



Quarenta anos de Constituição, Trinta anos de Integração europeia¹

Maria Lúcia Amaral*

RESUMO: Este artigo apresenta uma avaliação sobre a história da escolha constitucional portuguesa pelo caminho do projeto europeu. Reflete ainda sobre os aspetos jurídico-políticos da construção do Portugal europeu e dos sentidos de soberania e autodeterminação no contexto da integração europeia, destacando que no presente não se conhecem os responsáveis pela sua condução política, em especial quando considerada a crise das dívidas soberanas.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição – integração europeia – autodeterminação – soberania.

¹ O texto reproduz integralmente, sem quaisquer modificações, a conferência oral apresentada ao Colóquio “40/30: do projeto constitucional ao projeto de integração – esperanças, ceticismo e realidade num debate político-constitucional”, realizado em Braga, por iniciativa do Centro de Estudos em Direito da União Europeia da Escola de Direito da Universidade do Minho a 25 de outubro de 2016.

* Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

I. Uma introdução extravagante

É natural que se pergunte à minha geração o que foi feito do Portugal europeu.

Tínhamos quase trinta anos, ou pouco mais do que isso, a 12 de julho de 1985, quando se assinou nos Jerónimos o Tratado de Adesão dos “povos peninsulares” [como diria Antero] à então CEE. No dia 3 de outubro de 1990, quando a Alemanha celebra a sua reunificação pela inclusão da RDA na República Federal, estávamos nós a atingir a idade da razão, pois que tínhamos dobrado os trinta, quase entrado nos quarenta. E agora surpreende-nos na madura idade o 23 de junho de 2016, data em que é popularmente decidido o *exit* do Reino Unido. O trajeto do Portugal europeu confunde-se com o trajeto da nossa vida adulta. Por isso, é muito natural que seja a nós que se coloque a pergunta: que foi feito dele, desse trajeto? Mas da minha parte a resposta à pergunta (ou a procura paciente da resposta: seria estulto pensar que disponho de alguma) não pode ser iniciada sem uma prévia “declaração de interesses”, como é moda agora dizer-se. Eu amei o Portugal europeu e a Europa na qual ele se desenvolveu. Vivi cada um dos seus momentos confiando neles: estava em Paris quando se celebraram os duzentos anos da Revolução Francesa; estava na Alemanha quando se celebrou a sua reunificação; andava ainda por essas bandas quando se assinou o Tratado de Maastricht. Fui daqueles que pensaram que o ano de 1989 tinha sido o fim do século XX. Por isso também me encontro no meio daqueles que hoje se perguntam, não só do que foi feito do Portugal europeu, mas ainda do que foi feito da Europa – dessa Europa que Tony Judt² anteviu poder vir a revelar-se *uma grande ilusão* caso um dia, com a combinação do alargamento a Leste e da instituição da moeda única desenhada de acordo com as premissas do ordoliberalismo alemão, se convocassem de novo os ventos desencontrados das várias Europas históricas.

No dia do *Brexit* estava eu na Eslovénia, na magnífica e muito habsburghiana paisagem do Lago Bled, em representação do Tribunal Constitucional português do qual à altura (junho de 2016) ainda era membro. Reuniam-se nesse dia os tribunais constitucionais dos Estados da União – com a ausência dos colegas húngaros e polacos – para comemorar com o anfitrião, o tribunal esloveno, os 25 anos da sua República. Estava presente o Tribunal de Justiça da União através do seu presidente; e passámos todo esse dia – o 23 de junho – a discutir animadamente as relações entre Luxemburgo e Karlsruhe; as relações entre Luxemburgo e Madrid; as relações entre Luxemburgo e Roma; as relações entre Luxemburgo e Bruxelas. O *constitucionalismo plurinível* ocupava a cena. Explicava-se o Acórdão do Tribunal de Justiça da União sobre o reenvio prejudicial que lhe fizera o Tribunal Constitucional espanhol no caso *Melloni* (Processo C-399/11, Acórdão de 26 de fevereiro de 2013). Falava-se da decisão do Tribunal do Luxemburgo quanto ao pedido de reenvio prejudicial que lhe fora apresentado pelo *Bundesverfassungsgericht* sobre, entre outras coisas, a proibição do financiamento monetário dos Estados-Membros da área do Euro (Processo C-62/14, Acórdão do Tribunal de Justiça, Grande Secção, de 16 de junho de 2015). Discutia-se em geral a condição do Tribunal Constitucional belga, campeão dos pedidos de reenvio prejudicial feitos por uma jurisdição constitucional nacional ao Tribunal da União. Era, portanto, o grande palco da construção do espaço jurídico europeu através do diálogo entre tribunais, feito, literalmente, nessa língua franca que é o inglês. Finda a discussão, e chegado o dia seguinte, ficámos a saber que a maioria do povo do Estado-Membro

² Tony Judt, *Uma grande ilusão? Um ensaio sobre a Europa* (Lisboa: Edições 70, 2013), a partir de uma série de conferências feitas ainda pelo autor durante a década de noventa.

cuja língua tínhamos utilizado decidira abandonar a União.

Nada nesta introdução que faço cumpre o estilo e a exigência dos colóquios científicos. Mas creio que o tema, ao qual a partir de agora me dedico, merece bem a transgressão, ou a *licença*, de uma nota pessoal.

II. A Constituinte não foi europeia

A Assembleia Constituinte que aprovou a primeira versão da Constituição cujos 40 anos agora celebramos não foi uma assembleia “europeia”. É certo que a maioria dos projetos de constituição que nela foram apresentados tinham a Europa como mentora. Mas a Europa que estava na mente desses projetos nada tinha de institucional. Correspondia antes a um acervo de ideias: a uma tradição de pensamento e de práticas políticas que corporizavam o *conceito ocidental de constituição*, de acordo com a conotação que nessa altura se dava ao termo *ocidental*. Por isso, a CRP não nasceu como nasceram as constituições italiana (1947), espanhola (1978) ou alemã (1949), só para dar alguns exemplos. Na sua versão originária de 1947 a Constituição italiana já continha uma cláusula europeia, embora, nessa altura, nada existisse ainda que fosse europeu. O artigo 11.º já dizia que a *Itália acede, em condições de igualdade com os demais Estados, às limitações de soberania necessárias para um ordenamento que assegure a paz e a justiça entre as nações e promoverá as organizações internacionais dirigidas a esse fim*. Do mesmo modo, a Lei Fundamental de Bona dizia no artigo 23.º (entretanto abundantemente alterado) que *a Federação poderá transferir direitos de soberania através da lei com a anuência do Conselho Federal (Bundesrat)*. Embora nos finais da década de 40 a integração europeia não fosse mais do que uma antevisão, as constituições italiana e alemã preparavam-se para ela através de uma habilitação expressa, endereçada aos respetivos Estados, de transferência de “direitos soberanos” para qualquer organização supranacional que viesse a existir. Não admira que assim fosse. Itália e a Alemanha eram os vencidos da Guerra; Itália e Alemanha eram os primeiros interessados em qualquer projeto europeu. A Espanha de 1978 também o era. E por isso a versão originária da sua constituição – que aliás, só não é coincidente com a versão atual porque entretanto o texto incluiu, no artigo 135.º, a chamada “cláusula de outro” orçamental, relativa aos limites da dívida pública e do deficit exigidos pelas regras da União – já autorizava a Espanha a celebrar tratados que atribuíssem a organizações (o termo supranacional é aí expressamente utilizado) “o exercício de competências derivadas da Constituição”. A CRP, na sua versão originária, não previa nada disto nem podia prevê-lo. As preocupações da constituinte portuguesa eram outras. De modo que, entre nós, o “projeto europeu” só se tornou parte da linguagem constitucional com as revisões constitucionais, de modo fragmentário e por vezes (dizei eu) confuso.

Não tenciono fazer aqui a exegese dessa linguagem [artigo 7.º, n.º.s. 5, 6, e 7; artigo 8.º, n.º.s. 3 e 4]. Se recordo os dados históricos que acima referi faço-o apenas com uma intenção: a de identificar em que momento se toma, na ordem constitucional portuguesa, a chamada “decisão europeia”. Para quem pretenda analisar o que foi o “Portugal europeu” a partir da perspectiva *constitucional* nacional tal identificação parece ser absolutamente necessária, pois que será a partir dela que se poderá também avaliar que *desígnio* teve tal decisão. E eu direi que, como esse desígnio só toma corpo depois de resolvida a tensão constitucional vivida entre 1976/1982 (tensão essa que refletia a indecisão de base inicial quanto ao modelo político que seria seguido), ele estará intimamente relacionado com as questões centrais que só virão a ser resolvidas a partir de 1982. A opção pela Europa fez-se, em Portugal, no mesmo momento em que se tornou *clara* na “ordem interna” a opção pela democracia constitucional

(artigo 3.º, n.º 1), ou pelo “Estado de Direito democrático” (artigo 2.º), como desde então começámos a designar o nosso modo de governo. Era esse o modo pelo qual se governavam os demais membros da então CEE. E, como era também esse o modo de governo que queríamos assegurar para nós próprios, a opção pela Europa foi para a CRP (versão 1982) um instrumento de reforço da ordem constitucional interna. Quando visto estritamente sob esta perspectiva, o projeto do Portugal europeu apresenta uma face claramente *instrumental*, como o apresentam todas as opções que servem um propósito exterior ao “bem” que, em si mesma, a decisão almeja. Ajudou a reforçar a democracia. Consolidou o fim da chamada “querela constitucional”. Contribuiu para tornar mais difícil a reversibilidade do modelo *interno* que finalmente se constituiria. Além deste propósito instrumental, o projeto constitucional do Portugal europeu apresentava uma face de inevitabilidade histórica. Redefinido, pela primeira vez na história do constitucionalismo português, o território pátrio pelas fronteiras do continente e dos arquipélagos, e fechado portanto (tão dramaticamente tarde no concerto das nações) o ciclo da expansão portuguesa, havia que redefinir a inserção de Portugal no mundo. A Europa aparecia a essa necessária reinserção como uma natural inevitabilidade. Se foram estes, sob o ponto de vista estrito da nossa linguagem constitucional, os desígnios do Portugal europeu, não há dúvida que passados 40/30 anos tais desígnios foram cumpridos. Resta agora avaliar o presente.

III. Soberania e autodeterminação

A avaliação do presente (em jeito de balanço) é tarefa de tal ordem complexa que a ela não posso pura e simplesmente proceder. Posso ter as impressões “pessoais” que anotei na introdução (extravagante) a este texto; mas não possuo os instrumentos necessários para poder avaliar com rigor as mutações históricas a que hoje assistimos. Direi por isso apenas que, quando visto sob o prisma do direito constitucional nacional, o trajeto do Portugal europeu é o trajeto de qualquer outro Estado-Membro da União que tenha “autorizado” transferências de soberania em favor do ente comum que a todos integra. Para a dogmática do direito constitucional é este o traço identificador do *Sonderweg* europeu: um conjunto de ordens fundamentais nacionais, em que cada uma habilita os órgãos da comunidade política por ela própria constituída para que confira ou transfira para as instituições de uma outra *polity*, de uma outra comunidade política, “competências derivadas da constituição”, como dizem os espanhóis. Afirmar isto é o mesmo que dizer que a dogmática do direito constitucional olhará para o estado atual do *Sonderweg* europeu através de um certo e determinado prisma; e que nesse prisma estará antes do mais inscrita a palavra *soberania*, e o sentido jurídico que a tal termo *deva* ser atribuído após trinta anos de integração. Entender que este ponto de vista é inútil porque abre para uma discussão meramente semântica ou nominal não me parece acertado. Acertado parece-me empreender a discussão: por todos os motivos, incluindo aquele que à primeira vista parecerá mais fútil – o de refutar a linguagem comum, imprecisa e não escrutinada que, pelo menos no nosso espaço público, sobre o assunto se instalou.

Há muito que se sabe que o conceito de soberania não pode continuar a ser entendido, como o era no início da era Westefaliana, como se de um conceito extra-jurídico se tratasse. A ideia segundo a qual o “poder supremo” só poderia ser conceitualizado como puro facto, situado para além do direito, foi definitivamente negada pela ciência europeia do direito público do início do século XX graças às obras de Jellinek, de Kelsen, de Carré de Malberg e de H.L.A. Hart. Ao recolocarem a ideia

de *soberania* no universo dos conceitos próprios do direito público, retirando-o do mundo dos “conceitos de puro facto”, Jellinek, Kelsen, Malberg e Hart resolveram de uma vez por todas a aporia da sua incompatibilidade (da incompatibilidade dos entes soberanos) com quaisquer vinculações jurídicas. Não há incompatibilidade nenhuma entre soberania e submissão ao Direito. Sabemos isso há aproximadamente um século. Assim sendo, não há incompatibilidade nenhuma entre a condição que é própria de um Estado soberano e a sua adesão a processos históricos que impliquem o entrelaçamento crescente, ou a interdependência crescente, de diferentes sistemas estaduais nacionais.

O problema que hoje o *Sonderweg* europeu coloca não reside, por isso, nesse processo de entrelaçamento crescente. O problema *novo* que hoje temos, e que se abre com toda a evidência por causa da crise das dívidas soberanas, *é que não sabemos ao certo quem é que conduz esse processo*. Creio que as vicissitudes vividas no processo de integração europeia após o início da chamada “crise das dívidas soberanas” é bem ilustrativa desta afirmação, na exata medida em que a “crise” revela o quanto mudou face ao passado. E não creio ser excessivo identificar tal passado, face ao qual a “crise” revela uma certa descontinuidade, em função da capacidade que tinham – e, aparentemente, não têm mais – todos os sujeitos da integração de dirigir o processo do seu entrelaçamento crescente.

Num tempo em que se poderia assegurar que tal condução cabia ainda aos sujeitos da interligação – aos Estados –, havia ainda espaço para uma representação teórica de “soberania” estadual que se conciliasse com a sua conquistada pertença ao universo próprio do direito público. Esse espaço podia ser ocupado pela ideia de *autodeterminação*, que valeria como sinónimo da ideia de “soberania” resgatada do universo dos conceitos-de-facto. Mas o problema que hoje temos é o de não sabermos se o mundo-dos-factos que entretanto se instalou reserva ainda algum lugar para este entendimento da *soberania* como *autodeterminação*. Resta saber – e para esta pergunta não tenho eu resposta – se este é um *problema novo* que o processo de integração europeia, nas suas mais recentes manifestações e avatares, tenha por si só colocado, ou se este é um *problema novo* trazido ao direito constitucional nacional não apenas pelo rumo que levou o “projeto europeu” mas ainda pelo rumo que em geral o mundo levou com a chamada *globalização*. É que também ela, a globalização, nos obriga a que repensemos todos os problemas trazidos pela disjunção entre poderes-de-facto e poderes-que-ouso-de-direito, disjunção que se abre, de forma renovada, graças às transformações trazidas pela tecnologia e pelos desafios lançados pela governação da economia. Mas é este um outro assunto, a ser tema de um outro colóquio que não o relativo aos quarenta anos da Constituição e aos trinta anos da integração.