

## O PRAGMATISMO CONSTITUINTE NA FORMAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ORGANIZATÓRIA COMO CAUSA ESPECÍFICA DA CAPACIDADE DE SOBREVIVÊNCIA DA LEI FUNDAMENTAL DE 1976<sup>1</sup>

Pedro Fernández Sánchez

Doutor em Direito

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

1. É justo afirmar que a circunstância de a comunidade jurídica se empenhar na comemoração dos 40 anos de vigência da Constituição Portuguesa de 1976 implica, só por si, uma boa evidência de que reconhece o mérito que esta teve ao exercer a função de quadro normativo básico para as realizações que o país conseguiu alcançar nas últimas quatro décadas. A recente multiplicação de iniciativas para a comemoração deste marco temporal deve ser precisamente entendida como um sinal de *gratidão* da comunidade jurídica: gratidão, desde logo, para com o grupo ímpar de deputados constituintes que conseguiu superar as adversidades da época e concluir um trabalho normativo que ultrapassa, em muito, aquilo que lhe seria exigível à luz do ambiente atribulado que cercou a Assembleia Constituinte<sup>2</sup>.

Todavia, será pertinente advertir que nem todas as parcelas ou subsectores da Constituição de 1976 assumem uma igual responsabilidade na sua

---

<sup>1</sup> O presente escrito reproduz o essencial da intervenção apresentada na Conferência realizada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa em 9 e 10 de Maio de 2016, por ocasião do cumprimento dos 40 anos de vigência da Constituição de 1976. Daí que se mantenham várias marcas da sua oralidade, bastando-se com a formulação de observações de âmbito mais genérico e dispensando elementos dogmáticos mais aprofundados. Todavia, as afirmações que neste escrito surgem de forma meramente conclusiva não deixam de estar apoiadas numa prolongada investigação realizada desde 2009, cujo percurso e cujos resultados podem ser consultados na Dissertação de Doutoramento apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa em 2014, publicada e sob o título *Lei e Sentença – A Separação dos Poderes Legislativo e Judicial no Constitucionalismo Português*, AAFDL, Lisboa, 2017.

Agradeço ao Senhor Professor JORGE MIRANDA pelo amável convite dirigido para participar neste evento e, posteriormente, pelo seu pedido para redigir, pelo menos, as presentes notas escritas correspondentes àquela intervenção oral.

<sup>2</sup> Sobre este ambiente, com descrição desenvolvida, cfr., por exemplo, PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Lei e Sentença...*, cit., Cap. VI.

capacidade de resistência ao longo dos últimos 40 anos e na eficácia da sua força normativa. Ninguém discutirá que o texto constitucional original se mostrava muito heterogêneo na sua susceptibilidade de obter a adesão da ordem social e, em consequência, de evitar incorrer num puro nominalismo.

2. É claro que uma rápida inquirição de várias sensibilidades da nossa comunidade jurídica permitiria responder, com apoio em evidências que se não discutirão, que esta se tratou da Lei Fundamental que finalmente veio a permitir a estabilização de um regime democrático; que só com ela se tornou possível, pela primeira vez, que o país não precisasse de recorrer a uma solução ditatorial (1933) – ou pelo menos fortemente limitativa do princípio representativo democrático (1826) – para evitar o caos constitucional; que, numa palavra, foi ela que veio a permitir o aguardado amadurecimento das instituições<sup>3</sup>.

E, de facto, como se acaba de dizer, bastará reflectir sobre as conhecidas limitações que afectaram o trabalho da Assembleia Constituinte durante (sobretudo) o ano de 1975 para concluir que o processo de implementação real da Constituição de 1976 pode ser qualificado como pouco menos do que um *milagre constitucional*<sup>4</sup>. Sublinhe-se: esta tratou-se da Assembleia eleita de âmbito nacional que, em todo o século XX, sofreu as tentativas mais extremas de desvalorização do seu estatuto jurídico e de sabotagem do seu funcionamento corrente – caindo-se no paradoxo de essas tentativas terem sido apoiadas, pela primeira vez de forma expressa (e não apenas através da sua passividade, como sucedera com a Assembleia Nacional no Estado Novo), *por uma parte dos seus membros*, que imputavam à

circunstância de ela ser eleita por um procedimento democrático, não um traço fortalecedor, mas justamente um traço debilitador da sua legitimidade<sup>5</sup>, considerada enfraquecida no contexto de uma nova ordem constitucional em que a legitimidade revolucionária deveria prevalecer sobre a legitimidade democrática<sup>6</sup>.

Neste sentido, o produto normativo aprovado em 2 de Abril de 1976 não pode deixar de ser considerado como um *prodígio jurídico* por parte daquela geração constituinte.

3. Todavia, não pode o constitucionalista limitar-se a uma tal aproximação empírica; requer-se a identificação das causas profundas que viabilizaram aquele milagre e protegeram a força normativa da Constituição de 1976. Em especial, exige-se-lhe que aponte quais foram as *decisões fundantes* do legislador constituinte que formaram a causa específica da capacidade de sobrevivência desta Lei Fundamental.

Na verdade, essa capacidade de adesão à realidade social deveu-se, em muito, ao pragmatismo dos constituintes na elaboração da parte da Constituição que pode ser denominada como *Constituição Organizatória*. Dir-se-ia que a *responsabilidade específica* desta parcela para o sucesso global da Constituição – sublinhe-se: logo desde a versão inicial do texto de 1976, e mesmo sem prejuízo das perturbações causadas pela subsistência de órgãos de tipo revolucionário durante os seus primeiros anos de vigência – assenta em *três atributos principais* que os constituintes lhe puderam imprimir e que nem sempre foram tão visíveis noutras áreas da Constituição: a **coerência**, a **eficiência** e o **realismo ou pragmatismo**.

<sup>3</sup> Para retrospectiva, cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I/2, 10.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 7 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2003, pp. 127 e segs.; idem, “As Constituições”, in JOSÉ MATTOSO (dir.), *História de Portugal*, 8 vols., Estampa, Lisboa, 1994-2001, Vol. V; PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, 2 vols., Almedina, Coimbra, 2010, I, pp. 253 e segs.; CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Curso de Direito Constitucional*, II/2, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 143 e segs.; JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Lições de Direito Constitucional*, 2 vols., AAFDL, Lisboa, 2015, II, pp. 19 e segs..

<sup>4</sup> Cfr., sobretudo, JORGE MIRANDA, *A Constituição de 1976 – Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais*, Petrony, Lisboa, 1978; idem, *Da Revolução à Constituição – Memórias da Assembleia Constituinte*, Principia, Lisboa, 2015; MARCELO REBELO DE SOUSA, *A Revolução e o Nascimento do PPD*, 2 vols., Bertrand, Lisboa, 2000; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *O Antigo Regime e a Revolução. Memórias Políticas (1941-1975)*, Círculo de Leitores, Lisboa, 1995; v. também, recentemente, CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Curso...*, cit., II/2, pp. 177-178.

<sup>5</sup> O essencial da fundamentação desvalorizadora do papel de uma Assembleia Constituinte em razão das *desvantagens da democracia* em face de um processo revolucionário foi resumido neste discurso estruturante do representante de uma das bancadas: “*O problema das relações entre a Constituição e a Revolução não surge quando a Constituição é directamente decretada pelos órgãos revolucionários. Nesse caso, tal como tem acontecido em Portugal até agora, a Constituição é função do processo revolucionário, permanentemente susceptível de ser adequada ao processo revolucionário. [...] O problema surge isso sim quando a Constituição passa a competir a uma Assembleia Constituinte*”: “*nas eleições para a Assembleia Constituinte não participam apenas os elementos revolucionários, participam também – com o mesmo peso – os membros das classes contra-revolucionárias*” – cfr. *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 17, p. 383.

<sup>6</sup> Para descrição das diversas táticas utilizadas para sabotagem do trabalho da Assembleia Constituinte, cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Lei e Sentença...*, cit., § 24.º.