

Resumos de Direito Constitucional II

1. A História Constitucional Portuguesa

BIBLIOGRAFIA: Marcello Caetano, *Manual de Ciência Política e de Direito Constitucional*, pp. 326 ss.; Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, pp.404 ss.;

1.1 Antecedentes Históricos

No início do séc. XIX, em Portugal existia um governo monárquico puro. O Rei exercia o poder supremo pois as leis eram expressão da sua vontade (“O Rei era lei animada sobre a Terra”), pertencendo-lhe a última decisão em todos os assuntos do governo e da administração corrente.

Os Reis consideravam-se desprendidos de limitações jurídicas provenientes de qualquer outro poder, e neste sentido se diziam absolutos.

Contudo a doutrina do absolutismo admitia a existência de certas leis (as Leis Fundamentais do Reino) superiores à vontade do soberano, advogando por isso alguns autores (onde se inclui o estimado Prof. Paulo Otero), que estas leis marcaram o princípio das Constituições escritas.

P.Otero: Para este autor, a História Constitucional Portuguesa não começa em 1822 (com a primeira Constituição escrita), mas sim no momento da fundação do Estado português (em 1128) onde são desde logo estabelecidas regras reguladoras do poder político (regras essas que são qualificadas por este autor como Constituição em sentido instrumental). A par disso, P.Otero estabelece uma correspondência entre as Leis Fundamentais do Reino e a Constituição Histórica (Constituição não formal, mas que existe desde a fundação da nacionalidade)

M.Caetano: Não vê nas Leis fundamentais do Reino algo que possa corresponder a uma Constituição, visto que estas leis expostas nas atas das Cortes de Lamego (de existência duvidosa) limitavam-se a estabelecer a forma monárquica de Governo e a ordem de sucessão na coroa – indo mais longe ao afirmar que essas Leis só poderiam ser alteradas com o consentimento do Rei.

1.2 A revolução de 1820

Causas que conduziram à revolução:

- A fuga para o Brasil da Corte portuguesa (a 27 de Novembro de 1807) na sequência das invasões francesas. Essa fuga origina numa primeira fase a pilhagem, destruição e ocupação por parte dos franceses, e mais tarde pelos povos supostamente aliados (Inglaterra) que mantiveram o mesmo regime repressivo e de expropriação das riquezas nacionais. A ausência do Rei prolongou-se par além das invasões, continuando no entanto a receber anualmente somas avultadas de dinheiro que eram enviadas pela tão empobrecida metrópole.

Face a estas circunstâncias e com o fervilhar de ideias liberais (originadas pela Rev. Francesa), é fácil perceber que tudo apontava para a ocorrência de uma Revolução – que se veio a verifica em 1820 – No entanto é necessário esclarecer que esta Revolução não tinha como pretensão derrubar a monarquia, pelo contrário o que a maioria dos Revolucionários desejava era o regresso do Rei. Contudo, e pese embora o que foi referido, não era intenção dos revolucionários continuar a vivenciar um regime de monarquia absoluta, pelo que se procurou limitar o poder real por via da elaboração de uma Constituição.

Desta forma pretendeu-se instaurar uma monarquia constitucional, isto é, um regime em que o monarca deve partilhar alguns dos seus poderes com o Parlamento e para além disso, deve apenas exercer os poderes que a Constituição lhe atribui e nos exactos termos que nela se encontram regulados.

- Da Revolução de 1820 saiu a “Junta Provisional do Governo supremo do Reino” que nesse mesmo ano mandou proceder às eleições de deputados às “Cortes Gerais, Extraordinárias e Constituintes da Nação portuguesa” com a finalidade de elaborarem numa primeira fase as bases da Constituição, e mais tarde a primeira Constituição portuguesa.

O propósito essencial das “Bases da Constituição” – também designadas de pré-constituição – era a proclamação de vários princípios e de orientação que condicionariam as opções tomadas na redacção da Constituição propriamente dita.

1.3 A Constituição de 1822

Após mais um ano de discussão, as “Cortes Gerais, Extraordinárias e Constituintes” aprovaram, a 23 de Setembro de 1822, a Constituição de 1822 (designada doravante por C1822).

A Constituição era composta por um total de 240 artigos, divididos em 6 partes, e a sua redacção foi influenciada pelas Constituições Francesas de 1791 e 1795, e sobretudo pela Constituição de Cádiz de 1812.

A primeira vigência (teve uma segunda entre 1836 e 1838 – até à publicação da Constituição de 1838) da C1822 foi bastante reduzida, já que em 1823 viria a ser revogada no seguimento do Golpe da “Vilafrancada” (P.Otero diz que a partir deste golpe existe uma repriminção das Leis fundamentais do Reino).

1.3.1 Principais características da Constituição de 1822

Um dos grandes marcos a assinalar nesta C1822 foi a proclamação de Direitos fundamentais (ver os primeiros 19 artigos da Constituição), no seguimento das ideias que inspiraram a Revolução liberal de 1820.

Para além disso as principais características desta Constituição podem ser vistas nos seguintes níveis:

1) Ao nível da organização do poder político

- Antes de mais compete dizer que o poder soberano deixou de residir, como até então, na figura do monarca para passar a residir na nação (art. 26º da C1822) – O monarca deixa por isso de ser o titular do poder soberano para passar a ser um representante da nação, exercendo o poder em nome dela (art. 121º).

- Ao nível da separação dos poderes verificou-se uma separação clássica dos mesmos (tal como se encontra postulado no art. 30º) dividindo-se estes em poder legislativo, executivo e judicial (a chamada tripartição clássica de Montesquieu).

Os principais órgãos eram por conseguinte:

- i) As cortes (titulares do poder legislativo)
- ii) O Rei (titular do poder executivo)
- iii) Os tribunais (titulares do poder judicial)

- Formalmente a C1822 consagrou um sistema de governo “presidencial”, com excepção de o Chefe de Estado não ser o Presidente da República, mas o Rei – tal como pode ser comprovado pelos seguintes aspectos:

- a) A interdependência recíproca dos órgãos do Estado – Não era permitido ao poder Executivo dissolver o Parlamento, nem a este último demitir, por razões políticas, os secretários nomeados pelo Rei.
- b) O poder de veto do Rei era meramente suspensivo – Ou seja, o Rei podia escolher não sancionar um diploma emanado pelas cortes e veta-lo. Contudo o seu veto era meramente suspensivo significando isto que caso as Cortes nada alterassem ao diploma depois do veto do Rei, e o propusessem outra vez nos mesmos moldes, este seria obrigado a sanciona-lo mesmo contra a sua vontade – tal como resulta do art. 110º da C1822.
- c) A eleição directa como modo de designação dos membros das Cortes – prevalência do princípio democrático – sendo no entanto necessário frisar que o sufrágio era restrito, censitário e capacitário (art. 33º).

2) Ao da forma e estrutura do Estado

A Constituição de 1822 adoptou, como forma de Estado, a monarquia constitucional hereditária (art. 29º).

Ainda no que respeita à estrutura do Estado, há que referir a consagração constitucional de uma União Real (esta existe quando dois Estados são governados pelo mesmo Chefe de Estado e possuem instituições comuns) com o Brasil (art. 20º).

1.4 A Carta Constitucional de 1826

Tal como já foi referido a C1822 teve o término da sua primeira vigência em 1823, após a Revolução de “Vilafrancada” – Esta revolução encabeçada por D.Miguel (filho de D. João VI, e irmão de D. Pedro IV) pretendia a restauração do regime anterior à revolução liberal, ou seja o regime absolutista.

A população encontrava-se como tal dividida, entre os apoiantes do absolutismo e os apoiantes das ideias liberais – Existiam receios de uma guerra civil (que acabou por acontecer mais tarde). Numa tentativa de acalmar os ânimos, D. João VI prometeu ao seu povo a elaboração de uma Carta Constitucional.

Ao contrário das restantes Constituições, o texto constitucional de 1826 obteve a designação de Carta Constitucional – Qual a razão para a Carta Constitucional

de 1826 ter essa denominação? - A explicação para tal é simples, a designação de “Carta Constitucional” era usada para denominar um texto elaborado através de um procedimento constituinte monárquico, ou seja um texto constitucional que o próprio monarca elaborava (escrevia) e que depois doava ou outorgava ao seu povo. Esta designação permite distinguir os textos constitucionais redigidos pelo monarca, dos textos constitucionais redigidos e aprovados em assembleias eleitas pelo povo.

Apesar das intenções de D. João VI este acabará por morrer antes de ter tido tempo de as concretizar. Como tal, caberá ao seu filho D. Pedro IV a redacção da carta e a posterior outorga e doação à nação. Contudo este impôs algumas condições para isso acontecer, a primeira seria abdicar do trono português (e continuar Rei do Brasil) a favor da sua filha, desde que esta casasse com o seu tio (D. Miguel) e que a Carta Constitucional que ele tinha redigido se mantivesse em vigor.

1.4.1 Principais características da CC1826

A 29 de Abril de 1826 é outorgada a Carta Constitucional de 1826, composta por um total de 145 artigos, divididos em 8 partes. Este texto constitucional vem por fim a um período de interregno constitucional que durava desde 1823, durante o qual se assistiu à repristinação das Leis Fundamentais do Reino.

Antes de mais é preciso ter em conta que a Carta Constitucional de 1826 (doravante designada CC1826) é, por incrível que pareça, a Constituição que mais tempo teve em vigor em Portugal, tendo tido no total três vigências:

1ª Vigência: de 1826 a 1828

2ª Vigência: de 1834 a 1836

3ª Vigência: de 1842 a 1910

Relativamente às principais influências recebidas de outros textos constitucionais, há a destacar nomeadamente a Constituição Brasileira de 1824, que foi a principal fonte de inspiração da CC1826, podendo-se inclusivamente dizer que a CC1826 mais não é do que um plágio desta (diz-se até com alguma graça que a feitura da Carta Constitucional demorou apenas uma noite), com algumas alterações.

Pelo facto de se tratar de uma cópia quase integral da Constituição Brasileira, a nossa Carta Constitucional acaba por receber influência dos mesmos textos constitucionais que influenciaram a Constituição Brasileira, sendo eles a Carta Constitucional francesa

de 1814, e a par disso, as teses de Benjamin Constant (não esquecer que a Carta Constitucional irá consagrar o poder moderador – o quarto poder).

1.4.2 Ao nível do conteúdo

Ao nível do conteúdo podemos destacar 3 principais áreas:

1) Ao nível dos direitos fundamentais

A este nível podem ser realizadas várias interpretações. Alguns autores referem que a CC1826 desvalorizou por completo os direitos fundamentais, através de uma organização sistemática pouco propícia à sua valoração. Outros defendem que apesar dessa organização sistemática desfavorável a CC1826 trouxe alguns acréscimos à protecção da pessoa, em comparação com a Constituição de 1822.

Podemos com base no texto constitucional concluir que:

- Ao contrário do que sucedera com a Constituição de 1822, na CC1826 o artigo que consagrava os direitos fundamentais foi relegado para último (art. 145º).
- Por outro lado acrescentaram-se alguns direitos como por exemplo: o princípio da não retroactividade das leis em geral, a abertura de uma limitada liberdade religiosa, a liberdade de trabalho e de empresa, etc.

2) Ao nível da organização do poder político

A grande novidade da CC1826 em relação à C1822 prende-se com a separação de poderes. Neste sentido podemos observar que a CC1826 consagrou o quarto poder (segundo a tese de Benjamin Constant) o poder moderador¹ – Este poder visa assegurar a harmonia e o equilíbrio no seio do Estado, preservando as instituições políticas. O poder moderador procura controlar os excessos de cada um dos demais poderes, sendo este poder confiado a uma figura independente dos restantes, neste caso o Rei (apesar de este ser titular do poder executivo – todavia o poder executivo era delegado pelo Rei aos seus ministros). O poder moderador encontrava-se consagrado nos artigos 11º e 71º, e permitia ao seu titular nomear os Pares, sancionar os decretos das Cortes, dissolver a câmara dos deputados, e nomear e demitir ministros.

Os principais órgãos consagrados pela CC1826:

- i) O Rei (titular do poder moderador, e do poder executivo)

¹ Sobre o poder moderador – Bibliografia: Marco Rafael Fernandes Caldeira, *O poder neutro de Benjamin Constant e o constitucionalismo Português*;

- ii) As cortes - Órgão legislativo por excelência que passou a ser bicameral (ao contrário do que sucedia em 1822) – composto por uma Câmara dos Deputados (cujos membros eram eleitos por sufrágio censitário indirecto) e uma câmara dos Pares (composta por membros hereditários e membros escolhidos pelo Rei).
- iii) Ministros de Estado – Exercem o poder executivo em nome do Rei (art. 75º)
- iv) Tribunais – Titulares do poder judicial (art. 118º)

3) Ao nível da forma de Estado

Foi adoptada, como forma de Estado, a monarquia hereditária (art. 4º). A submissão do monarca aos esquemas constitucionais atesta que o que está em causa é uma monarquia constitucional, por oposição à monarquia absoluta.

1.4.3 Comparação do regime político entre a Constituição de 1822 e a Carta Constitucional de 1826

Em 1822 havia um regime fortemente representativo, o poder soberano pertencia à Nação e era exercido em exclusivo pelos seus representantes, as Cortes Gerais e o Rei. Na Carta Constitucional o que temos é uma forma política mista, combinando-se uma monarquia limitada com uma monarquia representativa. Apesar de no artigo 12º se declarar que o Rei era um representante da Nação, juntamente com as Cortes Gerais, ele era mais do que isso, porque detinha a titularidade do poder soberano — o que se manifestava sobretudo na considerável concentração de poderes nas suas mãos (o Rei era o titular do poder dos poderes – o poder moderador).

Não era, porém, uma concentração total, uma vez que as Cortes Gerais também dispunham de alguns poderes, nomeadamente o poder de revisão constitucional (dependente de sanção régia).

1.4.4 Actos Adicionais

Ao contrário do que sucedeu com a Constituição de 1822, talvez devido à sua parca longevidade, a CC1826 foi alvo de inúmeras revisões constitucionais que tomaram o nome de actos adicionais. Entre eles incluem-se o Acto adicional de 1852 (instituição de eleição directa para a Câmara dos Deputados, e o reforço do poder das Cortes), o Acto adicional de 1885 (instituiu uma modificação no estatuto da Câmara dos Pares, ao estabelecer a eleição indirecta de uma parte dos seus membros), o Acto adicional de

1895 (que visou reforçar o poder político do executivo em relação ao poder moderador), e por fim o Acto adicional de 1907.

1.5 A Constituição de 1838

A Constituição de 1838 (doravante designada de C1838) surgiu na sequência de uma revolução, que foi a Revolução de Setembro (daí esta Constituição ser apelidada de Constituição Setembrista), que pôs termo à segunda vigência da Constituição de 1826.

Antes contudo de avançarmos para a caracterização desta Constituição importa perceber os antecedentes históricos que conduziram a esta Revolução, e que de forma sucinta foram os seguintes:

1) D. Miguel tomou o poder em 1828, interrompendo a vigência da CC1826, e verificando-se a partir dessa data e até 1834 um período de interregno constitucional. Durante esse período assistiu-se a uma guerra civil entre os liberais (apoiantes de D.Pedro IV, que tinha retornado do Brasil) e os absolutistas (apoiantes de D.Miguel). Com a vitória dos liberais em 1834, volta a vigorar a Carta Constitucional de 1826 (a sua segunda vigência teve lugar entre 1834-1836).

2) A Revolução Setembrista de 1836 marca o auge das lutas entre as facções mais radicais do movimento liberal (os vintistas, apoiantes da C1822) e os cartistas (tal como o nome indica, apoiantes da CC1826). Com a vitória dos primeiros foi reposta em vigor (novamente por um prazo curto de 2 anos) a C1822, que vigorou até à publicação da Constituição de 1838.

Posto isto poderemos agora analisar a Constituição de 1838 em específico. Para começar importa referir as principais influências recebidas de outros textos constitucionais, podendo-se fazer uma divisão entre as influências:

i) internas – A Constituição de 1822 (influencia ao nível da soberania nacional, da ausência do poder moderador e a consagração do sufrágio directo) e a Carta Constitucional de 1826 (influencia ao nível do bicameralismo e a amplitude dos poderes do monarca).

ii) externas – A Carta Constitucional francesa de 1830, a Constituição Belga de 1831, e as Constituições Brasileira e Espanhola de 1837.

1.5.1 O carácter pactício da Constituição de 1838

Tal como já foi referido a C1838 entrou em vigor e pôs termo à segunda vigência da C1822, é no entanto crucial salientar o modo como a sua feitura foi realizada.

Na elaboração da C1838 participaram as Cortes Constituintes, e a Constituição foi alvo de uma dupla legitimidade constitucional:

Por um lado, uma legitimidade democrática – por ter sido aprovada pelas Cortes Gerais, Extraordinárias e Constituintes, em 20 de Março de 1838.

Por outro lado, uma legitimidade monárquica – por ter sido expressamente sancionada pela Rainha D.Maria II (tal como consta do preâmbulo), a 4 de Abril de 1838.

Pode-se assim dizer que a C1838 é um texto de carácter pactício ou pactuado, no sentido de resultar de um pacto entre duas antagónicas legitimidades, a legitimidade democrática (das Cortes) e a legitimidade monárquica (da Rainha).

1.5.2 As principais características da Constituição de 1838

Antes de falarmos das características em específico convém salientar que a C1838 é composta com 139 artigos divididos em 11 partes.

Em relação às suas principais características poderemos destacar as seguintes áreas:

1) Ao nível dos direitos fundamentais

Em matéria de Direitos fundamentais a C1838 regressou a uma tradicional localização sistemática dos mesmos (ao contrário do que sucedeu na CC1826), passando estes a ocupar a parte inicial da Constituição, sendo-lhes dedicado um título em específico.

Registou-se ainda a preocupação de manter os direitos fundamentais consagrados pelas Constituições anteriores (em especial o direito à instrução primária e gratuita, o direito a socorros públicos, entre outros), tendo a par disso acrescentado um novo leque de direitos incluindo-se entre eles o direito de reunião, o direito de associação, e o direito de resistência.

2) Ao nível da organização do poder político

A C1838 retomou a tripartição clássica dos poderes, abandonando o quarto poder introduzido pela CC1826. Sendo assim temos:

- i) Poder Legislativo – Pertence às Cortes (que preservavam a sua estrutura bicameral – Câmara dos Deputados e Câmara dos Senadores) com a sanção do Rei.
- ii) Poder Executivo – Pertence ao Rei, que o exerce pelos Ministros e Secretários de Estado (importância fulcral dos Ministérios ao nível da Referenda Ministerial – art. 115º da C1838).
- iii) Poder Judicial – Aos juízes e jurados na conformidade da lei (art. 34º da C1838).

Tal como sucedeu com a Constituição de 1822, é impossível prever a aplicação prática das normas Constitucionais da C1838, todavia com base nessas normas pode-se dizer que o sistema político postulado pela Constituição (ou seja o sistema formal) era um sistema de governo misto de carácter orleanista – com equilíbrio entre a componente monárquica e a componente parlamentar.

Esta assunção pode ser verificada com base:

- No facto de o poder de dissolução das Cortes estar previsto, mas desvalorizava-se o veto real omitindo-se a natureza do mesmo, ainda que esse facto sugerisse mais o seu carácter absoluto do que suspensivo.
- A estrutura do Parlamento era bicameral, mas a eleição dos seus membros era feita através de sufrágio directo (respeitando desta forma o princípio democrático).
- Podemos por isso concluir que estamos perante um regime político misto, com um pendor parlamentar bastante forte, no entanto a figura do Rei ainda não adquiriu um carácter meramente simbólico, razão pela qual se pode caracterizar o regime como orleanista.

A forma de Estado era a Monarquia hereditária, na sua modalidade de monarquia limitada tal como resultado do artigo 4º da C1838.

1.6 A Constituição de 1911

O início do século XX em Portugal seria assinalado pela Revolução Republicana, há já algum tempo anunciada (e até tentada – através do golpe de 31 de Janeiro de 1891). Contudo a mesma só se viria a concretizar a 5 de Outubro de 1910, onde se deu a queda

do regime monárquico e a instauração do regime republicano. Ora esse facto por si só pode ser considerado como o de maior relevância na feitura da Constituição de 1911.

Logo que o regime republicano foi proclamado, iniciaram-se os trabalhos (por parte de uma Assembleia Constituinte eleita pelo povo) conducentes à redacção do novo texto constitucional (não esquecer que a Revolução Republicana pôs termo à terceira vigência da CC1826), que ficou concluído e aprovado a 21 de Agosto de 1911, sendo composto por um total de 87 artigos, distribuídos por 7 partes.

As principais influências na feitura da C1911 foram a Constituição Brasileira e a Constituição Suíça de 1891 (da primeira acolheu-se o judicial review – a fiscalização jurisdicional da constitucionalidade - e o habeas corpus, da segunda a impossibilidade da dissolução do parlamento e o referendo local). Também as leis constitucionais francesas de 1875 influenciaram a C1911.

1.6.1 Características da Constituição de 1911

Em matéria de Direitos fundamentais, a C1911 procura consagrá-los e reforçá-los, mantendo o seu posicionamento sistemático no articulado constitucional – os direitos consagrados pelos anteriores textos constitucionais foram salvaguardados (tirando raras excepções) quer ao nível dos direitos individuais, bem como no plano dos direitos sociais – contudo, a C1911 introduziu profundas mudanças nos direitos fundamentais com um leque exponencial de novos direitos, nos quais se incluem:

- A plena liberdade religiosa (associada à laicização do Estado)
- A abolição da pena de morte e das penas corporais perpétuas ou ilimitadas
- A garantia do habeas corpus
- O direito de revisão das sentenças condenatórias
- O direito de indemnização no caso de condenação injusta
- Entre outros

É no entanto necessário salientar que ao nível dos direitos sociais esta Constituição ficou um tanto ou quanto aquém das expectativas, limitando-se a consagrar o ensino primário obrigatório (anteriormente era apenas gratuito).

1) Ao nível da organização do poder político

A este nível a alteração fundamental deu-se com o desaparecimento da figura do Rei e a sua substituição pela figura do Presidente da República, além da reafirmação do carácter unitário do Estado.

Podem-se tecer algumas críticas ao regime republicano, entre elas:

- Apesar de se afirmar como um ponto de viragem no constitucionalismo português na verdade as mudanças que introduziu não foram tão significativas como aquelas que seriam expectáveis.
- Exemplo claro disso é a eleição do Chefe de Estado (PR) ser feita por um colégio especial, e não directamente pelo voto dos cidadãos eleitores.
- Também ao nível do sufrágio continuaram-se a assistir a discriminações em razão da idade e do sexo, estando ainda longe de um sufrágio pleno (universal e directo).

A organização do poder político consubstanciava-se do seguinte modo:

- i) O poder legislativo – Competia ao Congresso da República – Estrutura bicameral composta pela Câmara dos Deputados e pela Câmara dos Senadores – em ambos os casos os membros eram eleitos por sufrágio directo dos cidadãos.
- ii) O poder executivo – Pertencia ao Chefe de Estado que o exercia por um período de 4 anos (após eleição indirecta pelo Congresso em sessão conjunta), não podendo este exercer o cargo no quadriénio seguinte. Para além disso o PR poderia ser demitido, tal como dispõe o art. 46º da C1911.
- iii) O poder judicial – Estava distribuído por um Supremo Tribunal de Justiça e por tribunais de primeira e de segunda instância (escalamento hierárquico do poder judicial).

A C1911 postulava assim um sistema de governo republicano de índole parlamentar, querendo isto dizer que era o Parlamento que tinha a primazia (sobre o próprio chefe de Estado), isso é facilmente observável com base nas seguintes características do texto constitucional:

- O modo de eleição do Chefe de Estado diminuía o seu papel, sendo eleito pelo Congresso de forma indirecta não disponha de uma legitimidade democrática plena (ao contrário do que se sucederia se fosse eleito por sufrágio universal e directo).
- O facto de o Congresso poder demitir o Chefe de Estado, mas a Constituição nada referir no tocante à dissolução do Congresso – Daqui se conclui uma supremacia total do Congresso sobre a figura do PR.

- O Chefe de Estado não gozava de qualquer poder de veto (nem mesmo suspensivo) – Podemos assim concluir e fazer eco das sugestivas palavras de Bacelar Gouveia, que diz a propósito desta falta de poderes do PR e da supremacia do Congresso sobre o mesmo, que “o PR não era mais do que um órgão decorativo”.

No plano político esta parlamentarização excessiva agravar-se-ia através do multipartidarismo desorganizado que conduziu a sucessivas crises políticas e em última análise à extinção da 1ª República.

1.6.2 O interregno de Sidónio Pais

O período da 1ª República não foi totalmente linear e sofreu um interregno entre 1917 e 1918, com a assunção ao poder de Sidónio Pais – por via de um golpe de Estado, a 5 de Dezembro de 1917. Sidónio Pais elaborou rapidamente um texto constitucional que colocou em vigor onde concebeu um Estado corporativo e uma nova organização do poder político (o Chefe de Estado passaria a ser eleito por sufrágio directo e deteria poderes assimiláveis ao Presidente Norte-americano) – este texto constitucional só esteve em vigor durante um ano, numa época que ficou conhecida como “República Nova”.

1.7 A Constituição de 1933

A revolução de 28 de Maio de 1926 deu início a um período histórico que ficou conhecido como Ditadura Militar, que durou até 1933. Esta nova experiência revolucionária pode ser vista, em termos genéricos, como uma tentativa de combater as deformações do regime republicano de matriz parlamentar, causadas pela prática política. Mais especificamente, o principal objectivo a alcançar era o de pôr termo à grande instabilidade política que marcou a 1ª República, em especial, a frequência das crises ministeriais (em 15 anos, existiram 44 Governos).

Pode-se analisar os ideais intrínsecos a esta Revolução, por comparação àqueles preconizados pelos republicanos, são eles:

- anti-liberal – Porque fundava a ordem social, não no liberalismo, rejeitando mesmo a expressão da vontade individual das pessoas, mas no corporativismo (na prática distorcido por um corporativismo do Estado).

- anti-parlamentar – Porque fazia sobressair o poder executivo, minorizando na prática a força do Parlamento.
- anti-partidário – porque afastava a existência de formações partidárias – existência de um único partido.
- anti-democrático – porque repelia o princípio democrático, impondo uma ideia de Estado autoritário, com a admissão de duras limitações às liberdades fundamentais.

A afirmação desta nova ordem constitucional desenrolou-se em duas fases distintas, a primeira entre 1926 até 1933 – a fase da ditadura militar – com base em textos constitucionais avulsos e provisórios; a segunda fase entre 1933 e 1974 com base na Constituição de 1933 (C1933).

A elaboração do texto constitucional foi obra restrita, tendo o principal contributo sido dado por Oliveira Salazar, ainda que a formal autoria da Constituição tenha sido atribuída a um Conselho Político Nacional, que submeteu a Constituição a plebiscito nacional (a título de curiosidade, o plebiscito tinha carácter obrigatório, sendo as abstenções consideradas como votos a favor – razão pela qual o sim à nova Constituição ter sido esmagador – a rondar os 99%).

Apesar de não se poder dizer que a C1933 recebeu particular influência de textos externos, pode-se dizer que no plano doutrinário surtiram particular influência a doutrina social da Igreja, e ao nível da praxis política, tiveram particular relevo as experiências fascistas (sobretudo a italiana). Ao nível de textos constitucionais propriamente ditos, pode-se verificar a influência ténue da Constituição de Weimer, e da legislação do Estado fascista italiano.

1.7.1 Características da Constituição de 1933

Ao nível dos direitos fundamentais pode-se referir que estes foram quase todos condensados no artigo 8º da C1933, sendo que o exercício de alguns desses direitos (tais como a liberdade expressão, de reunião, de associação, entre outros) se encontrar condicionada por leis especiais que as regulassem – O próprio texto constitucional que aparentemente concedia esses direitos, referia umas alíneas mais abaixo que estes não se encontravam efectivamente concedidos – Estamos perante uma contradição interna da própria Constituição.

Também no tocante às organizações partidárias, estas não eram explicitamente proibidas pela Constituição, no entanto a lei que regulava a liberdade de associação determinava que a criação de associações políticas dependia de uma aprovação administrativa – ora, conhecendo o pensamento de Salazar relativamente aos partidos políticos (e à responsabilidade que este lhes atribuía enquanto causa do insucesso da 1ª República) era fácil imaginar que a probabilidade de essa autorização ser concedida era bastante reduzida – Que se saiba existia apenas um partido político (questionando alguns autores se este poderia ser qualificado enquanto tal) a União Nacional, mais tarde substituída pela Acção Nacional Popular.

1) Ao nível da organização do poder político

A este nível há a destacar os seguintes princípios consagrados pela C1933:

- i) O princípio da soberania nacional (art. 71º)
- ii) O princípio republicano (art. 5º)
- iii) O princípio corporativo (art. 5º)

Nos termos do artigo 5º da Constituição, Portugal era uma República Corporativa. Esta afirmação constituía uma reacção lógica ao individualismo liberal (tal como já foi explicitado anteriormente). Em termos políticos isto significava o reconhecimento de que a Nação não assentava apenas nos indivíduos — assentava igualmente numa série de corpos intermédios, entre os quais se salientam a família, a Igreja e as autarquias locais. Mais do que isso, significava que era necessário fomentar a participação desses corpos intermédios no exercício do poder político – razão pela qual foi criada a Câmara Corporativa.

Apesar de o texto constitucional não fazer referência explícita à separação dos poderes, é possível no entanto distribuí-los com base na leitura atenta do texto, da seguinte forma:

- i) Poder legislativo – Competia à Assembleia Nacional – Parlamento unicameral de base electiva (art. 85º). O Governo possuía também poder legislativo (através da criação de decretos-lei).
- ii) Poder executivo – Competia ao Governo (órgão colegial composto pelo Presidente do Conselho, e pelos Ministros) – para além das competências comuns, era também da sua competência referendar os actos do PR.

iii) Poder judicial – Competia aos tribunais.

1.7.2 Caracterização do regime político

Haverá que distinguir, no âmbito deste período do constitucionalismo português, dois momentos distintos no que concerne a caracterização do regime político. De início, o regime podia ser classificado como um presidencialismo atípico, isto é, como um regime próximo do sistema presidencial mas que apresentava algumas distorções por comparação com este último:

- 1) Existia um Governo, que se apresentava como órgão colegial, solidário e autónomo.
- 2) Esse mesmo Governo era responsável politicamente perante o Presidente da República.
- 3) O Presidente da República não era o chefe do Executivo.
- 4) Estava prevista a dissolução do parlamento por vontade do Presidente da República.

No entanto e por força das sucessivas revisões constitucionais e, outrossim, da própria praxis política, caminhou-se progressivamente para um modelo de governação que Marcello Caetano designou de "Presidencialismo de Primeiro-Ministro", Jorge Miranda de "sistema representativo simples de chanceler" e Galvão Teles de "sistema presidencialista de chanceler". Em breves palavras, transitou-se para um regime caracterizado simultaneamente pelo apagamento político do Chefe de Estado e da Assembleia Nacional, e pelo excessivo protagonismo do Chefe do Executivo - então designado Presidente do Conselho - o qual passou a constituir a pedra angular do edifício constitucional.

O apagamento da Assembleia Nacional era visível desde o texto originário da Constituição, tendo-se posteriormente acentuado. No que concerne ao Presidente da República, o seu apagamento foi sintomático, a partir da instituição da eleição indirecta para esse cargo.

1.8 A Constituição de 1976

A revolução de 25 de Abril de 1974 foi levada a cabo pelo MFA (Movimento das Forças Armadas), que posteriormente entregou o poder a uma Junta de Salvação Nacional (JSN) — órgão revolucionário — presidida pelo General António de Spínola. O objectivo declarado deste acto revolucionário era o da ruptura com o regime autoritário e corporativo anterior e o da consequente instauração de um regime democrático.

O processo revolucionário conheceu várias fases:

- 1ª fase — de 25 de Abril a 11 de Março 1975: a confusão e indefinição iniciais do regime;
- 2ª fase — de 11 de Março 1975 a 25 de Novembro de 1975: as nacionalizações e o clima de pré-guerra civil;
- 3ª fase — de 25 de Novembro de 1975 em diante: a imposição e consolidação de um regime democrático pluralista com tendências descentralizadoras.

No contexto da sucessão de acontecimentos jurídico-políticos depois da eclosão da Revolução, cedo se lançou mãos à obra da redacção do texto constitucional que viria substituir a C1933. A opção para a feitura da Constituição foi a eleição de uma Assembleia Constituinte, a quem se cometeria essa tarefa, pelo prazo de um ano. A Assembleia Constituinte foi eleita a 25 de Abril de 1975 e terminaria os seus trabalhos com a votação final global da nova Constituição a 2 de Abril de 1976, que a partir de então entraria em vigor.

1.8.1 Características da Constituição de 1976

O texto inicial da Constituição de 1976 foi até agora alvo de 7 revisões, contando actualmente com um conjunto de 296 artigos e sendo composto por 4 partes, e um preâmbulo que apesar das sucessivas revisões constitucionais se manteve até então inalterado (Bacelar Gouveia: O Preâmbulo apenas tem valor histórico, não poderá ter valor interpretativo)

Para compreender melhor as características da C1976 não bastará analisá-la com base no seu texto inicial, sendo necessário proceder a uma análise das suas sucessivas revisões:

1) A versão primitiva da Constituição de 1976

- O sentido inicial da C1976 ficou profundamente marcado pela proximidade da Revolução de 25 de Abril de 1974, com todas as consequências que daí derivaram em consequência do espírito revolucionário esquerdista reinante – Encontrando-se esse espírito patenteado em algumas disposições iniciais, tais como:

- i) O objectivo ideológico da transição para o socialismo (art. 2º da CRP1976)
- ii) O papel preponderante atribuído ao MFA – “O MFA como garante das conquistas democráticas e do processo revolucionário, participa, em aliança com o povo, no exercício da soberania, nos termos da Constituição” (art. 3º nº2)
- iii) A socialização dos meios de produção (art. 9º).

No que concerne à organização económica, a Constituição postulava um sistema económico misto, sendo no entanto de assinalar uma forte tendência colectivizante – perceptível na intervenção planificadora do Estado na economia (dirigismo estatal) – sendo ainda um marco dessa caminhada rumo ao socialismo a norma que garantia o não retrocesso das nacionalizações (art. 83º nº1 da CRP1976).

Relativamente à organização do poder político, cumpre salientar a forte presença do Conselho da Revolução, enquanto órgão de soberania, lado a lado com o PR, a AR, o Governo e os Tribunais.

O Conselho da Revolução era um órgão colegial, composto pelo PR, que presidia, pelo Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas, o respectivo Vice-Chefe, os Chefes de Estado-Maior dos três ramos das Forças Armadas, o Primeiro-Ministro (no caso de ser militar) e catorze oficiais.

Este órgão tinha como competências: garantir o regular funcionamento das instituições democráticas, zelar pela garantia do cumprimento da Constituição, garantindo ainda a fidelidade ao espírito da Revolução Portuguesa, e competência máxima enquanto órgão decisor e executor em todos os assuntos de cariz militar.

2) A revisão de 1982

Pode-se dizer que esta revisão constitucional foi de cariz essencialmente político organizatório – podendo ser considerada como contributo essencial para a verdadeira democratização do sistema político português. Esta revisão extinguiu o Conselho da Revolução (único órgão que não tinha legitimidade democrática, mas sim militar) – Esta

extinção provocou algum celeuma, tendo sido necessário algum cuidado na redistribuição dos poderes que esse órgão gozava.

A extinção do Conselho da Revolução irá provocar as seguintes mudanças:

- a) A criação de um Conselho de Estado para auxiliar o PR (órgão consultivo).
- b) A Assembleia da República recupera todas as competências legislativas atinentes às questões militares, até então exclusivas do Conselho da Revolução.
- c) No plano da fiscalização e garantia da constitucional é criado o Tribunal Constitucional (que goza dos mesmos poderes anteriormente exercidos pela Comissão Constitucional – também ela extinta - e pelo Conselho da Revolução).

A par disso, esta revisão constitucional irá ainda proceder alterações no tocante à matéria da revisão constitucional consagrada pela Constituição, estabelecendo novas regras (verbi grata, a aprovação por maioria de dois terços dos Deputados)

3) A revisão Constitucional de 1989

O pano de fundo desta Revisão Constitucional (de incidência essencialmente económica) foi a adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia, que forçou reformas estruturais profundas ao nível da organização económica e das relações internacionais. Entre elas:

- a) A eliminação do princípio da irreversibilidade das nacionalizações (já anteriormente aludido) – abrindo assim caminho às (re)privatizações.
- b) Consagração do referendo nacional (figura há muito reclamada, mas nunca consagrada com plenitude nacional e democrática).

4) A revisão Constitucional de 1992

Esta revisão constitucional não foi muito relevante, tendo modificado aspectos mínimos tais como a mudança de alguns preceitos atinentes ao Direito Internacional (de modo a facilitar a integração europeia), alteração ainda de preceitos referentes ao Banco de Portugal (possibilitando assim a possibilidade de adesão à moeda única), entre outras de menor relevância.

5) A revisão Constitucional de 1997

Não se pode associar esta revisão constitucional a um grupo principal de preceitos, contudo a sua relevância não deixa por isso de ser considerável, tendo estabelecido abundantes modificações. Entre elas:

- a) A alteração de metade dos artigos da Constituição - que mantiveram a sua orientação de fundo – revisão de preceitos secundários.
- b) A inclusão de novos direitos fundamentais.
- c) O alargamento do voto nas eleições presidenciais aos portugueses emigrantes.
- d) O reforço dos poderes da AR, no seio da integração europeia.
- e) O aumento da participação dos cidadãos nos referendos e por intermédios das iniciativas legislativas populares.

6) A revisão Constitucional de 2001

Tem como peculiaridade o facto de ser a primeira revisão constitucional extraordinária da CRP (depois desse mecanismo ter sido criado pela terceira revisão). As principais alterações prenderam-se com:

- a) A atribuição aos cidadãos de língua portuguesa de um leque de direitos políticos que, sendo atribuídos por outras Constituições Lusófonas não eram atribuídos, até então pela CRP.
- b) A sindicalização da polícia – Solução intermédia (sindicato enfraquecido face aos restantes).
- c) Na sequência do 11 de Setembro de 2001, assistiu-se à “suavização” do preceito que garante a inviolabilidade do domicílio.

7) A revisão Constitucional de 2004

Esta revisão constitucional incidiu sobre os seguintes temas:

- a) O aumento dos poderes das regiões autónomas
- b) A posição do Direito português com o Direito da EU – Subjugação da CRP ao Direito da União.
- c) A regulação efectiva da comunicação social – Extinção da Alta Autoridade para a Comunicação Social.
- d) A limitação republicana do exercício de cargos públicos

Por último, houve lugar a mais uma revisão constitucional, em 2005, mas devido à sua parca importância ela não será aqui explanada.

1.9 Síntese final

Constituição de 1822 – Nasce por via revolucionária (Revolução Liberal de 1820) – A sua legitimidade é democrática (produzida por Cortes Gerais, Extraordinárias e Constituintes democraticamente eleitas por sufrágio indirecto). Consagram o princípio da separação de poderes – tripartição clássica (poder legislativo, executivo e judicial), bem como garantem alguns direitos fundamentais, e limitam o poder régio.

Carta Constitucional de 1826 – É a única que não nasce por via revolucionária, mas surge no seguimento da promessa de D.João VI após o Golpe de “Vilafrancada” protagonizado pelo seu filho D.Miguel. A carta acaba por ser escrita e outorgada por D.Pedro IV (após a morte de D.João) que com esse acto abdica do trono a favor da sua filha. A carta é de pendor monárquico (tendo inclusivamente sido considerada por Marcello Caetano como a “mais monárquica das constituições europeias”), e consagra o quarto poder de Benjamin Constant (o poder moderador). A legitimidade é claramente monárquica, visto que foi o próprio Rei que redigiu e posteriormente a ofereceu ao povo (tal como consta do preâmbulo).

Constituição de 1838 – No seguimento da Guerra Civil, surge a Constituição de 1838 que adquire um carácter pactício, visto a sua legitimidade ser por um lado democrática (feita por Cortes Constituintes) e por outro lado monárquica (visto ter sido expressamente sancionada pela Rainha, neste caso D.Maria II). A Constituição de 1838 procura conciliar o “melhor” dos dois textos constitucionais anteriores, sendo que voltamos a uma tripartição clássica dos poderes (o poder moderador é formalmente abandonado). Esta Constituição volta a colocar os Direitos fundamentais na primeira parte da mesma, por oposição ao que sucedera na Carta Constitucional, que os tinha relegado para o seu último artigo.

Constituição de 1911 – No seguimento da Revolução Republicana, esta Constituição vem pôr termo à terceira vigência da Carta Constitucional que durava há quase 70 anos (desde 1842). A Constituição é feita através de uma Assembleia Constituinte, sufragada pelos cidadãos, adquirindo por isso uma legitimidade democrática. A Constituição visava instituir um regime republicano de cariz parlamentar – delegando ao chefe de Estado (que anteriormente era o Rei, e a partir de 1910 passa a ser o PR) funções meramente “simbólicas”, ou nas palavras de Bacelar Gouveia “meramente decorativas”. Dizer também que esta Constituição ampliou os direitos fundamentais, quer ao nível individual, quer também (não de forma tão contundente) ao nível social. Por último,

dizer que o parlamentarismo desorganizado conduziu a um caos governativo (44 Governos em 15 anos), que viria a conduzir à queda da 1ª República.

Constituição de 1933 – Constituição de índole fascista, e que renegava os princípios liberais e republicanos (apresentava-se como anti-liberal, anti-parlamentar, etc). Restrição clara dos direitos fundamentais (apesar de consagrar a liberdade de expressão, de reunião e de associação, essa consagração era meramente formal e não material, acabando a Constituição por se contradizer no seu próprio texto). Esta Constituição consagrava um sistema de Governo onde o Parlamento (designado por Assembleia Nacional) e o Chefe de Estado eram relegados para segundo plano em detrimento do Presidente de Conselho.

Constituição de 1976 – Na senda de (quase) todas as anteriores (à excepção da Carta Constitucional de 26) surge por via revolucionária/de ruptura. Impondo um modelo de democracia social, orientada por ideais republicanos, e com as suas preocupações centradas na pessoa humana e na sua dignidade. Sofreu até ao momento 7 revisões constitucionais.

2. Identidade Constitucional

BIBLIOGRAFIA: Paulo Otero, Direito Constitucional Português (volume 1) Identidade Constitucional, pp. 21...a 151; Paulo Otero, Instituições Políticas e Constitucionais pp 545. ss.;

2.1 Identidade axiológica da Constituição

Todas as Constituições pressupõem e traduzem uma determinada ordem de valores – Não existem Constituições axiologicamente neutras (mesmo as Constituições liberais, por força do seu silêncio relativamente a certas áreas – que reflecte o abstencionismo do Estado – não deixam por isso mesmo de transmitir uma ordem de valores).

A cada Constituição corresponde uma determinada identidade axiológica. É no entanto necessário ressaltar que a identidade constitucional não é uma realidade empírica, antes resulta de uma construção dogmática, que partindo da normatividade constitucional, permita revelar um sistema de valores que atribua identidade à Constituição.

Ora, é esse sistema de valores emergente da Constituição que, conferindo-lhe uma específica identidade individualizadora e caracterizadora, se procura determinar na sua

unidade e organização. Os valores existentes num texto normativo são sempre dotados de uma organização e articulação que lhes confere um sentido unitário.

A identidade axiológica da Constituição, revelando o conjunto de valores que emergem das suas normas e as permitem caracterizar como um todo sistémico, projecta-se em quatro domínios nucleares:

- 1) A ideia de Direito subjacente à ordem jurídica
- 2) Os critérios teleológicos (fins) do projecto político
- 3) O modelo de inserção externa do Estado
- 4) A organização interna dos elementos do Estado

Em cada um destes domínios, a normatividade constitucional torna possível extrair o perfil axiológico da Constituição.

Atendendo aos referidos domínios de projecção da ordem de valores, pode-se afirmar que a identidade axiológica da Constituição de 1976 se expressa na seguinte síntese:

- 1) A ideia de Direito reconduz-se a um Estado de Direitos Humanos
- 2) Os critérios teleológicos do projecto político identificam-se com um Estado de Direito Democrático
- 3) O modelo de inserção externa do Estado configura um Estado de soberania internacionalizada e europeizada
- 4) A organização interna dos elementos do Estado conduz a um Estado unitário e descentralizado

2.1.1 Identidade axiológica – Efeitos e limites

A identidade axiológica da Constituição comporta três principais efeitos:

- i) Determina por um lado, um dever positivo de agir – os aplicadores da Constituição têm de implementar, promover e garantir os valores em causa.
- ii) Determina por outro lado, um dever negativo de agir – os aplicadores da Constituição encontram-se impossibilitados (por este dever) de violar, contrariar, e colocar em risco tais valores.
- iii) Por último, determina um princípio geral de interpretação da ordem jurídica infraconstitucional em conformidade com os valores que revelam a identidade da Constituição – quer isto dizer que entre dois, ou mais, sentidos de um enunciado

jurídico, o intérprete deve optar por aquele que for mais próximo e que melhor garante os valores acolhidos pela Constituição (lei fundamental).

2.1.2 Conflitos entre valores

Apesar de a Constituição expressar uma ordem de valores, tal não significa que exista uma harmonia axiológica, e como tal nada impede, que possam existir conflitos entre diferentes valores acolhidos pela mesma Constituição.

Pode-se no entanto questionar, como é que devem ser ultrapassados tais conflitos, entre valores constitucionais. Existem dois aspectos metodológicos a ter em conta:

- a) Desde que os valores em causa tenham igual valia (ou seja, tenham o mesmo grau hierárquico), entende-se que qualquer colisão ou conflito não pode levar à aniquilação de um valor pelo outro – A ambos os valores constitucionais, com base num processo ponderativo de concordância prática, deve sempre ser reconhecido um espaço mínimo de operatividade.
- b) Contudo, se um dos valores em causa, tiver um grau hierárquico superior ao valor que com ele conflitua, deve prevalecer sobre esse afastando o espaço de operatividade do mesmo – a hierarquia de valores faz sempre o mais fraco ceder perante o mais forte.

A quem cabe a tarefa de revelar a ordem axiológica da Constituição?

Esta questão apresenta-se como pertinente, no contexto das modernas sociedades (como é o caso da nossa) onde existe uma pluralidade de centros reveladores da ordem axiológica da Constituição. Entre os diversos reveladores podemos destacar o legislador, a administração pública, os tribunais, a doutrina e a própria sociedade civil.

2.1.3 Evolução da Identidade axiológica da Constituição

A identidade axiológica de uma Constituição é susceptível de evoluir, conhecendo diferentes fases e épocas, apesar de o seu texto escrito permanecer o mesmo (P.Otero procede à comparação da Constituição com um rosto humano) – um texto constitucional dotado de longevidade pode sofrer diversas mutações na sua identidade axiológica.

Independentemente dos fenómenos de revisão constitucional, enquanto processos intencionais de modificação da Constituição, introduzindo alterações no quadro da ordem de valores vigente, observa-se que o simples decurso do tempo se mostra susceptível de alicerçar interpretações evolutivas e actualistas de um mesmo enunciado

linguístico das normas constitucionais (e de todas as outras em geral) – a ordem de valores identificadora de um texto constitucional, pode também deste modo, sofrer uma alteração sem a modificação das suas normas escritas.

Poderá ainda suceder, o surgimento de normas consuetudinárias contra constituição, que, tornem inaplicáveis as normas escritas da “Constituição oficial”, e que também desse modo se assista a uma inversão da anterior ordem de valores constitucionais.

Tomando como referência a Constituição de 1976, verifica-se que ocorreu uma significativa evolução da sua identidade constitucional, tal como é possível de observar nos seguintes exemplos:

1) A eliminação do princípio socialista – Da inicial opção socialista da Constituição resta hoje uma mera referência, esquecida, no preâmbulo, nada tendo o texto actual que ver com a “transição para o socialismo” e a “transformação numa sociedade sem classes”, etc.

2) A mitigação do princípio da soberania – Por força da evolução do Direito Internacional e do processo de integração europeia, o originário modelo de Estado soberano encontra-se hoje numa fase de desconstrução.

3) A reconfiguração do sistema de governo – A inicial centralidade da Assembleia da República e do Presidente da República, foi sendo paulatinamente substituída por um “Presidencialismo de Primeiro-ministro” – expressão atribuída a Adriano Moreira, e comungada pelo douto Professor Paulo Otero – assistindo-se na opinião destes autores a um ressuscitar do centralismo político do chanceler da Constituição de 1933, fazendo do Governo o principal órgão legislativo e transformando o Primeiro-ministro na figura primordial no tocante à organização do poder político – sendo o seu papel ainda mais preponderante quando é detentor de uma maioria na Assembleia da República (controlando assim na totalidade o poder legislativo).

Posto isto, pode-se dizer que só formalmente se pode considerar que estamos perante a mesma Constituição, visto que materialmente e por força quer das revisões constitucionais, quer também da evolução da normatividade “não oficial” e da própria praxis política, a identidade constitucional encontra-se hoje completamente diferente daquilo que era na versão original da Constituição, no momento da sua aprovação.

2.2 Estado de Direitos Humanos

Vamos agora proceder à análise, de uma forma sucinta, dos domínios nucleares que permitem identificar a ordem de valores da Constituição portuguesa. Começamos pelo domínio referente “à ideia de Direito subjacente à ordem jurídica” que como vimos se reconduz no caso da Constituição Portuguesa de 1976 a um Estado de Direitos Humanos.

O que é um Estado de Direitos Humanos?

- Antes de mais, um Estado de Direitos Humanos é um Estado ao serviço da pessoa humana – ou seja, trata-se de um modelo de sociedade política ao serviço da pessoa humana, fazendo de cada ser humano a razão justificativa do Estado e do Direito (art. 1º da CRP).
- O Estado de Direitos Humanos encontra no valor da liberdade, da justiça e da solidariedade as suas “pedras angulares”.
- O Estado de Direitos Humanos necessita de um poder político humano, isto é, um poder político que tenha como prioridade máxima a satisfação das necessidades colectivas dos membros da sociedade, sejam essas necessidades imateriais (no caso da garantia das liberdades fundamentais) ou materiais (como a promoção do bem-estar e da qualidade de vida).
- É um Estado que vê no ser humano a sua razão de ser, bem como a razão de ser de todas as restantes instituições políticas
- O exercício do poder político deve estar vinculado a três postulados fundamentais, sendo eles:
 - i) O exercício do poder político não é uma prerrogativa dos governantes sobre os governados, antes traduz um serviço daqueles a favor dos governados.
 - ii) O poder tem de estar ao serviço da protecção dos mais fracos, dos mais débeis e necessitados da sociedade, e nunca na garantia da prepotência e do arbítrio dos mais fortes.
 - iii) O poder deve garantir a prevalência do ser sobre o ter, das pessoas sobre as coisas, da razão sobre a força, da tolerância sobre a intolerância.

- O Estado de Direitos Humanos nunca deixa de traduzir um Estado de Direitos fundamentais, apresentando-se apenas como um modelo mais exigente de Estado de Direitos fundamentais (excluí os direitos fundamentais acessórios, e concentra-se nos essenciais) – Não existe unicidade na natureza dos direitos fundamentais, antes de podem recortar direitos fundamentais com uma maior, ou uma menor, conexão com a pessoa humana e a sua dignidade (art. 17º).
- Neste sentido o Estado de Direitos Humanos alicerça nos direitos fundamentais ligados o mais possível à pessoa humana.
- Importa ainda ter em conta que o Estado de Direitos Humanos nunca traduz um modelo fechado e perfeito, tendo que ser edificado diariamente e não podendo ser tomado como uma conquista irreversível.

Atendendo aos elementos apresentados de Estado de Direitos Humanos é possível recortar três tipos de sociedade política:

- a) **As sociedades que não são Estados de Direitos Humanos** – significando isto que tais sociedades não se encontram alicerçadas no respeito pela dignidade da pessoa humana e na garantia e defesa da cultura da vida.
- b) Em sentido contrário às anteriores, **as sociedades que são Estados de Direitos Humanos perfeitos ou completos** pois reúnem todos os elementos do seu conceito (respeito pela dignidade da pessoa humana; garantia e defesa da cultura de vida; vinculação internacional à tutela dos direitos fundamentais; eficácia reforçada das normas constitucionais; poder político democrático; ordem jurídica axiologicamente justa).
- c) Entre as duas situações anteriores, podemos encontrar sociedades que são **Estados de Direitos Humanos incompletos ou imperfeitos** – traduzindo casos em quem verificando-se os dois elementos primordiais (respeito pela dignidade da pessoa humana e defesa e garantia de uma cultura de vida) se regista também a presença de alguns dos outros elementos apontados (mas não na totalidade, caso assim fosse seriam Estados de Direitos Humanos completos ou perfeitos).

2.2.1 Análise dos elementos de Estado de Direitos Humanos *per si*

1) Respeito pela dignidade da pessoa humana

O artigo 1º da Constituição portuguesa, confere precedência à dignidade da pessoa

humana sobre a soberania popular, acolhendo dessa forma quatro tradições axiológicas em torno do sentido conceptual da dignidade humana:

- a) **O Contributo da ordem de valores judaico-cristã** – A pessoa humana é dotada de um valor sagrado por ter sido criada à imagem e semelhança de Deus.
- b) **A concepção renascentistas de Pico della Mirandola** – Reconhecendo a todas as pessoas a capacidade de determinar o seu próprio destino.
- c) **O pensamento Kantiano** – A pessoa é sempre um fim em si mesmo, nunca sendo válida a sua degradação em simples meio, coisa ou objecto.
- d) **O movimento existencialista** – A dignidade humana não é um conceito abstracto, tem sempre como referencial o ser humano vivo e concreto.

Resta ainda salientar a propósito da dignidade humana, que reside na dignidade humana o fundamento da relevância da vontade popular – é pelo facto de cada pessoa humana ser dotada de dignidade que emerge o direito de tomar parte activa na vida pública, e é pela circunstância de todas as pessoas humanas terem a mesma dignidade que a soberania popular se baseia no postulado de “um homem, um voto”.

Neste sentido a dignidade humana é o fundamento, o limite e o critério de relevância constitucional da soberania popular.

É preciso ressaltar no entanto que não é a Constituição que impõe o respeito pela dignidade da pessoa humana ao sistema jurídico, e aos membros da sociedade, antes é a dignidade da pessoa humana (enquanto dogma universal e um princípio de ius cogens dotado de valor e força jurídica supraconstitucional) que, autonomamente, se impõe à Constituição, hetero-subordinando-a.

2) Garantia e defesa da cultura de vida

A existência de um Estado de Direitos Humanos exige, para além do respeito da dignidade da pessoa humana, uma garantia e defesa da cultura de vida.

Essa defesa da cultura de vida envolve os seguintes postulados nucleares:

- i) **A inviolabilidade da vida humana** – (art. 24º nº1) Traduz uma proibição de qualquer forma de violação, antes ou depois do nascimento, da vida humana – a vida humana não pode ser arbitrariamente violada.
- ii) **O livre desenvolvimento da personalidade** – (art. 26º nº2) A afirmação de um princípio geral de liberdade envolve, por consequência, o reconhecimento de um direito

a liberdade individual – à diferença de cada pessoa humana na sua maneira de ser, pensar e agir.

iii) Vinculação teleológica da investigação científica e tecnológica – (art. 26º nº3) –

Traduz o primado do interesse e do bem da pessoa humana, viva e concreta, sobre qualquer interesse da ciência, da técnica e da sociedade – a razão de ser da ciência é a pessoa humana e não o inverso – A ciência está ao serviço do homem, não é o homem que está ao serviço da ciência.

iv) Solidariedade – Determinando sempre uma exigência de justiça social que dignifique a pessoa humana – sem solidariedade a vida humana é menos digna.

2.2.2 Portugal: Um Estado de Direitos Humanos Perfeito?

Apesar de na letra do seu texto constitucional Portugal ser considerado um Estado de Direitos Humanos, o seu Direito Penal continua a não cumprir o dever de proteger a vida humana, traduzindo a permissão legal (objecto de referendo, declarado constitucional pelo Tribunal Constitucional – P.Otero acusa o Tribunal Constitucional de ter sancionado uma “cultura de morte” e questiona a própria existência do TC) de privação arbitrária da vida humana durante as primeiras 10 semanas de gestação, próprio de um modelo político sintonizado com a “cultura de morta”.

Contudo, e à luz de uma apreciação do texto constitucional, pode-se concluir que a Constituição de 1976 preenche todos os requisitos necessários à edificação de um genuíno Estado de Direitos Humanos – A perfeição do modelo não depende no entanto do texto constitucional mas sim do direito ordinário vigente e dos protagonistas do poder político.

2.3 Estado de Direito Democrático

Na senda da análise que tem vindo até agora a ser feita, em termos dos elementos nucleares da aferição da identidade axiológica de uma Constituição, cumpre agora analisar o elemento que se refere aos “critérios teleológicos (fins) do projecto político” que como já tivemos oportunidade de realizar, se identificam na Constituição portuguesa com um Estado de Direito Democrático.

O que é um Estado de Direito democrático?

Na versão inicial da Constituição de 1976 a expressão Estado de Direito Democrático encontrava-se apenas referenciada no preâmbulo da Constituição, tendo passado a

constar do artigo 2º da CRP, a partir da revisão de 1982.

O Estado de Direito democrático traduz antes de mais uma modalidade de Estado de Direito, tratando-se porém de um Estado de Direito material, verificando-se que o poder político encontra-se não só limitado pelo Direito que cria, mas também pelas normas e princípios que não se encontram na sua disponibilidade e aos quais se subordina (encontra-se portanto autovinculado e heterovinculado).

O Estado de Direito democrático traduz ainda um Estado social² – ou melhor, um modelo mais exigente de Estado social, visto ter como missão a implementação de uma democracia política, económica, social e cultural, tendo como fim último a “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

A partir da revisão constitucional de 2004, o conceito de Estado de Direito democrático desempenha ainda uma dupla função ao nível do controlo de constitucionalidade da vinculação portuguesa no âmbito do Direito da União Europeia, nunca permitindo que Portugal se vincule ou tenha de aplicar uma normatividade atentatória aos princípios de Estado de Direito democrático.

2.3.1 Elementos do Estado de Direito democrático

Com base no artigo 2º da Constituição podemos afirmar que o Estado de Direito democrático se baseia nos seguintes pressupostos:

- i) **Na soberania popular** – Enquanto expressão sinónima do princípio democrático ou princípio da maioria.
- ii) **No pluralismo de expressão e organização política democrática** – Revelando a natureza aberta e participada dos projectos de concretização do modelo constitucional, segundo um princípio de tolerância perante a diversidade e o relativismo de visões e opiniões próprios de uma democracia.
- iii) **No respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais** – O Estado de Direito Democrático envolve por um lado um poder político passivo na limitação dos direitos de liberdade, e simultaneamente

² A título de curiosidade a denominação de “Estado social” tinha sido usada na Constituição de 1933 para caracterizar o modelo de Estado influenciado pela doutrina social da Igreja consagrado por essa Constituição – razão pela qual o constituinte procurou evitar essa expressão no texto de 1976, tendo no entanto escolhido a expressão de “Estado de Direito Democrático” que já havia sido referida em 1956 pelo Professor Afonso Rodrigues Queiró para caracterizar o modelo de fontes de Direito vigente à luz da Constituição de 1933.

um poder político activo na implementação das prestações inerentes à satisfação dos direitos sociais (síntese entre Estado liberal e Estado social).

iv) Na separação e interdependência de poderes – Todos os poderes do Estado, cada um à sua maneira, e com os seus próprios meios procuram concretizar, garantir e defender o Estado de Direito Democrático.

Posto isto, podemos afirmar que o Estado de Direito democrático se alicerça em três elementos básicos:

- 1) **O pluralismo** – Traduz o pressuposto do Estado de Direito democrático, expressando a raiz básica do princípio democrático
- 2) **A juridicidade** – Caracteriza os meios de concretização do Estado de Direito democrático, manifestando o cerne do princípio do Estado de Direito.
- 3) **O bem-estar** – Reflecte o objectivo orientador da actividade do Estado de Direito democrático, afirmando a vertente tradicional do princípio do Estado social.

Vamos agora proceder à análise de cada um destes elementos.

1) O pluralismo

O Estado de Direito democrático é antes de mais um Estado pluralista, pois sem pluralismo não há democracia, e sem democracia não pode existir um Estado de Direito democrático.

O pluralismo caracteriza-se pela diversidade de opiniões e de visões concorrentes sobre o mundo e a própria sociedade (por oposição a um pensamento unânime e único). Um Estado pluralista é por conseguinte um Estado caracterizado pela tolerância e pelo respeito das diferentes opiniões, permitindo todo o tipo de ideologias por mais descabidas que estas possam parecer

O pluralismo constituiu peça fundamental no pensamento de autores como Karl Jaspers, que consideram que o homem nunca pode almejar atingir a verdade e a certeza absoluta (essa certeza só pode ser alcançada pela divindade) devendo por isso aceitar de forma tolerante a opinião dos outros, segundo um modelo em que cada um não tendo certeza das suas certezas deve por isso que tolerar as pretensas certezas dos que o rodeiam.

A articulação entre o pluralismo e o princípio democrático, pode conduzir a dois modelos distintos de expressão da vontade política legitimadora da própria democracia.

a) Podemos por isso ter um modelo de democracia fundado na **vontade orgânica da maioria do povo**, apurada através de processos formais previstos nas normas do texto constitucional escrito (exemplo disso são os sufrágios universais e o referendo) – Este modelo assenta no pensamento positivista-legalista de Rousseau.

Este modelo levante contudo alguns problemas:

- Apesar de ser um modelo mais fiável, visto permitir determinar com exactidão a vontade de cada cidadão, apresenta no entanto alguns riscos, entre eles o facto de poder servir de base a uma democracia fundada no princípio que “a maioria tem sempre razão”, podendo dessa forma conduzir a um modelo de democracia totalitária, onde não existem limites à vontade da maioria.

b) Podemos, por outro lado, ter um modelo de democracia de raiz Hegeliana, **fundado na vontade inorgânica da nação** (traduzindo essa vontade o “espírito do povo”) que se opõe ao modelo de democracia formal anteriormente apresentado, e que se expressa através do desuso de normas constitucionais escritas e do próprio costume contra constitutionem.

Este modelo, tal como o anterior, levanta também alguns problemas:

- A vontade colectiva (ou espírito) do povo não é algo exacto, e até se pode questionar se é determinável. Não existindo mecanismos formais para determinar esse “espírito comum” mais difícil se torna afirmar com certezas que tal matéria subjaz no espírito do povo. Mais, o espírito do povo não expressa o espírito de cada cidadão individualmente considerado, mas sim o espírito de uma colectividade abstracta, podendo-se por isso questionar até que ponto este modelo é plural ou democrático, visto que traduz um “aglutinar de espíritos”, não havendo a ponderação individual de cada “espírito”.

Como se reflecte o pluralismo na organização do poder político?

Por um lado, e tal como já foi referido não é aceitável pensar-se na existência de uma democracia onde não exista pluralismo (ou seja, uma democracia onde não sejam admitidas diferenças de opinião e de ideologia, onde não existam certezas únicas e

absolutas). Nesse sentido o pluralismo assume uma feição legitimadora do poder político, e do próprio modelo democrático.

Contudo, o pluralismo não tem a sua área de incidência circunscrita ao modelo político acolhido pelo Estado, incidindo também na própria organização do poder político – neste sentido o pluralismo exige a divisão ou partilha da decisão política por vários órgãos, não sendo possível de existir, à luz de um modelo pluralista, um órgão que concentre em si todos os poderes do Estado. Pode-se assim concluir que o pluralismo não é compatível com um modelo de monopolização do poder.

Pode-se neste sentido falar de um pluralismo organizativo, que assenta essencialmente na separação dos poderes (impedindo desta forma a concentração dos mesmos num único órgão) – Essa separação de poderes, à luz do pensamento de Montesquieu, é feita através de um sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) onde é conferido a um ou mais órgãos uma faculdade de estatuir, e a outros uma faculdade de impedir – criando assim um sistema de controlo recíproco do poder por parte dos diferentes órgãos, não se limitando a uma simples separação dos poderes mas também à criação de um modelo que institui a sua interdependência – Desta forma pode-se dizer que é o poder que limita o próprio poder.

Por último, é de ressaltar que o pluralismo se encontra intrinsecamente relacionado com o modelo de Estado de Direitos Humanos – o pluralismo exige um Estado de direitos humanos, tal como é impensável a existência de um Estado de direitos humanos sem pluralismo – o pluralismo pressupõe para a sua concretização efectiva a existência e o reconhecimento de direitos fundamentais aos cidadãos, entre eles o direito de liberdade de pensamento, de expressão, de manifestação, de associação política, entre outros. Bem como a consagração e um direito de sufrágio (universal, directo, periódico e secreto).

O pluralismo e os partidos políticos – “O Estado de Partidos”

A par dos restantes direitos fundamentais conexos com o pluralismo elencados acima, é oportuno salientar o papel do direito de associação política que permite a constituição de partidos políticos que se afirmam como uma pedra basilar num modelo pautado pelo pluralismo. Os partidos políticos além de traduzirem a utilização do direito de associação político, mostram-se também indispensáveis à formação e expressão da

vontade da colectividade (artigo 51º nº1 da Constituição) – pode-se assim afirmar que o Estado plural é um “Estado de Partidos”.

O modelo de “Estado de Partidos” assenta em três premissas fundamentais:

- i) A existência de um sistema multipartidário, pautado por uma variedade de correntes político-ideológicas.
- ii) Um sistema eleitoral que não faculte a possibilidade de existir uma representação parlamentar monolítica, isto é, de um só partido.
- iii) O reconhecimento de um direito de oposição aos partidos que não façam parte do Governo, e a consagração de posições jurídicas próprias aos partidos minoritários.

2) A juridicidade

A par do pluralismo, também a juridicidade se configura como um dos elementos nucleares do Estado de Direito Democrático, querendo isto significar que o poder se encontra sujeito a regras e a princípios que limitem ou excluam a prepotência, o arbítrio, e a injustiça na utilização do poder político.

A juridicidade encontra-se naturalmente ligada ao Direito, identificando-se de uma forma clara e inequívoca com o Direito tido como justo, podendo-se desta forma afirmar que o Estado de juridicidade (ou Estado de Direito Material) se encontra vinculado a princípios jurídicos fundamentais, que independentemente de estarem ou não positivados, o vinculam.

O Estado de Direito Material encontra-se subordinado à “consciência jurídica geral” que por sua vez se encontra directamente ligada à dignidade da pessoa humana e à própria ideia de Direito justo.

O Estado de Direito Material encontra-se assente em cinco postulados estruturantes:

- i)** O respeito e o dever de protecção da vida humana e da dignidade inviolável de cada ser humano, bem como a garantia de um mínimo de existência.
- ii)** A proibição da utilização da pessoa humana enquanto meio – devendo esta ser sempre vista como um “fim em si mesma”.
- iii)** O reconhecimento de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e à sua dignidade.
- iv)** A proibição do arbítrio, de actuações violadoras da proporcionalidade e da imparcialidade e ainda de todas as discriminações infundadas.

- v) O reconhecimento de mecanismos de autotutela privada ou de resistência contra actos jurídicos injustos.

A subordinação do Estado de Direito Material à ordem de valores expressa pela “consciência jurídica geral” (encontrando esta o seu referencial último dentro de cada homem – a dita lei natural que se encontra inscrita no coração dos homens e que lhes permite distinguir entre o bem e o mal – servindo essa consciência própria de cada um de nós como “ponto normativo de referência para a própria lei escrita”) produz dois principais efeitos:

- a) Origina a invalidade de todo o Direito (incluindo as normas constitucionais) que se encontra em desarmonia com a ordem axiológica suprapositiva.
- b) Por outro lado, comporta a afirmação da prevalência hierárquico-normativa das fontes heterovinculativas do Poder (como por exemplo o *ius cogens*) sobre as fontes normativas autovinculativas.

O problema da obediência ao Direito inválido/injusto

Como proceder perante um direito manifestamente injusto? Um direito que viola de uma forma clara a consciência jurídica geral?

Essa é a questão que desde a Grécia Antiga (por um lado pela posição adoptada na tragédia *Antígona* de Sófocles – onde estamos perante um exemplo de desobediência à lei injusta – e por outro através do comportamento de Sócrates – onde estamos perante um exemplo de obediência à lei injusta) tem vindo a ser motivo de debate.

A Constituição de 1976 procura dar resposta a esta questão, através de três situações distintas:

- i) Por um lado, e tratando-se de uma norma que impõe o pagamento de impostos contrários à Constituição, ou que tenham natureza retroactiva, o artigo 103º n.º2 legitima a desobediência.
- ii) Se por outro lado, estivermos perante um comando directo que se mostre violador dos direitos fundamentais, sem ser possível recorrer a uma autoridade pública, o artigo 21º confere a todos um direito de resistência – *Ex*: Se no meio da via pública um oficial da polícia, do sexo masculino, pedir a uma transeunte, do sexo feminino, arbitrariamente por ele escolhida, para se despir a fim de revistar a sua roupa interior, esta transeunte goza do direito de resistir à ordem do oficial da polícia visto ser violadora dos seus direitos.

iii) Se estiver em causa a obediência a uma norma, que independentemente da sua invalidade, face suscitar questões de objecção de consciência, o artigo 41º n.º6 reconhece o direito à objecção de consciência (ou seja legítima a desobediência).

Em qualquer das situações anteriormente apresentadas, a Constituição confere aos particulares um direito a não obedecer ao Direito inválido/injusto.

Os corolários axiológicos do Estado de Direito

Tal como já foi referido, o Estado de Direito procura limitar o poder impedindo desta forma a sua arbitrariedade e onipotência, podendo-se assim afirmar que o Estado de Direito alberga todo o tipo de limitações jurídicas ao poder.

Importa agora salientar os princípios corolários axiológicos que compõem o Estado de Direito, enquanto mecanismos de controlo e combate à prepotência e ao arbítrio do poder:

a) A reversibilidade das decisões – Querendo isto significar que o Estado de Direito não reconhece decisões normativas imodificáveis e eternas, querendo isto dizer que no Estado de Direito tudo pode ser colocado de novo à discussão, não existindo certezas absolutas.

b) Tutela de segurança e protecção da confiança - Independentemente do que foi dito sobre a reversibilidade das decisões, não é admissível pensar-se que a reversibilidade decisória do Estado de Direito é ilimitada, encontrando-se esta limitada pela protecção da confiança das pessoas e pela segurança jurídica – A estabilidade das soluções e a inerente previsibilidade das condutas são condições essenciais de um Estado de Direito. Ex: Não é admissível, à luz de um Estado de Direito, que uma pessoa que há 10 anos atrás tenha adoptado uma conduta que na altura não era tida como criminosa, possa incorrer ser sancionada por uma lei que seja publicada 10 anos depois e que tipifique aquela conduta como crime – Caso isto fosse possível não existiria qualquer tipo de segurança na ordem jurídica, nem qualquer protecção da confiança das pessoas.

c) Subordinação geral aos princípios do artigo 266 n.º2 – Fazendo a exegese deste artigo, e ao abrigo de uma interpretação sistemática da Constituição, podemos concluir que todas as estruturas decisórias públicas se encontram vinculadas a respeitar os princípios da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé.

d) Tutela jurisdicional efectiva – A subordinação do poder à juridicidade de pouco serviria se a ordem jurídica não tivesse meios de fiscalizar e sancionar quem agisse de modo contrário – Neste sentido pode-se afirmar que a existência de mecanismos judiciais de controlo da conformidade jurídica da actuação do Poder é uma exigência do Estado de Direito – caso contrário estaríamos perante uma subordinação do poder à juridicidade meramente formal, pois não existiriam quaisquer tipos de consequências a quem não se comportasse de acordo com esta subordinação.

A execução pela Administração Públicas das decisões judiciais

Vimos até agora que um Estado de Direito pressupõe não só a subordinação do poder à juridicidade, impedindo assim o arbítrio e a prepotência, mas também a existência de mecanismos judiciais de controlo dessa mesma subordinação.

Todavia, e tal como em tantas outras questões, também nesta a Administração Pública assume um papel central, podendo-se afirmar que a garantia da tutela jurisdicional efectiva se encontra refém, ou nas mãos, da Administração Pública. De nada adianta aos tribunais proferir determinada sentença judicial, se a Administração Pública não actuar de acordo com a mesma (o cumprimento das sentenças judiciais encontra-se assim refém da actuação da administração pública).

É possível ainda equacionar outro problema, como se garante a efectivação das sentenças judiciais por parte da Administração Pública, que atinjam a própria Administração Pública?

P.Otero: O princípio da separação dos poderes fundamenta, por força da Constituição, o dever exclusivo da Administração Pública executar as decisões judiciais – trata-se de um dever fundamental inerente a um Estado de Direito – é ainda o princípio de separação de poderes que impossibilita que o legislador ou os próprios tribunais possam substituir a Administração Pública no cumprimento das suas funções decisórias, razão pela qual um tribunal não pode proferir uma sentença e assegurar através de meios coactivos que esta seja cumprida (isto está fora do seu âmbito de competências). Assim sendo, e tendo a Administração Pública a competência exclusiva ao nível da intervenção decisória, qualquer recusa da mesma de aplicar as sentenças judiciais, é ilícita e atentatória das normas constitucionais, razão pela qual deve ser alvo de sanções pecuniárias,

estando o legislador incumbido de criminalizar esse tipo de condutas, e os tribunais de sancionar esses comportamentos.

3) Bem-estar

A par do pluralismo e da juridicidade, também o Bem-estar se afigura como um dos elementos nucleares de um Estado de Direito democrático.

A preocupação do bem-estar por parte do Estado encontra-se naturalmente conexa com a dignidade da pessoa humana, estando a origem do Estado de Bem-estar relacionada com a tentativa de procura uma resposta “de modo mais adequado a muitas necessidades e carências, dando remédio a formas de pobreza e privações indignas da pessoa humana” – Neste sentido, e envolvendo a implementação da justiça social e da igualdade material inerentes a um Estado de Bem-estar fala-se na existência de um “Estado Zorro” ou “Estado Robin dos Bosques”, que se consubstancia num Estado que procura tirar aos ricos para dar aos pobres.

O princípio de bem-estar social envolve o reconhecimento por parte do Estado, acolhendo um modelo oriundo da Doutrina Social da Igreja, da existência de várias necessidades colectivas cuja concretização se encontra na dependência do Estado – compete ao Estado a realização das prestações garantidas pela Constituição, não tendo o Estado qualquer margem de liberdade para recusar a sua realização – é este o sentido último da Cláusula Constitucional de Bem-Estar.

A efectividade da Cláusula Constitucional de Bem-estar

A imposição, por parte da Constituição, da realização de deveres jurídicos de acção tendentes à concretização do bem-estar, origina a necessidade de existência de regras de competência e de centros de imputação de responsabilidade pela realização dos imperativos constitucionais em matéria de bem-estar. Quer isto dizer, que tal como sucede relativamente à juridicidade, também a Cláusula Constitucional de Bem-estar está naturalmente associada a garantias da sua realização, ou a mecanismos de sanção no caso de os imperativos constitucionais não serem realizados.

Contudo as semelhanças com o Estado de Juridicidade não acabam aqui, tal como sucede no Estado de Juridicidade, também no Estado de Bem-estar a Administração Pública assume um papel central, visto depender da Administração Pública a concretização das prestações elencadas pela

Constituição. Nesse sentido, a cláusula constitucional de bem-estar encontra-se refém da Administração Pública – Não basta a Constituição proclamar que todos têm direito à saúde e à educação se a Administração Pública não disponibilizar verbas para a construção de Escolas e de Hospitais, ou abrir concursos públicos para munir os estabelecimentos em causa de meios humanos e materiais – Sem uma actuação conformadora da Administração Públicas as normas da Constituição mais não são do que “meras proclamações de papel”.

Pode-se assim concluir, mais uma vez se encontra mais nas mãos da Administração Pública, do que propriamente na actividade normativa desenvolvida pelo legislador, a concretização do modelo constitucional de bem-estar e mesmo dos direitos ditos fundamentais.

2.3.2 Mecanismos de garantia do Estado de Direito Democrático

Após minuciosa análise dos elementos nucleares do Estado de Direito Democrático, cumpre agora referir quais os mecanismos de garantia do Estado de Direito Democrático, são eles:

- a) A fiscalização da constitucionalidade e da legalidade das normas
- b) Controlo da legalidade da actuação administrativa
- c) Responsabilidade civil dos poderes públicos
- d) Responsabilidade criminal dos titulares de cargos políticos
- e) Mecanismos de excepção: resistência, desobediência (colectiva) e insurreição

a) A fiscalização da constitucionalidade e da legalidade das normas

Todas as normas do ordenamos jurídicos, incluindo aquelas que são anteriores à Constituição de 1976 e as que são posteriores, têm que ser compatíveis com a ordem axiológica constitucional (mais, todas as normas são passíveis de ser objecto de fiscalização da sua conformidade com a Constituição) – quer isto dizer que sob pena de serem declaradas inconstitucionais as normas devem estar conformes com Constituição – *Ex*: Uma norma que preceitue a pena de morte para crimes de homicídio, é claramente inconstitucional visto violar o preceito, de ius cogens positivado na Constituição de 1976, do direito à vida.

Todos os tribunais gozam da faculdade de recusar a aplicação de qualquer norma inconstitucional (art 204º), tendo o Tribunal Constitucional a competência para

proceder à declaração de inconstitucional com força obrigatória geral (art 281º n.º 1 alínea a)) e dessa forma erradicar do ordenamento jurídico a norma inconstitucional.

b) Controlo da legalidade da actuação administrativa

A importância fulcral que a Administração Pública assume no âmbito do Estado de Direito Democrático obriga a que exista um controlo sobre a legalidade do agir administrativo, e que sejam sancionadas as situações de violação ou desrespeito da juridicidade, configurando-se este controlo como um mecanismo de garantia do Estado de Direito Democrático – Não existe Estado de Direito sem a sujeição da Administração Pública a mecanismos de controlo.

O controlo judicial da legalidade do agir administrativo, é hoje expressão de um direito fundamental dos administrados, pois garante a efectiva subordinação do poder administrativo à juridicidade, e como consequência dessa subordinação garante também a implementação da cláusula constitucional de bem-estar.

c) Responsabilidade civil dos poderes públicos

A responsabilidade civil dos poderes públicos, visa ressarcir prejuízos que a actuação dos poderes públicos, agindo de uma forma violadora ou não dos direitos fundamentais, possa ter causado aos particulares (art 22º). Assim sendo, se uma conduta (por acção ou omissão) de uma entidade pública lesar os particulares, existe um dever de indemnizar os danos causados – este ressarcimento não incide exclusivamente sobre a pessoa colectiva, afectando também (de forma solidária) o titular do órgão, ou outra pessoa física que tenha responsabilidade na lesão dos direitos ou interesses do particular.

Não só as condutas ilícitas podem ser alvo de responsabilidade civil, também as condutas lícitas que lesem posições jurídicas privadas estão sujeitas a indemnização (é o que sucede a título de exemplo com a expropriação, válida, por utilidade pública do direito de propriedade privada).

d) Responsabilidade criminal dos titulares de cargos políticos

O artigo 117º da Constituição regula a matéria da responsabilidade criminal dos titulares de cargos políticos, sem prejuízo da sua responsabilidade política e civil – Os atentados contra o Estado de Direito democrático podem atingir uma dimensão tal que não baste a

responsabilidade civil e política para sancionar tal comportamento, existindo assim necessidade de recorrer à responsabilidade criminal.

Pode-se dizer que a responsabilidade criminal dos titulares de cargos políticos traduz essencialmente uma forma de blindagem interna do Estado de Direito democrático, impedindo que de dentro se tente destruir, alterar ou subverter a sua realização.

e) Mecanismos de excepção: resistência, desobediência (colectiva) e insurreição

Analisando sumariamente este mecanismo, visto que anteriormente já aflorámos a matéria, a propósito da questão da obediência ou desobediência à lei injusta, do direito de resistência, cumpre salientar o seguinte:

i) O **direito de resistência**, enquanto mecanismo de autotutela privado, encontra-se consagrado pelo artigo 21º, conferindo a todos o direito fundamental de resistir a ofensas e agressões contra os seus direitos, liberdades e garantias.

ii) A **desobediência colectiva**, traduzindo uma conduta pública de uma pluralidade indeterminada de pessoas, traduz um mecanismo de autotutela privada colectiva, garantística das instituições, princípios e valores do Estado de Direito democrático.

iii) Por fim a **insurreição** surge no contexto de um Estado de Direito democrático que tenha sofrido uma profunda e violenta alteração de valores e princípios e no qual se assista a uma situação de tirania visível, prolongada e gravemente ofensiva dos elementos nucleares do Estado de Direito democrático, e nesse sentido se tenha como legítima a insurreição, ou seja, a revolução é legitimada no sentido de se consubstanciar num mal menor do que aquele que procura combater.

2.4 Estado de soberania internacionalizada e europeizada

O Artigo 1º da Constituição caracteriza Portugal como sendo uma República soberana, conferindo precedência à soberania em relação à dignidade da pessoa humana – este facto por si só revela a grande importância atribuída pelo legislador constituinte ao postulado da soberania.

Portugal afirma-se assim como um Estado soberano, que não reconhece nenhum poder que lhe seja superior quer na ordem interna, quer também na ordem externa.

Na ordem interna o Estado não admite a existência de outros poderes dotados de soberania, pertencendo ao Estado o “poder dos poderes” – o poder constituinte.

No que concerne à ordem externa, Portugal baseando-se num princípio de igualdade entre os Estados não reconhece a nenhum deles superioridade hierárquica – Portugal não é, nem pode ser um Estado sujeito a outro Estado.

O Artigo 3º da Constituição caracteriza a soberania como sendo una e indivisível, querendo isto significar o seguinte:

- i) Dentro do Estado existe uma única soberania, pertencente ao próprio Estado e que reside no povo (soberania popular).
- ii) A soberania pertencente ao Estado não pode ser por ele dividida ou delegada – excluindo-se desta forma a existência de várias partes separadas do poder soberano do Estado.

Não obstante, a unidade e a indivisibilidade da soberania do Estado não inviabilizam, no entanto, a separação dos poderes no interior do próprio Estado.

A independência nacional como garantia da soberania

A soberania encontra na independência nacional, uma das suas principais dimensões. Querendo isto dizer que, Portugal enquanto Estado soberano é, obrigatoriamente, um Estado independente – revelando isto mesmo a intrínseca ligação entre soberania e independência, tal como resulta também do próprio texto normativo.

- i) A primeira tarefa fundamental do Estado (ao abrigo do artigo 9º alínea a)) é a garantia e a promoção da independência nacional.
- ii) A par disso, a independência nacional surge identificada como sendo o primeiro limite material de revisão constitucional (artigo 288º alínea a)).
- iii) A independência nacional aparece ainda como princípio fundamental regulador das relações internacionais de Portugal (artigo 7º nº1).

A pluridimensionalidade constitucional da soberania

O conceito de soberania não comporta uma única acepção, mas sim várias, podendo-se falar de uma pluridimensionalidade da soberania. Entre elas, pode-se falar em:

- a) **Soberania política** – Pertence a Portugal o exclusivo da definição das suas opções políticas fundamentais (ex: a elaboração e a modificação do seu texto constitucional).
- b) **Soberania territorial** – O território de um Estado traduz um espaço de exercício pleno de poderes exclusivos de jurisdição, sobre todas as pessoas e

coisas que nele se encontrem. Existindo ainda uma obrigação universal de respeito pelo território de cada Estado.

c) Soberania populacional – Compete ao Estado a definição exclusiva de quem são os seus nacionais – como tal o Estado goza do poder exclusivo de definir as condições para a atribuição da nacionalidade.

d) Soberania decisória – Pode-se ainda dizer que o Estado possui uma soberania decisória (susceptível de ser dividida em soberania declarativa e soberania executiva) e que compreende as seguintes manifestações de soberania:

d.1) A soberania administrativa

d.2) A soberania judicial

d.3) A soberania financeira

2.4.1 A internacionalização da soberania

Tal como já foi referido, Portugal não é o único Estado soberano do mundo, tendo que conviver com uma pluralidade de outros Estados soberanos, pautando o seu relacionamento pelos princípios de independência nacional, de igualdade entre os diferentes Estados e da não ingerência nos assuntos internos de cada Estado.

Contudo, esta inserção de Portugal na sociedade acarreta custos para a sua soberania, deixando de ser possível classificar a soberania de Portugal como absoluta e ilimitada, para passar a admitir um fenómeno de internacionalização da soberania que tem na sua origem dois tipos de factores:

i) Por um lado **factores de ordem externa**, traduzindo manifestações da progressiva heterovinculação do Estado a uma normatividade produzida pela sociedade internacional, e que desta forma limita a sua soberania – *Ex*: A Declaração Universal dos Direitos do Homem, enquanto repositório de *ius cogens*, vincula imperativamente todos os Estados, independentemente da sua vontade (a par do *ius cogens*, também o *ius commune* constitucional se apresenta como um factor de limitação externo da soberania dos Estados).

ii) Por outro lado **factores de ordem interna**, através da autovinculação do Estado às normas e princípios de Direito Internacional – *Ex*: Artigo 8º nº1, que afirma de forma clara e inequívoca que o Direito Internacional geral ou comum faz parte integrante do Direito Português (a par do artigo 8º, também o artigo 16º nº2 autovincula o Estado Português à Declaração Universal dos Direitos do Homem).

2.4.2 A europeização da soberania

A par da internacionalização da soberania, Portugal vê ainda a sua soberania limitada decorrente da sua integração, enquanto Estado-membro da União Europeia. Trata-se da integração do Estado português numa estrutura política e económica supranacional que teve a sua origem num acto voluntário de adesão (razão pela qual se fala em **heterovinculação de base autovinculativa** – fazendo a exegese desta expressão, compreende-se que o Estado português se encontra heterovinculado ao Direito produzido pelos órgãos próprios da União Europeia, independentemente do consentimento ou mesmo contra a vontade do Estado português, contudo essa vinculação é de base autovinculativa, visto que é por Portugal ter aderido à União Europeia, e nela permanecer, que se encontra sujeito a esta heterovinculação – em última caso, ao abandonar a União Europeia, Portugal acabará por recuperar a soberania que lhe foi mitigada através da sua adesão, deixando se encontrar numa posição de vinculação ao Direito da União).

A cláusula constitucional de empenhamento na construção e aprofundamento da União Europeia

O artigo 7º nº 5 e 6, consagra aquilo que se pode designar como cláusula constitucional de empenhamento de Portugal na construção e aprofundamento da União Europeia, comportando essa cláusula variados efeitos:

- i) Habilita a atribuição de poderes, passando aa funcionar como cláusula geral de transferência ou delegação de poderes do Estado na União Europeia.
- ii) Exerce funções de cláusula geral limitativa da soberania.
- iii) Envolve uma autolimitação decisória do Estado, inviabilizando que em tais domínios aprove normas contrárias à normatividade comunitária – estado aqui implícita uma cláusula geral de prevalência hierárquica do Direito da União Europeia.
- iv) Proíbe qualquer retrocesso unilateral no processo de construção da União Europeia.

A problemática do artigo 8º nº4 da Constituição

Portugal reconhece, por força da sua Constituição, que a vigência interna de todo o Direito da União Europeia é feita nos termos definidos por esse mesmo ordenamento –

o artigo 8º nº4 traduz a abdicação de Portugal em definir o modo de aplicação interna do Direito da União Europeia.

Noutra perspectiva pode-se dizer que ao remeter para o Direito da União Europeia a definição dos termos da sua aplicação interna, tem subjacente uma verdadeira cláusula de devolução ou “cheque em branco” (aplicaremos internamente o Direito da União, nos termos em que ele próprio definir a sua aplicação).

2.5 Estado Unitário descentralizado

A Constituição não se limita a afirmar a natureza una e indivisível da soberania do Estado português (artigo 3º nº1), consagrando também no artigo 6º nº1 a natureza unitária do Estado – Portugal é assim, por força do artigo 6º nº1, um Estado unitário – querendo isto significar que o Estado se apresenta como o único centro decisório habilitado a definir a competência de todas as restantes autoridades que exercem poderes no seu território.

O Estado unitário é aquele que não admite que existam no seu território poderes paralelos, que concorram directamente com o seu poder, reservando para si a autoridade suprema na definição e repartição dos poderes (que é feita, numa primeira fase, através da própria Constituição).

Garantia constitucional da soberania interna do Estado

Cumpra agora perceber como é que a Constituição garante a natureza unitária do Estado, e nesse sentido a sua soberania na ordem interna:

- i) A supremacia do Estado é garantida através da titularidade exclusiva dos poderes constituintes formais (artigo 284º da Constituição)
- ii) A unidade do Estado encontra-se configurada como limite material de revisão constitucional (artigo 288º alínea a)).
- iii) O Estado tem órgãos de soberania únicos para todo o território nacional (artigo 110º nº1)
- iv) A normatividade proveniente das entidades infra-estaduais encontra-se subordinada ao Direito do Estado.

2.5.1 Unidade e descentralização

Descentralizar significa (ao nível constitucional) repartir ou fraccionar os poderes entre diferentes entidades públicas – normalmente entre o Estado e entidades infra-estaduais, podendo esta descentralização assumir duas diferentes configurações tipológicas:

- i) Pode, por um lado, tratar-se de uma descentralização de grau máximo, ou seja uma descentralização que envolva uma partilha ou transferência de poderes políticos, legislativos e administrativos do Estado – ex: descentralização político-administrativa nas Regiões autónomas.
- ii) Pode, por outro lado, tratar-se de uma descentralização que envolva apenas uma transferência de atribuições integrantes da função administrativa, falando-se nestes casos em descentralizações administrativas.

2.5.2 Unidade e interesses gerais da colectividade

A unidade do Estado envolve a existência de interesses comuns a toda a colectividade cuja prossecução determina uma inevitável hierarquização e prevalência sobre outros interesses específicos de natureza regional, local, institucional ou corporativa, servindo esses interesses gerais da colectividade de critério constitucional atribuidor de poderes instrumentais ao Estado para prosseguir tais fins.

Esta identificação entre a unidade do Estado e os interesses gerais da colectividade permite perceber três distintos fenómenos constitucionais:

- a) A reserva de poderes a favor do Estado
- b) A prevalência do Direito do Estado
- c) A supletividade do Direito do Estado

a) A reserva de poderes a favor do Estado

A reserva de poderes a favor do Estado, estando naturalmente ligada à protecção do interesse geral da colectividade, assume uma dupla função:

- 1) Serve, por um lado, de critério constitucional de repartição de poderes entre o Estado e as entidades infra-estaduais.

Ex: A reserva da totalidade da função jurisdicional a favor do Estado (artigo 202º nº1)

A existência de áreas da competência legislativa reservadas à AR (artigos 161º, 164º e 165º) e ao Governo (artigo 198º), determinando uma inerente

exclusão da intervenção legislativa das regiões autónomas (artigo 227º nº1 alínea a)).

2) Limita, por outro lado, os poderes atribuídos aos entes infra-estaduais, funcionando o interesse geral da colectividade como cláusula implícita de reserva de intervenção do Estado.

b) A prevalência do Direito do Estado

A existência de interesses gerais da colectividade protagonizados pelo Estado, leva a que, e visando a prossecução de tais interesses através de decisões dotadas de força jurídica própria, se forme uma cláusula de prevalência do Direito do Estado – este princípio exige a conformidade do Direito infra-estadual às opções ditadas pelos órgãos estaduais.

Ex: As decisões dos tribunais, enquanto órgãos de soberania do Estado, prevalecem sobre as decisões de quaisquer outras autoridades (artigo 205º nº2).

c) A supletividade do Direito do Estado

A ideia de supletividade do Direito estadual confere ao Estado, enquanto entidade soberana e unitária, dotada de poderes de acção sobre todo o território nacional, a faculdade de emanar normas passíveis de integrar omissões de disciplina normativa (lacunas) inseridas na competência normal de entes infra-estaduais, evitando desta forma vazios legais ou espaços sem regulamentação – deste modo o Estado assegura sempre um Direito aplicável, não obstante o facto de as entidades infra-estaduais continuarem a ser titulares do poder de emanar normas sobre tais matérias.

Este princípio de supletividade do Direito do Estado decorre do artigo **228º nº2**.

3. Identidade estrutural da Constituição

*BIBLIOGRAFIA: Paulo Otero, *Direito Constitucional Português (volume 1) Identidade Constitucional*, pp. 153 ss.*

3.1 Constituição compromissória

A elaboração da Constituição de 1976 ficou marcada pelos diversos compromissos e pactos políticos que conduziram à sua feitura.

Esta elaboração, que assenta em compromissos interpartidários, e ainda em compromissos entre os partidos políticos e outros órgãos ou forças detentoras do poder, leva a que se possa considerar classificar a Constituição de 1976 como Constituição compromissória.

Da natureza compromissória da Constituição de 1976 decorrem algumas consequências:

- Por um lado, os textos constitucionais compromissórios caracterizam-se por permitir que numa mesma norma estejam incluídas diferentes sensibilidades políticas (muitas vezes conflituantes), acarretando essa inclusão elevados custos jurídico-interpretativos e aplicativos.
- Na senda do que foi acima referido, pode-se afirmar que o sentido da normatividade presente numa Constituição compromissória raramente se mostra inequívoco, habilitando quase sempre diferentes interpretações sobre os interesses ou opções prevaletentes em determina matéria.
- Em suma, o carácter compromissório das normas constitucionais permite que destas possam ser extraídos diferentes sentidos, sendo possível afirmar que a interpretação das normas constitucionais varia consoante a ideologia do intérprete.

Tendo por base a Constituição de 1976, podemos falar em quatro diferentes tipos de compromissos:

- a) Compromissos genéticos
- b) Compromissos normativos
- c) Compromissos aplicativos
- d) Compromissos político-procedimentais

a) Compromissos genéticos

Denominam-se de compromissos genéticos, todos aqueles que são visíveis na génese histórica do texto originário da Constituição. Nesse sentido e tomando por base uma perspectiva histórica podemos fixar os dois principais compromissos genéticos da Constituição:

- i) Compromisso entre militares e partidos políticos – Este compromisso é facilmente observável através dos seguintes acontecimentos: Por um lado, o acordo entre o Movimento das Forças Armadas (MFA) e os partidos políticos, acordo esse que surge como contrapartida da permissão (por parte do MFA) para a realização de eleições e que procura limitar as opções do legislador

constituente (através, por exemplo, da vinculação do constituinte a um modelo ideológico socialista). Por outro lado, no papel conferido pelo texto constitucional originário ao MFA e ao Conselho da Revolução.

ii) Compromisso entre projectos constitucionais dos diferentes partidos – Este compromisso decorre do facto de nenhum dos partidos gozar de maioria na Assembleia Constituinte, e como consequência disso foi necessário existir compromissos e negociações entre os diferentes partidos, de modo a conseguir maiorias que viabilizassem determinadas opções.

b) Compromissos normativos

Os compromissos políticos que estiveram na origem da Constituição acabaram por ter expressão normativa – os compromissos políticos tornaram-se verdadeiros compromissos normativos (não querendo todavia com isto dizer que todos os compromissos normativos nascem de compromissos políticos).

As normas constitucionais compromissórias visam conciliar soluções concorrentes, gozando essas soluções de um espaço de operatividade que pode assumir diferentes configurações:

i) Podemos estar perante um espaço simultâneo de operatividade – Segundo o qual ambas as soluções concorrentes têm de ser conciliadas na sua aplicação – Ex: A autonomia regional nunca pode colocar em causa a unidade do Estado, tal como a unidade do Estado nunca pode negar operatividade à autonomia regional.

ii) Podemos estar perante um espaço alternativo de operatividade – Nos casos em que se opta por aplicar uma solução normativa em detrimento da outra e vice-versa.

iii) Por fim, podemos estar perante um espaço sucessivo de operatividade – Nos casos em que determinada solução só se aplica no caso de a outra já ter sido aplicada, ou não ser possível a sua aplicação.

Podemos falar ainda em compromissos normativos internos (que resultam das normas que consagram a tutela de interesses, bens ou valores tendencialmente conflituantes na regulação da mesma matéria – *ex*: o compromisso entre a dignidade da pessoa humana e a vontade popular (art 1º da Constituição); ou o compromisso entre o modelo de estado unitário e o reconhecimento da autonomia regional e da autonomia local) e em

compromissos normativos externos (que resultam da existência de uma pluralidade de fontes constitucionais – ex: o *ius cogens*; o Direito da União Europeia).

c) Compromissos aplicativos

Os compromissos aplicativos encontram-se intrinsecamente ligados aos compromissos normativos, isto porque o compromisso aplicativo traduz sempre a aplicação do compromisso normativo.

Deste compromisso resultam duas soluções distintas:

i) Se entre as realidades normativas concorrentes existir uma hierarquia, significando esta hierarquia que uma das normas tem prevalência face às restantes, isso basta para resolver o problema. A realidade normativa hierarquicamente superior afasta a relevância aplicativa da norma inferior (e que se encontra numa posição de subordinação face à primeira).

ii) Se, por outro lado, não existir qualquer tipo de hierarquia entre as normas concorrentes, haverá que procurar um compromisso aplicativo – cada uma das normas deverá gozar de um espaço de operatividade de aplicação.

d) Compromissos político-procedimentais

A **Constituição não** se limita a ter como base os compromissos genéticos, resultando do próprio texto da Constituição a procura de fomentar o compromisso político-partidário ao nível da produção normativa – Nesse sentido fala-se em compromissos político-procedimentais, ou seja, os compromissos que visam projectar a natureza compromissória da Constituição ao nível da sua implementação, garantindo assim a perpetuação do espírito compromissório da Constituição.

Ex: As alterações à Constituição só podem ser feitas através de uma maioria de dois terços dos Deputados em efectividade de funções (artigo 286º nº1) – procura-se com esta norma fomentar os compromissos entre as diferentes forças políticas.

3.2 Constituição aberta

Além da natureza compromissória, a Constituição de 1976 é também caracterizada pela sua natureza aberta – querendo isto dizer que a Constituição, tendo como destino aplicativo uma sociedade aberta e plural, não é um texto fechado, afirmando-se antes como uma Constituição aberta. Podendo-se falar em:

1) Abertura estrutural – No sentido em que a Constituição não é um projecto definitivo, encerrado ou estático, encontrando-se sempre aberto a novas e melhores soluções.

Esta abertura estrutural da Constituição vai de encontro aos princípios de Estado de Direito democrático que negam a existência de verdades imutáveis e absolutas, podendo tudo ser colocado à discussão a fim de encontrar a verdade, sabendo-se de antemão que esta nunca será atingida. Tendo em conta que uma das peças fulcrais de qualquer Estado de Direito Democrático é a Constituição, devemos tomar por certo que também esta não pode ser vista como imutável, absoluta e imodificável, bem pelo contrário – devendo como tal estar aberta a novas soluções das novas gerações (num Estado de Direito democrático nenhuma geração pode reclamar para si o monopólio da definição das opções constituintes).

2) Abertura normativa – Tal como já foi referido, a normatividade constitucional não se esgota no texto da Constituição escrita, existindo uma pluralidade de fontes e normas constitucionais que ultrapassam os 289 artigos da Constituição.

Pode-se desde logo falar de uma normatividade constitucional proveniente do Direito Internacional geral ou comum (*ius cogens*), e que heterovincula todos os Estados. Por outro lado, pode-se também afirmar que a própria Constituição, através de uma cláusula de constitucionalização, atribui a outras normas (que não façam parte da Constituição instrumental), por si recepcionadas, o valor de constitucionalidade.

Por último pode-se falar da abertura normativa a uma normatividade constitucional não oficial – querendo isto significar que, independentemente da vontade da Constituição, e mesmo contra a sua expressa vontade, se pode desenvolver uma normatividade de cariz informal e factual, que origine uma Constituição “não oficial”. A vigência das normas da Constituição não se basta pelo facto de estas se encontrarem positivadas, é necessário que tenham uma efectiva aplicação prática, e que vão ao encontro da normatividade informal e factual (ou seja, o costume) – A existência de uma Constituição “não oficial” representa antes de mais uma abertura (involuntária) da Constituição escrita a uma normatividade que, proveniente de um poder constituinte informal (“difuso, anónimo e político”), se mostra susceptível de a complementar ou subverter.

3) Abertura política – A Constituição de 1976 afasta por completo o monismo político e a unicidade partidária, sendo possível extrair do texto constitucional três manifestações nucleares de abertura política:

i) Abertura à alternância democrática – A democracia não se efectiva com proclamações meramente normativas sobre a soberania residir no povo, é necessário a aplicação prática desse princípio através da realização de eleições – a relevância da vontade popular tem o seu momento de verdade na realização de eleições. Por outro lado, a abertura da Constituição à alternância democrática vai de encontro ao princípio de Estado de Direito democrático que impede o exercício de cargos a título vitalício – *Ex:* A Constituição fomenta a alternância democrática através das limitações ao número de mandatos sucessivos – O PR não se pode candidatar a um terceiro mandato consecutivo (artigo 123º nº1)

ii) Abertura à liberdade conformadora do legislador – A alternância democrática pressupõe que aos novos titulares do poder seja sempre conferida a faculdade de inovar, alterar, mudar, substituir – a democracia assenta na reversibilidade das decisões.

iii) Abertura à participação política dos cidadãos - O modelo previsto na Constituição não se esgota na democracia representativa, a Constituição procura implementar também um modelo de democracia participativa e semidirecta – *Ex:* Através do acolhimento do instituto do referendo nacional (artigos 115º e 295º), regional (artigo 232º nº2) e local (artigo 240º) – o referendo revela uma derrogação da Constituição ao monopólio da democracia representativa.

4) Abertura interpretativa – A natureza compromissória da Constituição de 1976, por um lado, e o facto de ter como espaço de aplicação uma sociedade plural e aberta, por outro, conduzem a uma abertura interpretativa da Constituição.

A abertura interpretativa de um texto constitucional permite encontrar diferentes sentidos das suas normas, sentidos esses fixados por uma pluralidade de intérpretes (a abertura interpretativa da Constituição determina que exista uma pluralidade indeterminada de intérpretes da mesma – todos os órgãos constitucionais, e todas as pessoas que sejam destinatários interessados das normas constitucionais são intérpretes da Constituição – pese embora o Tribunal Constitucional tenha sempre a última palavra sobre a interpretação da Constituição).

5) Abertura implementadora – As normas constitucionais são caracterizadas por não serem exequíveis por si mesmas, isto no sentido de não bastar o facto de se encontrarem proclamadas no texto escrito da Constituição para realmente serem implementadas, as normas constitucionais encontram-se sempre reféns da vontade dos aplicadores (ex: A administração pública).

As normas constitucionais não exequíveis por si mesmas, podem ser consideradas normas incompletas, visto carecerem de uma intervenção decisória, que conferindo-lhes efetividade aplicativa às situações que visam regular, as torne perfeitas ou completas - Sob pena de inconstitucionalidade por omissão (artigo 283º nº1) o legislador encontra-se vinculado a tornar exequíveis estas normas constitucionais.

3.2.1 Limites à abertura constitucional

Apesar da sua natureza aberta, a Constituição procurou instituir mecanismos de defesa que, limitando o grau da respectiva abertura, visam preservar a sua própria identidade estrutural, dos quais se salientam os seguintes:

a) Limites de revisão constitucional – Através da leitura do texto constitucional podemos identificar quatro tipos de limites de revisão constitucional:

i) Limites temporais – A Constituição só pode ser revista cinco anos após a data da publicação da última lei de revisão ordinária (artigo 284º nº1) – salvo a exceção disposta no artigo (284º nº2).

ii) Limites procedimentais – Só os deputados têm iniciativa de revisão constitucional (artigo 285º nº1).

iii) Limites circunstanciais – A revisão da Constituição não pode ocorrer durante a vigência de estado de exceção constitucional.

iv) Limites materiais – Consagrados pelo artigo 288º e que limitam a amplitude da margem de liberdade conformadora do decisor das alterações a introduzir na Constituição.

b) Sistema de fiscalização da constitucionalidade – Um segundo limite à abertura constitucional prende-se com a existência de um sistema de fiscalização da constitucionalidade, isto num duplo sentido:

i) Por um lado garante a todos os tribunais o poder de recusar a aplicação de normas inconstitucionais (artigo 204º).

ii) Por outro lado, é garantida ao Tribunal Constitucional a faculdade de declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral (artigo 282º).

c) Cláusula constitucional do Estado de Direito democrático – Ao abrigo do artigo 8º nº4 a Constituição consagra, a propósito da recepção do Direito da União Europeia, a referência aos “princípios fundamentais de Estado de Direito democrático”, enquanto verdadeiro entrave a esta abertura normativa da Constituição – nunca permitindo desta

forma que Portugal se vincule ou tenha de aplicar normatividade atentatória dos “princípios fundamentais de Estado de Direito democrático”.

d) Limitação da liberdade de associação – A Constituição resolveu limitar a liberdade de criação de associações, instituindo um sistema de controlo da sua validade (cabendo ao Tribunal Constitucional essa função, tal como decorre do artigo 223º nº2 2 alínea e)), que pode conduzir à extinção de partidos políticos – Além de proibir associações armadas ou de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, a Constituição exclui ainda a existência de associações racistas ou que perfilhem uma ideologia fascista (esta limitação da liberdade de associação traduz uma violação constitucional dos próprios princípios do pluralismo e da tolerância – a proibição de partidos políticos numa democracia representa uma forma de discriminação ideológica que não pode ser tolerada).

e) Intervenção jurídico-criminal: o Direito penal político – A defesa da Constituição exige que certas condutas, atendendo à gravidade da lesão ou do perigo da mesma, sejam objecto de criminalização – estamos perante uma limitação extrema da abertura constitucional a condutas anticonstitucionais dolosas, sendo esta a razão basilar para a existência de um Direito penal político, que visa reprimir e sancionar comportamentos que colocam em perigo ou geram dano a princípios, bens, poderes ou órgãos constitucionais.

3.3 Constituição transfigurada

4. Princípios da organização e funcionamento do poder político

BIBLIOGRAFIA: Paulo Otero, *Direito Constitucional Português (volume 2) Organização do poder político*, pp. 11 ss.

4.1.1 Princípio da separação e interdependência de poderes

O princípio da separação e interdependência de poderes encontra-se consagrado no artigo 111º nº1 da Constituição, e tem-se como uma das bases onde assenta o Estado de Direito democrático (tal como já tivemos oportunidade de observar anteriormente).

O princípio de separação e interdependência de poderes traduz o seguinte significado:

i) Nenhuma autoridade pode, por iniciativa própria, concentra em si todo o poder correspondente a uma função do Estado.

ii) A existência de uma pluralidade de estruturas de decisão no exercício das diferentes funções do Estado.

iii) A atribuição de determinada função a título principal ou prevacente a um determinado órgão ou complexo de órgãos:

Ex: A função legislativa é confiada a título principal à AR e ao Governo.

A função administrativa é confiada ao Governo.

A função jurisdicional é confiada (em exclusivo) aos tribunais.

iv) O princípio de separação e interdependência dos poderes impede ainda o legislador de atribuir, ainda que se verifique uma situação de estado de exceção constitucional, a qualquer autoridade a titularidade de poderes que se encontrem fora da sua área funcional.

v) Por último, o princípio da separação e interdependência dos poderes determina que todos os actos violadores deste princípio se encontrem feridos de nulidade (nunca produzindo efeitos jurídicos – e como tal nunca lhes é devida obediência).

É de referir que o Princípio da separação e interdependência dos poderes tem por base o pensamento de dois autores de grande relevo para a história constitucional, por um lado Montesquieu (através da sua teoria de que “o poder limita o próprio poder”, e que preconiza um sistema de cooperação entre os diferentes poderes que se traduz num sistema de checks and balances – freios e contrapesos) e Benjamin Constant (que seguindo as posições de Montesquieu no tocante à separação e interdependência dos poderes, vai mais longe ao fixar a existência de um quarto poder, o “poder moderador” que pretende ser a “chave de toda a organização política”).

4.1.2 Princípio da equiordenação dos órgãos constitucionais

O princípio da equiordenação dos órgãos constitucionais traduz sinteticamente a ideia de paridade jurídica entre todas as estruturas orgânicas previstas na Constituição – não sendo deste modo possível estabelecer um vínculo hierárquico ou um relacionamento de supremacia/subordinação jurídica – Ex: Não se pode dizer, com base neste princípio, que o PR se encontra, juridicamente, numa posição de superioridade face à AR, e vice-versa - Não existe, assim, uma relação de subalternidade e de chefia entre os diferentes órgãos constitucionais – todos se encontram ao mesmo nível.

Limites e exceções ao princípio

O facto de vigorar um princípio de paridade jurídica entre os diferentes órgãos não significa que não existam vinculações jurídica entre os órgãos em causa – Ex: As decisões dos tribunais, sendo obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas, prevalecem sobre as decisões de quaisquer autoridades (artigos 205º), incluindo os restantes órgãos constitucionais; Os tribunais (incluindo o Tribunal Constitucional) encontram-se vinculados à lei (artigo 203º) não podendo recusar a sua aplicação (salvo os casos em que a lei é inconstitucional ou ilegal), verificando-se deste modo uma vinculação à vontade do legislador (AR ou Governo).

Existem todavia, situações de excepcionalidade, em que a própria Constituição consagra um vínculo hierárquico entre os diferentes órgãos constitucionais – Ex: Os agentes do Ministério Público encontram-se subordinados à Procuradoria Geral da República.

4.1.3 Princípio da pluralidade de vinculações institucionais: solidariedade, cooperação e respeito institucional.

Como consequência do princípio da interdependência dos poderes, os diferentes órgãos encontram-se sujeitos a relacionar-se entre si, devendo essa relação ser pautado por um conjunto de vinculações institucionais assentes nas regras de lealdade, boa-fé e civismo democrático.

O princípio da pluralidade de vinculações institucionais desdobra-se em três subprincípios autónomos:

1) A solidariedade – Traduzindo um vínculo de confiança que se pretende recíproca, gerando desta forma uma responsabilidade mútua ou uma co-responsabilização, assente no postulado de “um por todos e todos por um”, compreendendo desta forma um dever positivo de se associar ou deixar que o associem a uma determinada conduta – Ex: Fala-se em solidariedade a propósito do relacionamento entre os membros do Governo (artigo 189º).

2) A cooperação – A existência de poderes entrecruzados envolvendo diferentes órgãos origina situações em que é necessário um operar conjunto (dos diferentes órgãos) para serem “levadas a bom porto”, sendo a cooperação dos órgãos fundamental para tal ocorrer – a cooperação cria um dever de não gerar obstáculos gratuitos ao regular funcionamento das instituições – Ex: Fala-se em solidariedade a propósito do Presidente da República enquanto garante do “regular funcionamento das instituições democráticas” (artigo 120º).

3) O respeito institucional – Apresentada como a forma mais ténue e descomprometida do relacionamento entre os diferentes órgãos constitucionais, tem o seu fundamento na igual dignidade e legitimidade de todas as estruturas orgânicas, e pressupõe um respeito pelas regras de trato social entre os protagonistas de todas as instituições democráticas.

Pós-eficácia dos princípios?

Apenas se pode falar de pós-eficácia dos princípios relativamente ao respeito institucional, isto porque a solidariedade e a cooperação se existem com o termo do exercício de funções.

Deve sempre entender-se, todavia, que os novos titulares dos órgãos se encontram, ao abrigo do princípio do respeito institucional, limitados no que concerne à sua liberdade de expressão, devendo abster-se de criticar em público a conduta dos antigos titulares.

4.1.4 Princípio da continuidade dos serviços públicos

Todas as estruturas decisórias do poder político albergam no seu interior serviços públicos (não há uma estrutura orgânica prevista na Constituição que não tenha a funcionar consigo um conjunto de serviços públicos) – sem prejuízo de dirigir juridicamente tais serviços, o poder político, encontra-se numa verdadeira dependência funcional dos serviços públicos que lhe fornecem os meios necessários à prossecução da respectiva actividade.

Ora, num Estado de Direito democrático, dotado de uma cláusula constitucional de bem-estar social e vinculado a garantir a tutela jurisdicional efectiva é impensável que o Poder, em qualquer das suas manifestações, sofra paralisações ou interrupções na sua actividade – os serviços públicos desempenham por isso um papel fundamental na continuidade da actividade decisória do poder – Nesse sentido a continuidade dos serviços públicos torna-se uma exigência constitucional inerente ao modelo de Estado acolhido pela Constituição.

O princípio da continuidade dos serviços públicos tem ainda projecção ao nível do exercício do direito de greve – Ex: Os titulares de estruturas decisórias constitucionais, desde que não exerçam essas funções a título profissional, não gozam da faculdade de fazer greve; Mais, o princípio de continuidade dos serviços públicos determina sempre a prestação de serviços mínimos em caso de existência de greve.

4.1.5 Princípio da auto-organização interna

Todos os órgãos públicos têm o poder interno de, complementando ou integrando as ausências normativas de regulação externa, disciplinarem a sua organização e funcionamento – Nisto assenta o princípio da auto-organização interna.

Nenhum órgão criado pela Constituição, apesar de possuir regras constitucionais e legais que regulem o seu funcionamento, deixa de ser titular de um poder que lhe permite auto-organizar o seu funcionamento ao nível interno, e com isto procurar melhorar a sua eficiência ou eficácia.

A própria Constituição reconhece no seu texto este princípio, existindo diversas normas definidoras de poderes de auto-organização interna das estruturas orgânicas – *Ex: A AR goza da competência de elaborar e aprovar o seu Regimento interno (artigo 175º alínea a)).*

4.1.6 Princípio da responsabilidade

Já aqui afluamos a propósito dos mecanismos de Defesa do Estado de Direito Democrático o princípio da responsabilidade dos titulares de cargos políticos.

Residindo no povo a soberania (artigo 3º nº1) e a titularidade do poder político (artigo 108º), os titulares de cargos políticos sendo meros representantes do povo devem prestar contas da sua actuação e do modo como exerceram o poder que lhes foi confiado. O exercício do poder por parte dos representantes do povo deve sempre ser tido como um serviço ou um mandato, sujeito a prestação de contas e não um privilégio que visa beneficiar o seu titular – Os titulares de cargos políticos exercem o seu poder em prol da comunidade e não em prol de si próprios (caso o façam, podem ser responsabilizados pela sua conduta).

A Constituição permite extrair três ideias nucleares a propósito desta matéria:

- i)** Todo o exercício de poder se encontra sujeito ao princípio da responsabilidade, civil e criminal (artigos 117º nº1 e 271º nº1).
- ii)** Os titulares de cargos políticos estão ainda sujeitos a responsabilidade política (artigo 117º nº1)
- iii)** Os funcionários e agentes públicos estão ainda sujeitos a responsabilidade disciplinar (artigo 271º nº1)

Mais, o princípio da responsabilidade pode ser desdobrado em cinco manifestações distintas: Responsabilidade política, civil, criminal, disciplinar e financeira.

4.1.7 Princípio maioritário

Importa desde logo ter presente que a maioria não é critério de verdade ou de justiça (postulando assim uma posição contrária à divinização da maioria empreendida por Rousseau), mas sim um mecanismo vocacionado a obter a formação do sentido decisório de uma pluralidade de intervenientes.

Se um Estado aceitar como válido tudo aquilo que a maioria quer e expressa em lei – admitindo desta forma que “todo e qualquer conteúdo pode ser direito” – estaremos então diante de um modelo de “democracia totalitária”.

O princípio maioritário alicerça-se, por incrível que pareça, numa tripla circunstância relacionada com a minoria:

- 1) É no facto de a minoria ter a esperança de ser maioria no futuro que se alicerça o seu acatamento e obediência a soluções definidas hoje por uma maioria – pois a minoria ao aceitar as regras de jogo democrático tem a esperança de no futuro mudar essa solução.
- 2) A maioria foi obrigada a reconhecer que nem sempre lhe é legítimo impor a obediência às suas decisões, daí resulta o espaço de operatividade reconhecido à objecção de consciência (artigo 41º nº6), ao direito de resistência (artigo 21º) e até mesmo à desobediência civil (que já tivemos oportunidade de analisar).
- 3) Por último, ao serem exigidas maiorias reforçadas (de dois terços ou quarto quintos) procura-se integrar as minorias na formação da decisão.

Manifestações do princípio maioritário

A Constituição estabelece uma dupla presença do princípio maioritário ao nível do procedimento da tomada de decisão por todos os órgãos constitucionais:

i) Existe em primeiro lugar uma maioria de funcionamento (que se aplica a todos os órgãos constitucionais), vulgarmente designada de quórum – que compreende o número de mínimos de membros necessários para o órgão funcionar – geralmente o quórum traduz-se na expressão: metade mais um dos seus titulares.

A falta de quórum determina a nulidade da deliberação.

ii) Em segundo lugar, o princípio maioritário envolve uma maioria de deliberação mínima, estipulando que as deliberações dos órgãos colegiais são tomadas à pluralidade de votos, excluindo-se as abstenções para o apuramento da maioria (artigo 116º nº3)

Neste sentido a maioria simples é o critério-regra de decisão dos órgãos colegiais – O sentido deliberativo é apurado tendo em conta a proposta que reuniu o maior número de votos a favor, ou no caso de se tratar de uma única proposta, ela será aprovada se o número de votos nesse sentido for superior ao número de votos a favor da rejeição.

Existem todavia exceções constitucionais à maioria simples, são elas:

- Os casos em que a Constituição determina a exigência de maioria absoluta – *Ex:* A aprovação das leis orgânicas (artigo 168º nº5).
- Os casos em que a Constituição determina a exigência de maioria de dois terços – *Ex:* A aprovação das alterações à Constituição no âmbito de uma revisão constitucional (artigo 286º nº1)
- Por último, e a título excepcional, a Constituição prevê a exigência de uma maioria de quatro quintos – *Ex:* Revisões constitucionais extraordinárias (artigo 284º nº2).

4.1.8 Princípio da imodificabilidade da competência

A competência de todas as estruturas decisórias integrantes do Poder encontra sempre o seu referencial na Constituição (tendo sempre em conta que a Constituição pode chamar a si o monopólio da definição de competências de determina estrutura decisória, ou pode limitar-se a traçar o quadro genérico das funções do órgão em causa e remeter para a lei a definição da competência).

O princípio da imodificabilidade da competência traduz um princípio de proibição da alteração do modelo normativo de definição e atribuição dos poderes, por parte da simples vontade de um órgão. Assim sendo, toda a competência que resulta de uma norma constitucional não pode ser modificada por lei sob pena de inconstitucionalidade (o legislador não se encontra habilitado a despojar determinado órgão da sua competência, ou reparti-la por diferentes órgãos).

Mais, além de existir uma proibição da modificação por parte do legislador, também o próprio órgão se encontra proibido de modificar a competência que lhe foi confiada – nenhum órgão pode alienar, ceder, transferir ou renunciar ao exercício dos poderes que uma norma (constitucional, ou não) lhe conferiu.

Como ressalva final, é importante ter em conta que sempre que um órgão avoca ou invade a competência de outro órgão, praticando actos sobre o poder deste, os actos praticados encontram-se feridos de invalidade orgânica.

Isto não impede todavia, a delegação de poderes – ou seja, o acto pelo qual um órgão (delegante) atribuiu a outro órgão (delegado) a permissão de praticar um ou vários actos sobre competência atribuída ao primeiro – no entanto esta delegação de poderes está sujeita a algumas regras, patentes no artigo 111º nº2.

4.1.9 Princípio da competência dispositiva

A competência que traduz o exercício de poderes decisórias, é sempre passível de compreender as seguintes faculdades ao órgão seu titulares:

i) O órgão pode escolher entre emanar um primeiro acto jurídico sobre a matéria (forma de exercício positivo desse poder) ou pode, por oposição, recusar a emanação desse acto, deixando a matéria sem disciplina jurídica.

ii) A competência dispositiva permite também revogar o acto previamente emanado, traduzindo o exercício dessa competência de revogar o “inverso do poder de emanar” – *Ex:* A AR pode conceder autorizações legislativas ao governo (artigo 161º alínea d)), podendo no entanto revoga-las.

Assim sendo, podemos concluir que a competência dispositiva envolve por um lado o poder positivo de “edificar” (emanar a norma) e simultaneamente um poder negativo de “destruir” (revogar a norma) os efeitos produzidos – reforçando esta ideia, pode-se concluir que o órgão que goza de competência dispositiva goza de três faculdades ao seu alcance: o poder de praticar o acto, o poder de recusar a prática do acto (a omissão), o poder de revogar o acto.

Limites ao poder de recusar a prática de um acto

A ordem jurídica estabelece situações em que deixa de ser permitido ao órgão titular da competência dispositiva optar pela recusa da prática do acto, impondo-lhe assim um dever de agir – a prática do acto tem-se como obrigatória (o órgão não se encontra habilitado a não agir, traduzindo a sua inércia ou recusa em agir uma forma de exercício inválida da competência dispositiva).

As principais situações de vinculação de agir consagradas pela Constituição, são:

- O dever dos tribunais em decidir os litígios que lhe são submetidos (os tribunais nunca se podem recusar a resolve-los).
- A promulgação, obrigatória, das leis de revisão constitucional por parte do PR (artigo 286º nº3).

- Ainda no âmbito da promulgação por parte do PR, é também obrigatória a mesma após obtida uma maioria de dois terços que ultrapasse o veto político presidencial.
- A execução pelo Governo do Orçamento de Estado (artigo 199º alínea b)).

Exclusão da competência revogatória e actos irrevogáveis

A competência dispositiva, tal como já tivemos oportunidade de verificar, compreende além da faculdade de praticar o acto, e da faculdade de recusar a sua prática, a faculdade de revogar o acto. Cumpre agora perceber se o poder de revogar não conhece limites, e no caso de os conhecer, quais são esses limites?

Os limites ao poder de revogar um acto podem ter várias proveniências:

- 1) Podem ser limitações que decorrem de vicissitudes ocorridas ao nível da competência do autor do acto – Querendo isto significar que o autor do acto pode entretanto ter perdido a competência sobre a matéria (se tiver existido uma alteração constitucional sobre as normas de distribuição da competência, deixando aquele órgão de gozar de determinada competência) e como tal não se encontra mais no seu poder a faculdade de revogar o acto.
- 2) Ou podem ser limitações que resultam do acto a revogar – O acto que se pretende revogar pode ter uma existência obrigatória (no caso de tutelar valores considerados essenciais para o ordenamento jurídico) e como tal a sua revogação encontra-se excluída.
- 3) A revogação encontra-se, ainda, excluída perante actos que tenham natureza instantânea e que esgotam os seus efeitos no momento em que foram emanados – *Ex*: A promulgação e a assinatura de diplomas (não pode ser alvo de revogação visto que é um acto instantâneo); mais, a dissolução da AR (não pode ser alvo de revogação, novamente por se tratar de um acto instantâneo).
- 4) A revogação encontra-se ainda excluída de actos que já caducaram, ou que tenham cessado a produção dos seus efeitos – *Ex*: A lei de autorização legislativa, depois de ter sido utilizada ou do termo do seu prazo não pode ser revogada.
- 5) Por fim, a revogação encontra-se excluída de actos dotados de operatividade imediata e individual que investem os seus destinatários numa posição jurídica favorável de raiz constitucional (*ex*: os actos de designação de titular de órgão constitucional; os actos de graça; os restantes actos constitutivos de direitos e de interesses protegidos).

4.1.10 Princípio do autocontrolo de validade

O princípio do autocontrolo de validade encontra intrinsecamente ligado ao princípio da juridicidade (e como consequência, ao princípio da conformidade com a Constituição), assim sendo deve-se alicerçar um conjunto de vinculações comuns a todas as estruturas orgânicas públicas:

- Todas devem agir em conformidade com a juridicidade.
- Todas se encontram impedidas (sob pena de invalidade dos seus actos) de violar a juridicidade.
- Todas têm o dever de fiscalizar a sua própria actuação com a juridicidade.
- A todas é reconhecida a faculdade de repor a juridicidade.

Assim sendo, é possível de afirmar que o princípio do autocontrolo da validade reside no âmbito das duas últimas vinculações – cabe a cada órgão o poder de fiscalizar a sua própria actuação, e no caso de verificarem a existência de invalidade devem repor a juridicidade violada.