

Título I – Funções, Órgãos e Actos em Geral

Capítulo I – Funções do Estado

1. Os dois sentidos de função

Dois os sentidos possíveis de função do Estado:

- a) **Fim, tarefa ou incumbência** – certa necessidade colectiva ou a certa zona da vida social;
- b) **Actividade com características próprias**, passagem a acção, modelo de comportamento.

A) Fim, tarefa ou incumbência:

- Traduz determinado enlace entre a sociedade e o Estado e um princípio de legitimação do exercício do poder.
- Crescente complexidade das funções assumidas pelo Estado (garantia de segurança perante o exterior, justiça e da paz civil à promoção do bem-estar, da cultura e defesa do ambiente) decorre do alargamento das necessidades humanas das pretensões de intervenção dos governantes e dos meios de que se podem dotar.
- Maneira de o Estado ou os governantes em concreto justificarem a sua existência ou a sua permanência no poder.
- A função não tem apenas a ver com o Estado enquanto poder, tem que ver com o Estado enquanto comunidade.
- Pode ser prosseguida somente pelos órgãos e serviços através das políticas públicas como por grupos e entidades da sociedade civil, em formas variáveis de complementaridade e subsidiariedade (dependendo das concepções e da intenção global do ordenamento).

B) Actividade com características próprias:

- A função – não como algo pensado ou realizado – entronca nos actos e actividades que o Estado constantemente e repetidamente desenvolve de harmonia com as regras que o condicionam e conforma;
- Definida através das estruturas e das formas desses actos e actividades;
- Revela-se indissociável da pluralidade de processos e procedimentos de sujeitos e de resultados de toda a dinâmica jurídico-pública.
- Função não é outra coisa que não manifestação específica do poder político, um modo tipicizado de exercício do poder, carece de ser apreendida numa tríplice perspectiva-material, formal e orgânica.

Ambas as acepções exibem **elemento finalístico**:

Directamente – função como tarefa;

Indirectamente – função como actividade

Função tarefa mais não é que um fim do Estado concretizado em certa época histórica, certa situação político-constitucional, certo regime ou Constituição material.

Função actividade não vem a ser senão um meio para atingir esse fim qualificado sob certo aspecto.

Se a tarefa implica a adstricção de um comportamento (positivo ou negativo) tão pouco a actividade existe por si mesma.

«**Tarefas fundamentais do Estado**» ocupa-se o **artigo 9º da Constituição portuguesa de 1976** (alterado nas revisões constitucionais de 1982, 1989 e 1997).

Complementam o **artigo 9º** as normas relativas aos diversos direitos económicos, sociais e culturais em especial (**artigos 58º e seguintes**), o **artigo 81º** (incumbências do Estado na vida económica e social), o **artigo 229º** (cooperação do Estado e das regiões autónomas).

Sobre as funções-actividades versam as normas de organização do poder político, as que estabelecem as competências dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local e as relativas aos seus processos e procedimentos (**artigos 161º, 164º, 197º, 198º, 199º, 227º, 237º e 239º**).

Tarefas que o Estado se propõe prosseguir são postas em prática por meio das funções – das diferentes funções e não de uma só por cada tarefa – previstas na Constituição.

2. A função no sentido de actividade

Função no sentido de actividade pode definir-se como um complexo ordenado de actos (interdependentes uns em relação aos outros) destinados à prossecução de um fim ou de vários fins conexos, por forma própria. Consiste na actividade que o Estado desenvolve, mediante os seus órgãos e agentes, com vista à realização das tarefas e incumbências que, constitucional ou legalmente lhe cabem.

Cada função/actividade oferece três características:

- a) **É específica ou diferenciada, pelos seus elementos materiais** – respectivas causas e resultados que produz – **formais** – os trâmites e as formalidades que exige – e **orgânicos** – os órgãos ou agentes por onde corre;
- b) **É duradoura** – prolonga-se indefinidamente ainda que se desdobre em actos localizados no tempo que envolvem pessoas e situações diversas;
- c) **Globalizada** – tem de ser encarada como um conjunto e não como uma série de actos avulsos.

Fins do Estado, permanentes ou conjunturais, que determinam o tipo e a feição das actividades dos seus órgãos e agentes, são as normas jurídico-políticas que as qualificam como actividades do Estado.

Se as funções do Estado dependem das normas (normas constitucionais) que as regem, então todas as funções do Estado não podem deixar de ser funções jurídicas e todos os actos em que se desdobram actos jurídico-políticos.

Não há actividade do Estado à margem do Direito.

Enumeram-se como funções do Estado a legislativa, a governativa, a jurisdicional, a administrativa e a técnica.

Estado tende a ter o monopólio das três primeiras (**legislativa, governativa e jurisdicional**) e só com seu consentimento ou por sua delegação outras colectividades ou entidades dão corpo a actos cuja natureza se reconduza a uma ou outra dessas funções.

No que concerne à **função administrativa e à função técnica**, Estado não é senão um dos sujeitos que as podem promover.

Paralelamente ao Estado outras pessoas colectivas públicas ou privadas desempenham também a função administrativa, havendo que harmonizar os diferentes interesses por elas prosseguidos.

Isto a nível interno.

A nível internacional existe uma cada vez maior intervenção das organizações especializadas das Nações Unidas e de entidades como a União Europeia, devido á complexidade dos problemas económicos, sociais e culturais, à sua planetarização e à formação de grandes espaços.

Aí exercem-se funções homólogas àquelas funções estatais, e não sem efeitos na redução dos fins e das actividades dos Estados.

3. A elaboração teórica das funções do Estado

Conceituação das funções acompanha o desenvolvimento das teorias gerais do Estado e do Direito público.

O problema vem de há muito, conexo com os problemas das características dos fins e dos poderes do Estado.

Recordemos os três poderes referidos por **Montesquieu** – legislativo, executivo e jurisdicional – correspondem a funções;

Distinção em cada poder de uma *faculté de statuer* e uma *faculté d' empêcher* prefigura algumas das análises mais recentes sobre a função de fiscalização ou controlo.

Segundo Jellinek:

Critérios são os fins do Estado (jurídico e cultural) e os meios (abstractos e concretos).

Função legislativa (realização de qualquer dos fins por meio de regras abstractas);

Função jurisdicional (realização do fim jurídico por actos concretos);

Função administrativa (realização do fim cultural por actos concretos);

Actos legislativos e jurisdicionais como actos de império;

Considera ao lado destas funções, de funções extraordinárias, como em cada função uma actividade livre e de uma actividade vinculada.

Segundo Duguit:

Critério fundamental é o dos actos;

Daí vai para as funções (jurídicas), distinguindo actos-regra, actos-condição (aplicação de regras abstractas a um individuo) e actos subjectivos (criação de situações subjectivas não impostas por nenhuma regra abstracta anterior).

Função legislativa (feitura de actos-regra)

Função administrativa (prática de actos condição, de actos subjectivos e actos materiais, para assegurar o funcionamento de um serviço público)

Função jurisdicional (resolução de questões de direito).

Segundo Kelsen:

O Estado identifica-se com a ordem jurídica ou com a sua unidade, as funções jurídicas e a função correspondente a cada um dos graus ou modos de realização da ordem jurídica.

Dois tipos de sistemas de normas: o estático e o dinâmico.

A ordem jurídica tem essencialmente um carácter dinâmico: uma norma jurídica não vale porque tem um determinado conteúdo porque o seu conteúdo pode ser deduzido pela via de um raciocínio lógico de uma norma fundamental pressuposta mas porque é criada por uma forma determinada.

Norma fundamental da ordem jurídica é a instauração do facto fundamental da criação jurídica e pode ser designada como Constituição no sentido lógico-jurídico para a distinguir da Constituição em sentido jurídico-positivo. Ela é o ponto de partida para o processo de criação do Direito positivo.

Aplicação do Direito é simultaneamente produção do Direito.

Desacertado distinguir entre actos de criação e actos de aplicação do Direito.

Com efeito – a pressuposição da norma fundamental e a execução do acto coercivo – entre os quais se desenvolve o processo jurídico todo o acto jurídico é simultaneamente aplicação de uma norma superior e produção, regulada por esta norma de uma norma inferior.

Se considerarmos a ordem jurídica estatal sem ter em conta um direito internacional que lhe seja supra-ordenado, então a norma fundamental determina a criação da Constituição, sem que ela própria seja ao mesmo tempo aplicação de uma norma superior.

A criação da Constituição realiza-se por aplicação da norma fundamental.

Por aplicação da Constituição, opera-se a criação das normas jurídicas gerais através da legislação e do costume.

Em aplicação destas normas gerais realiza-se a criação das normas individuais através das decisões judiciais e das resoluções administrativas.

A execução do acto coercivo estatuído por estas normas individuais – último acto do processo de produção jurídica – se opera em aplicação das normas individuais que a determinam sem que seja, ela própria, criação de uma norma.

Criação e aplicação do Direito devem ser distinguidas da observância do Direito.

Observância do Direito é a conduta que corresponde como conduta oposta àquela a que o acto coercitivo da sanção é ligado.

Antes de tudo a conduta que evita a sanção, o cumprimento do dever jurídico constituído através da sanção.

Criação do Direito, aplicação do Direito e observância do Direito são funções jurídicas no sentido mais amplo.

O uso de uma permissão positiva pode ser designado como observância do Direito.

Só a criação e a aplicação do Direito são designadas como funções jurídicas num sentido estrito específico.

Segundo Brudeau:

Funções definem-se não tanto pela natureza quanto pelo objecto dos actos.

Duas as funções fundamentais:

- Governamental (incondicionada, criadora e autónoma);
- Administrativa

Função governamental divide-se em legislativa e governamental

Função administrativa divide-se em administrativa propriamente dita, jurisdicional e regulamentar.

Nesta visão é importante a colocação da lei na função governamental, tendo em conta a unidade da acção governamental através de vários órgãos associados entre si.

Segundo Karl Loewenstein:

Procede a uma tripartição:

- Decisão política conformadora ou fundamental;
- Execução da decisão política fundamental através de legislação, administração e jurisdição;
- Fiscalização política.

Novidade está nesta actividade fiscalizadora elevada a função autónoma do Estado, quer tenha dimensão horizontal (fiscalização ou controlos intra e interorgânicos) quer tenha dimensão vertical (federalismo, liberdades individuais, pluralismo social).

Segundo Marcelo Caetano:

A «teoria integral das funções do Estado», abrange todas as categorias de funções e de actos a partir da distinção entre funções jurídicas e não jurídicas.

Funções jurídicas – as de criação e execução do Direito;

- compreendem a função legislativa (criação do Direito estadual) e a executiva, esta com duas modalidades – jurisdicional (caracterizada pela parcialidade e pela passividade) e a administrativa (caracterizada pela parcialidade e pela iniciativa).

Funções não jurídicas – as que não têm conteúdo jurídico e desdobram-se em função política (conservação da sociedade política e de definição e prossecução do interesse geral) e em função técnica (produção de bens e prestação de serviços).

Retiramos do que se disse anteriormente as seguintes ilações:

- a) Aparecimento, em todas as classificações de uma função legislativa de função administrativa ou executiva *stricto sensu* e função jurisdicional, ainda que com diferentes relacionamentos;
- b) Correlação ou dependência das classificações das orientações teóricas globais perfilhadas pelos autores;

- c) Relatividade histórica ou dependência também da experiência histórica e da situação concreta do Estado;
- d) Reconhecimento de que a par das classificações de funções se procede a classificações de actos (tipos de actos) jurídico-públicos.

4. As funções do Estado nas Constituições portuguesas

Todas as Constituições portuguesas se encontram referências significativas às funções do Estado.

As quatro **Constituições liberais – 1822, 1826, 1838 e 1911** – assentes no princípio da separação de poderes, pressupõem indirectamente pelo menos uma visão das funções porventura mais orgânico-formal, do que material.

Constituição de 1822 contém duas interessantes definições:

Lei como «vontade dos cidadãos declarada pela unanimidade ou pluralidade dos votos dos seus representantes juntos em Cortes, precedendo discussão pública» (artigo 104º da Constituição).

Poder executivo ligado à autoridade do Rei de «fazer executar as leis» e de prover a tudo o que for concernente à segurança interna e externa do Estado» (artigo 122º da Constituição).

Constituições seguintes não encerram normas homólogas ou sobre quaisquer outros actos ou funções.

Escreve Lopes Praça:

O poder legislativo era a autoridade de fazer as leis necessárias ao bem geral do Estado;

O poder judicial tinha por objecto decidir quaisquer causas cíveis e criminais por via de tribunais revestidos de jurisdição contenciosa ou voluntaria e cuja organização devia ser regulada por lei;

O poder executivo consistia na faculdade de dispor das forças da comunidade a bem do cumprimento das legítimas decisões dos diversos poderes do Estado e como poder governamental gozava de ampla liberdade na escolha dos meios e modos de acção já como poder administrativo executava e fazia executar as leis segundo a direcção superior expressa pelo governo do Estado.

Constituição autoritária de 1933 distancia-se das outras por se afastar da concepção de separação de poderes.

Primeira noção de função administrativa decorre da competência do governo (autonomizado frente ao Presidente da República) não só para «elaborar os decretos, regulamentos e instruções para a boa execução das leis» (**artigo 108, nº3 da Constituição**), para «superintender no conjunto da administração pública, fazendo executar as leis e resoluções da Assembleia Nacional» (**artigo 108º, nº4**).

Pela primeira vez se fala em função judicial (**art.115º**) e após revisão, em «função legislativa» (**artigo 138º, nº2 da CRP**).

Na Constituição de 1976, inexistente igualmente um tratamento sistemático das funções do Estado.

Artigo 22º declara que o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, por acções ou omissões praticadas no

exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação de direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.

Artigo 111º proclamando o princípio da separação e da interdependência dos órgãos de soberania é segundo **Gomes Canotilho**, um princípio estrutural-confirmador do domínio político.

Por ordem crescente de dificuldades pode aqui partir-se da função jurisdicional para a administrativa e depois desta para a legislativa e a governativa.

Função jurisdicional recebe uma definição expressa no **artigo 202º, nº2**: «Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados».

Aqui está (como nos **artigos 27º, nº2; 29º, nº 1; 32º, nº 3**) o princípio de reserva absoluta de competência dos tribunais, um princípio de reserva de jurisdição.

Conceito de **função administrativa** pode induzir-se do **artigo 199º**, que atribui ao Governo «no exercício de funções administrativas» (se contrapõem nos **artigos 197º e 198º**), as «funções políticas» e «legislativas») a execução das leis [alínea c)], a direcção, a superintendência e a tutela, respectivamente, da administração directa, da indirecta e da autónoma [alínea d)] e a prática de todos os actos e a tomada de todas as providências necessárias à promoção do desenvolvimento económico-social e à satisfação das necessidades colectivas [alínea g)].

Pode inferir-se do **artigo 266º, nº 1**, ao estabelecer que «a Administração visa a prossecução do interesse público»; e ainda dos **artigos 227º, nº 1, alíneas g), h), m) e o); 229º, nº 1 e 237º**.

Mais complexo é o problema da função legislativa.

É a própria Constituição que sem nunca proceder a uma definição realça a presença de uma função ou competência legislativa distinta da competência política e da administrativa (**artigos 161º, 198º e 228º**), fala nas leis e nos demais actos do Estado, das regiões autónomas e do poder local (**artigo 3º, nº3**), divide actos normativos em actos legislativos e em regulamentos (**artigo 112º**) e contém numerosos preceitos de reserva de lei (**artigos 4º; 18º, nº3; 87º, nº2, ou 102º**).

Quanto à **função política** *stricto sensu* ou governativa a sua noção há-de encontrar-se na síntese das competências dos órgãos políticos de soberania e das regiões autónomas [**artigos 133º; 134º; 135º; 167º; 162º; 163º; 197º e 227º, nº1, alíneas r) a x)**].

Comparando constitucionalismo português com o de outros países:

Brasil, verifica-se que a sua actual Constituição de 1988, mantém a consideração clássica dos três poderes do Estado – legislativo, executivo e judiciário (**artigos 44º e seguintes; artigos 76º e seguintes; artigos 92º e seguintes**) – só incidentalmente alude a função (função jurisdicional no **artigo 127º**).

5. Classificação adoptada: funções fundamentais e funções complementares, acessórias e atípicas

Jorge Miranda assenta numa divisão tricotómica das funções do Estado – função política, função administrativa e função jurisdicional.

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

Subdistingue a **função política** em **função legislativa** (legislatio) e a **função governativa ou política *stricto sensu*** (gubernatio) consoante se traduza em actos normativos (directa ou indirectamente, explicita ou implicitamente) e em actos de conteúdo não normativo.

Consideramos quer critérios materiais quer critérios formais e orgânicos.

Caracterizamos as funções em razão dos fins ou do objecto dos actos por que se desenvolvem, em razão dos seus modos e formas de manifestação e em razão dos órgãos e das instituições através dos quais são praticados esses actos.

Tripartição não esgota as actividades do Estado as actividades do Estado ou não as reflecte com suficiente clareza e homogeneidade.

É mister ter em conta zonas de fronteira entre aquelas três funções fundamentais e até funções complementares, acessórias ou atípicas.

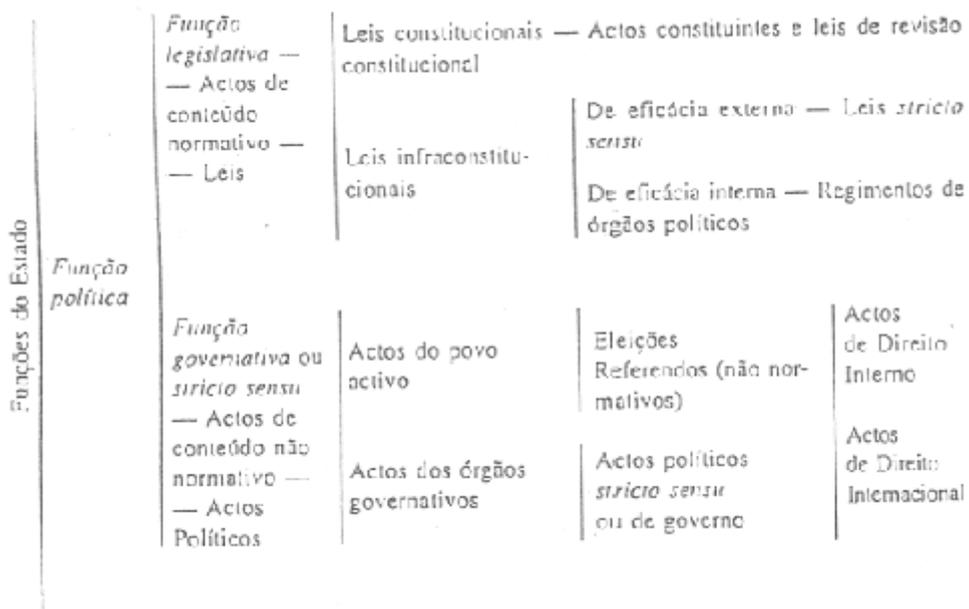
Quadro classificatório fundamental:

FUNÇÕES	CRITÉRIOS MATERIAIS	CRITÉRIOS FORMAIS	CRITÉRIOS ORGÂNICOS
Função política (legislativa e governativa ou política <i>stricto sensu</i>).	Definição primária e global do interesse público; interpretação dos fins do Estado e escolha dos meios adequados para os atingir; direcção do Estado.	Liberdade ou discricionariedade máxima, o que não significa não subordinação a regras jurídicas (Constituição, antes de mais); Liberdade de escolha, senão quanto ao conteúdo, pelo menos quanto ao tempo e às circunstâncias, ou não havendo esta (promulgação obrigatória), ausência de sanções jurídicas específicas.	Órgãos (políticos ou governativos) e colégios em conexão directa com a forma e o sistema de governo. Havendo pluralidade de órgãos, ausência de hierarquia e apenas relações de responsabilidade política.
Função administrativa.	Satisfação constante e quotidiana das necessidades colectivas; prestação de bens e serviços.	Iniciativa (indo ao encontro das necessidades). Parcialidade (na prossecução do interesse público), o que não impede imparcialidade no tratamento dos	Dependência funcional, com sujeição no interior de cada sistema ou aparelho de órgãos e serviços, a ordens e instruções (hierarquia descendente) e o recurso hierárquico (hierarquia ascendente)

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

		particulares.	Coordenação e subordinação com mais ou menos centralização e concentração ou descentralização e desconcentração.
Função Jurisdicional.	Declaração do direito; decisão de questões jurídicas, seja em concreto perante situações da vida, seja em abstracto.	Passividade (implicando necessidade de pedido de outra entidade, definição do objecto do processo através do pedido e necessidade de decisão). Imparcialidade (posição <i>super partes</i>)	Independência de cada órgão, sem prejuízo de recurso para órgãos superiores (hierarquia apenas ascendente). Em princípio atribuição a órgãos específicos os tribunais formados por juizes.

Correspondem às funções acima mencionadas os seguintes tipos de actos do Estado – actos jurídico-públicos:



Funções do Estado	Função administrativa	Actos de conteúdo normativo	Actos externos — Regulamentos Actos internos — Instruções, estatutos, regimentos de órgãos administrativos, regulamentos internos de serviços (1)
		Actos de conteúdo não normativo	Unilaterais (por imposição de autoridade) — Actos administrativos, outros actos da Administração Bilaterais (convencionais) — Contratos administrativos (ou, mais amplamente, contratos públicos)
	Função jurisdiccional — Actos jurisdiccionais ou Sentenças <i>latissima sensu</i>		Actos de conteúdo normativo — declarações de inconstitucionalidade e de ilegalidade (e até há pouco assentos) Actos de conteúdo não normativo — Sentenças <i>medio sensu</i> (sentenças e acórdãos) e decisões interlocutórias

Verifica-se no esquema de actos jurídico-públicos que no exercício de qualquer das três grandes funções do Estado se praticam actos normativos.

Eles não se reduzem às leis nem sequer aos regulamentos.

O que deve entender-se por acto normativo ou por norma jurídica (resultado do acto normativo)?

No estrito plano doutrinal, parece prevalecer a tendência no sentido de norma significar regra, critério, prescrição com características de generalidade e de abstracção.

Múltiplas são as divergências, reais ou aparentes, acerca do que sejam essas características.

Para o Professor Jorge Miranda, acto normativo é, em princípio acto de conteúdo geral, se bem que a generalidade não seja dele exclusiva e se depare outrossim no acto administrativo geral e até em certos actos políticos ou de governo.

Acto normativo – os destinatários são indefinidos, indeterminados ou indetermináveis, recortam-se em abstracto sem aceção de pessoas.

Acto administrativo geral – (a abertura de um concurso, o anúncio da uma hasta pública, talvez um plano de urbanização), por mais alargados que sejam os destinatários, eles circunscrevem-se e são sempre determináveis *a posteriori*, pois no momento da execução do acto procede-se à sua individualização, tendo em conta os respectivos interesses mais ou menos diferenciados.

Generalidade inerente à norma liga-se a não espontaneidade, a repetitividade, a uma dimensão temporal, a «uma pretensão imanente de duração», a uma «vigência sucessiva» (**Gomes Canotilho**).

A norma aplica-se um número indefinido de vezes a uma pluralidade de pessoas, o acto administrativo geral uma só vez.

Execução da norma não a esgota, nem a consome; afirma-a.

Contrariamente o acto administrativo geral esgota-se numa única aplicação.

É isso o que acontece com actos políticos de eficácia geral (marcação de eleições) ou de execução diferida como o programa do Governo (**arts. 188º, 189º e 192º**), que se vai cumprindo e esgotando enquanto se vão realizando as medidas que contém.

Norma envolve a distinção entre o momento da sua emanação e o momento do seu cumprimento; é um padrão de comportamento e solução, um quadro que se projecta no tempo mais ou menos distante ou imediato, e por isso uma norma pode dirigir-se a um único destinatário de cada vez (sucede com norma sobre um órgão singular ou sobre o seu titular).

Confrontemos o acto legislativo com os restantes actos normativos.

Em consequência da sua inserção na função política só o acto legislativo compreende – dentro de alguns limites – livre iniciativa, livre escolha do objecto, livre conformação do conteúdo e livre modificabilidade.

Quanto à abstracção como característica do objecto ou do conteúdo do acto normativo, ninguém contesta ser incindível do regulamento.

Não da lei, a par das leis gerais e abstractas, certas leis gerais e concretas – chamadas leis-medidas, leis de amnistias, leis orçamentais.

6. A função política

Sendo funções do Estado, configuração de cada uma das funções acabadas de esquematizar em qualquer Estado em concreto relaciona-se com a forma – unitária ou complexa – de enlace de povo, poder político e território e com a ideia de Direito, como a sua Constituição.

Observam-se iniludíveis variações e inflexões de país para país, e em cada país ao longo dos tempos; observam-se quanto aos fins e à estrutura dos actos e quanto aos órgãos competentes para os emanar.

O específico da função política reside na sua incindibilidade total da forma e do sistema de governo.

Se os órgãos administrativos e os jurisdicionais se aproximam, mais ou menos, por toda a parte já as instituições políticas são apenas aquelas que a Constituição cria – Constituição tem necessariamente de as criar e regular, sob pena de ineffectividade – em cada caso singular com a forma e o sistema de governo constitucionalmente consagrados.

Oposta a organização política em monarquia absoluta e em democracia representativa e nesta e em governo leninista ou governo fascista.

Povo activo ou eleitorado somente adquire relevância em democracia representativa.

Não menos sensíveis são as diferenças de papel e de poderes de Parlamento, Presidente da República e Governo em sistema parlamentar, sistema presidencial e semipresidencial.

Com a associação de funções legislativa e governativa, poder-se-á afectar o sentido mais tradicional de lei (liga a racionalidade e a permanência) ou se vir a instrumentalizá-la ao serviço desta ou daquela ideologia.

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

É seguro que a lei esteve inserida, directa ou indirectamente, consciente ou inconscientemente nas referências e opções fundamentais da vida colectiva e que sofre o impacto das variáveis conjunturas políticas.

A lei não se confunde com o Direito, ela é apenas uma das suas expressões e o Direito envolve-a e ultrapassa-a.

A função governativa participa dos mesmos valores e do mesmo enquadramento institucional da função legislativa.

Nenhuma das decisões em que se desdobra pode aperceber-se ou deixar de ser apreciada à sua margem.

7. A função administrativa e a função jurisdicional

Com a função administrativa realiza-se a prossecução dos interesses públicos correspondentes às necessidades colectivas prescritas pela lei, independentemente de serem da comunidade política como um todo ou interesses com que se conjugam relevantes interesses sociais diferenciados.

Função jurisdicional define o Direito **em concreto**, perante situações da vida (litígios entre particulares, entidades públicas, entre ambos e aplicação de sanções), **em abstracto**, apreciação da constitucionalidade e legalidade de actos jurídicos (*maxime* actos normativos).

Donde:

FUNÇÃO ADMINISTRATIVA	FUNÇÃO JURISDICIONAL
Interesse público como causa dos actos da função administrativa.	Cumprimento das normas jurídicas como causa dos actos da função jurisdicional.
Postura essencialmente volitiva e prospectiva a da administração.	Postura essencialmente intelectiva e retrospectiva a da jurisdição.
Predomínio da componente autoritária, mesmo se tem de se compaginar com a crescente afirmação de garantias dos administrados (artigos 267º e 268º da CRP) e com formas associativas de organização.	Prevalência do princípio do contraditório (artigo 32º, nº5 da CRP), mesmo se nem sempre o processo é concebido como processo de partes.
Maior liberdade relativa dos órgãos da função administrativa, com gradações várias no caso do poder discricionário, ainda que o princípio da legalidade, mais do que compatibilidade implique conformidade dos actos com a lei e nunca o interesse público se lhe possa sobrepor (artigo 266º da CRP).	

Citando Marcelo Caetano:

“ Estando em causa um conflito de interesses quer se trate de dois interesses privados quer de um interesse privado e de um interesse público, a execução da lei exige prévia definição do interesse que disfruta da protecção jurídica para assim se deslindar o conflito.

Essencial é verificar as circunstâncias em que o problema se põe, definir com precisão os elementos de facto constitutivos da hipótese, para depois se fazer justa aplicação do Direito.

Órgão do Estado, executor da lei procede sobretudo mediante operações intelectuais: verifica os factos e ajusta-lhes o Direito aplicável.

Modo de executar a lei exige perfeita imparcialidade do órgão de execução: não deve estar de modo nenhum interessado no conflito («ninguém pode ser juiz em causa própria») e não deve resolver sem ouvir todos os interessados.

A própria natureza deste processo de agir exige que o órgão de execução só actue quando lhe seja pedido por um dos interessados, pelo menos.

Tais regras observam-se mesmo quando o conflito se dê entre interesses representados pelo próprio Estado e outros quaisquer: órgão competente para aplicar a lei também se há-de considerar imparcial, competindo a outro órgão (Ministério Público) representar interesses que o Estado quer fazer valer.

Imparcialidade e passividade são as características do processo jurisdicional da execução das leis.

O Estado promove e assegura a execução das leis sem esperar que do choque de interesses resultem conflitos em que duas ou mais partes reivindicuem a protecção jurídica na convicção de lhes ser devida.

Estado tem órgãos que tomam a iniciativa da realização dos comandos legais, directamente ou mediante a orientação da conduta dos particulares.

Nesses casos os órgãos do Estado procedem como se fossem eles próprios os titulares dos interesses que a lei quer ver em acção agindo como partes nas relações com os particulares, com parcialidade.

Estado não espera que lhe venham pedir que intervenha para executar a lei: aproveita faculdades legais, usa os seus poderes, cumpre os seus deveres, escolhendo quando lhe seja possível as oportunidades de intervenção e determinando-se nela por motivos de conveniência.

As decisões ou operações de vontade predominam sobre os julgamentos ou operações de inteligência.

Estado na medida em que se proponha realiza os seus interesses pode entrar em conflito com outros interessados.

Parcialidade e iniciativa aparecem-nos agora como características do *processo administrativo* da execução das leis.”

Segundo o **Prof. Jorge Miranda**, para que se perceba o alcance das duas funções no âmbito do ordenamento jurídico:

- Não deve tomar-se à letra ou exagerar-se o seu carácter executivo, pois em ambas também se encontram momentos ou elementos irreduzíveis de criação, de intervenção constitutiva ou de densificação de normas: basta pensar na emanação de regulamentos independentes ou autónomos (adstritos a uma pluralidade não especificada de leis, e não a esta ou àquela lei) e na elaboração jurisprudencial do Direito.
- Em contrapartida, se a lei ordinária não pode conceber-se como mera execução da Constituição, não raro aparece referida a certas e determinadas normas constitucionais, para as regulamentar (domínio dos direitos, liberdades e garantias) ou para as concretizar e lhes conferir exequibilidade (domínio

dos direitos económicos, sociais e culturais), havendo quem fala em imposições legiferantes (**Prof. Gomes Canotilho**).

- O poder político ostenta-se de modo mais forte, mais intenso e mais impressivo na feitura das leis e decisões de governo, não deixa de se manifestar igualmente na função administrativa e função jurisdicional.

Sociológica e juridicamente, a Administração apresenta-se como poder.

O poder do juiz é de jeito algum um poder nulo ou neutro como supunha Montesquieu, muito menos o do juiz constitucional.

Justiça é administrada «em nome do povo» (**artigo 202º, nº1 CRP**), que significa que o juiz se deve fazer intérprete da intenção jurídico-social da comunidade.

- Não se pode ignorar a significação política que assumem muitos dos actos quer da função administrativa (provierem do Governo ou órgãos electivos de entidades descentralizadas), como da função jurisdicional (actos de fiscalização abstracta, preventiva ou sucessiva, de constitucionalidade ou jurisdição relativa a crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos).

8. Zonas de fronteira e funções complementares, acessórias e atípicas

Actos próprios de cada função devem provir de órgãos correspondentes a essa função.

Todavia no Direito português como noutros – algumas interpenetrações e inevitáveis zonas cinzentas.

Por um lado:

- **«Justiça administrativa» (a administração jurisdicionalizada)** – por meio da qual a Administração pública é chamada a proferir decisões essencialmente baseadas em critérios de justiça material.

Por outro:

- Jurisdição voluntária (artigo 1409º e segs. do C. Processo Civil) – consiste em actos substancialmente administrativos revestidos de forma judicial;
- Decisões aditivas do Tribunal Constitucional;
- Verificação pelo Tribunal Constitucional de certos factos e actos respeitantes ao Presidente da República e a candidatos a Presidente da República [**artigo 223º, nº 2, alíneas a), b) e d) da CRP**];
- Admissão pelos tribunais das candidaturas a titulares de órgãos electivos;
- Elaboração pelo Tribunal Constitucional de regulamentos internos necessários ao seu bom funcionamento;
- Actos produzidos ao abrigo das competências administrativas dos presidentes dos tribunais.
- Actos de execução pelos tribunais das suas próprias decisões.

Acrescentando:

- Verificação dos poderes dos Deputados à Assembleia da República (**art. 2º do Regimento**)
- Decisão do Presidente da República eventualmente com recurso para o Plenário, sobre a admissão ou rejeição de projectos e propostas de lei tendo em conta a sua conformidade com a Constituição (**artigos 139º e 140º do Regimento**).

Sendo tais actos significativos eles não individualizam as funções do Estado ou afectam o núcleo especificador dos órgãos a que são cometidos.

Trata-se sim, ou de aproveitar características, requisitos, garantias formais de certa actividade em nome de outros princípios político-constitucionais, ou proporcionar condições para o cabal exercício de certa função, ou praticar actos complementares de actos próprios de certa função a ela indispensáveis.

Uma coisa é a função outra a competência de um órgão, na qual podem entrar faculdades decorrentes de funções diversas.

Cumpra reconhecer que nem todos os actos e actividades do Estado se reconduzem às funções fundamentais ou clássicas.

Sucedem com:

- Parecer do Tribunal de Contas sobre a conta geral do Estado [**art. 214º, nº1, alínea a) da CRP**], destinado a habilitar a Assembleia da República a melhor exercer a sua fiscalização político-financeira [**art. 162º, alínea d)**].
- Com a actividade do Ministério Público em processo penal (**artigo 219º, nº 1**), que não se integra nem na administração – apesar da iniciativa – nem na jurisdição – apesar da actividade conexada com a dos tribunais.

Ministério Público não aparece no sentido de defender um interesse contraposto ao do arguido, antes deve colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as intervenções processuais a critérios de estrita objectividade, tendo legitimidade para recorrer no exclusivo interesse do arguido.

Dotado de estatuto próprio e autonomia (**artigo 219º, nº2, da Constituição**) serve de anteparo da independência dos tribunais, sem com estes se confundir.

Fenómeno novo surgiu com a Constituição de 1976: «**órgãos independentes da Administração**» ou órgãos que interferem no exercício da função administrativa sem dependerem de direcção, superintendência ou tutela do Governo e cujos titulares são eleitos no todo ou em parte pelo Parlamento, gozam de inamovibilidade.

São criados:

- Directamente pela Constituição;
- Por lei ordinária, com fundamento na Constituição.

Enquanto recebem competência de consulta ou controlo não parece que estes órgãos se situem fora da função administrativa (não existe apenas a Administração activa).

Ao contrário, quando não ficam investidos em competências de regulação: assim, a Alta Autoridade para a Comunicação Social, que emite directivas genéricas ou a «entidade pública independente» que lhe vai suceder (**artigo 39º da CRP, após 2004**), entre outras.

No domínio económico, têm sido criadas numerosas autoridades reguladoras, ainda que com estatutos de diferente natureza.

9. O problema da natureza dos assentos

Problema de algum modo com limites – entre função legislativa e jurisdicional – era o da natureza dos assentos do Supremo Tribunal de Justiça.

Com os assentos – instituição introduzida em 1926, procurava-se resolver conflitos de orientações jurisprudenciais de tribunais superiores.

Quando no domínio da mesma legislação, relativamente à mesma questão fundamental de direito, fossem proferidas duas decisões opostas do Supremo Tribunal de Justiça, podia recorrer-se do último acórdão para o Supremo Tribunal de Justiça, funcionando em tribunal pleno e a doutrina que fosse adoptada adquiria força obrigatória geral como constava do artigo 2º, nº 2 do Código Civil.

Mas o instituto foi um dos mais controversos.

Discutiu-se a sua natureza jurídica, a sua conformidade quer com a Constituição de 1933 quer com a de 1976, discutiu-se a sua conveniência.

O Tribunal Constitucional veio a propender pela inconstitucionalidade daquele preceito do Código Civil, vindo posteriormente a ser revogado.

Segundo o **Professor Jorge Miranda**, este remete a posição sobre a constitucionalidade dos assentos para quando se tratar o artigo 112º da CRP.

Professor Jorge Miranda sempre entendeu que o assento revestia natureza jurisdicional, devido a três razões:

- Causa da lei interpretativa, como a de qualquer outra lei, vem a ser a realização do interesse público; a causa da produção de assentos consistia no cumprimento da lei, de acordo com critérios meramente jurídicos;
- Assento nem traduzia liberdade de conteúdo, nem liberdade de formação; era a decisão final de um processo em fase de recurso;
- Supremo Tribunal da Justiça não podia (desde 1961) modificar qualquer assento que tivesse pronunciado; contrariamente, um órgão legislativo haveria de poder modificar, ou mesmo revogar, qualquer lei, interpretativa ou não, que tivesse aprovado.

Professor Castanheira Neves contra-argumentava, sustentando que a falta de iniciativa era uma nota secundária de carácter final e que se teria de minimizar, se se tivesse presente a «liberdade de formação» da legislação não era absoluta, e nem sempre se verificava como no-lo mostrava, desde logo, o regime da inconstitucionalidade por omissão.

Poder-se-ia replicar que essa liberdade de formação era inseparável do conteúdo de decisão da lei, só se compreendia ao seu serviço, e que eram de todo em todo diversos o dever de legislar para conferir exequibilidade a uma norma constitucional – programática ou preceptiva não exequível – e o dever de resolver um conflito de soluções jurisprudenciais.

Numa primeira fase, o **Professor Jorge Miranda**, escrevia que o assento possuía uma eficácia geral sem ser normativa; aí se executava uma norma; que não havia um limite que surgisse novo, havia uma questão que se decidia à luz do Direito já existente.

Depois abandonou essa maneira de ver para descortinar nele um acto normativo da função jurisdicional.

Não se tratava de normas legislativas nem de interpretação autêntica em acepção própria; faltava-lhe o irrecusável elemento político que nestas sempre se exhibe.

Tratava-se de normas jurisprudenciais, o que explicava a sua necessária acessoriedade perante a lei a que correspondiam, bem como as limitações da sua emanção.

Nem se outorgava ao tribunal pleno por fixar doutrina um poder de direcção dos tribunais contrário à sua independência; ele não procedia senão à formulação de uma proposição – não de todas as preposições do juízo jurisprudencial.

Capítulo II – Órgãos do Estado

§ 1º. Conceito

10. Origem do conceito

Órgão do Estado surgiu no século XIX fruto de dois movimentos distintos:

- Constitucionalismo – com a multiplicação de centros de poder e a manifestação, no interior do Estado de diferentes interesses e posições políticas;
- Organicismo germânico – com a sua concepção do fenómeno estatal como principio vital e integração de vontades.

Havia que traduzir a complexidade institucional derivada da separação dos poderes sem perda da estrutura unitária do Estado, e o recurso simbólico ou analógico a noções já trabalhadas pelas ciências da natureza oferecia-se como um instrumento útil de análise e construção.

A noção desprender-se-ia da sua marca doutrinal sendo acolhida e reinterpretada por outras correntes, à luz das suas perspectivas próprias, só o positivismo sociológico a repeliu.

Conceito de órgão aparece hoje muito estreitamente associado à teoria da personalidade colectiva.

Não a implica necessariamente: pode admitir-se que para o exercício das suas actividades grupos e entes não personalizados (ou o Estado quando se adoptasse uma tese negativista) disponham de órgãos, e pode configurar-se a organização à margem de quaisquer considerações normativas ou técnico-jurídicas nos domínios da sociologia, da ciência da administração e de outras disciplinas.

Interesse do conceito de órgão:

- Propicia um instrumento de mediação entre a colectividade e a vontade ou poder que a unifica;
- Exprime duração ou permanência desse poder para além da mudança dos indivíduos nele investidos;
- Explica a transformação da vontade psicológica (de certas pessoas físicas – os governantes e outros detentores do poder político) em vontade funcional (em vontade do Estado ou da pessoa colectiva);

- Ajuda a compreender no plano da dogmática jurídica o fenómeno da divisão do poder político através de diversos órgãos com competências próprias;
- Permite resolver problemas de responsabilidade.

11. Órgãos e conceitos afins

Órgão do Estado é:

- O centro autónomo institucionalizado de emanação de uma vontade que lhe é atribuída, independentemente da relevância, do alcance, os efeitos (internos/externos) que ela assuma;
- O centro de formação de actos jurídicos do Estado (e no Estado);
- A instituição, tornada efectiva através de uma ou mais de uma pessoa física, de que o Estado carece para agir (para agir juridicamente).

Cada órgão diferencia-se dos demais:

- Pelos poderes jurídicos que recebe para esses fins;
- Estrutura-se em razão de tais poderes;
- Insere-se no plano dos princípios e do sistema constantes da Constituição (*maxime* da forma e do sistema de governo);
- Subsiste por virtude da institucionalização que daí procede.

Conceito de **órgão distingue-se do de agente** (*lato sensu*).

Agente:

- Não forma, nem exprime a vontade colectiva;
- Limita-se a colaborar na sua formação ou a dar execução às decisões que dela derivam, sob a direcção e a fiscalização do órgão;
- Decisões do agente que de certa perspectiva se configurem são subordinadas ou de segundo grau e necessariamente a nível não constitucional.

Pode dizer-se que o nexo entre órgão e agente é entre principal e acessório.

Órgãos:

- São elementos integrantes do Estado enquanto ser juridicamente constituído (a sua radical distinção dos órgãos dos seres biológicos) e os órgãos constitucionais aqueles através dos quais o Estado actua constitucionalmente;
- Sujeito é o Estado, os órgãos instrumentos ao seu serviço.

Afigura-se possível encará-los numa linha mais próxima da Ciência política do que da do Direito constitucional: os órgão não já enquanto formadores de uma vontade imputável ao Estado, mas enquanto dinamizadores da vida jurídico-pública ou intervenientes, a par de outros intervenientes, no contraditório político.

Neste plano não são os órgãos os únicos sujeitos constitucionais (são sempre normas constitucionais que os prevêem e lhes conferem relevância).

Há outras **entidades personificadas ou não com direito ou poder de iniciativa de actividades político-constitucionalmente relevantes**:

- Os partidos políticos;
- Específicas associações de Dtº constitucional (**arts. 10º, nº 2, 51º e 114º da CRP**);
- Comissões de trabalhadores e as associações sindicais [**arts. 54º, 55º, 80º, alínea g), e 92º**];
- Organizações representativas de actividades económicas [**arts 80º, alínea g) e 92º**];
- Grupos de cidadãos proponentes de candidaturas à Presidência da República (**art. 124º**);
- Órgãos das autarquias locais (**art. 239º, nº 4**).

12. Órgão e imputação

No Estado verifica-se a definição normativa de centros de formação da vontade colectiva e a atribuição a certas pessoas físicas da função de os preencherem em concreto de agirem como se fosse o Estado a agir.

A vontade que essas pessoas singulares formem – vontade psicológica ou outra – é tida como vontade das pessoas colectiva e qualquer acto que pratiquem, automaticamente enquanto tal, a ela atribuído.

Nisto consiste o fenómeno da imputação.

Não há dualidade de pessoas como na representação, legal ou voluntária.

Há unidade: é uma só pessoa – pessoa colectiva – que exerce o seu direito ou prossegue o seu interesse, mediante pessoas física – que formam a vontade, que são suportes ou titulares dos órgãos.

Dualidade ou desdobramento ocorre na pessoa singular suporte do órgão já que nela se acumulam duas qualidades:

- De pessoa como particular e como cidadão;
- De titular do órgão.

Em qualquer acção ou omissão haverá que discernir:

- Se é um comportamento seu, no âmbito da sua vida e dos seus interesses, ou se é um comportamento ao serviço da pessoa colectiva;
- Se é um acto pessoal ou um acto funcional.

Estado é plenamente capaz e exerce a sua capacidade pelos meios mais adequados e que são precisamente os órgãos.

Vontade funcional nunca pode deixar de ser **vontade normativa**: é a norma que converte a vontade psicológica em vontade do órgão, ou seja, vontade do Estado.

Não é necessário distinguir entre os órgãos como instituições no âmbito da teoria da organização administrativa e como indivíduos no âmbito da teoria da actividade administrativa.

Não são os indivíduos, sem mais, que praticam os actos administrativos ou os actos jurídico-constitucionais, nem são as instituições, sem os indivíduos.

São os indivíduos enquadrados nas instituições ou instituições corporizadas através dos indivíduos.

O problema dos vícios da vontade no tocante a actos do Estado não pode colocar-se nos mesmos moldes em que é posto em relação ao negócio jurídico.

Representação (Dtº Privado) e **imputação** são coisas bem diferentes.

Órgão não representa a pessoa colectiva, **órgão é a pessoa colectiva** e esta não pode ter outra dinâmica jurídica senão a que lhe vem do órgão.

Escreve **Manuel de Andrade**: ao passo que o representante conserva uma individualidade autónoma diferente da do representado, a vontade do órgão é referida ou imputada por lei à pessoa colectiva, constituindo para o Direito a própria vontade dessa pessoa, enquanto que para a vontade do representante é a vontade dele mesmo os actos do órgão vale como actos da própria pessoa colectiva.

Tão pouco tem que ver o instituto da representação política, pressuposto fundamental da forma de governo representativo.

Só por causa da representação política que se fala em **órgãos representativos**, mas estes não o são por representarem ou deixarem de representar o Estado, são representativos porque os seus titulares representam o povo, os cidadãos, enquanto recebem a representação política deles por meio de eleição.

Imputação refere-se a actos jurídicos e aos seus efeitos, a representação política aos titulares dos órgãos e ao sentido ou conteúdo político que imprimem aos actos.

13. Órgãos e actos com eficácia interna

Conceito de órgão revela-se indispensável para explicar as relações jurídicas que se estabelecem e desenvolvem entre o Estado e os cidadãos.

Não apenas actos de eficácia externa, há outrossim, actos com eficácia interna – com eficácia intra-orgânica, e com eficácia interorgânica – actos cuja relevância se exaure no interior do aparelho de poder estatal.

Actos com eficácia intra-orgânica sejam actos auto-organização ou decorrentes de auto-organização (aprovação de regimento ou eleição de mesa de órgão colegial), sejam actos interlocutórios no processo ou procedimento de formação da vontade do órgão.

Actos de um órgão que se projectam em actos de outro órgão, seja porque se requeira a colaboração de ambos para o emitir do acto final do Estado (aprovação parlamentar da lei e a promulgação pelo Presidente da República), seja porque se confira a um órgão uma *faculte d' empêcher* em face da *faculté de statuer* doutro (o poder de veto – político ou por inconstitucionalidade – ou o de recusa de ratificação de decretos-leis).

Em certos casos dir-se-ia ocorrer um desdobramento do Estado tanto no interior como no exterior (assim os tribunais e o Ministério Público).

Nestas **hipóteses justifica-se falar de imputação**:

- Aos actos de efeitos intra-orgânicos, eles são instrumentais ou preparatórios diante de actos específicos do órgão, correspondentes à parcela, que lhe cabe, do poder do Estado;

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

- À necessidade de adição de actos de vários órgãos para que se produza um acto final do Estado, em rigor a imputação só se dará também a final em face do resultado dessa adição; os actos de diferentes órgãos são imputados ao Estado na medida em que concorrem para tal acto global ou para tal resultado;
- Nem é isto infirmado pela possibilidade de emanação, dentro de um processo ou procedimento, de actos de sentido divergente de dois ou mais órgãos, porque é ainda o acto final, seja qual for a vontade que prevaleça que se imputa ao Estado; nada impede uma relativa autonomização dos actos de diversos órgãos, enquanto se tome o Estado constitucional, representativo ou de Direito como Estado com pluralidade de poderes.
- Ao desdobramento orgânico – funcional, no domínio da função jurisdicional quer no domínio da função administrativa, ou se trata de uma adequação para o desempenho de certas funções ou tarefas ou de desdobramento mais a nível de pessoas colectivas do que a nível de órgãos.

Para o próprio Estado e para os destinatários permanentes da ordem jurídica, aquilo que importa são os actos finais, tudo quanto até lá se passe não se apresenta relevante no plano da personalidade colectiva e daí que não se descubra interesse nesse desdobramento ou multiplicação da figura.

Não é preciso recorrer à técnica da personificação para qualificar qualquer situação ou relação como jurídica, como significativa do prisma do Dt°.

O Dt° regula não só relações entre sujeitos mas também entre sujeitos mas também entre sujeitos e objectos e no interior de um mesmo sujeito.

Porque toda a evolução do Dt° público vai na linha de uma institucionalização e complexificação crescente, todas as acções e omissões dos órgãos hão-de compreender-se sempre à luz de referencias e quadros jurídicos – referencias e conceitos muito diversificados, adequados à função própria de cada decisão ou expressão de vontade, e não à luz de uma só forma de os entender (subjectivação dos órgãos).

14. Órgãos em Direito interno e em Direito internacional

A teoria do órgão é susceptível de ser estendida e tem-no sido, ao Dt° internacional.

As organizações internacionais possuem uma realidade essencialmente institucional.

Tanto elas como os demais sujeitos do Dt° internacional também só podem agir através de órgãos (e agentes) nas suas relações jurídicas.

Ao Estado o problema que pode suscitar-se vem a ser o de saber se há coincidência entre órgãos para efeitos de Dt° interno e órgãos para efeitos de Dt° internacional, ou saber qual é a ordem jurídica que determina os órgãos com competência na sua esfera externa, se o próprio Dt° estatal, se o internacional.

Dt° internacional não dispõe sobre quem representa o Estado nas relações internacionais, embora venha de há muito o *jus ræpresentationis omnimoda* dos Chefes do Estado.

Remete para o Dt° interno.

Órgãos do Estado à face do Dt° interno são-no também, por conseguinte à face do Dt° das Gentes e são as Constituições que estipulam quais os órgãos com competências específicas nas relações internacionais.

Entre nós o Presidente da República representa a República Portuguesa (**art. 120º da CRP**) e no processo de conclusão de convenções internacionais intervêm ou podem intervir o Governo (**art. 197º**), a Assembleia da República (**art. 161º**), o povo por via de referendo (**art.115º**) e o Presidente (**art. 135º**).

Não quer isto dizer que a imputação se faça em Dtº internacional em moldes ou com critérios exactamente iguais aos do Dtº interno.

Há factores irreduzíveis, nomeadamente no domínio da responsabilidade.

Haverá sempre que ter em devida conta o princípio da efectividade.

Em situação de necessidade – caso de ocupação estrangeira ou guerra civil – adquire especial relevância o instituto do reconhecimento de Governo.

Ocorrendo alterações constitucionais que afectem não já os titulares dos órgãos, mas os próprios órgãos (quando muda o regime político ou a forma de governo, com as inerentes implicações ao nível dos órgãos da função política), a regra jurídico-internacional da identidade e continuidade do Estado não pode deixar de prevalecer.

§ 2º. Elementos

15. Os elementos do conceito de órgão

Conceito de órgão implica quatro elementos:

- **Instituição**, em certa acepção, o *ofício* – sendo instituição na célebre definição de Hauriou, ideia de obra ou de empreendimento que se realiza e perdura no meio social;
- **Competência** ou complexo de poderes funcionais cometidos ao órgão, parcela de poder público que lhe cabe;
- **Titular** ou pessoa física ou conjunto de pessoas físicas que, em cada momento encarnam a instituição e formam a vontade que há-de corresponder ao órgão;
- **Cargo ou sendo órgão electivo mandato** – função do titular «papel institucionalizado» que lhe é distribuído relação específica dele com o Estado, traduzida em situações subjectivas, activas e passivas.

Instituição e a **competência** dir-se-iam elementos objectivos – dominam factores normativos e transtemporais;

Titular e o **cargo** elementos subjectivos – dominam factores pessoais.

Também o titular e o cargo são conformados objectivamente pelas normas – de Dtº constitucional e Dtº ordinário – que não só inserem o titular no órgão mas também regulam a sua designação, a sua cessação de funções e outras vicissitudes.

Estatuto do titular, em todos os aspectos radica tal como a competência, na norma jurídica.

Não é por acaso que se fala em magistratura sobretudo quando se trate de órgãos singulares ou com um só titular.

16. Sentido da competência

Competência é algo instrumental no confronto dos fins ou funções do Estado ou dos interesses públicos.

Era impossível pensar em competência em qualquer sistema político-constitucional, mas só importa considerar o conceito quando haja mais de um órgão ou centro de poder.

Historicamente com o emergir do constitucionalismo moderno e com a ideia de separação ou divisão de poder, ela liga-se, ao mesmo tempo, a um postulado elementar de racionalidade e de operacionalidade.

Às demais pessoas colectivas de direito público, a competência é uma concretização das atribuições – dos interesses ou finalidades específicas que devem prosseguir.

É o conjunto de poderes de que uma pessoa colectiva pública dispõe para a realização das suas atribuições, havendo ainda que discernir de harmonia com a estrutura funcional da pessoa colectiva o segmento conferido a cada um dos seus órgãos.

Mutatis mutandis pode aludir-se a competência quanto às pessoas colectivas de direito privado, na medida em que se torna necessário ou conveniente distinguir e distribuir por diversos órgãos o seu poder associativo, fundacional ou societário (poder que não é poder público, mas que não deixa de ser poder em relação aos membros ou beneficiários).

Competência pode ser delimitada em razão:

- Matéria;
- Hierarquia;
- Território;
- Tempo;
- Valor dos actos.

Alude-se à **competência subjectiva** para indicar a competência de um órgão em face da competência de outros órgãos da mesma pessoa colectiva;

Alude-se à **competência objectiva** para a recortar em razão da matéria ou da parcela de funções, atribuições ou interesses que deve prosseguir.

Artigo 112º, nº 7 da CRP parece fazer a distinção.

Pode haver **conflitos de competência**:

Conflitos positivos: dois ou mais órgãos se pretendem competentes para a prática de certo acto (através de interpretações, diversas da norma definidora de competência);

Conflitos negativos: nenhum órgão se considera competente.

Competência analisa-se em poderes funcionais não em direitos subjectivos.

Órgãos só existem no âmbito da pessoa colectiva e as pessoas que são titulares dos órgãos estão ao seu serviço, nenhum interesse próprio delas pode aqui ser relevante, e assim tem de ser por maioria de razão no Estado.

Competência não se confunde com capacidade, susceptibilidade ou medida de situações activas/passivas, de direitos, poderes e deveres, de que uma pessoa colectiva pode ser titular.

Competência segue a capacidade, a qual se afere, salvo no Estado de acordo com um princípio de especialidade.

Na prática das relações jurídicas a competências dos órgãos do Estado e demais entidades públicas desempenha uma função equivalente à da capacidade e da legitimidade dos particulares.

17. A competência e a norma jurídica

Competência é definida pelo Dtº objectivo, o órgão não pode ter outra competência além da que a norma estipula.

Não pertence ao próprio órgão fazer seus poderes que lhe não sejam atribuídos, e nenhuma autoridade do Estado pode praticar actos que não se reconduzam a competência pré-estabelecidas, assim como não pode dispor delas, transmiti-las a outra autoridade ou conformá-las de modo diferente.

Aos **órgãos constitucionais**, significa que eles são dotados tão somente de poderes constituídos – pela Constituição – e esses poderes devem ser entendidos no seu plano sistemático e exercidos no respeito pelas respectivas normas.

Princípio da prescrição normativa da competência numa ordem constitucional de Estado de Direito, manifestação de duas ideias:

- Limitação do poder público como garantia de liberdade das pessoas;
- Separação e articulação dos órgãos do Estado entre si e entre eles e os órgãos de quaisquer entidades ou instituições públicas.

Em Dtº privado e Dtº constitucional, o princípio é o da liberdade ou da autonomia, no tocante aos órgãos é o da competência.

No Constitucionalismo moderno, indivíduos podem ter todos os direitos que não contrariem os direitos dos outros, a Constituição escrita não esgota os direitos fundamentais (**art. 16º, nº 1 da CRP**) e a liberdade só tem por limites os que a lei estabelecer, já os órgãos do Estado – não valem por si mas enquanto instituições ao serviço de finalidades colectivas – apenas podem agir com os poderes que as normas a eles relativas lhes confirmam e nos termos por ela traçados.

Competência traduz-se numa **autorização** ou **legitimação** para a prática de actos jurídicos (aspecto positivo) e num **limite** para essa prática (aspectos negativos).

Órgão do Estado praticar um acto que não recaia na sua competência, esse acto é inválido, irregular ou ineficaz por incompetência (conforme os casos, incompetência *stricto sensu*, usurpação de poder ou, desvio de poder).

Competência vem da norma, não se presume.

Tanto pode ser explícita ou implícita, consoante assente numa norma que explicitamente a declare como assentar em norma cujo sentido somente seja descoberto através de técnicas interpretativas e que surja como consequência de outra norma ou nela esteja contida.

É indiferente a natureza dos poderes implícitos e explícitos, havendo apenas diferença de graus de leitura.

Poderes implícitos de certo órgão é muitas vezes feita para aumentar sua influência ou sua competência em detrimento de outros órgãos – intuito é inadmissível.

Poderes implícitos de um órgão não podem brigar com os poderes – explícitos e implícitos – de quaisquer outros.

A interpretação aqui é sistemática, conjugando a interpretação de qualquer preceito definidor de competência com pelo menos, os restantes preceitos que prevêem competências dos demais órgãos.

São de conceber em órgãos constitucionais, poderes criados ou derivados directamente da lei ordinária e não da Constituição?

Tais poderes são legítimos desde que entronquem em poderes constitucionais, desde que mediante interpretação sistemática de todos os preceitos constitucionais de competência possam ser entendidos como poderes implícitos neles contidos, desde que tenham «base constitucional».

Segundo o Professor Jorge Miranda o mesmo se aplica também para o Presidente da República apesar da Constituição não falar em poderes atribuídos por lei ao ocupar-se dele, ao contrário do que faz com a Assembleia da República, o Governo e o Tribunal Constitucional [art. 161, alínea o), art. 187, nº1, alínea j), art. 199º, alínea e), e art. 223º, nº3].

Professores Gomes Canotilho e Vital Moreira são contra tal perspectiva, mas admitem poderes implícitos e poderes vindos de costume constitucional.

Classificações de competências ou poderes (funcionais) abrangidos nas competências de órgãos são as que contrapõem:

- **Poderes originários ou directos** – (vindos imediatamente de norma jurídica ainda que implícita) e **poderes derivados ou indirectos** (vindos de delegação ou de atribuição de outro órgão, quando a norma jurídica a consinta, como estatui art. 111º, nº 2 da CRP);
- **Poderes exclusivos ou reservados** (de um só órgão) e **poderes concorrentes** (concedidos a dois ou mais órgãos, de tal sorte que actos de uns podem revogar actos de outro ou outros);

- **Poderes constitucionais** (previstos por normas constitucionais) e **poderes legais** (previstos por normas legais, de legislação ordinária);
- **Poderes materiais** (relativos a actos ou funções do Estado, directa e indirectamente) e **poderes institucionais** (ou poderes de uns órgãos em relação a outros);
- **Poderes positivos** (correspondentes ao *pouvoir de statuer* de Montesquieu) e **poderes negativos ou de controlo** (correspondentes ao *pouvoir d'empêcher*);
- **Poderes internos** (respeitantes à organização e ao funcionamento de cada órgão) e **poderes externos** (poderes relativos ao exercício de funções do Estado e a outros órgãos);
- **Poderes de exercício livre, condicionado e obrigatório.**

18. Os titulares e as suas situações

Órgão caracteriza-se pela permanência e pela continuidade que lhe trazem a instituição, a competência e o cargo quanto pela precariedade inerente ao titular.

Titular é sempre temporário:

- Por força da duração limitada da vida humana ou da capacidade física e mental para o exercício do cargo;
- Por virtude de regras jurídicas, variáveis consoante os sistemas e as circunstâncias históricas.

Por definição o Estado como forma de organização política impede a apropriação pessoal de qualquer cargo, o princípio democrático é o da renovação periódica por via, directa ou indirectamente de eleição pelo povo e o princípio republicano (princípio democrático qualificado) exige mesmo a limitação dos mandatos.

Assim:

A Constituição estatui em **geral no artigo 118º**.

Presidente da República, com a proibição de terceiro mandato consecutivo ou de terceiro mandato iniciado no quinquénio imediatamente subsequente ao termo de segundo mandato consecutivo (**art. 123º**);

Juízes do Tribunal Constitucional com a proibição de recondução (**art. 222º, nº 3**).

19. A designação dos titulares

Modos de designação dos titulares dos órgãos de Estado são variadíssimos, quer no passado quer no presente.

Olhando à experiência histórica:

Formas de designação por mero efeito do Dtº – a sucessão hereditária (própria de sistemas monárquicos e aristocráticos), o sorteio, a rotação, a antiguidade e a inerência;

Formas de designação por efeito do Dtº e da vontade – a cooptação (simultânea e sucessiva), a adopção, a nomeação, a eleição, a aclamação, a aquisição revolucionária.

Cada uma destas modalidades corresponde determinadas regras jurídicas.

Da sua observância dependem a investidura no cargo (sujeita ainda a requisitos formais) e a legitimidade de título dos governantes.

Problemas importantes são os que se prendem com os titulares putativos de órgão do Estado e com a usurpação e a restauração no cargo.

Actual Constituição de fundamento democrático (**preâmbulo e artigos 1º, 2º, 3º e 108º**) prevalece a eleição directa – o **povo** exerce o poder através do sufrágio universal, igual, directo, secreto e periódico (**art. 10º, nº1**) – e os **partidos** – participam nos órgãos baseados no sufrágio universal e directo de acordo com sua representatividade eleitoral (**art. 114, nº1**).

Eleitos por sufrágio directo:

- Presidente da República (**arts. 121º e seguintes**);
- Deputados à Assembleia da República (**arts. 149º e seguintes**);
- Deputados às Assembleias Legislativas regionais (**arts. 231º, nº2**);
- Membros das assembleias de freguesia e parte dos membros das assembleias municipais e das assembleias regionais (**art. 239º, nº 2, art. 251º e art. 260º**).

Eleitos pela Assembleia da República:

- **Segundo o princípio da representação proporcional**, cinco membros do Conselho de Estado e membros do Conselho Superior do Ministério Público que lhe compita designar [**art. 163, alínea b)**].
- **Maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções**, dez juizes do Tribunal Constitucional, o Provedor de Justiça, o Presidente do Conselho Económico e Social, sete vogais do Conselho Superior da Magistratura e os membros de outros órgãos constitucionais cuja designação seja cometida à Assembleia [**art. 163, alínea i)**].

Eleitos pela Assembleias de freguesia:

- Parte dos membros das assembleias municipais (**art. 251º**);

Eleitos pelas Assembleias municipais:

- Parte dos membros das assembleias regionais (**art. 260º**)

Aos titulares de **órgãos executivos colegiais das autarquias locais**, a Constituição remete para a lei (**art. 239º, nº3**).

São nomeados tendo em conta os resultados eleitorais:

- Primeiro – Ministro pelo Presidente da República (**art. 187º, nº1**);
- Presidentes dos Governos Regionais pelos Representantes da República (**art. 231º, nº 3, 2ª parte**).

Sob proposta do Primeiro-Ministro ou dos Presidentes dos Governos regionais:

- Restantes membros do governo da República (**art.187º, nº 2**);
- Restantes membros do governo Regional (**art. 231, nº 4**).

Coisas diversas as **inelegibilidades** e as **incompatibilidades**.

Inelegibilidades impedem a eleição e atingem o direito fundamental de ser eleito. Destinadas (**art. 50º, nº3 da CRP**) a garantir a liberdade de escolha dos eleitores e a isenção e a independência do exercício dos cargos, devem ser interpretadas restritivamente.

Incompatibilidades consistem na impossibilidade de exercício simultâneo de dois cargos (de Deputado e de membro de Governo, **art. 154º, nº 1 da CRP**) ou impossibilidade de exercício de um cargo quando o seu titular detenha um interesse (privado) ou esteja ligado a um interesse em conflito (susceptível de entrar em conflito) com o interesse público.

Entre as inelegibilidades algumas (chamadas inelegibilidades *especiais*) podem equivaler a incompatibilidades de cargos – acontece quando quem seja titular de certo cargo fique impedido de disputar uma eleição (governador civil no respectivo distrito).

Incompatibilidades *próprio sensu* não obstam à eleição apenas obstam à acumulação de cargo: eleito está validamente eleito, o que tem é de escolher aquele dos cargos que pretende de facto exercer.

Além de eleição e nomeação existem **formas de inerência e de cooptação**:

Inerência de titularidade – são membros do Conselho de Estado o Presidente da Assembleia da República, o Primeiro-Ministro, o Presidente do Tribunal Constitucional o Provedor de Justiça e os Presidentes dos Governo regionais [**art. 142º alíneas a) a e)**] e são membros das assembleias municipais os presidentes das juntas de freguesia (**art. 251º**).

Inerência de exercício – Presidente da República é substituído no seu impedimento e em caso de vagatura do cargo pelo Presidente da Assembleia da República ou, no impedimento deste pelo seu substituto (**art.132º, nº1**) e o Representante da República é substituído na região nas suas ausências e impedimentos pelo Presidente da Assembleia Legislativa (**art. 230º, nº3**).

Inerência sucessiva – antigos Presidentes da República eleitos na vigência da Constituição são membros do Conselho de Estado [**art. 142º, alínea f)**].

Cooptação (a escolha do titular de um órgão por outros titulares do mesmo órgão) **simultânea** – três dos juizes do Tribunal Constitucional são cooptados pelos dez juizes eleitos pela Assembleia da República (**art. 222, nº1, 2ª parte**).

§ 3º. Categorias de órgãos

20. Classificação dos órgãos

Órgãos do Estado são susceptíveis de **classificações estruturais** (à instituição e aos titulares dos cargos) de **classificações funcionais** (competência) e **classificações estruturais-funcionais** (conjugam-se ambos os aspectos).

Rigor científico de algumas das distinções a que assim se procede talvez nem sempre seja completo, mas elas afiguram-se úteis e, duma maneira ou doutra, habitualmente citadas pela doutrina.

Classificações estruturais:

- **Órgãos singulares e órgãos colegiais** – consoante têm um ou mais de um titular, avultando entre os segundos as assembleias.
- **Órgãos simples e órgãos complexos** – **simples** os que sejam singulares ou colegiais, apenas formem uma vontade unitária; **complexos** os órgãos necessariamente colegiais, que se desdobram e multiplicam para efeito de formação de vontade em dois ou mais órgãos, uns simples (Ministros do Governo), outra colegiais (Mesa e as comissões do Parlamento, Conselhos de Ministros gerais ou especializados, as secções do Tribunal Constitucional e de outros tribunais superiores).
- **Órgãos electivos e não electivos** – consoante eleição é ou não o modo de designação dos titulares.
- **Órgãos representativos e não representativos** – **representativos** aqueles em que a eleição constitui vínculo de representação (Presidente da República, Assembleia da República, Assembleias Legislativas Regionais, órgãos do poder local); **não representativos** órgãos não electivos e os órgãos electivos sem representação política (Provedor de Justiça, e, em parte, Tribunal Constitucional – titulares são independentes);
- **Órgãos constitucionais e não constitucionais** – sendo aqueles os que a Constituição cria e que não podem, por conseguinte, ser extintos ou eventualmente modificados por lei ordinária.
- **Órgãos de existência obrigatória e órgão de existência facultativa** – correspondendo os de existência obrigatória à regra geral, mas podendo em certos casos a norma admitir que uns órgãos (de existência obrigatória) venham a criar ou a constituir outros (Vice-Primeiro-Ministro e tribunais marítimos e arbitrais (**art. 184º, nº 1, e 209º, nº 2 da Constituição**, respectivamente) ou determinados órgãos universitários.

Classificações funcionais:

- **Órgãos deliberativos e órgãos consultivos** – consoante tomam decisões ou deliberações ou actos consultivos ou pareceres;

- **Órgãos a se e órgãos auxiliares** – sendo os auxiliares os que a título consultivo ou deliberativo, coadjuvam outros, de modo a habilitá-los melhor a decidir ou mesmo a funcionar;
- **Órgãos de competência originária e órgãos de competência derivada** – conforme possuem competência originária, directamente provinda da norma jurídica, ou competência delegada ou atribuída por outro órgão (ainda que em Dtº constitucional não haja órgãos unicamente com poderes delegados);
- **Órgãos legislativos, governativos, administrativos e jurisdicionais** – em razão das funções do Estado que desempenham ou que intervêm (nenhum órgão pratica actos de uma só natureza e possa falar-se quanto a cada órgão em funções principais e acessórias);
- **Órgãos de decisão e órgãos de controlo, de fiscalização ou de garantia** – aqueles (**órgãos de decisão e controlo**) com competência para a prática de actos finais com projecção na vida política ou nas situações das pessoas, estes (**de fiscalização ou garantia**) com competência para a apreciação desses actos, sejam quais forem os resultados da apreciação (no limite a sua anulação ou revogação).

Classificações estruturais-funcionais:

- **Órgãos externos e órgãos internos** – estes (**internos**) em órgãos complexos, os que possuem competência interna;
- **Órgãos políticos e órgãos não políticos** – consoante se movam segundo critérios políticos ou segundo outros critérios (jurídicos, administrativos, técnicos), ou consoante exerçam exclusiva ou parcialmente, a função legislativa e a governativa ou não a exerçam;
- **Órgãos primários e órgãos vicários** – os primeiros (**primários**) os que têm competência em condições de normalidade institucional ou para períodos normais de funcionamento e **vicários** [no nosso Dtº constitucional são: o Presidente da Assembleia da República (**art. 132º**) e o Presidente da Assembleia Legislativa Regional quando substitui o Representante da República para a região autónoma (**art. 230º, nº 4**) e a Comissão Permanente da Assembleia da República (**art. 179º**)] os que têm competências de substituição;
- **Órgãos centrais e órgãos locais** – consoante a sua competência abrange todo o território do Estado ou parte dele;
- **Órgãos hierarquizados e órgãos não hierarquizados** – os primeiros (**hierarquizados**) integrados em estruturas hierarquizadas de decisão como sucede (em termos opostos) com os órgãos administrativos e os jurisdicionais; e os segundos (**não hierarquizados**), não integrados (não sendo hierarquizados, naturalmente, os órgãos políticos).

21. O regime constitucional dos órgãos do Estado

Constituição procede a várias distinções de órgãos:

a) Órgãos do Estado, órgãos das regiões autónomas e do poder local:

- Art. 3º, nº3
- Art. 111º, nº2
- Art. 113, nº1
- Art. 116º, nº1
- Art. 118º
- Art. 119º, nº 2
- Art. 6º, nº 2
- Art. 231º
- Art. 234º
- Art. 239º

b) Órgãos de soberania e órgãos não de soberania:

- Art. 110º
- Art.111º, nº 1
- Art.164º, alínea a)

c) Órgãos electivos e órgãos não electivos:

- Art. 113º
- Art. 50º, nº 3
- Art. 114º, nºs 1 e 3
- Art. 121º e seguintes
- Art. 149º e seguintes
- Art. 164º, alíneas a), j) e l)
- Art. 231º, nºs 2 e 3
- Art. 239º, nº 2

d) Órgãos colegiais e órgãos não colegiais:

- Art. 116º
 - Art.113, nº6
- Inserindo-se naqueles as assembleias
- Art. 114, nº3
 - Art.116, nº1

e) Órgãos políticos e órgãos não políticos:

- Art. 50º
- Art. 117º
- Art.118

f) Órgãos deliberativos e órgãos não executivos:

- Art. 114, nº 3, *in fine*
- Art. 239º

g) Órgãos constitucionais e órgãos não constitucionais:

- Art. 163, alínea i)
- Art. 164, alíneas l) e m)

Regras constitucionais expressas comuns aos órgãos do Estado, das regiões autónomas e do poder local:

- Órgãos de poder estão sujeitos ao princípio da separação e interdependência (**art. 2º e art. 111º, nº 1**).
- Validade dos actos desses órgãos depende da sua conformidade com a Constituição (**art. 3º, nº 3**).
- Nenhum órgão do Estado, região autónoma ou poder local pode delegar os seus poderes noutros órgãos, a não ser nos casos e nos termos expressamente previstos na Constituição e na lei (**art. 111º, nº 2**).
- Falta de publicidade de qualquer acto de conteúdo genérico dos órgãos do Estado, das regiões autónomas e do poder local implica a sua ineficácia jurídica (**art. 119º, nº 2**).
- Estatuto (incluindo o remuneratório) dos titulares desses órgãos cabe na reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República [**art. 161º, alínea b**), **art. 164º, alínea m**), **art. 226º e art. 231º, nº 6**].
- Reuniões das assembleias que funcionam como órgãos do Estado, das regiões autónomas e do poder local são públicas, excepto, nos casos previstos na lei (**art. 116º, nº 1**).

Regra comum aos órgãos de soberania:

- A formação, a composição, a competência e o funcionamento dos órgãos de soberania são definidos na Constituição (**art. 110º, nº 2**).

Regras comuns aos órgãos electivos:

- Acesso a cargos electivos a lei só pode estabelecer as inelegibilidades necessárias para garantir a liberdade de escolha dos eleitores e a isenção e a independência do exercício dos respectivos cargos (**art. 50º, nº 3**).
- Partidos políticos representados em quaisquer assembleias designadas por eleição directa gozam do direito de serem informados regular e directamente sobre o andamento dos principais assuntos de interesse público pelos órgãos executivos de que não façam parte (**art. 114º, nº 3**).

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

- Eleições e os estatutos dos titulares dos órgãos (electivos) de soberania, das regiões autónomas e do poder local bem como dos titulares dos restantes órgãos constitucionais ou eleitos por sufrágio directo e universal constituem **matéria de reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República** [art. 164º, alíneas a), j), l) e m); art. 161º, alínea b) e art. 231º, nº6].
- Eleições dos titulares dos órgãos (electivos) de soberania das regiões autónomas e do poder local, bem como as eleições previstas na Constituição para outros órgãos electivos constituem objecto de decreto da Assembleia da República sujeito a veto qualificado do Presidente da República (art. 136º, nº 3; art. 166º, nº2).
- Acto de dissolução de órgãos colegiais do Estado, das regiões autónomas e do poder local baseados no sufrágio directo tem de ser marcada a data das novas eleições que se realizarão nos sessenta dias seguintes e pela lei eleitoral vigente ao tempo da dissolução sob pena de inexistência jurídica daquele acto (art. 113º, nº 6).
- Conversão de votos em mandatos nas assembleias que sejam órgãos do Estado, das regiões autónomas e do poder local faz-se de harmonia com o princípio da representação proporcional (art. 113º, nº 5; art. 149º; art. 231º, nº 2; art. 239º, nº 2, e art.260º).

Regras comuns aos órgãos políticos:

- Titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelos actos e omissões que praticarem no exercício das suas funções (art. 117º, nº 1).
- Lei dispõe sobre os deveres, responsabilidades e incompatibilidades dos titulares de cargos políticos, bem como sobre os respectivos direitos, regalias e imunidades (art. 117º, nº 2).
- Lei determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respectivos efeitos, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato (art. 117º, nº 3).
- Ninguém pode exercer a título vitalício qualquer cargo político de âmbito nacional, regional ou local (art. 118º).
- Ninguém pode ser prejudicado pela sua colocação no seu emprego na sua carreira profissional ou nos benefícios sociais a que tenha direito, em virtude de desempenho de cargos públicos (art. 50º, nº 2).

A Constituição após revisões de 1989 e 1992 prevê um órgão de Dtº internacional (de Dtº comunitário europeu) – Parlamento Europeu – estendendo-lhe algumas das regras pertinentes às assembleias políticas portuguesas [art. 15º, nº 5; art. 133º, alínea b); art. 136º, nº 3, alínea c) e art. 164º, alínea l)].

22. Os órgãos de soberania

Contrariamente às Constituições de 1822, 1826 e 1838 que enunciavam os «poderes do Estado», as Constituições de 1933 e 1976 preferiram enumerar os «órgãos de soberania», na transição ficou a Constituição de 1911 dizendo que «são órgãos de Soberania Nacional, o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judicial».

Em vez da concepção da pura separação de poderes como poderes-funções, veio a ser adaptada nas nossas duas últimas Constituições, a concepção mais realista de divisão de poder através da separação de órgãos (ou de poderes-competências).

Diferença consiste em que na actual Lei Fundamental, e não a de 1933, expressamente proclama a separação e a interdependência dos órgãos de soberania como princípio geral de organização do poder político (**art. 2º CRP**).

Constituição não institui apenas **órgãos de soberania** indicados taxativamente no **art. 110º**:

- Presidente da República
- Assembleia da República
- Governo
- Tribunais

Ou os **órgãos de governo própria das regiões autónomas**:

- Art. 6º, nº 2
- Art. 231º
- Art. 232º
- Art 234º

Do **poder local**:

- Art. 239º

Institui também como **órgãos do Estado**:

- Provedor de Justiça (**art. 23º**)
- Órgão independente relativo à comunicação social (**art. 39º**)
- Conselho económico e social (**art. 92º**)
- Conselho de Estado (**art. 141º e seguintes**)
- Conselho Superior de Magistratura (**art. 217º e art. 218º**)
- Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (**art. 217º, nº 2**)
- Procuradoria-Geral da República com o Procurador-Geral e o Conselho Superior do Ministério Público (**art. 220º**)
- Representantes da República para as regiões autónomas (**art. 230º**)
- Conselho Superior de Defesa Nacional (**art. 274º**)

O **nº 2 do artigo 110º** estabelece que formação, competência e funcionamento dos órgãos de soberania são os definidos na Constituição.

Este item não se afigura suficiente para recortá-los diante dos demais órgãos constitucionais.

Das duas uma:

- Se se toma à letra o que ele diz verifica-se que nem todos os órgãos de soberania têm a sua estrutura completamente definida pela Constituição (somente o Presidente da República, sem prejuízo da sua competência);
- Se se tomam as expressões em termos moderados, então neste alcance cabem os órgãos das regiões autónomas e do poder local e até alguns dos outros órgãos do Estado não considerados órgãos de soberania.

O papel do **art. 110º, nº 2** só pode consistir em reforçar outros preceitos no sentido da sujeição do Estado, da soberania do Estado, à Constituição.

Como distinguir então entre órgãos constitucional em geral e órgãos de soberania?

(Resposta sob perspectiva do Professor Jorge Miranda)

É corrente identificar órgãos de soberania com órgãos supremos do Estado.

Temos dúvidas sobre o fundamento desta caracterização por dois motivos:

- porque julgamos mis que discutível a ideia de uma hierarquia de órgãos constitucionais (nada tem a ver com a hierarquia própria dos tribunais);
- porque essa noção de supremacia poderia inculcar a sujeição dos órgãos de soberania apenas à Constituição, quando é certo que também estão sujeitos à lei (**art. 3º, nº 2, e art. 166º**, e quanto a alguns, **art. 203 e art. 266, nº2**) e até normas regimentais (**art. 116º, nº 3; art. 119º e art. 175º**).

Nada é mais correcto que dizer que nos órgãos de soberania as relações funcionais são de coordenação ou de paridade, e não de subordinação.

Simplemente essa característica vale para os órgãos das regiões autónomas nas relações entre si e até para os órgãos das várias categorias de autarquias locais.

Enquanto que os órgãos de soberania exerceriam poderes do Estado e produziram actos típicos das suas funções (actos legislativos, políticos, administrativos e jurisdicionais), incluindo a revisão constitucional e a participação internacional. Os outros órgãos constitucionais – fossem órgãos *a se* (caso do Provedor de Justiça) ou auxiliares de órgãos de soberania (caso do Conselho de Estado) – não participariam desse poder e o seu contributo situar-se-ia num grau ou nível interlocutório.

Tão pouco é de aceitar este critério não só porque actos da função administrativa provêm de todos ou quase todos os órgãos do Estado mas também porque por virtude da existência das regiões autónomas, até actos das funções legislativa e governativa são produzidos por órgãos que não são órgãos de soberania.

Nem se pode acolher o critério da posição jurídico-constitucional traduzida numa relação necessária com a função política ou da contitularidade na determinação das linhas gerais da direcção política.

Pensemos nas Assembleias Legislativas e nos Governos regionais, por um lado, e por outro, nos tribunais (aqueles que exercendo e estes pelo contrário não exercendo a referida função política).

Não se vê outro caminho que não seja vincular o conceito à própria matriz da soberania. Os órgãos ditos de soberania vêm a ser aqueles que se ligam necessária e primariamente, à soberania como poder próprio e originário, os restantes – órgãos de entidades autónomas diferenciadas do Estado ou não – possuem uma qualidade e uma consistência diversa de poder.

Os órgãos de soberania não se revelam apenas órgãos primários e necessários, elementos imprescindíveis para que o Estado exista como Estado (soberano) e sem os quais não pode funcionar.

O seu carácter específico, manifesta-se também em dois aspectos:

- são órgãos definidores da forma política em concreto (forma de Estado, regime político, sistema de governo);
- são órgãos comprometidos com a salvaguarda da ordem constitucional, os únicos que recebem funções de garantia das instituições e da própria subsistência do Estado.

Mais que isto a qualificação não passaria de um mero *nomen juris*.

23. Os órgãos colegiais e o seu funcionamento

Os **órgãos colegiais**, mormente as assembleias requerem mecanismos complexos de estruturação, de garantia dos direitos dos seus titulares ou membros e de formação e eficácia jurídica da sua vontade

Deles se ocupam a **Constituição (art. 116º)** e o **Código do Procedimento Administrativo (arts. 13º e seguintes)**, em especial os diversos regimentos desses órgãos.

Entre múltiplos problemas destacam-se:

- a) Constituição dos órgãos após a sua renovação (*maxime* após a eleição) e verificação dos poderes dos membros;
- b) Distinção entre plenário, de uma parte, e comissões e secções, doutra parte;
- c) Tempo de funcionamento em cada ano;
- d) Sede física dos órgãos e o local das reuniões;
- e) Presidência e a mesa dos órgãos (*maxime* das assembleias);
- f) Realização das reuniões plenárias e das comissões e secções (por direito próprio ou a convocação de outros órgãos);
- g) Ordem do dia ou objecto prefixado sobre que elas versam (noutra acepção, o período principal da reunião que lhe é consagrado);
- h) Publicidade das reuniões (das reuniões plenárias);

- i) **Quórum** ou número mínimo de titulares ou membros presentes para o órgão colegial reunir ou para deliberar, determinando a sua falta invalidade, quando não inexistência jurídica de deliberação.

Quórum é uma garantia da instituição e do direito de participação dos titulares do órgão.

Pode distinguir-se o **quórum** só para a **discussão e para a deliberação, e antes e durante a ordem do dia.**

Pode o **quórum** ser:

- o **Fixo** – número predeterminado ou fracção do número constitucional, legal ou estatutário de membros do órgão colegial;
- o **Variável** – proporcional aos membros em efectividade de funções.

Constituição impõe que deliberações dos órgãos colegiais de soberania, das regiões autónomas e do poder local sejam tomadas com presença da **maioria do número legal dos seus membros (art. 116º, nº 2).**

- j) **Maiorias necessárias – absoluta e relativa, simples e qualificada** – exigidas pelas normas reguladoras dos órgãos consoante os diferentes casos.

Maioria absoluta – equivalente a mais de metade dos votos expressos ou dos votos validamente expressos.

Maioria relativa – equivalente a mais votos a mais votos em certo sentido do que em qualquer outro (mais votos a favor de certo projecto de deliberação do que contra, não se contando as abstenções).

Maioria simples – a maioria prevista em regra geral.

Maioria qualificada – a maioria agravada, imposta para certa deliberação.

Por regra adopta-se o princípio da maioria relativa salvo nos casos previstos: na Constituição, na lei e nos respectivos regimentos, as deliberações dos órgãos colegiais de soberania, das regiões autónomas e do poder local são tomadas à pluralidade de votos, não contando as abstenções para o apuramento da maioria (art. 116º, nº 3, da CRP).

- k) **Votações** e suas diversas formas – **escrutínio secreto, votação nominal, por levantadas e sentados, por divisão, por votação electrónica** – e exigência do **escrutínio secreto** em caso de eleições ou de deliberações relativas à apreciação do comportamento ou das qualidades de qualquer pessoa (art. 24º, nº 2, do Código do Procedimento Administrativo).

24. As assembleias em especial

Acepção geral: **assembleia** é qualquer reunião de pessoas, mais ou menos numerosa e estável, sempre predeterminada por normas jurídicas, com vista à prática de certos actos ou actividades.

Assembleias não são produto de liberdade de reunião.

São **expressão de poder** (de liberdade de associação quando se trate de assembleias de associações e formações análogas), **são expressões de poder público**, quando se trate de assembleias de Direito constitucional e administrativo (ainda que ligadas a um princípio de participação), só o sentido imprimido pelas normas habilita a distinguir.

Numa acepção restrita e específica: **assembleia** vem a ser uma categoria de órgãos colegiais definida não tanto pela sua extensão quanto pelo regime peculiar que preside à sua composição e pelas funções que lhe andam conexas.

Há **assembleias que não chegam a ser órgãos** (exemplo: as assembleias de voto nos sistemas representativos), que não se elevam a centros institucionalizados de criação e manifestação de uma vontade jurídica imediata ou *a se e* há **assembleias *proprio sensu*** (exemplo: os Parlamentos e as demais assembleias políticas e administrativas), as quais recebem a par de outro órgãos competências dentro do Estado (caso disso, de outras entidades públicas ou privadas).

Assembleias de voto não são órgãos: embora não despicienda a consideração das operações e dos resultados nelas verificados, esses resultados só adquirem relevância (plena), no conjunto das assembleias, em face do sistema eleitoral consagrado pela lei.

Órgãos são apenas as suas mesas.

Assembleias-órgãos são susceptíveis de diversas classificações (além das classificações de órgãos):

- **Assembleias directas** – compostas por todos os titulares dos interesses a prosseguir, por todas as pessoas integrantes do povo (activo) ou de um dado estrato ou classe:
 - compostas ou por todos os cidadãos activos (**assembleias populares**);
 - compostas por todos os membros da nobreza, ou certo nível da nobreza, ou qualquer outro grupo diferenciado (**assembleias aristocráticas, como a Câmara dos Lordes britânica ou a Câmara dos Pares portuguesa de 1826**).
- **Assembleias representativas** – compostas por representantes em moldes de:
 - **representação política moderna** (representação de todo o povo, baseada na eleição política);
 - **representação estamental, corporativa ou de interesses** (representação parcelada de fracções da comunidade política ou de instituições nela existentes);
 - **representação institucional** (conexa, o mais das vezes com a representação corporativa).

- **Assembleias unicamerais** são assembleias únicas, **assembleias pluricamerais** as que se desdobram em duas ou mais de duas câmaras para o exercício de funções idênticas ou complementares.

Uma **assembleia política única ou principal** pode não equivaler a unicameralismo, visto que não obstante sem ligação orgânica pode haver outra ou outras assembleias secundárias (**Câmara Corporativa da Constituição de 1933**).

Assembleias pluricamerais são, de regra, bicamerais (recortando-se a segunda câmara ou pela sua composição aristocrática ou pelo diverso sufrágio ou pela estrutura federativa do Estado, designadamente): **raríssimas as assembleias multicamerais** (as **da Constituição francesa do ano VIII e as da Constituição jugoslava de 1953**).

- **Assembleias constituintes** – possuem poderes constituintes (originários), sejam instituídas só para isso, para fazer a Constituição (Assembleia Constituinte portuguesa de 1975-1976), ou detenham também outros poderes ou até a plenitude da soberania (anteriores assembleias constituintes portuguesas).
- **Assembleias ordinárias** – apenas exercem poderes constituídos, *maxime* o de legislação ordinária e, outrossim, o de revisão constitucional (*tertium genus* só poderia admitir-se quanto a assembleias especiais de revisão ou convenções).

Denominações das assembleias estamentais eram bastante variadas, como o são a das assembleias representativas actuais.

Quando existam duas câmaras, na maior parte dos casos uma designa-se por «câmara dos deputados» ou «dos representantes» e a segunda por «câmara dos senadores» ou «senado» (**exemplo:** entre nós nas Constituições de 1838 e 1911).

Em sentido estrito só é Parlamento a assembleia representativa política ordinária que seja «órgão de soberania» (na ordem interna) e colocada em interdependência e não dependência frente aos restantes órgãos:

- Parlamento é órgão do Estado e não das regiões autónomas;
- Parlamento implica separação de poderes, não necessariamente sistema de governo parlamentar (não há parlamento em sistemas de concentração de poderes, como a monarquia constitucional alemã ou o governo representativo simples, nem tão pouco há em sistemas de concentração na assembleia como sistema convencional francês de 1793-1795 ou o soviético).

Em Portugal actualmente na **Constituição**, deparamo-nos com assembleias **de diferentes espécies**:

- **Assembleias directas**:
 - Plenários de trabalhadores de empresas (**art. 54º, nº 2**);

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

- Plenários de cidadãos eleitores nas freguesias de população diminuta (**art.245º, nº 2**);
- Assembleias de moradores nas organizações de moradores (**art. 264º**).

o Assembleias representativas:

(a nível do Estado):

- Assembleia da República (**arts. 110º e 147º e segs.**);

(das regiões autónomas):

- Assembleias Legislativas (**arts. 231º e 232º**);

(do poder local):

- Assembleias de freguesia (**art. 245º**);
- Assembleias municipais (**art. 251º**);
- Assembleias regionais (**art. 260º**).

Prevê uma assembleia parcialmente formada mediante representação sectorial ou de interesses, o **Conselho Económico e Social (art. 92º)**, se este puder ou dever ser considerado uma assembleia.

Nos seus âmbitos próprios **todas as assembleias são deliberativas** e até o Conselho Económico e Social, além de órgão de consulta e concertação no domínio das políticas económica e social, pode ter outras funções atribuídas por lei (**art. 92º, nº 1 *in fine***).

Somente a **Assembleia da República**, a assembleia representativa de todos os portugueses (**art. 147º**) **corresponde *de pleno* a Parlamento** na acepção rigorosa acabada de referir.

Na maior parte dos **órgãos colegiais elaboram-se *regimentos*** ou corpos de normas relativos à sua organização e ao seu funcionamento, aprovados por esses mesmos órgãos.

Assumem particular importância os **modernos *regimentos das assembleias políticas***, devido à natureza e aos problemas teóricos que suscita a sua qualificação dentro os actos jurídicos.

Resultantes de precedentes e convenções constitucionais, outras vezes formadas de novo, tais regras caracterizam-se pela permanência (a ter duração indefinida, ou pelo menos em certos países a vigorar por toda a legislatura) e pela autonomia (nenhum outro órgão interfere na sua feitura).

Não se trata de preceitos de ordem técnica tendentes à maior eficácia (por importante que seja a racionalização do trabalho parlamentar).

Trata-se de preceitos de cunho político, dos quais dependem quer da liberdade de acção dos membros do Parlamento (**exemplo:** regras sobre o uso da palavra ou sobre a iniciativa legislativa ou fiscalizadora), daí a própria virtualidade de o Parlamento manifestar o seu poder em face dos demais órgãos do Estado.

Cada regimento reflecte tanto as tradições e a vida institucional da Câmara a que se aplica quanto a estrutura do sistema de governo em que esta se insere.

Normas regimentais dirigem-se ao próprio Parlamento (ou parlamentares).

Também se directamente – obrigando – a outros órgãos, enquanto estes estejam, constitucionalmente, em relação com o Parlamento.

Já não aos cidadãos (aos particulares): as relações com estes, ou entre estes, requerem lei no sentido estrito da palavra – desde logo, a imposição de restrições ou de deveres por força do **artigo 18º da Constituição da República Portuguesa**.

Se regimento traduz um princípio de auto-organização, traduz ainda um princípio de autovinculação.

Não pode ser modificado senão nos termos por prescritos e ao Parlamento não é lícito afastá-lo ou derrogá-lo em qualquer votação ou discussão.

Regras regimentais são verdadeiras regras jurídicas, obrigatórias e sancionatórias, ainda que a sua preterição de ordinário – não possa consumir-se em inconstitucionalidade – não determine mais que mera irregularidade formal [não permitido em nome da separação de poderes, aos tribunais apreciar a existência dos chamados vícios *interna corporis acta* e **representando uma excepção o art. 223º, nº 2, alínea g), da Constituição da República Portuguesa**].

25. Órgãos do Estado e colégios eleitorais

Conjunto de eleitores, das pessoas (singulares) com direito de sufrágio ou capacidade eleitoral activa constitui aquilo a que se **chama eleitorado (activo) ou colégio eleitoral** (conceito referido no art. 60º da CRP).

Há **diferentes eleições ou tipos de eleições políticas**, a cada um corresponde o seu **colégio eleitoral**.

Advém do Direito positivo português:

- Colégio eleitoral do Presidente da República (**arts. 121º e 297º**);
- Colégio eleitoral da Assembleia da República (**art. 149º**);
- Colégios eleitorais das Assembleias Legislativas Regionais (**art. 231º, nº 2**);
- Colégios eleitorais das assembleias nas autarquias locais (**arts. 239º, nº 2, 251º e 260º**);
- Colégio eleitoral dos Deputados por Portugal ao Parlamento Europeu (**art. 15º, nº5**).

Âmbito destes colégios varia da seguinte modo:

- **Colégio eleitoral do Presidente da República** – abrange os cidadãos portugueses recenseados no país e cidadãos recenseados no estrangeiro «com laços de efectiva ligação à comunidade nacional», assim como cidadãos dos países de língua portuguesa com estatuto de igualdade de direitos políticos.
- **Colégio eleitoral da Assembleia da República** – abrange os cidadãos portugueses recenseados dentro e fora do território nacional e compreende cidadãos dos países de língua portuguesa com estatuto de igualdade de direitos políticos (**art. 15º, nº3 CRP**).
- **Colégio eleitoral dos Deputados por Portugal ao Parlamento Europeu** – abrange os cidadãos portugueses recenseados no território nacional e os recenseados nos demais países da União

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

Europeia e abrange os cidadãos de língua oficial portuguesa com estatuto de igualdade de direitos políticos e os dos países da União Europeia residentes em território português (art. 15º, nº 5 CRP).

- **Colégio eleitoral de cada uma das Assembleias Legislativas regionais** – integra os cidadãos portugueses recenseados na respectiva região autónoma e os cidadãos dos países de língua portuguesa com estatuto de igualdade também aí recenseados.
- **Colégio eleitoral dos órgãos de cada autarquia local** – inclui os cidadãos portugueses recenseados na respectiva circunscrição e inclui estrangeiros aí residentes, em condições de reciprocidade (art. 15º, nº 4) – os cidadãos dos países de língua portuguesa e dos países da União Europeia.

Colégio eleitoral presidencial não coincide com o eleitorado com participação no referendo político vinculativo a nível nacional, pois cidadãos residentes no estrangeiro só participam quando o referendo recair sobre «matéria que lhes diga também especificamente respeito» (art. 115º, nº 12).

Colégio eleitoral correspondente aos órgãos de cada região autónoma ou de cada grau de autarquias locais coincide necessariamente com o eleitorado com participação em referendos regionais e locais (arts. 232, nº2 e 240º CRP).

Qual a natureza jurídica dos colégios eleitorais? Serão eles órgãos – do Estado, das regiões autónomas, das autarquias locais? Que consequências advirão do nexos entre eleições políticas e referendos?

Segundo o Prof. Jorge Miranda, a eleição é um acto político, que como acto designativo quer pelo seu significado de opção política fundamental.

Maioria que se forme ou que resulte de cada eleição tem um indiscutível sentido político. Não só a eleição geral traz consigo a escolha da política que o povo pretende seguir como em certos momentos (**exemplo:** caso da dissolução do Parlamento ou renúncia do Presidente da República), equivale a uma verdadeira arbitragem ou decisão popular.

Não se deduz, porém que o colégio eleitoral seja um órgão do Estado como o são o Presidente da República ou a Assembleia da República e que a eleição se revista das características de acto unitário próprias de um decreto daquele (Presidente) ou de uma lei desta (Assembleia).

Conclusão afirmativa ou negativa dependerá dos conceitos com que se lidar e da subsunção que neles se estiver habilitado a fazer, embora possa vir a ter corolários decisivos, inclusive na interpretação das leis eleitorais.

Falta ao colégio eleitoral autonomia diante do povo: colégio eleitoral não é senão expressão jurídica qualificada do povo, seja qual for o modo de entender a relação entre um e outro termo (colégio eleitoral, idêntico ao povo; colégio eleitoral, órgão do povo; colégio eleitoral, representante do povo; colégio eleitoral, gestor de negócios do povo).

Alguns pontos de **contraste entre o colégio eleitoral e os órgãos** *qua tale* enunciados na Constituição parecem ser:

Colégio Eleitoral	Órgãos
Colégio eleitoral admite infixidez na sua composição efectiva;	Os órgãos do Estado, das regiões autónomas e de poder local postulam unidade e continuidade dos titulares, sempre em número certo;
Colégio eleitoral é de funcionamento intermitente;	Órgãos são de funcionamento permanente ou prolongado durante um período extenso;
Membros do colégio eleitoral , os eleitores não se reúnem fisicamente, apenas juridicamente; (ex: assembleias de voto são meras organizações administrativas, por áreas geográficas, onde os eleitores vão votar);	Órgãos do Estado colegiais são de funcionamento presencial;
Nos eleitores são inseparáveis os interesses funcionais e os interesses pessoais ou de grupo a que pertençam.	Não nos titulares dos órgãos .

Considerando **colégio eleitoral como órgão** deve ser configurado como órgão mediato, de modo algum como órgão imediato ou órgão governativo.

Governar implica permanência de actividade e quotidiana adequação às circunstâncias constantemente mutáveis da vida colectiva.

Não há relação interorgânica, verifica-se é uma fase do processo ou procedimento de formação da vontade do Estado.

Colégio eleitoral não faz leis, mas faz um acto que pode ser considerado como um pressuposto da feitura das leis: elege os titulares de titulares dos órgãos que fazem as leis, de sorte que sem eleição esses órgãos não podem constituir-se.

§ 4º. Vicissitudes

26. Espécies de vicissitudes

Vicissitudes dos órgãos ou eventos que os afectam são: de **efeitos objectivos** ou **efeitos subjectivos**.

Vicissitudes objectivas respeitam, quer à competência em geral, quer à competência em concreto para a prática de certo e determinado acto.

Estas podem ser: **normativas, circunstanciais e decorrentes de vicissitudes subjectivas**.

Vicissitudes subjectivas concernem aos titulares dos órgãos.

Todas elas têm de estar contempladas em normas jurídicas – no caso de órgãos constitucionais, em normas constitucionais ou em normas legais por estas expressamente previstas.

Sobre os estatutos dos órgãos ou sobre os dos titulares, não poderiam ocorrer à sua margem sob pena de se vulnerarem os princípios representativos e da separação de poderes.

Estão todas elas sujeitas em medida variável, ao postulado da proporcionalidade na tríplice vertente de necessidade, adequação e racionalidade.

27. As vicissitudes objectivas

Vicissitudes normativas – modificações das normas que dispõem sobre o órgão, nomeadamente normas reguladores de competência.

No extremo podem traduzir-se na própria extinção.

Vicissitudes circunstanciais – modificações das condições em que o órgão deve funcionar e até da própria competência em virtude de certas circunstâncias típicas, como as do estado de necessidade.

Pode conduzir à substituição de um órgão por outro órgão ou à entrada em funcionamento de órgão predisposto para tais emergências (**exemplo:** o caso do ditador na República Romana).

A declaração de estado de sítio ou de emergência não poder afectar a aplicação das regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos do poder político (**art. 19º, nº 7**), na prática são inelimináveis algumas adaptações.

Vicissitudes objectivas ditadas por vicissitudes subjectivas – variações da competência do órgão ou do regime do seu exercício, em resultado de situações específicas ocorridas no titular ou nos titulares.

Sucedia na nossa monarquia com a regência da menoridade do Rei, e actualmente, em caso de impedimento do Presidente da República ou de vagatura do cargo com a *substituição interina* pelo Presidente da Assembleia da República, o qual sofre limitações ao exercício das competências presidenciais (**art. 139º da CRP**).

Deste tipo de situação do «**Governo de gestão**», ou Governo antes da apreciação o seu programa pela Assembleia da República ou depois de demitido, o qual se limita à prática dos actos estritamente necessários para assegurar a gestão dos negócios públicos (**art. 186º, nº5**), e após 2004, a do Governo regional dos Açores ou Madeira em caso de dissolução da Assembleia Legislativa (**art. 234º, nº 2**).

Vicissitudes objectivas em concreto – reportam-se a certo acto em virtude das condições que a norma prevê para a sua prática.

Além das autorizações legislativas (**art. 165º**) e das delegações de poderes em Dtº Administrativo (arts. 35º e segs do Código do Procedimento Administrativo).

- **Na substituição** – órgão pratica um acto que em circunstâncias ou modos diferentes dos previstos na norma habilitante, seria da competência de outro órgão.

Pratica-o, não no exercício de uma faculdade, mas por imposição constitucional (ou legal).

- Na **delegação ou autorização legislativa**, tem de haver um prévio acto do órgão delegante ou autorizante, na substituição tudo se passa *ope legis*, e enquanto na autorização legislativa o Parlamento não fica privado do seu poder de legislar, abrindo-se um tempo de competência concorrential, na substituição verifica-se uma verdadeira, transitória, transferência de competência.

- **Hipótese de substituição**, a da Comissão Permanente da Assembleia da República quando autoriza o Presidente da República a declarar o estado de sítio ou de emergência e a declarar a guerra ou a

fazer a paz, não estando a Assembleia reunida, nem sendo possível a sua reunião imediata [art. 179º, nº 3, alínea b), e art. 138º, nº 1] e era, até 2004 a do Ministro da República quando assegurava o governo da região autónoma em caso de dissolução dos órgãos regionais (anterior art. 234º, nº2).

- **Na avocação** – órgão assume a prática de um acto que lhe competia em princípio, mas que tinha admitido que outro órgão praticasse, com prejuízo para a competência dele.
Assim no interior da Assembleia, quando o Plenário avoca a aprovação de uma lei na especialidade, subtraindo-a à comissão especializada (art. 168º, nº3 CRP).
- **Na preclusão** – extinção ou exaustão do poder para a prática de um acto em concreto, por força do seu exercício, ou não exercício, em certo prazo ou por força do exercício de poder com ele incompatível.
Competência (em abstracto) queda intocada, apenas deixa de se manifestar relativamente a certa situação.

Preclusão pelo decurso do tempo vem a ser:

- competência para a iniciativa de fiscalização preventiva de constitucionalidade e para o veto político (art. 136º, nºs 1, 4 e 5; art. 233º, nºs 2, 4 e 5; art. 278º, nºs 3 e 6 da CRP);
- competência para a promulgação ou para a assinatura após confirmação da lei objecto de pronúncia pela inconstitucionalidade (art. 279º, nº2);
- poder de apresentação de moções de rejeição do programa ou de confiança, aquando da apreciação do programa (art. 192º, nº 3);
- poder de iniciativa de revisão constitucional (art. 285º, nº 2).

Preclusão disjuntiva ou por ocorrência de acto incompatível é:

- preclusão da competência para a iniciativa de fiscalização preventiva de constitucionalidade em caso de veto político (art. 136º, 233º, 278º).
- competência do Governo para a aprovação de acordo internacional em forma simplificada sobre matéria fora da reserva parlamentar quando o tenha submetido à Assembleia da República [art. 161º, alínea i), *in fine*, e 197º, nº 1, alínea c)].

28. As vicissitudes subjectivas

Nas vicissitudes subjectivas avultam a:

Sucessão – provocada por causa irremediável de vagatura do cargo;

Substituição temporária – derivada de acto ou facto de menor gravidade e que não atinge as condições fundamentais de titularidade, e nos órgãos colegiais, doutro prisma a **dissolução e a demissão**.

- a. Verificação superveniente de incapacidade (*maxime*, inelegibilidade), a morte, o impedimento físico ou psíquico permanente, a renúncia (abdicação em monarquia), revogação popular, efectivação de

responsabilidade política ou criminal ou um dos factos tipificados como determinando perda do cargo abrem necessariamente sucessão;

Sucessão realiza-se através da designação de novo titular (imediata em monarquia, precedida de interinidade em república) ou por **chamamento do suplente constitucional ou legal à titularidade do cargo** (conversão, em sistemas presidenciais, do Vice-Presidente em Presidente da República ou atribuição do mandato de Deputado ao candidato que se siga na ordem de precedência da candidatura).

Em Portugal, o Presidente da Assembleia da República apenas assegura a interinidade (art. 132º da CRP), seguindo-se eleições para novo mandato (art. 125º, nº 1, e 128º, nº 2 da CRP).

- b. **Substituição temporária** pode dar-se por impedimento físico ou psíquico temporário, por ocorrência de incompatibilidade com outro cargo, sujeição a processo criminal, quando admitida por pedido ou declaração do próprio titular ou por ausência do país, e concretiza-se sempre por via de suplência (regência ou lugar-tenência em monarquia).

Em Portugal, cessação do cargo de Presidente da República não se verifica sem intervenção de outros órgãos. Não se verifica sem verificação ou declaração pelo Tribunal Constitucional, quando de morte ou impedimento permanente [art. 223º, nº 2, alínea a), 1ª parte], e quando de perda de mandato por ausência ilícita do território nacional ou por condenação por crime de responsabilidade [art. 223º, nº 2, alínea b); art. 129º, nº 3; art. 130º, nº 3]; ou sem conhecimento de mensagem de renúncia pela Assembleia da República (art. 131º). Compete outrossim ao Tribunal Constitucional verificar o impedimento temporário [art. 223º, nº 2, alínea a), 2ª parte] e só por este facto pode haver substituição – substituição interina, mas não suspensão do mandato presidencial.

No tocante ao Parlamento e ao Governo deve distinguir-se cessação colectiva de funções – por dissolução (art. 172º) e por demissão (art. 192º e 186º, nº 4) – e cessação individual – por causas naturais, por incapacidade superveniente, por renúncia (art. 160º, nº 2), por demissão ou exoneração (art. 186º, nºs 1, 2 e 3) ou por actos ou factos determinantes da perda do cargo de Deputado (art. 160º, nº 1, alíneas b), c) e d)].

Substituição resulta de seguimento de processo criminal (art. 157º, nº 4, e art. 196º, nº 2); quanto aos Deputados, de incompatibilidades (art. 154º, nºs 1 e 2) e de pedido por «motivo relevante» (art. 153º, nº 2); e quanto aos membros do Governo, de impedimento temporário ou de ausência do país (art. 185º).

Só faz sentido falar em suspensão do mandato, a propósito dos Deputados, quer por virtude do vínculo da sua investidura, quer porque a substituição de qualquer Ministro se realiza por acumulação de funções por outro Ministro e com carácter de interinidade (art. 185º).

A Constituição ocupa-se ainda da substituição dos Representantes da República para as regiões autónomas pelos Presidentes das respectivas Assembleias Legislativas regionais (art. 230º, nº 3).

- c. **Dissolução do Parlamento ou de outras assembleias representativas**, pelo risco de vazio que comporta.

Em Estado de Direito democrático não só depende de requisitos muito estreitos – caso português, quanto à Assembleia da República (art. 172º), às Assembleias Legislativas regionais (art. 234º) e os órgãos das autarquias locais (art. 242º) – como implica a realização de novas eleições em prazo curto e pela lei eleitoral vigente ao tempo da dissolução (art. 113º, nº 6).

Vicissitudes subjectivas são ainda o **prolongamento e a prorogatio** dos órgãos (dos titulares dos órgãos).

Consistem no exercício de funções correspondentes ao órgão por titulares que em circunstâncias normais, já teriam cessado o desempenho dos seus cargos, ou por titulares que tendo mesmo já cessado tal desempenho, o reassumem por motivos imperiosos.

Casos de prolongamento:

- Estado de necessidade por impossibilidade de substituição dos titulares do órgão;
- Aos órgãos electivos até se proclamarem os resultados das novas eleições ou tomarem posse os novos titulares – e deve considerar-se princípio geral o que prescrevia o **art. 26º, nº 25 da Constituição de 1911**, mandando o Congresso da República «*continuar no exercício das suas funções legislativas, depois de terminada a respectiva legislatura, se por algum motivo as eleições não tiverem sido feitas nos prazos constitucionais*»;
- Evitar a eleição do Presidente da República nos 90 dias anteriores ou posteriores à data das eleições para a Assembleia da República, o prolongamento de mandato daquele período necessário (**art. 125º, nº 2 da CRP**);
- Prolongamento em caso de reabertura do processo eleitoral por morte de qualquer dos candidatos (**art. 124º, nº 3**).

Casos de prorogatio:

(Constituição de 1822)

- continuação dos Deputados antecedentes no caso de os Deputados de alguma província não poderem apresentar-se nas Cortes, por invasão de inimigos ou bloqueio (art. 83º):

(Constituição de 1838)

- reassunção das funções dos Deputados e Senadores após dissolução da Câmara dos Deputados, verificando-se entretanto a morte do Rei (art. 111º);

(Constituição de 1911, após 1919)

- reunião ou convocação das Câmaras dissolvidas em todas as hipóteses em que o funcionamento do Poder Legislativo fosse considerado indispensável;

(texto inicial da actual Constituição)

- reassunção de funções da Assembleia da Republica dissolvida para efeito de declaração de estado de sítio ou de emergência (art. 137º);
- apreciação do programa do novo Governo nomeado após dissolução (art. 195º)

(contudo, no texto após revisão constitucional de 1982)

- a dissolução da Assembleia da República não prejudica a subsistência do mandato dos Deputados, nem a competência da Comissão Permanente (art. 172º, nº 3), com as devidas consequências quanto ao Plenário (art. 127º) e quanto ao Presidente (art. 132º)

Vicissitude particular no texto de 1976, era como que o desdobramento do Presidente da República em Presidente da República (em viagem oficial ao estrangeiro) e Presidente da República interino (que o substitua no País, segundo o art. 135º); por se considerar anómala, desapareceu logo na primeira revisão constitucional.

29. Actos jurídico-públicos e actos jurídico-constitucionais

Às diversas **funções do Estado correspondem diferentes categorias de actos** – leis (constitucionais e

Capítulo III – Actos Jurídico-Constitucionais

ordinárias), actos de governo, eleições e referendos, regulamentos, actos administrativos, contratos administrativos e outros contratos públicos, actos jurisdicionais ou sentenças *latissimo sensu*.

Tais actos integram um conjunto muito vasto, os **actos jurídico-públicos** – são os actos do Estado, (ou do Estado e das demais entidades públicas) no exercício de um poder público e sujeitos a normas de Direito público.

Contrapõem-se a eles os actos de gestão privada (ainda que conexos com desenvolvimento da função administrativa), quer os actos particulares, inclusive os praticados no exercício ou no âmbito de direitos políticos (direitos de petição, de acção popular ou de propositura de candidatos a eleições).

Também nem sempre se apresentam suficientemente nítidas ou estáveis as fronteiras.

No conjunto dos actos jurídico-públicos avultam os **actos jurídico-constitucionais**.

Definição formal: são actos cujo estatuto pertence a título principal ao Dtº constitucional, os actos regulados (não apenas previstos, embora não regulados até ao fim) por normas da Constituição, ou ainda actos provenientes de órgãos constitucionais e com a sua formação adstrita a normas constitucionais.

Difícil será a noção material.

Conjugando noções (formal e material), tendo em conta o tratamento por lei quer dos actos da função administrativa que dos atos da função jurisdicional e atendendo à tradição científica de autonomização de diversas categorias em ligação com tais funções ficam como actos jurídico-constitucionais os actos da função política-legislativa e governativa – em complemento, os actos de garantia jurisdicional da constitucionalidade (como da legalidade frente a leis de valor reforçado e a normas de Dtº internacional).

São tais actos os únicos que a Constituição especifica e visa disciplinar em articulação com as competências próprias dos órgãos e dos colégios eleitorais que institui, aqueles que à Constituição estão directa e imediatamente subordinados, aqueles através dos quais se projectam, desde logo, as opções político-constitucionais ou a ideia de Dtº arrimada na Constituição, aqueles a respeito dos quais se suscitam fundamentalmente (não exclusivamente) problemas de inconstitucionalidade.

Enumeração pode considerar-se feita no **art. 119º, nº 1 da Constituição** embora por excesso (se mencionam aí igualmente decisões com força obrigatória geral de outros tribunais além do Tribunal Constitucional, decretos não legislativos e não políticos e regulamentos).

30. A regulamentação dos actos jurídico-constitucionais

Constituição contém regras comuns a todos os actos jurídico-públicos:

- Sua necessária conformidade com a Constituição (**art. 3º, nº 3**);
- Responsabilidade civil do Estado e das demais entidades públicas, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, por acções de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem (**art. 22º**), bem como a da responsabilidade política, civil e criminal dos titulares de cargos políticos pelas acções que pratiquem no exercício das suas funções (**art. 117º, nº1**).
- Pluralidade de votos, quando se trate de órgãos colegiais para a tomada das respectivas deliberações (**art. 116º, nº3**).

Regras comuns apenas aos actos jurídico-constitucionais:

- Admissibilidade de delegação só nos casos e nos termos expressamente previstos na Constituição e na lei (**art. 111º, nº 2**).
- Publicidade através da publicação no *Diário da República* (**art. 119º**).

Tendo em conta a irredutibilidade dos actos da função legislativa e da função governativa e, mais da heterogeneidade dos actos da função governativa.

Actos jurídico-constitucionais têm a sede do seu tratamento no texto da Constituição, parte III (Organização do poder político) e na parte IV (de garantia e revisão).

Na **parte III** divisam-se:

- normas quase todas de alcance geral sobre os actos legislativos (**art. 112, nºs 1 a 6**);
- sobre a eleição (**art. 113º**);
- sobre o referendo [**art. 115º, art. 119º, nº 1, alínea i), art. 223º, nº 2, alínea f), art. 232º, nº 2, e art. 256º**];
- normas sobre publicação (**art. 119º**);
- a propósito dos **vários órgãos políticos**, quer normas sobre a eleição e outras formas de designação dos respectivos titulares (**art. 121º a 126º; art. 142º, art. 148º a 152º; art. 187º; art. 230 e art. 231º**);

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

- normas concernentes **aos actos da sua competência própria**:
 - Presidente da República (**art. 136 a 140º**);
 - Assembleia da República (**art. 165º a 170º**);
 - Governo (indirectamente através das normas de competência dos **art. 197º a 199º**);
 - Órgãos das regiões autónomas (**art. 226º; art. 227º, n.ºs 2 a 4; art. 232; art. 233º**);
 - Conselho de Estado (**art. 146º**)
 - Regra da fiscalização concreta difusa pelos tribunais (**art. 204º**).

Na **parte IV**, são:

- os actos normativos desses órgãos objecto do **regime de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade** a cargo do Tribunal Constitucional (**art. 277º a 282º**);
- os **actos específicos de controlo** do Tribunal Constitucional:
 - Pronuncia na fiscalização preventiva (**art. 279º**);
 - Julgamento de recursos na fiscalização concreta (**art. 280º**);
 - Declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral e a fixação dos efeitos da inconstitucionalidade na fiscalização sucessiva abstracta (**art. 281º e art. 282º**);
 - Verificação da existência de inconstitucionalidade por omissão (**art. 283º**);
 - Aparece o regime da revisão constitucional (**art. 284º a 289º**).

Constituição não deixa de conter prescrições sobre **actos da função administrativa e função jurisdicional**:

- **Regulamentos** [**art. 112º, n.ºs 7 e 8; art. 119º, º 1, alínea h); art. 199, alínea c); art. 227º, n.º 1, alínea d); art. 232º, n.º 1; art. 233; art. 278, n.º 2; art. 241º**];
- **Actos administrativos** [**art. 199º, alíneas d) a g); art. 267º, n.º 5; art. 268º**];
- **Actos jurisdicionais** (**art. 202º, n.º 3; art. 205º; art. 206º**).

Estas normas não se destinam tanto a disciplinar a produção desses actos quanto a valer como princípios constitucionais (formal e materialmente constitucionais) do Dtº administrativo, Dtº judiciário e do Dtº processual, assim: princípio da legalidade dos regulamentos ou o da fundamentação dos actos administrativos que afectem direitos dos cidadãos.

Não possuem a mesma índole das outras normas acabadas de referir.

A intensidade e a extensão do tratamento constitucional dos actos da função legislativa e da função governativa, os preceitos da Constituição não esgotam, salvo algumas excepções (as atinentes à distribuição de categorias de leis, à promulgação, ao veto ou à referenda, ministerial), a sua regulamentação.

Necessário o complemento (não interposição) de normas de Dtº ordinário.

Verifica-se:

- Regulamentação dos actos legislativos da Assembleia da República e das Assembleias Legislativas regionais – objecto dos respectivos regimentos;
- Regulamentação da participação de organizações de trabalhadores na elaboração de legislação do trabalho – objecto do Código do Trabalho;
- Regulamentação da aprovação do orçamento do Estado e das suas alterações – objecto da lei de enquadramento orçamental;
- Regulamentação da aprovação da declaração de estado de sítio ou de estado de emergência – objecto da respectiva lei de regime;
- Regime do referendo político nacional;
- Regulamentação da publicação e do formulário dos diplomas;
- Regulamentação dos actos de fiscalização da constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional.

Normas constantes destes diplomas são normas materialmente constitucionais – mesmo título por que o são por exemplo as normas legislativas sobre direitos fundamentais.

Só não são formalmente constitucionais pois a Constituição não é um código como o Civil ou Processo Civil.

31. Pressupostos, elementos, requisitos

Tal como nos actos jurídicos, a **análise de qualquer acto jurídico-constitucional** podem ser considerados: *pressupostos, elementos e requisitos*.

- **Pressupostos** – condições prévias e exteriores ao acto de que depende a sua existência ou sua formação;
- **Elementos** – partes integrantes do acto, definidoras do seu modo de ser ou a sua estrutura;
- **Requisitos** – são os pressupostos e os elementos tomados não tanto pela perspectiva da estrutura quanto dada sua conformidade com a norma jurídica e da apreciação que esta faz sobre eles.

Pressuposto de longe mais importante dos actos jurídico-constitucionais, comum a todos eles, é a **competência**.

Implica as três exigências:

- O acto dimanar de um órgão do Estado (ou das regiões autónomas);
- O acto dimanar de um órgão competente em razão da matéria;
- O acto dimanar de um órgão competente em razão dos outros factores de competência (tempo, lugar, pessoas).

Acto jurídico é uma manifestação de vontade juridicamente relevante e não há vontade sem objecto, sem forma (sem objecto, sem fim, sem forma).

Igualmente no **acto jurídico-constitucional** possam ser apontados **quatro elementos** essenciais:

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

- **Vontade** – vontade forçosamente funcional, o que tem como consequência a necessidade de eventuais vícios na sua formação (erro ou a coacção) não poderem desenharem-se em moldes idênticos aos dos vícios do negócio jurídico.
- **Objecto** – *objecto imediato ou conteúdo* o efeito ou conjunto de efeitos a que o acto se dirige, a realidade jurídica sobre a qual o acto incide, transformação da ordem jurídica objectiva ou constituição, modificação ou extinção de relações ou situações jurídicas que determina.
 - *objecto mediato* a realidade de facto que lhe subjaz, o conjunto de situações que o acto conforma ou sobre que faz recair os seus efeitos;
- **Fim que o órgão prossegue através do acto** – sendo de distinguir a *causa* ou função típica objectiva e o *fim* assumido especificamente em relação a cada acto em concreto.
 - Autonomia do fim afigura-se muito relativa, devido ao carácter funcional da vontade e é sobretudo discutível nos actos normativos.*
- **Forma** – declaração ou exteriorização da vontade, de ordinário traduzido numa *forma típica* consoante o tipo de acto de que se trate e que comporta (pode comportar) as *formalidades* necessárias a prepará-lo ou a completá-lo.

Aos **requisitos**, eles aparecem no plano dos valores, interesses e finalidades que a ordem constitucional liga aos pressupostos e aos elementos do acto.

Tanto à garantia do interesse público como à protecção dos direitos e interesses dos cidadãos que por ele possam vir a ser atingidos.

Correspondem à apreciação, variável de acto para acto, que a ordem constitucional faz da presença ou ausência desses pressupostos e elementos, por vezes em graus variáveis.

Assim cabe falar:

- **Requisitos orgânicos** – prendem-se com a competência;
- **Requisitos materiais** – prendem-se com a vontade e o objecto (vontade, objecto e o fim);
- **Requisitos formais** – prendem-se com a forma.

É possível agrupar **requisitos orgânicos e formais** contrapondo-os aos **requisitos materiais**, enquanto que os **materiais** têm que ver com o **sentido e o conteúdo do acto**, os **orgânicos e formais**, têm que ver com a **sua formação e a sua manifestação**.

Exemplos:

(Observando a estrutura de uma lei):

Pressuposto lógico de qualquer lei (sobre o ambiente) não pode deixar de ser a competência [art. 161º, alínea c); art. 165º, n.º1, alínea g), da CRP]. A vontade depara-se na deliberação da Assembleia da República. O objecto imediato ou conteúdo é a nova regulamentação da matéria. O objecto mediato a variedade de condicionalismos naturais e humanos ou de ocorrências que a lei visa enquadrar. A causa é a prossecução normativa do interesse público (do interesse público à protecção do ambiente); o

fim (concreto, subjectivo) a realização de programa político ou a resolução de qualquer problema mais premente (poluição dos rios).

A forma de lei adveniente da promulgação do decreto da Assembleia, observadas todas as formalidades constitucionais e regimentais (art. 166º, nº 3).

(Observando estrutura de um acto político):

Num acto político (dissolução do Parlamento) pressuposto básico é outrossim a competência [art. 133º, alínea e), e art. 172º]. A vontade a que corresponde à sua decisão em face dos circunstancialismos políticos do País. O objecto imediato ou conteúdo vem a ser, por um lado, a vicissitude que atinge a constituição da Assembleia pondo termo à legislatura e, por outro lado, o desencadear de um processo eleitoral. O objecto mediato é a relação recíproca das forças políticas entre si e com os cidadãos. A causa, de novo, a prossecução do interesse público mediante o exercício do poder democrático do eleitorado. O fim (stricto sensu) o escopo pretendido pelo Presidente da República (ultrapassagem de crise política, renovação do Parlamento, etc.). E a forma a de decreto do Presidente da República, precedido de todas as formalidades constitucionais e regimentais.

32. Requisitos e valores jurídicos dos actos

Apreciação da ordem constitucional sobre qualquer acto jurídico-constitucional assenta na ponderação da maior ou menor relevância dentro do contexto dos requisitos.

Tal ponderação envolve, em cada acto em concreto, uma maior ou menor virtualidade de subsistência ou de produção de efeitos.

Assim, três categorias de requisitos:

- **Requisitos de qualificação** – ou requisitos de recondução ou subsunção do acto em qualquer dos tipos constitucionais de acto estabelecidos (lei de revisão constitucional, lei, decreto-lei, referenda);
- **Requisitos de validade** – ou requisitos de perfeição do acto ou de plena virtualidade de produção dos seus efeitos jurídicos típicos;
- **Requisitos de regularidade** – ou requisitos de adequação do acto às regras constitucionais (às regras formais), independentemente da produção dos seus efeitos.

Os primeiros requisitos precedem os restantes.

A preterição dos **requisitos de qualificação** acarreta *inexistência jurídica* do acto (enquanto acto de certo tipo); a dos **requisitos de validade** *invalidade*; e a dos **requisitos e regularidade** mera *irregularidade*.

Plano diferente ficam **requisitos de eficácia** ou **requisitos de realização prática dos efeitos do acto**, através da obtenção de condições positivas ou da superação de obstáculos.

Valores jurídicos do acto jurídico-constitucional ou graus de apreciação ou assimilação dele pela ordem constitucional não significarem senão diferentes valorações, tomando os requisitos como critérios de conformidade com a Constituição.

Conceito abrange a *inexistência jurídica*, a *invalidade* e a *irregularidade*.

A invalidade desdobra-se em *nulidade* e *anulabilidade*, revestindo ainda configurações mistas poliédricas ou atípicas, assim como nada impede que a Constituição considere feridos de inexistência jurídica actos que

conquanto perfaçam os requisitos de qualificação, ofendam de modo muito nítido, normas constitucionais, de importância mais elevada.

33. Tipologias de actos jurídico-constitucionais

Classificações possíveis de actos jurídico-constitucionais reconduzem-se às dos actos jurídico-públicos e decorrem das diferentes feições dos seus elementos estruturais.

Atendendo à vontade encontram-se:

- **Actos livres e actos devidos** (a marcação de eleições [art. 133º, alínea b)], a promulgação obrigatória [art. 136º, nº 2 e art. 286, nº3], o parecer do Conselho de Estado [art. 146º] e, embora com margem de apreciação, a declaração de estado de sítio ou de emergência, verificados os pressupostos constitucionais [art. 19º, nº2]).
- **Actos unilaterais e actos plurilaterais;**
- **Actos simples e actos complexos, nestes sobressaindo os actos colegiais;**
- **Decisões e deliberações.**

Ao objecto:

- **Actos de eficácia interna e actos de eficácia externa;**
- **Actos de eficácia geral e actos de eficácia individual;**
- **Actos normativos e actos não normativos;**
- **Actos imperativos e actos permissivos ou facultativos;**
- **Actos de fundamentação necessária e actos sem fundamentação necessária;**
- **Actos solenes e actos não solenes.**

À forma:

- **Actos de formação instantânea e actos de formação sucessiva, processual ou procedimental;**
- **Actos expressos e actos tácitos;**
- **Actos de fundamentação necessária e actos sem fundamentação necessária;**
- **Actos solenes e actos não solenes.**

Não há classificações de actos jurídico-constitucionais afora as que resultam da repartição das funções do Estado.

O Dtº constitucional conhece é a previsão de formas típicas, ligadas quer a tradições mais ou menos antigas, quer à dinâmica do ordenamento, quer à forma e ao sistema de governo.

34. A fundamentação nos actos jurídico-constitucionais

Acto diz-se de fundamentação necessária, quando a norma que o rege prescreve a indicação ou formulação (expressa) dos motivos que o determinam.

Constituição impõe a fundamentação:

- Dos actos administrativos que afectem direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos (**art. 268º, nº 3**);
- Das decisões do Tribunal Constitucional de restrição de efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade por razões de interesse público de excepcional relevo (**art. 282º, nº 4**);
- Nas formas previstas na lei, das demais decisões dos tribunais que não sejam mero expediente (**art. 205º, nº 1**).

Quanto aos actos legislativos, só muito indirecta ou vagamente pode ter-se por tal prescrição do sentido das **autorizações legislativas** (**art. 165º, nº 2**), visto que corresponde apenas à direcção ou orientação normativa a que fica adstrito depois o decreto-lei ou o decreto legislativo regional autorizado e não ao motivo por que a Assembleia da República delibera concedê-las.

É acto com força afim de força de lei a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência, a qual deve ser «adequadamente fundamentada» (**art. 19º, nº 5**) e apenas pode ocorrer «nos casos de agressão efectiva ou iminente por forças estrangeiras, de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública» (**art. 19º, nº 2**), dependendo a opção por um ou outro estado da gravidade dos pressupostos (**art. 19º, nº 3**).

Os actos políticos com exigência constitucional de fundamentação são eles o veto político do Presidente da República perante uma lei ou um decreto-lei (**art. 136º, nºs 1 e 4**) e do Representante da República perante um decreto de Assembleia Legislativa regional ou de Governo regional (**art. 233º, nºs 2 e 4**).

Implicita ou indirectamente:

- Proposta de convocação de referendo nacional [**art. 115º, nº 1; art. 161º, alínea j); art. 197º, nº 1, alínea 1), e art. 256º, nº 3**] e a correspondente decisão, sobretudo em caso de recusa [**art. 134º, alínea c)**];
- Rejeição do programa do Governo [**art. 192º, nº 3; art. 180º, nº 2, alínea h)**];
- Pedido de voto de confiança do Governo à Assembleia da República [**art. 193º; art. 200, nº 1, alínea b)**];
- Moção de censura ao Governo [**art. 194º, nº 1; art. 180º, nº 2, alínea i)**];
- Demissão do Governo pelo Presidente da República «quando tal se torne necessário para assegurar o regular funcionamento das instituições democráticas» (**art. 195º, nº 2**).

Devem ser fundamentados os actos do Presidente da República sujeitos a parecer do Conselho de Estado [art. 145º, alíneas a) a e); e artigo 146º], maxime quando de sentido contrário ao do parecer.

35. Actos de produção sucessiva, processo, procedimento

Actos jurídico-constitucionais surgem a partir de um *iter* mais ou menos longo e multifacetado, são **actos complexos de produção sucessiva**: as leis e também as eleições, os referendos e certos actos políticos stricto sensu ou de governo.

É o que se verifica com:

- Referendo político nacional (art. 115º; 167º, nºs 1, 3, 4, 5 e 6; art. 256º, nº 3);
- Eleição do Presidente da República (art. 124º e segs.);
- Declaração do estado de sítio ou de emergência (art. 138º; art. 19º, nº 5);
- Processo legislativo parlamentar (art. 167º; art. 168º; art. 136º);
- Apreciação de decretos-leis e decretos legislativos regionais autorizados (art. 169º);
- Formação do Governo (art. 187º; art. 189º; 192º);
- Moções de censura (art. 194º);
- Referendo regional (art. 232º, nº 2);
- Assinatura e veto dos decretos legislativos e regulamentares regionais (art. 235º);
- Fiscalização preventiva e sucessiva da constitucionalidade (art. 278º; art. 279º; art. 281º; art. 282º);
- Recurso para o Tribunal Constitucional (art. 280º);
- Fiscalização da inconstitucionalidade por omissão (art. 283º);
- Revisão constitucional (art. 284; art. 287º; art. 289º).

Cada acto jurídico-constitucional analisa-se em:

- Pluralidade de actos simples e até, em certos casos de actos simples e complexos;
- Actos que se sucedem no tempo ou que se inserem numa sequencia temporal;
- Actos praticados por vários órgãos ou sujeitos ou em que interferem ou podem ser chamados a interferir diversos órgãos ou sujeitos;
- Actos relativamente autónomos ou autonomizáveis (mormente, para apuramento da sua validade ou da sua regularidade);
- Actos independentes e coordenados entre só, mesmo se dotados (cada um visto *per se*) de sentidos discrepantes;
- Resultado traduzido num acto jurídico complexo que congloba ou substitui os sucessivos actos parcelares precedentes.

A doutrina emprega para os designar as locuções ***processo e procedimento***.

Termo processo acha-se ligado estreitamente à função jurisdicional.

Tribunais desenvolvem a sua actividade através de processo, com interferência contraditória dos interessados ou partes, do Ministério Público, doutros sujeitos ou entidades.

Ao processo corresponde o Direito processual (civil, do trabalho, penal, administrativo, tributário, constitucional).

Não é apenas a função jurisdicional que implica actos de produção sucessiva, compreende-se que o termo tenha sido transposto para o âmbito da função administrativa: as decisões administrativas são precedidas de uma série de formalidades previstas na lei para garantia da prossecução do interesse público e dos direitos dos administrados.

A par do processo jurisdicional (contencioso) e do administrativo (gracioso ou não contencioso), passou a falar-se outrossim em processo legislativo.

Distinção entre processo (sentido restrito), o processo jurisdicional e processo sem sentido amplo), susceptível de abranger qualquer das funções do Estado.

Tem-se observado que não são assimiláveis a forma da função jurisdicional e as das outras funções do Estado, em virtude de aquela se dirigir – ao contrário das outras – ao cumprimento ou à realização do Direito, com conseqüente necessidade de uma regulamentação mais pormenorizada, densa, precisa, rígida e ritualizada.

Para se tornar mais claro o contraste tende-se a adoptar o termo *procedimento* para descrever a formação dos actos da função administrativa, bem como a dos actos da função legislativa e da função governativa, deixando a palavra *processo* para a função jurisdicional.

Ou adopta-se agora um conceito *lato* de procedimento aplicável a actos de qualquer função, independentemente dos fins e contrapõe-se processo a procedimento em sentido estrito.

Constituição fala em processo:

- Legislativo (art. 170º, nº 1);
- Apreciação de decretos-leis (art. 169º, nº 5).

Constituição fala em procedimento:

- Projectos e propostas de lei ou de resolução (art. 170º);
- Actividade administrativa (art. 267º, nº 5);

e apenas noutro contexto, em procedimento

- De efectivação da responsabilidade de funcionários e agentes (art. 271º, nº 1).

Seja como for **cada acto inserido no procedimento ou no processo legislativo ou político tem de ser apreciado**, quanto à sua validade e à sua regularidade, de *per sí*, não há que apreciar só o resultado final ou o acto em que este se traduz.

Importa distinguir entre os actos dos órgãos do Estado e os actos do colégio eleitoral ou do povo activo – **eleição e referendo**.

Como resulta da jurisprudência do Tribunal Constitucional, não pode ser a mesma a relevância da impugnação da validade num e noutro caso.

Ordem constitucional democrática, como diz o Tribunal pressupõe observância de todos os procedimentos previamente estabelecidos.

No tocante aos actos legislativos do Parlamento, a votação na generalidade, a votação na especialidade e a votação final global não constituem um iter sucessivo de formação de vontade em que os momentos posteriores pudessem, sem mais elidir os anteriores e por isso não é de aceitar a possibilidade de sanção da votação da especialidade por força da votação final global.

Nas eleições e nos referendos – por envolverem múltiplos actos praticados por órgãos diversos em fases relativamente independentes ou em assembleias diversas em certa fase – já se verifica um **fenómeno de preclusão**.

Qualquer acto é impugnável, mas não o tendo sido ou tendo sido indeferida a reclamação ou não provido o recurso sobre ela, não mais poderá ser contestado no futuro.

Processo eleitoral, nota que o Tribunal Constitucional, desenvolve-se em cascata, de tal modo que nunca é possível passar à fase seguinte sem que a fase anterior esteja definitivamente consolidada.

Daí decorre o princípio de aquisição progressiva dos actos por forma que os diversos estágios depois de consumados e não contestados no tempo útil para tal concedido, não possam ulteriormente, quando já se percorre uma fase diversa do iter eleitoral, vir a ser impugnados.

A não ser assim, o processo eleitoral, delimitado por uma calendarização rigorosa, acabaria por ser subvertido mercê de decisões extemporâneas, que, em muitos casos, determinariam a impossibilidade de realização dos actos eleitorais.

36. Actos tácitos e omissões

Actos jurídico-constitucionais são, de regra, pela própria relevância que assumem, actos expressos.

São muito raros em qualquer Constituição os actos tácitos, os casos em que à abstenção, ao silêncio ou à inércia se ligam determinados efeitos e em que se lhe atribui, um sentido em face de um precedente acto (acto tácito pressupõe sempre sucessão de actos, procedimento e dever de decidir).

Diferente do acto tácito é o fenómeno da preclusão em que, pelo decurso do tempo, se esgota ou deixa de poder ser exercido certo poder.

No acto tácito, a norma presume uma vontade ou liga à não manifestação de vontade certa consequência.

Já na preclusão é a norma, de *per se*, que se impõe em face do decurso do tempo, porventura mesmo inviabilizando uma subsequente (tardia) manifestação de vontade do órgão: assim o Presidente da República, passados oito dias após a recepção do diploma para promulgar, já não pode requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade ou passados vinte dias, já não poder exercer o veto político.

A vontade ainda é relevante, de certa maneira, no acto tácito, não na preclusão.

Há abstenções ou atitudes e *non facere* que o Direito trata doutro modo, valorando-as negativamente como comportamentos omissivos ou omissões.

E aqui já não nos encontramos diante de actos jurídico-constitucionais, embora as omissões possam elas próprias provocar a produção de novos actos jurídico-constitucionais.

A existência de omissões juridicamente relevantes é um fenómeno que se encontra em diversos sectores do ordenamento e em particular no Dtº constitucional.

Verifica-se sempre que, mandando a norma reguladora de certa relação ou situação praticar certo acto ou certa actividade nas condições que estabelece, o destinatário não o faça, nos termos exigidos, no tempo útil e a esse comportamento se liguem consequências mais ou menos adequadas.

Quanto a quaisquer funções do Estado, não custa compreender manifestações possíveis – não apenas teóricas – de comportamentos omissivos, sejam omissões de actos normativos, sejam de actos de conteúdo não normativo ou individual e concreto.

- Sucede com a **função legislativa** e com a **função governativa**, e até com a revisão constitucional;
- Sucede com a **função administrativa** e pode suceder com a **função jurisdicional**.

Tais comportamentos vêm a ser inconstitucionais ou ilegais, consoante os casos e podem ainda tornar-se ilícitos.

Pode haver inconstitucionalidade por omissão de actos legislativos (ou por omissão de normas legislativas): **por exemplo**, quando perante normas constitucionais não exequíveis por si mesmas, o legislador não edite as leis necessárias para lhes conferir concretização.

Pode haver inconstitucionalidade por omissão de actos políticos ou de governo na:

- o não marcação do dia das eleições do Presidente da República e dos Deputados [**art. 133º, alínea b), da Constituição**];
- o não designação de titulares de cargos constitucionais [**art. 133º, alíneas f), h), l), m), n) e p); art. 163º, alíneas h) e i)**];
- o não promulgação de leis da Assembleia da República quando devida [**art. 134º, alínea b); art. 136º, nºs 2 e 3**];
- o falta de referenda ministerial, identicamente, quando devida (**art. 140º**).

Em suma:

Situações de facto, comportamentos aparentemente iguais adquirem sentidos jurídicos diferentes consoante os critérios das normas jurídicas, ora como actos tácitos ora como omissões inconstitucionais – mostra como o Estado e a sua actividade se movem no âmbito do Dtº e têm de se compreender à sua luz.

37. O tempo em Direito constitucional

Tempo desempenha importante papel no Dtº constitucional.

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

A interpretação evolutiva das suas fontes, a formação do costume, sobretudo a sedimentação, o desenvolvimento e a transformação das instituições postulam períodos de tempo mais ou menos longos, no tempo se produzem os actos de formação procedimental, a aplicação das normas tem uma dimensão de âmbito temporal, produzindo efeitos quer em relação a normas ordinárias posteriores quer em relação a normas anteriores (donde a distinção entre inconstitucionalidade originaria e inconstitucionalidade superveniente), e também a inconstitucionalidade por omissão só se verifica passado certo tempo após a emanção da norma constitucional (sempre se a norma é programática, quase sempre se é preceptiva não exequível por si mesma).

As Constituições outorgam uma relevância específica ao tempo em múltiplos domínios quer da estrutura da comunidade política quer da organização do poder – aqui com reflexos imediatos sobre actos (e factos) jurídico-constitucionais.

No tocante à comunidade política (direitos fundamentais e organização económica), a relevância do tempo na Constituição portuguesa actual consiste em:

a) Elemento de garantia de direitos:

- limite à duração do estado de sítio ou de emergência (**art. 19º, nºs 4 e 5**);
- garantia de tutela efectiva de direitos (**art. 20º, nºs 4 e 5**);
- limite à privação da liberdade pessoal (**art. 27º, nºs 3 e 4; art. 28º**);
- limite à aplicação de lei criminal (**art. 29º, nºs 1, 3 e 4**);
- limite de penas e das medidas de segurança (**art. 30º, nºs 1 e 2**);
- garantia de processo criminal (**art. 32º, nº 2**);
- garantia do direito de informação dos administrados (**art. 268º, nº 6**).

b) Condição de aquisição de direitos:

- de direito de sufrágio (**art. 49º, nº 1**);
- do direito de ser eleito Presidente da República (**art. 122º**).

c) Factor de inelegibilidade:

- relativamente ao Presidente da República (**art. 123º, nº 1**).

d) Elemento definidor de direitos fundamentais particulares:

- os direitos em razão da idade (**art. 69º; art. 70º; art. 72º; art. 74º**).

e) Conteúdo de normas:

- as relativas à entrega de terras expropriadas em propriedade (**art. 94º, nº 2**).

f) Limite à aplicação da lei tributária (art. 103º, nº 3)

g) Pressuposto das normas relativas a reprivatizações (art. 293º)

No âmbito da organização o tempo traduz-se nos princípios fundamentais da periodicidade do sufrágio (art. 10º, nº 1; art. 113º, nº 1) e da proibição do exercício de qualquer cargo político a título vitalício (art. 118º), com os corolários:

a) Duração do mandato de titulares de órgãos:

- Presidente da República (art. 128º);
- Conselheiros de Estado [art. 142º, alíneas g) e h)];
- Deputados à Assembleia da República (art. 171º; art. 172º; art. 153º, nº 1);
- Juizes do Tribunal Constitucional (art. 222º, nº 3).

b) Cominação de efeitos na subsistência de certo órgão:

- Demissão do Governo por início da legislatura [art. 195º, nº 1, alínea a)].

c) Duração de imunidades:

- Do Presidente da República (art. 130º, nº 4);
- Deputados (art. 157º, nºs 2 e 3; art. 158º, nº 1);
- Membros do Governo (art. 196º).

Repercute-se depois:

a) Na previsão de vicissitudes temporalmente descritas: impedimentos temporários ou definitivos:

- Presidente da República [art. 132º; art. 223º, nº 2, alínea a)];
- Presidente da Assembleia da República (art. 132º, nº 1, *in fine*);
- Membros do Governo (art. 185º);
- Representantes da República (art. 230º, nº 3).

b) Na duração da sessão legislativa e do funcionamento anual da Assembleia da República (art. 174º, nºs 1 e 2).

Projecta-se em numerosos actos e efeitos de actos:

a) Cominação de prazo para a prática de actos eleitorais para:

- Eleição dos titulares de órgãos colegiais após a dissolução (art. 113º, nº 6);
- Eleição para o Presidente da República (art. 125º).

b) Cominação do dia de prática de certos actos:

- Posse do Presidente da República [art. 127º, nº 2; art. 163º, alínea a)];
- Reunião da Assembleia da República a seguir à eleição (art. 173º);
- Exoneração do Primeiro-Ministro cessante (art. 186º, nº 4);
- Comunicação ao Primeiro-Ministro e aos grupos parlamentares do envio ao Presidente da República de decretos destinados a ser promulgados como leis orgânicas (art. 278º, nº 5);

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

- Reunião da Assembleia da República para ratificação da autorização de declaração de estado de sítio ou de emergência pela Comissão Permanente (art. 138º, nº 2).

c) Cominação de prazos para a prática de certos actos para:

- Iniciativa de fiscalização preventiva da constitucionalidade (art. 278º, nºs 3 e 6);
- Veto político (art. 136º, nºs 1 e 4; art. 233º, nºs 2 e 4);
- Promulgação ou para a assinatura de diplomas objecto de veto político confirmados pela Assembleia da República ou pelas Assembleias Legislativas regionais (art. 136º, nº 2; art. 233º, nº 3);
- Sujeição do programa do Governo a apreciação parlamentar (art. 192º, nº 1, 2ª parte)
- Pronúncia do Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva (art. 278º, nº 8).

d) Exigência de periodicidade da prática de certos actos:

- Orçamento (art. 106º, nº 1);
- Apreciação da conta geral do Estado [art. 107º; art. 162º, alínea d)];

e) Proibição da prática de certos actos em certo tempo:

- Proibição de convocação e de efectivação de referendo (art. 115º, nº 7);
- Exercício de iniciativa legislativa e de proposta de referendo (art. 167º, nº 4);
- Dissolução da Assembleia da República (art. 172º, nº 1);
- Apresentação de moções de censura (art. 194, nº 3);
- Promulgação de leis orgânicas (art. 278º, nº 7)
- Revisão constitucional (art. 284º, nº 1).

f) Limitação dos efeitos de certos actos em razão do tempo:

- Limitação da iniciativa legislativa em relação ao ano económico em curso (art. 167º, nºs 2 e 3).

g) Necessário termo *ad quem* das autorizações legislativas (art. 165º, nº 2; art. 227, nº 4);

h) Caducidade pelo decurso, dos efeitos de certos actos ou de certos processos:

- Caducidade das autorizações legislativas (art. 165º, nºs 4 e 5; art. 227º, nº 4);
- Iniciativas de lei e de proposta de referendo (art. 157º, nºs 4, 5 e 7);
- Suspensão de decretos-leis e decretos legislativos regionais autorizados (art. 169º, nº 3; art. 227º, nº 4);
- Processo de ratificação ou apreciação de decretos-leis e decretos legislativos regionais autorizados (art. 169º, nº 5; art. 227º, nº 4);

i) Limitação temporal de debates parlamentares:

- Do debate sobre o programa do Governo (art. 192º, nº 3);
- Do debate sobre qualquer moção de censura (art. 194º, nº 2, 2ª parte);

j) Admissibilidade de processo legislativo de urgência (art. 170º);

l) **Delimitação temporal dos efeitos de declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral (art. 282º).**

As disposições transitórias destinadas a assegurar a transição ou a adaptação de certos regimes (caso da adaptação das normas legais sobre direitos, liberdades e garantias segundo o **art. 293º, nº 1 inicial da Constituição**) ou tornadas necessárias pela subsistência apenas durante certo tempo de certos institutos ou situações (como hoje o caso das regras sobre distritos constantes do **art. 291º da CRP**).

Título II – Actos Legislativos

Capítulo I – A Lei em geral

§ 1º. Sentido e conteúdo da lei

38. Aceções de lei

Diversos são os sentidos do *termo lei*, saliente-mos os seguintes:

- a) Lei como *norma jurídica*, como ordenamento jurídico positivo ou até como Direito;
- b) Lei como *fonte intencional unilateral de Direito* - criação (ou revelação) de normas jurídicas por acto de autoridade dirigido a esse fim – contraposta quer ao costume (criação de normas jurídicas a partir da prática ou da comunidade dos destinatários), quer à jurisprudência (criação de normas jurídicas através da decisão de questões submetidas a tribunal) quer ainda a formas convencionais de Direito interno ou de Direito internacional, maxime ao tratado (criação de normas jurídicas por acordo de vontades entre os interessados, que serão depois seus destinatários);
- c) Lei como *fonte intencional unilateral centralizada ou estatal de Direito* – criação do Direito do Estado por obra de autoridade estatal – contraposta por um lado às formas descentralizadas de criação do Direito, correspondentes às autarquias locais, a outras comunidades territoriais e às instituições sociais dotadas de poder normativo, entre as quais as associações públicas e, por outro lado às formas de criação do Direito próprias de organizações internacionais e de outros sujeitos de Direito internacional (exemplo: resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou regulamentos comunitários);
- d) Lei como *acto da função legislativa latíssimo sensu*, independentemente do tempo, modo das regras a que esteja sujeito e dos destinatários, e abrangendo tanto a lei constitucional como a lei infraconstitucional ou lei ordinária e, nesta tanto a lei de eficácia predominantemente externa como a lei de eficácia predominantemente interna;
- e) Lei como *acto da função legislativa lato sensu ou lei ordinária* – acto normativo da função política subordinado à Constituição, tenha eficácia predominantemente externa ou interna.

- f) Lei como *acto da função legislativa stricto sensu* – acto normativo da função política subordinado à Constituição e dotado de eficácia predominantemente externa – acto dirigido à comunidade política e ainda às relações entre órgãos de poder, contrapondo-se aos regimentos das assembleias e de outros órgãos colegiais e porventura a certas leis meramente organizatórias;
- g) Lei como *acto legislativo da assembleia política representativa* (ou Parlamento), como *lei em sentido nominal* contraposta quer ao decreto com força de lei e ao decreto-lei (dimanado de órgão do Poder Executivo) quer à resolução, acto não normativo do Parlamento (desde a Constituição de 1911);
- h) Lei como *acto sob forma de lei* recortado não tanto pelo conteúdo quanto pelo processo de formação e pela forma final, implicando essa forma determinada força jurídica – força de lei – e havendo diversas formas de lei consoante as tramitações que as leis sigam ou os órgãos que as editem.

Constituição Portuguesa tem múltiplas e plurívocas referências a *Lei*:

Lei como acto da função legislativa *stricto sensu*:

- Art. 4º;
- Art. 5º, nº 2;
- Art. 15º, nºs 2 e 4;
- Art. 18º;
- Art. 199º, alínea c);
- Art. 266º, nº 1.

Lei como norma jurídica:

- Art. 13º;
- Art. 203º.

Lei como fonte unilateral centralizada ou estatal de Direito

- Art. 3º, nº 3.

Lei como acto da função legislativa *latissimo sensu* e provavelmente na lei como acto sob forma de lei:

- Art. 3º, nº 2;
- Art. 199º, alínea f);
- Art. 202º, nº 2;
- Art. 219º, nº 1;
- Art. 272º, nº 1.

Lei como acto legislativo da assembleia política representativa:

- Art. 112º, nº 1;

- Art. 134º, alínea b);
- Art. 166º, nºs 2 e 3.

Não aparece referida a acepção de lei como fonte intencional unilateral de Direito, nem consagrada a acepção de lei como acto da função legislativa lato sensu ou lei ordinária.

Constituição separa a lei como acto normativo de eficácia externa (predominantemente externa) dos regimentos da Assembleia da República, do Conselho de Estado e as Assembleias Legislativas regionais [art. 119º, nº 1, alínea f); art. 144º, nº 1; art. 156º, alínea g); art. 175º, alínea a); art. 176º; art. 177º; art. 178º; art. 232º, nº 3].

Aparentemente essa tal acepção se encontra nos artigos 198º, nº 1; art.161º, alínea d), *in fine*; art. 162º, alínea c); art. 169º, nº 1, ao estabelecer-se uma competência legislativa exclusiva do Governo respeitante à sua organização e ao seu funcionamento, regimento é apenas o do Conselho de Ministros.

A lei nas acepções:

Lei como acto da função legislativa latíssimo sensu

Lei como acto da função legislativa lato sensu ou lei ordinária

Lei como acto da função legislativa stricto sensu

Correspondem à
chamada **Lei em
sentido material**

Lei como acto legislativo da assembleia política representativa → corresponde à **Lei em sentido orgânico-material**, enquanto traduz um duplo princípio de separação de poderes e de representação política.

Lei como acto sob forma de lei → corresponde à **Lei em sentido formal ou orgânico-formal**.

Basear-nos-emos apenas nas seguintes acepções:

- Lei como acto da função legislativa stricto sensu;
- Lei como acto legislativo da assembleia política representativa;
- Lei como acto sob forma de lei.

39. A problemática jurídico-política da lei

Lei como acto da função legislativa constitui um dos temas recorrentes da ciência jurispublicística e para além desta da filosofia política e jurídica.

Desde a antiguidade clássica têm sido objecto de indagação constante a sua essência, sua relação com o bem comum, com o princípio da unidade política e autoridade donde deve emanar.

Mais **significativas acepções sobre o Estado e o Direito** conduzem necessariamente a diversos entendimentos do que seja (ou deva ser) a lei.

Nos últimos séculos:

- A lei, ordenação da razão (S. Tomás de Aquino);
- A lei, como vontade do soberano (Hobbes);
- A lei, garantia da liberdade civil e da propriedade (Locke);
- A lei ligada à divisão do poder e ao equilíbrio das instituições (Montesquieu);
- A lei, expressão da vontade geral (Rousseau);
- A lei, vontade racional (Kant);
- A lei, instrumento para a utilidade e a felicidade geral (Bentham);
- A lei, manifestação imediata do poder soberano (Austin);
- A lei, instrumento do domínio de classe (Marx, Engels);
- A lei, escalão de normas imediatamente a seguir à Constituição (Kelsen);
- O conceito político de lei (Schmit).

A problemática da lei coenvolve a problemática geral do poder.

Com o conteúdo da lei contendem a organização da sociedade e do poder de a governar.

Locke considera o poder legislativo o poder primordial por ser ele que determina as diferentes formas de governo.

Nem é por acaso que, recusando embora a separação de poderes, **Rousseau** admite a distinção entre função legislativa e função executiva, sustentando que aquela é a única soberana.

Ou que, pelo contrário **Montesquieu** a pretende limitar.

40. A lei na evolução do Estado

Cada tipo histórico de Estado tem uma correspondente configuração da lei no âmbito das ordens jurídicas positivas (interacção com as correntes doutrinárias prevaletentes).

Em cada uma das grandes fases do desenvolvimento de cada tipo histórico oferece ainda a lei características incontornáveis.

Como a respeito do fenómeno constitucional sobressai aqui a **contraposição entre o período anterior ao iluminismo e à Revolução francesa e o período subsequente.**

São as mesmas causas do aparecimento da Constituição material e formal e das metamorfoses da lei.

Antes do iluminismo e da Revolução francesa, o peso da lei era (a despeito do esforço centralizador do Estado absoluto) relativamente pequeno, lei e Direito objectivo não se confundiam, não só devido ao papel desempenhado pelo costume mas também devido à aceitação de certos princípios ético-jurídicos, eram estes mais que a lei que conformavam sociedades alicerçadas em hierarquias de classes e funções, a autoridade da lei ou era pressuposta ou estribava-se na legitimidade tradicional do monarca, e era tanto mais respeitada quanto mais antiga.

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

A partir do constitucionalismo, a lei tende a dominar todo o ordenamento jurídico estatal e chega a querer-se reduzir a tarefa dos juristas à sua exegese, as sociedades são agora sociedades em movimento, com múltiplas vicissitudes, não raro revolucionárias, que a lei acompanha, nuns casos e determina noutros casos, a lei dir-se-ia estar na disponibilidade do poder, multiplica-se e renova-se sem cessar, e a sua autoridade é apenas imanente ou parece justificar-se por si mesma.

Teoria do Estado absoluto levava já ao contraste entre razão e vontade nos domínios da criação e da aplicação da lei.

Com a modernidade o conflito passa a ser entre liberdade e soberania popular.

Na **vertente liberal**, lei implica separação de poderes e primado dos direitos individuais; **na democrática**, primado da soberania popular e da sua tradução maioritária, e essa tensão dialéctica vai prolongar-se dentro do Estado de Direito democrático.

O enquadramento da lei surgido com a revolução francesa perdure até aos nossos dias, há diferenças sensíveis entre a lei na época do Estado liberal e a lei nos séculos XX e XXI.

No século XIX, a lei integra-se na visão de uma sociedade de indivíduos livres e iguais, homogénea, bem estruturada frente ao poder e cujo funcionamento se pauta de acordo com a razão.

Prescrição normativa àqueles dirigida, define-se pela generalidade e pela abstracção.

Instrumento neutro incindível de fins permanentes e universais, tem na sua certeza um esteio básico a preservar e vê na codificação o seu maior triunfo.

Proveniente do Parlamento, reveste forma unitária.

A lei assenta na majestade da razão e a racionalidade é o seu limite intrínseco, único e necessário.

A Constituição dominada quase por completo por normas organizatórias, não interfere na grande maioria das matérias legais, nem é entendida como parâmetro de validade da lei.

A ideia de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade acolhida nos Estados Unidos, não acharia terreno fértil na Europa desse tempo.

Naturalmente a sociedade do século XX não poderia deixar de alterar a posição da lei.

O legislador – o Parlamento, o Executivo, enquanto investido de competências legiferantes – defronta-se com uma sociedade cada vez mais heterogénea, mutável e conflitual de grupos, de interesses e forças políticas e ideológicas e tem de utilizar a lei para intervenções contingentes nos mais variados sectores da vida social, económica e cultural.

Complexidade torna-se inelutável, nem sequer se esgota na conhecida dicotomia lei-regra e lei-medida e entremostam-se fluidas as fronteiras entre legislação e administração.

Dilatação de campos a especialização por diversos objectivos e procedimentos e a pulverização decisionista – conduzindo àquilo a que se tem chamado inflação legislativa e às leis *omnibus* – não reforçam a autoridade da lei.

Muito pelo contrário: função garantística transfere-se para a Constituição – doravante a sede ou o repositório dos valores fundamentais da comunidade e com normas imediatamente aplicáveis e vinculativas.

Em vez da soberania da lei, impõe-se o princípio da constitucionalidade e implantam-se sistemas de justiça constitucional.

Paralelamente a intensa comunicação entre os povos leva à subordinação da lei às normas de Direito internacional convencional e de Direito próprio das organizações internacionais.

A fim de tudo isto acrescentemos que as tendências mais recente de descentralização de poderes normativos de participação e até de contratualização nos procedimentos legislativos e de desregulação ou de deslegalização, assim como a necessidade de se conhecer o impacto económico das leis e de as avaliar.

Sob alguns aspectos essas tendências podem preludiar uma nova noção de lei.

41. Lei em sentido material e lei em sentido formal

Ideia de lei esteve tradicionalmente sempre ligada à de criação ou de revelação do Direito e, de modo directo ou indirecto, a norma, prescrição, regra.

Constitucionalismo atribui ao Parlamento (sozinho ou com a sanção do monarca) o poder legislativo.

Paralelamente tendeu a ser lei todo o acto do Parlamento (mais tarde de outro ou outros órgãos com análoga competência) desde que produzido através de procedimento específico e exteriorizado por determinada forma. Donde falar-se no primeiro caso de lei em sentido material e aqui em sentido formal.

Lei em sentido material – corresponde a lei como acto da função legislativa, e é sempre necessariamente, também lei em sentido formal.

Lei em sentido formal – pode ou não ser revestida de conteúdo legislativo.

É comum estabelecer-se correspondência entre Estado liberal e conceito material de lei e entre a situação do século XX (independentemente da natureza do regime político) e o domínio de um conceito meramente formal.

Terá de existir algumas reservas para ver as coisas deste prisma.

Primeiramente a distinção – ou dissociação – dos dois sentidos remonta já ao século XIX.

Em segundo lugar diversos autores identificados com concepções do liberalismo e do positivismo jurídico definem a lei com apela exclusivamente a elementos formais e ao princípio da sua supremacia frente a quaisquer outros actos.

Em terceiro lugar além da tese da generalidade, outros entendimentos materiais de que lei têm sido propostos, com mais ou menos êxito entre os quais o da regra de direito, o da novidade, o da interferência na esfera de liberdade e propriedade das pessoas, o da execução imediata ou da concretização da Constituição.

Em quarto lugar, se a abstracção enquanto característica da lei vem sendo posta em causa ou abandonada, sobretudo devido à emergência das leis-medidas, nem por isso a generalidade deixa de continuar a aparecer, senão como propriedade essencial, pelo menos como propriedade *natural* da lei.

Em quinto lugar, se exigência de generalidade se compagina historicamente com a conquista do princípio da igualdade perante a lei e se a sua crítica vem a ser formulada hoje com frequência em nome de uma igualdade efectiva e real, aberta a diferenciações e a discriminações positivas, não menos seguro é que em Estado social de Direito não há antagonismo entre as duas vertentes, muito pelo contrário, elas completam-se numa tensão dialéctica, em que se interpenetram igualdade e proporcionalidade.

Fenómeno das leis concretas e gerais não se dá apenas com as leis-medidas.

Ele manifesta-se há muito com as leis orçamentais, as leis da amnistia e as de declaração de estado de sítio e de outros estados de excepção.

As **leis-medida** estão ligadas à complexidade cada vez maior da vida hodierna e à sua aceleração, ao alargamento das tarefas do Estado e à diversidade de veículos de comunicação entre a sociedade e o poder. São leis de intervenção em situações concretas para precisos efeitos e que se traduzem em medidas ou providencias dirigidas à resolução destes ou daqueles problemas em tempo útil, ou numa fórmula conhecida, leis em que a *actio* dir-se-ia suplantar a *ratio* ou a *constitutio*.

Natureza das leis-medida é controversa.

Alguns falam em desvalorização da lei, em correspondência com o Estado funcional, outros consideram estar aí um fenómeno de administrativização do Legislativo simétrico da assunção de poderes normativos pelo Executivo; outros realçam aspectos específicos como a decisão, o objecto, o círculo de destinatários, a duração da sua vigência ou a excepcionalidade.

As leis-medida não saem do campo da função legislativa, porque alicerçam-se em opções políticas alheias à Administração e ainda quando auto-exequíveis não são consuntivas de actos de aplicação às situações da vida.

Pode outrossim haver leis individuais, leis real ou aparentemente individuais, por detrás deste ou daquele comando aplicável a certa pessoa, possa encontrar-se uma prescrição ou um princípio geral.

Tudo reside em saber se a razão de ser da medida concreta e individual que se decreta (como a lei posta perante a Constituição flexível) leva consigo uma intenção de generalidade, se corresponde a um sentido objectivo ou a um princípio geral, por virtude do qual se alarga o âmbito da lei de maneira a abranger aquela medida, ou se pelo contrário se esgota em si mesma desinserida de qualquer novo juízo de valor legal.

Uma coisa é a lei individual ainda reconduzível ao cerne da generalidade, implícita ou indirectamente; outra coisa o acto administrativo sob forma de lei, simples decisão de um caso concreto e individual e que deve (ou deveria) ser simples aplicação de regra preexistente e só válido se com ela se conforma.

A distinção nem sempre é fácil e nem sempre é feita.

Jamais em Estados de Direito podem ser admitidas leis individuais privativas ou restritivas de direitos. Existência de tais leis (Constituição as autorize) a generalidade tem de constar da respectiva previsão, tem de se oferecer imediata e inequívoca.

Sublinhemos o **dualismo lei material e formal – lei formal não material** não se reduz à presença ou ausência de generalidade.

Tem de ser encarado no quadro geral das funções do Estado.

Lei em sentido material não é apenas a lei enquanto dotada de generalidade.

É a lei como acto da função política e sujeita imediatamente à Constituição.

Sem essa localização sem a ponderação prospectiva do interesse geral, sem a visão ampla da comunidade política, sem a discricionariedade que lhe é inerente não existe lei.

A lei é o meio de acção essencial do poder sobre a vida social.

Com a lei trata-se de programar, e promover, pelas suas prescrições uma ordem político-social, trata-se de legitimar e normalizar juridicamente uma política global do Estado.

Conteúdo adequado ou apropriado à forma de lei há-de ter em principio especial relevância para os titulares e/ou para a comunidade.

Por isso os regulamentos não podem ser leis em sentido material.

Tão pouco o podem ser as declarações de inconstitucionalidade e de ilegalidade de normas jurídicas com força obrigatória geral ou o poderiam ser os assentos do Supremo Tribunal de Justiça.

42. Sentido de lei nas Constituições portuguesas (pág. 140 – 145)

(matéria meramente teórica e de carácter histórico)

43. Posição adoptada sobre a lei na Constituição de 1976

O **Prof. Jorge Miranda** diz justificar-se uma perspectiva favorável à lei em sentido material na Constituição de 1976.

Contudo admite vários graus, projecções e manifestações de conteúdo e reconhece que a generalidade – e mais a abstracção – não se impõe ex professo com toda a amplitude pelo que o trabalho do intérprete e do juiz tem de se socorrer também de outros princípios.

Os resultados a que o **Prof. Jorge Miranda** chegou não se afastam dos resultados acolhidos por alguns autores que contestam essa posição.

São pontos firmes:

a) Se a Constituição actual não define a função legislativa, nem a lei, não se coíbe de definir a função jurisdicional, reservando-a, em exclusivo, aos tribunais (**art. 202º**).

A função legislativa não pode confundir-se com a jurisdicional ou absorvê-la, não pode ser praticado, sob a forma de lei, um acto da função jurisdicional, e mesmo quando por força de lei retroactiva, porventura se afectassem casos julgados – se fosse constitucionalmente possível – teria de se interpor sempre uma nova decisão jurisdicional.

b) A Constituição procede mais de uma vez à separação das competências legislativa e administrativa – competências legislativa e administrativa do Governo (**art. 198º; art. 199º**), competência legislativa da Assembleia da República e competência de apreciação de decretos-leis e de actos do Governo e da Administração [**art. 161º; art. 162º, alíneas c) e a)**]; poder de legislar e poder executivo próprio das regiões autónomas [**art. 227º, alíneas a), b), c) e g)**] – que a que subjazem funções diferenciadas.

Mesmo que não induza do **art. 199º** um conceito de função administrativa, pelo menos parece claro que, no **art. 268º, nº 4**, se recorta o acto administrativo, em razão do conteúdo e não de forma.

Por outra banda:

a) A fiscalização da constitucionalidade e da legalidade é de normas jurídicas [**art. 204º; art. 227º e segs.; art. 288, alínea l) e art. 290º, nº 2)**] e são actos legislativos pró acção ou por omissão – os que se acham no seu cerne (**art. 278, nºs 1 e 2; art. 280º, nº 2; art. 283º, nº 1**). Logo função legislativa é função normativa e, pelo menos, um regime específico de fiscalização concentrada de actos normativos justifica-se pela natureza geral do objecto ajuizado.

b) O **art. 112º** ocupa-se das leis e dos regulamentos, sob epígrafe de «actos normativos» e com estes actos se relacionam os actos de «conteúdo genérico» dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, de que fala o **art. 119º, nº 2**.

c) A Constituição autonomiza, sob o nome de resoluções os principais actos não normativos do Parlamento (**art. 166º, nº 5**).

d) Embora não se trate de normas formalmente constitucionais e até sejam anteriores à Constituição de 1976, há duas importantes normas de Dtº ordinário que ligam a ideia de lei à de «disposições genéricas» - são o art. 1º do Código Civil e o art. 721º, nº 3 do Código Processo Civil (sobre recurso de revista).

Independentemente do seu lugar no ordenamento, elas traduzem visões sedimentadas da doutrina e da vida jurídicas.

São ainda pontos firmes:

a) As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter *geral e abstracto* (**art. 18º, nº 3**);

- b) As leis criminais e de ilícito de mera ordenação social revestem carácter geral (**art. 29º; art. 37º, nº 3**);
- c) Nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior (**art. 32º, nº 9**), o que implica generalidade e abstracção dessa lei;
- d) As incapacidades eleitorais têm de ser previstas na lei geral (**art. 49º, nº 1**);
- e) A lei assegura, com carácter genérico, a divulgação da titularidade dos meios de financiamento dos órgãos de comunicação social (**art. 38º, nº 3**);
- f) A lei determina os critérios de indemnização em caso de intervenção e de apropriação colectiva dos meios de produção e solos [**art. 83º; art. 165º, alínea 1), 2ª parte**];
- g) A prevenção dos crimes faz-se com observância das regras gerais sobre polícia (**art. 272º, nº 3**).

44. Generalidade e Estado de Direito

A Constituição não prescreve *expressas verbis* a generalidade e a abstracção.

Não obstante a ideia de generalidade perpassa:

- a) No conjunto de matérias sujeitas a reserva de lei e a tipicidade legal;
- b) Na eficácia obrigatória geral da declaração de inconstitucionalidade e de ilegalidade de normas jurídicas (**art. 282º**) e na evidente desconexão entre tal regime e a existência ou a admissibilidade sem limites de normas individuais;
- c) Na previsão de leis de bases gerais dos regimes jurídicos e dos correspondentes decretos-leis e decretos legislativos regionais de desenvolvimento [**art. 112º, nº 2; art. 198º, nº 1, alínea c) e art. 227º, nº 1, alínea c)**];
- d) **Até 2004** na previsão de leis gerais da República [**art. 112º, nº 4; art. 227º, alíneas a) e d); art. 280º; art. 281º**] que, para serem de aplicação de âmbito territorial geral, dificilmente poderiam deixar de receber conteúdo geral.

Constituição não estatui directa e formalmente a generalidade quanto a todas as leis não é porque a generalidade só se justifique a título excepcional para as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias ou para as leis sancionatórias.

É antes, porque quanto a estas, a particularíssima delicadeza das matérias no plano dos valores constitucionais exige uma inequívoca explicitação do princípio.

Oferecem-se dois graus de generalidade na nossa Lei Fundamental actual – um mais exigente que outro, ou um preceptivo quanto a determinadas matérias e outro programático quanto às restantes.

Pode haver leis gerais e concretas ou leis-medidas, desde que não sejam sobre direitos, liberdades e garantias e aplicação de sanções designadamente penais (de resto, duas das esferas nucleares das «leis jurídicas»).

Constituição também consente a existência de leis individuais desde que não sejam puros actos administrativos, leis individuais na acepção de leis que obedeçam a critérios gerais de normação, apesar de formuladas para certo ou certos destinatários.

Tanto as leis-medidas como as leis individuais têm de obter uma legitimação constitucional específica ou, no mínimo de não colidir com o princípio da igualdade, não podem abrir diferenciações arbitrárias; não podem impor cargos a uns cidadãos e não a outros, não podem submeter cidadãos ao capricho do poder administrativo à margem de uma ordem normativa; têm de possuir um conteúdo «materialmente geral» - têm de respeitar actualizando-os os princípios constitucionais relevantes no caso, e o legislador fica vinculado a atribuir o mesmo efeito a uma situação igual justificativa da disciplina anterior.

A função legislativa tem de se realizar no quadro material do Estado de Direito, é à luz dos cânones e das exigências éticas deste – para que apela a Constituição no preâmbulo e nos art. 2º e art. 9º, alínea b) – que vêm a ser aferidas as leis gerais e concretas e as leis individuais.

Aquilo que é estritamente individual, concreto e imediato, aquilo que contende com uma relação jurídico-administrativa, aquilo que se traduz na conformação da situação dos administrados pela Administração, não pode deixar de ser antecedido por um comando legislativo.

Poderia então reputar-se tal acto só por si inconstitucional – formalmente inconstitucional por excesso de forma ou materialmente inconstitucional por preterição de um princípio de reserva de Administração.

Este entendimento segundo o **Prof. Jorge Miranda** é de rejeitar porque estear-se-ia num nexo silogístico entre forma e conteúdo sem atender a outros factores significativos e porque é duvidoso que exista uma reserva geral de Administração – só existe em certas áreas, esferas e instituições.

Caminho mais seguro é o que procede através da distinção de hipóteses consoante os órgãos envolvidos: Governo, de um aparte e Assembleia da República (bem como Assembleias Legislativas Regionais), de outra parte.

Tudo está em que o **Governo** é simultaneamente **órgão legislativo (art. 198º)** e **órgão administrativo (art. 199º)**, ao passo que o **Parlamento** é apenas **órgão político-legislativo (art. 161º; art. 164º; art. 165º)** e de **fiscalização (art. 162º)**.

Se Constituição habilita o Governo tanto a fazer decretos-leis como a praticar actos administrativos, o critério da competência parece prevalecer sobre o da forma.

Não se descortina como em tal domínio seja possível um controlo jurídico eficaz.

Sempre terá assegurada a sujeição de eventuais decretos-leis administrativos às instâncias contenciosas ordinárias, de acordo com o princípio geral do **art. 268º**.

Não dispendo a Assembleia da República de qualquer competência administrativa, não é admissível que adopte a forma de lei para a produção de um acto administrativo.

Se o fizer, a lei será pelo menos organicamente inconstitucional.

Nem que se diga que a Assembleia da República fica numa situação de desvantagem no confronto do Governo.

Pois se ela não possui faculdades administrativas, tem o poder de fiscalizar o exercício que delas faça o Governo [**art. 162º, alínea a)**], designadamente através do instituto da ratificação ou apreciação de decretos-leis; e o Governo é responsável perante a Assembleia (**art. 190º e segs.**) e, através dos mecanismos de efectivação da responsabilidade política, poderá ela determinar ou condicionar as orientações fundamentais de toda a Administração – mas não subrogar-se ao Governo na emissão de actos da competência deste.

Consequência lógica da recondução da lei como mero conteúdo administrativo a acto administrativo sob forma de lei deveria ser a negação da competência do Tribunal Constitucional para conhecer de eventuais vícios de inconstitucionalidade de que padeça.

Tribunal Constitucional não é a instância idónea para essa função – porque os particulares não podem interpor recurso directo para ele, e pelo contrário, a tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos compete aos tribunais administrativos (**art. 268º, nº 4; art. 212º, nº 3**).

A inconstitucionalidade é ainda violação da lei para efeito de impugnação contenciosa.

O facto de o Tribunal Constitucional qualificar como normas e controlar actos administrativos sob forma de lei não põe em causa o **art. 268º, nº 4**, por os dois motivos de controlo não se excluírem e reconhecer-se que assim se reforçam, a par, a legalidade democrática e os direitos dos particulares.

Nem por isso se ultrapassa a disfunção do regime.

§ 2º. Forma de lei e competência legislativa

45. Unidade e pluralidade de formas de lei

A lei, que tem conteúdo típico, apresenta-se igualmente sob uma forma característica.

Pode presumir-se, que à forma, sinal da lei, corresponda um conteúdo legislativo.

Tanto no constitucionalismo moderno como em qualquer outro período da história do Estado, a lei distingue-se dos demais actos jurídico-públicos por elementos formais preestabelecidos, que se reportam uns ao seu modo de revelação outros ao seu modo de produção – aos diplomas donde constam as normas e à competência e ao processo de sua formação.

Forma de lei é uma forma constitucionalmente definida: cabe à Constituição e, na medida em que ela o permita, às leis com essas funções e a regimentos de assembleias legislativas regulá-la em qualquer desses aspectos.

À partida o legislador constituinte pode optar ou por uma só forma de lei, ou por uma pluralidade de formas: por uma única forma, em virtude da unidade fundamental da função legislativa, por várias formas, em conexão com a diversidade de fins e sentidos possíveis, de competências e de articulações com outros actos.

Critério predominante vem a ser o da competência.

Se há um único órgão nela investido, em princípio depara-se uma única forma de lei, e se há mais de um (dois ou mais órgãos a nível central, sejam também órgãos regionais por causa de autonomia política territorial) são distintas as formas que se lhes agregam.

Em Portugal e nos demais países com pluralidade de órgãos legislativos, reserva-se o termo lei, para a lei dimanada do Parlamento.

Esse é um sentido meramente nominal.

Os actos provenientes dos outros órgãos são outrossim leis em sentido formal.

46. Relance geral (página 155- 161)

(matéria meramente teórica e de carácter histórico)

47. Forma de lei e competência legislativa nas Constituições portuguesas anteriores (página 161-166)

(matéria meramente teórica e de carácter histórico)

48. Formas de lei e competência legislativa na Constituição de 1976

(matéria meramente teórica e de carácter histórico)

49. O quadro actual

São **órgãos legislativos** no actual Dtº português:

- **Assembleia da República** [art. 161º, alíneas b) a h) e l); art. 164º; art. 165º; art. 166º, n.ºs 2 e 3; art. 167º ao art. 170º da CRP];
- **Governo** (art. 198º);
- **Assembleias Legislativas regionais dos Açores e da Madeira** [art. 227º, n.º 1, alíneas a) a c), e n.ºs 2 e 3; art. 232º; art. 233º].

A esses órgãos correspondem **três formas de lei ou actos legislativos** como diz o art. 112º:

- **Lei** – obra da Assembleia da República [art. 112º, n.ºs 1 e 2; art. 119º, n.º 1, alínea c); art. 161º; art. 166º, n.ºs 2 e 3];

- **Decreto-lei** – proveniente do Governo [art. 112º, nºs 1 e 2; art. 119º, nº 1, alínea c); art. 198º; art. 200º, nº 1, alínea h)];
- **Decreto legislativo regional** – emanado de Assembleia de região autónoma [art. 112º, nºs 1, 4 e 8; art. 119º, nº 1, alínea c); art. 227º, nºs 2 e 3; art. 233º, nº 1].

Três formas de lei são todas da mesma natureza enquanto formas constitucionais, sem prejuízo da diversificação decorrente das diferenças de competência e de funções.

Pode perguntar-se se o aparecimento das leis orgânicas não envolve a formação de um quarto tipo de actos legislativos, a aditar aos vindos desde 1976.

Apontariam para isso o falar-se expressamente em «**forma de lei orgânica**» (art. 166º, nº 2), a qualificação como leis de valor reforçado (art. 112º, nº 3), a prescrição da competência do Tribunal Constitucional para apreciação da contradição de outros actos com essas leis [art. 280º, nº 2, alínea a); art. 281º, nº 1, alínea b)], o regime do seu processo de formação (art. 168º, nº 5; art. 278º, nºs 4 a 7; art. 136º, nº 3).

Contudo tais notas não são suficientes, quando muito **as leis orgânicas** constituirão uma subcategoria dentro da categoria geral das leis (ordinárias) da Assembleia da República.

Em primeiro lugar é a disposição fundamental do art. 112º, nº 1, que continua a estabelecer a tricotomia *lei – decreto-lei – decreto legislativo regional* e o mesmo faz o art. 119º, nº 1, alínea c).

Em segundo lugar as **regras procedimentais próprias das leis orgânicas** não determinam só por si, a formação de uma categoria autónoma.

Estas leis têm de ser aprovadas, na votação final global, por maioria dos Deputados em efectividade de funções (art. 168º, nº 5), mas não são as únicas leis que requerem maioria qualificada.

Elas implicam veto qualificado do Presidente da República, veto superável só por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, mas ao mesmo veto estão sujeitas leis sobre outras matérias [art. 136, nº 3, e alíneas a), b) e c)].

Única singularidade irreduzível das leis orgânicas é a que se reporta à fiscalização preventiva da constitucionalidade: atribuição de poder de iniciativa, para além do Presidente da República, ao Primeiro-Ministro e a um quinto dos Deputados à Assembleia da República e conseqüente proibição de promulgação durante o prazo conferido para o exercício desse poder (só aqui reveste de utilidade a forma do art. 166º, nº 2).

Daí uma atenção particular aos diplomas que versem sobre as matérias das alíneas correspondentes do art. 164º, nada mais.

Em terceiro lugar não é correcto (como se verá) a qualificação como leis de valor reforçado.

Muito menos faria sentido falar em leis referendárias.

Tal será possível noutros ordenamentos mas não no Dtº português actual.

Quando muito poderá falar-se em actos com força afim da força de lei.

O referendo é prévio à aprovação da lei em causa.

Nenhuma questão lhe está necessariamente sujeita, excepto a instituição em concreto das regiões administrativas (**art. 256º**).

A competência para a sua iniciativa pressupõe a competência para a prática do acto subsequente à sua realização.

Ele não se traduz em sanção ou em veto popular, e o seu efeito imediato consiste em adstrição do Parlamento ou do Governo (a nível da região autónoma, da respectiva Assembleia Legislativa) a praticar o acto da sua competência correspondente à questão sobre a qual os cidadãos sejam chamados a pronunciar-se.

50. O primado da Assembleia da República

Apesar da diversidade de órgãos e formas de lei, pode falar-se à luz da Constituição, em primado legislativo da Assembleia da República como assembleia representativa de todos os cidadãos portugueses (**art. 147º**) pois:

- a) Assembleia da República dispõe de uma **competência legislativa genérica** [**art. 161º, alínea c)**], que – sem embargo de reserva de Constituição, de convenção internacional e de regimento – apenas não atinge a organização e o funcionamento do Governo (**art. 198º, nº 2**) e o conteúdo essencial da autonomia legislativa das regiões autónomas [**art. 112º, nº 4; art. 227º, nº 1, alínea a); art.228º**].
- b) Assembleia dispõe em face do Governo de larga reserva **de competência seja em termos absolutos** [**art. 161º, alíneas b) e segs.; art. 164º; art. 163º, alíneas f) e i); art. 167º, nº 1; art. 227º, nº 1, alínea i); art. 255º; art. 256º, art.293º**], seja em **termos relativos** (**art. 165º**).
- c) Quando a Assembleia, no âmbito da sua reserva relativa, confira uma autorização legislativa ao Governo ou a uma Assembleia Legislativa regional, ela tem de definir o seu sentido [**art. 165º, nº 2; art. 227º, nº 1, alínea b) e nº 2**], o qual se impõe ao decreto autorizado (**art. 112º, nº 2**).
- d) Mesmo fora da reserva de competência, sempre que a Assembleia estabeleça as bases gerais dos regimes jurídicos, os decretos-leis e os decretos legislativos de desenvolvimento estão-lhe subordinados (**art. 112º, nº 2**);
- e) Todos os decretos-leis do Governo, excepto os da sua reserva de competência (**art. 198º, nº 2**), estão sujeitos a apreciação com eventual recusa de cessação de vigência suspensão ou alteração pela Assembleia da República [**art. 162º, alínea c); art. 169º**], e o mesmo se aplica aos decretos legislativos regionais autorizados e de desenvolvimento de leis de bens;

- f) O prazo para **promulgação das leis é de 20 dias** e de **promulgação de decretos-leis 40 dias** (**art. 136, n.ºs 1 e 4**);
- g) O veto presidencial das leis não é absoluto, mas sim suspensivo (**art. 136º**), ao contrário do veto presidencial dos decretos-leis;
- h) Em caso de veto por inconstitucionalidade derivado de pronúncia do Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva, o Presidente da República poderá ainda promulgar se a Assembleia de novo aprovar a lei por maioria de dois terços dos Deputados presentes, já não na hipótese de decreto-lei (**art. 279º**).

Introdução do referendo não afecta este primado.

Questões mais importantes ficam subtraídas **ao referendo (art. 115º, n.º 3)**:

- o Ficam-lhe subtraídas as matérias constitucionais, salvo as respeitantes às regiões administrativas;
- o As matérias financeiras;
- o As matérias de reserva absoluta de competência legislativa [**art. 161º, alíneas b) a h), l) e m); art. 164º**], salvo o sistema de ensino [**art. 164, alínea i)**].

Mantêm-se sem alteração as competências em abstracto dos órgãos de soberania, apenas afectadas em concreto, no que toca ao conteúdo de certos actos.

Questões a decidir podem ser questão ainda não objecto de lei ou questões já objecto de lei (as quais se pretenda interpretar, modificar, suspender ou revogar), esteja ou não em marcha o respectivo *iter* ou procedimento.

Não é possível ao eleitorado substituir-se aos órgãos legislativos quando estes não aprovem os actos, que por força do resultado positivo do referendo devam aprovar.

De resto evita-se a coincidência entre a convocação e a efectivação do referendo e qualquer processo eleitoral político (**art. 115º, n.º 7**), nem qualquer desses actos pode ser praticado em estado de sítio ou estado de emergência.

A **iniciativa do referendo vem do Parlamento** sob proposta de qualquer Deputado, de grupo parlamentar, do Governo ou de certo número de cidadãos (**art. 115º, n.º 2; art. 167º, n.º 1**).

Por conseguinte directa ou indirectamente, o Parlamento pode estar sempre, na sua origem.

Com o referendo, o Presidente da República não se sobrepõe ao Parlamento (nem ao Governo).

Se recusa a proposta de referendo, o Parlamento não fica inibido de aprovar o acto legislativo sobre a matéria de que se trata (**art. 115º, n.º 10, a contrario**), se aceita a proposta, *ipso facto*, ceita integrar-se no processo.

51. A evasão do primado por causa da integração comunitária

Verdadeira e grave diminuição do primado resulta da integração europeia.

As normas criadas pela União Europeia e, em geral, as normas emanadas dos órgãos das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna (art. 8º, nº 3 da CRP), sem que haja qualquer acto de aprovação paralelo aos actos de aprovação de tratados internacionais pela Assembleia da República.

Essas normas prevalecem sobre o Direito ordinário interno.

Ora, a constante ampliação das matérias de Dtº comunitário traduz-se em crescente compressão do âmbito da lei, em verdadeira evasão legislativa, e afecta, de modo significativo as relações entre o Parlamento e o Governo pois é este que por si ou por meio de pessoas que designa, se torna presente nos órgãos comunitários e interfere nas suas decisões.

Esta alteração quantitativa provoca uma modificação tácita ou indirecta dos art. 161º, art. 164º, e art. 165º.

Única maneira de compensar a quebra de competência legislativa parlamentar consiste em atribuir à Assembleia da República um poder de participação no próprio procedimento normativo comunitário.

Em 1989 introduziu-se no então **art. 166º uma nova alínea f)**, falando em «acompanhamento e apreciação» do processo de construção europeia.

Em 1997, uma **alínea n) ao art. 161º**, prevendo o poder de a Assembleia se «pronunciar», nos termos da lei, sobre as matérias pendentes de decisão em órgãos no âmbito da União Europeia que incidam na esfera da sua competência reservada.

Aditamento de 1997, feito representa um passo positivo, embora insuficiente por não se extrair nenhuma consequência determinante da pronúncia e por remeter para a lei.

52. A competência legislativa do Governo

Governo continua a ser órgão legislativo, mas sua competência aparece em diversos graus por referência à da Assembleia da República.

Há que distinguir por ordem decrescente de liberdade:

- a) **Competência legislativa reservada** – organização e ao funcionamento do Governo (**art. 198º, nº 2**) e, ao número, à designação e às atribuições dos Ministérios e Secretarias de Estado, bem como às formas de coordenação entre eles (**art. 183º, nº 3**);
- b) **Competência legislativa concorrential** – com a Assembleia da República em matérias a esta não reservadas [**art. 198º, nº 1, alínea a)**];
- c) **Competência legislativa derivada ou autorizada** – matérias de reserva relativa de competência da Assembleia da República [**art. 198º, nº 1, alínea b)**; **art. 165º**];
- d) **Competência legislativa complementar** – desenvolvimento dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis que a eles se circunscrevam [**art. 198º, nº 1, alínea c)**].

Competência reservada e concorrential são competências legislativas primárias, a derivada e complementar são competências legislativas secundárias.

Poderes legislativos muito mais amplos do que os da generalidade dos Governos e órgãos análogos dos Estados ocidentais.

Em contrapartida frise-se que não tem o Governo hoje, em caso algum, qualquer competência legislativa de urgência e necessidade política, quaisquer poderes legislativos de excepção, nem o Presidente da República lhes poderia conferir porque a Constituição não o prevê e não o autoriza.

Competência legislativa do Governo é exercida através do Conselho de Ministros [art. 200º, nº 1, alínea d)].

53.A competência das Assembleias Legislativas Regionais dos Açores e da Madeira

Poder legislativo nas regiões autónomas cabe às respectivas Assembleias Legislativas.

É uma **competência exclusiva das Assembleias ou de reserva absoluta** (art. 232º), insusceptível, de delegação ou de ser **objecto de autorizações legislativas aos correspondentes Governos regionais** – o que significa a nível regional se observa mais estritamente o princípio da separação de poderes (decerto, pela menor amplitude dessas matérias e pela natureza puramente parlamentar dos sistemas políticos).

Competência analisa-se em:

a) Competência legislativa *primária*:

- Legislar, no âmbito regional, em matérias enunciadas no respectivo estatuto político-administrativo e que não estejam reservadas aos órgãos de soberania [art. 227º, nº 1, alínea a); art. 228º, nº 1];
- Transpor no âmbito regional e em matérias não reservadas aos órgãos de soberania, actos jurídicos da União Europeia para a ordem interna [art. 112º, nº 8; art. 227º, nº 1, alínea x), *in fine*];

b) Competência legislativa *derivada ou autorizada* – legislar também necessariamente no âmbito regional nas seguintes matérias de reserva relativa da Assembleia da República, mediante autorização desta [art. 227º, nº 1, alínea b); art. 165º, nº 1]:

- Regime geral dos actos ilícitos de mera ordenação social e do respectivo processo;
- Regime geral da requisição e da expropriação por utilidade pública;
- Bases do sistema de protecção da natureza, do equilíbrio ecológico e do património cultural;
- Regime do arrendamento urbano e rural;
- Definição dos sectores de propriedade dos meios de produção, incluindo a dos sectores básicos nos quais seja vedada a actividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza;
- Meios e formas de intervenção, expropriação, nacionalização e privatização dos meios de produção e solos por motivos de interesse público, bem como critérios de fixação, naqueles casos, de indemnização;
- Regime dos planos de desenvolvimento económico e social;

- Bases da política agrícola, incluindo a fixação dos limites máximos e mínimos das unidades de exploração agrícolas;
- Participação das organizações de moradores no exercício do poder local;
- Bases gerais do estatuto das empresas públicas e das fundações públicas;
- Bases do ordenamento do território e do urbanismo;

c) Competência legislativa complementar:

- Desenvolver para o âmbito regional os princípios ou as bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis que a eles se circunscrevam [art. 227º, nº 1, alínea c)];
- Definir actos ilícitos de mera ordenação social e respectivas sanções, observado o respectivo regime geral [art. 227º, nº 1, alínea q)];

d) Competência legislativa condicionada:

- Exercer poder tributário próprio, nos termos da lei, bem como adaptar o sistema fiscal nacional às especificidades regionais, nos termos da lei-quadro da Assembleia da República [art. 227º, nº 1, alínea i)];
- Criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar as respectivas áreas nos termos da lei [art. 227º, nº 1, alínea l)];
- Aprovar o plano de desenvolvimento económico e social e o orçamento regionais [art. 227º, nº 1, alínea p)].

Competência legislativa primária é uma competência legislativa genérica.

Todas as outras são competências específicas.

Competência legislativa primária, a competência complementar e a condicionada são competências legislativas reservadas.

Revisão constitucional de 1997 veio dispor que era da exclusiva competência do Governo regional a matéria respeitante à sua organização e ao seu funcionamento (art. 233º, nº 5).

É fórmula idêntica à do art.198º, nº 2.

Ter-se-á querido, por aí atribuir competência legislativa ao Governo regional?

Talvez não.

Contudo, como é cada Governo regional que dispõe sobre a matéria, não haverá risco de contradição com diploma legislativo da Assembleia Legislativa.

54. Democracia participativa e competência legislativa

Em virtude do princípio da democracia participativa (art. 2º), a Constituição estabelece a intervenção de grupos e organizações da sociedade civil na elaboração de legislação sobre certas matérias: a das comissões de trabalhadores e das associações sindicais na legislação do trabalho [art. 54º, nº 5, alínea d); art. 56º, nº1,

alínea a)] e das organizações representativas de trabalhadores e das actividades económicas na elaboração de planos, através do Conselho Económico e Social (**art. 92º, nº 2**).

Paralelamente prevê a participação das associações de consumidores (**art. 60º, nº 3**), a das organizações representativas de trabalhadores e das associações de beneficiários da segurança social (**art. 63º, nº 2**), a das associações representativas das famílias [**art. 67º, nº 2, alínea f)**], a das associações de professores, de alunos e de pais, das comunidades e das instituições de carácter científico (**art. 77º, nº 2**) ou a das organizações representativas de trabalhadores rurais e de agricultores (**art. 98º**) na definição das políticas – eventualmente por via legislativa – relativas às respectivas áreas.

Tendo em conta o princípio da cláusula aberta (**art. 16º, nº 1**), encontram-se não poucos casos de criação por lei ordinária de formas de intervenção dos interessados ou dos destinatários imediatos das normas, assim como, não raro, os órgãos legislativos submetem-lhes *motu proprio* os diplomas que se propõem publicar.

Democracia participativa imbrica-se, com determinados dados das sociedades contemporâneas:

- Inelutabilidade dos grupos de interesses;
- Necessidade de lhes dar voz e de os conciliar;
- Irrupção de formas ditas corporativas ou neocorporativas;
- Consequente inserção no processo legislativo, formal ou informalmente, de elementos também de concertação, negociação e auxiliariade;
- Diálogo dentro e fora do Parlamento.

Participação não significa competência legislativa.

Nem poderia significar porque a democracia participativa é sectorial e apenas os órgãos representativos baseados no sufrágio universal podem formar e exprimir uma vontade colectiva correspondente ao interesse geral da comunidade e a uma perspectiva de futuro.

Os interessados devem ou podem ser ouvidos da tomada das decisões – inclusive legislativas – que os afectem especificamente, mas não se lhes substituem.

Princípio da maioria não é em absoluto, mas em último termo, deve prevalecer.

§ 3º. Reserva constitucional e força de lei

55. A Constituição e a actividade legislativa

Constituição permite ao legislador escolher o tempo e as circunstâncias da sua intervenção e determinar ou densificar conteúdo desde que respeitados os fins, valores e critérios constitucionais.

No plano orgânico-formal é completa a vinculação sob um tríptico aspecto:

Órgãos – os órgãos legislativos são sempre constitucionais;

Formas – as formas de lei são apenas as prescritas pela Constituição;

Força jurídica – força de lei a que dela decorre, seja a força geral inerente a qualquer lei, seja a que especificamente venha a ser conferida a certas leis em face de outras.

Defronta-se aqui, além do problema de perfil interno, escalonado, do ordenamento, por a Constituição ser a norma primária sobre produção jurídica, mas também um problema de índole política, incidível das características do regime e do sistema de governo.

Mais que lógica, o Direito comparado e a história corroboram-no exuberantemente.

Escolha entre um ou mais órgãos com competência legislativa e entre uma ou várias formas de lei, assim como fixação da respectiva força jurídica dependem dessas características, enquadram-se na Constituição material, têm tudo que ver com um princípio de divisão (ou contrariamente de concentração de poder) e com o modo de encarar as relações entre o Estado e os cidadãos.

Existe verdadeira **reserva de Constituição** no domínio das competências legislativas, das formas e da força de lei.

Uma coisa é a preterição por um acto em concreto dos pressupostos e requisitos no respeito dos quais deveria ser emanado.

Bem diferente e mais grave é o estabelecimento por uma norma infraconstitucional de diferentes pressupostos e requisitos ainda que a propósito de uma singular situação concreta.

Uma coisa é a violação de uma norma constitucional de competência e forma.

Outra é o afastamento das regras constitucionais – materiais – de definição dos órgãos legislativos das formas e da força de lei.

Poderá aqui divisar-se um fenómeno de inconstitucionalidade orgânica e formal.

Sobre ele projecta-se um fenómeno de inconstitucionalidade material – a rebeldia do legislador ordinário, arrogando-se a prerrogativa, exclusiva do legislador constitucional, de definir *quais* os órgãos legislativos, *quais* as formas de lei e *qual* a força jurídica que lhes corresponde.

56. Reserva de Constituição e reserva de lei

Reserva de Constituição pode assumir duas configurações

Umhas vezes, consiste numa reserva de regulamentação, que são as normas constitucionais que fazem o travejamento da matéria e a recortam perante outras.

Assim:

- Formas de exercício da soberania ou do poder político são as previstas na Constituição (**art. 3º, nº 1; art. 10º, nº 1; art. 108º**);
- Conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias é o resultante dos preceitos constitucionais (**art. 18º, nº 3**) e somente são admissíveis as restrições nestes previstas ou decorrentes dos princípios constitucionais (**art. 18º, nº 2**);
- Formação, composição, competência e funcionamento dos órgãos de soberania, bem como a separação e a interdependência entre eles são os definidos ou os estabelecidos na Constituição (**art. 110º, nº 2; art. 111º, nº 1**);
- Minorias gozam do direito de oposição democrática em termos da Constituição (**art. 114º, nº 2**).

Outras vezes, reserva de Constituição traduz-se numa enumeração exaustiva.

Entram aqui:

- Pressupostos da declaração de estado de sítio e de estado de emergência (**art. 19º, nº 2**);
- Órgãos de soberania (**art. 110º, nº 1**), das regiões autónomas (**art. 231º, nº 1**) e das autarquias locais (**art. 239º, nº 1; art. 244º; art. 250º; art. 259º**);
- Matérias ou questões excluídas do âmbito do referendo nacional (**art. 115º, nº 4**);
- Casos de maioria parlamentar qualificada [**art. 116º, nº 3; art. 130º, nº 2; art. 136º, nºs 2 e 3; art. 168º, nºs 5 e 6; art. 192º, nº 4; art. 195º, nº 1, alínea f); art. 279º, nºs 2 e 4; art. 286º, nº 1**];
- Casos de promulgação obrigatória (**art. 136º, nºs 2 e 3; art. 286º, nº 3**) e os de veto presidencial qualificado (**art. 136º, nº 3**);
- Actos sujeitos a referenda ministerial (**art. 140º**);
- Imunidades dos Deputados (**art. 157º**) e as causas de perda do seu mandato (**art. 160º**);
- Matérias de lei orgânica (**art. 166º, nº 2**);
- Causas de demissão do Governo (**art. 195º**);
- Categorias de tribunais (**art. 209º**);
- Categorias de autarquias locais (**art. 236º**);
- Actos sujeitos a fiscalização preventiva (**art. 278º**)

Entram ainda os órgãos com competência legislativa, as formas de leis e as forças específicas de lei.

Da reserva de Constituição distingue-se a reserva de lei.

Há reserva de lei:

- Reserva de direitos aos portugueses (**art. 15º, nº 1**);
- Estatuto do refugiado político (**art. 33º, nº 8**);
- Adopção (**art. 36º, nº 7**);
- Direito de acção popular (**art. 52º, nº 3**);
- Ensino particular e cooperativo (**art. 75º, nº 2**);
- Domínio público (**art. 84º, nº 2**);
- Estatuto dos titulares de cargos políticos (**art. 117º**);
- Regime de admissão de certos recursos para o Tribunal Constitucional (**art. 280º, nº 4**).

Na reserva de Constituição, esta chama a si certa matéria conferindo-lhe tratamento a nível de normas que apenas podem ser alteradas através dos procedimentos de revisão e cuja garantia se insere de pleno na garantia da constitucionalidade.

Na reserva de lei a Constituição impõe que tal tarefa caiba à lei, vedando à administração e à jurisdição qualquer interferência ou, pelo menos qualquer interferência a título principal.

Na reserva de Constituição, o órgão legislativo está sujeito a um princípio de heteronomia.

Na **reserva de lei**, a um princípio de autonomia ou de autoconformação.

A tipicidade constitucional situa-se em plano diverso do da tipicidade legal, que não é senão uma reserva qualificada de lei.

A Constituição fixa, as realidades que se integram em certa previsão.

Na tipicidade legal ela atribui um idêntico poder à lei, ainda que com exigência de precisa determinação e descrição (a tipicidade serve de sucedâneo da especificação constitucional), como se vê com a tipicidade das medidas preventivas da liberdade (**art. 27º**), dos crimes, das penas, das medidas de segurança e dos seus pressupostos (**art. 29º**), das incapacidades eleitorais activas e passivas (**art. 49º e art. 50º**), dos impostos (**art. 103º**) e das medidas de polícia (**art. 272º, nº 2**).

Reserva de actos normativos oferece-se nuns casos **absoluta** e noutros **relativa**.

Reserva absoluta – quando se afasta a presença de quaisquer outros actos ou tipos de actos normativos na matéria.

Reserva relativa – quando a despeito de os princípios, os critérios ou os factores de normação ou de decisão caberem ao tipo de actos constitucionalmente eleito, se admite a colaboração subordinada de actos de outra natureza ou de grau inferior.

Absoluta a reserva da Constituição acerca das formas de exercício do poder pelo povo, acerca do conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias ou acerca da separação e da interdependência dos órgãos de soberania.

São-no também a reserva de regimento da Assembleia da República e a reserva de lei sobre estado de sítio e estado de emergência, sobre crimes, penas e medidas de segurança ou sobre impostos.

Reserva relativa a reserva da Constituição sobre restrições a direitos, liberdades e garantias e sobre a formação, composição, competência e o funcionamento dos órgãos de soberania – porque se compadece com lei que complete as normas constitucionais.

Assim como é relativa a reserva de lei sobre direitos, liberdades e garantias – porque admite regulamentos de execução.

No interior da mesma categoria de actos legislativos pode outrossim a Constituição abrir **sub reservas de lei**, estipulando tratamento de certas matérias por subcategorias qualificadas de lei.

Sub-reserva verifica-se:

- Com os estatutos político-administrativos das regiões autónomas quanto:
 - o às atribuições constitucionais das regiões (**art. 227º**);
 - o ao sistema de órgãos de governo regional (**art. 231º**).

- Com as leis das grandes opções dos planos [art. 91º; art. 161º, alínea g), 1ª parte; art. 199º, alínea a)];
- Com a lei orçamental [art. 105º; art. 161º, alínea g), 2ª parte];
- Com as leis orgânicas (art. 112º, nº 3; art. 166º, nº 2);
- Com a lei-quadro das reprivatizações (art. 293º).

Constituição refere-se em vários preceitos [art. 113º, nº 6; art. 133º, alínea b), art. 148º; art. 150º; art. 153º, nº 2] à «lei eleitoral» e pode entender-se que também ali [na medida em que se exceda o domínio das alíneas a), j) e l) do artigo 164º] se aponta para uma sub-reserva de lei.

Reserva de lei distingue-se da reserva de competência legislativa.

Naturalmente aí onde haja competência legislativa – seja da Assembleia da República (art. 161º; art. 164º; art. 165º), seja do Governo (art. 198º, nº 2), seja das Assembleias Legislativas Regionais (art. 232º, nº 1) – haverá *ipso facto* reserva de lei;

E a reserva absoluta da Assembleia, do Governo e das Assembleias Legislativas Regionais significa, respectivamente, reserva ou sub-reserva de lei em sentido nominal, de decreto-lei e de decreto legislativo regional.

Nunca deve perder-se de vista o nexo entre o princípio da reserva de lei e o da reserva de Parlamento, mormente no campo dos direitos, liberdades e garantias, dos crimes, das penas e dos impostos.

A lei que serve de garantia da liberdade repousa na representação política e a reivindicação no *taxition without representation* está na origem do constitucionalismo moderno.

57. A fixação de competência legislativa

Princípio da fixação da competência legislativa pela Constituição, conexo com o princípio da separação de órgãos constitucionais (art.111º), significa:

- o só são órgãos legislativos aqueles que a Constituição estabelece – Assembleia da República (art. 161º, art.164º e art. 165º), o Governo (art. 198º) e as Assembleias Legislativas regionais (art. 227º e 232º);
- o As faculdades legislativas que cada órgão pode exercer são apenas as que constam de normas constitucionais e que, assim faculdades não atribuídas a certo órgão não podem por este ser arrogadas em caso algum;
- o Quando um órgão recebe competência para fazer leis sobre certa matéria, também só ele as pode interpretar (autenticamente), modificar, suspender ou revogar bem como alargar ou restringir o seu âmbito de aplicação ou decretar subseqüentes normas especiais, pois poder legislativo abrange todas estas faculdades, e não só a faculdade positiva originária;

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

- Quando a Constituição reserva a um órgão (a Assembleia da República) as bases ou as bases gerais de certa matéria [art. 164º, alíneas d), 3ª parte, e i); art. 165º, nº 1, alíneas f), g), n), t), u) e z)] ou o regime geral [art. 165º, nº 1, alíneas d), e) e h)] ou um enquadramento [art. 106º, nº 1; art.164º, alíneas n) e r); art. 227º, nº 1, in fine; art. 255º; art. 296º], esse órgão fica adstrito a imprimir um conteúdo útil, uma densificação suficiente, uma direcção específica à lei a emitir, pois se se cingir a preceitos vagos, imprecisos, muito gerais, em branco frustrará o próprio sentido da reserva e cometerá desvio de poder legislativo, a que se seguirá a inconstitucionalidade orgânica dos actos que os outros órgãos (Governo ou Assembleias Legislativas regionais) vierem a fazer;
- Ocorrendo modificações das normas constitucionais de competência, os actos praticados à sombra das antigas normas são inteiramente válidos e eficazes, mas a sua interpretação, modificação, suspensão ou a sua revogação têm de se fazer de acordo com as novas normas (assim, se um órgão praticou certo acto legislativo e depois deixou de ter competência na matéria já não pode interpretar, modificar, suspender ou revogar tal acto);
- Apenas pode haver autorizações ou delegações legislativas no âmbito das relações interorgânicas e nos termos expressamente previstos na Constituição (art. 111º, nº 2) – portanto, apenas pode haver autorizações legislativas da Assembleia da República ao Governo [art. 161º, alínea d)] ou às Assembleias Legislativas regionais [art. 161º, alínea e)], não de e para quaisquer outros órgãos;
- Em caso algum se admitem sub-autorizações (ou subdelegações) – quer dizer, um órgão que faça um acto legislativo autorizado não pode cometer a terceiro órgão a faculdade de regular, directa ou indirectamente, a matéria reservada objecto de autorização legislativa;
- Substituição do órgão normalmente competente para a prática de certos actos legislativos ou de certos actos integrados no procedimento legislativo só pode dar-se se consentida pela Constituição – só pode dar-se hoje nas hipóteses dos art. 168º, nº 3; art. 179º, nº 3, alínea f);
- Muito menos se admite a devolução de poderes de natureza legislativa a quaisquer entidades públicas ou privadas;
- A execução legislativa de tratados não exequíveis por si mesmos e a transposição para o Direito interno de directivas das Comunidades Europeias têm de se operar no respeito das regras constitucionais sobre competência legislativa – só os órgãos competentes na matéria podem proceder a tal execução ou transposição;
- Nenhum órgão pode intervir no procedimento legislativo de outro órgão (designadamente por via de iniciativa) a não ser nos casos previstos na Constituição;
- Também salvo nos casos previstos na Constituição, nenhum órgão, nem sequer legislativo, pode determinar o se e o quando da actividade legislativa do outro órgãos;

- Nenhum órgão mesmo legislativo, pode obrigar outro mesmo se também legislativo, a conferir forma de lei a qualquer acto da competência deste – não pode seja qual for a natureza da competência, por directa imposição do princípio da separação de órgãos constitucionais, e não pode, especificamente, quando a competência seja administrativa, porque a forma de lei não é para o exercício de competência não legislativa.

58. O princípio da fixação das formas de lei

Princípio da fixação constitucional das formas de lei complementa o postulado da fixação constitucional de competências legislativas.

É o núcleo do **art. 112º** introduzido na primeira revisão constitucional, mas já antes acolhido pela doutrina.

Analisa-se do seguinte modo:

1. Só são **actos legislativos** os definidos pela Constituição nas formas por ela prescritas – **a lei, o decreto-lei e o decreto legislativo regional (art. 112º, nº 1)**;
2. Cada competência legislativa deve exercer-se através da forma constitucionalmente estabelecida e que cada forma deve servir para o exercício de certa competência;
3. Nenhuma lei pode criar outras formas de lei, outras categorias de actos legislativos (**art. 112, nº 5, 1ª parte**);
4. Nenhuma lei pode conferir a acto de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos (**art. 112º, nº 5, 2ª parte**), entendendo-se que a modificação abrange a própria extensão ou redução do seu âmbito;
5. É tão inconstitucional – materialmente – a lei em contravenção dessas regras como o regulamento emanado à sua sombra;
6. Por essas regras serem substantivas (dirigem-se ao conteúdo dos actos, e não à sua forma) se encontram feridos de inconstitucionalidade superveniente, nos termos e para efeitos do **art. 282º, nº 2 da Constituição**, as leis e os regulamentos nessas condições anteriores a 1982.

Além dos actos tipificados no **art. 112º, nº 1 – leis, decretos-leis e decretos legislativos regionais** – há, na Constituição actos que interferem no exercício da função legislativa por terem força afim da força de lei.

São eles:

- Referendo político vinculativo a nível nacional ou de região autónoma (**art. 115º; art. 232º, nº 2; art. 256º, nº 3**);

- Declaração de estado de sítio ou de estado de emergência pelo Presidente da República (**art. 138º**) e a correspondente autorização ou confirmação pela Assembleia da República [**art. 138º; art. 161º, alínea l); art. 179º, nº 3, alínea f)**];
- Declaração de guerra pelo Presidente da República [**art. 135º, alínea c)**] e a correspondente autorização pela Assembleia da República [**art. 161º, alínea m); e art. 179º, nº 3, alínea f)**];
- Decreto de nomeação de Ministros e Secretários de Estado quando defina as atribuições dos ministérios e secretarias de Estado e as formas de coordenação entre eles (**art. 183º, nº 3)**;
- Resolução da Assembleia da República de cessação ou de suspensão de vigência de decretos-leis ou de decretos legislativos regionais autorizados [**art. 162º, alínea c); art. 169º, nºs 2 e 3; art. 227º, nº 4**].

Existência destes actos não põe em causa a tipicidade constitucional, porque esses actos são todos previstos pela Constituição.

Quando muito tudo redundaria na necessidade de reformular a enumeração **do art. 112º, nº 1**.

Em plano diferente, situa-se a declaração de inconstitucionalidade ou da ilegalidade com força obrigatória geral, mesmo quando compreenda a conformação de efeitos ou possua conteúdo aditivo.

59. O art. 112º, nº 5 e as relações entre lei e regulamento

Princípio repercute-se fortemente nas relações entre lei e acto infralegal.

Ele proíbe os reenvios normativos, que consistam em a lei (própria lei em causa ou outra, em abstracto, anterior ou posterior) remeter para regulamento a interpretação, a integração, a modificação, a suspensão ou a revogação de preceitos legais.

Pode haver regulamentos de execução ou regulamentos autónomos ou independentes ou regulamentos destinados a conferir plena operatividade, execução ou concretização a uma pluralidade de leis não determinadas, e estes devem indicar as leis que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão (**art. 112, nº 7, 2ª parte**).

Não pode haver regulamentos delegados ou autorizados, ou regulamentos que assumiriam função de lei – em vez de se dirigirem à «boa execução das leis» [**art. 199º, alínea c)**], fariam o mesmo que uma lei.

Hierarquia do ordenamento jurídico, a racionalização das tarefas normativas e a segurança dos cidadãos reclamam claramente o que a Constituição prescreve no **art. 112º, nº 5**.

Artigo 112º, nº 5 não impede que a Administração por meio de instruções genéricas ou por actos análogos proceda a interpretação e integração com eficácia interna.

Tão pouco ele impede que, através de regulamentos, a Administração interprete e integre as normas legais que tem de executar.

É um princípio geral.

O aplicador da lei, seja órgão administrativo, seja em tribunal, não pode deixar de, na prática dos actos a seu cargo – regulamentos, actos administrativos, contratos ou decisões jurisdicionais – realizar uma operação hermenêutica, com base em certos critérios.

Tal interpretação não tem força de lei, não adquire o carácter de vinculatividade próprio das normas legais, não é interpretação autêntica e, por isso, a sua legalidade pode sempre ser questionada: a legalidade da norma regulamentar ou a do acto administrativo perante os tribunais, a conformidade com a lei de uma sentença mediante recurso para tribunal superior.

Já poucas dúvidas tem levantado a proibição de modificação, suspensão ou revogação de preceitos legais por preceitos regulamentares.

Assim como uma lei de bases vem a ser desenvolvida ou complementada por decreto-lei ou por decreto legislativo regional [art. 112º, nº 2; art. 198º, nº 1, alínea c); art. 227º, nº 1, alínea c), e nº 4], também quando uma norma constitucional não é exequível por si mesma a sua concretização pressupõe um acto legislativo (art. 283º).

Noutro caso, não está autorizado o regulamento a substituir-se à lei, nem a virtual inércia do legislador se converte em fonte de um poder constitucionalmente estranho à Administração.

Muitas leis carecem de regulamentos de execução para se tornarem exequíveis e estabelecem prazos para eles serem publicados.

Isso não significa que só entrem em vigor quando sobrevenham os regulamentos, porque tal equivaleria a conferir ao poder regulamentar ainda uma faculdade de natureza legislativa – a de determinar a vigência de normas legais (sendo certo que só no Governo se acumulam duas competências).

De resto tal como as normas constitucionais ainda não tornadas exequíveis, também as normas legais em análogas condições adquirem desde logo eficácia sistemática.

60. Regulamentos delegados e deslegalização

Artigo 112º, nº 5 não veda o fenómeno só aparentemente similar ao dos regulamentos delegados da deslegalização.

São fenómenos inconfundíveis e inversos.

No regulamento delegado, é o regulamento que é elevado a função e força de lei.

No regulamento delegado alarga-se a área dos tipos de actos (por conseguinte, dos órgãos) que podem confluir legislativamente em certa matéria.

Na deslegalização, é a matéria de lei que é degradada a matéria de regulamento.

Na **deslegalização** restringe-se passando a matéria da lei a regulamento e de órgão legislativo a órgão regulamentário.

A **deslegalização** está para a norma legislativa ordinária como a desconstitucionalização – de que são exemplos bem conhecidos entre nós, o art. 144º da Carta Constitucional e o art. 292º, nº 2 (**actualmente 290º, nº 1**), da Constituição – para a norma constitucional.

Qualificação de qualquer matéria como legal ou regulamentar implica um juízo do legislador, mutável em cada dia, à luz dos critérios da sua acção e observados os limites constitucionais.

Mal se perceberia que no âmbito do seu poder conformador, aquele não pudesse por razões substantivas ou até de simplificação de formalismos, desfazer aquilo que tivesse feito, que acaso lhe fosse impossível baixar ao nível regulamentar, recortando os respectivos contornos, uma matéria que, precedentemente, tivesse convertido de regulamentar em legal.

Salvaguarda-se a hierarquia das fontes dado que a revogação ou a modificação a que procedam os regulamentos se vai referir a actos transformados em regulamentares, e já não a actos legislativos.

Deslegalização não funciona como autorização verdadeira e própria ao órgão regulamentar, mas sim como condição de validade do regulamento que sem ela seria ilegal.

A deslegalização pode ser uma autodeslegalização como uma heterodeslegalização, consoante as hipóteses em que venha a apresentar-se.

As primeiras hipóteses aproximam-se da *faci species* do art. 144º da Carta Constitucional.

Lei qualifica toda ou parte da matéria sobre que incide como regulamentar.

Em rigor talvez devesse cingir-se a revogação a primitiva lei sobre tal matéria, sem introduzir disciplina autónoma, deixando que a seguir fosse publicado o regulamento adequado, mas por economia de meios, ela acumula as duas funções – revogatória e reguladora – e daí a aparente heterogeneidade ou cisão no conteúdo da lei.

Heterodeslegalização consiste em a lei subtrair força legal às disposições de outras leis, certas e determinadas, já publicadas e não ainda por publicar.

Donde a revogação formal ou novação do título destas disposições: os diplomas até esse momento vigentes a título de leis passam a vigorar a título de regulamentos, e nesta qualidade ficam sujeitos a ser revogados (materialmente) por futuros regulamentos.

Impõe-se reconhecer todos os corolários da degradação legislativa, no que respeita a interpretação, integração de lacunas, impugnação contenciosa, etc.

O intérprete haverá de averiguar, em face de cada lei, quais as disposições cuja força foi afectada e desde quando, e haverá de as adaptar ao regime geral dos actos regulamentares.

Ao mesmo tempo, haverá de procurar articulá-las com as normas legislativas, atendendo a que elas valerão agora como normas de regulamentos autónomos e não poderão ofender o princípio da legalidade

Nem todas as leis podem sofrer deslegalização.

Têm de ser observados os limites decorrentes das reservas constitucionais de matérias e competências.

Onde houver reserva de lei o legislador excederia as suas atribuições se reduzisse matérias aí compreendidas ao nível regulamentar.

Por outro lado, não só a competência para deslegalizar pressupõe a competência para legislar como também deve existir correspondência entre as faculdades legislativas e as regulamentárias.

É ilícito ao legislador, a pretexto da flexibilidade, criar insegurança acerca do valor das fontes e dos actos jurídico-constitucionais.

Num plano já da política legislativa, deve advertir-se contra os abusos a que pode dar azo a deslegalização, mesmo com observância dos limites formais.

Devolução para regulamento tem de se estear na real consideração de certa matéria como regulamentar e não em qualquer outro desígnio que leva a enfraquecer as garantias trazidas pela lei em sentido formal.

61. O artigo 112º, nº 5, e o instituto dos assentos

Embora hoje com interesse reduzido por causa da revogação do instituto dos assentos, consideremos um último problema a respeito do **art. 112º, nº 5 da Constituição**: saber se ele proibia ou proibiria essa figura.

Prof. Jorge Miranda pronuncia-se em sentido negativo.

Primeiro lugar, a assunção de funções inerentes à lei pelo regulamento representa um desvio à sua estrutura própria de acto executivo ao serviço das finalidades da Administração, envolve um risco de confusão ou de concentração de poderes no Governo, gera indisciplina normativa e insegurança dos destinatários.

Bem diferente era o assento, nascido em processo jurisdicional e balizado por estritos cânones hermenêuticos.

A *ratio legis* da proibição de interpretação e integração vale para aquele acto, não para este.

Em segundo lugar o intuito de harmonia de julgados que estava subjacente ao assento não se encontra à margem da Lei Fundamental.

Ele aparece em dois preceitos (por sinal em sede de garantia da Constituição).

Aparece no **art. 281º, nº 3**, relativamente à possibilidade de declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral após o julgamento de certa norma como inconstitucional ou legal em três casos concretos pelo Tribunal Constitucional.

Encontra-se no **art. 280º, nº 5**, prevendo recurso para o Tribunal Constitucional, obrigatório para o Ministério Público, da decisão de qualquer tribunal que aplique norma anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo Tribunal Constitucional.

Em terceiro lugar se **art. 119º, nº 1, alínea g)** não bastava para demonstrar a não inconstitucionalidade dos assentos apenas por aludir à publicação no jornal oficial das «decisões do Tribunal Constitucional, bem como as de outros tribunais a que a lei confira força obrigatória geral», tão pouco poderia ter-se por totalmente irrelevante.

No contexto global da ordem jurídica, mal se compreenderia que o seu alcance útil se esgotasse na declaração de ilegalidade de normas regulamentares pelo Supremo Tribunal Administrativo.

E o **art. 112º, nº 5**, não pode desinserir-se deste contexto sistemático.

62. Reserva de lei e princípio da legalidade

Reserva de lei desempenha função excludente e uma função positiva de reforço do princípio da legalidade da administração e da jurisdição.

Em dimensão exigente, legalidade equivale a não desconformidade da actividade administrativa e jurisdicional com a norma jurídica, seja qual for, e num alcance mais significativo, não desconformidade com a norma legislativa (quando exista).

Mas aí onde a Constituição imponha reserva de lei, legalidade não implica somente prevalência ou preferência de lei, nem sequer prioridade de lei, traduz-se em sujeição do conteúdo dos actos administrativos e jurisdicionais aos critérios, aos valores, ao sentido imposto pela lei como acto legislativo, envolve senão monopólio normativo (reserva absoluta), pelo menos fixação primária de sentido normativo (reserva relativa) pela lei.

Não tem apenas de não ocorrer contradição com a lei. Tem de haver lei.

É a lei – formal e material - que cabe regular uma liberdade (traçar o seu espaço próprio distinto do de outros direitos e liberdades e acertar as condições do seu exercício), ou considerar ilícito um comportamento das pessoas, ou cominar uma pena, ou criar um imposto, ou determinar uma forma de intervenção económica do Estado, ou estabelecer uma incompatibilidade dos titulares de cargos políticos.

Perante a lei quaisquer intervenções – conteúdo normativo ou não normativo – de órgãos administrativos ou jurisdicionais só podem dar-se a título secundário, derivado ou executivo, nunca com critérios próprios ou autónomos de decisão.

No confronto da administração, a reserva de lei analisa-se no seguinte:

- a) Proibição de regulamentos autónomos ou independentes;
- b) Proibição nomeadamente de regulamentos autónomos das autarquias locais no âmbito da política administrativa, sem embargo do «poder regulamentar próprio» de que elas gozam – este poder é para ser exercido nos limites da Constituição, de lei e dos regulamentos emanados das autarquias de grau superior ou das autoridades com poder tutelar (art. 241º da CRP) e se se supusesse haver então duas regras constitucionais em conflito este teria de ser resolvido pela preferência da norma mais valiosa, a da reserva de lei;
- c) Proibição da deslegalização;
- d) Proibição ou limitação rigorosa do exercício de poder discricionário da Administração – previsão pela lei do conteúdo e das circunstâncias das decisões individuais e concretas sobre matérias de

reserva de lei, não podendo a Administração emitir juízos de oportunidade e de conveniência acerca delas.

- e) Quando lei utilize conceitos relativamente indeterminados possibilidade – mesmo necessidade – de tribunais apreciarem o modo como a Administração especifica esses conceitos, não havendo discricionariedade, tal especificação mantém-se ainda no âmbito da interpretação e aplicação da lei.
- f) Tratando-se de reserva absoluta de lei, senão impossibilidade de conceitos indeterminados, pelos menos necessária determinabilidade de lei ou exigência de suficiente densidade das suas normas.

63. Forma de lei e força de lei

Forma de lei carrega-se de uma capacidade, virtualidade ou força peculiar de agir e reagir.

Ligada tanto ao sentido das opções político-constitucionais em razão das matérias quanto à distribuição das competências e dos actos, essa força de lei assenta no lugar fixado à lei no sistema jurídico positivo estatal, assenta na posição hierárquica só inferior à Constituição que aí ocupa.

Sendo dado elementar dos ordenamentos modernos, ela aflora em alguns preceitos da nossa Lei Fundamental.

Aflora no:

Art. 3º, nº 3 – “A validade da lei e dos demais actos...”

Art. 112º, nº 5 – onde se fala em “poder de interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar...”

Art. 112º, nºs 7 e 8, Art. 199º, alínea c), e Art. 241º - subordinação dos regulamentos à lei

Art. 266º, nº 2 – subordinação dos órgãos e agentes administrativos à “Constituição e à lei...”

A força de lei não se confunde com a obrigatoriedade da norma seu conteúdo: obrigatoriedade da norma legislativa para os destinatários não implica nem mais, nem menos do que a de qualquer outra norma jurídica.

Certa doutrina (italiana) separa **força de lei e valor de lei**:

Força de lei – diz respeito à particular potência das leis, traduzida em capacidade de inovar na ordem jurídica preexistente;

Valor de lei – envolveria o regime típico dos actos legislativos, o tratamento a eles conferido pela ordem jurídica e que consistiria em eles só poderem ser afectados por lei subsequente ou por decisão do Tribunal Constitucional.

Segundo o **Professor Jorge Miranda**, não se enxerga interesse na distinção à face da Constituição portuguesa.

Não apenas não institui regime semelhante ao da Constituição italiana como parece entrecruzar os dois conceitos ao referir-se a leis de valor reforçado nos:

- o **Art. 112º, nº 3**;
- o **Art. 280º, nº 2, alínea a)**;

○ **Art. 281º, nº 1, alínea b).**

Não há força de lei que não pressuponha valor nem força de lei que não acarrete uma correspondente força.

Diferentes são os conceitos de **eficácia, executoriedade, exequibilidade, efectividade**, os quais não se reportam à categoria constitucional genérica de lei, mas sim à situação concreta em que se encontra esta ou aquela lei:

Eficácia (não confundir com **validade**) ou susceptibilidade prática de tal lei produzir efeitos;

Executoriedade ou susceptibilidade de imposição dos seus comandos aos destinatários;

Exequibilidade ou não dependência de outro acto normativo para lograr efectividade;

Efectividade ou real aplicação ou cumprimento da lei nas situações da vida.

Força de lei é um conceito relacional que se decompõe num duplo alcance material e formal como capacidade de dispor positiva ou negativamente, originária ou supervenientemente, sobre as relações e situações da vida, e como capacidade de agir ou reagir frente a outros actos jurídico-públicos.

Força de lei material positiva (ou originária) – capacidade de dispor originariamente (ou por vezes de inovar) sobre todas as matérias, sobre quaisquer relações e situações da vida.

Força de lei material negativa (ou superveniente) – capacidade de modificar, suspender, revogar ou impedir a subsistência da regulamentação de qualquer matéria por lei anterior.

Força de lei formal positiva – capacidade de modificar, suspender, revogar, destruir, eventualmente invalidar actos de outra natureza (ou outra função do Estado), em certos casos outras leis.

Força de lei formal negativa – capacidade de resistir ou reagir a actos doutra natureza (ou doutra função do Estado) ou em certos casos, a outras leis, não se deixando modificar, suspender, revogar ou destruir por eles.

Força de lei material e força de lei formal positiva reconduzem-se a força de lei activa;

Forma de lei formal negativa a força de lei passiva.

A força de lei material e força de lei formal positiva referem-se ao acto legislativo em si mesmo, a **força de lei formal negativa** refere-se mais às normas por ele criadas.

Fundamento e limite da força de lei encontram-se na Constituição.

Límite vem a ser igualmente o Direito internacional.

Assim como o regulamento, o acto e o contrato administrativo e o acto jurisdicional se subordinam à lei, esta cede perante a norma constitucional, originária ou derivada de revisão e cede perante normas de Direito internacional vinculativas do Estado.

A lei não prevalece sobre a decisão de inconstitucionalidade.

Qualquer tribunal em sistema de fiscalização difusa pode não aplicar ou desaplicar uma lei inconstitucional no caso *sub Júdice* (art. 204º), Tribunal Constitucional pode declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral (art. 282º) e depois fora vedado ao legislador repetir a lei declarada inconstitucional enquanto não mudar a norma parâmetro da Constituição.

64. Força geral e força específica de lei

A força específica (ou pluralidade de forças específicas de lei), que se traduz na peculiar consistência atribuída a certas leis em face de outras leis na medida em que não podem ser afectadas ou contraditadas por elas, à margem do postulado *lex posterior...*

Acontecia com respeito das **leis gerais da República pelos decretos legislativos regionais até 2004** [art. 112º, nº 4; art. 227º, nº 1, alínea a); art. 280º, nº 2, alínea b); art. 281º, nº 1, alínea c)].

Continua a acontecer com a subordinação às **leis de autorização legislativa e às leis de bases dos correspondentes decretos-leis e decretos legislativos regionais autorizados ou de desenvolvimento** (art. 112º, nº 2); com a posição dos **estatutos das regiões autónomas em face das leis que os contradigam** [art. 280º, nº 2, alíneas b) e c); art. 281º, nº 1, alíneas c) e d)]; em geral, com as **leis de valor reforçado** [art. 112º, nº 3; art. 180º, nº 2, alínea a); art. 281º, nº 1, alínea b)].

Na sua origem acha-se uma crescente complexidade tanto a nível de forma de Estado como no entrosamento dos órgãos legislativos, a expansão das tarefas públicas e fortes imperativos materiais que apenas a Constituição pode considerar ou engendrar e não qualquer lei frente a outras ou a terceiras leis.

Capítulo II – As Leis da Assembleia da República

§ 1º. A competência legislativa da Assembleia da República

65. Os vários tipos de competência legislativa do Parlamento

Definição de competência legislativa do Parlamento, a Constituição não se limita a atribuir-lhe o poder de «fazer leis sobre todas as matérias».

Por várias razões (tradição histórica do nosso constitucionalismo; necessidade de articulação com o Governo, entre outras) – ela prevê um quadro muito vasto que importa dilucidar com cuidado.

Algumas contraposições:

a) Entre competência legislativa genérica e competência legislativa específica:

Competência legislativa genérica – competência legislativa sem acepção ou determinação de matérias, a competência atribuída pela Constituição ao Parlamento relativamente a quaisquer questões, relações ou situações da vida e só com os limites (crescentes) do Direito comunitário e, em geral, do Direito internacional.

Competência legislativa específica – competência sobre certa ou certas matérias ou para a prática de certo ou certos actos especificamente previstos numa norma constitucional.

b) **Entre competência legislativa reservada – reserva absoluta e reserva relativa – e competência legislativa concorrential:**

Competência legislativa reservada – conferida unicamente à Assembleia – e a mais nenhum órgão, ou à Assembleia, com possibilidade de concessão de autorizações legislativas ao Governo e quanto a certas matérias, às Assembleias Legislativas dos Açores e da Madeira.

Num caso fala-se em **reserva absoluta**, noutro em **reserva relativa**.

A **reserva relativa de competência legislativa é ainda uma reserva absoluta**, sob três aspectos:

- Quanto às matérias insusceptíveis de proposta de convocação de referendo pelo Governo (**art. 115º, nº 1**);
- Quanto às matérias de acordos internacionais necessariamente sujeitos a aprovação parlamentar [**art. 161º, alínea i), 2ª parte**];
- Quanto às matérias pendentes de decisão nos órgãos no âmbito da União Europeia sobre as quais a Assembleia se deve pronunciar [**art. 161º, alínea n)**].

Competência legislativa concorrential – pode ser exercida tanto pela Assembleia como pelo Governo ou tanto pela Assembleia da República como pelas Assembleias Legislativas regionais no âmbito regional.

Quadro das relações entre competências legislativas do Parlamento e do Governo:

Reserva absoluta da Assembleia da República	Reserva relativa da Assembleia da República	Área de competência concorrential	Reserva absoluta do Governo
---	---	-----------------------------------	-----------------------------

c) **Entre competência legislativa imediata e competência legislativa mediata:**

Competência legislativa imediata – manifesta-se na directa e autónoma feitura de preceitos legislativos.

Competência legislativa mediata ou por conexão – se reporta a actos legislativos do Governo e, em certos moldes, também das Assembleias Legislativas regionais, a que aparece associada à regulamentação legislativa que aquele ou estas emanem.

Tal **competência legislativa mediata** pode repartir-se:

Em competência *a priori* – traduzida em leis de autorizações legislativas que devem definir o sentido a observar pelos decretos-leis e pelos decretos legislativos autorizados (**art. 165º, nº 2**) donde um alcance material e não meramente formal;

Em competência mediata *a posteriori* – traduzida na alteração dos decretos submetidos ao processo de apreciação ou de ratificação [**art. 162º, alínea c); art. 169º; art. 227º, nº 4, 2ª parte**].

Competência legislativa imediata ou por conexão, a Assembleia pratica ou pode praticar actos legislativos, somente em interdependência ou colaboração objectiva com outros órgãos legislativos.

Enquanto que nas autorizações legislativas ela tem a *primeira* palavra sobre certas matérias, nas ratificações ou apreciações tem a *última*.

66. As competências legislativas específicas

Competências legislativas específicas do Parlamento são de duas categorias.

Correspondem umas a competências legislativas relacionadas com competências políticas, nas quais se revela mais forte o cunho de decisão política que toma o seu exercício.

Constam do **artigo 161º** “Competência política e legislativa”.

Outras a competências essencialmente legislativas – desde logo declaradas de reserva absoluta (**art. 164º**) ou de reserva relativa (**art. 165º**), sejam contidas em normas avulsas.

Competências legislativas relacionadas com competências políticas (ou mistas):

- Aprovação dos estatutos político-administrativos das regiões autónomas [**art. 161º, alínea b)**];
- Concessão de amnistias e de perdoes genéricos [**alínea f)**];
- Aprovação das leis das grandes opções do plano [**alínea g), 1ª parte**];
- Aprovação do orçamento [**alínea g), 2ª parte**];
- Autorização ao Governo para contrair e para conceber empréstimos e realizar outras operações de crédito que não sejam de dívida flutuante, definindo as respectivas condições gerais, e o estabelecimento do limite máximo dos avales a conceder em cada ano pelo Governo [**alínea h)**];

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

- Autorização e confirmação da declaração do estado de sítio e do estado de emergência [**alínea l**];
- Autorização da declaração da guerra e da feitura da paz [**alínea m**].

Funções legislativas específicas constituem por natureza um espaço de reserva absoluta do Parlamento.

A sua autonomização no âmbito da competência do Parlamento mostra que a este e a mais nenhum órgão cabe praticar os actos legislativos respectivos – tenha-se sempre presente a competência vem da norma constitucional.

Há toda uma carga histórica que não pode ser obliterada.

Insustentável dizer que o decreto-lei do Governo é intercomunicável com a lei da Assembleia da República: só o é nas matérias não reservadas a esta [**art. 198º, nº 1, alínea a**].

Ou que os **art. 164º e art. 165º** é que falam de reserva de competência legislativa da Assembleia da República, e não as alíneas do **art. 161º**: é assim apenas por se tratar aqui de competência essencial ou estritamente legislativa e, em última análise, por uma opção sistemática do legislador constituinte com paralelo antes de 1976.

Por natureza e com base noutras disposições constitucionais, quase todas as faculdades compreendidas no **art. 161º** são expressamente cometidas à Assembleia.

Sem falar nas alterações à Constituição [**alínea a**] e **art. 284º e segs**], é o que sucede com:

- Os estatutos das regiões autónomas [**alínea b**] e **art. 228º**];
- Com as leis das grandes opções do plano [**alínea g**], **1ª parte**, e **art. 91º**];
- Com o orçamento [**alínea g**], **2ª parte**, e **art. 105º e art. 106º**];
- Com a autorização e a confirmação da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência [**alínea n**] e **art. 138º**];
- Com a autorização de declaração de guerra e da feitura da paz [**alínea m**] e **art. 135º, alínea c**].

Apenas se compreendem autorizações da Assembleia ao Governo, não do Governo a si próprio seja em matéria estritamente legislativa, seja em matéria financeira [**alíneas d**] e **h**], e o mesmo se diga das autorizações às Assembleias Legislativas.

O seu regime confirma-o (**art. 165º, nºs 2 a 5; art. 227º, nºs 2 a 4**).

Só ficariam de fora as amnistias e os perdões genéricos, bem como os limites dos avales [**alíneas f**] e **h**], *in fine*.

A origem do instituto da amnistia, a sua evolução a par da evolução do princípio democrático e o carácter excepcional da sua concessão e da concessão de perdões genéricos – explicam de pleno a sua inserção no sistema do preceito.

Mutatis mutandis a importância financeira e política dos avales explica também a reserva parlamentar.

Matérias de reserva absoluta da Assembleia da República, pela natureza das coisas, são ainda:

- Acompanhamento e a apreciação da participação de Portugal no processo de construção da união europeia [**art. 163º, alínea f)**];
- Acompanhamento do envolvimento de contingentes militares e de forças de segurança portuguesas no estrangeiro [**art. 163º, alínea j)**];
- Iniciativa legislativa de cidadãos (**art. 167º, nº 1**);
- Regime de adopção do sistema tributário nacional às especificidades regionais [**art. 227º, nº 1, alínea i), 2ª parte**];
- Criação (em concreto) das regiões administrativas (**art. 255º e art. 256º**);
- Reprivatizações (**art. 293º**).

Relativamente às três primeiras matérias, referem-se ao exercício de competências da própria Assembleia, não poderia deixar de ser ela a regulá-las.

Quanto à quarta e quinta, são preceitos pertinentes que expressamente falam em lei- quadro da Assembleia da República e a Deputados e senão existissem as matérias já entrariam na reserva relativa do **art. 165º, nº 1, alínea i) e l)**, respectivamente.

Deve-se considerar incluída na reserva absoluta a criação em concreto das regiões administrativas previstas no **art. 256º**.

Menos evidente que a definição do regime geral, não pode pelo seu estreitíssimo imbricamento, deixar de caber à Assembleia.

A criação de freguesias e concelhos no Continente tem sido sempre feita desde 1976 por decisão parlamentar e isso mesmo se estabelece quanto às regiões autónomas nos **art. 227º, nº 1, alínea l) e art. 232º, nº 1**.

Únicas hesitações referem-se à **alínea q) do nº 1 do art.165º** (sobre autarquias locais, incluindo regime das finanças locais) e ao **art. 105º, nº 4** (sobre definição das condições a que deve obedecer o recurso ao crédito público).

O **art. 168º, nº 4** impõe a votação na especialidade pelo Plenário das leis abrangidas por aquela alínea, a par das leis abrangidas por várias alíneas do **art. 164º**, daí que se supusesse, porventura, não poder a Assembleia da República deixar de ser ela a fazer tais leis.

Parece extremamente difícil ultrapassar a letra expressa da Lei Fundamental.

Art. 168º, nº 4, significará então quando a Assembleia não conferir autorização legislativa ao Governo sobre estatuto das autarquias locais, estar-lhe-á vedado devolver para a comissão especializada a votação na especialidade da respectiva lei.

Quanto ao regime do recurso ao crédito público, a analogia (plano das receitas do Estado) com a criação de impostos e o regime das taxas [**art. 165º, nº 1, alínea i**] permite concluir que se trata de reserva relativa de competência da Assembleia.

Duas incongruências na distribuição das matérias pelos **artigos 161º e 165º**.

As leis das grandes opções dos planos nacionais são sempre aprovados pela Assembleia da República [**art. 161º, alínea g), 1ª parte**], mas o regime dos planos pode ser objecto de autorização legislativa [**art. 165º, nº 1, alínea m)**].

O mesmo se passa com a autorização de empréstimos [**art. 161º, alínea h)**], em face da lei definitiva do respectivo regime (**art. 105º, nº 4**).

67. O âmbito das reservas dos artigos 164º e 165º

Texto inicial da Constituição afora o art. 164º (**hoje art. 161º**), só havia o art. 167º (**hoje art. 164º**) como norma de reserva, na linha (com muito mais larga extensão) do art. 93º da Constituição de 1933 (desde 1951) e o art. 167º era completado pelo art. 168º (**hoje art. 165º**) sobre autorizações legislativas.

Revisão constitucional de 1982, procurando-se alargar o domínio próprio do Parlamento e tendo em conta o maior ou menor melindre das matérias, desdobrou-se o elenco inicial e acrescentaram-se-lhe novas alíneas.

O **art. 164º**, actual passou a versar sobre a reserva absoluta de competência legislativa – equivalente a um conjunto mínimo de decisões legislativas directas e imediatas do Parlamento – e o **art. 165º** ficou a tratar, simultaneamente das matérias de reserva relativa e do regime das autorizações legislativas.

As revistas constitucionais de 1989 e 1997 mantiveram esse esquema.

Na **reserva do art. 164º** cabem matérias atinentes às diversas grandes divisões da Constituição:

- Matérias atinentes à **estrutura do Estado**: as das **alíneas f), g) e s)**;
- Matérias atinentes aos **direitos fundamentais**: as das **alíneas e), h), i), o)** e, em parte, **a), d), j), l) e q)**;
- Matérias atinentes à **organização económica**: as das **alíneas r) e t)**;
- Matérias atinentes à **organização do poder político**: as das **alíneas a), b), c), d), j), l), m), n), p), v)** e, em parte, **e), h), q) e u)**;
- Matérias atinentes à **garantia da Constituição**: as da **alínea c)**.

Considerando regime constitucional das leis orgânicas, pode dizer-se que as matérias das alíneas que lhes correspondem constituem uma espécie de reserva absoluta qualificada de competência legislativa.

Reserva relativa encontram-se matérias de todas as três partes de Direito constitucional substantivo:

Matérias concernentes aos **direitos fundamentais: alíneas a) a h)** e, em parte, **i), s) e z)**;

Matérias concernentes à **organização económica: alíneas i) a o) e u) a z)**;

Matérias concernentes à **organização do poder político: as das alíneas p) a t) e aa).**

68. Sentido das normas de reserva

Inclusão de qualquer matéria na reserva de competência da Assembleia da República, absoluta ou relativa, é *in totum*.

Tudo quando lhe pertença tem de ser objecto de lei da Assembleia da República (ou de lei e decreto-lei autorizado, tratando-se de reserva relativa).

Não se depara esta regra quando própria Constituição estabelece diferenciações por falar em «bases», em «bases gerais», ou em «regime geral» das matérias, como sucede nas **alíneas d) e i) do art. 164º** e nas **alíneas d) a h), n), t), u) e z) do artigo 165º**.

Analisando proposta num acórdão do Tribunal Constitucional podem ser discernidos três níveis:

- Nível mais exigente, em que toda a regulamentação legislativa da matéria é reservada à Assembleia a República;
- Nível menos exigente, em que a reserva da Assembleia se limita a um regime geral em que compete à Assembleia definir o regime comum ou normal, sem prejuízo de regimes especiais que podem ser definidos pelo Governo ou caso disso pelas Assembleias Legislativas Regionais;
- Terceiro nível em que a competência da Assembleia da República é reservada apenas no que concerne às bases gerais dos regimes jurídicos das matérias.

Hoje existe reserva de regime geral – reserva absoluta, quanto à elaboração e à organização dos orçamentos do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais [**art. 164º, alínea r)**]; e reserva relativa, quanto à punição das infracções disciplinares, bem como dos actos ilícitos de mera ordenação social, e quanto aos respectivos processos; quanto à requisição e á expropriação por utilidade pública; quanto ao arrendamento rural e urbano [**art. 165º, nº 1, alíneas d), e) e h)**].

Reserva absoluta só de bases gerais ou de bases dá-se a respeito da organização, do funcionamento, do reequipamento e da disciplina das Forças Armadas [**alínea d), 2ª parte, do art. 164º**] e a respeito do sistema de ensino [**alínea i)**].

Daqui se aproximam a adaptação do sistema fiscal nacional às especificidades regionais [**art. 229º, nº 1, alínea i)**] e o enquadramento das reprivatizações (**art. 293º**).

Reserva relativa encontra-se a respeito das bases do sistema de segurança social e do serviço nacional de saúde [alínea f) do n.º 1 do art. 165º], do sistema de protecção da natureza, do equilíbrio ecológico e do património cultural [alínea g)], da política agrícola [alínea n)], do regime da função pública [alínea t)], do estatuto das empresas e das fundações públicas [alínea x)] e do ordenamento do território e do urbanismo [alínea z)].

Nas demais alíneas dos art. 164, art. 165º, a reserva – absoluta ou relativa – abrange a totalidade das matérias.

Algumas das alíneas prestam-se a dificuldades de leitura, quer pelo teor da sua formulação, que pelo modo como entroncam nas normas constitucionais de fundo definidoras dos correspondentes institutos.

Face aos grandes princípios político-constitucionais deve adoptar-se a interpretação que seja mais adequada ao primado do Parlamento, deve preferir-se senão uma interpretação extensiva, pelo menos uma interpretação não restritiva, na dúvida deve preferir-se a reserva absoluta e não a relativa, e a reserva total e não a parcial.

Jurisprudência constitucional, posta perante a necessidade de interpretar as várias alíneas dos artigos 164º e 165º tem vindo sem oscilação a pronunciar-se nesta trilha.

Em caso algum seria legítimo o Governo substituir-se à Assembleia da República no tratamento de qualquer matéria reservada, por ocorrer vazio legislativo ou mesmo inconstitucionalidade por omissão.

A reserva de competência é tanto para a feitura de normas legislativas como para a sua interpretação, modificação, suspensão ou revogação, lembre-se de novo.

Tanto para a feitura de novas normas quanto para a decretação, em novas leis, de normas preexistentes.

Ao arrepio deste postulado, a jurisprudência constitucional já admitiu decretos-leis sem autorização legislativa que reproduzissem ou renovassem normas já vigentes sobre matérias de reserva parlamentar, ainda que depois tenha passado a entender que o carácter não inovatório não dependia apenas da consideração da norma em si mas também da consideração global do regime ou do diploma em que se situasse.

Como resulta do princípio da competência a reserva parlamentar absoluta ou relativa conforme as matérias, compreende a execução de tratados internacionais não auto-exequíveis por si mesmos e a transposição de directivas comunitárias.

Do mesmo princípio a completa impossibilidade de sanção da inconstitucionalidade orgânica de decreto-lei ou de decreto legislativo regional por acto da Assembleia da República que a seguir verse sobre a matéria dele objecto – seja lei, seja acto praticado no decurso de procedimento de apreciação ou ratificação.

A reserva de competência da Assembleia da República não tolhe o exercício de poder regulamentar (de execução), salvo quando haja reserva absoluta de lei e o poder regulamentário não compete à Assembleia da

República, mas sim ao Governo [art. 199º, alínea c)] e quanto às regiões autónomas, às respectivas Assembleias [art. 231º, nº 1 e art. 227º, nº 1, alínea d)] ou aos respectivos Governos (art. 233º, nº 4).

§ 2º. O processo ou procedimento legislativo

69. O processo ou procedimento legislativo parlamentar

Independentemente do órgão competente para a emanar, a lei resulta de um processo ou procedimento, resulta de uma sucessão de actos de vária estrutura e relativamente autónomos encadeados para um fim, corresponde ao momento conclusivo desse processo ou procedimento.

Para lá da recondução genérica ao conceito de processo ou procedimento é necessário salientar as especificidades do processo legislativo.

Se não pode assimilar-se o procedimento administrativo ao processo judicial, tão pouco se justificaria assimilar o processo ou procedimento legislativo ao procedimento administrativo.

Os acórdãos políticos, as relações de força entre os vários grupos políticos, as situações contingentes, as regras de cortesia constitucional conferem ao processo legislativo características próprias e irrepetíveis.

Há um processo legislativo no âmbito da Assembleia da República, com uma pluralidade de formas, processos legislativos no âmbito das duas Assembleias Legislativas regionais, semelhantes ao processo legislativo parlamentar, e o processo dos decretos-leis do Governo, este com características algo diferentes por causa da estrutura peculiar do órgão (dominado pela unidade política decorrente do princípio da solidariedade ministerial do art. 189º da CRP).

70. A regulamentação do processo legislativo parlamentar

As normas ordenadoras do processo ou procedimento legislativo parlamentar constam da Constituição (art. 167º e segs.) do Regimento (art. 131º e segs.) e quanto a aspectos relativos à intervenção de certos órgãos ou de certas organizações, de algumas leis ordinárias avulsas.

Regimento como lei interna com determinada eficácia, como acto *a se*, que não toma a forma de lei, nem a de resolução.

E é ele que dispõe sobre as suas alterações, as quais têm de ser aprovadas por maioria absoluta dos Deputados presentes (art. 288º, nº 4).

Além das normas jurídicas pode haver normas consuetudinárias de maior ou menor importância, e o terreno tem-se revelado sempre dos mais propícios à implantação de praxes e convenções.

Regimento distingue entre *processo legislativo comum* e *processos legislativos especiais* (aprovação dos estatutos das regiões autónomas, autorização e ratificação da declaração de estado de sítio ou de estado de emergência, autorização para declarar a guerra e para fazer a paz, autorizações legislativas) a que acrescem os processos das leis do plano e do orçamento (art. 215º e segs.).

Regra básica, a aplicação das regras do procedimento legislativo comum, salvo quando não esteja estabelecido um processo especial.

Essas regras também valem a título subsidiário na revisão constitucional (**art. 284º e segs. da CRP**) e até nas alterações ao regimento (**art. 288º e segs.**).

Constituição (**art. 170º**) e o regimento (**art. 284º e segs.**) admitem ainda um processo de urgência.

Preterição das normas constitucionais sobre procedimento legislativo determina inconstitucionalidade com as inerentes consequências (**art. 277º e segs da CRP**).

Preterição das normas regimentais (salvo das que reproduzam normas constitucionais) equivale tão só aos vícios *interna corporis acta*.

Constituição não estende ao regimento a garantia da constitucionalidade, nem cria nenhum regime específico.

71. As fases do procedimento

O processo ou procedimento legislativo, por natureza uma dimensão temporal os actos em que se desdobra não-de situar-se uns em relação aos outros em diversos momentos, e torna-se adequado e conveniente agrupar os actos mais próximos e afins em fases relativamente homogêneas, identificadas por funções específicas.

Cada fase é fracção de um tempo longo, uma parte do *iter* a percorrer pela Assembleia e pelos outros sujeitos previstos na Constituição em interdependência com ela (**art. 111º**).

Cada fase tem de ser entendida também como um procedimento *a se*, com as suas próprias subfases.

Tanto a unidade de cada fase quanto a unidade global do procedimento deriva das regras jurídicas a partir das quais se congregam as vontades – concordantes ou eventualmente discrepantes – dos vários intervenientes e se alcança a lei como norma ou conjunto de normas.

Procedimento tende a esse acto final e complexivo, mas a validade do acto final.

Não há compartimentos estanques, mas solidariedade e centralidade da Assembleia.

É possível adoptar mais de um critério de ordem funcional para destriçar as fases do processo ou procedimento legislativo.

Um dos mais consagrados consiste no grau de eficiência das diversas fases perante a lei como acto final total, enunciando-se então uma fase de iniciativa ou de instauração do procedimento, uma fase constitutiva ou perfectiva e uma fase integrativa de eficácia.

Há quem formule cinco fases – de iniciativa, instrutória, constitutiva, de controlo e de integração de eficácia.

Segundo Professor Jorge Miranda existem quatro fases:

- **Iniciativa;**
- **Apreciação ou consulta;**
- **Deliberação ou da discussão e votação;**

○ **Promulgação e do controlo.**

Quanto à **publicação** ela situa-se já fora do processo, diz respeito à norma em si, desprendida do acto legislativo, e não propriamente a este.

Processo legislativo parlamentar (como o processo dos decretos-leis) está sujeito às vicissitudes provocadas pelo desencadear de um processo de referendo.

Pode acontecer, em face dos amplos termos dos **n.ºs 2, 4, 5 e 10 do art. 115.º da CRP**, que num processo legislativo parlamentar já em marcha – em qualquer momento entre iniciativa e votação final global – se enxerte suspendendo-o um processo referendário.

Resposta positiva ou negativa do eleitorado à pergunta ou perguntas submetidas a referendo determina a obrigação de aprovar ou não aprovar o correspondente acto legislativo.

Na primeira hipótese (aprovação), o processo terá de ser retomado;

Na segunda hipótese (não aprovação), o processo terá de ser encerrado.

72. Iniciativa legislativa e competência legislativa

Iniciativa legislativa não se confunde com a competência legislativa.

Iniciativa legislativa significa propor a lei;

Competência legislativa significa decretar a lei.

Em órgão singulares, o momento de iniciativa de um acto e o de decisão podem coincidir não se distinguir juridicamente.

Já não em órgão colegiais, nos quais a competência tem de ser sempre dinamizada por algum ou alguns dos seus titulares ou a partir do seu exterior, já não no Parlamento e para efeito do processo ou procedimento legislativo.

Sem iniciativa não pode haver deliberação mas a iniciativa só por si não muda a ordem jurídica, nem se projecta nas relações e situações da vida.

Sem a iniciativa não pode exercer-se a competência, mas precisamente competência legislativa vem a ser o poder de deliberar sobre o texto em que aquela se traduz, aprovando-o ou rejeitando-o.

Sem a iniciativa – vinda de um ou vários membros do Parlamento ou outros sujeitos constitucionais – não se desencadeia o procedimento, mas fazer a lei é obra do Parlamento como um todo, como órgão do Estado.

Observe-se que na generalidade dos casos a iniciativa tem a mesma natureza da competência – a natureza de poder funcional.

Deputados e outros sujeitos agem ao serviço do interesse público, e não de qualquer interesse seu.

Apenas pode falar-se em direito na hipótese de iniciativa de cidadãos ou de grupos de cidadãos – na hipótese de iniciativa popular ou social.

Para lá da titularidade jurídica, a prática revela um volume maior de iniciativas (de iniciativas com êxito) provenientes do Executivo do que dos membros do Parlamento.

Não é só agora que isto se verifica, também não deixava de se verificar no século XIX.

A lei se reveste de conteúdo ou de implicações de ordem política e porque Presidente ou Governo para cumprir os seus objectivos de programa carecem de leis que lhes sejam adequadas, o trabalho legislativo parlamentar propende a sofrer, em todos os países, o seu influxo constante e predominante.

Em Portugal, desde 1976, o modo como tem sido exercida e levada até ao fim a iniciativa legislativa tem acompanhado as variações do sistema político.

Em épocas de Governo minoritário ou sem base parlamentar observa-se o aumento das leis de iniciativa dos Deputados, ao passo que com Governos maioritários, sobretudo de um só partido, se regista o seu declínio em favor do papel dirigente das propostas governamentais (o número de projectos de lei, mesmo sem viabilidade, continue a ser bastante grande em comparação com o da maior parte dos países europeus.

73. Iniciativa legislativa e impulso legiferante

Cabe distinguir **iniciativa legislativa** de outro conceito – **impulso legislativo ou legiferante**.

Iniciativa sendo em si um acto político situa-se já no interior do procedimento legislativo – representa o seu primeiro passo, regulado em pormenor na Constituição e no Regimento.

Impulso legislativo pode estar ou deve estar na génese do processo, mas queda-se exterior a ele, e por maior significado constitucional ou político, que possua postula o subsequente exercício do poder de iniciativa para se tornar eficaz.

Impulso legislativo ou factor determinante estimulante ou condicionante da decisão de legislar e da abertura do procedimento legislativo, decorre, directa ou indirectamente, de uma norma jurídica, a qual torna essa decisão necessária ou obrigatória.

Outras vezes situa-se todo na dinâmica, política e social, tudo dependendo então das relações entre os órgãos do poder e entre as forças políticas e sociais (mesmo que Constituição ou a lei o preveja e regule).

Pode sugerir-se o quadro (abrangendo quer as leis da Assembleia da República quer os outros actos legislativos) a partir de contraposição entre impulsos jurídicos e impulsos simplesmente políticos.

À margem destas categorias podem considerar-se os impulsos difusos ou correspondentes aos grupos de pressão, às associações, à opinião pública, à comunicação social, às comunidades religiosas enquanto influenciam, de qualquer forma, com mais ou menos intensidade, a produção legislativa.

Há em fala em **impulsos contra legiferantes** ou **impulsos legiferantes negativos** como impulsos, oposições, pressões para que não se elabore determinado diploma e que devem ser distinguidos dos limites de constitucionalidade e de legalidade a que estão sujeitos os actos legislativos.

Próxima da iniciativa legislativa é a intervenção do Presidente da República nos processos parlamentares tendentes à autorização para a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência e para a declaração de guerra ou a feitura da paz.

Materialmente falando poderia reconduzir-se a iniciativa porque a declaração compreende elementos de acto legislativo.

Formalmente trata-se de um pedido sob a forma de mensagem fundamentada pois a mensagem é o meio normal de o Presidente da República comunicar com o Parlamento.

74. Tipos, formas e limites da iniciativa legislativa

Iniciativa da lei pertence aos Deputados – qualquer Deputado ou vários Deputados – aos grupos parlamentares, ao Governo, às Assembleias Legislativas regionais e a grupos de cidadãos eleitores (**art. 167º da CRP**).

Iniciativa dos Deputados, grupos parlamentares e dos cidadãos é uma **iniciativa interna**, que se traduz em **projectos de lei**;

Iniciativa do Governo e das Assembleias Legislativas regionais uma **iniciativa externa**, toma forma de **proposta de lei**.

Iniciativa dos Deputados pode ser individual ou colectiva: se o poder é em si individual, ele pode ser exercido colectivamente, e o limite de 20 Deputados subscritores de um projecto de lei (**art. 137º, nº 1, do Regimento**) obedece a uma preocupação de garantia de liberdade de deliberação – embora a existência de iniciativa dos grupos a atenua.

Iniciativa legislativa dos cidadãos ou iniciativa popular foi introduzida na Constituição em 1977.

Requer um mínimo de 35.000 cidadãos que podem incluir cidadãos recenseados no estrangeiro quando a iniciativa tenha por objecto matérias que lhes dizem especificamente respeito.

***Iniciativa popular distingue-se da petição** por desencadear necessariamente um procedimento (legislativo ou outro) obrigando o órgão competente a tomar uma decisão de fundo, e não simplesmente a tomar conhecimento de uma questão para eventual decisão.*

*E **distingue-se do veto popular** por implicar uma faculdade de impulsão: na iniciativa popular uma parte do povo pretender levar os seus representantes (ou próprio povo como acontece em certos países) a estatuir sobre determinada matéria, no veto popular, o povo é chamado a pronunciar-se sobre uma lei (sobre uma medida de outra ordem) antes tomada, com vista à sua não entrada em vigor ou à revogação resolutiva.*

Projecto e proposta de lei significam **iniciativa originária ou de abertura do processo legislativo**: com qualquer projecto ou proposta de lei desencadeia-se um processo legislativo, com vista a uma modificação de ordem legislativa (a fazer de novo a regulamentação de certa matéria ou a interpretar, alterar, suspender ou revogar a regulamentação preexistente).

Há também iniciativa superveniente que se traduz em **propostas de alteração** – propostas de emenda, substituição, aditamento ou eliminação (**art. 142º do Regimento**) – e também em textos de substituição – textos apresentados pelas comissões parlamentares, sem prejuízo dos projectos e das propostas de lei a que se referem, quando não retiradas (**art. 167, nº 8 da CRP e art. 149º do Regimento**).

Não é um conteúdo mais ou menos extenso que distingue **projectos e propostas de lei de propostas de alteração** e de **textos de substituição**.

Distingue-os o **carácter primário dos projectos e propostas**, definidor do objecto do processo legislativo e o **carácter secundário das propostas de alteração e dos textos de substituição**, reportados sempre a um projecto ou a uma proposta de lei.

Iniciativa de lei dos Deputados, dos grupos parlamentares e do Governo, assim como a dos cidadãos, é uma **iniciativa genérica**.

Pode versar sobre quaisquer matérias salvo as reservas e os limites que a Constituição estabeleça.

Iniciativa de leis das Assembleias Legislativas regionais (originária ou superveniente) é uma **iniciativa específica**.

Somente pode versar sobre matérias concernentes:

- às respectivas regiões autónomas [**art. 167º, nº 1, art. 226, nºs 1 e 4, art. 227º, nº 1, alíneas e) e f)**];
- sobre finanças regionais [**art. 164º, alínea t), e art. 229, nº 3**];
- sobre águas territoriais, zona económica exclusiva e fundos marinhos contíguos, tendo em conta o direito de participação das regiões na definição da correspondente política [**art. 227º, nº 1, alínea s)**].

Nunca sobre lei de âmbito nacional.

Iniciativa legislativa é concorrencial: projectos e propostas de lei podem versar sobre as mesmas matérias.

Existem **situações de iniciativa reservada** a certos órgãos embora atingindo apenas a iniciativa originária – situações em que a iniciativa originária tem de vir do Governo ou das Assembleias Legislativas regionais, ainda que os Deputados e os grupos parlamentares (e caso o Governo e as próprias Assembleias Legislativas regionais) possam apresentar propostas de alteração.

Iniciativa específica é igualmente uma **iniciativa reservada**.

São as Assembleias Legislativas regionais que elaboram as propostas de estatutos das regiões ou de alterações aos estatutos, bem como das leis eleitorais relativas a essas mesmas Assembleias, confronto das **alíneas e) e f) do nº 1 do art. 227º** é elucidativo.

Só não será reservada a iniciativa concernente às águas territoriais, à zona económica exclusiva e aos fundos marinhos contíguos (se for de admitir).

Pela natureza das coisas é reservada ao Governo a iniciativa das leis das grandes opções dos planos de desenvolvimento económico e social (**art. 91º, nº 1**) e do orçamento (**art. 106º, nº 2**).

E ao Governo e às Assembleias Legislativas regionais quando a iniciativa das leis de autorização legislativa [**art. 198º, nº 1, alínea a), do Regimento**].

Quer os estatutos e as leis eleitorais regionais, quer as leis das grandes opções dos planos e do orçamento integram, concomitantemente, a **reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República** e a **reserva de iniciativa legislativa ou das Assembleias Legislativas regionais ou do Governo** – que sublinha a **dissociação entre a competência e a iniciativa**.

A iniciativa legislativa é livre.

Só excepcionalmente pode não o ser.

Em todos os países com ou sem norma constitucional expressão é obrigatória a iniciativa do orçamento, por causa do papel insubstituível deste.

Proposta do orçamento é apresentada e votada nos prazos fixados na lei (**art. 106º, nº 2 da CRP**) e parece dever ter-se por obrigatória, por lhe estar conexa, a iniciativa do plano de desenvolvimento económico e social anual (**art. 105º, nº 2**).

Compreende-se **motivo por que a reserva de iniciativa se confina à iniciativa originária** (excepto numa hipótese): porque o essencial se encontra neste porque a colaboração de vários órgãos e sujeitos de acção parlamentar no aperfeiçoamento do texto originário pode revelar-se muito útil, porque a própria ideia de racionalidade ligada ao debate parlamentar o impõe.

Deputados, grupos parlamentares, Governo podem apresentar propostas de alteração às propostas de estatutos das regiões autónomas e outras propostas de lei delas provenientes, incluindo as de autorização legislativa.

Deputados, grupos parlamentares e as Assembleias Legislativas regionais podem apresentar propostas de alteração às propostas de lei das grandes opções dos planos e do orçamento.

Deputados e grupos parlamentares (eventualmente Assembleias Legislativas regionais, se se tratar de legislar só para elas) podem apresentar propostas de alteração às propostas de lei de autorização legislativa provenientes do Governo.

Única restrição afecta a iniciativa superveniente sobre propostas de lei de alteração do orçamento: aqui os Deputados, grupos parlamentares e as Assembleias Legislativas regionais não podem apresentar propostas de alteração, pelo menos propostas que envolvam aumento de despesas ou diminuição de receitas, tem de ser o Governo responsável pela execução do orçamento e em geral pela política financeira do País – a determinar as possíveis alterações a introduzir.

Diverso da reserva de iniciativa do Governo em matéria orçamental, mas decorrente dos mesmos imperativos de equilíbrio financeiro, vem a ser o limite atinente a despesas e a receitas.

Há muito em Portugal e noutros países e depois de ter tido um alcance severíssimo na vigência da Constituição de 1933, hoje tem um sentido razoável.

Deputados, grupos parlamentares, Assembleias Legislativas regionais e grupos de cidadãos não podem apresentar projectos de lei, propostas de alteração que envolvam, no ano económico em curso, aumento das despesas ou diminuição das receitas do Estado previstas no orçamento (**art. 167º, nº 2**).

Nada obsta a que apresentem projectos ou propostas de alteração para terem efeito no ano económico subsequente, desde que apresentem propostas de alteração à proposta de lei orçamental sem limite (ainda não há orçamento a que tenham de se conter).

Mesma regra vale para as propostas de alteração a decretos-leis submetidos a processo de apreciação parlamentar (**art. 169º**) e para os projectos de proposta de referendo (**art. 167º, nº 3**).

Iniciativa legislativa dos cidadãos não pode versar sobre amnistias e perdões genéricos, nem sobre as matérias de reserva do **art. 164º**, salvo sobre bases do sistema de ensino [**art. 3º da Lei nº 17/2003** – provavelmente em paralelo com as matérias vedadas a referendo (**art.115º, nº 4, da CRP**)].

Compreende-se exclusão das amnistias e dos perdões genéricos.

Não os das matérias do **art. 164º**.

Por que não hão-de os cidadãos eleitores poder apresentar projectos de lei sobre eleições ou sobre autarquias locais?

75. Requisitos e processo da iniciativa

Iniciativa está sujeita a requisitos claros, quer materiais, quer formais.

Não são admitidos os projectos e propostas de lei, bem como as propostas de alteração que infrinjam a Constituição, normas de Direito internacional ou normas de leis de valor reforçado e que não definam concretamente o sentido das modificações a introduzir na ordem legislativa [**art. 133º, nº 1, alínea b), do Regimento**].

Os projectos e propostas além de apresentados por escrito são redigidos sob forma articulada, têm uma designação que traduz sinteticamente o seu objecto principal e são precedidos de uma breve justificação ou exposição de motivos (**art. 138º, nº 1**).

Iniciativa (originária) primeira fase do processo ou procedimento legislativo, oferece-se ela própria como revestindo estrutura de processo em que se sucedem quatro fases ou subfases:

1ª – entrega;

2ª – admissão;

3ª - envio à comissão competente em razão da matéria;

4ª – eventualmente, o recurso para o Plenário.

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

Projectos e propostas de lei são entregues na Mesa da Assembleia para efeito de admissão pelo Presidente e publicação no Diário da Assembleia (**art. 139º, nº 1 do Regimento**).

No prazo de 48 horas, o Presidente da Assembleia comunica ao autor ou ao primeiro signatário a decisão de admissão ou rejeição (**art. 139º, nº 2**) tendo em vista as normas constitucionais e regimentais.

Admitindo um projecto ou uma proposta de lei distribuído à comissão competente, o Presidente comunica o facto à Assembleia (**art. 140º, nº 1**).

Até ao termo da reunião subsequente, qualquer Deputado pode recorrer, por requerimento escrito e fundamentado, da distribuição ou da rejeição (**art. 140º, nº 2**).

Interposto o recurso o Presidente submete-o à apreciação da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias pelo prazo máximo de 48 horas (**art. 140º, nº 3**), e a Comissão elabora parecer fundamentado, o qual é agendado para votação na reunião plenária subsequente ao termo daquele prazo (**art. 140º, nº 4**).

Momento preparatório, de formulação da iniciativa legislativa, não tem relevo quando se trata de projecto de lei de Deputado ou Deputados.

Já o tem nas demais hipóteses.

Quando iniciativa é dos grupos parlamentares, embora não haja norma constitucional ou regimental directa, encontram-se normas internas dos grupos ou dos partidos políticos que lhes correspondem a regular o modo de formação dos projectos e é de supor que do princípio constitucional da democraticidade (**art. 10º, nº 2; art. 51º, nºs 1 e 5**) se extraíam os adequados corolários.

Quando iniciativa vem das Assembleias Legislativas regionais a formação da proposta de lei postula aí um verdadeiro processo – processo pré-legislativo ou politicamente mesmo idêntico a qualquer processo legislativo – disciplinado pelos estatutos das regiões autónomas e pelos regimentos das Assembleias.

Quando a iniciativa parte do Governo, a proposta de lei tem sempre de ser aprovada em Conselho de Ministros [**art. 200º, nº 1, alínea c), da Constituição**], observadas as normas regimentais do Conselho aplicáveis e em certos casos a aprovação tem de ser precedida de uma intervenção – não vinculativa – dos partidos da oposição.

Os partidos políticos representados na Assembleia da República e que não façam parte do Governo têm o direito de pronunciar no decurso dos trabalhos preparatórios de iniciativas legislativas do Governo sobre eleições e associações e partidos políticos e o direito de ser previamente consultados em relação às propostas de lei dos planos e do orçamento [**arts. 7º e 5º, nº 1, alínea d) da Lei nº 24/98, de Maio o chamado estatuto da oposição**].

A preterição destas formalidades não acarreta contudo senão irregularidade.

75. Requisitos e processo da iniciativa

Destino desejavelmente normal de um projecto ou de uma proposta de lei para o autor é a sua aprovação, e aprovação em tempo, útil e a aprovação – pelo contrário, a rejeição – está dependente do respectivo agendamento da inscrição da sua discussão e votação na ordem do dia da Assembleia.

Podem sobrevir certas vicissitudes:

- não votação na sessão legislativa em que a iniciativa tenha sido tomada;
- renovação;
- cancelamento e eventual subsequente adopção por outrem;
- caducidade.

Se não tiver havido votação até ao termo da sessão legislativa os projectos e as propostas de lei subsistem na sessão seguinte, como diz a Constituição, os projectos e as propostas de lei não votadas na sessão legislativa em que tiverem sido apresentados não carecem de ser renovados na sessão legislativa seguinte, salvo termo da legislatura (**art. 167º, nº 5**).

Renovação da iniciativa terá de haver na passagem de uma legislatura para outra, na ocorrência de qualquer das causas de caducidade, ou quando tenha havido rejeição do projecto ou da proposta de lei, neste caso possível apenas na sessão legislativa seguinte.

Projectos e propostas de lei definitivamente rejeitados não podem ser renovados na mesma sessão legislativa, salvo nova eleição da Assembleia da República (**art. 167º, nº 4**).

Razão de ser desta restrição é de economia processual e de prestígio da Assembleia.

Supõe-se que na mesma sessão legislativa, ela não voltará atrás sobre as suas deliberações e seria uma forma de obstrução da sua actividade normal a renovação de iniciativas por ela rejeitadas.

Todavia se vier a dar-se a renovação da própria Câmara por virtude de eleições gerais, então em homenagem ao princípio democrático, já não fará sentido que tal restrição funcione.

Última vicissitude é a **caducidade**.

Em geral todos os projectos e propostas de lei caducam com o termo da legislatura (**art. 167º, nº 5, in fine da Constituição**).

Em especial, as propostas de lei do Governo caducam com a demissão deste (**art. 167º, nº 6**), e as propostas de lei das Assembleias Legislativas regionais caducam com o termo das respectivas legislaturas, mas se já tiverem sido objecto de aprovação na generalidade, caducam apenas com o termo da legislatura da Assembleia da República (**art. 167º, nº 7**).

Nada prescrevem a Constituição e o Regimento sobre a caducidade de projectos de lei de Deputados e de grupos parlamentares a respeito de hipóteses análogas – cessação do mandato (**art. 160º da Constituição**) ou desagregação de grupo parlamentar (**art. 7º, nº 3 do Regimento**).

Não se vê por que não se dê também aqui caducidade, o ser a iniciativa interna da Assembleia não é suficiente para recomendar solução diversa.

Se um Governo demitido vê as suas propostas de lei caducarem isso não o impede de renovar algumas ou apresentar outras.

Um Governo demitido limitar-se-á à **prática dos actos estritamente necessários para assegurar a gestão dos negócios públicos (art. 186º, nº 5 da Constituição)**.

Poderá então ser necessário exercer a iniciativa legislativa, em atenção às circunstâncias do país e à luz do princípio da proporcionalidade, critério jurídico aferidor da constitucionalidade de qualquer acto.

77. A fase da apreciação

A fase de apreciação, consulta, exame ou instrutória.

Também cabe distinguir entre:

Apreciação interna:

- desenvolve-se no seio do Parlamento, através do exame em comissão;
- é genérica, dá-se em todos, quanto a todos os projectos e propostas de lei

Apreciação externa:

- realiza-se noutros órgãos constitucionais ou mesmo em organizações da sociedade civil.
- é específica, só se dá (ou tem de se dar) quanto às matérias previstas na Constituição, na lei ou no Regimento.

78. A apreciação interna

Exame em comissão cabe à comissão especializada permanente da Assembleia da República, competente em razão da matéria [**art. 38º, alínea a) e, art. 143º, nº 1 do Regimento**], ou a uma comissão eventual quando a importância e a especialidade do projecto ou da proposta o justificarem (**art. 143º, nº 2 do Regimento**).

79. A apreciação externa

Órgãos de soberania têm de ouvir sempre relativamente às questões da sua competência respeitante às regiões autónomas, os órgãos de governo regional [**art. 227, nº 1, alínea v) e art. 229º, nº 2**].

Quanto ao exercício da competência legislativa da Assembleia da República, trata-se ou de legislação dirigida apenas a uma das regiões ou de legislação de âmbito mais vasto mas que assumam relevância regional, e os órgãos a ouvir são as Assembleias Legislativas Regionais, únicos órgãos legislativos a nível regional, não os Governos regionais.

A revisão constitucional de 1989 substituiu o Conselho Nacional do Plano vindo de 1976 (**art. 94º**) por um Conselho Económico e Social, órgão de consulta e concertação no domínio das políticas económica e social

hoje (**art. 92º, nº 1, 1ª parte**), do qual fazem parte representantes do Governo, das organizações representativas de trabalhadores, das organizações representativas das actividades económicas e das famílias, das regiões autónomas e das autarquias locais (**art. 92º, nº 2**).

Conselho Económico e Social participa na elaboração dos planos de desenvolvimento económico e social e exerce as demais funções que lhe sejam atribuídas por lei (**art. 92º, nº 1, 2ª parte**).

Tem de ser ouvido aquando da aprovação das leis das grandes opções dos planos [**art. 161º, alínea g), 1ª parte**] e poderá ser ouvido (ou ter de ser ouvido) a respeito de outros diplomas de conteúdo económico e social [**art. 2º, alíneas b), d) e f) da Lei nº 108/91, de 17 de Agosto**].

Conselho Superior de Defesa Nacional é o órgão específico de consulta para os assuntos relativos à defesa nacional e à organização, ao funcionamento e à disciplina das Forças Armadas (**art. 274º, nº 2 da CRP**).

Compete-lhe emitir parecer sobre legislação atinente a estas matérias, às condições de emprego das Forças Armadas em estado de sítio ou em estado de emergência e à programação militar [**art. 47º, nº 1, alíneas c) e f) da Lei 29/82 de 11 de Dezembro**].

Comissões de trabalhadores e as associações sindicais têm o direito de participar na elaboração da legislação d trabalho [**art. 54º, nº 5, alínea d), 1ª parte, e art. 56º, nº 2, alínea a), da Constituição**] e as comissões de trabalhadores ainda na elaboração dos planos económico-sociais que contemplem os respectivos sectores [**art. 54º, nº 5, alínea d), 2ª parte**].

80. O debate parlamentar

Discussão dos projectos e propostas de lei compreende um debate na generalidade e outro na especialidade (**art. 168º, nº 1 da CRP**).

Discussão na generalidade – versa sobre os princípios e o sistema do texto (**art. 158º, nº 1, do Regimento**).

Discussão na especialidade – versa sobre cada artigo, podendo a Assembleia deliberar que se faça sobre mais de um artigo simultaneamente ou com fundamento na complexidade da matéria ou das propostas de alteração apresentadas, que se faça por números (**art. 161º, nº 1**)

Grande dificuldade prática consiste em obter o agendamento de um projecto ou de uma proposta de lei, perante a sobrecarga de tarefas da Assembleia da República, as deficiências das condições de trabalho parlamentar, as deficiências de assunção pelos Deputados do exercício da função legislativa e até do próprio excesso (com efeitos perversos quanto aos resultados normativos finais) de iniciativas.

Período de funcionamento da Assembleia pode considerar-se relativamente longo em termos comparativos com o da anterior Assembleia Nacional ou com os de alguns Parlamentos democráticos: vai de 15 de

Setembro a 15 de Junho (**art. 174º, nº 2 da Constituição**) e tem conhecido sempre prorrogações (**art. 174º, nº 3**).

Tudo depende do devido aproveitamento desse tempo através de um equilibrado regime da marcação da ordem do dia das reuniões plenárias e de uma rigorosa disciplina dos debates que impeça a obstrução ou a indefinida dilatação.

Problema da fixação da ordem do dia revela-se em Portugal um problema político de extrema importância, a que normas constitucionais e regimentais em vigor até agora não têm dado resposta satisfatória.

Já quanto à organização dos debates, o Regimento, especialmente após as suas últimas revisões, representa um bom progresso.

81. A votação

A votação compreende uma votação na generalidade, uma votação na especialidade e uma votação final global (**art. 168º, nº 2, da CRP**).

Decisão de legislar (ou não legislar) é tomada na votação na generalidade, as outras votações são consequenciais.

Votação na generalidade versa sobre cada projecto ou proposta de lei (**art. 158º, nº 2 do Regimento**), podendo a Assembleia deliberar que ela incida sobre divisão cuja autonomia o justifique (**art. 158º, nº 3**).

Votação na especialidade versa sobre cada artigo, número ou alínea (**art. 161º, nº 2**), pela seguinte ordem: propostas de eliminação, propostas de substituição, propostas de emenda, texto discutido com as alterações eventualmente já aprovadas e propostas de aditamento (**art. 162º, nº 1**).

Votação final global não é precedida de discussão, podendo cada grupo parlamentar produzir uma declaração de voto oral por tempo não superior a três minutos, sem prejuízo da faculdade de apresentação por qualquer Deputado ou grupo parlamentar de uma declaração de voto escrita (**art. 165º, nº 3**).

Grupo parlamentar não representado no Governo que exerça o seu direito à fixação da ordem do dia tem direito também a requerer a votação na generalidade nesse mesmo dia (**art. 63º, nº 6, do Regimento**) e se o projecto for aprovado, terá ainda direito a obter a votação na especialidade e a votação final global no prazo máximo de 30 dias (**art. 63º, nº 7**).

Segundo a Constituição se a Assembleia assim o deliberar os textos aprovados na generalidade serão votados na especialidade pelas comissões sem prejuízo do poder de avocação pela Assembleia e do voto final desta para aprovação global (**art. 168º, nº 3**).

Somente certas leis – **as que versam sobre matérias do art. 164º, alíneas a) a f), h), n) e o) e do art. 165º, nº 1 alínea q)** – e as disposições relativas à delimitação territorial das regiões administrativas têm de ser votadas na especialidade no Plenário [**art. 168º, nºs 4, 5 (2ª parte) e 6**].

A partir de 1987, o regimento passou a dispor que sem prejuízo da necessidade de votação na especialidade pelo Plenário destas leis e do poder de avocação em geral pelo Plenário, a discussão e a votação na especialidade caberiam à comissão competente (**art. 159º, na versão actual**).

Nítida a discrepância: Constituição, mesmo após 1997, mantém a exigência de prévia deliberação caso a caso, o Regimento aponta genericamente, para a votação na especialidade pela comissão (afigura-se de longe preferível por permitir uma divisão de trabalho entre o Plenário e as comissões, melhorar a qualidade das leis, favorecer consensos e acelerar o processo).

Olhando à prática (antes e depois de 1987), poderá falar-se na formação de um costume constitucional, ainda que *contra legem*.

82. As maiorias de aprovação

Observado o quórum, a aprovação de projectos ou propostas de lei faz-se – na generalidade, na especialidade e em votação final global – à pluralidade de votos, não contando as abstenções para o apuramento da maioria (**art. 116º, nº 3 da CRP**).

Princípio geral de aprovação como o de qualquer deliberação parlamentar é o da maioria relativa.

A Constituição estabelece algumas excepções, umas concernentes a leis na sua totalidade, outras concernentes a disposições sobre certas matérias.

Concernentes a leis na sua totalidade:

- Leis orgânicas carecem de aprovação, na votação final global por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (**art. 168º, nº 5, 1ª parte**).

- Lei respeitante à entidade de regulação da comunicação social e a lei que regula o exercício do direito de voto dos cidadãos residentes no estrangeiro na eleição do Presidente da República carecem de aprovação por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (**art. 168º, nº 6, 1ª parte**).

- Lei-quadro das reprivatizações é aprovada por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (**art. 293º, nº 1**).

Concernentes a outras disposições sobre certas matérias:

- Disposições relativas à delimitação territorial das regiões administrativas são aprovadas na especialidade por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (**art. 168º, nº 5, 2ª parte**).

- Disposições das leis que regulam a limitação de mandatos dos titulares de cargos políticos executivos, a composição da Assembleia da República e os respectivos círculos eleitorais, o método de eleição dos titulares dos órgãos executivos do poder local, as restrições ao exercício por militares, agentes militarizados e agentes dos serviços e forças de segurança e as matérias que integram o

poder legislativo regional carecem de aprovação por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (**art. 168º, nº 6, 2ª parte**).

Diante das fórmulas constitucionais, parecem ser de diferente exigência, regimes previstos:

Nas leis orgânicas, a aprovação na generalidade e na especialidade pode fazer-se por maioria relativa, só a votação final global requer maioria qualificada.

Nas outras leis o que conta é cada disposição e não o conjunto e é desde logo na votação na especialidade que tal maioria qualificada tem de ser alcançada.

Poderá a lei ordinária ou o Regimento da Assembleia juntar outras matérias às que requerem maioria qualificada?

Artigo 116º, nº 3, dizendo «salvo nos casos previstos na Constituição, na lei ou nos respectivos regimentos...», poderia inculcar uma resposta positiva.

Tal solução seria incongruente com o princípio democrático.

Maioria parlamentar de certo momento poderia decretar certa lei (por maioria relativa) e ao mesmo tempo prescrever que doravante a matéria seu objecto só poderia ser regulada por uma maioria agravada, mas isto equivaleria a que uma lei aprovada por certa maioria só pudesse ser alterada por uma maioria superior e assim se impediria o livre jogo das alternativas políticas, além de se criar uma rigidificação descabida sobre tal matéria.

Ao falar em casos previstos na lei ou nos respectivos regimentos, a Constituição refere-se a actos não directamente regulados por ela própria e a actos de órgãos criados por lei.

Não basta considerar os aspectos jurídico-constitucionais.

Mostra-se imprescindível não obliterar os aspectos políticos – as condicionantes da formação da maioria requerida constitucionalmente para a aprovação da lei.

Entre essas condicionantes, ou variáveis do jogo parlamentar, contam-se pelo menos a repartição dos mandatos pelos partidos com presença ou não de maioria de um só partido ou de uma coligação (pré ou pós-eleitoral – não significa o mesmo), a conexa (**por força do art. 187º da CRP**) existência ou não de Governo maioritário, a estrutura dos grupos parlamentares e o grau maior ou menor de liberdade de voto dos Deputados em face da disciplina partidária.

Havendo maioria parlamentar solidária com o Governo é na concertação entre uma e outro que assenta a aprovação dos diplomas que exijam apenas maioria relativa ou maioria absoluta.

Em caso de Governo minoritário ou quanto a leis que postulem maioria qualificada superior à maioria absoluta, tudo depende de acordos políticos entre dois ou mais grupos parlamentares, e esses acordos – podem remontar aos impulsos legiferantes – acabam por desempenhar um papel determinante na dinâmica dos actos do Estado.

83. Redacção final e os decretos da Assembleia da República

Redacção final incumbe à comissão competente ou no caso de mais de uma comissão se ter pronunciado, àquela que o Presidente determinar (**art. 166º, nº 1 do Regimento**).

Na falta de fixação de outro prazo, a redacção final efectua-se no prazo de cinco dias (**art. 166º, nº 3**).

Comissão não pode modificar o pensamento legislativo, devendo limitar-se a aperfeiçoar a sistematização do texto e o seu estilo, mediante deliberação sem votos contra (**art. 166º, nº 2**).

É definitivo o texto sobre o qual não tenham recaído reclamações – só podem provir de pelo menos dez Deputados – ou depois de elas terem sido decididas pelo Presidente, com recurso para o Plenário ou para a Comissão Permanente (**art. 167º e art. 168º**).

Projectos e as propostas de lei aprovados denominam-se «decretos da Assembleia da República» e são enviados ao Presidente da República para promulgação (**art. 136º, nº 1; art. 278º, nºs 1, 5 e 7; art. 279º, nºs 1 e 2, da CRP e art. 169º do Regimento**).

Enviado o decreto para o Presidente da República, fica a Assembleia impedida de se pronunciar sobre o seu objecto – reabrindo a discussão ou admitindo um projecto ou uma proposta de lei sobre esse objecto – até eventual veto do Presidente ou no caso de veto jurídico até à decisão do Tribunal Constitucional ou até ao esgotamento do prazo de promulgação.

Assim o impõem o regular funcionamento das instituições e a lógica interna do processo legislativo.

84. A promulgação e o veto

Nada à face do princípio da separação de poderes entendido de modo radical reclama intervenção do Presidente da República no procedimento legislativo.

Há sistemas em que a lei fica perfeita com a sua aprovação parlamentar em Portugal há actos da Assembleias – como **as resoluções** – são publicados independentemente de promulgação (**art. 165º, nº 5**), por meio do Presidente do Parlamento.

Salvo em sistema de governo convencional e em sistema directorial (verdadeiramente não existe Chefe de Estado), por toda a parte, ao longo de mais de 200 anos, se observa a participação do Chefe do Estado, Rei, Presidente da República através de actos específicos, variáveis de Constituição para Constituição e com alcance também diverso.

Por duas razões principais:

1º - Para que a lei, dirigida à comunidade de cidadãos, apareça revestida de maior autoridade e legitimidade e traduzindo solidariedade entre os principais órgãos do Estado;

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

2º - Para que se possa exercer um controlo interorgânico, seja de constitucionalidade orgânica e formal, seja de mérito, ou uma reponderação das razões determinantes do legislador.

Direito comparado mostra formas mais **características de intervenção dos Chefes de Estado** são:

- **Promulgação** (com variante promulgação obrigatória / não obrigatória)
- **Sanção** (com variante sanção livre e condicionada/sanção com poder de degeneração absoluta ou não)
- **Veto** (com variante veto suspensivo ou definitivo/ veto simples ou qualificado/veto político ou jurídico/ veto tácito ou expresso)

Promulgação analisa-se em 3 momentos:

1º - Conhecimento qualificado que o Chefe de Estado, Rei, Presidente da República, tem acerca de acto destinado a converter-se em lei (ou acto doutra categoria relevante de actos jurídico-constitucionais);

2º - Qualificação ou subsunção de cada acto em concreto no tipo constitucional correspondente – pode explicar que a falta de promulgação (bem como a falta de assinatura, quando exigida) determine inexistência jurídica (**art. 137º**);

3º - Declaração solene disso mesmo.

Sanção vai muito mais a fundo **podendo interferir no conteúdo do acto**.

Com ela:

- Entra-se na própria decisão legislativa;
- Órgão sancionante, pelo menos, aprova (ou não) certa lei;
- Sua vontade completa a vontade do órgão legislativo na produção de um efeito comum;
- Opera-se um acordo de vontades (seja ou não acto-união).

Veto distingue-se da sanção enquanto exprime uma *faculté d'empêcher* e não já uma *faculté de statuer*.

Órgão que emite não participa da função do Estado traduzida em certo acto típico, por isso nem contribui para o conteúdo deste acto, nem decide sobre a sua produção.

Veto é a recusa o impedimento a fiscalização de um órgão a outro órgão, a impossibilitação de um acto produzir efeitos por acção de um órgão exterior à competência para a sua prática.

Apontem-se, por ordem decrescente de intensidade as seguintes **posições do Chefe de Estado em relação ao processo legislativo**:

1ª – Nenhuma intervenção;

- 2ª – Promulgação obrigatória
- 3ª – Promulgação e veto suspensivo, simples ou qualificado;
- 4ª – Promulgação e veto absoluto;
- 5ª – Sanção, com possibilidade de suprimento da sua denegação;
- 6ª – Sanção sem possibilidade de suprimento da sua denegação

Veto assume múltiplas configurações:

- a) **Quanto à matéria:**
 - **Constitucional** – incide sobre leis constitucionais
 - **Legislativo** – incide sobre leis ordinárias ou actos políticos
 - **Governativo** – incide sobre actos do governo

- b) **Quanto aos fundamentos:**
 - **Jurídico ou por ilegalidade *lato sensu*** – fundado em desconformidade com a Constituição ou a lei;
 - **Político ou de mérito** – em motivos de conveniência ou discordância política.

- c) **Quanto às condições de exercício:**
 - **Livre** – o órgão com competência para vetar decide livremente do seu exercício.
 - **Obrigatório ou vinculado** - (mais raro) está adstrito a fazê-lo por imposição da norma constitucional ou legal.

- d) **Quanto à forma:**
 - **Expresso** – tem de ser manifestado por declaração de vontade, podendo ainda ser formal ou informal, consoante exija ou não um acto específico mais ou menos solene.
 - **Tácito** – decorre do silêncio ou da inércia com transcurso de certo prazo.

- e) **Quanto à inserção no processo (quanto aos efeitos, de alguma sorte):**
 - **Suspensivo** – veto funciona como condição suspensiva do acto.
 - **Resolutivo** – veto funciona como condição resolutive do acto.

- f) **Quanto à projecção nas relações interorgânicas:**
 - **Veto simples ou directo** – o veto compete a um só órgão (assistido ou não por outro).
 - **Veto translativo** – veto implica a articulação de dois órgãos, a um primeiro cabendo desencadear o processo relativamente a um certo acto e a outro tomar a decisão final (ou decisão que determina exercício final do veto)

- g) **Quanto ao objecto:**
 - **Veto total** – veto envolve todo o diploma.
 - **Veto parcial** – veto incide apenas sobre uma sua parte.

h) **Quanto aos efeitos:**

- **Veto relativo ou suspensivo e veto absoluto ou definitivo** – é susceptível ou não de ser suprido por ulterior manifestação de vontade do órgão de onde emana o acto vetando ou doutro órgão, no caso de **veto relativo, ainda veto simples ou qualificado** consoante basta para o suprimento uma nova decisão ou deliberação de teor idêntico à primeira ou se exige uma decisão ou deliberação com requisitos mais severos (maioria qualificada).

85. Regime da promulgação

Ao Presidente da República compete promulgar e mandar publicar as leis da Assembleia da República [art. 134º, alínea b) da CRP].

Pode recusar a promulgação exercendo o **veto jurídico** ou **veto político**.

Princípio geral é o da promulgação livre: Presidente pode optar entre promulgar e exercer, dentro dos prazos (estes prazos – que são constitucionais – não podem ser encurtados pela Assembleia, directa ou indirectamente (prescrevendo a entrada em vigor de qualquer diploma ou de qualquer norma antes do seu decurso), veto por inconstitucionalidade – requerendo ao Tribunal Constitucional a **apreciação preventiva da constitucionalidade** de qualquer norma do decreto da Assembleia [art. 134º, alínea g); art. 136º, nº 5; art. 278º, nº 1] – ou **veto político** (art. 136º, nº 1).

Promulgação vedada ou condicionada é desde 1989, a de decreto enviado «para promulgação como lei orgânica» (art. 278º, nº 4): Presidente da República não o pode promulgar sem que decorram 8 dias após a sua recepção (art. 278º, nº 7), visto que quanto a tais decretos, a fiscalização preventiva pode ser pedida não só pelo próprio Presidente mas também pelo Primeiro-Ministro ou por um quinto dos Deputados à Assembleia da República em efectividade de funções (art. 278º, nº 4).

Promulgação temporalmente vedada é a de diploma submetida a fiscalização preventiva antes de o Tribunal Constitucional se pronunciar (art. 278º, nº 7, 2ª parte, aplicável em geral e não só quanto às leis orgânicas).

Promulgação vedada, dá-se em três hipóteses ligadas à fiscalização preventiva:

1º-Quando o Tribunal Constitucional se pronuncia pela inconstitucionalidade de qualquer norma, devendo o Presidente da República devolver o diploma à Assembleia (art. 279º, nº 1);

2º - Quando sendo o diploma então submetido a nova deliberação não logre atingir a seu favor a maioria de 2/3 dos Deputados presentes desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (art. 279º, nº 4);

3º - Quando o diploma seja confirmado por essa maioria e o Presidente não o promulgue em certo prazo.

Promulgação obrigatória é quer a das leis de revisão (**art. 286º, nº 3**), quer a das leis, verificadas certas vicissitudes:

1º - Passados os prazos constitucionais para o veto sem que este tenha sido exercido;

2º - Quando exercido veto político, o diploma venha a ser confirmado pela maioria constitucionalmente estipulada (**art. 136º, nºs 2 e 3**).

Se promulgação tem por função primária a qualificação de um acto frente aos tipos constitucionais de acto e sem a votação na especialidade de qualquer artigo, número ou alínea do projecto ou proposta de lei em causa tal artigo número ou alínea é juridicamente inexistente por natureza, então a Constituição impede a promulgação de um diploma em tais condições (princípio ale para quaisquer outras votações no Parlamento, tendo em conta as regras respeitantes às diversas maiorias constitucionalmente exigidas (**art. 117º; art. 168º; art. 284º ou art. 286º**)).

Daqui resulta necessidade do Presidente da República receber da Assembleia todos os elementos indispensáveis à verificação do cumprimento das normas procedimentais.

Sob pena de se frustrar a sua função de acertamento, quase notarial, ele tem o poder e o dever de os exigir – como tem o poder e dever de não promulgar diplomas juridicamente inexistentes.

Tais elementos constarão do *Diário da Assembleia da República*, relato autêntico exacto e completo de todas as reuniões da Assembleia.

Como os **prazos para promulgar são bastante curtos**:

- **20 dias** no caso de aprovação de lei ordinária
- **8 dias** no caso de confirmação ou de aprovação de lei constitucional.

Se se não dispuser ainda do Diário parece que competirá ao Presidente do Parlamento enviar, conjuntamente com o diploma a promulgar, os textos sucedâneos (projectos de acta) que sob sua responsabilidade, possam dar fiel conta dos resultados das votações.

A alternativa consistiria em o Presidente da Assembleia apenas poder remeter para promulgação os decretos aprovados depois de aprovadas também as actas das reuniões correspondentes, o que – quando dos períodos de interrupção dos trabalhos parlamentares – acarretaria um excessivo atraso.

“Sendo a promulgação acto de qualificação, significa que o Presidente da República pode conferir ao decreto uma qualificação diversa da proveniente do Parlamento?”

Pode o Presidente da República qualificar como lei constitucional um decreto enviado para promulgação como lei ordinária ou vice-versa ou qualificar como lei, simplesmente, um decreto recebido sob o nome de lei orgânica?”

Segundo o Professor Jorge Miranda, é de entender que não.

Ao Presidente da República compete verificar se este ou aquele acto em concreto corresponde ao tipo ou subtipo pretendido.

Não lhe compete estabelecer de forma positiva a qualificação ou uma nova qualificação – isso redundaria em arrogar-se uma parcela do próprio poder de decisão legislativa.

Presidente da República subsume para reconhecer a integração do acto no tipo constitucional e pode recusar a qualificação, em caso de impossibilidade de integração, devolvendo o diploma à Assembleia (sem que isso signifique veto).

Trata-se de um corolário do princípio da separação de poderes que também se manifesta na proibição de promulgação ou veto parcial.

Presidente da República não pode destacar estes ou aqueles preceitos do decreto da Assembleia (o mesmo vale quando recebe decreto do Governo) para efeito de promulgação ou de veto.

Promulga ou veta o diploma *in totum*, ainda que a sua tomada de posição se funde na apreciação que faça de tais preceitos.

Note-se que **quando obrigatória a promulgação** não deixa de ser acto eminentemente político.

Ela envolve sempre mais ou menos co-responsabilização política – **no limite o Presidente da República pode renunciar ao cargo** (art. 131º e art. 123º, nº 2 da CRP – a escolha do dia em concreto para ela proceder pode não ser indiferente politicamente ou projectar-se de uma forma ou de outra nas situações da vida pretendidas regular pelo legislador.

81. A votação

Instituto do referendo vinculativo nacional (art. 115º da CRP) não pode deixar de ter directas implicações no tocante à promulgação e ao veto.

Pode o Presidente da República (ou deve) recusar a promulgação de lei contra o resultado de um referendo – seja lei feita antes da renovação da Assembleia da República, seja mesmo lei feita imediatamente a seguir a referendo?

Inversamente, pode o Presidente recusar a promulgação de lei feita na sequência ou em obediência a tal resultado?

Será a promulgação vedada ali e obrigatória aqui?

No primeiro caso, não se antolha possível o pedido de apreciação preventiva do Tribunal Constitucional, porque a fiscalização preventiva reporta-se só à inconstitucionalidade e a contradição entre lei e resultado de referendo não equivale a inconstitucionalidade.

Já uma necessária recusa de promulgação se afigura bem consonante com o escopo do instituto, embora falte expressa combinação constitucional.

Na hipótese de correspondência entre o resultado do referendo e a lei aprovada pela Assembleia da República, seria descabido que depois de duas reiteradas vontades do povo no mesmo sentido – primeiro directamente e depois por intermédio dos seus representantes – o Presidente pudesse ainda exercer veto político.

E o mesmo se diga quanto à fiscalização preventiva, uma vez que já terá havido fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade da proposta de referendo [art. 115º, nº 8, e art. 223º, nº 2, alínea f)].

Apenas aquilo em que a lei esteja para além do conteúdo dessa proposta é que poderá haver veto político ou fiscalização preventiva.

No resto, a promulgação deve ter-se por obrigatória e é isso que diz, precisamente, o art. 242º, da Lei nº 15-A/98 (lei orgânica do regime do referendo).

87. Veto por inconstitucionalidade e veto político

Veto jurídico e veto político aparecem bem delimitados, sem que possam sobrepor-se.

Têm de comum assentarem numa decisão política – por natureza livre – do Presidente.

Distinguem-se pela estrutura e pelo regime jurídico.

Primeiro apenas pode fundar-se em inconstitucionalidade, ao invés do que sucede com a fiscalização sucessiva (art. 280º e art. 281º), a Constituição só prevê fiscalização preventiva da constitucionalidade [art. 134º, alínea g), art. 278, nºs 1 e 4], não de legalidade (de conformidade com leis de valor reforçado *stricto sensu*, ou em sentido *sui generis*, com normas de Direito internacional).

Sistema de fiscalização preventiva fica circunscrito – até para poder funcionar – aos diplomas mais elevados da ordem jurídica e aos vícios mais graves, aos de inconstitucionalidade.

Quanto ao segundo tipo de veto embora nenhum preceito constitucional ou regimental empregue o adjetivo político, ele não pode fundar-se em razões jurídicas.

Só pode, por óbvia contraposição com o primeiro, radicar em razões políticas, sejam elas quais forem (interesse público, conveniência para o País, bem comum).

Nem o seu regime com possibilidade de imposição da promulgação após confirmação, se ajustaria à garantia da legalidade.

Se acarretaria uma fraude à Constituição a utilização do veto jurídico por não transparentes motivações políticas, também seria um desvio ou um erro a invocação de princípios de legalidade para justificar o veto político.

Veto por inconstitucionalidade precede o veto político, porque a questão jurídica é necessariamente prévia em relação à questão política (não impede que desencadeado o processo de veto político, possa sobrevir uma questão jurídica – mas diversa da que, primeiro, fora ou poderia ter sido suscitada).

A ratio do art. 136º, nº 1 além da necessidade de evitar que o Tribunal Constitucional seja arrastado para a eventual conflitualidade emergente do veto político e da ulterior segunda deliberação da Assembleia da República.

Prazo para ser requerida a apreciação preventiva é de oito dias a contar da data da recepção do diploma (art. 278º, nº 1) e a iniciativa não preclui, o veto político: no caso de o Tribunal Constitucional não se pronunciar

pela inconstitucionalidade, o Presidente da República pode ainda exercer o veto, solicitando nova deliberação parlamentar.

O exercício do veto político preclui a iniciativa de fiscalização preventiva.

Uma vez concretizado ainda que antes de decorridos aqueles primeiros oito dias, já o Tribunal não pode ser chamado a emitir o seu juízo.

Exercício do veto não depende do funcionamento efectivo da Assembleia, nem de vicissitudes que a afectem (o termo da legislatura ou dissolução).

Importa é o respeito dos prazos constitucionais.

Entre os diplomas de cujas normas pode ser requerida a fiscalização preventiva ou relativamente aos quais pode ser exercido veto político incluem-se os estatutos ou as alterações aos estatutos das regiões autónomas aprovados pela Assembleia da República por iniciativa das respectivas Assembleias Legislativas (art. 226º).

Se o Tribunal Constitucional se pronunciar pela inconstitucionalidade ou se o Presidente da República emitir veto político, deverá o diploma ser devolvido à Assembleia Legislativa regional para apreciação e emissão de parecer, como sucede na hipótese de rejeição ou de introdução de alterações (art. 226º, nº 2).

Há analogia de situações: como em consequência do veto, por inconstitucionalidade ou político o diploma poderá vir a ser modificado ou nem sequer ter seguimento, justifica-se uma nova intervenção do órgão autor da proposta.

Nos casos em que a Constituição ou a lei apelem a formas de democracia participativa – participação das organizações representativas de trabalhadores na legislação do trabalho [art. 54º, nº 5, alínea d) e art. 56º, nº 2, alínea a)] ou do Conselho Económico e Social nos planos (art. 92º, nº 1) – não se vislumbra nenhuma obrigação jurídica de aguardar por novo parecer.

Elementos colhidos no primeiro momento podem considerar-se suficientes para o parlamento voltar a deliberar.

Como há promulgação vedada também há veto político vedado: acontece ainda relativamente às leis orgânicas logo a seguir à recepção dos respectivos decretos pelo Presidente da República.

Primeiro-Ministro e um quinto dos Deputados à Assembleia da República têm, a contar da comunicação do Presidente da Assembleia da República de que enviou o correspondente decreto ao Presidente da República, o prazo de oito dias para requerer sua fiscalização preventiva (art. 278º, nº 6).

Como não faria sentido que o Parlamento pudesse voltar a deliberar sobre matéria estando a decorrer (podendo vir a estar a decorrer) a apreciação do diploma pelo Tribunal Constitucional, nesse período fica o Presidente da República inibido de exercer o veto político – não significa que disponha de um acréscimo de oito dias para promulgar ou vetar.

88. As opções do Parlamento

Requerida a fiscalização preventiva e tendo-se o Tribunal Constitucional pronunciando pela inconstitucionalidade de qualquer norma do diploma, o decreto da Assembleia não pode ser promulgado e é-lhe devolvido pelo Presidente da República (art. 279º, nº 1).

Prazo para a devolução deve ser um prazo razoável correspondente no máximo, ao decurso do tempo até à publicação da decisão do Tribunal.

Recebido o diploma Assembleia da República tem várias possibilidades.

Nada fazer. Aqui o procedimento legislativo extinguir-se-á.

Expurgar a norma considerada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional. Aqui o Presidente da República poderá depois ainda exercer o veto político no prazo constitucional (senão, transcorrido este prazo, terá de promulgar).

Confirmar o diploma. Se confirmar o diploma o Presidente da República terá a faculdade de promulgar ou não promulgar.

Reformulá-lo. Se reformular o diploma poderá o Presidente da República requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer das suas normas (**art. 279º, nº 3**) – seja de novas normas seja de normas preexistentes porventura deslocadas ou alteradas no seu sentido por outras normas – ou exercer o veto político (tudo se passando como se fosse um novo diploma).

Se o Tribunal Constitucional se não pronunciar pela inconstitucionalidade o Presidente da República disporá ainda de um prazo de vinte dias para optar entre a promulgação e o veto político (**art. 136º, nº 1**).

Se não exercer este somente, poderá e deverá fazer uma coisa: **promulgar**.

Havendo veto político, o Parlamento, tem por seu turno ao seu alcance três caminhos:

- Nada fazer;
- Confirmar o diploma;
- Reformulá-lo.

Artigo 136º ao contrário do art. 279º, nº 3 não prever a reformulação a sua possibilidade decorre da natureza das coisas e das razões de economia jurídica.

Se a Assembleia pode confirmar o decreto vetado, por que não há-de poder alterá-lo?

Ocorrendo reformulação, estar-se-á também diante de um novo diploma e abrir-se-á outro processo de promulgação e de eventual veto – jurídico e/ou político (**art. 171º, nº 2, do Regimento da Assembleia da República**).

Em ambos os casos se o decreto for rejeitado ou se for aprovado sem maioria qualificada e sem alterações entender-se-á afastado para todos os efeitos.

A **diferença de maiorias constitucionais** exigidas para a confirmação no veto por inconstitucionalidade e no veto político:

Veto por inconstitucionalidade – maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (**art. 279º, nº 2, 2ª parte**);

Veto político – em geral, maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (**art. 136º, nº 2**) e quanto a certas matérias mais sensíveis politicamente, maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (**art. 136º, nº 3**).

Decretos que reclamam esta maioria agravada (conferem carácter de veto qualificado aqui ao veto político) são:

- Decretos que revistam a forma de lei orgânica (**art. 136º, nº 1, 1ª parte**);
- Decretos que respeitem a relações externas a limites entre os sectores de propriedade de meios de produção e a eleições para órgãos constitucionais não sujeitas ao regime das leis orgânicas (**art. 136º, nº 3, 2ª parte**).
- Por coerência do sistema os demais decretos que careçam de aprovação por maioria qualificada (**art. 168º, nºs 5 e 6; art. 296º, nº 1**).

89. A segunda deliberação pela Assembleia da República

Exercido veto pelo Presidente da República, a Assembleia da República não fica obrigada a deliberar de novo. Pode fazê-lo ou não; e pode fazê-lo, a contar do décimo quinto dia posterior ao da recepção do decreto devolvido ou da mensagem de fundamentação do veto político, por iniciativa do Presidente da Assembleia ou a requerimento de um décimo dos Deputados (**art. 170º, nº 1; art. 172º, nº 1 do Regimento**).

Se sessão legislativa terminar ou se a Assembleia for dissolvida, nada impedirá que a Assembleia na nova sessão legislativa ou a Assembleia a eleger venha a deliberar sobre o diploma vetado, sem necessidade de reabertura do processo legislativo desde o início.

Resulta de um duplo princípio de continuidade do órgão e de economia jurídica e da própria letra do **artigo 167º, nºs 5, 6 e 7, da Constituição** (apenas comina a caducidade de projectos e propostas de lei, e não de decretos).

Regimento da Assembleia da República versa sobre a segunda deliberação em termos restritivos só prevendo a votação na generalidade para confirmação ou (veto por inconstitucionalidade) para expurgo das normas consideradas inconstitucionais (**art. 170º e 172º**).

Deve integrar-se de modo a não excluir o poder de reformulação e a votação na generalidade por maioria não qualificada.

Esse tem sido o sentido da prática e da jurisprudência do Tribunal Constitucional.

Cabe distinguir:

- a) Aprovação na generalidade for por maioria qualificada (**art. 136º, ou art. 279º da Constituição conforme os casos**) e se não forem aprovadas propostas de alteração o decreto entender-se-á confirmado com os inerentes efeitos;
- b) Aprovação não for por maioria qualificada e se não forem aprovadas propostas de alteração, o decreto entender-se-á rejeitado (e ao Presidente da República estará vedado promulgá-lo);
- c) Decreto for aprovado por qualquer maioria e se forem aprovadas propostas de alteração, o decreto considerar-se-á reformulado.

A não ser deste modo, mesmo que a maioria parlamentar estivesse disposta a reformular o diploma de acordo com as objecções do Presidente da República, estaria impedida de fazê-lo se por qualquer motivo, não obtivesse a maioria qualificada exigível para a confirmação.

O que tem de se supor e exigir é que as modificações – quer quanto às normas objecto específico do veto presidencial, quer as correspondentes a novas normas – sejam substanciais, sob pena de fraude à Constituição.

90. Os efeitos da confirmação

Caso de veto por inconstitucionalidade, se a Assembleia confirmar o decreto pela maioria qualificada prescrita, o Presidente da República não ficará obrigado a promulgar, poderá promulgar.

Promulgação é livre e leva consigo um sentido de sanção: como a vontade da Assembleia da República, mesmo reiterada e reforçada em maioria qualificada, não consegue só por si ultrapassar a pronúncia do Tribunal Constitucional, o acto do Presidente da República promulgando é algo que acresce, que traz um elemento novo, que vale em termos positivos.

Caso de veto político, há um dever de promulgar.

Compreende-se à luz de princípios básicos do sistema constitucional, as razões de diferença.

No **veto jurídico**, em caso de confirmação há apenas uma faculdade de promulgação, porque nem o órgão legislativo deve prevalecer sobre o juízo de inconstitucionalidade, nem o Tribunal Constitucional sobre o Parlamento democraticamente legitimado.

Esta faculdade antolha-se uma solução de equilíbrio, assente na própria ideia de Estado de Direito democrático [**preâmbulo e art. 2º e 9º, alínea b), da Lei Fundamental**], daquele regime que procura a harmonia ou a síntese dialéctica das regras da maioria e da sujeição ao Direito.

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

No **veto político**, a Assembleia, deliberando por maioria qualificada, impõe ao Presidente a necessidade de promulgar, porque o que está em causa é só o mérito da lei e o órgão legislativo deve ter nesse ponto a palavra decisiva.

Assim o postula o princípio da separação de poderes naquilo de essencial em que subsiste.

O que acontece se o Presidente da República não promulga, quando está obrigado a promulgar.

Constituição de 1976 – assim como não prevê veto tácito e impede pela regulamentação do **art. 136º**, veto de bolso (pocket veto) – não admite promulgação tácita, ao contrário do que estabelece, salvo termo da sessão legislativa, a Constituição dos Estados Unidos (art. 1º, secção VII, nº 2), e ao contrário do que estabelecia, a Constituição de 1911 (art. 3º).

Tão pouco prevê a substituição do Presidente por qualquer outro órgão.

Promulgação é necessariamente expressa e tem de ser o Presidente da República, e só ele a promulgar.

Nem seria de conceber a possibilidade de a Assembleia se reunir ao fim do prazo constitucional para deliberar de novo, para reiterar a confirmação do decreto ou para o reiterar.

Tal pressuporia duas coisas que a Constituição, precisa e liminarmente, exclui:

- ou presumir-se pelo simples decurso do tempo, que o Presidente recusa a promulgação, veta;
- ter a Assembleia o poder de numa terceira deliberação, revogar ou modificar aquilo que por duas vezes, tivesse aprovado.

A omissão do Presidente da República não promulgando é inconstitucional, a despeito de a Constituição não estipular nem o seu suprimento, nem uma fiscalização jurídica específica e muito menos a tipificar como crime.

Tudo está no regular funcionamento das instituições à luz do princípio da interdependência dos órgãos de soberania (**art. 111º, nº 1**).

Na hipótese de veto por inconstitucionalidade e de confirmação do decreto pela Assembleia da República pela maioria do **art. 279º, nº 3**, e podendo o Presidente promulgar haverá algum prazo para a promulgação?

Sob pena de se gerar insegurança jurídica e de se conferir ao Presidente um poder exorbitante, tem de se supor que o prazo razoável para o Presidente então decidir se promulga ou não (se sanciona ou não) é o mesmo do **art. 136º, nº 1** – vinte dias.

Além dele preclude-se a sua competência (não se trata de veto, veto tácito, porque o acto da Assembleia só por si não exige a oposição presidencial).

Lei que seja promulgada nestas circunstâncias é inconstitucional (por inconstitucionalidade orgânica ou formal) e quiçá mesmo juridicamente inexistente.

91. A referenda da promulgação

Promulgação não o decreto da Assembleia da República está sujeita a referenda ministerial [art. 140º, nº 1; art. 134, alínea b) da Constituição] e a falta de referenda determina a sua inexistência jurídica (art. 140º, nº 2).

Torna-se difícil compreender essa necessidade, tendo em conta os dados do sistema de governo.

Só por conservantismo jurídico – fenómeno que também se manifesta no campo do Direito constitucional, talvez mais vezes do que se julga – subsiste a referenda da promulgação de leis.

Referenda é a oposição da assinatura de um ou mais membros do Governo junto da assinatura do Chefe do Estado, do rei ou do Presidente da República, em actos deste que devam revestir forma escrita de tal sorte que a sua falta determina invalidade, irregularidade ou ineficácia.

Corresponde ao princípio de colaboração entre os dois órgãos constitucionais na obtenção de um resultado prefixado, havendo quem veja aí uma espécie de acto-união ou acto-complexo.

E a sua história é suficientemente elucidativa sobre o significado algo variável dessa cooperação.

Entre nós tem sido diferente a função da referenda, tal como diversos têm sido os actos a ela sujeitos, os intervenientes e as consequências da sua falta.

Constituição de 1976 concebe o instituto como um instrumento de interdependência do Presidente da República e do Governo.

Serve para garantir ou para a acentuar, e não quando o Presidente para melhor corresponder aos fins e funções que o sistema político-constitucional lhe comete, tem de agir com autonomia plena em face do Governo (não necessariamente, por exemplo em face de qualquer outro órgão, como a Assembleia da República).

Nessa linha se situa a racionalização que consiste a adopção em vez da regra geral da referenda, de uma enumeração taxativa dos actos que dela carecem (art. 140º).

A referenda é livre em face dos actos específicos ou próprios do Presidente da República, não em face dos actos integrados em processos ou procedimentos em que se inserem actos de outros órgãos ou que envolvem acordo e colaboração entre o Presidente e o Governo.

Sujeição da promulgação das leis da Assembleia da República a referenda, e referenda só do Primeiro-Ministro, provoca não pouca perplexidade, por ser um simples resquício da Constituição de 1933.

Se o escopo da sujeição a referenda da promulgação da lei consiste em impedir que o Presidente da República promulgue como tal um diploma que não foi efectivamente aprovado pela Assembleia (e que estaria ferido de inexistência jurídica), essa finalidade bem poderia lograr-se por outra via: através da assinatura necessária do Presidente do próprio parlamento.

Esta via seria bem mais ajustada, porquanto evitaria uma intervenção *a posteriori* do Governo sobre a actividade legislativa da Assembleia da República nada conforme com os princípios.

A referenda é aqui sempre obrigatória.

É obrigatória sendo o acto do Presidente da República devido como se verifica com a promulgação obrigatória.

É obrigatória em todos os demais casos, pela natureza das coisas e porque a admissibilidade de recusa seria contraditória com a regra da responsabilidade política do Governo perante a Assembleia (**arts. 190º e segs**).

Referenda não só não obrigatória como também vedada apenas se concebe quando o decreto da Assembleia não tenha atingido a maioria necessária originariamente ou para efeito de confirmação (**art. 279º, nº 2; art. 136º, nºs 2 e 3**).

Existindo ainda hoje referenda da promulgação são traços fundamentais do seu regime os seguintes:

- Referenda compete ao Governo [**art. 197º, alínea a**)], mas é exercida apenas pelo Primeiro-Ministro, sem interferência dos Ministros competentes em razão da matéria;
- Governo é o Governo em funções ao tempo da promulgação e não um Governo anterior (ainda que o decreto da Assembleia tenha sido aprovado estando o Governo anterior em exercício);
- Governo tanto pode ser um Governo na plenitude dos seus poderes como um Governo de gestão (**art. 186º, nº 1**), até por causa da relativa menor relevância que assume a referenda da promulgação;
- Constituição não consta um prazo para a referenda, ao invés do que sucede com a promulgação, nem se vê a possibilidade de analogia com qualquer prazo nela fixado, terá por consequência de ser um prazo adequadamente curto – curtíssimo – decorrente do relacionamento normal entre o Presidente da República e o Governo e da urgência do acto a referendar.

92. Esquema do procedimento legislativo parlamentar

(Manual Tomo V)

Capítulo III – Autorizações e Ratificações Legislativas

§ 1º. Autorizações Legislativas

93. O Parlamento e as autorizações legislativas

Instituto das autorizações legislativas ou da delegação legislativa tem de ser apercebido tendo em conta, simultaneamente as vicissitudes dos modos de produção das leis nos últimos 150 anos e o princípio fundamental da fixação da competência pela norma jurídica.

Despontado já no século XIX, tenha alcançado um incremento extraordinário independentemente dos sistemas de governo – presidenciais e parlamentares, directoriais e semipresidenciais, e que apareça tanto a partir do costume nos países anglo-saxónicos e na Suíça quanto em algumas das Constituições mais interessantes, como a italiana, a alemã, a francesa, a espanhola ou a brasileira.

As autorizações legislativas manifestam a superação do exclusivo de competência legislativa do Parlamento. As autorizações legislativas levam consigo o essencial do constitucionalismo e do Estado de Direito não só por apenas serem consentidas em áreas mais ou menos circunscritas como, por estarem sujeitas a um enquadramento mais ou menos limitativo e rigoroso.

No caso português, a figura tem ocupado um lugar bem modesto salvo logo a seguir a 1911 e nos últimos anos isso não significa que até agora o Parlamento tenha sido espaço privilegiado da função legislativa. Isso significa que os órgãos do chamado Poder Executivo têm tido a possibilidade na maior parte do nosso constitucionalismo, de fazer leis por outras formas – sejam decretos ditatoriais da monarquia liberal, sejam os decretos-leis de urgência e necessidade pública da primeira fase da Constituição de 1933 sejam os decretos-leis posteriores a 1945 e também a 1974.

94. Natureza das autorizações legislativas

Matriz positiva mais geral do instituto das autorizações legislativas pode considerar-se no plano dos princípios o **art. 111º, nº 2, da Constituição**.

Isso não leva necessariamente a integrá-lo numa única categoria em que caberiam todas as delegações *latíssimo sensu* descritas no texto constitucional: além da autorização legislativa (**art. 165º**) a delegação de actos instrutórios que se não prendam directamente com direitos fundamentais pelo juiz noutras entidades (**art. 32º, nº 4**), a substituição dos Ministros pelos Secretários de Estado na comparência perante as reuniões plenárias da Assembleia da República (**art. 177º, nº 1**), a delegação de poderes em Conselho de Ministros especializados (**art. 200º, nº 2**), a delegação de funções sem poderes de autoridade das assembleias de freguesia em organizações de moradores (**art. 248º e art. 265º, nº 2**) e de certo prisma a devolução para a comissão especializada da votação de leis na especialidade (**art. 168º, nº 3**).

A circunstância de o **art. 111º, nº 2** aludir a «delegação» não determina ou permite assimilar a autorização legislativa à típica delegação de poderes nascida no Direito administrativo.

Se há elementos de contacto nem por isso as finalidades e os interesses em jogo nos dois institutos – em correspondência com a lógica inerente aos dois sectores da ordem jurídica a que pertencem – coincidem.

Nenhuma das concepções clássicas propostas pelos administrativistas - a da transferência de poderes, a da autorização ou a do mandato e a da substituição – se revela adequada a explicar o fenómeno das autorizações legislativas.

A sua construção jurídica tem de promover-se na específica perspectiva constitucional da divisão de poderes e da colaboração dos órgãos de soberania.

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

Não há transferência ou alienação de poderes.

A Assembleia da República, votando a autorização, não cede faculdades atribuídas pela Constituição, nem renuncia ao seu exercício.

Apenas chama o Governo a também exercê-las.

Titularidade e o exercício – em Direito público – continuam na Câmara, mas o Governo vai participar duma e doutro por virtude da lei de autorização.

Tão pouco a autorização legislativa se traduz numa imposição ao Governo para legislar.

Por sua iniciativa o Governo recebe um poder não um dever.

Órgão de soberania distinto do Parlamento, exercerá esse poder, com a liberdade inerente á função legislativa querendo aproveitá-la não é obrigado a usá-la em toda a sua extensão.

Ao legislar precedendo autorização o Governo exerce uma competência sua, não exerce uma competência alheia (uma competência alheia em nome próprio), não é um mandatário do Parlamento (um representante do Parlamento para esse fim).

Não se trata de um poder que o Governo já possuísse, um poder como qualquer outro, um poder equivalente ao de fazer decretos-leis simplesmente: Constituição distingue com toda a nitidez [**alíneas a) e b) do nº 1 do art. 198º**].

No âmbito complexo da Constituição e da lei de autorização que esse poder do Governo surge – e que surge como poder, por consequência, condicionado, derivado e mediato.

Norma de reserva relativa significa isto: no planeamento constitucional dos órgãos, há um, a Assembleia, considerado mais idóneo para regular certa matéria, mas que se admite que esse órgão, por sua vez, quando e como entender possa abrir-se à colaboração de outro órgão, o Governo, na regulamentação da mesma matéria.

Autorização legislativa não equivale a inverter a competência passando-a para o Governo no assunto e na circunstância em causa, equivale a alargar o seu âmbito subjectivo, dentro da elasticidade criada pela Constituição.

O que se diz acerca do Governo vale para as Assembleias Legislativas regionais.

A lei de autorização não se reconduz a lei meramente formal.

Ela possui o conteúdo correspondente ao sentido a que fica adstrito o ulterior decreto-lei (**art. 112º, nº 2 e art. 165º, nº 2**).

Não se trata só de ma vicissitude de competência trata-se também de acto que se manifesta na dinâmica global do ordenamento.

E embora não atinja só por si os cidadãos, nem regule as situações da via os seus efeitos não são apenas instrumentais, são efeitos substantivos, até porque a função do sentido não se esgota com a emanação do decreto-lei autorizado, perdura como parâmetro da validade deste.

95. Regime das autorizações legislativas

Autorização legislativa incide sobre o objecto individualizado, com sentido prefixado, por certo tempo de utilização única quanto a cada matéria.

Parece mesmo plausível em face do principio preferencial constante da Constituição, que a Assembleia só a deva conceber, quando ela não possa fazer por si a lei e esta seja necessária.

Qualquer autorização legislativa está sujeita a quatro ordens de limites:

- Limites substanciais;
- Limites formais;
- Limites temporais.

Decorrem da própria lógica do instituto.

Limites incidem sobre a lei e sobre o decreto-lei autorizado.

Limites substanciais:

- Só pode haver autorizações legislativas sobre matérias do art. 165º, não sobre quaisquer outras matérias de competência legislativa (art. 161º e art. 164º) ou não legislativa da Assembleia da República [art. 161º, alínea i), art. 165º e art. 166º];
- Só pode haver autorizações legislativas sobre estas ou aquelas matérias do art. 165º, não sobre todas as suas matérias ou alíneas:
- A lei de autorização tem de definir tanto o objecto como a extensão da autorização, autorizações em branco ou globais subverteriam a distribuição constitucional de competências;
- A cada matéria objecto de autorização não pode corresponder mais que um acto legislativo do Governo ou da Assembleia Legislativa (**art. 165º, nº 3**) e por conseguinte, durante o período da autorização não pode haver dois decretos-leis ou decretos legislativos regionais sobre a mesma matéria (nem que seja para o segundo revogar o primeiro).

Havendo veto político ou por inconstitucionalidade, poderá o Governo formular novo decreto-lei sobre a mesma matéria?

Parece evidente que sim, pois a autorização legislativa só deve considerar-se «utilizada» quando em virtude dela se tenha verificado um acto legislativo que altere a ordem jurídica e tenha efeitos eternos.

Limite substantivo especialíssimo é ainda a prescrição de sentido.

Lei de autorização tem de definir o sentido da autorização, ou seja o objectivo e o critério da disciplina legislativa a estabelecer, a condensação dos princípios ou a orientação fundamental a seguir pelo decreto-lei ou pelo decreto legislativo a emitir de seguida.

O sentido é o limite interno da autorização legislativa – limite tanto para o Parlamento como para o destinatário e elemento prospectivo para cidadãos em geral.

Limites formais ou procedimentais:

- Autorização legislativa tem de ser explícita e autónoma tem de constar de uma lei de autorização, com a sua peculiar tramitação;
- Acto autorizado tem de revestir a forma de decreto-lei ou de decreto legislativo regional [**art. 198º, nº 1, alínea b)**], nunca a de decreto regulamentar;
- Acto autorizado tem de se reportar a determinada lei de autorização, expressamente invocada (**art. 198º, nº 3**).

Limites subjectivos:

- Só pode haver autorização legislativa da Assembleia da República ao Governo ou à Assembleia Legislativa, não a qualquer outro órgão ou entre quaisquer outros órgãos;
- Autorização legislativa – pela gravidade da vicissitude de competência que provoca – só pode ser concedida por uma Assembleia na plenitude de funções não por uma Assembleia dissolvida (**art. 172º**);
- Não pode ser exercida e pedida por um Governo demitido (**art. 195º**), nem por uma Assembleia Legislativa dissolvida (**art. 227º, nº 3**);
- Autorização legislativa implica uma relação fiduciária entre a Assembleia e o Governo, porque este é politicamente responsável perante aquela (**art. 190º e art. 191º**), dá-se *intuitu personae*, é de certa Assembleia a certo Governo. Por isso não apenas cessa com o termo da legislatura, a dissolução e a demissão como não se transmite ou renova automaticamente com a nomeação de novo Governo;
- O Governo ou a Assembleia Legislativa não pode autorizar outro órgão a servir-se da autorização legislativa, porque não há subdelegação senão quando a norma a prevê (*Delegatus non potest delegare*).

Limites temporais:

- Autorização legislativa não pode ser para todo o tempo ou por tempo indeterminado, sob pena de se destruir a regra da reserva de competência, tem de ser a termo certo final, e não para esta ou aquela circunstancia ou sob condição;

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

- Autorização tem de ser pelo mesmo motivo, por um tempo relativamente curto, pelo tempo adequado e necessário (não, por exemplo, por toda a duração da legislatura), e se esse tempo não for suficiente, poderá ser prorrogada (**art. 165º, nº 2, *in fine***) por meio de nova lei;
- Não há autorizações legislativas retroactivas – pela natureza das coisas autorização é para futuro e só assim pode o Parlamento definir o seu sentido e a sua duração, tal como só assim se compreende a caducidade com a demissão do Governo (**art. 165º, nºs 2 e 4**).

A lei de autorização não observando os limites a que se encontra adstrita será inconstitucional – inconstitucionalidade orgânica formal ou material, consoante as hipóteses.

Inconstitucionalidade orgânica – preterição de limites substantivos, subjectivos e temporais;

Inconstitucionalidade formal – preterição de limites formais;

Inconstitucionalidade material – desvio do poder legislativo, na falta ou insuficiência de sentido.

Decreto-lei ou decreto legislativo autorizado que então for emanado será também inconstitucional.

Acto autorizado exceder a autorização, quanto ao objecto, ou quanto ao tempo será organicamente inconstitucional.

Desrespeitando os seus limites formais, será formalmente inconstitucional.

Se o seu sentido contradisser o da lei de autorização será ilegal – ilegalidade material – e não inconstitucional, como decorre do art. 112º, nº 2, sendo hoje irrecusável o poder do Tribunal Constitucional de apreciar a ilegalidade como desconformidade com «lei de valor reforçado» [**art. 280º, nº 1, alínea a), e 281º, nº1, alínea b)**].

Não há dificuldades ao termo inicial: nenhum decreto-lei ou decreto legislativo regional autorizado pode ser emitido antes de ser publicada e de entrar em vigor a lei de autorização.

Problemas delicados surgem quanto à autorização legislativa ao Governo a respeito do termo final, a respeito de saber até quando pode ser validamente aproveitado uma autorização legislativa.

Dia da publicação não pode ser tido em conta a publicação não integra o procedimento legislativo.

Deveria ser o da aprovação em Conselho de Ministros, mas a sua prática muito irregular e o défice de publicidade envolveriam o risco de manipulação de datas.

E menos poderia ser por então tudo depender do Presidente da República, o dia da promulgação.

Propendemos para o dia da recepção do decreto-lei na Presidência da República, por se verificar aí o enlace da intervenção dos dois órgãos – Governo e Presidente – e por razões pragmáticas de objectividade, é certo que essa data não aparece depois no diploma a publicar, mas através dos serviços da Presidência da República pode ser determinada com rigor.

Por conseguinte se nesse dia ainda não tiver decorrido o tempo da autorização, o decreto – lei será válido, senão padecerá de inconstitucionalidade.

O Governo deverá ter o máximo cuidado com os prazos porque em caso de veto político ou por inconstitucionalidade apenas poderá substituir o diploma por outro se ainda o puder enviar a tempo ao Presidente da República para promulgação.

À prioridade da reserva de competência legislativa do Parlamento prendem-se três importantes corolários.

Primeiro lugar esgotada ou cessada a autorização (por ter sido utilizada ou por ter caducado por qualquer das causas do **art. 165º, nº 4**), volta a Assembleia e só ela, a poder dispor livremente sobre a matéria de decretos-leis autorizados.

Segundo lugar pode a Assembleia interpretar, modificar, suspender ou revogar, no todo ou em parte a lei de autorização, quando ainda esteja em vigor.

Se tal acontecer não ficará só por isso prejudicado, o decreto-lei autorizado.

Se o próprio sentido vier a ser alterado necessariamente o decreto-lei que com ele se tornar desconforme, ficará nessa medida inquinado de ilegalidade superveniente – pois que o decreto-lei autorizado tem de se subordinar constantemente ao sentido da autorização (sentido actual).

Terceiro lugar, no nosso Dtº constitucional não está mesmo o Parlamento inibido de legislar, na vigência da autorização, sobre matérias seu objecto sem necessidade de qualquer avocação de competência.

Não está impedido de interpretar ou modificar o decreto-lei ou decreto legislativo autorizado em processo legislativo ou em processo de apreciação (**art. 169º, nº 2**).

Tudo dependerá do alcance e da extensão das normas que fizer: em princípio (no limite) será de entender que ficará então tacitamente revogada a autorização legislativa (quanto a certo segmento de matéria não estando esgotada).

96. Autorizações legislativas orçamentais

Temos vindo a tratar das autorizações legislativas em geral.

Olhemos à parte uma categoria especial de autorizações legislativas: as autorizações legislativas orçamentais.

Desde há muito as leis orçamentais portuguesas vêm inserindo autorizações legislativas (disposições que se assemelham a autorizações legislativas) concernentes a impostos ou em moldes mais amplos, ao tratamento tributário de matérias e actividades económicas e sociais.

A partir de 1980 passou a formular-se uma norma de carácter geral preliminar a tais disposições (agrupadas sob a rubrica de «Medidas Fiscais» ou de «Sistema Fiscal»), mais ou menos nestes termos: *«Durante o ano de... o Governo é autorizado a cobrar as contribuições e impostos constantes dos Códigos e demais legislação tributária, com as subsequentes alterações introduzidas nos artigos seguintes».*

Estas autorizações legislativas oferecem à vista desarmada, duas notas peculiares:

- O seu carácter instrumental ou subordinado, a sua incorporação nas leis orçamentais, com todas as consequências sistemáticas que tal implica, em vez de constituírem leis autónomas;
- A não indicação ex professo de um prazo para a sua utilização.

O problema que se colocava até 1989 consistia em saber se eram conformes ou não com a Constituição por não se divisar, também, à vista desarmada, uma credencial dela directamente derivada.

97. O regime das autorizações legislativas orçamentais

Regime das autorizações legislativas orçamentais há-de ser construído na base dos interesses públicos determinantes da especificidade da própria lei orçamental.

Segundo **artigo 165º, nº 5**, as autorizações concedidas ao Governo na lei do orçamento observam o disposto nesse preceito e, quando incidam sobre matéria fiscal, só caducam no termo do ano económico a que respeitam.

Ao contrário do que *in primis* poderia parecer, não há somente particularidades no domínio da vigência.

Regime das autorizações legislativas orçamentais distingue-se por:

Quanto ao objecto:

- Norma constitucional consente autorizações legislativas na lei de aprovação do orçamento não só sobre matérias tributárias mas também sobre outras matérias de reserva relativa, com directa ou indirecta repercussão económico-financeira, mas só as autorizações sobre matérias tributárias beneficiam do regime especial nela prevista.
- Definição do objecto e da extensão de cada autorização deve ser entendida no contexto sistemático do orçamento, e nessa medida poderá ser menos exigente do que a do objecto e da extensão de uma autorização legislativa autónoma.
- Autorização legislativa orçamental como qualquer outra autorização legislativa não é de utilização obrigatória mas dificilmente poderá desprender-se do âmbito geral da aplicação e execução da lei orçamental, sujeita ao controlo (político) da própria Assembleia (**art. 107º da Constituição**).
- Autorização legislativa orçamental em matéria tributária pode ser utilizada mais de uma vez – até porque ela só caduca com o termo do ano económico.

Quanto à forma:

- Autorizações legislativas orçamentais seguem a tramitação da lei de aprovação do orçamento (ou da lei de alteração do orçamento em execução) dentro da qual se inserem.

- Iniciativa originária não é reservada ao Governo (como cada autorização não dá origem a uma lei avulsa, antes corresponde a um ou mais preceitos da lei orçamental, esta especialidade tem menos relevo no plano jurídico-procedimental do que no político).
- Assembleia não pode interpretar, modificar, suspender ou revogar uma autorização legislativa orçamental em matéria tributária a não ser por ocasião e no âmbito de uma lei de alteração do orçamento (cuja iniciativa originária pertence também ao Governo).

Quanto aos sujeitos:

- Autorização legislativa orçamental em matéria fiscal é concedida independentemente da situação e do destino da Assembleia e do Governo em funções ao tempo da sua votação nela o elemento institucional prevalece sobre o elemento de confiança política e – tal como a lei de aprovação do orçamento a que pertence – até pode ser concedida se for caso disso por necessidade depois de ocorrer dissolução da Assembleia ou demissão do Governo.
- Autorização legislativa orçamental não caduca com a dissolução do Parlamento ou com a demissão do Governo – porque se inscreve na definição legal duma política financeira estabelecida para o ano económico «independentemente dos Governos que estiverem em funções», porque não se trata de autorização concedida a «certo Governo», naturalmente para a «execução do seu programa», mas de autorização destinada a dar execução a um programa de política financeira, com uma duração previamente fixada, estabelecido em último termo pela própria Assembleia.

Quanto ao tempo:

- Autorização legislativa orçamental tem duração equivalente à vigência do orçamento, a Assembleia não poderia fixar-lhe uma duração inferior ou superior, porquanto é nesse horizonte temporal que tem de ser exercida e como a duração do orçamento é anual (**art. 106º, nº 1 e art. 167º, nº 2**), salvo certos eventos previstos na lei (**art. 106º, nº 2 da Constituição**), isto significa que também a autorização legislativa orçamental é de duração anual (**art. 165º, nº 5**).

§ 2º. Ratificações legislativas

98. Relance histórico-comparativo

Conceito de ratificação surge em Dtº constitucional em termos algo diversos daqueles em que surge noutros sectores jurídicos e deve ser encarado à luz dos problemas próprios do sistema de governo, das relações entre os órgãos e do valor dos actos constitucionais.

Reporta-se sobretudo aos actos legislativos embora também possa interessar no domínio dos actos políticos e dos regulamentos.

Há ratificação como sanção, ratificação como confirmação e ratificação como fiscalização.

Ratificação como sanção – convalida-se o acto, suprindo a inconstitucionalidade ou a ilegalidade que o inquina e tornando-o mesmo retroactivamente insusceptível de arguição.

Ratificação como confirmação – um órgão diferente daquele que pratica o acto ratificando manifesta uma vontade de sentido idêntico, confirmando-o e se não se verificar até certo prazo, porventura o acto caduca.

Ratificação como fiscalização – faz-se uma apreciação essencialmente ditada por razões de oportunidade e de conveniência mas que só afecta o acto quando de sinal contrário, e a validade ou a eficácia dele não dependem dessa apreciação a qual só pode realizar-se verificados determinados requisitos.

Encontram-se estas três modelações típicas ao longo da evolução do constitucionalismo português com uma ou outra especialidade, e encontram-se paralelos na vida constitucional doutros países.

Assimilável a convalidação era o fenómeno do *bills* de indemnidade referentes aos decretos ditatoriais da época da Carta Constitucional, e aproximável da ratificação – confirmação a «sanção» dos decretos regulamentares pelo Congresso na Constituição de 1911 (art. 26º).

Viria a ser a Constituição de 1933 que introduziria o *nomen juris* ratificação e na sua vigência observar-se-iam três fases, correspondentes às relações entre Assembleia Nacional e Governo no exercício do poder legislativo.

Na evolução do Direito Constitucional de 1976 é possível e necessário distinguir variações de regime.

Todos os decretos-leis do Governo, salvo os publicados no exercício da sua competência reservada, ficam agora sujeitos a ratificação (ou apreciação) pela Assembleia da República (**art. 169º**): tal a principal diferença no confronto da Constituição de 1933.

99. Os dois tipos actuais de ratificação

A ratificação surge no presente Direito Constitucional português sob duas feições bem distintas, ainda que conexas, e com regimes outrossim diferenciados:

- Ratificação pelo plenário da Assembleia da República da declaração de estado de sítio ou de estado de emergência que tenha sido autorizada pela Comissão Permanente (**art. 138º**);
- Ratificação pela mesma Assembleia dos decretos-leis do Governo, salvo os respeitantes à organização e ao funcionamento deste, e dos decretos legislativos regionais emitidos no uso de autorizações legislativas [**art. 162º, alínea c)** e **art. 169º**].

Mudanças terminológicas ocorridas em 1997 não afectaram a natureza dos institutos.

E continuamos a falar em ratificação.

Em primeiro lugar a ratificação – agora confirmação – da declaração do estado de sítio ou de emergência é juridicamente necessária, embora (ao contrário do que sucedia entre 1976 e 1982) não esteja sujeita a prazo de caducidade.

A apreciação de decretos-leis e de decretos legislativos regionais nunca é juridicamente necessária. Nenhum desses decretos carece de ratificação para continuar em vigor, somente há lugar a apreciação produzidos certos pressupostos constitucionais, não há propriamente concessão de ratificação, o que modificará a situação jurídica preexistente será ou a recusa de ratificação (ou cessação de vigência) ou a suspensão de execução ou a sua eventual alteração.

Em segundo lugar, processo de ratificação do decreto de declaração do estado de sítio ou de emergência é desencadeado obrigatoriamente pelo Presidente da Assembleia – até podia sê-lo automaticamente – em termos que à falta de preceito constitucional são regulados pelo Regimento da Assembleia da República (**art. 185º**).

O processo de apreciação de decretos-leis e de decretos legislativos regionais implica uma iniciativa a cargo de 10 Deputados (não um só Deputado, como pode ser em qualquer processo legislativo) e essa iniciativa só pode ser exercida em certo tempo – nos trinta dias subsequentes à publicação.

Em terceiro lugar, tanto o decreto de declaração do estado de sítio ou de emergência como a sua confirmação assumem certo alcance legislativo por se projectarem sobre direitos fundamentais.

Também – admitindo a sua possibilidade (quanto aos direitos, liberdades e garantias suspensos) – a ratificação com emendas do decreto de declaração.

É a concessão de ratificação que importa.

Nem a recusa de ratificação de decretos-leis, nem a suspensão de execução possuem conteúdo legislativo.

Lei apenas existe se a Assembleia alterar o decreto-lei (**art. 169º, nºs 2 e 5**).

Por isso a recusa de ratificação ou a suspensão de execução tomam a forma de resolução (**art. 166º, nº 5, art. 169º, nºs 2 e 4**) – publicada independentemente de promulgação (**art. 169º, nº 6**) e não depende de *vacatio legis* – enquanto que a confirmação (desde logo autorização) da declaração de estado de sítio ou de emergência tomava, antes da revisão constitucional de 1997, a forma de lei [art. 169º, nº 3, e art. 164º, alínea m) de então]. Essa revisão também aqui querendo inovar sem necessidade, veio estabelecer a mesma forma de resolução para ambas as figuras (**art. 166º, nºs 3 e 5**).

Dois elementos apresentam de comum os dois institutos:

- Fixação do objecto do processo não pela Assembleia da República, mas pelo órgão que pratica o acto sujeito à apreciação parlamentar, e a relativa disponibilidade desse acto e do processo por tal órgão;

- A não produção retroactiva de efeitos da deliberação parlamentar.

Apreciação num caso e noutro oferece-se de segundo grau pois somente tem sentido enquanto permanece o acto a ela sujeito.

Logo se o Presidente da República revogar o decreto de declaração do estado de sítio ou do estado de emergência – depois é diferente – ou se o Governo revogar ou suspender o decreto-lei, qualquer dos procedimentos ficará encerrado, assim como se o Governo modificar o decreto-lei, será sobre o decreto-lei modificado que continuará o processo de ratificação.

A Assembleia não dispõe sobre o estado de emergência declarado pois a recusa de ratificação não acarreta a invalidade dos actos praticados ao abrigo da declaração e na sua vigência.

Não dispõe sobre o decreto-lei na fase anterior à sua decisão, dispõe sobre se o decreto-lei deve deixar de vigorar ou se deve continuar em vigor, como está ou com modificações.

Diversas vêm a ser as funções de um e outro instituto e outro instituto e o sentido dos tipos possíveis de actos em que desembocam os respectivos processos.

Ratificação da declaração de estado de sítio ou de emergência significa uma renovação e uma verdadeira assunção da própria declaração.

Ratificação de decretos-leis nem sequer valia autonomamente antes de 1982.

Era isso inequívoco quanto à chamada ratificação tácita, em que a Assembleia nenhuma vontade chegava a manifestar e nem sequer exercia a competência de ratificação: também o era quanto à ratificação sem emendas, em que a Assembleia, chamada a pronunciar-se sobre certo diploma, manifestava uma vontade sem conteúdo inovador na ordem jurídica e sem efeitos afora os que se reportavam ao exercício das competências da mesma Assembleia; nada impedia o Governo de, a despeito da ratificação concedida, vir posteriormente revogar ou modificar o decreto-lei. Por isso, se inverteram naquele ano as fórmulas dos preceitos constitucionais pertinentes.

Há um limite a ter em conta quanto a apreciação parlamentar dos decretos-leis não lhe estão sujeitos os de concretização de resultados do referendo.

Não faria sentido que a Assembleia da República – que não pode revogar um decreto-lei nessas condições – pudesse, por via dos mecanismos do **art. 169º**, obter um resultado similar.

100. O sentido da ratificação de decretos-leis

Decretos-leis publicados pelo Governo não têm uma eficácia provisória a qual só se transformaria em definitiva quando operasse a ratificação; nem são actos legislativos imperfeitos.

Estão pendentes de condição, porém não de condição suspensiva, e sim de condição resolutiva (e de termo final).

Não há uma situação de incerteza ou de incompleição que apenas acabe com a ratificação, mas uma situação de plena certeza e perfeição jurídica na qual pode sobrevir a não ratificação que nunca é retroactiva.

Prazo para requerer a sujeição a apreciação é apenas o prazo para opção no caso de uma postura crítica ao decreto-lei entre a utilização de dois procedimentos constitucionais e regimentais para fazer cessar a sua vigência ou para o modificar – o processo legislativo e o processo de ratificação.

É assim, em virtude da distribuição das competências legislativas levada a cabo pela Constituição de 1976.

Com todas as limitações conhecidas, o Governo não é órgão legislativo não autónomo quanto mais seja porque tem competência legislativa vinda directamente da Constituição.

O Governo pode tomar decisões legislativas válidas e eficazes sem dependência de sanção da Assembleia, por sua vez, esta pode observar os requisitos do artigo 169º, chamar a si a última palavra sobre a subsistência de tais decisões.

Nisto consiste o instituto do prisma das relações entre o Governo e Parlamento.

Perante a massa de decretos-leis publicados pelo Governo, o que sobressai é a não ratificação (ou a suspensão) de certo decreto-lei – ou seja a vontade directa da Assembleia de contrariar, de impedir a sua subsistência – e não a ratificação, a vontade de o deixar ficar como está, de o manter em vigor.

Mediante esse poder de veto resolutivo – o mais das vezes a ser accionado pela Oposição – e não de um poder legislativo complementar do poder legislativo gerador do decreto-lei, que a Assembleia projecta, especifica ou mais vincadamente, o seu papel – ao passo que na ratificação da declaração de estado de sítio ou de emergência tem de haver forçosamente uma vontade insuperável e autónoma de prolongar ou não qualquer desses estados, de lhe conferir ou não certa duração.

Que não se trata tanto de assumir ou não o dispositivo do decreto-lei quanto de impedir ou não a sua conservação que não se trata tanto de aberto o processo se dar a ratificação quanto de ser possível verificar-se a sua recusa, resulta, simultânea e inversamente das maiores exigências da iniciativa do processo de ratificação em confronto com os da iniciativa do procedimento legislativo e do carácter mais expedito e algo sumário da marcha do procedimento de ratificação em confronto com a marcha do processo legislativo.

Tal regime não se compreende senão vendo o instituto dirigido para conclusão negativa – não ratificar – pois para tudo ficar na mesma não se justificariam nem a dispensa da fase de apreciação ou exame em comissão (**art. 204º, nº 1 do Regimento**), nem a não sujeição da resolução de não ratificação a promulgação do Presidente da República (**art. 166º, nº 6 da Constituição**), nem a expressa cominação da cessação de vigência do decreto-lei desde o dia da publicação da resolução no Diário da República (**art. 169º, nº4, 1ª parte**), nem a proibição de renovação de decreto-lei durante essa sessão legislativa (**art. 169º, nº 4, 2ª parte**), nem a não aplicação aqui da regra de vedação de iniciativa de diminuição de receitas durante o ano económico (**art. 167º, nº2**).

A anterior chamada ratificação com emendas apresentava-se como algo de misto.

Se a sua concessão significava, o prevalecer de uma posição favorável ao decreto-lei na generalidade não deixava de significar também uma intenção de consideração do seu conteúdo na especialidade para, eventualmente numa segunda fase, lhe trazer modificações.

De qualquer decisão legislativa só se dá quanto às modificações adoptadas ou rejeitadas, ou quanto à suspensão de execução do decreto ratificando, não quanto à ratificação em si.

O cerne do instituto encontra-se num poder de fiscalização a sua correspondência com o exercício da função legislativa – o ser um poder de fiscalização do exercício da função legislativa pelo Governo, com a virtualidade mesmo de conduzir ao exercício conexo dessa função também pelo Parlamento – justificará um limite de objecto?

O instituto só poderá ter por objecto decretos-leis materialmente legislativos e não decretos-leis que incorporem actos administrativos?

Pressupondo a inconstitucionalidade orgânica de leis da Assembleia da República com conteúdo administrativo, dir-se-ia que a Assembleia não haveria de poder apreciar actos administrativos sob a forma de decretos-leis, porquanto tal acarretaria um arrogar-se de competências administrativas e por conseguinte uma violação do princípio da separação de poderes.

É de admitir uma postura menos radical: admitir a possibilidade de apreciação pela Assembleia [até porque esta possui um poder genérico de apreciação dos actos do Governo e da Administração, segundo o **art. 162º, alínea a), in fine**] não sem a faculdade de recusa ou suspensão; mas não admitir a possibilidade de emendas.

Não se afastaria a intervenção parlamentar em caso de decretos-leis administrativos, embora só com eficácia negativa.

Seria a contrapartida adequada da disponibilidade conferida ao Governo de escolher entre diferentes formas dos seus actos administrativos – uma contrapartida razoável no plano da interdependência dos dois órgãos de soberania e que viria, no limite, a servir de elemento político dissuasor da utilização da forma de decreto-lei.

O que se diz acerca da ratificação ou apreciação de decretos-leis pode estender-se à apreciação de decretos legislativos regionais autorizados.

Nem se invoque contra a possibilidade de o Parlamento alterar decretos legislativos regionais, o princípio da autonomia.

É que as matérias sobre as quais eles versam são, à partida, matérias reservadas à Assembleia da República e que esta pode sempre chamar a si.

Na prática, o instituto da ratificação de decretos-leis não tem alcançado tanta importância quanta se esperaria. Não a tem alcançado por uma geral menor adequação e menor racionalização do trabalho parlamentar e por um excesso de requerimentos de apreciação.

Em tempo de Governos maioritários não há recusas de ratificação.

Não obstante o instituto tem propiciado um ou outro debate interessante e tem havido casos de alterações ou ratificações com emendas.

101. Ratificação e inconstitucionalidade orgânica

Pode a apreciação regulada pelo **art. 169º** vir a ter algum efeito sobre a inconstitucionalidade orgânica de que esteja ferido, por violação da norma de reserva relativa do **art. 165º da Constituição** (não das normas de reserva absoluta dos **artigos 161º a 164º**), qualquer decreto-lei do Governo?

O que é dito sobre o sentido do instituto, pelo menos desde 1982, bastaria para o excluir terminantemente.

Podem ser adicionadas outras considerações de vulto.

O instituto não tem que ver com uma fiscalização jurídica, tem que ver com uma fiscalização de mérito, de oportunidade, de conveniência política.

O **artigo 162º** separa bem a apreciação de actos legislativos da vigilância pelo cumprimento da Constituição [**art. 162º, alíneas a) e c)**].

Isso ainda é mais claro na Constituição actual do que na **Constituição de 1933**: ao passo que, nesta Assembleia Nacional tinha o poder de declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral (**art.123º**, parágrafo único, e, após a revisão constitucional de 1971, **art. 91º, nº 2, in fine**), hoje faculdade análoga só pertence a um órgão específico de garantia da constitucionalidade – ao Tribunal Constitucional (**artigos 281º e 282º**).

Por outro lado a competência de qualquer órgão é sempre de interesse e ordem pública, e, por conseguinte, indisponível.

A possibilidade de autorizações legislativas em certas matérias não significa que a Assembleia da República possa dispor da sua competência legislativa dela abrindo mão, o que lhe permitiria *a posteriori*, por via da ratificação, obter um resultado perfeitamente semelhante.

As autorizações legislativas têm de ser entendidas nos seus precisos termos constitucionais como pressupostos de um alargamento da competência dada ao Governo, e nunca como qualquer espécie de transferência de poderes.

Nem existe correspondência entre autorização legislativa – que toma forma de lei (**art. 166º, nº 3**) e caduca com a demissão do Governo, o termo da legislatura e a dissolução do Parlamento (**art. 165º, nº 4**) – e ratificação já que observados os prazos do **art. 169º**, podem ser submetidos a apreciação decretos-leis publicados por um Governo anterior ou no domínio de uma anterior Câmara, e até 1989 poderia mesmo entender-se que, desencadeado o processo ratificativo na Assembleia velha, ele prosseguiria, sem necessidade de renovação da iniciativa – ao contrário do que sucedia com a iniciativa legislativa – na Assembleia nova.

Muito menos poderia ocorrer convalidação através de autorização legislativa retroactiva porque não são de admitir autorizações legislativas retroactivas porque os seus resultados seriam exactamente iguais, em termos substanciais, à simples não recusa de cessação de vigência.

Decisiva contra a possibilidade de sanção de inconstitucionalidade orgânica por ratificação sempre haveria de ser a circunstância de a recusa da ratificação ter efeitos *ex nunc*, e não *ex tunc*.

O decreto-lei recusado deixa de vigorar desde o dia de publicação da respectiva resolução (**art. 169º, nº 4**) – o que implica uma total irrelevância da vontade política manifestada pelo Parlamento relativamente a esse decreto-lei no período da sua vigência.

Sendo assim, tão pouco poderia vir a ratificação a produzir efeitos sobre esse período, de modo a fazer desaparecer os vícios de que o decreto-lei estivesse inquinado.

Tão pouco a ratificação – ou a não recusa de ratificação – equivale a confirmação, no sentido de tornar simplesmente insusceptível de arguição para o futuro a inconstitucionalidade orgânica.

Como não recusando a ratificação, a Assembleia da República não assume nem adopta o decreto-lei, mas apenas não veda a sua subsistência, daí não pode decorrer qualquer consequência quanto ao destino do decreto-lei.

Tal como não preclui a possibilidade de invocação da inconstitucionalidade orgânica a não aprovação de emendas ao decreto-lei relativamente a normas cuja constitucionalidade tenha sido questionada.

Em primeiro lugar afigura-se de todo irrelevante que em procedimento de apreciação se controverta ou deixe de controverter a validade jurídica de uma norma.

Em segundo lugar porque não se confunde controlo político democrático e controlo jurídico de validade.

Não se diga que se encontra pelo menos uma vontade política concordante com o conteúdo do decreto-lei por parte do órgão legislativo competente (a Assembleia da República), pelo que se não perceberia que se não considerasse o alcance útil dessa vontade.

É indiscutível que há essa vontade política, mas uma vontade política diferente da vontade legislativa, uma vontade formada *a posteriori* perante situações criadas ou factos consumados pelo decreto-lei e que a Assembleia tudo ponderado, poderá não querer ou sentirá não poder quebrar, há uma vontade política mas por isso mesmo uma vontade que não se ocupa nem deixa de se ocupar da situação em que juridicamente se encontra o decreto-lei, e uma vontade que não poderá prejudicar a intervenção do órgão de fiscalização da constitucionalidade ou afectar os direitos dos cidadãos em geral.

Se se admitisse sanção ou a confirmação de decretos-leis organicamente inconstitucionais poderia na prática ficar gravemente comprometida a norma do **artigo 165º da Constituição**.

O Governo poderia sentir-se livre de invadir a reserva de competência legislativa da Assembleia da República, contando com a posterior não recusa por parte da maioria parlamentar que o apoiasse, apenas não evitando o risco político de um debate ou de uma multiplicidade de debates sobre os seus diplomas inconstitucionais provocados pela Oposição.

Isto vale igualmente para a lei emergente de alterações aprovadas.

Porque mesmo se então um processo legislativo verdadeiro e próprio se enxerta no processo de ratificação certo é que se trata de um processo legislativo especial reduzido ou centrado nas emendas propostas e não em todo o decreto-lei na especialidade.

Ora se quanto às emendas aprovadas obviamente não poderá falar-se em confirmação, tão pouco poderá ele dar-se quanto às disposições não alteradas (pelo menos quanto àquelas não objecto de propostas de alteração), por não terem sido sequer alvo da decisão positiva da Assembleia da República.

Não se vê, como o factor de se chegar a uma lei com alterações ao decreto-lei possa trazer qualquer coisa de diverso relativamente à apreciação que antes se verifique.

A única vontade legislativa que então se descortina é não no sentido de manter ou assumir o decreto-lei, mas de o alterar.

No resto a situação é *mutatis mutandis*, paralela à da antes chamada ratificação tácita: assim como não pode haver confirmação de decretos-leis nem sequer discutidos na Assembleia em processo de ratificação, também

não pode haver confirmação de preceitos legais nem sequer discutidos na Assembleia na fase complementar da introdução de alterações.

É assim ainda quando a Assembleia reproduza normas organicamente inconstitucionais.

Embora possa aludir-se a *novação* da fonte, tal não significa que o vício de tais normas fique sanado, o novo acto legislativo apenas vale para o futuro.

102. Os efeitos da recusa de ratificação

A decisão de recusa de rectificação (ou de cessação da vigência) do decreto-lei determina a proibição ao Governo de o retomar no decurso da sessão legislativa (**art. 169º, nº 5**), como garantia da própria eficácia do Instituto.

Se o Parlamento alterar o decreto-lei no âmbito do processo de apreciação, tão pouco a lei então votada poderá ser modificada pelo Governo antes de nova sessão legislativa.

Admitir o contrário seria frustrar também *a ratio* do **art. 169º**.

Mutatis mutandis isto aplica-se outrossim a decretos legislativos regionais.

Haverá diferença de efeitos entre a recusa de ratificação e a revogação?

A revogação de lei revogatória de outra não faz renascer (**art. 7º, nº 4 do CC**), mas a não ratificação de decreto-lei determinará o regresso à vigência da lei por este revogada?

Não parece plausível defender a repristinação automática, tendo em conta o sentido de veto resolutivo do instituto e a produção de efeitos da recusa apenas a partir do dia da publicação da correspondente resolução (**art. 169º, nº 4**) e o resultado seria excessivo, visto que terá sido produzido validamente o efeito revogatório.

Mas nada impede que a Assembleia determine a repristinação (para o futuro), da lei revogada pelo decreto-lei. Inadmissível é apenas que isso venha a ser feito pela própria resolução de recusa de ratificação – como admite o art. 205º do Regimento – por já haver aí um verdadeiro acto legislativo, e não tanto um acto fiscalizador.

E poderá a Assembleia determinar a cessação da vigência do decreto-lei retroactivamente?

Obviamente através da resolução de recusa de ratificação, tal é de rejeitar *in limine*, à face do **artigo 169º, nº 4 da Constituição**.

Já não será impossível que tal venha a acontecer por lei – por lei subsequente à recusa de ratificação e dela autonomizada – desde que não estejam em causa domínios insusceptíveis de leis retroactivas (como as restrições aos direitos, liberdades e garantias – *ex vi* **art. 18º, nº 2** – as sanções penais – *ex vi* **artigo 29º, nº 2** – a competência dos tribunais – *ex vi* **artigo 32º, nº 9** – ou a criação de impostos – *ex vi* **artigo 103º, nº 3**) ou que não se fira o princípio da confiança incindível do Estado de Direito.

Capítulo IV – Relações entre actos legislativos

§ 1º. Leis reforçadas

103. Força específica de lei e leis reforçadas

Identidade de força jurídica de todos os actos legislativos – leis, decretos-leis e decretos legislativos regionais – não equivale a indistinção de posições recíprocas.

Um *quid* é a força de lei no respeitante a outros actos jurídico-públicos, outro a força específica de lei, e mútua revogabilidade só existe quando seja também a mesma a força específica de uns e outros actos.

Diferenciação resulta da própria estrutura e desenvolvimento do sistema.

Prevedo a Constituição subtipos ou subcategorias de leis – os estatutos político-administrativos regionais, as leis orçamentais, as leis de autorização legislativas torna-se indispensável assegurar a prossecução dos respectivos fins, não os deixando subverter por leis de diferentes características.

Nenhuma lei é revestida em si mesma de maior ou menor força do que outra.

Tudo se reconduz a um fenómeno de relação entre certas leis ou entre algumas leis e todas as demais.

Bem pode suceder que a relação seja múltipla, que uma lei se imponha a outra e que por seu turno apareça vinculada a uma terceira, por lhe ser vedado contrariá-la.

Nenhuma lei é reforçada por natureza e tão pouco é fundamento de validade de outra lei, apenas pode ser condição de sua validade (ou em hipóteses a não excluir a priori, da sua eficácia).

A força específica de lei assenta na Constituição, não entra na liberdade conformadora do legislador.

Antes de 1989 conceito de lei reforçada era meramente doutrinal se bem que ancorado em sólidos dados constitucionais positivos.

Segunda revisão constitucional consagra-os expressamente ao conferir «valor reforçado» às leis orgânicas (**art. 115º, nº 2**) e ao falar em «leis de valor reforçado» como padrões de legalidade no âmbito da competência de fiscalização concreta e sucessiva abstracta do Tribunal Constitucional [**artigos 281º, nº 2, alínea a), e art. 281º, nº 1, alínea b)**].

Revisão de 1997 foi ao ponto de estabelecer uma definição (**actual art.112º, nº 3**).

É uma definição compósita sem lógica interna, em que se dizem leis reforçadas quer as leis orgânicas e as leis sujeitas a aprovação por maioria de dois terços – adaptando-se uma perspectiva formal ou processual – agora em perspectiva material – as leis que sejam pressupostos normativo de outras leis ou que por outras devam ser respeitadas.

Fórmula mostra-se tão embastecida que se torna dogmaticamente inútil.

Em vez de conglobar diversos elementos numa noção operacional faz-se um mero somatório, e em parte repetitivo, de procedimentos a de espécies legislativas.

Na medida em que a força específica da lei decorre de normas constitucionais, a infracção de lei de valor reforçado envolve inconstitucionalidade.

Trata-se de inconstitucionalidade indirecta – tal como a contradição entre lei interna e tratado ou entre regulamento e lei.

A lei contrária a lei de valor reforçado vem a ser inconstitucional, não porque ofenda uma norma constitucional de fundo, de competência ou de forma, mas porque agride uma norma interposta constitucionalmente garantida.

E o critério para se reconhecer se uma lei é reforçada ou não está em saber se a inconstitucionalidade surge imediatamente ou se é consequência da ilegalidade.

É esse o critério adoptado pela Constituição ao distinguir nos **artigos 280º, 281º e 282º**, inconstitucionalidade e ilegalidade.

As leis reforçadas são-no no confronto de outras leis, não no confronto de normas constantes de convenções internacionais ou de normas criadas por organizações internacionais ou pela União Europeia.

De harmonia com os princípios gerais (**art. 8º**) quaisquer normas destas categorias quando vinculativas do Estado Português, prevalecem sobre qualquer lei, reforçada ou não.

A admitir-se à face da Constituição, uma distinção material entre tratado e acordo em forma simplificada em razão da primariedade ou não das matérias, poderá reconhecer-se (*só no âmbito do nosso Direito interno*) um valor reforçado dos primeiros frente aos segundos.

104. Leis reforçadas e leis orgânicas

Há *prima facie* uma correspondência entre leis orgânicas e leis de valor reforçado não só por as duas locuções ou as duas figuras terem surgido ao mesmo tempo mas sobretudo por as leis orgânicas serem qualificadas pela Constituição como leis de valor reforçado.

Também poderia apontar-se a continuada referência a par delas, aos estatutos regionais nos **artigos 280º e 281º**.

Não é assim por não se dever dar mais importância à terminologia do que à fenomenologia jurídico-constitucional.

Lei orgânica pode ser infringida por uma lei não orgânica em três casos:

1. Na hipótese de contradição entre uma lei ou um decreto-lei sobre matérias militares e a lei de bases gerais de organização, funcionamento e disciplina das Forças Armadas [**artigo 164º, alínea d)**];
2. Caso de incumprimento da lei de regime de estado de sítio e de estado de emergência pela declaração de um desses estados ou pela respectiva autorização ou confirmação [**art. 164º, alínea d)**; **art. 19º, nº 7**; **art. 138º**];
3. A partir de 1997 em caso de desrespeito da lei relativa à criação das regiões administrativas (**art. 255º**).

Nenhuma destas hipóteses tem que ver com o procedimento.

De duas, uma:

- Ou alguma lei que verse sobre qualquer das matérias previstas no **art. 166º, nº 2**, observa as normas procedimentais dos **números 4 e 5 do artigo 168º** (como tendo havido veto do **nº 3 do artigo 136º**) e ela deve considerar-se uma lei orgânica a intitular como tal;

- Ou não respeita essas normas e o fenómeno redonda em inconstitucionalidade formal.

Algo de semelhante se diga a respeito das leis ou das disposições legais carecidas de aprovação por maioria de dois terços

Separação nos **artigos 280º e 281º**, das leis de valor reforçado dos estatutos e tão pouco pode ser esgrimida contra um conceito unitário de proeminência funcional.

Sem esquecer a conhecida origem das correspondentes alíneas em momentos constitucionais sucessivos, ela justifica-se no cenário de um Estado unitário regional parcial, em que a consideração dos estatutos político-administrativos desempenha um papel de particularíssima delicadeza.

Pelo contrário, nesses preceitos não se mencionam sequer as leis orgânicas.

Conceitos jurídicos não podem arredar-se dos regimes jurídicos e os regimes da inconstitucionalidade e da ilegalidade não se confundem.

Fiscalização preventiva é apenas da inconstitucionalidade (**art. 278º**), com a conseqüente diferença de poderes do Presidente da República e dos Representantes da República para as regiões autónomas.

Órgãos de iniciativa da fiscalização sucessiva abstracta não coincidem (**art. 281º**).

Não existe fiscalização da ilegalidade por omissão (**art. 283º**).

O **artigo 282º, nº 2** prevê quer a inconstitucionalidade quer a ilegalidade superveniente, e esta só pode ser material e nunca orgânica ou formal.

Por conseguinte postula leis que sirvam de parâmetro material como os estatutos político-administrativos regionais e outras leis materialmente reforçadas pelo procedimento.

105. O elenco das leis reforçadas

Na actual Constituição apontamos as seguintes espécies de leis reforçadas (*stricto sensu*):

Lei do regime do estado de sítio e do estado de emergência [**art. 19º, nºs 5 e 7; art. 164º, alínea e); art. 275º, nº 7**] – lei reforçada, porque declaração do estado de sítio, a sua autorização e ratificação – actos materialmente legislativos ou pelo menos com força afim da força de lei – devem obediência a esta lei.

Orçamento do Estado [**art. 105º; art. 106º; art. 181º, alínea g); art. 165º, nº 5**] – porque durante o ano económico nenhuma lei que não seja de alteração do próprio orçamento o pode afectar.

Lei do regime dos planos de desenvolvimento económico e social [art. 92º; art. 165º, nº 1, alínea g)] – porque estes planos são elaborados de acordo com as suas regras enquanto complementares das normas constitucionais.

Lei relativa às condições do recurso ao crédito público (art. 105º, nº 4) – porque as leis de autorização de empréstimos [art. 161º, alínea h); art. 166º, nº 3] têm de a respeitar.

Lei de enquadramento orçamental [art. 106º; art. 164º, alínea r); art. 227º, nº 1, alínea p); art. 232º, nº 1] – porque orçamento do Estado e os das regiões autónomas são elaborados, organizados, votados e executados de acordo com ela.

Leis de autorização legislativa [art. 112º, nº 2; art. 161º, alíneas d) e e); art. 165º, nºs 2 e 5; art. 169º, nºs 2 e 3; art. 198º, nº 1, alínea b) e nº 3; art. 227º, nº 1, alínea b) e nºs 2, 3 e 4] – porque os decretos-leis e decretos legislativos regionais autorizados têm de respeitar o sentido fixado nas correspondentes leis de autorização.

Lei de bases [art. 112º, nº 2; art. 198º, nº 1, alínea c) e nº 3; art. 227º, nº 1, alínea c)] – porque os decretos-leis e os decretos legislativos regionais de desenvolvimento têm pela natureza das coisas de se mover no âmbito preceptivo das bases.

Leis ou lei do regime do referendo [art. 115º; art. 164º, alínea b); art. 223º, nº 2, alínea f); art. 232º, nº 2; art. 256º, nº 3] – porque a realização do referendo – referendo em geral e referendo sobre regiões administrativas – e a determinação dos seus efeitos constituem objecto dessas leis.

Estatutos político-administrativos das regiões autónomas [art. 161º, alínea b); art. 226º; art. 227º, nº 1, alíneas c) e d), e nº 2, alínea g)] – porque nenhum diploma pode contrariar as suas disposições específicas.

Lei do regime de criação, extinção e modificação territorial das autarquias locais [art. 164º, alínea n); art. 227º, nº 1, alínea l); art. 236º, nº 4] – porque a divisão administrativa do território, que é feita por lei, depende desse regime.

Lei-quadro de adaptação do sistema fiscal nacional às especificidades regionais [art. 227º, nº 1, alínea i)] – porque o poder das regiões autónomas de proceder a essa adaptação pressupõe tal lei.

Orçamentos das regiões autónomas [art. 227º, nº 1, alínea p); art. 232º, nº 1] – por razões idênticas às do orçamento do Estado.

Lei de criação das regiões autónomas (art. 255º; art. 256º) – porque a criação em concreto de cada região depende desta lei.

Lei-quadro das reprivatizações (art. 293º) – porque qualquer acto de reprivatização deve respeitar as suas regras materiais e procedimentais.

Justifica-se reunir numa mesma classe, como leis de enquadramento, por ostentarem estruturas semelhantes, a lei do regime dos planos de desenvolvimento económico e social, as leis (ou a lei) de enquadramento orçamental, a lei relativa às condições de recurso ao crédito público, as leis (ou lei) do regime do referendo, do regime de criação, extinção e modificação territorial das autarquias locais, a lei de adaptação do sistema fiscal nacional às especificidades regionais, a lei de criação das regiões administrativas e a lei-quadro das reprivatizações.

Torna-se possível reduzir a seis as espécies de leis reforçadas:

- a) Lei do regime do estado de sítio;
- b) Leis orçamentais;
- c) Leis de enquadramento;
- d) Leis de autorização legislativa;
- e) Leis de bases;
- f) Estatutos político-administrativos das regiões autónomas.

Leis das grandes opções dos planos, nacionais e regionais [art. 91º; art. 92º, nº 1; art. 161º, alínea g); art. 199º, alínea a); art. 227º, nº 1, alínea p)], a lei das finanças regionais [art. 164º, alínea t); art. 227º, nº 1, alínea j); art. 229º, nº 3] e a lei das finanças locais [art. 165º, nº 1, alínea q), 2ª parte; art. 238º, nºs 2 e 3] serão de incluir entre as leis reforçadas?

É duvidoso, segundo Jorge Miranda.

A favor de resposta afirmativa quanto às leis de planos poderia dizer-se que, apesar da plasticidade dos planos de desenvolvimento económico e social «no âmbito de uma economia mista» [art. 288º, alínea g)], nenhuma lei que verse sobre as matérias, aí contempladas lhes pode ser desconforme.

A evolução do sistema constitucional parece ir em sentido oposto.

Até 1989 declarava-se imperativo o plano para o sector público estadual, obrigatório por meio de contratos-programa, para outras actividades de interesse público, e com funções de enquadramento para as empresas de outros sectores (art. 92º, nºs 1 e 2).

Tendo sido suprimidas estas normas, pode agora afirmar-se que o plano se tornou genericamente indicativo.

Embora o orçamento seja elaborado de harmonia com as grandes opções em matéria de planeamento (art. 105º, nº 2), mais do que subordinação, haverá aqui coordenação ou harmonização.

Sendo uma lei das grandes opções qualitativa e genérica e a do orçamento quantitativa e específica, seria difícil conceber, quanto à essência de ambas, contradição jurídica, mas apenas quando muito diferentes lógicas político-económicas.

Não se oferece clara posição das leis das finanças regionais e das finanças locais, por se poder questionar se a primeira acrescenta algo às regras constitucionais de especificação orçamental das despesas (art. 105º, nº 3),

por um lado, e por outro de efectiva solidariedade nacional [art. 227º, nº 1, alínea j), 2ª parte], e a segunda aos princípios da justa repartição dos recursos públicos pelo Estado e pelas autarquias locais e de correcção de desigualdades (art. 238º, nº 2).

O Código Civil abre com importantes preceitos sobre fontes de Direito e interpretação, aplicação e vigência das normas jurídicas.

Não se trata de disposições de lei reforçada, tão só de disposições ordenadoras de carácter instrumental.

É outrossim o que acontece com a lei sobre a identificação e o formulário dos diplomas (Lei nº 74/98 de 11 de Novembro).

Vinculatividade afim vem a ser a dos resultados do referendo político nacional (art. 115º da Constituição).

Vinculatividade diferente é a dos regimentos parlamentares porque as suas normas são apenas procedimentais.

106. Análise taxonómica

Importa proceder a algumas distinções das leis reforçadas tendo em conta:

- O objecto;
- O conteúdo normativo;
- A função;
- O âmbito da vinculação;
- A competência dos órgãos donde emanam;
- As relações entre os órgãos e o procedimento.

1. Quanto ao objecto

- Leis reforçadas com *objecto idêntico* ao das leis que vinculam – as leis de autorização legislativa e as leis de bases;
- Leis reforçadas com *objecto distinto* – as restantes leis, pois a Constituição estabelece para cada uma o seu próprio domínio de regulamentação.

2. Quanto ao conteúdo

- *Leis directivas* ou leis que determinam o conteúdo de outras, que contêm princípios ou linhas normativas a adoptar por elas – as leis de bases, as leis de autorização legislativa (no concernente ao sentido) e até a lei de adaptação do sistema fiscal nacional às especificidades regionais e a lei-quadro das reprivatizações;
- *Leis limitativas* ou leis que estabelecem balizas materiais e, por vezes, procedimentais a observar por outras leis – as restantes.

3. Quanto à função

- Leis reforçadas com *função de impulsão* – as leis de bases, as leis de autorização legislativa (no concerne ao sentido) e para quem as considere leis reforçadas, as leis de planos;
- Leis com *função de habilitação* – as leis de enquadramento e as leis de autorização legislativa;

- Leis com **função de garantia** – a lei do regime do estado de sítio e do estado de emergência e as leis orçamentais.

4. Quanto à vinculação

- Leis de **vinculação específica** (de apenas certas leis) – a lei do regime de estado de sítio e de estado de emergência, as leis de enquadramento, as leis de autorização legislativa e as leis de bases;

- Leis de **vinculação genérica** (de vinculação de quaisquer leis) – as leis orçamentais e os estatutos político-administrativos regionais.

5. Quanto à densificação do conteúdo

- Leis **com liberdade de densificação** – as leis de bases em matérias não reservadas à Assembleia da República (pela natureza das coisas, maior liberdade nestas do que nas leis de bases em matérias reservadas);

- Leis **sem liberdade de densificação** – as restantes (o legislador está adstrito a densificá-las por decorrência do seu objecto próprio).

6. Quanto à competência

- **Leis reservadas à Assembleia da República, em reserva absoluta** – a lei do regime de estado de sítio e de estado de emergência, o orçamento de Estado, as leis de autorização legislativa, certas leis de bases (nos moldes a explicar), os estatutos político-administrativos regionais, as leis do regime do referendo, a lei relativa à criação, à extinção e à modificação territorial das autarquias locais, as leis de enquadramento orçamental, a lei de adaptação do sistema fiscal nacional às especificidades regionais, a lei sobre a criação das regiões administrativas e a lei-quadro das reprivatizações;

- **Leis reservadas à Assembleia da República, em reserva relativa** – a lei do regime dos planos de desenvolvimento económico e social e a lei definidora das condições de recurso ao crédito público;

- **Leis reservadas às assembleias legislativas regionais, em reserva absoluta** – os orçamentos regionais.

7. Quanto às relações entre os órgãos

- **Leis só de autovinculação** – a lei de enquadramento orçamental, na parte respeitante ao orçamento do Estado e a lei sobre a criação das regiões administrativas;

- **Leis só de heterovinculação** – as leis de autorização legislativa, as leis de bases, a lei de enquadramento orçamental, na parte respeitante aos orçamentos das regiões autónomas e a lei-quadro de adaptação do sistema fiscal às especificidades regionais;

- **Leis de vinculação plural** (vinculando quer o órgão seu autor quer outros órgãos) – a lei do regime do estado de sítio e do estado de emergência, a lei do regime dos planos, as leis orçamentais, os estatutos das regiões autónomas, a lei sobre criação, extinção e modificação territorial das autarquias locais e a lei-quadro das reprivatizações.

8. Quanto ao procedimento

- **Leis de procedimento agravado:**

- Iniciativa externa – as leis orçamentais, as leis de autorização legislativa e os estatutos das regiões autónomas;

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

- Maioria agravada – a lei do regime de estado de sítio e de estado de emergência, as leis (ou lei) do regime do referendo, a lei de bases da defesa nacional e das Forças Armadas e a lei-quadro das reprivatizações, bem como os estatutos das regiões na parte concernente às matérias que integram o respectivo poder legislativo;
- Leis sem procedimento agravado* – as restantes.

Leis de vinculação específica há que deslindar uma subcategoria: as leis pressupostas, as leis cuja emanção constitui pressuposto ou condição de emanção de outras, as que são *leis sobre leis*, e cuja eventual inconstitucionalidade determina ou pode determinar a inconstitucionalidade subsequente das que lhes estão vinculadas.

São elas:

- Leis de autorização legislativa;
- Leis de bases em matérias reservadas à Assembleia da República (e também as outras);
- Lei sobre o regime de criação, extinção e modificação territorial das autarquias locais;
- Lei-quadro de adaptação do sistema fiscal nacional às especificidades regionais;
- Lei relativa à criação das regiões administrativas;
- Lei-quadro das reprivatizações.

Estas leis encontram-se numa relação reversa com os actos legislativos que se lhes reportam.

Se estes actos não podem ser emitidos antes e contra essas leis, também elas não logram plena efectividade senão através deles.

Donde a sua primariedade e a sua exequibilidade limitada (quanto às leis de autorização legislativa, inexistente).

Ficam de fora as leis vinculativas do orçamento (as leis de enquadramento do orçamento e se puderem ser consideradas leis reforçadas, as leis das finanças regionais e das finanças locais).

Isso porque o orçamento, pela sua relevância política, jurídica e económico-financeira, vale por si (**arts. 105º a 107º da Constituição**) e a falta de sujeição a vinculações provenientes de outras leis não impede a sua aprovação.

Ficam também de fora a lei do regime do estado de sítio e do estado de emergência e a lei (ou leis) do referendo, devido à disciplina constitucional bastante rigorosa destas matérias (quanto à primeira, ainda devido ao princípio *salus populi suprema lex*).

Denominador comum a todas as leis reforçadas é a sua maior consistência, a específica força formal indesligável da função material que a Constituição lhes assina.

Tal consistência parece exhibir-se de modo diverso nas leis de vinculação, específica e nas de vinculação genérica.

Leis de vinculação específica são leis dirigidas ao futuro: são-no tanto as leis-pressuposto como as outras.

Eventual desconformidade com elas só pode ser originária.

Não pode ser superveniente, porque ou não há leis anteriores à sua publicação que possam contrariar ou então (caso das leis de bases) verifica-se um fenómeno de revogação.

As leis de vinculação geral têm ou podem ter efeitos também em relação a leis preexistentes: uma lei anterior a um estatuto de região autónoma que contenha norma com ele discrepantes pode tornar-se supervenientemente inválida por ilegalidade.

Em relação ao orçamento é que tal não poderá acontecer, salvo em hipóteses extremas.

Assim como nenhuma lei é por natureza dotada de maior força do que outra, também nenhuma lei reforçada é mais reforçada do que outra.

Não há relações hierárquicas entre leis reforçadas.

Tem-se frisado que os estatutos político-administrativos das regiões autónomas têm uma especial qualificação hierárquico-normativa ou que ocupam uma hierarquia privilegiada na hierarquia das fontes, ou mais marcadamente que um princípio hierárquico preside às relações entre os estatutos e os demais actos legislativos dos órgãos de soberania, ou que os estatutos gozam de uma hierarquia normativa superior a qualquer outra categoria de norma legal ou que os estatutos são as mais reforçadas das leis reforçadas uma vez que todos os actos normativos do Estado, salvo as leis de revisão constitucional, lhes devem obediência.

Tem-se chamado à colação sobretudo os **artigos 280º e 281º da Lei Fundamental**.

Prof. Jorge Miranda não crê que estatutos detenham um lugar hierárquico superior no ordenamento jurídico português e isso por duas razões:

- Não existe uma garantia aberta de prevalência das normas estatutárias, nem poderia existir tendo em conta a função dos estatutos: somente as normas definidoras das atribuições e do regime dos órgãos e dos titulares dos órgãos regionais (e normas conexas) beneficiam de tal garantia.
- Vinculatividade geral derivada dos estatutos não tem natureza distinta da das leis orçamentais e assemelha-se à do referendo político nacional com resposta negativa, apesar de este não ser em rigor uma lei reforçada.

107. O conteúdo possível das leis reforçadas

Qualificação de uma lei como reforçada não depende da designação que o legislador lhe confira.

Depende da verificação dos requisitos de qualificação constitucionalmente fixados, os quais têm que ver essencialmente com o objecto da lei, com as matérias sobre que versa com a função que pretende exercer e em alguns casos complementarmente, com o respectivo procedimento.

Se certo decreto satisfizer esses requisitos, se se subsumir no tipo ou subtipo constitucional de lei reforçada, merecerá tal qualificação e o conseqüente regime de garantia.

Se não satisfizer, ainda que use *nomen juris*, valerá como lei comum, eventualmente inconstitucional ou ilegal por desconformidade com esta ou aquela norma da Constituição ou com esta ou aquela lei reforçada.

O que se diz de uma lei no seu conjunto pode dizer-se de disposições inseridas numa lei reforçada fora do seu objecto ou sem conexão objectiva ou estruturante com ele, as quais não poderão beneficiar da consistência e da protecção inerentes às restantes disposições.

O **artigo 165º, nº 5** ao estender o regime da lei orçamental apenas a matérias tributárias encerra um princípio geral.

Doutrina acabada de afirmar pode ser testada a propósito dos estatutos político-administrativos das regiões autónomas.

Função de cada estatuto (político-administrativo) consiste em definir as atribuições regionais e os meios correspondentes (**art. 227º da Constituição**), bem como o sistema de órgãos de governo próprio da região incluindo os estatutos dos respectivos titulares (**art. 231º**), ou em geral em desenvolver, explicitar ou concretizar as normas do título VI da parte III da Lei Fundamental, adequando-as às especificidades e às circunstâncias mutáveis dessa região, não consiste em estabelecer os princípios de toda a vida política, económica, social e cultural que aí se desenrola, porque isso cabe à Constituição – que é a Constituição da República e não só do continente.

Há uma reserva de estatuto com a necessária densificação.

Ela define concomitantemente o objecto possível de cada estatuto em concreto.

O estatuto não é uma Constituição com amplitude potencialmente ilimitada.

Cabe-lhe definir o interesse específico, cerne da autonomia, mas não regular matérias de interesse específico.

Cabe-lhe assegurar um sistema político regional, mas não substituir-se-lhe ou substituir-se aos órgãos de soberania.

Competindo a iniciativa originária do estatuto ou das suas alterações à Assembleia Legislativa regional (**art. 226º**) se o estatuto pudesse abarcar qualquer matéria ficara limitado o poder de iniciativa dos deputados, dos grupos parlamentares, de grupos de cidadãos ou do Governo da República relativamente a essa matéria (**art. 167º**).

A Assembleia pode, apresentar propostas de lei «no respeitante» à região sobre qualquer objecto (**art. 167º, nº 1, 2ª parte**), o que não se justifica é transformar essa matéria em matéria estatutária.

Se um dos estatutos contiver normas sobre outras matérias que não as atinentes às atribuições e aos órgãos e aos titulares dos órgãos regionais essas normas não adquirirão a força jurídica específica das normas estatutárias.

Por conseguinte, poderão ser modificadas ou revogadas, observadas as pertinentes regras gerais da Constituição, ou poderão desde logo ser inconstitucionais por invadirem domínios próprios de outras leis.

Exemplos de inconstitucionalidade de eventuais normas estatutárias por preterição da distribuição constitucional de formas e procedimentos legislativos.

Seria o caso de normas sobre eleições dos titulares dos órgãos de governo próprio ou dos titulares dos órgãos do poder local na região [**afectando art. 164º alíneas j) e l), e o artigo 166º, nº 2**], sobre extinção ou

modificação territorial de autarquias locais [**infringindo art. 164º, alínea n)**], ou sobre direitos, liberdades e garantias [**contra o art. 165º, nº 1, alínea b)**], ou sobre reprivatizações (**art. 296º**).

Prof. Jorge Miranda tendia a reconduzir todas as situações a inconstitucionalidade formal por excesso de forma.

Contudo desdobra-as agora em geral em mera irrelevância e em hipóteses como as acabadas de enunciar, em inconstitucionalidade – por insuficiência de forma, no caso das eleições quando se praticam as regras próprias das leis orgânicas (**art. 168º, nº 5, art. 136º, nº 3 e art. 278º, nº 5**, e nos demais casos por desvio de forma (por se utilizar forma para fim diferente daquele para o qual foi instituída).

Sustentava também, que a Assembleia da República viesse subsequentemente a legislar sobre matérias que não deviam constar dos estatutos, ocorreria um conflito entre constitucionalidade e legalidade: normas estatutárias seriam inconstitucionais, as normas não estatutárias ilegais, e solicitada a apreciação da legalidade em tribunal poderia este suscitar *ex officio* a questão da constitucionalidade daquelas visto que para serem padrão de validade de outras normas teriam de ser conformes com a Constituição.

Hoje estimamos desnecessário raciocina assim, porque só as normas sobre objecto próprio dos estatutos poderão determinar ilegalidade, não quaisquer outras e portanto, não se põe o problema.

Contra consideração de mera irrelevância, há quem pretenda que não seria razoável dar ao legislador comum a possibilidade de destacar as normas que entenda a seu bel-prazer serem estatutárias e não estatutárias «por natureza», e contra a qualificação de certas normas estatutárias como inconstitucionais pelo próprio órgão legislativo quem invoque o nosso sistema de fiscalização que não consente à Assembleia da República nenhuma decisão autónoma de constitucionalidade.

Julgámos que as críticas não atingem o alvo pois que não preconizamos que o legislador declare, explícita ou implicitamente inconstitucional qualquer norma, o Parlamento agirá como tal simplesmente legislando, por sua conta e risco – sobre eleições como sobre qualquer outra matéria – e quem decidirá em última análise da constitucionalidade e da legalidade de todas as normas será o Tribunal Constitucional.

108. As leis de bases e o seu desenvolvimento

A fórmula «bases gerais dos regimes jurídicos» remonta à Constituição de 1933 e já nessa altura a doutrina falava em leis de bases.

A figura só adquire plena autonomia com a Constituição de 1976 que vem prever decretos-leis «de desenvolvimento dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis que a eles se circunscrevam» [**art. 198º, nº 1, alínea c)**], o que ficaria reforçado em 1982 ao declarar-se a subordinação desses diplomas às correspondentes leis (**art. 112º, nº 2**).

Três notas distinguem as leis de bases numa e noutra Constituição:

- Na Constituição de 1933 todas as leis deveriam ser, por força do art. 92º, leis de bases, inclusive em matéria do art. 93º; não assim na Constituição de 1976.
- Na vigência da Constituição de 1933 não se punha o problema da qualificação das leis de bases como leis de valor reforçado;
- Ao contrário do que se poderia supor à face da Constituição anterior nenhuma dúvida há agora que o desenvolvimento das leis de bases se há-de fazer por decreto-lei, e não por decreto regulamentar.

Além do Governo, podem desenvolver leis de bases as assembleias legislativas regionais.

Devia assim entender-se antes de 1989 e as revisões constitucionais desse ano e de 2004 consagrá-lo-iam em certos termos [art. 227º, nº 1, alínea c)].

E estes decretos legislativos regionais ficam subordinados às leis de bases (até por elas serem leis gerais da República).

Constituição não define o que sejam «bases gerais», deixando, à Assembleia da República uma margem de discricionariedade na delimitação da sua própria competência legislativa reservada quando esta se limita às «bases gerais dos regimes jurídicos».

Parece seguro que nelas se há-de incluir aquilo que em cada acto constitua as opções político-legislativas fundamentais.

Existem matérias a respeito das quais não se admitem leis de bases: são todas as matérias de reserva absoluta ou relativa de competência legislativa da Assembleia da República, salvo aquelas em que a própria Lei Fundamental defina a reserva através de *bases* ou *bases gerais* [art. 164º, alínea d), 2ª parte, e alínea i), art. 165º, nº 1, alíneas f), g), n), t), u) e z)].

Uma lei do Parlamento sobre referendo ou sobre liberdade religiosa que se cingisse a princípios ou bases gerais seria inconstitucional, por desvio de poder (à semelhança de uma lei de autorização legislativa sem fixação do sentido) e o pretense decreto-lei de desenvolvimento correspondente padeceria de vício de competência.

É óbvio que quando a reserva é apenas de bases ou de bases gerais, pode aí haver decretos-leis de desenvolvimento (como pode haver até decretos-leis de bases em áreas de reserva relativa), mas aqueles decretos-leis têm de respeitar as leis de bases, sob pena, de inconstitucionalidade orgânica (a qual consome a ilegalidade).

Fora de matérias reservadas fará sentido a subordinação dos decretos-leis de desenvolvimento?

Não será a **alínea c) do nº 1 do art. 198º** redundante em face da alínea a), visto que o Governo tem já poder de legislar?

Jorge Miranda pensa que o **art. 112º, nº 2**, abrange quer leis sobre matérias de reserva absoluta ou relativa de competência parlamentar quer leis sobre matérias de competência concorrential.

Julga que só quanto a estas a regra tem – desde logo plena utilidade.

Razão lógica e de economia do ordenamento não consente outro resultado.

Se são publicadas leis de bases e se de seguida são emitidos decretos-leis de desenvolvimento não pode o Governo a esse título, *a título ou com função de desenvolvimento*, pôr em causa o disposto em tais leis.

Não por acaso, o **art. 198º, nº 3**, determina que os mesmos decretos-leis devem invocar expressamente as leis ao abrigo das quais são aprovados.

Feitura de leis de bases pela Assembleia da República em domínio não compreendidos nos **artigos: 161º, 164º e 165º**, envolve uma limitação da acção legislativa do Governo (da sua liberdade ou do seu procedimento de decisão, não do seu âmbito material).

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

O Governo não fica impedido de legislar sobre os domínios das leis de bases.

O que não pode é estando elas em vigor, deixar de se conter nos seus parâmetros.

Seria absurdo que vigorassem simultaneamente uma lei de bases e um decreto-lei autoqualificado como de desenvolvimento e que dela fosse discrepante.

Nem se contra-argumente que se constrói assim à margem do princípio de competência uma nova reserva da Assembleia – uma espécie de reserva virtual ou eventual.

Em primeiro lugar, no fundo, do que se trata é de uma interdependência susceptível de conjugar uma presumível maior estabilidade das leis com uma maior adaptabilidade dos decretos-leis.

Em segundo lugar porque nada impede que o Governo – com fundamento na **alínea a) do nº 1 do art. 198º** - venha a não querer manter essa repartição, a assumir a totalidade da regulamentação da matéria de uma lei de bases ou a fazer ele próprio um decreto-lei de bases (suportando os inerentes custos políticos).

Tendo sido aprovada uma lei de bases, poderá a Assembleia da República promover o seu desenvolvimento em subsequente lei?

Haverá que atender ao objecto da lei.

Se recair sobre matéria reservada decerto poderá a Assembleia fazê-lo.

Não já sobre outra matéria, porque a competência de desenvolvimento pertence então ao Governo.

Por outro lado, quando a matéria pertença à reserva de competência legislativa absoluta ou relativa – e mesmo apenas no referente às bases ou ao regime geral – não descobrimos como privar o Parlamento da intervenção até ao fim.

Quando se trate de matéria concorrencial, a ideia da divisão de tarefas justifica uma reserva de desenvolvimento do Governo.

Tal o entendimento que conferindo também função relevante a um preceito constitucional – agora **alínea c) do art. 198º, nº 1** – melhor se quadra com o sistema de relações entre Parlamento e Governo.

Esta alínea serve não para conceder uma competência legislativa [que o Governo sempre possuiria segundo a **alínea a)**], mas para a cunhar como faculdade qualificada de reserva.

Entendimento que sai consolidado a partir de 1989 e de 2004 com a atribuição do poder das Assembleias Legislativas regionais de desenvolverem leis de bases para o âmbito regional, [**art. 227º, nº 1, alínea c)**].

Este poder é reservado dessas Assembleias (**art. 232º, nº1**) e mal se compreenderia que o Governo não gozasse de poder análogo.

Tudo se passa no círculo de matérias abertas à legislação concorrente da Assembleia da República e do Governo.

Tudo depende de um destes órgãos adoptar ou não uma disciplina exauriente das questões.

Tanto a Assembleia como o Governo podem esgotar o regime legislativo de qualquer assunto.

No entanto se a Assembleia fizer apenas uma lei de bases depois já não poderá arrogar-se o seu desenvolvimento, assim como o Governo se não quiser tratar de novo toda a matéria, terá de se mover dentro dos limites da lei de bases.

Eis uma simetria variável de reservas.

Aparentemente aproximáveis das leis de bases vêm a ser as leis sobre matérias cujo regime geral pertence, seja em reserva absoluta, seja em reserva relativa, à Assembleia da República [art. 164º, alínea r); art. 165º, nº 1, alíneas d), f) e h)].

Diferença consiste em que uma lei de regime geral – embora admita especialidades – contém, ou deve conter, o tratamento de toda a matéria em causa, ao passo que uma lei de bases se circunscreve a grandes orientações ou directrizes normativas e a completude legislativa só se obtém pelo decreto-lei ou decreto legislativo regional de desenvolvimento.

Regime geral e especial, embora assentes nos mesmos princípios, coexistem separados, leis de bases e acto legislativo de desenvolvimento constituem um só corpo.

A par do regime geral e de regimes especiais, pode justificar-se a emissão de normas excepcionais, derogatórias daquele: tudo está em que a norma excepcional provenha de órgão com competência para editar a norma geral, salvo inconstitucionalidade (orgânica).

A lei de bases ainda que se compadeça com variáveis soluções de concretizações, nunca pode ser contrariada pelo decreto de desenvolvimento, salvo ilegalidade (material).

109. Leis de enquadramento, leis de bases e leis de autorização legislativa

Leis de enquadramento, as leis de bases e as leis de autorização legislativa aproximam-se sobre certos aspectos.

Não deve haver dúvidas de que se distinguem com nitidez:

Diferença lei de enquadramento e lei de bases

Lei de enquadramento	Lei de bases
Versa sempre sobre matérias de reserva, absoluta ou relativa, da Assembleia da República.	Pode versar quer sobre matéria reservada à Assembleia da República, em reserva absoluta ou reserva relativa, quer sobre matéria concorrential.
A Assembleia da República está adstrita a fazer a lei nominativamente indicada pela Constituição (lei-quadro, etc.)	Quando haja reserva de competência, a Assembleia deve fazer a lei ou (caso de reserva relativa) conferir autorização legislativa ao Governo. Mas não havendo reserva de competência, a Assembleia não está sujeita a nenhum dever de legislar.
A falta de lei envolve inconstitucionalidade por omissão.	Só há inconstitucionalidade por omissão em qualquer caso, quando se trate de matéria objecto de norma constitucional não exequível por si mesma.
A Assembleia deve densificar a lei.	A Assembleia só é obrigada a densificar, quando se trate de matéria a ela reservada.
A lei de enquadramento pode (ou deve) conter normas procedimentais, normas sobre a prática dos actos jurídico-públicos que prevê ou	A lei de bases é apenas lei substantiva.

Direito Constitucional II – Hugo H. Araújo

prescreve.	
A lei de enquadramento não dispensa acto legislativo subsequente não pode substituir-se-lhe ou consumi-lo (a lei de enquadramento orçamental não substitui o orçamento nem a lei de regime de criação de autarquias locais a lei de criação de certa autarquia local).	A matéria da lei de bases pode ser objecto de uma única lei mais ou menos exaustiva. Não é necessário o desdobramento, e se este ocorrer bem poderá supervenientemente uma única lei absorver toda a matéria.
A lei de enquadramento não revoga acto legislativo complementar feito à sombra de lei de enquadramento anterior (uma reprivatização ou uma lei orçamental).	A lei de bases revoga acto legislativo de desenvolvimento anterior contrário.
A concretização ou complementação legislativa tanto pode caber a órgão diferente da Assembleia da República como à própria Assembleia (caso do orçamento ou de leis de instituição concreta de regiões).	O desenvolvimento cabe sempre ao Governo quando a matéria seja concorrencial ou (<i>mutatis mutandis</i> às Assembleias Legislativas Regionais).
O acto legislativo pode ser lei-medida.	O acto legislativo de desenvolvimento é naturalmente lei geral e abstracta.

Diferença lei de autorização legislativa e lei de bases

Lei de autorização legislativa	Lei de bases
A lei de autorização legislativa é de iniciativa reservada ao Governo, ou após 2004, a uma Assembleia Legislativa Regional.	A lei de bases é de iniciativa convencional.
A lei de autorização legislativa não é lei de aplicação imediata, é sobretudo acto-condição.	A lei de bases é de aplicação imediata ainda que a sua exequibilidade, pelo menos em parte dependa ou possa depender de decreto-lei ou de decreto legislativo de desenvolvimento.
A lei de autorização não incide sobre situações da vida, por conseguinte (embora o sentido tenha carácter normativo, só se projecta aí através do acto legislativo subsequente).	A lei de bases pode incidir sobre situações de vida.
A lei de autorização não revoga diplomas sobre matérias de autorização.	A lei de bases revoga lei anterior contrária (seja ou não outra lei de bases).
A violação da lei de autorização determina inconstitucionalidade orgânica (quanto ao objecto, à extensão e à duração) e ilegalidade (quanto ao sentido).	A violação de lei de bases em matéria não reservada só acarreta ilegalidade, e em matéria reservada também inconstitucionalidade orgânica (mas só quanto ao objecto).
Se o sentido da lei de autorização for modificado, só produzirá efeitos para o futuro.	Se a lei de bases for modificada e o decreto-lei ou o decreto legislativo regional não for, verificar-se-á a

	ilegalidade superveniente.
A lei de autorização está sujeita a caducidade, e portanto o decreto-lei (ou o decreto legislativo regional) autorizado está sujeito a prazos.	O decreto-lei (ou o decreto legislativo de desenvolvimento) não está sujeito a prazos.
A autorização legislativa só pode versar uma vez sobre a mesma matéria.	Pode haver sucessivos desenvolvimentos com revogação possível, da lei de bases.
A revogação da lei de autorização antes da emissão de decreto-lei ou de decreto legislativo regional autorizado impede a emissão deste.	A revogação de lei de bases não impede a emissão do decreto-lei ou do decreto legislativo de desenvolvimento se acaso for repristinada a lei de bases anterior.
A inconstitucionalidade da lei de autorização implica a inconstitucionalidade (consequente) do decreto-lei autorizado.	A inconstitucionalidade da lei de bases apenas determina a inconstitucionalidade do decreto-lei de desenvolvimento quando verse sobre matéria reservada à Assembleia da República, não quando se trate de matéria concorrencial.

110. O referendo político vinculativo e os seus efeitos

Referendo vinculativo de âmbito nacional não é em si uma lei, tem estrutura de acto político.

É acto político incindível de acto ou actos legislativos, é decisão política dirigida à função legislativa.

Em si próprio não produz efeitos sobre as normas jurídicas reguladoras da matéria sobre que incide, mas torna-se forçoso tomar os actos legislativos subsequentes em conjunto com ele, como um binário, como uma unidade.

Pode haver dois tipos de respostas do povo às perguntas que lhes são formuladas: a resposta positiva ou de afirmação de necessidade de uma lei sobre a matéria em causa e de lei com tal ou tal conteúdo, e a resposta negativa, ou de recusa dessa lei.

Na primeira hipótese Assembleia da República ou o Governo aprovarão o acto legislativo correspondente no prazo de noventa ou sessenta dias.

Na segunda hipótese, ficarão impedidos de o fazer, salvo nova eleição da Assembleia ou realização de novo referendo com resposta afirmativa.

Tratando-se de resposta positiva ressalta a aproximação às leis de autorização legislativa: como nestas há um sentido normativo que se fixa e se impõe ao acto legislativo subsequente.

Diferença está em que a autorização tem natureza permissiva e o referendo é um acto imperativo, e em que parece ser bem maior no referendo (por causa da indispensável simplicidade das perguntas) do que na autorização legislativa a liberdade de especificação do legislador.

Tratando-se de resposta negativa, forma-se um comando que conquanto de vigência temporalmente balizada, se não esgota num certo momento e que se afirma num número potencialmente indefinido de vezes – tantas vezes quantas aquelas em que se pudesse querer aprovar uma lei de conteúdo colidente com o resultado do referendo.

É muito diferente da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral e da recusa de ratificação de decretos-leis ou de decretos legislativos regionais.

Referendo possui uma força afim da força de lei: uma força material afim quando dele se depreenda uma obrigação de legislar, e uma força formal negativa afim, quando se traduza em dever de não legislar.

Não sendo uma lei, tão pouco pode configurar-se como lei de valor reforçado, e muito menos é lei reforçada a lei que se publique em sua obediência, porque o que é objecto de salvaguarda é o sentido referendário e não as normas concretizadoras e até para o mesmo sentido pode haver diversos modos de concretização.

Violação do comando referendário pode dar-se por acção e por omissão.

Por acção quando se aprove ou preexista lei em conflito com o sentido do referendo, seja este de resposta positiva ou de resposta negativa.

Por omissão quando o órgão legislativo não faz a lei que deveria fazer em tempo útil.

Consequência da violação há-de ser ilegalidade *sui generis*: ilegalidade originária, se surge lei nova ao arrepio do resultado do referendo, ilegalidade superveniente, se sobre a matéria já existe lei que agora o povo, por meio de referendo vai pôr em causa.

Em qualquer caso não haverá um fenómeno de invalidade, mas apenas de ineficácia porque a opção popular funcionará mais como obstáculo susceptível de ser removido, verificados os pressupostos constitucionais, do que em termos positivos como condição de validade (residirá aqui outrossim uma nota distintiva no cotejo das autorizações legislativas).

Constituição estabelece fiscalização – fiscalização preventiva obrigatória - da constitucionalidade e da legalidade do referendo [art. 115º, nº 8; art. 223º, nº 2, alínea f)].

Não organiza fiscalização do respeito do resultado do referendo pelos órgãos legislativos.

Fiscalização preventiva de lei por contradição com o referendo está excluída porque a fiscalização preventiva é só de constitucionalidade e nunca de legalidade (art. 278º; art. 279º), a fiscalização sucessiva abstracta, por o referendo não ser lei [art. 281º, nº 1, alínea b)], e ainda fiscalização da inconstitucionalidade por omissão por esta ser também apenas de inconstitucionalidade e por referencia a normas constitucionais não exequíveis por si mesmas (art. 283º).

A fiscalização concreta através de todos os tribunais (art. 204º) com base no poder genérico dos tribunais de conhecimento de todas as manifestações de ilegalidade ou de todos os vícios e deficiências das leis que devam aplicar.

Qualquer tribunal, num caso concreto que tenha de decidir pode e deve recusar-se a não aplicar uma norma que contenda com o sentido de um referendo.

§ 2º. Leis do Estado e decretos legislativos regionais

111. Contexto sistemático

Tanto o Estado federal quanto o unitário regional são sistemas plurilegislativos – sistemas com dois ou mais centros de produção de leis, que se enfeixam soluções normativas relativamente autónomas dentro de um ordenamento comum e em que se torna indispensável encontrar formas de articulação ou coordenação.

Sem embargo de aproximações impostas pela prática e de variantes e inflexões de país para país, há no plano dos princípios, diferenças assinaláveis entre a lei proveniente de um Estado federado e a decretada por uma região autónoma:

- a) Lei do Estado federado funda-se na respectiva Constituição (funcionando a Constituição federal apenas como limite); a lei regional funda-se na Constituição do Estado, mediatizada ou não pelo estatuto da região.
- b) Lei do Estado federado pode versar sobre quaisquer matérias menos as reservadas ao Estado federal; a lei regional versa sobre as matérias atribuídas (por clausula geral ou específica) à região (inversamente à lei federal podem ser vedadas certa matérias, ao contrário do que se passa com a lei do Estado unitário regional);
- c) Lei do Estado pode eventualmente vir a ser supletiva da lei regional; não a lei federal em face da lei do Estado federado;
- d) Lei do Estado federado dá origem a um ordenamento a se a integrar ou coordenar com o ordenamento jurídico-federal; a lei regional é parte de um ordenamento único, o do Estado;
- e) Lei do Estado federado é (ou pode ser) uma lei pessoal, aplicável fora do seu território; a lei regional é sempre uma lei territorial, circunscrita ao espaço físico da região autónoma;
- f) Execução (coerciva) da lei do Estado federado depende (ou depende em primeira linha) das autoridades locais; a da lei regional dos órgãos do Estado (pelo menos quando se trate de órgãos jurisdicionais).

Portugal não é um Estado unitário centralizado como foi até 1976, nem um Estado federal.

É um Estado unitário regional ou politicamente descentralizado, embora um Estado regional parcial por só compreender duas regiões autónomas (**art. 6º; art. 224º e segs.**).

Portugal não é um Estado unitário centralizado, o poder legislativo acha-se dividido entre os órgãos legislativos centrais – Assembleia da República e Governo – e os órgãos legislativos regionais – Assembleias Legislativas.

Matérias de âmbito nacional recaem na competência dos primeiros daqueles órgãos (sendo certo que compõem a Assembleia da República Deputados eleitos pelos círculos dos Açores e da Madeira em pé de igualdade com os eleitos pelos círculos continentais, com resulta dos **art. 147º; art. 149º; art. 152º da Constituição**).

Como as matérias de âmbito regional devem ser objecto de leis dimanadas dos órgãos regionais o que fica reforçado agora pela alusão ao princípio da subsidiariedade como princípio organizatório do Estado (**art. 6º, nº 1**).

Porque Portugal não é um Estado regional integral, os órgãos legislativos centrais não legislam só para todo o país.

Cabe-lhes legislar para o Continente (ou para uma parte do Continente, ou para o Continente e uma região autónoma, ou para uma parte do Continente e as duas regiões autónomas).

Portugal não é um Estado federal e as regiões autónomas não possuem um poder legislativo originário e genérico, há matérias que mesmo quando se circunscrevem ao âmbito regional são reservadas aos órgãos centrais ou porque afectem o princípio da soberania (amnistias, Dtº penal, estado de sitio ou de emergência...) ou porque contendam com o regime político democrático (direitos, liberdades e garantias, eleições, referendos, tribunais) ou simplesmente vão bulir com interesses ou valores que o Estado entenda ser ele a definir e a proteger (estado e capacidade das pessoas, responsabilidade civil da Administração, domínio público).

112. A dupla reserva de competência

Há reserva de legislação estatal, definida a partir da competência reservada da Assembleia da República – seja reserva absoluta seja reserva relativa.

Se for mesmo necessário editar uma lei sobre qualquer das áreas reservadas, mesmo que apenas para uma das regiões autónomas, será sempre o Parlamento a fazê-lo (eventualmente também o Governo, tratando-se de hipóteses contempladas no **art. 165º**).

A lei será então regional quanto ao domínio de vigência, apesar da fonte central.

Em plano diverso insere-se a reserva das Assembleias Legislativas regionais prevista no **art. 227, nº 1, nas alíneas a), c), i), l), p), q)**.

É que esta possui a natureza de reserva territorial, não equivale a uma verdadeira reserva material, é uma reserva **vertical**, não uma reserva **horizontal**, como a da Assembleia da República (ou a do Governo).

Nas matérias correspondentes às **alíneas a) e c)** o Parlamento continua plenamente competente, o que não pode é legislar apenas para esta ou aquela região autónoma.

De resto, a **alínea i)** prescreve a subordinação (1ª parte) ou o enquadramento (2ª parte) por lei da Assembleia da República, e a **alínea p)**, concernente ao plano e ao orçamento, é homóloga da **alínea g) do artigo 161º**.

Reserva de competência legislativa da Assembleia Legislativa regional assenta nos próprios fundamentos e fins da autonomia político-administrativas das regiões (**art. 225º, nºs 1 e 2**).

A sua violação acarreta inconstitucionalidade orgânica e material.

113. As leis do Estado

Não apenas a Constituição que vale para todo o território do Estado.

Também um número maior ou menor de leis ordinárias necessariamente se lhe aplica e necessariamente integra os cidadãos numa mesma comunidade jurídica.

Não deixa nunca de ser assim quer em Estado unitário quer em Estado composto.

Nenhum Estado poderia subsistir dividido em compartimentos legislativos estanques.

Todo o Estado requer leis gerais porque só há Estado quando a par de interesses locais susceptíveis de conformação por órgãos locais há interesses comuns que congregam todos os espaços geográficos e todos os grupos humanos que o constituem.

Quando os órgãos legislativos centrais legislam, naturalmente legislam para todo o território – porque, enquanto órgãos do Estado, têm por função primordial servir o todo, o conjunto, e não cada uma das suas partes.

Tudo está em encontrar o equilíbrio com os órgãos legislativos locais, vocacionados para curar das matérias próprias das respectivas populações.

Em Portugal, o predomínio das leis gerais entre as leis publicadas pelos órgãos legislativos centrais impõe-se como uma evidência.

Resulta politicamente da longa história do Estado – e Estado muito centralizado até há bem pouco tempo.

Resulta da coincidência do Estado com a Nação.

Num país com grande homogeneidade étnica, cultural linguística, religiosa – no Continente e Ilhas – relações e situações da vida carecidas de regulamentação apresentam-se, no essencial idênticas em todas as regiões.

A revisão de 2004 suprimiria todas as referências a leis gerais da República, em parte pelas dificuldades que a noção levantava em parte por se julgar que era redutora de autonomia legislativa regional.

Não significa que elas tenham desaparecido do sistema, porque não deixa de haver leis aplicáveis a todo o território nacional.

São estas leis, em primeiro lugar as aprovadas pela Assembleia da República (ou, ao abrigo do **art. 165º pelo Governo**) dentro da sua esfera reservada, seja esta exauriente do respectivo objecto, seja confinada a bases gerais ou a regime geral.

Uma lei de defesa nacional, ou de bases do sistema de ensino ou o Código Civil só se concebem como leis aplicáveis no Continente, nos Açores e na Madeira.

São depois as leis de âmbito nacional fora dessa esfera reservada sobre matérias não contempladas em legislação regional (**art. 228º, nº 2**).

114. Interesse específico e âmbito regional

Com a Lei Constitucional nº 1/2004 deixa-se de indagar, em abstracto ou em concreto, da existência de interesse específico como causa da legislação regional, ou qualquer outro fundamento habitante.

O critério decisivo vem a ser o territorial ou geográfico.

Cada uma das Assembleias Legislativas pode legislar sobre quaisquer matérias, desde que não reservadas à Assembleia da República (ou estando compreendidas na reserva relativa desta, contando que munida da necessária autorização legislativa).

Evidentemente só pode legislar para a região.

Continua a prever-se matérias em que se desdobra a autonomia – aquelas que estejam enunciadas no respectivo estatuto político-administrativo (**art. 228º, nº 1**).

Simplesmente essa lista tem de se entender – em face do **artigo 112º, nº 4 e artigo 227º, nº 1, alínea c)** – como lista aberta.

Para o futuro o trabalho do Tribunal Constitucional de garantia da constitucionalidade, em vez de se concentrar no conceito de interesse específico ou no elenco de matérias atribuídas às regiões, há-de concentrar-se na interpretação e na aplicação rigorosas dos **artigos 161º; art. 164º; art. 165; art. 293º**.

115. Leis do Estado e decretos legislativos regionais

Supremacia da legislação decretada pelos órgãos do Estado central sobre a legislação local não levanta dúvidas e aparece nos textos constitucionais.

A Constituição Portuguesa impunha desde 1976, o respeito pelos decretos legislativos das leis gerais da República [**art. 115º, nº 3; art. 229º, nº 1, alínea a)**] ou desde 1997 pelos princípios fundamentais das leis gerais da República.

Com a revisão de 2004 isto deixa de fazer sentido.

Agora inverte-se o postulado: normas legais decretadas sobre matérias não reservadas aos órgãos de soberania não se aplicam quando haja legislação regional própria (**art. 228º, nº 2**), logo dir-se-ia que esta prevalece sobre aquelas.

Terá de ser assim?

Um caminho que ultrapassa as contradições consistiria em reconduzir a relação entre leis do Estado e leis regionais a uma relação de leis gerais e leis especiais.

Decretos legislativos regionais então teriam preferência sobre as leis do Estado em matérias a estas não reservadas, porque lei geral não revoga lei especial (**art. 7º, nº 3 do Código Civil**).

Ao invés se decretos legislativos regionais surgissem como leis excepcionais – com regimes assentes em princípios opostos aos constantes das leis do Estado – então já não teriam a virtualidade de as derogar e se as derogassem deveriam ter-se por inválidos, por ilegalidade ou inconstitucionalidade indirecta.

Talvez não tenha sido isso que o legislador da revisão pretendeu, pois que retirou da competência do Tribunal Constitucional o conhecimento da violação de leis gerais da República por diplomas regionais [**art. 280º, nº 2, alínea b), 2ª parte; art. 281º, nº 1, alínea c), 2ª parte**]