

AS LIBERDADES FUNDAMENTAIS E A REVISÃO CONSTITUCIONAL (*)

por Pedro Soares Martinez
Advogado. Professor da Faculdade
de Direito de Lisboa

1. A defesa das liberdades como plano de convergência dos homens de direito. 2. A noção clássica de liberdades fundamentais. 3. As liberdades fundamentais em face da crise do Estado e da crise da constitucionalidade. 4. As liberdades fundamentais através dos regimes constitucionais portugueses. 5. As liberdades fundamentais na Constituição vigente e nas suas sucessivas revisões. 6. As perspectivas de revisão constitucional; seus aspectos respeitantes à defesa das liberdades fundamentais. 7. As garantias de salvaguarda dos direitos dos cidadãos e dos corpos intermédios perante as possíveis soluções constitucionais de tipo voluntarista e de tipo institucional.

1. É bem compreensível que a Ordem dos Advogados, através do Instituto da Conferência, não tenha querido alhear-se dos problemas respeitantes à revisão do diploma legislativo básico da ordem jurídica portuguesa. E é bem compreensível também que, na impossibilidade, pela extensão, de considerar todos esses problemas, se tenha preferido, entre todos, apreciar os mais directamente relacionados com as liberdades fundamentais. São aqueles cujas soluções mais amplamente tendem a projectar-se na legislação ordinária e mais valiosos elementos interpretativos

(*) Comunicação ao Instituto da Conferência de Lisboa da Ordem dos Advogados, em 18-3-1971.

e integrativos oferecem aos homens de direito. São também aqueles que naturalmente acabam por condicionar toda a estrutura constitucional, salvo pelo que respeita a aspectos técnicos. Por mim, julgo ainda particularmente adequada a circunscrição de matérias ao campo das liberdades fundamentais porquanto na base dela me parece facilmente admissível o estabelecimento de um largo plano de convergência de opiniões entre os homens de direito, não obstante a diversidade de pontos de partida filosófico-políticos, alicerçados nas respectivas concepções integrais da vida. Não desconheço a disparidade de soluções, mesmo entre juristas, quanto aos meios melhor ajustados à salvaguarda das liberdades fundamentais. Mas afigura-se-me que tais divergências não invalidam uma comunidade de posições dos homens de direito em relação à defesa das liberdades, aliás dificilmente dissociável das instituições jurídicas. É nítida a correlação entre o prestígio destas instituições e o respeito daquelas liberdades, coincidindo sempre o declínio de umas com o menosprezo de outras. Essa mesma correlação bastaria para não permitir a indiferença do homem de direito relativamente à defesa das liberdades fundamentais.

Não pretendo sustentar que só os juristas sejam particularmente sensíveis à necessidade daquela defesa. Julgo até, pelo contrário, que a preocupação da salvaguarda das liberdades constitui uma constante do espírito do povo português — possivelmente pouco interessado nas declamações sonoras de grandes princípios mas cioso das liberdades reais que lhe foram concedidas ou que ele próprio conquistou. Na comunidade portuguesa, tão peculiar sob vários aspectos, tão distanciada, talvez pela sua unidade na diversidade, pelo seu ecumenismo, dos padrões comuns da Europa, na qual, no entanto, conserva mergulhadas as raízes, o sentido da liberdade mostrou sempre a força bastante para limitar os excessos do Poder, mesmo quando têm faltado os mecanismos mais apropriados para assegurar essa limitação. Suponho que isso só tem sido possível, em várias épocas da nossa História, porque todos os sectores nacionais aceitam, como elemento essencial do tipo comunitário português, o respeito das liberdades. Esta circunstância foi oportunamente

posta em relevo por Almeida Garrett, ao traçar o retrato psicológico de Frei Diniz, símbolo do Portugal velho, violento opositor das inovações revolucionárias, mas para quem, não obstante, o poder do homem sobre o homem era sempre usurpação, pelo que detestava o despotismo «como nenhum liberal é capaz de o aborrecer» — segundo a frase do citado autor que criou tão significativa figura literária. Assim se explica também que todos os movimentos políticos de origem nacional portuguesa — nos quais não se podem, pois, incluir algumas tomadas de posição baseadas apenas em traduções apressadas — situados nos mais diversos quadrantes de pensamento, tenham dado o maior relevo nos seus ideários à defesa das liberdades. É o caso do integralismo lusitano.

Assim, em Portugal pelo menos, a preocupação intransigente do homem de direito quanto à salvaguarda das liberdades fundamentais não parece resultar de teimosia radicada em deformação profissional ou no entendimento particularista de uma classe. Deriva do mandato recebido da comunidade nacional. Bastante mais gostaria de dizer quanto a este ponto, no sentido de fundamentar plenamente a asserção, carreando, para tanto, as indispensáveis premissas de ordem histórica, sociológica e filosófica. Mas bem receio que o tempo mo não permita e que outras considerações sejam tidas por prioritárias na abertura de um debate sobre os termos em que as questões respeitantes às liberdades fundamentais têm sido e poderão ser equacionadas através dos textos constitucionais portugueses.

2. Entendamo-nos, pois, e desde já, quanto ao próprio conceito de liberdades fundamentais. E como esse conceito constitui produto de determinada evolução, é através dela que temos de começar por considerá-lo.

Uma visão iconoclástica levou, durante muito tempo, ao desconhecimento de um conceito de liberdades fundamentais anterior à filosofia inglesa do século XVII e ao enciclopedismo francês. Mas essa mesma visão iconoclástica, limitada, parcial, que muito contribuiu para as reacções do pensamento contra-revolucionário do século XIX, parece condenada, à face da história, da ciência política e até do pragmatismo político.

Mesmo quando se pretende destruir os ícones, convém previamente conhecê-los.

Ao contrário do que poderia inferir-se da referida visão iconoclástica, a noção de liberdades fundamentais é muito antiga. E não apenas a noção; é muito antigo igualmente o próprio respeito das mesmas liberdades.

Não vou referir-me, evidentemente, ao conceito filosófico de liberdade, mas à noção jurídico-política de liberdade. É possível que não tenha sido conhecida da Antiguidade Oriental — tanto quanto podemos concluir do que dela sabemos. Mesmo quando os textos legais do velho Oriente reflectem um equilíbrio de poderes — como é o caso de uma Constituição de 17 artigos outorgada por um príncipe japonês 600 anos a. C. e que talvez seja a mais antiga Constituição do Mundo — esse equilíbrio não mostra basear-se no respeito de liberdades naturais, anteriores e superiores à sociedade, mas sim no reconhecimento da existência de forças concorrentes dentro da comunidade. A ideia de uma lei natural sobreposta aos príncipes aparece-nos, porém, como inseparável do espírito dos povos mediterrânicos. Revela-se-nos na filosofia helénica, sobretudo através do pensamento dos estoicos, nos textos de direito romano, no Antigo Testamento. Ora a lei natural impõe necessariamente o respeito das liberdades, pois estas decorrem de um entendimento da essência do homem e das coisas que leva à própria concepção daquela lei natural.

Poderá duvidar-se, no entanto, que a Antiguidade tenha concebido as liberdades fundamentais como direitos subjectivos oponíveis ao Estado. Mas poderá entender-se também que o conceito de liberdades fundamentais quando desligado de qualquer direito subjectivo se torna ainda mais extenso. Em qualquer caso, o reconhecimento de direitos subjectivos não constituirá o único processo de assegurar as liberdades, pois se o direito objectivo for conforme à lei natural, que há-de proteger a personalidade do homem, o direito subjectivo poderá ser tido por supérfluo.

Recordemos, a propósito, um exemplo bíblico.

Quando o rei David decidiu a morte de Uriás, marido de Bet-

sabé, mandando-o combater os inimigos de Israel, ele não violou qualquer direito subjectivo de Urias, que, aliás, como soldado, tinha o dever de arriscar a vida em combate. Mas David, por desvio de poder — como hoje diríamos — ofendeu a lei natural e, consequentemente, ofendeu a Deus donde ela provinha. Daí as desgraças que seguidamente se abateram sobre David e sobre todo o reino de Israel.

Este exemplo facilitará o entendimento de que as liberdades podem ser acauteladas não apenas na base do reconhecimento de direitos subjectivos mas também através do respeito objectivo de uma lei superior aos governantes que lhes imponha o cumprimento de determinados deveres.

É de admitir que a Antiguidade não tenha conhecido senão esta segunda forma de definição e defesa de liberdades. E parece discutível que o Cristianismo as entendesse por modo muito diverso. É significativo que São Tomás tenha analisado os problemas do direito e da justiça num plano puramente objectivo, alheio à noção de direitos subjectivos. Daí não poderemos concluir que São Tomás e toda a escolástica desconhecem ou tivessem dado menos relevo às liberdades fundamentais. Antes pelo contrário. A preocupação de defesa das liberdades fundamentais levou até a filosofia medieval a admitir o direito à revolta e o tiranicídio. Mas o direito à revolta reconhecido pelos canonistas pode entender-se não como direito subjectivo mas como meio objectivo de defesa da comunidade contra a tirania. Não é o súbdito pessoalmente agravado, e porque o foi, que pode revoltar-se ou que pode matar o tirano. É qualquer súbdito, para restabelecimento de uma ordem legal, objectiva, que foi violada em termos de comprometer a continuidade da convivência social.

Mas não se julgue que a preocupação de defesa das liberdades na Idade Média se revela apenas pelas obras dos doutores da Igreja. Revela-se-nos de igual modo através das instituições de direito legislado. Do funcionamento das Cortes de Portugal — como, aliás, dos outros reinos peninsulares — extrai-se, como se sabe, uma teoria política das liberdades fundamentais. Mas vou abstrair agora dos exemplos caseiros. A célebre Magna

Carta inglesa data de 1215; e já se refere às antigas liberdades da cidade de Londres e de outras cidades.

Daqui — para não citar outros textos menos conhecidos — se infere que o reconhecimento de liberdades políticas é muito antigo e que nem todas as liberdades reconhecidas eram individuais, pois não podiam sê-lo as que diziam respeito às cidades. Não concluirei daqui que a vida política na Idade Média tenha correspondido a um enlevado idílio ligando continuamente os príncipes aos súbditos. A Idade Média sentiu profundamente o significado das liberdades fundamentais, pela influência da Igreja e das suas comunidades, pelas tradições germânicas, e, certamente também, pelo que recebeu da filosofia grega. Mas o respeito efectivo das liberdades fundamentais foi, durante a Idade Média, como noutras épocas, intermitente. Então, como sempre, as preocupações de liberdade foram esbatidas pelas preocupações de segurança. E para isso muito contribuiu, durante séculos, a instabilidade dos condicionalismos. Impotente para defender-se das violências dos povos invasores, o camponês solicitou protecção ao vizinho mais poderoso, mais rico, ou menos pobre, que já substituíra, na sua habitação, o colmo pela pedra, naturalmente propícia à defesa. E o camponês desprotegido ofereceu-lhe, em troca, além da cooperação no combate, o seu trabalho presente, parte do seu trabalho futuro, parte da sua fazenda, a título vitalício e até a título hereditário. O vizinho mais rico, ou menos pobre, tornou-se o barão feudal, concedendo protecção aos seus dependentes do alto da estreita torre possuída. O camponês alienara parte da sua liberdade sob a necessidade premente de segurança; e só lhe restou alguma esfera de auto-determinação porque o barão feudal era limitado no seu poder por valores transcendentales.

Também a liberdade do barão, baseada na resistência da sua torre, foi alienada, ao solicitar o auxílio da hoste do conde, do duque, do rei, por duvidar da solidez da torre possuída. Mas, afastadas as ameaças dos invasores, esbateram-se as preocupações de segurança, substituídas pelas de liberdade, que encontram grande relevo no ambiente característico da Idade Média, durante a qual se formou o embrião de representações parla-

mentares destinadas precisamente a fiscalizar o exercício do poder e a velar pelas liberdades dos governados.

Assim, nem a noção de liberdades políticas nem a ideia do seu respeito efectivo constituem inovações trazidas pelos doutrinadores que prepararam as revoluções inglesas do século XVII e a Revolução Francesa. Mas talvez com aquelas ou, sobretudo, com esta, se nos deparem elementos novos a introduzir no respectivo conceito. E esses elementos novos respeitam ao subjectivismo das liberdades, que deixam de radicar-se na pura objectividade da lei natural para assentarem numa atitude individual dos governados perante os governantes; e respeitam também aos meios de assegurar o respeito das liberdades.

Mesmo assim, talvez não se justificasse o desconhecimento, por parte dos pensadores e políticos revolucionários, de que os seus «direitos individuais naturais» tinham antecedentes em doutrinas e leis muito anteriores.

Quanto aos meios de assegurar o respeito das liberdades, as revoluções inglesas e francesa orientaram-se no sentido de afastar as concepções teocráticas do poder. Esse afastamento parecia exigido pela cisão que a Reforma estabeleceu entre os povos cristãos e por um certo indiferentismo religioso provocado pela mesma cisão em determinadas camadas sociais.

Durante séculos, admitiram-se, como meios melhor ajustados à salvaguarda das liberdades, uma teocracia vinculada a valores transcendentos, a independência da sucessão dinástica, a força de grupos inspirados numa preocupação aristocrática de devoção integral à causa pública e de realização do bem-comum. Mas tais meios eram difficilmente aceitáveis por sociedades divididas do ponto de vista religioso.

De resto, a partir do século XVI ou, pelo menos, a partir do século XVII, sob o fulgor do poder central, as aristocracias tinham-se transformado em corpos de funcionários palatinos, incapazes de sustentar até as próprias liberdades e, consequentemente, de defenderem as do homem comum.

A própria Igreja, diminuida pela contestação espiritual e pelo desfecho das guerras de religião, perdera a sua independência em face do poder estadual. Indefesos perante o Estado

mas conscientes da força de uma tradição secular de liberdades, os pensadores setecentistas sentiram-se atraídos pela ideia de divisão de poderes, dentro do próprio Estado, e pela esperança de que, através daquela divisão e do funcionamento de instituições democráticas, o respeito das liberdades seria assegurado.

Atingimos aqui a noção clássica de liberdades fundamentais, reflectida na Constituição norte-americana de 1787, ainda vigente, e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, incorporada na Constituição francesa de 1791.

Os «direitos naturais e imprescritíveis» do homem respeitavam à liberdade, à propriedade, à segurança e à resistência à opressão.

Das dificuldades de definição de tais direitos resultaram muitas incompreensões e conflitos.

A liberdade foi considerada como o poder de fazer o que a lei permite (Montesquieu); mas como a lei, em sentido positivo, dimana dos governantes, a liberdade dependeria, afinal, da vontade destes; até o despotismo, desde que legalista, asseguraria a liberdade. Muitas Constituições, a partir da francesa de 1791, consideraram a liberdade como o poder de fazer tudo aquilo que não prejudicasse outrem. Mas também esta possibilidade de causar prejuízos havia de ser apreciada pelos governantes, que, assim, alargariam ou restringiriam a esfera da liberdade.

As Constituições promulgadas no decurso dos séculos XVIII e XIX também afirmaram o direito de propriedade; mas sempre admitiram a expropriação por utilidade pública, mediante justa indemnização. E tanto a necessidade pública de expropriar como a justiça da indemnização ficaram dependentes de actos do poder.

As mesmas Constituições definiram, por vezes, o direito à segurança, através da ideia de protecção concedida pela sociedade a cada um dos seus membros para conservação da sua pessoa, dos seus direitos e das suas propriedades. Mas estes direitos haviam também de ser reconhecidos pelos governantes.

Quanto à divisão dos poderes, concebida por Montesquieu e outros dentro do próprio Estado, a experiência acabou por reve-

lá-la menos adequada à realização de um equilíbrio de forças políticas. Nuns casos foram os governos, detentores do poder executivo, que dominaram as assembleias, detentoras do poder legislativo; noutros casos, deu-se o fenómeno inverso. E aponta-se um país e uma época em que o poder judicial dominou os outros poderes — os Estados- Unidos, até ao 2.º mandato do presidente Roosevelt, encontrando esse predomínio do poder judicial a sua origem na atitude do juiz John Marshall que em princípios do século XIX declarou inconstitucional uma lei do Congresso.

Algumas dolorosas experiências dos séculos XIX e XX demonstraram que nem as declarações de direitos nem a divisão de poderes asseguram eficazmente a defesa das liberdades dos governados. Contudo, o prestígio da divisão de poderes e das declarações de direitos mantem-se ou, pelo menos, manteve-se, até há poucos anos. Tanto no fim da 1.ª Grande Guerra como no fim da 2.ª, as novas Constituições promulgadas não prescindiram de enumerações mais ou menos extensas de direitos e liberdades. E a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 10 de Dezembro de 1948, aprovou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que já não é puramente individualista, pois afirma o direito da família à protecção (art. 16).

Também nenhuma daquelas Constituições renunciou a uma divisão, ao menos formal, dos poderes do Estado, embora todos saibam, desde os políticos experimentados até aos mais modestos cidadãos, que um dos poderes sempre domina os outros.

3. Precisamente o formalismo constitucional do Estado moderno, cujas leis fundamentais afirmam muitas vezes direitos e liberdades sem conteúdo próprio, como procedem a delimitações de poderes políticos sem expressão na vida das sociedades, está na base da crise actual do Estado e do constitucionalismo, que ameaça projectar-se sobre toda a ordem jurídica. O próprio fenómeno sociológico da revolta das massas processa-se como reacção contra poderes de facto, despidos de juridicidade material, por falta de fundamento em convicções colectivas profundas. Encontra a mesma origem o recente processo de contes-

tação da juventude, a cujo desenrolar estamos assistindo. Como o rapazinho da história do rei convencido de que usava um manto sumptuoso, andando nu, também a juventude actual teve a coragem de denunciar a falta de realidade, a falta de autenticidade, a nudez, afinal, de muitos aspectos da vida colectiva do nosso tempo. Refiro-me, evidentemente, a uma contestação juvenil genuína, espontânea, e não àquela que é comandada por interesses alheios às reacções naturais da juventude e, possivelmente, igualmente falhos de autenticidade.

É admissível que a crise do Estado, da constitucionalidade e das liberdades fundamentais resulte também de factores alheios às Constituições e às suas enumerações de liberdades e direitos; que derive de um relativismo e de um cepticismo incompatíveis com o geral acatamento de qualquer ordem jurídica. Mas não devemos excluir que para a referida crise do Estado contribuiu o verbalismo das estruturas constitucionais, envolvendo a definição de uma liberdade formal que Hegel já considerou, designando-a por « liberdade do vazio ».

A própria revolta existencialista do nosso tempo, tal como é apresentada por Sartre, adapta-se a esta explicação da crise do Estado moderno. Com efeito, Sartre pretendeu ter extraído todas as consequências lógicas de um ateísmo coerente. Para ele, havendo um Deus criador, o homem vem ao Mundo realizar qualquer coisa pré-concebida pela mente divina. Mas se Deus não existe, não haverá essência humana que preceda as vivências existenciais do homem. Teria julgado o ateísmo burguês do século XIX ser possível conservar numa sociedade desligada de qualquer vinculação teocrática os padrões valorativos, éticos e jurídicos, do passado, baseados naquela mesma vinculação. Mas isso seria logicamente inadmissível, pois com Deus teria de desaparecer conjuntamente toda e qualquer referência valorativa. O homem será apenas — continuo a tentar acompanhar o pensamento de Sartre — aquilo a que o leva a sua vivência existencial. Mas na base de uma vivência não parece possível construir qualquer ordem colectiva válida.

Não são muito diversas as conclusões que se extraem das atitudes relativistas, quer puramente subjectivas, para as quais

cada um é o árbitro da sua própria verdade, quer regionalistas. Aceita a negação de Spengler de uma universalidade cultural, haverá várias culturas igualmente válidas e, conseqüentemente, coexistirão diversos direitos.

Mas como é possível extrair do pluralismo cultural uma ordem jurídica válida? E como é possível construir, na actualidade, essa ordem jurídica válida? Na base da aceitação por todos de uma lei natural, sem dúvida. Mas essa lei natural, por definição, deriva de uma visão essencialista e universalista do homem, que se perdeu — pelo menos ao nível mundial — não se improvisa e não pode impôr-se. Se o bem e o mal são mutáveis com os tempos e com as latitudes, se nem se sabe o que é o homem, mera resultante de um devir existencial, também não há qualquer ordem estável. Apenas, quanto muito, acordos provisórios de convivência entre homens e entre grupos. É a esses acordos provisórios de convivência que a constitucionalidade e todo o direito tendem a circunscrever-se. Mas a falta de respeito por um novo direito desprovido de substância, fundamentado em acordos provisórios de convivência, ameaça lançar-nos num estádio de revolução permanente, ou em tiranias que previnam a revolução.

4. Neste ambiente cultural, ou de negação de qualquer cultura válida, se têm processado algumas revisões constitucionais operadas em vários países nos últimos anos. E das circunstâncias referidas resulta que essas revisões suscitam alguns monólogos desprovidos de conclusão, e muitas vezes rotulados de diálogos, mas decorrem no meio de uma impressionante, assustadora, indiferença geral das grandes majorias, já qualificadas de silenciosas. Talvez a mesma indiferença se notasse noutros tempos. Mas ela não tinha então o mesmo significado nem a mesma gravidade. Enquanto o sufrágio foi censitário, a acção política estava confiada apenas a minorias — de facto e de direito. Quando o sufrágio universal se conjuga com o acesso das populações a uma instrução que permitiu o seu ingresso no eleitorado, a acção política passa a caber, de direito, à totalidade dos cidadãos. É neste momento que a indiferença do homem

comum — impossível já de explicar pela confiança naqueles a quem coubesse decidir por ele — corresponde à própria demissão da entidade soberana, ou tida por tal. Assiste-se, assim, a um divórcio entre a ordem formal e a ordem real.

Embora continue a confiar no particularismo português, a que já me referi, não deixo de recear que as circunstâncias comuns acompanhem também o processo de revisão constitucional anunciada há três meses no nosso país. Admito até que elas já tenham rodeado revisões constitucionais anteriores. Mas antes de me referir à revisão constitucional portuguesa anunciada e à suas perspectivas, procurarei estabelecer alguma ligação com o sentido evolutivo do constitucionalismo português.

A ordem política portuguesa anterior ao constitucionalismo, ou aos regimes de Constituições escritas, oferecia alguns aspectos originais, assentes nas circunstâncias próprias da sociedade portuguesa, às quais procurava amoldar-se. Tais aspectos permitem compreender o funcionamento das instituições nacionais em momentos de crises, como as que levaram às deposições de D. Sancho II e de D. Afonso VI, como as que permitiram as aclamações de D. João I e de D. João IV. Mas aquela originalidade quase se perdeu através das nossas Constituições escritas do século passado; e designadamente pelo que respeita à enumeração das liberdades. Era mesmo tão mitigada naquela época a nossa pretensão de originalidade e de individualidade política que o decreto de 21 de Abril de 1821 mandou aplicar ao Reino do Brasil a Constituição espanhola, enquanto não chegasse a Constituição que se estava preparando em Lisboa. Havia tal urgência em aplicar uma Constituição qualquer que se preferia uma estrangeira à observância das leis que sempre nos tinham regido. Felizmente o tal decreto de 21 de Abril de 1821 teve uma vigência de 24 horas; foi revogado no dia seguinte.

A Constituição de 1822, quanto aos «direitos e deveres individuais dos portugueses» inspirou-se na Constituição francesa de 1795, promulgada pelo Directório. Incluiu a afirmação de que ninguém poderá ser preso sem culpa formada, já constante das Ordenações do Reino, consagrou o princípio da responsa-

bilidade dos empregados públicos pelos erros de ofício e pelos abusos do poder (art. 14), determinou que as cadeias fossem seguras, limpas e bem arejadas (art. 208). A Carta Constitucional, embora influenciada pela Carta Constitucional francesa de 1814, contem algumas disposições, nomeadamente quanto às garantias de defesa das liberdades, que merecem algum destaque. Assim, segundo a Carta (art. 145), «a lei — toda e qualquer, sem restrições — não terá efeito retroactivo», «todos podem comunicar os seus pensamentos por palavras e escritos e publicá-los pela imprensa e sem dependência de censura», «ninguém poderá ser preso sem culpa formada», «as cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas», «os empregados públicos são responsáveis pelos abusos e omissões que praticarem», são garantidos «os socorros públicos», «a instrução primária é gratuita». Em matéria de definição de direitos, a Constituição de 1838 não trouxe inovações de relevo.

A Constituição republicana de 1911, inspirada na brasileira, enunciou os «direitos e garantias individuais» no seu art. 3. Reconheceu a igualdade política e civil de todos os cultos, afirmou a neutralidade do ensino em matéria religiosa, garantiu a instrução contraditória em processo criminal, também reconheceu o direito à assistência pública, já afirmado na Carta Constitucional, e estabeleceu a garantia do «habeas corpus». Não deixa de ser curioso notar que entre os «direitos e garantias individuais» se incluiu na Constituição de 1911 a extinção das congregações religiosas e ordens monásticas.

5. A Constituição de 1933 abrangue, sob a designação «garantias fundamentais», não apenas os direitos individuais, enumerados no art. 8, mas também as liberdades asseguradas à família, aos organismos corporativos, às autarquias. Em suma, a Constituição de 1933, desprendendo-se dos pressupostos individualistas, tendeu a alargar as garantias concedidas à liberdades fundamentais para além da esfera individual. Este alargamento acha-se sintetizado através do art. 6: «Incumbe ao Estado promover a unidade e estabelecer a ordem jurídica da Nação, definindo e fazendo respeitar os direitos e garantias

impostos pela moral, pela justiça ou pela lei, em favor dos indivíduos, das famílias, das outras pessoas colectivas, públicas ou privadas».

E, assim, no plano doutrinário, o regime constitucional de 1933 aproximou-se do pensamento anterior ao jusracionalismo setecentista, sem ser dominado, no entanto, por qualquer sentido teleológico transpersonalista. Através das garantias de liberdade oferecidas aos agrupamentos institucionais, aos corpos intermédios, visa-se, ainda e sempre, a origem, a natureza e o destino da pessoa humana.

Neste aspecto de alargamento da esfera das liberdades fundamentais para além do âmbito individual a Constituição de 1933 oferece traços de originalidade e, ao mesmo tempo, de realismo, porquanto nunca qualquer ordem jurídica construída sobre as declarações de direitos individuais negou o reconhecimento de alguns direitos, pelo menos, cujo conteúdo não era individual. Mas nem por isso a Constituição de 1933 parece ter cerceado a esfera dos direitos individuais. A enumeração constitucional destes nem sequer terá suscitado reparos em confronto com os de outros textos constitucionais ao tempo vigentes. E só parece ter-se desactualizado, de algum modo, mais tarde, ao comparar-se com algumas declarações de direitos e liberdades posteriores a 1945, nas quais foram incluídos, a par dos «direitos individuais», alguns chamados «direitos sociais».

A revisão constitucional portuguesa de 1951 foi ao encontro dessas tendências, acrescentando à enumeração dos direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos portugueses o chamado «direito ao trabalho», considerado muitas vezes como um dos tais «direitos sociais» que, no nosso tempo, deveriam acrescentar-se aos «direitos individuais». A inovação não era, porém, como nalguns meios se julgou, fruto da experiência da depressão dos anos 30, pois já a Constituição francesa de 1793 afirmara o direito ao trabalho, assim como o direito à instrução, nos arts. 21 e 22 da sua Declaração de Direitos.

6. É tempo de, embora abreviando algumas das considerações que tinha em mente, referir-me à revisão constitucional

anunciada e às perspectivas que oferece quanto à defesa das liberdades fundamentais.

Há aqui diversos factores a ponderar. Se atendermos às transformações operadas no Mundo e no nosso País através dos últimos quarenta anos, talvez se conclua no sentido da necessidade urgente não apenas de uma revisão mas da preparação de outro texto constitucional para reger a Nação Portuguesa. No entanto, o decurso do tempo, só por si, constitui um elemento que acredita as normas jurídicas; e, por maioria de razão, as normas constitucionais. Nunca a instabilidade contribuiu para o prestígio das instituições. Não deveremos esquecer, a propósito, que o povo norte americano mantém vigente a sua Constituição de 1787; que a Constituição belga é de 1831, a holandesa de 1887, a norueguesa de 1819 e a sueca de 1809. Todas elas têm sido objecto de pouco numerosas e pouco profundas revisões. Sem dúvida também que essas Constituições se acham cercadas nos respectivos meios nacionais de um prestígio que nenhuma das 16 Constituições promulgadas em França jamais conheceu.

Contudo, o hibridismo da Constituição portuguesa de 1933 também poderia aconselhar uma revisão radical. Resta saber, porém, se, mantendo-se as divisões que, em 1933, aconselharam aquele hibridismo de compromisso, as soluções ecléticas da Constituição não conservam a sua validade e a sua oportunidade.

Achando-se a Constituição de 1933 ligada a um fenómeno de concentração pessoal de poderes, fenómeno que se desenvolveu espontaneamente, através dos últimos anos de Ditadura, também poderia entender-se que uma revisão constitucional se impunha agora pela necessidade, igualmente natural, de fazer cessar aquela concentração pessoal de poderes. No entanto, nenhum elemento se nos apresenta por forma a justificar a revisão constitucional por motivo de um propósito de desconcentração de poderes, que, contudo, seria compreensível. Antes pelo contrário. Os textos previstos pela proposta governamental, nomeadamente, para o art. 82, § 2.º, para o art. 101, § único e para o art. 123, § 1.º, reflectem um processo de maior concentração de poderes ainda.

Outro argumento desfavorável a uma revisão constitucional

poderia extrair-se da circunstância de, durante os últimos dez anos, se estar exigindo do povo português o maior esforço militar de toda a sua História. Não está nos hábitos políticos, quando se reclamam sacrifícios excepcionais de uma comunidade, alterar a legislação fundamental que a rege. Mas também poderá entender-se que esses mesmos sacrifícios mais amplamente justificam o interesse dos governantes em melhor ajustar aquela legislação fundamental às exigências comuns.

Em qualquer caso, está em curso um processo de revisão constitucional. E, tanto quanto se pode prever relativamente ao respectivo termo, esse processo vai orientar-se no sentido de um alargamento, ou ajustamento, da definição das garantias fundamentais, pelo menos no respeitante ao sector dos direitos individuais.

Com efeito, a proposta governamental de revisão procura precisar o conceito de não retroactividade da lei penal, aliás de harmonia com entendimento comum e pacífico mas não expresso no texto constitucional. Estende às medidas de segurança as garantias constitucionais respeitantes às penas. Admite o recurso contencioso dos actos administrativos arguidos de ilegalidade. Regressa à tradição constitucional portuguesa quanto à votação dos regimes gerais de impostos pela representação nacional.

Este alargamento, ou ajustamento, o qual, em si mesmo, não suscitará objecções de fundo, dificilmente justificaria uma revisão constitucional. Até porque esse mesmo alargamento, ou ajustamento, se poderia realizar no plano da legislação ordinária. A isso não obstava o texto constitucional. Quanto ao recurso dos actos administrativos, que já poderia entender-se como decorrente de normas constitucionais vigentes (ex.: art. 8, nn. 17, 18 e 19), trata-se de matéria que parece situar-se em plano diverso do constitucional. Na Constituição poderia justificar-se, «ex abundanti», em reforço de outros preceitos já nela contidos, o enunciado geral de um direito adjectivo de acção correspondente a todo e qualquer direito substantivo. Em suma, se nem todos os actos administrativos definitivos e executórios são recorri-

veis, a falta é do legislador ordinário e não do texto constitucional.

Pelo que respeita à votação dos impostos pela Assembleia Nacional, bem poderia também o legislador ordinário, interpretando a omissão do art. 93 à luz do art. 70, conforme orientação defendida na doutrina, atingir os resultados que se pretende obter por meio da revisão constitucional.

Mas também parece claro que o Governo apenas aproveitou a afirmada necessidade de revisão das normas constitucionais respeitantes ao Ultramar para rever outras, nomeadamente referentes às garantias fundamentais.

Posto assim o problema, porém, interessará saber se, quanto às liberdades fundamentais, não importaria, ao menos, actualizar amplamente o seu enunciado e procurar ajustar as liberdades formais às liberdades reais.

Sobre este ponto, merece o maior interesse o projecto de lei n. 6, apresentado por diversos deputados, na medida em que pretende afirmar um «direito à informação livre e verídica», e uma «liberdade de obtenção e divulgação de informações».

Assim como merece também o maior interesse o projecto de lei n. 7, apresentado por diversos outros deputados, na medida em que, querendo impôr ao Estado que assegure a estabilidade relativa dos preços, indirectamente desenvolve o âmbito das garantias respeitantes à propriedade.

7. Apreciemos, pois, agora, sem discutir já a oportunidade de revisão e considerando-a à luz das observações anteriores sobre a crise do Estado e da constitucionalidade, em que termos poderia ser actualizada a definição das liberdades fundamentais na Constituição portuguesa.

A lei constitucional, como toda e qualquer norma, pode ser concebida na base de um critério voluntarista ou na base de um critério institucional.

Na base de um critério voluntarista, os legisladores impõem a sua própria vontade e projectam-na nos textos legais. Poderá tratar-se de uma vontade originária — como a do príncipe ou a do tirano iluminado pelos fulgores da razão, iluminado pela verdade que possui — ou poderá tratar-se de uma vontade re-

flexa, recebida de outra entidade. Por exemplo, de um eleito-
rado que exprimiu a sua vontade e, de acordo com ela, escolheu
os governantes para que realizem essa sua vontade. Adoptando
um critério voluntarista, característico tanto do despotismo ilu-
minado como da democracia rousseauniana, comunicam-se às leis
as soluções previamente concebidas e impõem-se essas soluções
mesmo contra os sentimentos e a vontade dos destinatários. Essas
soluções são julgadas as melhores, ou porque derivam da razão
esclarecida ou porque derivam da vontade da maioria. Se os
destinatários não as querem, importa obrigá-los a ser livres,
mesmo em oposição a eles próprios. Contra esta orientação já
se manifestava, na 1.^a metade do século XVIII, o italiano Vico,
ao afirmar que «o povo dá às leis o sentimento que se lhe
ajusta e é preciso que de boa ou má vontade os governantes aca-
bem por observar eles próprios as leis no sentido que os povos
lhes atribuem». Na mesma linha de orientação, mais recente-
mente, sustentaria Gustavo Le Bon: «On ne fait pas le droit,
il se fait». Sendo assim — e, pelo menos a longo prazo, tende
a sê-lo — preferível parece ir colher à próprias reacções espon-
tâneas dos povos a orientação que há-de dominar as respectivas
ordem jurídicas. Tal é a solução institucional respeitante à estru-
tura do Estado e do Direito.

Com efeito, na base de um critério institucional, o legisla-
dor não impõe qualquer vontade, nem própria nem alheia. Aus-
culta o sentido da comunidade à qual se destinam as normas e
procura defini-las de harmonia com esse mesmo sentido.

Não será, por certo, tarefa fácil a de descortinar os meios
melhor adequados para auscultar o sentido de uma comunidade.
E não se julgue que essa tarefa exclui necessariamente as con-
sultas eleitorais. Estas podem constituir um dos meios — embora
não o único — de auscultar aquele sentido. Não deve é o legis-
lador — desde que adopte uma concepção institucional — dei-
xar-se arrastar por manifestações emocionais e ruidosas da mul-
tidão que não se situem no processo evolutivo da sociedade con-
siderada.

Como os camponeses medievos, também — e até mais acen-
tuadamente — os homens-massa característicos das sociedades

industrializadas se manifestam oscilantemente, mas com frequência em termos inconsistentes, e até aberrantes, ora em favor de soluções amplamente libertárias ora em favor de soluções fortemente autoritárias. Não tem uma concepção institucional que reflectir senão moderadamente essas manifestações, pois para um critério sociológico institucional, como para qualquer critério científico, a natureza não faz saltos; segue um curso evolutivo. E as sociedades, como elementos que são da natureza, também não fazem saltos. Trazem marcado em si mesmas um curso evolutivo, embora este não seja necessariamente rectilíneo, oferecendo, pelo contrário, as mais das vezes, um traçado cíclico, mais conforme com as reacções alternantes do espírito dos homens.

Através do respeito institucional do sentido das sociedades, em larga medida apreendido através dos seus agrupamentos naturais, que não devem confundir-se com os grupos de pressão, servidores de interesses não hierarquizados, talvez seja até possível encontrar um ponto de equilíbrio entre o relativismo do nosso tempo e a necessidade de assegurar uma ordem jurídica e política de alguma estabilidade.

Efectivamente, a revolta das massas e a contestação permanente resultam do abandono dos valores do passado, quase todos de origem transcendente, que não são pacificamente aceites. Ora, em face dessa contestação, as soluções voluntaristas são precisamente as que oferecem menor viabilidade.

Se os povos — ou elementos que pretendem ser seus intérpretes — descrevem de uma lei divina, se descrevem também de uma lei natural, que há-de assentar numa essência humana, não podem aceitar que em nome dessa lei a vontade de uns se imponha aos outros. A «volonté générale» de Rousseau ainda se baseava numa lei natural que havia de reflectir-se nas maiorias. Mas na actualidade também se descrê da razão das maiorias. Não só porque as maiorias políticas são maiorias formais, obtidas pela inércia ou pela coacção, através das múltiplas formas que ela reveste na actualidade, as quais vieram facilitar o triunfo real de minorias plutocráticas; mas também porque o poder

exercido em nome das maiorias tende a ser opressivamente totalitário.

Durante algum tempo admitiu-se que o utilitarismo permitiria vencer a crise do Estado moderno. O aumento constante de produção, de consumos e de bem-estar constituiria um plano no qual todos se entenderiam. Mas o novo mito do aumento de bem-estar indefinido acabou por criar um trágico vazio na juventude, que detesta a sociedade de consumo como uma forma de opressão. E a mesma repulsa se vai sentindo nas classes médias, dando lugar à chamada «revolta dos quadros». Bem compreensível, porquanto é sobretudo pelo sacrificio dos interesses das classes médias que se tem processado o alargamento totalitário do poder político, o qual muitas vezes esconde um alargamento tentacular do poder económico.

A quebra de valores indiscutidos tem levado a admitir que tivéssemos atingido a meta trágica e dissolvente de um certo tipo de civilização, que foi, ou é, o nosso, e ao qual se seguiria outro, naturalmente ligado a continentes diversos e a raças também diversas, menos cépticas em relação à sua força e às suas virtudes.

Acontece, porém, que esta tese escatológica oferece pouca consistência à luz dos ensinamentos da ciência e da filosofia modernas, avessas a qualquer ideia determinista de irreversibilidade. Além de que os actuais meios de difusão de ideias têm comunicado muito rapidamente o nosso próprio cepticismo às mais diversas regiões, a todas as raças e a todos os continentes. E não deparamos com nenhuma cultura que mostre substituir-se ao fundo cultural europeu, ao qual todos os povos mais ou menos recorrem, como se se tratasse de património comum.

Nesta base, temos de pensar na forma de vencer a crise cultural e política do nosso tempo no pressuposto de não se tratar, ao menos necessariamente, do fim de uma civilização.

Falta-nos, para reconstruir a sociedade, a aceitação incontestada de uma ideia sobre a essência do homem, sobre a sua origem e sobre o seu destino. Falta-nos um princípio indiscutível ou, pelo menos, cuja discussão se não admita, que Augusto Comte, não obstante o seu positivismo, tinha por indispensável

ao funcionamento de qualquer sociedade. Mas precisamente um critério institucional de definição dos regimes políticos e jurídicos poderá de algum modo dispensar — ao menos provisoriamente, enquanto não se regressar à aceitação dos valores perdidos ou à adopção de outros — a falta de um princípio indiscutível. Repare-se que o institucionalismo permite apreender, sem qualquer apriorismo, um devir existencial colectivo, através dos traços comuns a uma multiplicidade de vivências individuais. Não deixa de impressionar que, com Kierkegaard e Gabriel Marcel, se tenha concebido um existencialismo cristão. Se numa base existencial é possível atingir uma essência absoluta, também não será impossível, naquela mesma base, alcançar os princípios indispensáveis à reconstrução da ordem social. Nesse caso, porém, a ordem social não resultará de imposições voluntaristas mas de uma visão institucional da sociedade. O institucionalismo acaba por ajustar-se a uma visão existencial da vida.

O critério institucional oferece, efectivamente, a vantagem de se adaptar tanto a uma concepção essencialista da vida como a uma concepção existencialista. E, assim, admitida a crise daquela concepção, é o critério institucional que se nos impõe. Tentemos, à luz desse mesmo critério institucional, definir as garantias de salvaguarda dos direitos dos cidadãos e dos corpos intermédios.

Procurarei traçar essa definição em termos inteiramente alheios às minhas próprias preferências pessoais. Isto é, aceitando as regras de jogo impostas pelo próprio critério institucional.

A observação das reacções da comunidade portuguesa levam-me a crer que seria aconselhável uma revisão das liberdades fundamentais em termos de comunicar-lhes conteúdo próprio que, por vezes, não têm.

As liberdades fundamentais visam o reconhecimento de sectores, individuais ou não, de auto-determinação alheia ao poder político, cujo acesso fique embargado aos detentores do poder — governos, parlamentos ou eleitorados.

Assim, já em 1933 se alargou, relativamente aos modelos clássicos, a esfera de liberdades para além do sector dos direitos individuais. Reconheceu-se que quando as liberdades respeitam à família, a organizações profissionais, a organismos culturais, a comunidades religiosas, etc., não se trata de liberdades individuais mas de liberdades institucionais, igualmente legítimas, anteriores a qualquer Constituição e superiores à ordem jurídica positiva. Mas a actualização da teoria das liberdades fundamentais não tem de limitar-se a um alargamento para além do âmbito dos direitos individuais.

Por exemplo, a liberdade de expressão tem na actualidade de estender-se à liberdade de informação; e talvez até a um dever de informação relativamente ao Estado. Por condicionamentos de facto, que se impõem ao povo português. Nem sequer a segurança externa dos Estados aconselha que se negue essa liberdade de informação. Quando os inimigos do Estado têm a maior facilidade de fazer correr as suas próprias informações, importa, para defesa do próprio Estado, assegurar a verdade e a oportunidade da informação. Mas importará também entender a liberdade de expressão e de informação de modo que ela se não transforme, num Mundo dominado por grupos de pressão, no direito concedido aos mais ricos, ou aos mais poderosos, de fazerem valer, contra todos os outros, a sua própria verdade, através de cadeias de imprensa, de rádio e de televisão, ao serviço de interesses menos legítimos ou menos claros.

A liberdade de acesso, conservação e transmissão da propriedade aparece, nos quadros constitucionais modernos, completamente esvaziada de conteúdo, não apenas porque da lei ordinária dependem as necessárias limitações ao direito de propriedade mas, sobretudo, porque através das desvalorizações monetárias, consentidas, ou até provocadas, pelos governantes, têm resultado os mais violentos atentados ao direito de propriedade, que vão ferir especialmente as economias mais débeis.

Justificar-se-ia, pois, pela sensibilidade do povo português em relação a este problema, que, numa revisão das liberdades fundamentais, se incluisse a afirmação de que cumpre ao Estado assegurar uma estabilidade relativa da moeda. Relacionada com

esta estabilidade acha-se a obrigação para o Estado de actualizar periódicamente as remunerações dos seus servidores em função dos níveis gerais de preços. Para mais, aquela actualização contribuiria para assegurar o nível de preparação dos funcionários, que também tem papel a desempenhar na defesa das liberdades dos cidadãos.

Embora reconhecendo que da observância efectiva de um direito à assistência, e especialmente à assistência sanitária, podem resultar alguns alargamentos da esfera estadual, julgo, sempre na base de um critério institucional, que esse direito é reclamado pela consciência da Nação. Sabendo-se, na actualidade, que há meios de afastar a dor, a invalidez, a doença, e que há meios de prolongar a vida, dificilmente nos podemos conformar com a ideia de que a utilização desses meios fique dependente do seu custo económico e das possibilidades de aquisição de quem deles carece.

No ambiente actual, porque as ameaças á esfera de auto-limitação alheia ao Estado não partem exclusivamente do poder político, poderia justificar-se também uma afirmação constitucional solene sobre os deveres dos governantes quanto à repressão de actos de violência. Ao menos, numa tentativa para nos convenceremos de que os atentados de toda a sorte a que estamos assistindo não correspondem à normalidade da vida social. Essa afirmação não seria inteiramente nova nos quadros constitucionais; mas conviria actualizá-la, tanto mais que quando o Estado invade sectores que não lhe eram próprios se mostra menos apto para as suas funções características de garantia da paz social.

Também as exigências institucionais reclamariam que se revisse um ponto geralmente indicado como se se situasse num plano de simples técnica jurídica, quando afinal se trata de um problema de suma importância relativamente à defesa das liberdades. Refiro-me ao processo legislativo, ou seja, à forma de elaboração das normas legais.

Todos sabemos que no passado se legislava pouco e que o processo legislativo era lento — realidades necessariamente relacionadas. Todos sabemos também que no presente se legisla

muito e com extrema rapidez. Ora esta rapidez e aquela abundância oferecem os maiores perigos quanto à salvaguarda das liberdades fundamentais. De escasso interesse se revelam as afirmações constitucionais de respeito pela segurança das pessoas, pela propriedade, pela liberdade de expressão, etc., sempre nos termos estabelecidos pelas leis, quando estas mesmas leis mudam constantemente e quando o processo legislativo é demasiado rápido, ou demasiado fácil, no sentido de não opôr obstáculos razoáveis às preocupações revisionistas dos governantes.

Compreende-se que a complexidade da vida moderna obrigue a que se legisle mais. Mas não exigirá que se legisle tanto, o que, só por si, já introduz na vida social um factor de extrema incerteza e insegurança quanto à consciência por parte do cidadão do que é o seu direito e o seu dever.

A Constituição vigente, a partir da revisão constitucional de 1945, admitiu, à semelhança de diversos textos constitucionais estrangeiros, uma actividade legislativa concorrente do Governo e da Assembleia Nacional. E habituámo-nos à ideia de que os governos são órgãos legislativos normais, em consequência da falta de preparação técnica das assembleias políticas.

Não parece, porém, que o argumento respeitante à falta de preparação técnica das assembleias seja tão poderoso como por vezes se julga. É inegável que as assembleias constituem órgãos representativos e não técnicos. Mas duvido que a preparação técnica seja indispensável para ajuizar dos princípios gerais dos regimes jurídicos. Assim, por exemplo, estando em preparação um novo Código Penal, justifica-se que ele não tenha de ser discutido, artigo por artigo, pela Assembleia Nacional. Mas só haveria vantagens em que esta Assembleia fosse chamada a pronunciar-se sobre as inovações políticas a introduzir pelo novo Código.

Os representantes parlamentares não têm de conhecer as tendências da ciência criminalística, mas, se os seus eleitores tiverem sabido escolhê-los, hão-de ser sensíveis às mudanças de orientação política que dominem um novo Código Penal.

Há matérias quanto às quais dificilmente se porão em dúvida as vantagens do poder de legislar do Governo. Mas tam-

bém quanto a essas interessa assegurar um processo legislativo que reclame demorada reflexão e largas responsabilidades.

Na vigência da Constituição de 1933 sempre se entendeu, até muito recentemente, que os decretos-leis, através dos quais cumpre ao Governo legislar, seriam referendados por todos os ministros. Assim se interpretava o dec.-lei 22 470, de 11 de Abril de 1933; e poderia admitir-se que assim o exigem, embora não expressamente, disposições contidas na Constituição vigente. Em 1968, porém, o dec.-lei 48 620, de 10 de Outubro, orientou-se em sentido diverso, só exigindo que os decretos-leis fossem referendados por todos os ministros quando não aprovados em conselho de ministros. Esta inovação introduzida na legislação portuguesa — sob o signo da celeridade e da simplificação — poderá acarretar alguns inconvenientes do ponto de vista da defesa das liberdades fundamentais, facilitando um ritmo mais apressado do processo legislativo. Muitos dos diplomas são extensos, não tornando fácil uma apreciação detalhada em conselho de ministros. Acresce que o funcionamento dos conselhos de ministros não obedece a regimento próprio, nem as suas sessões são relatadas em qualquer documento público. Assim, desconhecendo-se em que sessão foram aprovados os decretos-leis, quais os ministros que dela participaram e qual a atitude assumida relativamente às matérias votadas, a responsabilidade ministerial tende a diluir-se. Pareceria oportuno aproveitar o processo de revisão constitucional para rever também, agora ao nível da Constituição, problema de tanto melindre e importância, especialmente no que respeita ao plano de salvaguarda das liberdades fundamentais. E por forma diversa da prevista na proposta governamental para o § 2.º do art. 82.

Conviria igualmente que a Constituição definisse com rigor o domínio material da legalidade, a fim de evitar previsíveis dúvidas, por parte do legislador ordinário, entre o sector da legislação e o sector da administração. E que procurasse assegurar a independência e o prestígio das assembleias políticas representativas, para as quais possivelmente não contribuirá o estabelecimento da ordem do dia por acordo com a presidência

do Conselho de Ministros, conforme se acha previsto no texto proposto pelo Governo para o § único do art. 101.

Outra questão a apreciar, do ponto de vista, sobretudo, da salvaguarda das liberdades fundamentais, respeita ao estatuto dos servidores do Estado e, muito especialmente, ao estatuto dos juizes. A inamovibilidade destes não deveria continuar a ser definida em termos tão pouco rígidos. Parece insuficiente a reserva do regime de comissões de serviço dos juizes à Assembleia Nacional. A Constituição deveria ser mais precisa no sentido de assegurar inteira independência e o mais elevado nível, a todos os títulos, à Magistratura, a cujos membros se está exigindo, no entanto, actualmente, nas condições presentes, muito mais do que é razoável exigir. Também não parece inovação favorável do ponto de vista de tais preocupações, como aliás de outras, a hipótese de retirar aos Tribunais a apreciação da inconstitucionalidade das leis, que a proposta governamental admite possa ser confiada, pelo próprio legislador ordinário, isto é, por aquele cujo desrespeito da Constituição caberá apreciar, a «algum ou alguns tribunais» (art. 123, § 1.º).

Embora em termos diversos, preocupações paralelas se poderão esboçar pelo que respeita à independência e elevação de nível quanto a todo o funcionalismo administrativo dos quadros superiores. Recorde-se a propósito que a relativa independência e o nível de preparação do alto funcionalismo administrativo em França e na Inglaterra têm assegurado a continuidade da acção desenvolvida pelo sector público através da instabilidade governativa.

Mas mesmo quando esta instabilidade não seja de reocar, aquelas circunstâncias constituem sempre elementos valiosos, não apenas no campo da eficiência da Administração mas também no da necessária informação dos governos e no da defesa das liberdades dos governados.

Também para salvaguarda dos direitos dos cidadãos a lei constitucional deveria ser mais esclarecedora quanto à orientação geral dos regimes tributários e quanto às condições de prestação do serviço militar, em tempo de paz e em tempo de guerra, não devendo deixar de consignar alguns princípios mais desen-

volvidos respeitantes aos deveres do Estado relativamente aos que se inutilizarem na sua defesa e às famílias dos que nessa mesma defesa tenham perdido a vida.

Todos sentimos, através do exercício da Advocacia, que a aplicação retroactiva da lei — seja qual for a sua natureza — fere a sensibilidade geral. Foi certamente o reconhecimento dessa realidade que levou a Carta Constitucional a proscrever, pura e simplesmente, as leis retroactivas. Admitindo, porém, que algumas vezes a defesa de interesses superiores imponha a aplicação retroactiva de leis novas, justificar-se-ia um regime constitucional de apertado condicionamento quanto à promulgação de diplomas de efeitos retroactivos. Que, ao menos, as razões da retroactividade, em si mesma aberrante, por colidir com a delimitação de esferas jurídicas válidamente estruturadas ao abrigo de leis anteriores, tivessem de ser invocadas pelo legislador.

Também se me afigura não abandonar o plano da objectividade imposta pelo critério institucionalista afirmando que a consciência nacional, no presente momento histórico, reclama a autonomia da Universidade. E essa parece-me matéria a situar ao nível constitucional. Até porque respeita às garantias fundamentais, melhor acauteladas não dependendo a Universidade do poder político, a não ser pelo respeito que a Universidade deve ao bem-comum nacional. Porque — também será conveniente manter completa clareza neste ponto — a Nação não quer que a Universidade seja livre para a trair mas, pelo contrário, para que melhor a sirva.

A Constituição de 1933 mostrou, relativamente à época em que foi preparada, particular cuidado quanto ao entendimento dos problemas económicos e da posição que o Estado havia de assumir em face deles. Contudo, entretanto, os condicionalismos que se sucederam criaram novas formas de exploração económica através das quais se operam excessivas concentrações de capital e se exercem poderes políticos reais. Essas concentrações, lúcida e considerada por Marx como factores adversos à conservação da propriedade privada, tendem ao desenvolvimento de plutocracias, afastadas do comum dos cidadãos e tentando exercer «efeitos de domínio» em relação ao próprio

Estado, a ponto de se duvidar, por vezes, se o alargamento do sector público se não processa em benefício de forças económicas. É este um mal bem conhecido noutros países e que pode ameaçar o nosso, pelo que cumpriria definir princípios constitucionais orientados em ordem a evitar as referidas concentrações, sem prejuízo da atracção dos capitais de que a Nação carece nem quebra da livre iniciativa.

Achando-se circunscrita esta minha fala às liberdades fundamentais, não me referi ao problema que assume o maior relevo na proposta governamental de revisão da Constituição: o da estrutura política e administrativa do Ultramar português. Mas, renunciando embora a ocupar-me dele, não queria deixar de sobre o mesmo formular um juízo relacionado com a defesa das liberdades e inspirado ainda numa visão institucional. Não obstante todos os legítimos anseios de ampla autonomia na esfera administrativa, os Portugueses de todas as regiões e etnias vêem na unidade política e na solidariedade das parcelas nacionais o melhor, ou até o único, meio de assegurar as suas próprias liberdades conquistadas através de uma forma característica de estar e conviver, situadas no curso natural e espontâneo da nossa comunidade, que nenhum critério voluntarista, alheio aos sentimentos da Nação, poderá alterar.

Chegado ao fim destas simples notas, destinadas apenas à abertura de um debate, prevejo desde já uma dúvida global e definitiva. As liberdades fundamentais terão assim tanta importância? Não constituirão até um entrave ao progresso, às possibilidades de os governantes zelarem pelo bem-estar, pela boa alimentação, pelo bom alojamento, de todos nós? Prevejo a dúvida. Mas confio, ainda fiel ao critério institucional, numa visão superior da vida humana, que é a da gente portuguesa, muito alheada de cepticismos doentios de decadência, ligada a muitos valores nacionais de sempre, profundamente portuguesa, afinal; e, por isso, inseparável do respeito das liberdades fundamentais.

Reconhecendo a necessidade de encontrarmos uma plataforma onde vão convergir as boas-vontades de todos, na qual todos posamos entender-nos pacificamente, afirmei a possibili-

dede de reconstrução da ordem social na base de realidades meramente existenciais. Mas isso não significa o menor quebrantamento na aceitação de valores que tenho por essenciais e permanentes. Não se estranhará, pois, que termine por uma afirmação de fé. Hoje, como sempre, creio nos destinos da nossa Pátria, unitária e pluralista, hoje, como sempre, creio n'Aquele que me há-de julgar, pelos pensamentos, pelas palavras, pelas acções e pelas omissões, num plano de transcendente e real Justiça.