

Da “Revolução” à “Constituição”: o caso da justiça constitucional portuguesa (Uma sumária nota)*

José Manuel M. Cardoso da Costa

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Presidente emérito do Tribunal Constitucional

Resumo: No presente escrito procura-se recordar como a génese do sistema de justiça constitucional vigente em Portugal, e a configuração que esse sistema veio a tomar, encontra uma expressão de particular relevância num lance especialmente determinante do processo da “revolução” portuguesa, lance que representa já o trânsito desse processo para um processo “constitucional”.

Palavras-chave: Revolução / Constituição / Plataforma Constitucional / Justiça Constitucional / Controlo da constitucionalidade

Abstract: The issue of the article is to remember how the origin and structure of the Portuguese system of constitutional justice find a very significant and relevant expression in a determinant step of the Portuguese “revolution” process – a step which already marks the transition to a “constitutional” process.

Keywords: Revolution / Constitution / Constitutional agreement / Constitutional justice / Judicial review

* Por vontade expressa do autor o texto segue a grafia anterior ao novo acordo ortográfico.

*Em memória de Miguel Galvão Teles
e António Barbosa de Melo*

1. “Revolução e Direito”: eis a legenda temática deste novo “Encontro dos Professores de Direito Público” – já o XVII, o que é bem razão para nos congratularmos com a continuidade e com a perseverança dos organizadores. Compreende-se a escolha: realizando-se o Encontro no ano em que passam 50 anos sobre o movimento militar de 25 de Abril de 1974 – movimento que desencadeou uma profunda revolução política e social no nosso país – compreende-se que os publicistas portugueses tomem o ensejo para reflectir sobre as relações entre essa revolução e o direito que cultivam.

E não se trata de um equívoco – pois, na verdade, a mudança institucional que Portugal conheceu e experienciou no período em causa preenche efectivamente, a todos os títulos (ninguém o negará), a natureza de uma “revolução”, no sentido jurídico-político do conceito. Ou seja (e revertendo a uma definição desse sentido do conceito que, segundo AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, que a adoptou, é comum na doutrina): a natureza de uma “mudança ilícita da Constituição de um país” (‘ilícita’, porque ocorrida à margem do processo previsto de revisão da Constituição em vigor), “levada a cabo de maneira súbita e violenta, tornada efectiva por parte de um movimento de massas ou de grupos mais ou menos amplos socialmente representativos, até ao momento não substancialmente detentores do poder”¹. Mais discutível será porventura saber, e no caso, quando a revolução “acabou”, se não mesmo quando “começou”. Mas não importa decidir agora tal questão ou tais questões.

2. Dita esta brevíssima palavra introdutória, acrescentarei que uma reflexão sobre as relações entre a “revolução” e o “direito”, mormente o direito constitucional, pode situar-se em vários planos ou assumir diversas dimensões. Pode, desde logo, assumir uma dimensão *teórico-doutrinária*, sobre a natureza da revolução como fonte de direito e os seus limites ou condições, e a realização destas numa situação histórica concreta como foi a nossa – é o caso do profundo, mas a um tempo frontal, e bem conhecido discurso que logo à época nos deixou sobre o tema ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, em *A Revolução e o Direito*; ou pode assumir

¹ Entrada “Revolução”, em *Verbo – Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. 16.º (1974), col. 511.

uma dimensão *dogmática* geral, procurando fixar e traduzir, num esquema conceitual típico, o efeito da Revolução sobre o Direito precedente e as relações que podem estabelecer-se e subsistir entre ele e o novo ordenamento – é o caso das argutas reflexões de MIGUEL GALVÃO TELES, em textos como, entre outros, *O problema da continuidade da ordem jurídica e a revolução portuguesa*; ou pode ainda assumir uma dimensão *histórica* global, que identifique e analise as diferentes fases e incidências da Revolução e o seu efeito sobre a configuração e o sentido geral da ordem jurídica que veio a produzir. Não é, porém, em nenhuma destas perspectivas, de mais ou menos genérica incidência, que se situarão as minhas considerações: antes terão elas um propósito mais modesto, tomando como objecto um tema limitado e bem circunscrito.

Na verdade, do que me irei tão-só ocupar é da génese do sistema de justiça constitucional vigente entre nós – e o que procurarei mostrar, ou recordar, é como essa génese, e a configuração que tal sistema veio a tomar, encontra uma expressão de particular significado e relevância num lance especialmente determinante do processo da “revolução” portuguesa, lance que representa já o trânsito desse processo para um processo “constitucional”.

3. Comece, então, por recordar-se que, se a promessa inicial do Movimento das Forças Armadas (autor primeiro da Revolução, doravante MFA) se cumpriu, com a eleição da Assembleia Constituinte ocorrida em 25 de Abril de 1975, nem por isso ficou por tal modo confiado inteira e integralmente ao “povo”, é dizer, aos representantes por ele escolhidos, o poder de definir o seu novo rumo constitucional. É que, havendo o “processo revolucionário” assumido entretanto uma feição radical, caucionada pela ala mais vanguardista do MFA, entendeu este, agora institucionalizado, e representado pelo Conselho da Revolução, “reservar” para si uma parte – e parte substancial – do “poder constituinte” – o que logrou através de um pacto celebrado com os partidos políticos representados naquela Assembleia, por força do qual os mesmos se obrigavam a inserir no documento constitucional o que nesse convénio ficara estabelecido e determinado: tal foi o objectivo e o conteúdo da “*Plataforma de Acordo Constitucional*” (assim designada) assinada em 13 de Abril de 1975 – antes mesmo, portanto, da eleição parlamentar constituinte. Condição antecipadamente desse modo a liberdade de actuação e de escolha da Assembleia, o que se perfilava, pois, era o exercício de um poder constituinte “transaccional”, conduzindo a uma Constituição também de “transacção” – decorrente, por um lado,

da “legitimidade revolucionária” invocada pelo MFA, e, por outro, da “legitimidade democrática” que podiam já reivindicar os constituintes eleitos.

Isto, pelo menos, no plano exterior e “formal” das coisas – pois que, em boa verdade, o conteúdo da Plataforma acordada com os partidos políticos era mais a expressão da vontade unilateral do MFA, traduzindo-se assim verdadeiramente num *diktat* aos partidos, incidindo tanto sobre a parte doutrinária, quanto sobre a parte institucional de futura Constituição – e que os mesmos (ou alguns deles) terão aceitado, em larga e determinante medida, por mor de não correrem o risco da não realização do acto eleitoral previsto.

A história, todavia, não parou. E o facto é que a “revolução”, nas suas voltas e contravoltas, com a resistência que a maioria do país (tal como expressa na eleição da Assembleia Constituinte) opunha aos seus excessos, e com a decisiva intervenção militar de 25 de Novembro de 1975, veio a retomar o seu rumo original e a deixar o extremismo radical em que caíra. Ora, neste novo contexto, logo se tornou patente que a Plataforma acordada entre os partidos políticos e o MFA, e a que a Assembleia Constituinte estava “hipotecada”, representava verdadeiramente um “corpo estranho”, que importava renegociar: assim o reivindicaram logo os partidos que detinham, no seu conjunto, a larga maioria daquela Assembleia (o PS e o PSD, e, com eles, o CDS), em Resolução por ela aprovada em 10 de Dezembro de 1975, e assim o reconheceu o próprio MFA, agora sob a égide da sua ala mais moderada.

Nesse sentido, veio o Conselho da Revolução solicitar aos partidos políticos que lhe submetessem as suas observações e propostas em ordem a tal pretendida renegociação; e, assim o tendo eles feito, apresentou-lhes o Conselho uma “Contraproposta” com uma primeira nova versão da Plataforma. Abriu-se então um “diálogo” entre o Conselho (através de uma Comissão adrede constituída para o efeito) e os partidos, com novas observações e propostas destes últimos, diálogo no termo do qual se chegou a uma “2.^a Plataforma de Acordo Constitucional”, assinada em 26 de Fevereiro de 1976 – mais comum ou vulgarmente conhecida como “2.º Pacto MFA/Partidos Políticos”².

² Sobre a elaboração deste 2.º Pacto, v., com toda a documentação, a resenha e o comentário de um dos seus principais intervenientes, como conselheiro jurídico do Conselho da Revolução, em MIGUEL GALVÃO TELES, “A segunda plataforma de acordo constitucional entre o Movimento das Forças Armadas e os partidos políticos”, agora em *Escritos Jurídicos*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2013, p. 183. Dessa preciosa resenha me sirvo aqui.

Tratava-se agora de um pacto visando exclusivamente os aspectos institucionais da organização do Estado³ a vigorar durante um período constitucional transitório – período este que se fixou em quatro anos, tal como o da duração da 1.^a Legislatura a iniciar depois da aprovação da Constituição; e de um pacto que, não se revestindo já do carácter unilateralmente impositivo da 1.^a Plataforma, representava realmente um “concerto” ou um “consenso constitucional” entre o “poder militar” ainda em exercício, e como tal legitimado, e as forças políticas civis emergentes e legitimadas pelo acto eleitoral constituinte. E nele convieram os partidos políticos, porque não podiam fazer tábua rasa do condicionalismo e da específica situação político-social e institucional que o país vivera e vivia ao tempo – mas, provavelmente, reconhecendo mesmo (e reconhecendo bem) que o caminho de um concerto com o poder militar acabaria por facilitar o desenvolvimento e encerramento do processo constituinte.

4. Pois bem: é neste 2.^o Pacto, ou 2.^a Plataforma de Acordo Constitucional, que pode ver-se pré-configurado o que veio a ser o nosso sistema de justiça constitucional: a tanto deu azo a circunstância de que, entre os aspectos da organização do Estado que nele (no Pacto) importava considerar, não podia deixar de estar o do regime de garantia da Constituição que havia de vigorar no período transitório em que, nos termos do Pacto, era reservada ao Conselho da Revolução a tutela última do funcionamento do sistema político.

Com efeito, era este o grande desígnio do MFA e do Conselho da Revolução, na sua pretensão de se manterem como co-participantes do processo constituinte; conseqüentemente, uma das atribuições essenciais que a 2.^a Plataforma continuava a outorgar àquele Conselho⁴ era a de garantir “o cumprimento da Constituição” e “o regular funcionamento das instituições democráticas”, em “fidelidade ao espírito da revolução portuguesa de 25 de Abril de 1974” (3.1)⁵.

Nesta conformidade, confiou-se ao Conselho da Revolução a competência para o *controlo da constitucionalidade* da lei e outras normas jurídicas – um controlo que, em razão da natureza do órgão, seria, pois, necessariamente, um controlo “político”, e que, atenta a qualidade do mesmo órgão de co-autor da Constituição, se traduziria, ao cabo, numa “interpretação autêntica” desta última. Fosse como fosse,

³ Note-se que, ao tempo, a parte doutrinária da Constituição já estava votada.

⁴ As outras eram as de consulta do Presidente da República e a órgão político e legislativo em matéria militar.

⁵ Passam a indicar-se, como aqui, as correspondentes cláusulas da Plataforma.

a competência do controlo de constitucionalidade do Conselho assumia uma tripla dimensão, comportando (3.7):

- o controlo preventivo (isto é, antes de promulgação) de normas de diplomas normativos a ela sujeitos, por iniciativa, ou do próprio Conselho ou do Presidente da República;

- o controlo sucessivo de diplomas já promulgados, independentemente da sua aplicação num caso concreto, a requerimento de determinadas entidades públicas, tendo a declaração de inconstitucionalidade pelo Conselho força obrigatória geral;

- e ainda o controlo da inconstitucionalidade por omissão de medidas legislativas necessárias para dar cumprimento à Constituição, com recomendação da sua emissão aos órgãos legislativos para tanto competentes – uma originalidade em termos de direito comparado, decorrente do carácter intensamente programático (outros dirão “dirigente”) da Constituição e do papel de garante da prossecução de tal programa (correspondente ao desígnio da Revolução) assumido pelo Conselho da Revolução.

Se foi assim, não se quis, porém, e por outro lado, abandonar a tradição portuguesa – iniciada com a Constituição republicana de 1991 – de atribuir ao “poder judicial” (à generalidade dos tribunais) a faculdade de conhecer da constitucionalidade da lei “nos feitos submetidos a julgamento” (3.10.1). Essa faculdade manteve-se no direito constitucional (na “Constituição revolucionária”) que foi vigorando e havia de vigorar até à entrada em vigor da nova lei fundamental (cfr. Lei Constitucional n.º 3/74, de 14/5), e tão-pouco era afastada expressamente pela 1.ª Plataforma de Acordo Constitucional: ora, a 2.ª Plataforma só a confirmou.

Perfilavam-se, assim, duas diferentes vias para a apreciação da constitucionalidade de normas jurídicas: a via do controlo “abstracto”, para que seria competente o Conselho da Revolução, e a via do controlo “concreto”, que se mantinha aberta aos tribunais. Suscitava-se, pois, o problema da conciliação entre essas duas vias de controlo normativo – e a necessidade de resolvê-lo, para se evitarem situações ou resultados contraditórios, seguramente indesejáveis. A 1.ª Plataforma, ou 1.º Pacto, não encarou, todavia, o problema⁶; mas veio a fazê-lo justamente a 2.ª Plataforma, nos termos que seguidamente vão referir-se.

⁶ A 1.ª Plataforma era muito sumária – e por isso mesmo equívoca – na matéria: limitava-se a atribuir ao Conselho da Revolução a competência para apreciar a inconstitucionalidade normativa, sem mais especificações; e sem, por outro lado, retirar expressamente essa faculdade aos tribunais.

5. Crê-se que se há-de levar logo à conta de tal conciliação o modo como se regulou, em geral, o exercício, pelo Conselho da Revolução, da sua competência de controlo da constitucionalidade – a saber, tornando esse exercício dependente da prévia emissão de um parecer (um parecer, pois, *obrigatório*, mas *não vinculativo*), sobre cada questão de inconstitucionalidade levantada, a emitir por um órgão de perfil jurídico, instituído ao lado do Conselho: a *Comissão Constitucional* (3.12). Decerto que a intervenção da Comissão, no controlo “abstracto”, confiado ao Conselho, nada tinha directamente que ver com a competência para o controlo “concreto”, mantida nos tribunais: mas poderá ver-se nela reflectida (assim o julgo), de todo o modo, a preocupação de moderar, ou esbater, a natureza “política” e de interpretação “autêntica” (*ut supra*) de que se revestia necessariamente a competência daquele e de “juridificar” o mais possível o exercício de tal competência – o que é dizer, também (a extrapolação seguramente não será forçosa), de aproximá-lo o mais possível da tradição portuguesa do controlo “jurisdicional”.

Nos termos do Pacto (3.11.1), a Comissão seria presidida por um membro do Conselho da Revolução e composta por mais oito membros, que seriam “independentes e inamovíveis”: um, designado pelo Presidente da República; dois, pelo próprio Conselho; um, pela assembleia legislativa, que viria a ser a Assembleia da República; e quatro juizes, sendo um Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, por este escolhido, um Juiz Desembargador e dois Juizes de Direito, estes escolhidos pelo Conselho Superior da Magistratura. Fora dos magistrados judiciais (em que tal estava implícito), não se exigia de modo expresso que a designação recaísse necessariamente sobre juristas, mas assim sempre aconteceu, nos seis anos de funcionamento da Comissão, e assim decerto se esperava⁷.

Desempenhou a Comissão Constitucional um papel extremamente relevante no controlo abstracto da constitucionalidade, durante o período constitucional de

⁷ Presidente da Comissão foi sempre o Tenente-Coronel Ernesto Melo Antunes, substituído nas suas faltas pelo Major Vítor Alves; o Presidente da República designou, sucessivamente, Carlos Mota Pinto, Eduardo Correia e Jorge de Figueiredo Dias; o Conselho da Revolução, também sucessivamente, Jorge Miranda e Luís Nunes de Almeida e Rui de Alarcão e Armindo Ribeiro Mendes; a Assembleia da República, do mesmo modo, Isabel de Magalhães Collaço, Jorge Campinos e José Manuel Cardoso da Costa; pelo Supremo Tribunal de Justiça foram designados os Conselheiros José António Fernandes, primeiro, e Hernâni Lencastre, depois; e, pelo Conselho Superior da Magistratura, o Juiz Desembargador Joaquim da Costa Aroso e os Juizes de Direito Afonso Cabral de Andrade e Fernando Amâncio Ferreira, e, depois, os Juizes Messias Bento e Raul Mateus da Silva.

transição: pode e deve mesmo afirmar-se que a Comissão foi verdadeiramente a instância que veio a posicionar-se como determinante nesse controlo – e, consequentemente, como determinante na tarefa de interpretação e fixação do sentido da nova lei fundamental, que agora se exigia. Basta a esse respeito dizer que, havendo sido a Comissão chamada a emitir, entre 1976 e 1982, o total de 213 pareceres, e não sendo estes vinculativos, o Conselho da Revolução apenas os não seguiu em 13 (ou seja, 6%) dos casos (sendo que, em 8 desses casos, o parecer fora tirado por maioria de 5/4). É verdade que nesses casos, de dissenso entre a Comissão e o Conselho, se estava perante questões de especial melindre político-institucional ou político-social – aí, assim, tendo vindo a plena luz justamente o carácter, em último termo “político”, da competência de controlo do Conselho⁸. Tal, porém, não pode obnubilar a “contenção” que o Conselho da Revolução em geral mostrou face à Comissão, indo como que deixando “apagar-se”, e deixando que afinal prevalecesse, no controlo da constitucionalidade, o juízo “jurídico” desta última.

6. Mas a 2.^a Plataforma de Acordo Constitucional não se ficou pela instituição da Comissão Constitucional como instância consultiva obrigatória do Conselho da Revolução: para além disso – e é o segundo ponto a considerar – preocupou-se também em desenhar instrumentos ou mecanismos visando um enlace (um certo enlace) entre as duas vias de controlo de constitucionalidade. Tais instrumentos situavam-se em primeira linha, não imediatamente ao nível do Conselho da Revolução, mas ainda ao nível da Comissão Constitucional, reforçando a posição e o papel centrais desta no conjunto do sistema de controlo – e eram os seguintes (3.10.2 a 3.10.5):

– o recurso para a Comissão, obrigatório para o Ministério Público, uma vez esgotados os recursos ordinários, de decisões judiciais que recusassem a aplicação, com fundamento em inconstitucionalidade, de normas constantes de diplomas sujeitos a promulgação ou equiparáveis – sendo que a decisão da Comissão se restringiria ao caso concreto;

⁸ Como exemplos, citem-se o caso de Pareceres (n.ºs 13/89 e 23/81) em que a Comissão não se pronunciou pela inconstitucionalidade de legislação económica de pendor liberalizante, como era a que visava reduzir o âmbito do sector público da economia; ou o caso do Parecer (n.º 29/81) em que a Comissão se pronunciou no sentido da inconstitucionalidade de um diploma do próprio Conselho da Revolução, dispondo sobre a utilização do património remanescente do Fundo de Defesa do Ultramar.

- o recurso, também para a Comissão, igualmente obrigatório para o Ministério Público, de decisões judiciais que aplicassem norma antes julgada inconstitucional por aquela⁹;

- e a possibilidade da declaração *erga omnes*, pelo Conselho da Revolução, da inconstitucionalidade de norma que a Comissão Constitucional houvesse julgado inconstitucional em três casos concretos, ou mesmo só num caso, tratando-se de inconstitucionalidade orgânica ou formal.

Assumia, assim, a Comissão Constitucional, no sistema de fiscalização da constitucionalidade em apreço, a natureza, não apenas de um órgão consultivo, mas de um órgão igualmente com uma certa *competência jurisdicional*. E, se esta sua outra função ia de par com uma “limitação” da competência judicial comum para o controlo da constitucionalidade, a verdade é que tal era o que se mostrava minimamente necessário para assegurar a harmonia ou coerência do sistema instituído¹⁰.

7. Pois bem: descrito nos seus traços estruturais o sistema de controlo da constitucionalidade delineado pelo 2.º Pacto Constitucional, e depois estabelecido pela versão originária da Constituição da República, de 1976, a sua semelhança com o sistema ora em vigor, implantado pela 1.ª Revisão Constitucional, em 1982, é flagrante. Com efeito:

- em lugar do Conselho da Revolução e da Comissão Constitucional, temos agora o *Tribunal Constitucional*, diverso dos primeiros na sua natureza (porque se trata verdadeiramente de um *órgão jurisdicional*), mas perfilando-se como uma instância especificamente vocacionada para a garantia da Constituição e a interpretação desta;

- no elenco das competências do Tribunal para a fiscalização “abstracta” da constitucionalidade, deparamos com os mesmos três instrumentos processuais que se abriam ao Conselho da Revolução, sob parecer da Comissão Constitucional, a saber: - a fiscalização *preventiva* de normas de actos legislativos e convenções internacionais; - a fiscalização *sucessiva* de qualquer norma jurídica, a requeri-

⁹ Compreende-se que não se haja considerado também a hipótese de aplicação de norma antes declarada inconstitucional pelo Conselho da Revolução, porque, tendo tal declaração força obrigatória geral, implicava, ao cabo, o termo da vigência da norma.

¹⁰ Sobre o que foi o papel da Comissão Constitucional, v., detalhadamente, MIGUEL LOBO ANTUNES, “A fiscalização da constitucionalidade no primeiro período constitucional: a Comissão Constitucional”, em *Análise Social*, vol. XX (81-82), 1984-2.º/3.º, pp. 309 e segs.

mento de certas entidades públicas; – e a fiscalização da *inconstitucionalidade por omissão* das “medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais”, só que, agora, e justamente em razão da diferente natureza do órgão, limitada à “verificação da omissão” e expurgada da faculdade de “recomendação” ao órgão legislativo competente (faculdade que, deferida ao Conselho da Revolução, tinha lógica constitucional, mas que, se atribuída ao Tribunal, representaria uma manifesta contradição com o princípio da divisão dos poderes);

– mantém-se, por outro lado, sem qualquer limitação *a priori*, a faculdade (rigorosamente, o “poder”) de qualquer tribunal ajuizar da conformidade constitucional de qualquer norma jurídica, recusando-lhe aplicação, no caso de inconstitucionalidade;

– mantém-se igualmente o recurso, agora para o Tribunal Constitucional, obrigatório para o Ministério Público, de decisões judiciais que desapliquem, com fundamento em inconstitucionalidade, normas constantes de actos legislativos e equiparáveis, e, bem assim, que apliquem norma antes julgada inconstitucional pelo Tribunal;

– e mantém-se ainda a possibilidade da “generalização”, agora pelo Tribunal Constitucional, da eficácia do seu julgamento de inconstitucionalidade de uma norma, quando esse julgamento se repita em três casos concretos.

Face a este quadro comparativo, pode dizer-se que, para além do retorno à integral “jurisdicionalização” do controlo da constitucionalidade, o que a 1.^a Revisão Constitucional introduziu de completamente novo foi, tão-só, a faculdade, conferida aos interessados, de, uma vez esgotados os recursos ordinários, recorrerem para o Tribunal Constitucional de decisões judiciais que, recusando tal alegação, apliquem normas cuja inconstitucionalidade os mesmos hajam invocado no processo. Está-se, ao cabo, face a uma espécie de “recurso de amparo” (a *ultima ratio* para a defesa da constitucionalidade), ainda que limitado a actos normativos – o qual, na verdade, passou a ter sentido quando confiada essa defesa, em última instância, a um órgão jurisdicional.

Posto o que fica descrito, julga-se não ser necessário acrescentar mais nada para justificar a afirmação de que é na 2.^a Plataforma de Acordo Constitucional, concertada entre o Conselho da Revolução e os partidos representados na Assembleia Constituinte, que se encontra a génese imediata do sistema de fiscalização da constitucionalidade consagrado na Constituição portuguesa: foi aí, nesse lance ou passo do nosso processo constituinte, que primeiro se produziu a reflexão que está na sua raiz.

8. Há, porém, nessa reflexão, um momento ou desenvolvimento crítico que – e concluindo – importa destacar, já que ele ainda confere maior e mais funda (embora menos visível) justificação ao que acaba de dizer-se.

Trata-se de que, no percurso para a revisão do 1.º Pacto MFA/ Partidos – a que atrás se aludiu –, a “Contraproposta” inicial do Conselho da Revolução começou por prever um enlace, entre a competência de controlo do Conselho da Revolução e da Comissão Constitucional, de um lado, e a competência dos tribunais, de outro, diferente do que veio a ser estabelecido por último, enlace esse, primeiramente concebido, que era o seguinte: reconhecia-se e mantinha-se que a inconstitucionalidade podia ser suscitada nos casos concretos objecto de um processo judicial, mas, na verdade, retirava-se a decisão, em primeira linha, aos tribunais, os quais – o tribunal em que a questão foi invocada ou um tribunal de recurso – haveriam, antes, de fazer subir a questão ao Conselho da Revolução, se considerassem que a mesma tinha viabilidade, decidindo este mediante deliberação preparada pela Comissão Constitucional, que submeteria ao Conselho um projecto de acórdão.

Há vários aspectos diferentes entre este regime, inicialmente perspectivado, e o que veio a ficar consagrado – desde logo, a intervenção do Conselho da Revolução e a natureza da intervenção da Comissão Constitucional. Mas o ponto que mais deve ser evidenciado é o de que um tal regime se aproximava clarissimamente, de certo nele se inspirando, do modelo de relação, entre os tribunais comuns e o tribunal constitucional, usualmente seguido no constitucionalismo europeu que conhece uma tal instância específica de garantia da Constituição e de controlo da constitucionalidade: o modelo da “questão de inconstitucionalidade”, submetida pelos primeiros ao segundo, a título prévio. É claro que, a ter vingado esse regime, ter-se-ia dado um passo especialmente significativo, e não se sabe se determinante, para que, uma vez terminado o período constitucional de transição e criado o Tribunal Constitucional, o Direito português viesse a alinhar pelo referido modelo.

Mas justamente o que aconteceu é que o regime assim “contraproposto” pelo Conselho da Revolução veio a encontrar resistência do lado de um dos partidos políticos – mais precisa e concretamente o então PPD – envolvidos no diálogo com aquele: sustentava esse partido que o reconhecimento do poder de controlo diuturno da constitucionalidade (dir-se-á, de acesso directo à Constituição) pelos tribunais era uma exigência da democracia (não lhes podendo essa competência ser usurpada, a benefício de um “monopólio” de controlo pelo Conselho da

Revolução), e para compatibilizar essa competência com a que agora ia ser reconhecida ao mesmo Conselho, sugeria um regime que passava, já não pelo instrumento da “questão de inconstitucionalidade”, mas pelo de um “recurso de inconstitucionalidade”, das decisões dos tribunais que a decretassem¹¹. Ora, foi isso que os demais partidos e o Conselho da Revolução vieram a aceitar, não exactamente nos moldes que o PPD propunha, mas nos que atrás ficaram descritos.

Eis, em suma, como – consoante MIGUEL GALVÃO TELES conta, e eu tenho aqui a oportunidade e o gosto de recordar – a 2.^a Plataforma de Acordo Constitucional, de Fevereiro de 1976, veio a manter a competência, tradicionalmente reconhecida aos tribunais portugueses, desde 1911, de recusarem a aplicação das normas de lei ou outras que julgassem inconstitucionais; e eis como, assim, ficou então aberto o caminho para que tal competência continuasse a subsistir, mesmo quando instituído entre nós, como viria a sê-lo pela 1.^a Revisão da Constituição, o Tribunal Constitucional, e para que o nosso modelo de controlo da constitucionalidade, vigente a partir daí, se desviasse do modelo europeu mais comum e assumisse antes, como assume, as características de um modelo “misto”, em que a competência desse Tribunal não apaga a competência de controlo primário reconhecida aos tribunais em geral.

¹¹ Em texto articulado e subscrito por ANTÓNIO BARBOSA DE MELO – publicado por M. GALVÃO TELES (*supra*, nota 2).