cargo do Parlamento e da sociedade civil a se revelarem inúteis perante factos consumados que são negociados pelo executivo em Bruxelas e que nenhuma instância nacional pode reverter.

Longe de se poder alegar que tal fenómeno representa uma inevitabilidade à luz das características evolutivas do aprofundamento da União Europeia, não consistindo numa marca própria do sistema português, deve recordar-se que, pelo contrário, foi por opção da prática constitucional nacional, e não por imposição da União Europeia, que os actores constitucionais portugueses i) esvaziaram, na prática, os mecanismos de fiscalização parlamentar da acção

governamental, ii) transformaram em letra morta os novos poderes de acompanhamento parlamentar do processo de integração europeia, aditados em Revisões Constitucionais mas sem efeito útil, e, iii) no limite, permitiram ao Governo negociar unilateralmente o conteúdo de actos legislativos europeus que vincularão o legislador português (incluindo a Assembleia da República), mesmo em matéria de reserva absoluta da competência legislativa parlamentar, sem que este se mostre capacitado para reverter o conteúdo de factos consumados.

Sexto – e talvez ainda mais importante –, só a histórica atribuição de prioridade às medidas de governabilidade em Portugal, em detrimento dos mecanismos de controlo do poder – com o referido trauma causado pela memória da anarquia e da instabilidade das poucas experiências constitucionais anteriores que haviam apostado em sistemas de primado parlamentar –, pode explicar que a construção do sistema de governo – quer em 1976, quer já mesmo em 1982, depois de o regime se estabilizar após as conquistas revolucionárias – tenha sido intencionalmente preparada para a formação de um eixo privilegiado de domínio do sistema político, constituído pelo Chefe do Estado e pelo Chefe do Governo, com ex-

pressa desvalorização dos mecanismos de controlo parlamentar. Tal como vem sendo sublinhado nas investigações recentes – que desmentem as interpretações criativas que vários comentadores propuseram em sentido oposto, por considerarem chocante este episódio da História Constitucional portuguesa –, os registos constituintes confirmam que a hipótese de formação de um sistema de governo diferente, alicerçado numa primazia parlamentar, em oposição à herança governamentalizadora da Carta Constitucional de 1826 e da ditadura do Estado Novo, e em aproximação à experiência republicana de 1911, foi efectivamente discutida e reclamada por sectores minoritários do processo constituinte – tendo sido inequivocamente repudiada, quer em 1975-76, quer em 1982.

De resto, se essa fórmula constituinte já dificilmente poderia ser compreendida no seio da versão originária de 1976 – quando a Assembleia Constituinte afirmava pretender cortar com a herança antiparlamentar do Estado Novo, sem que, porém, soubesse vencer o trauma da memória de anarquia da I República –, menos justificável ainda terá sido a escolha do legislador de revisão de 1982. Com efeito, a circunstância de uma amplíssima maioria de deputados estar unida em torno da sua ini-

mizade para com o então titular da Presidência da República não se mostrou suficiente para superar definitivamente o sistema que fora concebido em torno do eixo de centralidade presidencial-governamental, sendo o regresso a um sistema parlamentar, apesar de tudo, considerado ainda menos desejável.

Neste sentido, a circunstância de uma maioria constituinte de revisão, assumidamente apostada na parlamentarização do regime – e dotada dos votos necessários para aprovar qualquer solução que pretendesse –, ter concluído os trabalhos com uma configuração antiparlamentar do sistema de governo, mantendo o essencial do perfil de 1976, constitui o mais eloquente testemunho, deixado para a posteridade, sobre quão imutável é o perfil governamentalizador da herança constitucional portuguesa.

Em conclusão, a visão retrospectiva sobre as preferências de sucessivas gerações de constituintes portugueses confirma a presença de um espírito ou de uma cultura dominante que – com poucas exceções, e cujas Constituições sempre fracassaram – se impôs a cada geração durante 200 anos da História Constitucional de Portugal, assumindo uma inequívoca preferência pela governabilidade em detrimento da adopção de

mecanismos de controlo do poder. Essas lições históricas esclarecem o significado dos tão singulares traços governamentalizadores mantidos pela actual Constituição Portuguesa, com poucos paralelos nas democracias ocidentais; mas permitem também prognosticar, com um razoável grau de segurança, a baixa probabilidade de a evolução futura do sistema português se libertar dessa tradição dominante.

Nesse sentido, parece claro que qualquer estratégia de mitigação dos actuais desequilíbrios do sistema de governo não pode assentar numa utópica reformulação global do perfil da Constituição. Fixar uma meta inalcançável para melhoria do sistema constitucional é o primeiro passo para que qualquer reforma fracasse e para que os traços actuais se mantenham imutáveis.

Desde logo, não seria imaginável que o sistema português se transmutasse em termos tais que soubesse passar a dispensar o recurso em larga escala à legislação governamental; ou que pudesse transformar a legislação governamental em actos precários que dependam de apreciação parlamentar expressa, reduzindo o seu peso relativo em face da legislação parlamentar.

Ao invés, o constitucionalista oferecerá contributos mais úteis se

souber apontar metas mais simples e exequíveis. Tais metas podem passar – só para dar dois exemplos – i) pela futura obediência jurisprudencial à intenção constituinte – que deveria ser óbvia no contexto de um Estado de Direito – de submeter qualquer acto individual e concreto à impugnação pelos particulares nos Tribunais Administrativos, abstraindo de qual seja a forma com que tal acto é blindado – e enterrando o conceito imprestável de lei em sentido material –, levando (finalmente) a sério o mandato formulado no n.º 4 do artigo 268.º da Constituição; ii) ou, ainda, pelo exercício real do poder, conatural a um Parlamento, de fiscalização efectiva da acção governativa em matéria de integração europeia, dando vigência prática às competências já previstas (mas não utilizadas) na alínea n) do artigo 161.º e na alínea f) do artigo 163.º da Constituição, evitando que a Assembleia da República continue a ser confrontada com a aprovação de factos consumados nas matérias da sua reserva de competência legislativa.

Embora mais modestos, estes pequenos passos podem auxiliar na mitigação do perfil governamentalizador mantido na generalidade das Constituições que em Portugal vigoraram nos últimos dois séculos.

idp

 **FGV PROJETOS**

 **ICJP**
INSTITUTO DE CIÊNCIAS
JURÍDICO-POLÍTICAS


FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa


LISBOA
UNIVERSIDADE DE LISBOA

 **CIDP**
CENTRO DE INVESTIGAÇÃO
DE DIREITO PÚBLICO

ISBN: 978-85-9534-014-5