

## CONSTITUIÇÃO & *ETHOS* NACIONAL

### *Uma Nova Defesa da Constituição*

Paulo Ferreira da Cunha<sup>1</sup>

*Resumo:* A invenção das constituições codificadas pode comparar-se, *mutatis mutandis*, à do próprio Direito como *scientia iuridica*: criando-se em Roma regras superiores à volubilidade da sorte política e à possível subjetividade dos magistrados; criando-se na democracia moderna regras constitucionais regulando as mutações do poder, mas também assegurando os direitos dos cidadãos, e impondo-se igualmente às maiorias circunstanciais. Do mesmo modo que é perigoso alterar o Direito sem auscultar as movimentações de fundo de uma sociedade, também o é rever ou mudar de Constituição sem que o Povo tenha manifestado claramente, pelo poder constituinte, a vontade inequívoca de mudar, em que sentido. Porque uma Constituição insensivelmente se funde com a alma de um Povo, numa dialética simbiose.

*Palavras-chave:* Constituição, Poder Constituinte, Revisão Constitucional, Limites materiais de revisão, Cláusulas pétreas, *Ethos* nacional.

*Abstract:* The invention of codified constitutions can be compared, *mutatis mutandis*, to that of Law itself as *scientia iuridica*: in Rome, rules were created that were superior to the fickleness of political fortune and the possible subjectivity of magistrates; in modern democracy, constitutional rules are created that regulate the changes in power, but also ensure the rights of citizens, and impose themselves on circumstantial majorities. Just as it is dangerous to change the Law without listening to the underlying movements of a society, it is also dangerous to review or change the Constitution without the People having clearly expressed, through its constituent power, the unequivocal will to change, and in what sense. Because a Constitution imperceptibly merges with the soul of a People, in a dialectical symbiosis.

*Keywords:* Constitution, Constituent Power, Constitutional Revision, Material limits of revision, Stone clauses, National *ethos*.

---

<sup>1</sup> Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça. Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (funções suspensas para o exercício da magistratura judicial).

## I. *Constituição e Mundividência*

Ter vivido boa parte da sua vida num dado clima, num certo território, num específico ambiente social, ninguém duvidará que molda a maneira de ser, determina os horizontes, a própria *Weltanschauung*, mundividência ou cosmovisão de uma pessoa. Porque não seria assim com a sua envolvente jurídico-política? Ter vivido toda a vida, ou pelo menos boa parte dela, sob a égide de uma dada Constituição (o “estatuto jurídico do político” num dado tempo e lugar), poderá à primeira vista parecer que não é um fator exógeno determinante, constitutivo também do cidadão, um dos vetores essenciais da própria identidade. Mas é-o.

Insensivelmente, a Lei Fundamental vai moldando alguns aspetos importantíssimos da vida, mas também da consciência dos cidadãos, mesmo sem que disso se apercebam, e até, no limite, daqueles (muitíssimo poucos, porque não é questão que muito se ponha quotidianamente ao comum das gentes) que, ideologicamente optem por caminhos diferentes.

Um exemplo antigo: mesmo querendo radicalmente (e explicitamente) uma constituição antiliberal, antidemocrática e antiparlamentar, o Estado Novo português, em teoria, deixou na Constituição de 1933 muitas soluções classicamente associáveis à tríade política a que se opunha, pouco inovando em alternativas (talvez pouco mais que pelo corporativismo), acabando sobretudo por reservar a sua marca autoritária e repressiva às leis ordinárias e à (des)ordem normativa dos factos e das estruturas repressivas e aparelhos ideológicos do Estado. Por isso, houve até quem tivesse sugerido (pouco disso se sabe) que o atual regime democrático apenas como que *corrigisse* a Constituição de 1933. Seria, desde logo simbolicamente (mas não só) um grande erro e uma impossibilidade político-partidária, mas compreende-se uma tal atitude intelectual(ista).

O *ethos* constitucional, por mais voltas que se dê, tem uma grande narrativa de base, que é complicado superar. Uma constituição autoritária como a da Indonésia, apenas conseguiu o seu intento deixando *normas em branco*, remetendo a solução para a lei, onde o legislador estaria decerto mais à vontade... É, na sua raiz, quase um problema de psicopatologia constitucional.

Mas há também, mais à superfície das coisas, elementos de sociologia constitucional e sociologia geral, em que a dimensão constitucional ganha foros de cidade. Desde logo, porque há vários fatores sociais e até representações e visões do mundo pressupostas pela Constituição que insensivelmente são assimilados e

interiorizados, e passam a ser tidos por garantidos (*taken for granted*) pelo comum dos cidadãos, até como se fossem coisas completamente naturais e até óbvias.

Um estudo sociológico de terreno se imporia, aqui. Mas empiricamente, numa abordagem em traços grossos, a quem não ocorrerão imediatamente alguns tópicos sobre a mentalidade, sobretudo dos mais novos (aliás por contraposição aos mais velhos, que viveram mais os tempos da ditadura), que pressupõem a liberdade política, desde logo de expressão, de reunião, de associação, e o direito de voto e escolha dos titulares de cargos públicos?

Há cautelas no falar, por exemplo, que não cabem na cabeça dos que nasceram e viveram em democracia.

Enquanto trabalhador, não parece pensável que hoje se possa conceber (nem suportar) uma sociedade sem direitos laborais (e desde logo, sem sindicatos livres), e, apesar dos incómodos que muitas vezes provoca no público em geral (tornando-se por isso menos popular), no limite, o direito à greve.

No plano social geral, também a existência de apoios sociais de vária índole e o próprio Serviço Nacional de Saúde (apesar de todas as dificuldades que lhe têm sido provocadas) continuam a ser grandes redes no trapézio da vida. E o mesmo se diga da escola pública, e da real aspiração de todos a poder estudar até ao mais alto nível que puderem atingir (embora nos possamos perguntar se não tem havido, ao menos pontualmente, algum ou muito laxismo no *cursus studiorum*).

O cidadão do aqui e agora não parece compreender-se sem os seus direitos, liberdades e garantias políticos, nem os seus direitos sociais. Em teoria, alguns poderiam, decerto, por um momento conceber uma sociedade às avessas, prescindindo dos aspetos mais fundantes do nosso Estado de Direito democrático e social, mas seria como um apagão: nem nos lembramos de quanto dependemos da eletricidade.

A vida sem que se possa dizer o que se pensa (e decidir dos rumos do país, pelo voto entre forças realmente entre si alternativas), estudar o que se deseja (com liberdade de ensinar e aprender), trabalhar com direitos, ter alguma proteção no infortúnio: na doença, na velhice, desde logo, ainda que com deficiências e insuficiências, uma vida assim, seria obviamente insuportável para uma pessoa normal. Apenas um ditador com todos os poderes e todos os meios poderia eventualmente sentir-se bem num regime ou num sistema que dinamitasse as bases do bloco constitucional vigente.

## II. *Sentido Profundo das “Cláusulas Pétreas”*

Nesta senda, aquilo a que no Brasil se chama saborosamente e com propriedade “cláusulas pétreas” da Constituição, e que em Portugal tem o nome mais abstrato, inócuo e técnico de “limites materiais de revisão constitucional”, além e antes de serem linhas vermelhas que colocam uma possível revisão constitucional dentro ou fora da sua respetiva “legalidade específica” – no caso, constitucionalidade ou inconstitucionalidade –, acabam por ter uma outra dimensão, que se diria sócio antropológica, antes e acima do próprio momento normativo ou dimensão normativa.

Como? É que essas interdições de se mudarem certos aspetos (sobretudo principais ou para tal remetendo) da Constituição, não apenas são um resumo do essencial do “programa constitucional”, do sentido e escopo da Constituição, como um repositório afinal daqueles aspetos do texto constitucional (espelhando o seu espírito mais lídimo) que mais profundamente foram interiorizados (ou já o teria sido, sendo a Constituição a sua consagração – há aqui uma certa dialética) pelo Povo.

No caso português, há elementos constitucionais, como os que seguidamente enunciámos, que já transcendem a constituição concreta de 1976: prolongam-se para além dela, porque, de algum modo, se foram incorporando naquilo a que poderíamos chamar o Direito Natural historicamente acumulativo que fomos construindo e interiorizando. Por isso se não pode retroceder nestes aspetos.

Vejamos a pequena lista, que na sua concretização se prolongaria muito: a) A independência nacional e a unidade do Estado; b) A forma republicana de governo; c) A separação das Igrejas do Estado; d) Os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos; e) Os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais; f) A coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção; g) A existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista; h) O sufrágio universal, direto, secreto e periódico na designação dos titulares eletivos dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, bem como o sistema de representação proporcional; i) O pluralismo de expressão e organização política, incluindo partidos políticos, e o direito de oposição democrática; j) A separação e a interdependência dos órgãos de soberania; l) A fiscalização da constitucionalidade por ação ou por omissão de normas jurídicas; m) A independência dos tribunais; n) A autonomia das autarquias locais; o) A autonomia político-administrativa dos arquipélagos dos Açores e da Madeira.

Para quem não os identificou logo, são os limites materiais de revisão constantes do artigo 288.º da Constituição da República Portuguesa. Nem mais, nem menos.

O cidadão não jurista, não constitucionalista, se pensar bem (ou nem precisando de o fazer) já tem estas “cláusulas pétreas” tão suas e tão evidentes, que sentiria naturalmente o chão a fugir-lhe dos pés se tais preceitos, inconstitucionalmente (porque, insiste-se, há regras para se poder rever de forma constitucional a Constituição – sem a sua observância, entra-se no âmbito do golpe de Estado) fossem abolidos ou subvertidos por subtilezas ou restrições objetivamente revogadoras.

Obviamente que não existe nunca uma perfeita unanimidade num país. Por razões que, em geral, interessariam também à sociologia e à psicologia, há espíritos que andam em luta com os grandes valores coletivos vigentes, e que quebram (ainda que por vezes tal lhes seja passageiro: mas sempre dramático) o grande consenso ainda existente, nos países da Civilização dos Direitos Humanos e do Direito Democrático (expressões hoje preferíveis a “civilização ocidental”), quanto à Liberdade e ao Estado Social (não se pode falar aqui de “socialismo”, que passou frequentemente a ser um mero labéu, até insultuoso em algumas bocas e penas). Os que representam essa tendência, no limite, se pudessem, baniriam retroativamente até a própria Revolução Francesa, e os seus ideais de Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Assim, obviamente desejariam rasgar a Constituição e, não o podendo, ao menos desfigurá-la em revisão constitucional. Estão no seu direito de opinar e de propagar as suas ideias – naturalmente. Direitos esses que lhes são garantidos pela própria Constituição que combatem.

Mas só uma contrarrevolução (violenta ou não) conseguiria arrancar da nossa ordem jurídica a solicitude social e a chama dos direitos, liberdades e garantias. Elas estão na Constituição, mas também (e antes de mais) no coração de muitos e muitas.

Certamente, muitos portugueses, distraídos pela sua laboriosa existência diária destes temas especializados, que podem chegar a crer com pouca influência nas suas vidas (não fazem ainda a ponte entre as questões em presença), se poderão vir a sensibilizar para a alta importância de a Lei das leis ser ou não ser amiga de uma sociedade aberta e de uma economia e de um Estado para as Pessoas. Um dos grandes desafios (se não mesmo o maior de todos hoje) para as elites (no bom sentido, não para as oligarquias, evidentemente) e para os intelectuais (obviamente no correto sentido) será o de sensibilizar a opinião pública para a necessária defesa da Constituição.

### III. *Rever, eventualmente, mas devagar*

Ninguém contesta que a Constituição vigente, posto que sendo excelente, não é perfeita, e aliás nunca o será. Uma das características fundantes e fundacionais da Justiça, explicitada já pelos Romanos, é que ela é uma constante e perpétua vontade (*constans et perpetua voluntas*). Por isso, nunca está concluída, sempre requer aperfeiçoamento. Assim, é evidente que uma Constituição completamente rígida, irrevisível, seria um engessar de um organismo vivo, que, ao invés, se deve ir aperfeiçoando. Por isso, a nossa Constituição já foi revista diversas vezes, e melhorada. Poderá sê-lo de novo, em momento mais oportuno, sobretudo quando, de novo, se reunirem condições para que a revisão recolha (como ocorreu com o texto original) uma maioria esmagadora. Recordemo-nos que esse texto inicial contou apenas com 15 votos contra.

Fazer uma revisão constitucional que exclua dessa alteração do pacto fundacional da sociedade largos setores da mesma (ideologicamente e também socialmente), ainda que não houvesse problemas de inconstitucionalidade material, seria não um fator de unidade, mas de profunda clivagem na sociedade. Uma espécie de apelo à guerra civil. Adicionando problemas a problemas, e que problemas!

Uma Constituição requer consensos. Desde que foi criada, a nossa Constituição justamente mereceu a classificação de compromissória, tendo acolhido contributos da direita à esquerda do hemiciclo. Não é uma arma de uma parte da Nação contra outra parte. Por isso tão bem andou a primeira revisão constitucional, ao desembaraçar-se de fraseologia mais ideologicamente localizada.

Há uma pesada responsabilidade por parte dos partidos fundadores do regime, no sentido de não embarcarem em aventureirismos, não apenas legislativos, como, mais ainda, constitucionais. No governo ou na oposição, os que votaram esta constituição têm uma responsabilidade face ao Povo e face a si próprios, esperando-se que não prejudiquem a estabilidade e tenham coerência.

A Constituição tem aspirações a uma certa perenidade, e por isso também, além dos limites materiais, há outros (desde logo temporais) para que não haja precipitações nem bravatas, nomeadamente aproveitando momentos circunstanciais de correlação de forças no xadrez político. O essencial da nossa Constituição não é suscetível de negociação, nem de ser varrido por um vento momentâneo: ela já faz parte de uma certa feição nacional, de um certo modo, da nossa arte de sermos portugueses, que, antes de mais, é de equilíbrio, moderação, liberdade e solidariedade.

Numas futuras eleições legislativas, para que problemas tão sensíveis não fiquem no conventículo de apenas alguns, seria salutar que os diversos partidos, às claras, dissessem o que pensam sobre uma revisão constitucional. E apresentassem os seus projetos. Só assim poderia, com menor ruído e refrangência, saber o que o Povo realmente acha sobre a possibilidade de mudar de carta magna. Mesmo assim, não seria uma auscultação completa e fidedigna, porque se confundiriam muitas motivações no voto. Mas seria um método decerto menos mau.

A relação das pessoas com a Constituição é ainda relativamente normal. Acolhem-na e com ela se identificam sem muito explicitamente a conhecerem no seu pormenor. Há estudos noutras latitudes muito interessantes: os intelectuais juristas acham que o Povo conhece muito menos a Constituição do que ocorre na realidade. Não nas minudências, mas nas grandes linhas. Cremos que aqui não será diferente.

Já a relação que com as Constituições têm alguns políticos, não é simples. A carta magna ora tem sido, ao longo dos anos, um álibi para justificar certa inação ou insucesso, ora um coelho a tirar da cartola facilmente, estigmatizando tudo e o seu contrário como sendo alegadamente inconstitucional, ora a sua revisão ou substituição seria o ovo de Colombo para resolver todos os problemas. Três atitudes negativas e complexadas.

Seria necessário, antes de mais, o estudo obrigatório da Constituição nas escolas. Não apenas como apreensão de conhecimentos, mas como momento de discussão de grandes projetos e soluções para a sociedade. Só isso propiciaria um conhecimento crítico e maior imunidade aos populismos e demagogias que, de tempos em tempos, instrumentalizam o debate. Noutros momentos a moda foi passando. Porém, os tempos que correm são mais sensíveis e perigosos, porque há vagas de fundo internacionais que podem causar *tsunamis* constitucionais se não houver muita convicção e firmeza, sobretudo por parte dos cidadãos comuns e das forças políticas a quem se deve a paternidade das Constituições cidadãs que nos governam ainda. É um legado de que se devem orgulhar e, como tal, conseqüentemente, devem defender.

Porto, 15 de maio de 2025