

A Constituição de 1976

1- A identidade axiológica da Constituição

Páginas 21-38

Todas as CR pressupõem e traduzem uma determinada ordem de valores: não existem CR axiologicamente neutras.

A ordem de valores expressa na CRP traduz um traço identificativo do próprio texto constitucional: a cada CR corresponde uma determinada identidade axiológica.

Em todos os textos constitucionais há uma pluralidade de elementos que, concatenados e ordenados, habilita extrair um sentido axiológico dotado de uma determinada arquitectónica – surge assim como um sistema organizado e não um conjunto desorganizado.



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

→ “rosto identificativo da CR.”

A identidade axiológica da CR está sempre aberta a futuros e melhores conhecimentos e à própria mutabilidade histórica.

A identidade axiológica da CR, revelando o conjunto de valores que emergem das suas normas e a permitem caracterizar como um todo sistemático, projecta-se em 4 domínios nucleares:

Na CRP de 1976

- | | | |
|--|---|---|
| A) A ideia de Dto subjacente À ordem jurídica | → | - Estado de Dtos Humanos |
| B) Os critérios teleológicos (fins) do projecto político | → | - Estado de Dto democrático |
| C) O modelo de inserção externa do Estado | → | - Estado de Soberania internacionalizada e europeizada. |
| D) A organização interna dos elementos do Estado | → | - Estado unitário descentralizado |

- Efeitos e limites da identidade axiológica:

A identidade axiológica da CR, além de revelar o sistema de coordenadas ideológicas subjacentes à Lei Fundamental, comporta 3 principais efeitos:

- **Determina um dever positivo de agir em conformidade:** os aplicadores têm de, no respeito pelas respectivas regras de competência, praticar todos os actos e implementar, promover e garantir os valores em causa.

- **Um dever negativo ou proibição de agir:** os aplicadores da CR ao podem contrariar, violar ou colocar em risco tais valores.

- **A formulação de um princípio geral de interpretação da ordem jurídica infraconstitucional em conformidade com os valores da CRP:** entre 2 ou mais sentidos, o intérprete deve aplicar o que mais garantir os valores acolhidos pela Lei Fundamental.

A CRP é uma **Constituição compromissória**, porque acolhe diversos valores constitucionais, devido às características da sociedade (aberta, plural e heterogénea).

A identidade axiológica enquanto produto de “compromissos federativos” na génese da construção do texto original ou das sucessivas revisões constitucionais, pode levar a conflitos entre diferentes valores. Como resolver estes conflitos/tensões/antagonismos de valores?

Existem 2 aspectos metodológicos para dirimir esses conflitos:

- Sendo **2 valores de igual valia (paridade de valores)**, não poderá levar à aniquilação de um deles, devem antes haver um espaço mínimo de operatividade para ambos.

Ex: é legítimo sacrificar uma vida para salvar outra. (para defender propriedade privada já não).

- Sendo **2 valores de hierarquia diferenciada**, é legítimo que o valor dotado de prevalência comprima ou afaste o mais fraco.

Excepção: O preceituado no artigo 19º 6 (dtos: vida, integridade e identidade pessoais, cidadania, etc).

Na sociedade há uma pluralidade de centros reveladores da ordem axiológica da CRP (Legislador, Administração pública, doutrina, tribunais e sociedade civil), tem já delimitado os espaços próprios de validade operativa das suas interpretações: O Estado procurou confinar aos tribunais a última palavra na revelação e garantia da identidade axiológica da CRP.

- Evolução da Identidade axiológica da CRP

Tal como uma pessoa humana, a CRP dotada de longevidade pode sofrer diversas mutações na sua identidade axiológica.

Independentemente dos fenómenos de revisão constitucional, também o decurso do tempo se mostra susceptível de alicerçar interpretações evolutivas e actualistas: a ordem de valores identificadora de um texto constitucional pode, deste modo, sofrer alterações sem que ocorra qualquer modificação nas suas normas escritas, como é o caso dos novos usos e práticas constitucionais que geram normas de natureza consuetudinária, desde que obtenham a convicção de obrigatoriedade, que tornam as normas escritas inaplicáveis, tornando-se assim nas novas normas portadoras de ova identidade axiológica (ex: as normas **contra constitutionem**).

Com excepção do domínio dos direitos fundamentais da CRP de 1976, do modelo constitucional originário, pouco ou nada resta. O núcleo caracterizador da CRP de 1976 foi sendo objecto de uma progressiva erosão, desde as revisões constitucionais, à formação da “Constituição não oficial”.

Muitas das revisões constitucionais limitaram-se a testar o óbito de normas que já se encontravam mortas, como o caso:

- A eliminação do princípio socialista, só resta no preâmbulo.
- A mitigação do princípio da soberania, devido à globalização e à internacionalização das economias.
- A reconfiguração do sistema de Governo, a inicial centralidade da AR e do PR, apesar de sujeitos à tutela militar do Conselho da Revolução, foi sendo substituída por um “presidencialismo de PM.”

Em suma, os últimos 38 anos demonstraram que, por alterações por **revisão constitucional, desuso, desenvolvimento constitucional e costume** (3 tipos) deu-se uma evolução axiológica da CRP, ou seja, a Lei Fundamental está em constante mudança formal, evolução e adaptação fazendo acompanhar a evolução da sociedade.

Assim sendo coloca-se a questão: **A CRP de 1976 é a ainda vigente?**

Com excepção do Preâmbulo e da 1ª parte sobre os Direitos Fundamentais:

- a matéria de organização económica alterou-se após a integração na UE ;
- a matéria de organização política também sofreu alterações.

Ex: o equilíbrio de poderes (pesos e contra freios) entre AR, PR e Governo, foi substituído por um sistema Parlamentar de PM.

Instrumentalmente, a CRP continua a ser a mesma, mas no seu conteúdo formal deram-se muitas alterações, não se podendo afirmar que continue a ser a mesma CRP.

Identidade axiológica da CRP de 1976.

2- Estado de Direitos humanos

Paginas 31-49

A) Os alicerces do Estado de direitos humanos

O Estado de direitos humanos é em primeiro lugar, um Estado humano: a pessoa humana é o fim e a razão do Estado, e o poder existe em serviço da pessoa humana.

O imperativo constitucional do Estado humano, significa:

- **artigo 1º**, empenho de uma “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, envolve a definição de tarefas ou incumbências fundamentais do poder político o sentido de promover uma melhor dignificação de cada ser humano.

- um poder político humano, na satisfação das necessidades colectivas dos membros da sociedade, sejam elas imateriais (liberdades fundamentais) ou materiais (promoção do bem estar).

O **artigo 266 nº 1**, permite extrair que a prossecução do interesse público pelo Poder deve ser sempre feita no respeito pelas posições jurídicas subjectivas das pessoas. Nestes termos, o Estado de direitos humanos evolve 3 postulados nucleares de vinculação do poder político:

- O exercício do poder não é um direito dos governantes sobre os governados, ates traduz um serviço a favor do bem comum dos governados.

- O poder tem de estar ao serviço da protecção dos mais débeis e nunca na prepotência e arbítrio dos mais fortes.

- O Poder deve garantir a prevalência do ter sobre o ter.

O Estado de direitos humanos é em terceiro lugar, um Estado de DF, ligados à pessoa humana.

O **artigo 17º** deixa indiciar que os DF podem ser de maior ou menor conexão com a pessoa humana, e o Estado de direitos humanos alicerça-se na garantia primordial dos DF ligados à pessoa humana.

B) Estado de direitos humanos e tipos de sociedade política

Definição Estado de Dtos Humanos

Modelo de sociedade política fundada no:

- **respeito pela dignidade da pessoa humana,**
- **na garantia e defesa da cultura da vida,**

Sem 1 deste, não há Estado de direitos humanos

- **na vinculação internacional à tutela dos DF,**

Possuindo

- **normas constitucionais dotadas de eficácia reforçada,**
- **um poder político democrático**
- **e uma ordem axiologicamente justa.**

Falhando algum destes 4, é um Estado de dtos humanos incompleto ou imperfeito

O processo de edificação de um Estado de direitos humanos é um processo contínuo.

Face a alguns “atentados” ao Estado de direitos humanos no sec XX, pode-se afirmar que este processo não é uma conquista irreversível e a sua edificação e aprofundamento recomeçam sempre a cada novo dia.

C) Vejamos se a CRP de 1976 é um Estado de direitos humanos:

- **Respeito pela dignidade da pessoa humana**

No artigo 1º, conferindo primazia à dignidade humana sobre a soberania popular, acolhe 4 tradições axiológicas em torno do sentido conceptual da dignidade humana:

- **Doutrina Judaico-Cristã** - cada pessoa humana é um ser criado à imagem e semelhança de Deus, dotado de um valor sagrado e, por isso, único

- **A concepção renascentista de Pico della Mirandola**: que reconhecendo a cada pessoa a capacidade de determinar o seu próprio destino, relaciona a liberdade e a soberania da vontade do ser humano.

- **O pensamento Kantiano**: a pessoa é sempre um fim em si mesmo, não tendo preço, logo nunca é válida a sua transformação ou degradação em simples meio, coisa ou objecto.

- **o movimento existencialista**: sublinha que a pessoa humana não é um conceito abstrato, antes a dignidade humana tem sempre como referencial cada ser humano vivo e concreto.

No artigo 1º, a CRP nunca habilita um exercício da soberania popular que atente contra a dignidade humana. A dignidade humana é o fundamento, o limite e o critério de da relevância constitucional da soberania popular.

A dignidade da pessoa humana é hoje um dogma de confluência da consciência jurídica universal, uma síntese da ordem de valores historicamente geradora das civilizações ocidentais e, por essa via, um princípio de *ius cogens* dotado de valor e força jurídica supra constitucional: a dignidade humana impõe-se autonomamente à CRP, vincula o sistema jurídico, o Poder político e os membros da sociedade (é imperativa face a tudo e todos).



Essa imperatividade, faz com que haja uma obrigação universal de respeito, garantia, protecção e promoção da dignidade humana:

- dever fundamental de não atentar contra a dignidade humana e criminalizar essas condutas;
- a dignidade humana e o seu respeito são realidades indisponíveis;
- além do princípio de que todos os seres humanos têm a mesma dignidade, há o dever de protecção dos mais débeis.
- a exigência de um núcleo de direitos e deveres fundamentais essenciais a cada ser humano;
- a dignidade da pessoa humana pode ser fonte geradora de deveres fundamentais, justificação de restrições e limitações a quaisquer outros DF.

A existência de um verdadeiro Estado de direitos humanos encontra o respeito pela dignidade da pessoa humana o seu primeiro pressuposto: o Poder político tem de garantir, proteger e promover a dignidade humana, tornando-se esta, o fundamento último da existência e do exercício do Poder político.

O Estado de direitos humanos é, por isso, e antes de tudo, um Estado de dignidade humana: esse é o sentido do artigo 1º da CRP.

• **Garantia e defesa da cultura da vida**

A garantia e defesa da vida envolve 4 postulados:

- **a inviolabilidade da vida humana.**
- **o livre desenvolvimento da personalidade.**
- **a vinculação teleológica da investigação científica e tecnológica ao serviço do ser humano.**
- **a solidariedade.**

A inviolabilidade da vida humana:

Encontra-se proclamada no **art. 24 da CRP**.

Envolve as principais decorrências:

- a vida humana nunca poderá ser arbitrariamente violada, desde a concepção até ao derradeiro momento.

- compreende o dever de conservar a vida já nascida, o desenvolvimento normal de todas as manifestações da vida humana.
- o dever de criar e desenvolver condições que permitam uma vida humana condigna e saudável.
- O Estado tem a tarefa pública e dever fundamentais de garantir, defender e proteger a vida humana.
- não é constitucionalmente possível o retrocesso arbitrário o nível já alcançado de protecção legislativa da inviolabilidade da vida humana.
- postura metodológica de interpretação e aplicação das normas segundo o princípio *in dubio pro vitae*.

O livre desenvolvimento da personalidade:

Genericamente consagrado no **art. 26º nº 1**, encontra na liberdade o sentido unificador dos direitos do ser humano como pessoa, funcionando como pressuposto da formação e respeito da identidade de cada um.

Envolve o reconhecimento de um direito à diferença de cada pessoa humana na sua maneira de ser, pensar e agir, enquanto realidade única, irrepetível e infungível (que não se gasta).

A vinculação teleológica da investigação científica e tecnológica ao serviço do ser humano

Encontra o seu acolhimento no art. **26º nº 3 da CRP**.

A razão de ser da ciência e da técnica encontra-se no ser humano e não o inverso.

A cultura da vida impõe, no seguimento do pensamento Kantiano, que, configurando-se o ser humano como um fim em si mesmo e nunca como simples meio, é a ciência e a técnica que estão ao serviço da pessoa humana e não o contrário.

Solidariedade.

Sem solidariedade a vida humana é menos digna e sem dignidade a solidariedade é desumana.

A solidariedade, sendo um valor regulador das relações internacionais entre Estados e um postulado do relacionamento entre os seres humanos, acolhido no art. **1º da DUDH**, surge também como um princípio constitucional:

- **Art. 1º da CRP:** o Estado encontra-se empenhado a construção de uma sociedade solidária, configurando-se a solidariedade como valor ou critério teleológico de actuação dos Poderes públicos.
- é no valor da solidariedade que se alicerça a clausula constitucional de bem estar (**art. 9º alínea D e 81º alínea A**) enquanto garantia de uma coexistência inerente à própria dignidade humana.
- num aproveitamento dos recursos naturais, salvaguardando-os para as gerações futuras (**art. 61º nº 2, alínea B**)
- o sistema fiscal, visando a repartição dos rendimentos e da riqueza (**art. 103º nº 2**) torna-se um instrumento privilegiado de implementação da justiça social.

A solidariedade revela-se um comando vinculativo de actuação dos Poderes públicos, impondo-lhes a adopção e a execução de políticas implementadoras de um modelo de sociedade baseado na justiça social e, simultaneamente, um imperativo ético no relacionamento entre todos os membros de uma sociedade.

Vinculação do poder e incumprimento

A CRO impõe 5 principais obrigações ao Poder:

- O dever de garantir a vida humana
- O dever de não atentar contra a vida humana
- O dever de proteger a vida humana
- O dever de promover a vida humana

- O dever de educar a favor da vida humana

A interrupção voluntária da gravidez até às primeiras 10 semanas de gestação prevista no C. Penal, traduz um sério atentado a uma cultura de vida, revelando soluções incompatíveis com um verdadeiro Estado de direitos humanos. O Estado violou aqui o dever de proteger a vida humana, permitindo que seja totalmente desconsiderada a vida humana durante as 10 semanas iniciais.

Este atentado é particularmente grave na medida em que contou com a colaboração do Tribunal Constitucional que, em vez de ser o guardião último de um Estado de direitos humanos, se tornou num verdadeiro carrasco ao acolher uma “cultura de morte”.



A emissão desta decisão inconstitucional por parte do TC, permite revelar que Portugal é apenas um Estado de direitos humanos na letra da CRP e não no coração ou na consciência de alguns protagonistas do Poder político.

Portugal: Um Estado de direitos humanos perfeito?

Sabe-se já que Portugal, apesar de ser na letra do texto constitucional um Estado de direitos humanos, o seu Direito penal continua a ao cumprir o dever de proteger a vida humana.

Falta apurar se a letra do texto constitucional permitiria a edificação de um Estado de direitos humanos:

- Vinculação internacional à tutela dos DF.

A CRP mostra uma inequívoca vinculação internacional aos DF:

- A) O **art. 16º nº 2**, estabelece que as normas internas (constitucionais e legais) devem ser interpretadas e integradas de harmonia com a DUDH, traduzindo uma prevalência hierárquica do ius cogens sobre a CRP instrumental.
- B) O **art. 7º nº 7**, com a aceitação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional e o **art. 8º**, estabelecendo os termos de vinculação internacional do Estado português, servem de fundamento para o reconhecimento de quaisquer outras instâncias internacionais tendentes a exercer jurisdição garantística de direitos humanos.

- Eficácia reforçada das normas constitucionais:

A CRP consagra uma eficácia reforçada das normas jusfundamentais:

- as normas sobre DF que, segundo o critério constitucional, se podem considerar os mais importantes encontram-se “protegidas” ou “blindadas” através da figura dos limites de revisão constitucional (**art. 288º, alíneas D, E, H e I**)
- há normas constitucionais cujos DF por elas garantidos, em situações de estado de excepção constitucional podem ser suspensas ou limitadas na sua aplicação (**art. 19º nº 6**).
- as normas sobre direitos, liberdades e garantias do Título II, da Parte I e ainda as do art. 17º, gozam de aplicabilidade directa, vinculando as entidades públicas e as privadas (**art. 18º nº 1**).
- todas as normas constitucionais sobre DF estão sujeitas ao princípio de máxima efectividade interpretativa.

- Poder político democrático

A CRP definindo no art. 2º que Portugal é um Estado de direito democrático e o art. 108º que o poder político pertence ao povo, estabelece os alicerces de um modelo organizativo democrático que, no entanto, conferindo precedência à dignidade da pessoa humana sobre a vontade popular (art. 1º), permite falar em democracia humana: O Estado de direitos humanos exige uma democracia humana.

A CRP institui um modelo político que consagra os postulados de um poder político democrático de um Estado de direitos humanos, podendo falar-se na existência de um poder político democrático.

- Ordem jurídica axiologicamente justa:

Uma vez que a CRP acolhe os valores da justiça, da segurança e da liberdade, a sua configuração como valores teleológicos do Direito, permite falar num imperativo constitucional de edificação uma ordem jurídica axiologicamente justa.

Conclusão:

A CRP permite observar todas as condições para ser possível a edificação de um genuíno Estado de direitos humanos, contudo a perfeição do modelo não depende do texto constitucional, antes se encontra refém do direito ordinário vigente e da falta de consciência dos protagonistas do Poder político sobre a sua própria vinculação aos elementos estruturantes da noção de Estado de direitos humanos.

A implementação do Estado de direitos humanos não integra o espaço de liberdade conformadora do político ou do legislador: trata-se de conferir execução a uma vinculação constitucional que obriga a todos os titulares do Poder, segundo a competência que lhes foi atribuída pela CRP.

3- Estado de Direito Democrático

A) O sentido constitucional do “Estado de Direito democrático”

O Estado de Direito democrático estava inicialmente apenas formulado no preâmbulo da CRP e só após a revisão constitucional de 1982, integrou o art. 2º: “*Portugal é um Estado de Direito democrático*”.

O conceito teve origem na CRP de 1933 enquanto “**Estado Social de Direito**”, o art. 6º nº 3.

O Estado de Direito democrático traduz:

- É um **Estado material**: a subordinação a todo o Direito criado por ele (**heterovinculação**) e pelos demais princípios e normas que não se encontram na sua disponibilidade (**heterolimitação**).

- É um **Estado social**: visa implementar uma democracia política, económica, social e cultural, tendo como objectivo último, nos termos do art. 1º “*a construção de uma sociedade livre, justa e solidária*”.

Assim sendo, o conceito constitucional do Estado de Direito democrático pressupõe e move-se no contexto de um Estado de direitos humanos, mobilizando todas as funções do Estado para a concretização da liberdade, justiça e solidariedade.

Após a **revisão constitucional de 2004**, o conceito desempenha uma dupla função limitativa das vinculações europeias ao Estado português:

- a transferência de exercícios de poder de Portugal para as instituições da UE, tem sempre de respeitar “*os princípios fundamentais do Estado de Direito democrático*” - **art. 7º nº6**.

- a aplicação interna da normatividade do Direito da EU tem sempre de ser feita “*com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático*” – **art. 8º nº 4**.



Os princípios fundamentais do Estado de direito democrático desenvolvem uma função constitucional de controlo de constitucionalidade da vinculação portuguesa à EU, nunca permitindo que Portugal se vincule de forma atentória aos valores a ele inerentes. --- **Cláusula de Estado de Direito democrático**.

Elementos do Estado de direito democrático:

Nos termos do art. 2º da CRP, o Estado de direito democrático baseia-se em 4 pressupostos:

- 1- **Soberania popular**: como princípio da maioria que funciona como fonte de legitimidade da legalidade democrática, sem embargo sempre do art. 1º à dignidade humana – é a soberania popular que se move no espaço da dignidade humana e não o contrário.
- 2- **Pluralismo de expressão e organização política democráticas**: revelando a natureza aberta e participativa política, segundo um princípio de tolerância e respeito pelas diferentes opiniões, numa ideia de consenso de sobreposição, sem prejuízo da ordem de valores decorrentes do respeito pela dignidade humana e por uma cultura de vida.
- 3- **No respeito e a garantia da efectivação dos direitos e liberdades fundamentais**: o estado de direitos humanos envolve um Poder político passivo e abstencionista na limitação dos direitos de liberdade e intervencionista na implementação das prestações inerentes à satisfação dos direitos sociais.

- 4- **Na separação e interdependência de poderes:** todos os poderes do Estado devem procurar concretizar, defender e garantir o Estado de Direito democrático.

Instrumentos políticos para atingir a “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”

- **A realização da democracia económica, social e cultural:** enquanto tarefa fundamental do Estado com respeito pelo princípio da subsidiariedade.

- **o aprofundamento da democracia participativa:** um aprofundamento de mecanismos de participação dos interessados nas decisões públicas.

Em termos dogmáticos, o conceito baseia-se:

A - O Pluralismo: traduz o pressuposto do princípio

B - A juridicidade: traduz os meios de concretização do princípio

C - O bem-estar: reflecte o objectivo orientador da actividade

A- O Pluralismo:

Sem pluralismo não há democracia e sem democracia não pode existir um Estado de Direito democrático. O Pluralismo é expressão e fonte de uma sociedade aberta, heterogénea de interesses e tolerante às diferenças, encontrando no dissenso a sua essência.

É no ser humano que reside a raiz do pluralismo deverá ainda ser em função do ser humano que o pluralismo se desenvolve.

O modelo pluralismo de convivência social entre diversos grupos contrapostos, assenta em 3 requisitos básicos:

- **Tolerância** recíproca entre os membros
- **Igualdade** de oportunidades entre todos os grupos concorrentes
- **Consenso** estrutural sobre os procedimentos aptos a chegar a uma decisão vinculativa para todos os intervenientes, garantindo-se a obediência de todos aqueles que, apesar de discordarem do resultado final, aceitaram as “regras do jogo”.

Um acordo entre quem exerce o poder político e a oposição, devido à reversibilidade do poder e a esperança de que a oposição possa chegar ao poder, é importante, caso contrário pode haver insurreição e daí à revolução, tal como aconteceu recentemente na Ucrânia.

A articulação entre o pluralismo e o princípio democrático, procurando vias plurais de expressão da vontade política legitimadora da própria democracia, conduz a dois modelos distintos:

- Um modelo de **democracia fundado na vontade orgânica da maioria do povo**, apurada através de processos formais previstos nas normas constitucionais, como o sufrágio universal e o referendo (art. 10º, nº 1). Origem constitucionalismo liberal, de raiz rousseauiano.

Ou, em sentido diferente

- Um modelo de **democracia baseado na vontade inorgânica da nação**, reconduzida à ideia de “identidade cultural comum” (art. 78º nº 2, ali. C). Raiz hegeliana.

Estes dois modelos, devido à pluralidade podem entrar em conflito, o qual se encontra na CRP.

Analisando em separado:

Pluralismo, democracia e vontade do povo

O princípio pluralista envolve, segundo os quadros da democracia fundada na vontade do povo:

- Pressupõe e determina o respeito e garantia dos DF.

O pluralismo exige um Estado de direitos humanos.

Postula o princípio geral de liberdade e todos os corolários que lhe são inerentes (liberdade de pensamento, expressão, etc).

Pressupõe ainda a existência de direitos de participação política, pois não pode existir pluralismo em democracia sem o reconhecimento de que todas as pessoas têm o direito de tomar parte da vida política e a direcção dos negócios públicos do país, determinando para isso:

- a consagração de um direito de sufrágio universal, igual, periódico e secreto
- e o reconhecimento da liberdade de associação política.

- O pluralismo assume um significado político legitimador

Em termos de legitimação política, o pluralismo assenta numa concepção que encontra na vontade do povo, expressa através do sufrágio universal ou do referendo, o fundamento último da autoridade dos governantes: os governantes representam a vontade dos governados.

Assim sendo, os partidos políticos representam os instrumentos indispensáveis na formação e expressão da vontade da colectividade (**art. 51º nº 1**)- um Estado de “partidos”.



Pressupõe 3 condições intrínsecas:

- a existência de um genuíno sistema multipartidário
- a ocorrência de um pluralismo de representação política, impedindo a existência de sistemas eleitorais que conduzam a uma representação parlamentar monolítica.
- O reconhecimento de um direito de oposição aos partidos que não façam parte do Governo.

O princípio democrático postula, segundo decorre de residir no povo a soberania e a titularidade do poder (art.3º nº1 e 108º), uma legitimidade político-democrática da decisão pública, envolvendo 5 fenómenos:

- a fundamentação democrática dos critérios de decisão do poder judicial e do poder legislativo, sendo que os critérios normativos resultam da lei, indo de encontro à ideia de Rousseau - faz da lei expressão da vontade geral, consubstanciando-se em 2 princípios jurídicos:

- ✓ **O princípio da preferência da lei:** posição privilegiada da lei perante todas as outras fontes infraconstitucionais;
- ✓ **O princípio da reserva da lei:** confiando a esta fonte o monopólio disciplinar das matérias mais importantes.

- Transparência a fixação, aplicação e execução dos critérios de decisão que revela o nível qualitativo da democracia.

- a representatividade político-democrática do decisor político decorre da circunstância de os principais titulares dos órgãos do Estado, autarquias locais e Reg. Autónomas serem eleitos por sufrágio universal.

- a responsabilidade politicado decisor e das respectivas decisões.: os órgãos políticos são responsáveis perante o eleitorado – ex. PR, AR e Assembleias legislativas das R. Auton. – mas também os órgãos de topo da Administração pública são responsáveis perante um órgão colegial o Governo perante a AR, as CM perante as Assembleias municipais, etc.

- a conjugação entre a representatividade político democrática e a responsabilidade política do decisor gera uma preferência pelas soluções decisórias provenientes de órgãos dotados de maior legitimidade político-democrática.

- O pluralismo exige a divisão ou partilha da decisão política e jurídica por vários órgãos interdependentes.

O pluralismo organizativo postula o respeito e a garantia pela separação de poderes, indo ao encontro da ideia de **Montesquieu**, assentando num **sistema de freios e contrapesos**, do qual sobre uma mesma matéria, é conferida a um ou vários órgãos uma “*faculdade de estatuir*” e a outros uma “*faculdade de impedir*”.

Segundo o art. 111º nº1, a separação de poderes encontra-se associado à interdependência de poderes, tornando-a garantia da pluralidade de estruturas organizativas a intervir no procedimento de decisão política, legislativa, administrativa e judicial.

O pluralismo exige também que o exercício de cada função do Estado se encontre distribuído por várias estruturas orgânicas e/ou subjectivas – **desconcentração do exercício dos poderes**.



Exemplos:

- ✓ A função política encontra-se distribuída segundo diferentes regras de competência, pelo PR, AR, Governo, RA, Autarquias.
- ✓ Função legislativa: Ar, Governo, assembleias legislativas das RA.
- ✓ Função administrativa: existe uma pluralidade de entidades públicas e privadas que o fornecem, subordinadas a um princípio de subsidiariedade a repartição de atribuições.
- ✓ A função judicial: existe uma pluralidade de Tribunais e de instâncias judiciais, embora monopolizados pelo Estado de Direito.

- O pluralismo procura conciliar a democracia representativa com a democracia participativa.

O pluralismo reclama a existência de mecanismos de participação individual e colectiva, tornando-se a democracia participativa um instrumento de reforço e complemento da democracia representativa.

Exemplos:

- a intervenção participativa no exercício da função política: participação dos cidadãos nos partidos políticos e associações cívicas e organizativas de interesses (org. representativas dos trabalhadores)
- a intervenção participativa no exercício da função legislativa: envolvendo a iniciativa de lei por parte de grupos de cidadãos eleitores ou a intervenção de grupos de interesse no procedimento legislativo.
- a intervenção participativa no exercício da função administrativa: na intervenção participativa dos serviços administrativos (ex. os encarregados de educação a gestão das escolas), e do direito de Petição e do direito de queixa junto da Administração.
- a intervenção participativa no exercício da função judicial: pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, podem desencadear processos judiciais através do instituto de acção popular.

Em todas estas situações, a intervenção participativa reforça a democracia, constitui instrumento de afirmação do pluralismo inerente a um Estado de Direito democrático.

Quais os limites ao pluralismo?

- A própria CRP;
- O respeito pela dignidade da pessoa humana, o qual limita o princípio pluralista.
- O Direito penal, na criminalização de certas condutas atentórias ao Estado de Direito democrático ou à dignidade da pessoa humana.

Segundo a teoria de Karl Popper, a “teoria melhor expulsa as teorias piores”, pois nem tudo pode ser permitido.

No tema da tolerância relativamente aos intolerantes, a CRP diz que o Estado pluralista deve ser intolerante face à constituição de associações racistas que, recorrendo mesmo à violência, procuram destruir a democracia. Um Estado relativista acabará por não se poder defender contra essas associações.

Não pode existir pluralismo justificativo ou tolerância que aceite atentados aos direitos inerentes à dignidade de cada ser humano vivo e concreto, nem se mostra admissível a neutralidade, pois será sinónimo de cumplicidade e colaboracionismo.

Pluralismo, democracia e vontade da nação

A legitimação democrática de uma CRP passa por uma intervenção dos cidadãos no respectivo procedimento de feitura e de revisão.

O apelo à ideia de nação, pode ser visto como uma expressão portadora de uma vontade constituinte e de uma específica forma de legitimação democrática.

Desde logo, com a fundamentação ou legitimação democrática do próprio costume como fonte de direito, a nação torna-se uma verdadeira fonte constituinte.

- Pode ser *contra constitutionem*, que fazem adormecer as normas escritas, mas também podem ser *secundo ou praeter constitutionem*.

Ex: é na tradição religiosa judaico-cristã que surgem as normas sobre o respeito e dignidade da pessoa humana.

Será que tal conceito de democracia, fazendo apelo à ideia de nação, enquanto expressão inorgânica da vontade da colectividade foi acolhido pela CRP de 1976?

Sim.

A CRP acolhe a ideia da vontade inorgânica da nação:

- No preâmbulo: quando diz “interpretando os seus sentimentos”, refere-se à vontade da nação que justificou o 25 de Abril.

- no art. 225º nº 1, “...históricas aspirações autonomistas das populações insulares” justifica o fundamento da autonomia regional.

- art. 78º nº 2, alínea C: “promover ... identidade cultural comum”.

A CRP nunca pode reconhecer relevância a uma “identidade cultural comum” atentória da dignidade humana: o art. 1º faz sempre prevalecer a dignidade da pessoa humana sobre qualquer manifestação (formal ou informal) da vontade popular, razão pela qual os valores do pluralismo e da democracia se subordinam ao respeito pela dignidade humana.

B- Juricidade

O Poder encontra-se sujeito a regras e princípios jurídicos que excluem a prepotência, o arbítrio e a injustiça.

O Poder está limitado /vinculado ao Direito que o próprio cria (autovinculação), ao Direito formal, ao qual o Estado se submete, e que transcende à sua vontade.

O Estado de Direito democrático, além de ser um Estado pluralista, é também um Estado de juricidade ou Estado de Direito material: o Poder encontra-se sujeito a regras e princípios jurídicos que excluem a prepotência, o arbítrio e a injustiça.

O Estado não está apenas sujeito à lei que cria, identificada pela CRP como a “legalidade democrática”, mas também pelas fontes internas e internacionais da ordem jurídica e os valores e princípios que o limitam.

Esses princípios jurídicos fundamentais, independentemente de estarem positivados, vinculam o legislador, os órgãos administrativos e os tribunais.

A materialidade do Estado de Direito: “a consciência jurídica geral”

“consciência geral”- síntese de princípios e valores que dão sentido ao direito e determinam a validade do seu próprio conteúdo.

O problema nuclear do Estado de Direito material está na compatibilidade do conteúdo de cada norma com os valores integrantes de uma ordem suprapositiva que encontra o seu sentido último na “consciência jurídica geral” em torno da dignidade da pessoa humana e na inerente ideia de 1 Direito justo.

Assim sendo, o Estado de Direito material funde-se em 5 postulados:

- O respeito e o dever de protecção
- A proibição de utilização da pessoa humana como meio;
- o direito ao livre desenvolvimento da personalidade de todos os seres humanos;
- a proibição de arbítrio e discriminações;
- o direito de recusar cometer uma injustiça.

A subordinação do Estado de Direito material ou Estado de juricidade à ordem de valores expressa pela “consciência geral” determina 2 principais efeitos:

- A invalidade de todo o direito positivo que se encontra em desarmonia com a ordem axiológica suprapositiva.
- Uma clara prevalência hierárquico-normativa das fontes heterovinculativas do Poder perante as fontes normativas que manifestam uma autovinculação reconduzível ao conceito constitucional de “legalidade democrática”.

Uma norma só vale como Direito, dependendo do seu conteúdo, mesmo que siga o processo estipulado.

Ex: uma norma escrita que diga que as pessoas não devem ser sepultadas. O Dto não escrito vai prevalecer.

O direito escrito goza de uma presunção de justiça?

(o direito escrito, proveniente dos órgãos constitucionalmente habilitados para a sua emanção, devem gozar de uma presunção de que, salvo prova em contrário, se mostra conforme com a ordem axiológica suprapositiva?)

Não. Mas há pontos de certeza.

Se é certo que a Constituição formal, comporta em si, uma presunção de conformidade com um Direito justo, pode não resultar uma presunção de justiça:

- porque as normas constitucionais podem revelar-se violadores da “consciência jurídica geral”, tornando-se assim, inconstitucionais.
- porque os textos constitucionais podem provir de processos não democráticos de manifestação da vontade constituinte. – a presunção de justiça desaparece ou inverte-se.

Quanto ao direito positivo infraconstitucional:

- uma norma emanada pelo órgão legislativo competente, ao abrigo de uma norma constitucional e que após fiscalização preventiva da constitucionalidade, o TC prenuncie-se pela não inconstitucionalidade, aqui sim, poderá formular-se uma presunção de justiça.

- as normas emanadas por um partido político justo, devem presumir-se justas.

O problema da obediência ao Direito inválido.

Configura o “calcanhar de Aquiles” do Estado de juricidade.

O Estado de Direito material, não sendo escravo da lei positiva, nunca pode deixar de admitir a desobediência ao “direito” injusto, (O Prof. Considera a lei injusta como “monstros”, quando esta viole a “consciência jurídica geral”).

Se exceptuarmos os tribunais, enquanto últimos guardiões da ordem constitucional e da “consciência jurídica geral”, o problema dos actos jurídicos inválidos deve analisar-se em separado, quanto:

- Aos Particulares

. Tratando-se do pagamento de impostos criados, em desconformidade com o art. 103º da CRP – ninguém é obrigado a pagá-los;

. se se tratar de um comando directo que se mostre violador dos direitos, liberdades e garantias, o art. 21º da CRP, confere a todos um Direito de Resistência.

. se suscitar uma objecção de consciência, o art. 41º nº 6. É possível a desobediência desde que a lei o permita.

A CRP confere aos particulares o direito de não acatar o Direito inválido. Não existe verdadeiro Estado de juricidade se não houver este travão de verdadeiras “manifestações do torto.”

- À Administração Pública

Os órgãos administrativos não podem recusar a aplicação de normas com fundamento na sua inconstitucionalidade (para não gerar uma anarquia administrativa), excepto, em 3 situações:

- sempre que se tratem de “leis injustas” enquanto negação de um Estado de Direito material baseado na dignidade da pessoa humana;

- se a inconstitucionalidade decorrer da violação ostensiva da essência de preceitos constitucionais dotados de aplicabilidade directa (dtos, liberdades e garantias art. 17º e 18º nº 1).

- sempre que a CRP sancione expressamente a inconstitucionalidade com determinado desvalor jurídico, como a inexistência jurídica por falta de promulgação (137º), falta de referenda (140º), ou nos casos de ineficácia jurídica por falta de publicação (119º nº 2).

O sentido geral da vinculação da Administração pública à normatividade revela a existência de um verdadeiro Estado de juricidade simulado.

Os corolários axiológicos do Estado de Direito

O principio do Estado de Direito, enquanto clausula geral e residual do combate à prepotência e ao arbítrio do Poder, comporta diversos corolários axiológicos:

A) Reversibilidade das decisões

O Estado de Direito não reconhece decisões normativas imodificáveis, devido à alternância democrática do poder e à própria vontade do eleitorado.

A irreversibilidade de quaisquer decisões normativas, constituiria um atentado ao Estado de Direito democrático, enquanto modelo constitucional fundamentador de uma “legalidade democrática”.

A reversibilidade tem limites, tais como a segurança jurídica e a protecção da confiança das pessoas.

B) Tutela da confiança e protecção da confiança

Um Estado de Direito também assenta numa certa permanência ou durabilidade da ordem jurídica, uma vez que a instabilidade da normatividade, poderia originar um clima de instabilidade social, acabando por lesar posições jurídicas subjectivas, colocando em causa os valores da confiança e da segurança.

A **segurança jurídica** tutela valores objectivos da ordem jurídica, como é o caso da estabilidade e da certeza da realização do direito.

A **protecção da confiança**, assumindo uma dimensão de incidência subjectiva, versa sobre a previsibilidade e calculabilidade das condutas individuais face a um determinado quadro normativo.

Ambas, impedem que a liberdade conformadora do decisor normativo possa lesar “as expectativas legítimas que os particulares depositam na Ordem Jurídica e a previsibilidade do seu devir”.

Exigem que o decisor normativo respeite:

- o princípio da determinabilidade mínima das normas jurídicas.
- o princípio da proibição da pré-eficácia de actos normativos.
- o princípio da proibição da retroactividade que imponham ou envolvam sacrifícios de natureza pessoal (art. 29º) ou patrimonial (103º).

C) Subordinação geral aos princípios do art. 266º nº 2.

O art. 266º nº 2, vincula aos princípios da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé:

- O Governo: enquanto órgão superior da Administração pública (182º)
- Todos os membros do Governo quando exerçam funções de natureza administrativa (199º)
- Determina que o legislador nunca possa habilitar a administração pública a derrogar, violar ou dispensar vinculação a esses princípios.
- o poder judicial nunca pode deixar de controlar a validade da actuação administrativa tendo como padrão de conformidade esses mesmos princípios.

O Estado de Direito impõe uma subordinação a toda a actividade jurídico-pública, seja ela desenvolvida por estruturas decisórias, administrativas, políticas, legislativas ou judiciais, aos princípios do art. 266º nº 2.

O **princípio da proporcionalidade** exige a adequação, a proibição de excesso e a razoabilidade de todas as decisões jurídico-públicas envolvendo posições jurídicas subjectivas de natureza pessoal ou patrimonial.

O **princípio da imparcialidade** veda a colisão de interesses próprios do decisor perante a matéria ou os destinatários da sua decisão.

O **princípio da justiça**, será o de tratar de igual modo o que é igual e desigual, aquilo que é desigual

O **princípio da boa fé**, proíbe o legislador de utilizar ou exercer o poder legislativo em termos abusivos, prossequindo uma finalidade contrária aos fins que determinaram a sua criação ou a atribuição em concreto.

D) Tutela jurisdiccional efectiva

Os tribunais são a ultima garantia da efectiva limitação do Poder, quando este não respeite o princípio da legalidade a que está vinculado, sancionando o arbítrio e a prepotência do decisor político.

O acesso à justiça ou aos tribunais (art. 20º nº 1), sendo uma imposição do Estado de Direito, envolve uma efectiva e máxima protecção: fala-se por isso, em tutela efectiva (art. 20º nº 4 e 5; art. 268º nº 4).

No que consiste a tutela efectiva?

- o acesso aos tribunais nunca pode ser denegado por carência de meios económicos (art. 20º nº 1).
- que exista uma decisão sobre a causa em tempo razoável (art. 20º nº 4)

- exige um processo equitativo (art. 20º nº 4).
- direito à prova
- direito à igualdade no processo
- exige que as decisões dos tribunais, prevalecendo sobre as que quaisquer outras autoridades, sejam obrigatórias para todas as entidades publicas e privadas. (art. 205º nº 2 e 3).

Neste ultimo aspecto, encontrando-se em causa a execução pela Administração Pública de decisões judiciais, pode dizer-se que reside aqui o “calcanhar de Aquiles” ou o “momento da verdade” do Estado de Direito.

O “momento da verdade” do Estado de Direito: a execução pela Administração Pública das decisões judiciais

Sabe-se já que um Estado de Direito exige a subordinação do Poder à juricidade, impedindo o arbítrio e a prepotência. Essa vinculação, pressupõe mecanismos judiciais de controlo.

Contudo, não basta dizer que as decisões dos tribunais prevalecem sobre as demais autoridades (art. 205º).

A Administração é que possui os mecanismos coactivos de natureza policial que possibilitam o exercício da força para fazer cumprir tais sentenças.

Assim, coloca-se a questão: como pode a Administração Pública, utilizar a força contra si própria?

Essa questão é a “pedra de fecho” do Estado de Direito.

Toda a efectiva subordinação da A. P. à juricidade se joga na fase de execução das decisões dos tribunais, revelando ser esse o “momento da verdade” de todo o ordenamento jurídico-administrativo de um Estado de Direito.

Quando a A.P. tem nas suas mãos a ultima e a exclusiva palavra sobre a execução das decisões judiciais, não há um verdadeiro Estado de Direito: a subordinação do poder administrativo à juricidade será, em boa verdade, uma ficção.

Porquê?

- numa primeira fase, a A.P. faz prevalecer a sua vontade sobre o legislador
- num segundo momento, recusando dar execução as decisões judiciais, a A. P. acaba por se “rebelar” contra o poder judicial.

Nesta situação, há uma violação do princípio da separação dos poderes, o que coloca em causa o Estado de Direito.

É no **princípio da separação de poderes** que o tema da execução, pela Administração Pública, das decisões judiciais deve encontrar as coordenadas constitucionais do seu regime.

- O principio da separação de poderes fundamenta, por força da CRP, o dever da A.P. executar as decisões judiciais.
- É também este princípio que confere à A.P. um poder exclusivo para executar as sentenças judiciais, nomeadamente, os meios coactivos.
- Este princípio impede que os outros poderes invadam a esfera própria da decisão administrativa.

A recusa ilícita de execução administrativa das sentenças judiciais, traduzindo um comportamento inconstitucional, enquanto expressão atentória da garantia última do Estado de Direito, além de poder conduzir a sanções pecuniárias, só pode encontrar resposta eficaz um sancionamento criminal dos responsáveis pela recusa.

4- Estado de soberania internacionalizada e europeizada

Soberania e independência nacional:

Os termos do art. 1º da CRP, caracteriza Portugal como uma República soberana, isto ainda antes da referência à dignidade da pessoa humana e da vontade popular, o legislador afirma que Portugal não reconhece nenhum outro poder que lhe seja superior quer a nível interno, quer externo.

- A nível interno, o Estado é o titular da competência das competências, não admitindo a existência de outros poderes dotados de soberania, sedo o titular exclusivo do poder constituinte.

- Na ordem externa, Portugal baseado um princípio de igualdade entre os Estados (**art. 7º nº 1**), afirma-se como um Estado independente, ou seja, é sujeito autónomo de Direito Internacional e que não pode ser vassalo, não se pode transformar num Estado Federado.

Esta ideia de soberania, caso Portugal se torne membro de uma hipotética federação europeia, essa permanência seria inconstitucional.

O **art. 3º nº 1**, caracteriza a soberania como una e indivisível, pertencente ao Estado e que reside o povo (soberania popular), não podendo ser delegada ou dividida.

O **art. 110º 1**, cria 4 diferentes centros de expressão da vontade soberana do Estado: os designados órgãos de soberania - PR, AR, Governo e Tribunais. Assim sendo, a unidade e a indivisibilidade da soberania do Estado, ao inviabilizam a separação dos poderes no interior do próprio Estado.

A soberania a que se refere a CRP tem de ser conjugada com outros valores:

-A independência nacional:

Portugal é um Estado soberano, e como tal, é um estado independente.

- ✓ A garantia e a promoção da independência nacional são configuradas como sendo a primeira tarefa fundamental do Estado (**art. 9º alínea A**).
- ✓ A independência nacional surge identificada como sendo o primeiro limite material de revisão constitucional (**art. 288º alínea A**)
- ✓ A independência nacional aparece como princípio fundamental regulador das relações internacionais de Portugal (**art. 7º nº 1**)

Efeitos vinculativos:

- ✓ A necessidade de subsistência de Portugal, enquanto Estado soberano e o inerente reconhecimento de todos os meios tendentes a garantir esse propósito constitucional:
 - Não é permitida a alienação de qualquer parcela do território (art. 5º nº 3)
 - Não é permitida a transformação em Estado não soberano (art. 1º)
 - A transferência pontual de poderes de soberania para outros Estados deve ser sempre reversível. Ex: a integração na UE
 - Portugal goza de um direito de reclamação internacional
- ✓ Enquanto estado soberano, encontra-se constitucionalmente vedada qualquer forma de tutela, supervisão ou protectorado político de outros Estados sobre as instituições nacionais e as suas políticas.

- ✓ O Direito Internacional só vigora em Portugal depois de um processo de vinculação interna do Estado, definido nos termos do próprio Direito interno.

A pluridimensionalidade constitucional da soberania:

- ✓ **Soberania política:** pertence a Portugal o exclusivo da definição das suas opções políticas fundamentais, desde a elaboração e modificação do seu texto constitucional, até à livre assunção ou desvinculação de compromissos políticos internacionais.
- ✓ **Soberania territorial:** o território do Estado traduz um espaço de exercício pleno de poderes exclusivos de jurisdição (declaratória e executiva) de tudo e todos que nele se encontrarem. Existe uma obrigação universal de respeito pela integridade territorial (art. 5º nº 3), sem prejuízo de Portugal poder permitir derrogações pontuais.
- ✓ **Soberania Popular:** ao estado pertence o exclusivo da definição de quem são os seus nacionais, exercendo sobre eles poderes plenos de jurisdição civil, criminal e administrativa, tal como a sujeição dos apátridas e estrangeiros às suas leis e a faculdade de expulsar os apátridas.
- ✓ **Soberania decisória:** sendo susceptível de comportar uma vertente declarativa e executiva dos actos jurídicos que produz, determina que tudo seja feito sem consentimento igual, superior ou inferior ao Estado, envolvendo diversas manifestações sectoriais:
 - Soberania legislativa: faculdade de fazer, mudar, revogar quaisquer actos jurídicos.
 - Soberania administrativa: expressa mediante a faculdade de elaborar normas ou determinar as normas aplicáveis, e em caso de não acatamento voluntário impor pela força o seu cumprimento.
 - Soberania Judicial: o dirimir os litígios por decisão judicial.
 - Soberania Financeira: através da soberania fiscal (tributação fiscal) e a soberania monetária (o poder de emissão de moeda)

Verifica-se que, por efeitos de compromissos internacionais livremente assumidos, Portugal regista hoje uma limitação de diversas vertentes da sua soberania: a soberania encontra-se **internacionalizada e europeizada**.



É uma heterovinculação de base autovinculativa porque foi o Estado português que pediu a adesão à EU.

A internacionalização da soberania:

No seu relacionamento com outros Estados soberanos, Portugal deve pautar-se, pelos **princípios da independência nacional**, de **igualdade entre os Estados** e da **não ingerência nos assuntos internos dos Estados**.

As limitações da soberania decorrentes da inserção de Portugal na sociedade internacional podem ter a sua origem em 2 tipos de factores:

- ✓ **Factores de ordem externa:** heterovinculação do Estado à normatividade internacional.

Na temática dos direitos humanos, a DUDH enquanto norma de *ius cogens* goza de uma imperatividade própria e autónoma que vincula todos os Estados independente mete da sua vontade. As acções unidas diminuiram assim o alcance da cláusula do domínio dos Estados nesta matéria.

Os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, o art. 16º nº2, releva o reconhecimento constitucional da força heterovinculativa da DUDH face à CRP, gozando por isso, o *ius commune*, de um valor supraconstitucional.

O desrespeito de tais normas supraconstitucionais, é sinónimo de inconstitucionalidade das suas próprias normas.

Assim, o *ius cogens* goza de supremacia hierárquica sobre as normas constitucionais que com ele concorrem em termos de sobreposição material, devido a 3 razões:

- Tais normas são imperativas e não podem ser derogadas.
- Heterovincula a liberdade decisória do poder constituinte de cada Estado, pois traduz a expressão de uma “consciência jurídica universal”.
- Impõem-se sobre os Estados devido ao vínculo que os liga enquanto aderentes da Comunidade Internacional.

Devido à crescente globalização, o Estado deixou de conseguir resolver alguns problemas, tais como alimentares, financeiros e segurança. Como tal, vê-se obrigado a cooperar com outros Estados para a solução destes problemas globais.

Em suma: o factor de internacionalização verifica-se nos espaços materiais disciplinados pelas normas de *ius cogens* que dotadas de uma força jurídica prevalecente, e na globalização de algumas matérias, as quais limitam a soberania do Estado pela vinculação com terceiros ou Comunidade internacional.

- ✓ **Factores de ordem interna:** autovinculação face às normas e princípios de Direito Internacional.

A leitura da CRP permite também registar uma pluralidade de factores que, por iniciativa de natureza autovinculativa do próprio Estado, conduzem a um esforço limitativo da soberania de Portugal:

- **Art. 8º nº 1:** determina que as normas e princípios de direito internacional integram-se no ordenamento jurídico português, por via de imposição constitucional, e têm uma força jurídica idêntica à da norma constitucional receptora.
- **Art. 8º nº2:** Portugal vincula-se a aplicar as normas internacionais desde que sejam conformes às normas e princípios constitucionais nacionais, desde que os órgãos legislativos do Estado assim o entendam.
- **Art. 8º nº 3:** as normas de organizações internacionais de que Portugal faça parte vigoram no ordenamento jurídico nacional desde que isso se encontre previsto no respectivo tratado constitutivo da entidade internacional em causa.

As limitações internacionais à soberania de Portugal, assumem projecção quantitativa e qualitativa o âmbito do exercício da sua soberania decisória.

EX: o art. 5º nº 2, confere à lei o poder de definir a extensão e o limite das águas territoriais, da ZEE e os direitos de Portugal aos fundos marinhos contíguos. O art. 14º, alínea G, atribui à AR a competência legislativa sobre a matéria. Essa intervenção legislativa terá de ser conforme as regras de *ius commune*.

Uma tal limitação decisória do Estado, será o preço a pagar pelos Estados soberanos por viverem em sociedade internacional.

A europeização da soberania:

A integração de Portugal numa estrutura política e económica supranacional, teve a sua origem num acto voluntário de adesão do Estado, também o seu retrocesso nunca poderá deixar de integrar a esfera de liberdade decisória do Estado. Desde que o Estado tenha a possibilidade de recuperar a soberania hipotecada, mantém-se sempre como soberano.

Enquanto houver essa integração/vinculação, o Estado encontra-se vinculado ao Direito produzido pelos órgãos próprios da EU (**acto habilitante da UE**) que é imperativo.

Ao permitir a emanção da UE de actos jurídicos imperativos, sem o seu consentimento ou mesmo contra a sua vontade, produz-se aqui um triplo efeito:

- ✓ O Estado-membro autolimita a sua soberania decisória sobre os actos e as matérias em causa.
- ✓ O processo de integração determinou a expropriação de matérias da esfera de competência exclusiva do Estado.
- ✓ Esses actos emanados pelos órgãos da EU prevalecem sobre os nacionais. Primado hierárquico do Direito da EU sobre o Direito interno.

Coloca-se a questão de saber se estes efeitos têm acolhimento na CRP??

- **O art. 7º nº 5 e 6**, consagra a clausula constitucional de empenhamento de Portugal na construção e aprofundamento da UE .

Efeitos:

- ⚖ Habilita a delegação de poderes do Estado para a EU.
- ⚖ Permite a limitação da soberania do Estado em determinadas matérias.
- ⚖ Determina a autolimitação decisória do Estado, inviabilizando a função legislativa essas matérias. – cláusula geral de prevalência hierárquica do Direito da EU.
- ⚖ Proíbe qualquer retrocesso unilateral o processo de construção da EU. Para tal, é necessário fazer uma revisão constitucional.

Assim sendo, a cláusula constitucional permite alicerçar os fundamentos da supremacia do Direito Europeu sobre o ordenamento jurídico português infraconstitucional

- **O art. 8º nº 4**: traduz a expressão abdicativa do Estado português em definir o modo de aplicação interna do Direito da EU, dizendo que essa aplicação é feita nos termos definidos pelo Direito da EU. – **Cheque em branco** ou **cláusula de devolução**.
Isso permitiria que, caso o Direito da EU definisse primazia face às Constituições dos Estados-membros, não houvesse nenhuma defesa constitucional que o impedisse, implicaria uma (auto) derrogação da CRP em favor do Direito da EU, o que coloca em causa a Lei de Revisão constitucional de 2004 que introduziu este preceito.
- A única limitação de isso acontecer, prendia-se com o facto de nenhuma aplicação interna do Direito da EU possa ser feita sem respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático, reservando para Portugal, implicitamente no art. 8º nº 4, o poder de fiscalizar essa aplicação.

O Prof. Paulo Otero defende a revisão constitucional deste preceito como ultimum remedium tendente a recuperar a soberania.

Independentemente do explanado sobre o art. 8º nº 4, os últimos 20 anos têm permitido observar uma desvalorização deslizando da soberania constitucional portuguesa face à EU:

- ✚ Em **matéria da Constituição económica**, existindo uma prática de interpretação e aplicação dos preceitos constitucionais em conformidade com o Direito da EU, desenvolvendo uma normatividade não oficial que se autojustificou em termos de prevalência sobre o texto oficial da CRP.
- ✚ Ao nível das **normas referentes à organização do poder político** e à garantia da CRP, o Direito primário da EU mostra-se passível de expropriar e limitar poderes conferidos por normas constitucionais e subverter o próprio significado do processo de revisão constitucional.
- ✚ No domínio das **garantias constitucionais referente à expulsão, extradição e direito de asilo**, a CRP confere às normas de cooperação judiciária provenientes da EU a faculdade de introduzirem derrogações ao preceituado nos nº 1 a 4 do art. 33º através do art. 33º nº 5 da Lei Fundamental.

As últimas revisões constitucionais portuguesas, cujas principais alterações correspondem a uma tentativa de harmonização ou sintonização com vinculações políticas previamente assumidas no âmbito da EU, deram origem ao aparecimento de um poder constituinte não oficial/ informal da EU, produzindo normas vinculativas que acabam por atingir a soberania nacional.



Parafraseando Lassalle, amplos sectores normativos da CRP tornam-se meras folhas de papel de uma “Constituição escrita” que sucumbe perante uma “Constituição real” (as determinações de índole constitucional emanadas pela UE).

A ideia de revisão constitucional é hoje um instrumento legitimador à posteriori de opções políticas e jurídicas já antes assumidas em termos comunitários.

Ex: a revisão constitucional de 92, que atribuiu os poderes do decisor nacional para o decisor comunitário. **(art. 7º nº 6)**. As 2 seguintes revisões constitucionais fizeram o mesmo. **(nº 5 e 6 do art. 7º)**.

A opção política fundamental operada depois da entrada em vigor da CRP de 1976, isto é, a adesão à EU, processou-se sem habilitação normativa da CRP: devido à atribuição de poderes decisórios à EU, que limitou a soberania do Estado.



A europeização da soberania nacional traduz uma opção política fundamental que nem sempre encontrou nem encontra, um suficiente fundamento constitucional, colocando em causa a República soberana (art. 1º) e fazer da garantia da independência nacional a primeira tarefa fundamental do Estado (art. 9º alínea A).

Resta apenas, confiar o poder judicial exercido pelos tribunais portugueses, que, aproveitando a clausula de salvaguarda da nossa soberania, expressa na exigência de respeito pelo Direito da EU dos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático (art. 8º nº 4), exerça uma função de controlo de validade do Direito da EU que forem chamados a aplicar.

No respeito pelo princípio democrático, pelo principio do estado de Direito e pelo principio do Estado Social, reside hoje o núcleo axiológico da soberania portuguesa insusceptível de derrogação pelo Direito da EU aplicável em Portugal.



Aqui se encontra o cerne da identidade axiológica da CRP de 1976, expressando o mínimo da soberania portuguesa, face à Constituição material da EU.

5- Estado Unitário Descentralizado

A CRP afirma no art. 1º a natureza soberana da República e, reconhece a unidade e a invisibilidade da soberania o art. 3º nº 1, fazendo-as projectar na configuração dos poderes internos do Estado, criando, deste modo, uma interdependência entre a soberania e a unidade do poder estadual que justifica, segundo o art. 6º nº 1, a natureza unitária de Portugal.

Ou seja:

É no Estado que se encontra o único centro decisório definidor da competência de todas as restantes autoridades que exercem poderes no seu território.

O estado unitário é aquele que afasta a admissibilidade de existirem no seu território poderes paralelos dotados de legitimidade própria ou originária, reservando para si a autoridade suprema na definição e repartição dos poderes. A CRP é o instrumento pelo qual o Estado, enquanto titular do poder constituinte, procede a essa definição.

É na concepção bodiniana do conceito de soberania que o Estado encontra a sua expressão constitucional de titular da competência das competências.

- ✚ Poder de disposição da competência de quaisquer outras estruturas decisórias;
- ✚ Tem a prerrogativa de definir a sua própria competência;
- ✚ Tem a seu favor a presunção de competência sempre que no silêncio da norma não esteja definida outra estrutura decisória.

É na CRP que reside o fundamento configurativo do Estado como única entidade titular da competência das competências. A CRP traduz o principal instrumento jurídico de expressão da unidade e indivisibilidade interna da soberania do Estado.

- **Art. 284º:** confere ao Estado a titularidade exclusiva dos poderes constituintes formais.
- **Art. 288º:** a unidade do Estado é configurada como limite material de revisão constitucional.
- **Art. 110º nº 1:** define que o Estado tem órgãos de soberania únicos para todo o território nacional.
- **Art. 3º nº 3:** a normatividade infra-estadual encontra-se subordinada ao Direito do Estado.
- Existem mecanismos judiciais de fiscalização da validade e eficácia de todos os actos infra-estaduais. Os Tribunais – os quais são órgãos de soberania (art. 110.º 1)- tem o poder de garantir a CRP (**art. 204º**) e de reprimir a violação da legalidade (**art. 202º nº 2**).
- O Estado tem ainda mecanismos políticos e administrativos de controlo das entidades infra-estaduais:
 - ✚ O Governo goza de poderes de superintendência sobre a Administração (art.199º nº 2).
 - ✚ As assembleias legislativas das Regiões Autónomas podem ser dissolvidas pelo PR (art. 234º nº 1)
 - ✚ A prática de ilegalidades graves pelos órgãos autárquicos pode determinar a sua dissolução (art. 242º nº 3)

Unidade e descentralização

O artigo 6º nº 1 diz que a natureza unitária do Estado tem que respeitar 4 princípios:

- O princípio da autonomia regional
- O princípio da subsidiariedade
- O princípio da autonomia autárquica
- O princípio da descentralização democrática da (restante) Administração Pública

O respeito por todos estes princípios, uma vez que resultam da CRP, traduz uma autovinculação ou autolimites constitucionais do Estado, sem envolver uma atribuição de um direito originário.

Não há qualquer forma de descentralização cujo fundamento se encontre numa ordem suprapositiva ou supra-estatal.

A noção constitucional de descentralização, traduzindo sempre uma forma de descongestionamento, repartição ou fraccionamento de poderes entre diferentes entidades públicas, pode ser:

- **Descentralização de grau máximo:** quando envolve partilha ou transferência de poderes políticos, legislativos e administrativos do Estado. – **Descentralização político-administrativa.**

É o caso das regiões autónomas.

-**Descentralização administrativa:** transferência de atribuições integrantes da função administrativa. Esta pode ser:

✚ Poderá envolver a prossecução de fins autónomos do Estado, no sentido de não serem interesses típicos da Administração estatal.

Ex: autarquias locais; universidades públicas e associações públicas

✚ Poderá reconduzir-se a uma simples devolução de poderes integrantes de fins que são típicos do Estado, que supervisionada por este, exerce actividades de interesse estatal.

Ex: a Administração indirecta do Estado

Compreende-se neste sentido, que a descentralização expresse um modelo pluralista de organização interna do Estado, deixando claro que não existe uma única administração Pública e que o Estado não tem hoje, excepto no que diz respeito à função constituinte e à função jurisdicional, o monopólio de exercício da função política, legislativa e da função administrativa.

A unidade no pluralismo

O art. 6º nº1 da CRP tem o propósito de, sem contrariar a unidade do Estado, estabelecer uma ligação necessária entre a unidade e o pluralismo organizativo do Estado: a unidade e o pluralismo complementam-se (a unidade encontra a sua justificação no pluralismo e o pluralismo tem a sua garantia na unidade).

Essa complementaridade entre ambos, permite compreender-se, a unidade do Estado é limite material de revisão constitucional (art. 288º alínea A), também a autonomia das autarquias locais e a autonomia político-administrativa das Regiões autónomas surgem como limites materiais de revisão constitucional (art. 288º alíneas N e O).

A CRP tem o cuidado de referir que essa autonomia “não afecta a integridade da soberania do Estado” (art. 225º nº 3), visando essa autonomia “o reforço da unidade nacional” (art. 225º nº 2) – toda a autonomia administrativa, além de se mover sempre dentro do quadro da CRP, só existe no âmbito da soberania do Estado.

No mesmo sentido, o art. 227º nº 2, revela que a unidade de acção administrativa surge sempre como limite à descentralização e à desconcentração.

A CRP desempenha o papel de garante do equilíbrio entre os valores em causa.

Unidade e interesses gerais da colectividade

A unidade do Estado envolve a existência de interesses comuns a toda a colectividade cuja prossecução, encontrando-se confiada pela CRP ao Estado (art. 9º e 81º), determina uma inevitável hierarquização e prevalência sobre outros interesses específicos de natureza regional, local, institucional ou corporativa, servindo esses interesses gerais da colectividade um critério constitucional atribuidor de poderes instrumentais ao Estado para a prossecução de tais fins.

Existem 3 fenómenos constitucionais distintos:

A - A reserva de poderes a favor do Estado

O interesse geral da colectividade ou interesse nacional protagonizado pelo Estado, pode assumir uma dupla função:

- Serve, em primeiro lugar, de critério constitucional ou legal, de repartição de poderes entre o Estado e as entidades infra-estaduais.

Ex: a reserva da totalidade da função jurisdicional a favor do Estado (art. 202º nº 1)

Ex: A existência de largas áreas de competência legislativa, quer do Governo quer da AR.

- Em segundo lugar, limita os poderes atribuídos aos entes infra-estaduais, funcionando o interesse geral da colectividade ou interesse nacional como cláusula implícita de reserva de intervenção do Estado em todas as normas de descentralização.

A descentralização nunca pode ser garantida pela CRP para incidir de forma negativa sobre os interesses gerais da colectividade.

Por via constitucional, legislativa ou administrativa, o Estado, enquanto protagonista de interesses gerais da colectividade, poderá sempre intervir sobre as matérias descentralizadas.

Os tribunais, têm a última palavra no equilíbrio da repartição de atribuições entre o Estado e os entes infra-estaduais.

B - A prevalência do Direito do Estado

O Estado, enquanto expressão de um sistema que se move a um nível superior aos subsistemas infra-estaduais, o princípio da prevalência do Direito do estado exige a conformação do Direito infra-estadual às opções decisórias pelos órgãos estaduais.

Além das matérias integralmente reservadas ao Estado, pode ocorrer uma identidade ou sobreposição de matérias entre a esfera de intervenção do Estado e dos entes menores (ambiente, urbanismo), prevalecendo as do Estado e as dos entes infra-estaduais terão de se subordinar aquelas: **aqui reside o cerne da prevalência do Direito do Estado.**

Exemplos:

- Prevalência das decisões dos tribunais (art. 205º nº 2)

- Os estatutos político-administrativos das Reg. Autónomas, sendo leis de Estado (art. 161º, alínea B) servem de padrão de conformidade de todos os diplomas provenientes dos órgãos de Governo da respectiva região (art. 280º nº 2, alínea B, e 281º nº 1, alínea C)

- As leis de base podem sempre, em termos originários ou supervenientes, limitar ou condicionar o exercício do poder legislativo regional (art. 227, nº 1, alínea C)

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 em matérias inseridas a competência normal de entes estaduais, evitando casos de vazio normativo, verdadeiras “zonas em branco”, assegurando sempre a existência de um Direito aplicável.

Contudo, o seguimento do art. 228º nº 2, as entidades descentralizadas continuarem titulares da faculdade de emanarem normas sobre tais matérias, desapplicando, conseqüentemente, o Direito estadual supletivo.

Assim, o Estado tem, por efeito da cláusula de supletividade do seu Direito, uma legitimação decisória substitutiva.

Subsidiariedade, descentralização e unidade

O princípio da subsidiariedade encontra-se o art. 6º nº 1, como critério de repartição de poderes decisórios entre o Estado e os entes infra-estaduais, especialmente aqueles que, prosseguindo fins próprios e

distintos do Estado, gozam de uma Administração independente e autónoma face ao Governo (Reg. Autónomas, autarquias locais, universidades e associações públicas).

O princípio da subsidiariedade nunca exclui a intervenção do Estado em situações de omissão ou deficiente realização das tarefas normalmente a cargo dos entes menores, conduzindo agora a um fenómeno de sentido centralizador ou centrípeto. Assume, assim um carácter bilateral: justifica a descentralização e simultaneamente, habilita a intervenção do Estado.

Não se pode dizer que, por efeito do princípio da subsidiariedade, que sobre cada matéria de natureza administrativa exista hoje uma única e exclusiva entidade pública competente.

Aos tribunais está confiada a última palavra sobre a exacta configuração operativa do princípio da subsidiariedade ao nível da tensão decisória entre unidade e descentralização.

Se é certo que uma lei que reparta atribuições entre o estado e os entes infra-estaduais pode ser inconstitucional por violar o princípio da subsidiariedade, a verdade é que, sem intervenção judicial prévia, nenhuma estrutura administrativa pode invocar a seu favor, o princípio sem lei ou contra lei expressa, extraíndo dele uma norma habilitante de acção ou de omissão.

O princípio da subsidiariedade na repartição de poderes entre o Estado e os entes infra-estaduais encontra-se, prisioneiro da lei.

Identidade estrutural da Constituição

6- Constituição compromissória

A CRP assenta em vários e sucessivos compromissos ou pactos político-jurídicos.

Em resultado, o sentido da normatividade de uma Constituição compromissória raramente se mostre inequívoco, habilitando quase sempre diferentes interpretações sobre os interesses ou opções prevaletentes em determinada matéria.

O TC, segundo a CRP, é a estrutura decisória encarregue de fixar o sentido interpretativo definitivo e prevaletente das normas constitucionais.

Tipos de compromissos:

- Compromissos genéticos:

Visíveis na génese história da versão originária da CRP.

Engloba o compromisso entre os militares e partidos políticos, no qual ambos participavam no exercício da soberania, contudo com o passar do tempo, os partidos políticos acabaram por prevalecer sobre o MFA, e a inicial “democracia à sombra das espadas”, tornou-se uma democracia ocidental, típica de um “Estado de partidos.”

Em segundo lugar, englobava um compromisso entre diferentes projectos de partidos políticos.

Por falta de maioria parlamentar e devido às diferentes ideias dos partidos políticos, o resultado final resultou num compromisso entre 3 modelos de projectos constitucionais (modelo Ocidental de Constituição, Constituição de cariz marxista, e um projecto a meio caminho dos anteriores.), podendo afirmar-se que largos sectores da CRP revelam compromissos algo contraditórios.

- Compromisso normativo:

Os compromissos políticos tornaram-se compromissos normativos. As normas constitucionais compromissórias visam conciliar as soluções concorrentes dos diversos partidos, impondo ao intérprete e ao aplicador a necessidade de conferir às soluções normativas concorrentes um espaço de operatividade que pode assumir uma tripla configuração:

- Espaço **simultâneo** de operatividade: ambas as soluções concorrentes têm de ser conciliadas na sua aplicação.

Ex: a autonomia regional e a unidade do Estado

- Espaço **alternativo** de operatividade: só se aplica uma das soluções.

Ex: privatização ou nacionalização

- Espaço sucessivo de operatividade: uma das soluções só se aplica depois da outra solução já se ter aplicado.

Ex: O direito de resistência, só é exercido se não se conseguir recorrer à força pública.

Nem todas as normas constitucionais compromissórias são resultado de compromissos políticos: há normas que não advêm daí.

Os compromissos normativos da CRP podem ter origem:

Interna: resultam de normas que consagrem a tutela dos interesses, bens ou valores tendencialmente conflitantes na regulação de uma mesma matéria. **Ex:**

- Compromisso do Estado baseada na dignidade humana e, simultaneamente na vontade popular (art. 1º)

- Compromisso entre um modelo de Estado unitário e paralelamente a afirmação da autonomia regional e o princípio da subsidiariedade (**art. 6º nº 1**)

Externa: resultam da existência de diferentes fontes concorrentes de definição da normatividade constitucional, revelando que nem sempre as normas da CRP em sentido instrumental, têm o monopólio da decisão. Tais como:

- O Direito Internacional público, *o ius cogens*
- O Direito da EU
- A normatividade constitucional informal

- **Compromisso aplicativo:**

São a expressão inevitável dos compromissos normativos, pois têm subjacentes a tutela normativa de interesses, bens e valores tendencialmente antagónicos que, por receberem acolhimento constitucional concorrential, exigem, aquando da sua aplicação, uma metodologia específica de ponderação.

Essa metodologia pode conduzir a 2 soluções:

- Havendo **hierarquia entre** as normas constitucionais – as de valor superior prevalecem.

Ex: o respeito pela dignidade humana

- Estando no **mesmo nível hierárquico** – será usado o princípio da ponderação

Ex: a crise e os cortes

O compromisso aplicativo pode tornar-se, deste modo, uma válvula de flexibilização e longevidade do texto constitucional perante a diversidade e a velocidade das mudanças da realidade fáctica.

- Compromissos político-procedimentais: a projecção futura da natureza compromissória da Constituição

A CRP não se limita a ter como base compromissos genéticos, os quais se projectam em diversos compromissos normativos que, por sua vez, geram compromissos aplicativos das normas constitucionais. O texto constitucional impõe (para o futuro) que a aprovação de certas deliberações parlamentares, tenha na sua base um compromisso entre as suas forças políticas, garantindo deste modo, a perpetuação e o desenvolvimento do espírito compromissório da CRP.

Uma primeira modalidade de deliberações, reconduz-se aos casos estabelecidos directa e imediatamente pelo CRP, sem a intermediação deliberativa de qualquer outro órgão:

- **art. 286º nº 1**- as alterações constitucionais carecem da aprovação da maioria de dois terços dos deputados em efectividade de funções.

- **art. 168º nº 6**- existem leis ordinárias de carecem de aprovação por maioria de dois terços dos deputados presentes.

Uma segunda modalidade, impõe a prévia intervenção decisória de um órgão constitucional, logo o procedimento procedimental previsto na CRP assume uma natureza indirecta ou mediata:

- **art. 136º nº 2** – todos os actos legislativos parlamentares que tenham sido objecto de veto do PR, podem ser confirmados por maioria absoluta dos membros do Parlamento.

Nesta situação, a margem de liberdade conformadora do legislador e da auto-organização regimental dos órgãos colegiais, nunca poderá subverter, por violação da proibição de excesso e do princípio democrático, a regra prevista no art. **116º nº 3**,nem agravar as exigências de maioria previstas expressamente na CRP.

7- Constituição aberta

A CRP, tendo por base de origem e destino aplicativo uma sociedade aberta, não é um texto fechado, antes se afirma como um exemplo de uma Constituição aberta nas dimensões:

1 - **Abertura estrutural:** A CRP não é um preceito definitivo, encerrado ou estático, antes se encontra sempre aberta a novas e melhores soluções.

A democracia nega o dogma e determina que todas as decisões sejam revogáveis e reversíveis, logo a CRP é uma imagem inacabada, um projecto falível e susceptível de revisão, afirmando-se assim, como uma dinâmica aberta empenhada na “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, encontrando-se assim, aberta às expectativas da sociedade e dos seus membros em cada momento histórico.

Só uma Constituição estruturalmente aberta resiste ao decurso do tempo.

2 - **Abertura normativa:** A CRP não se esgota nos preceitos normativos (os 296 artigos), mas engloba também a existência de preceitos constitucionais que advêm de outras fontes como:

- . As da normatividade não oficial (usos, costumes);

- Ex: a figura do PM indigitado.

- . Das cláusulas de constitucionalização (art. 8º nº 1 e 8; art. 7º e art. 33º nº 5);

- . Clausula aberta – art. 16º nº 2, exprime a autovinculação do Estado português às normas de *ius cogens* (DUDH). **Abertura constitucional de valor supraconstitucional.**

3 - **Abertura Política:** O texto constitucional não se identifica com qualquer partido, força social ou corrente ideológica, sendo possível dela extrair 3 manifestações nucleares de abertura política:

- **Abertura à alternância democrática:** a democracia tem o seu momento da verdade nas eleições, impondo a periodicidade na realização de eleições, que permite a alternância política e a limitação ao número de mandatos sucessivos.

- **Abertura à liberdade conformadora do legislador:** A alternância democrática permite a faculdade de reversibilidade das decisões e a definição do projecto de sociedade de cada Governo, contudo a margem de liberdade conformadora do decisor termina quando começam as vinculações constitucionais. Quanto maior for a intervenção/normas da CRP, menor será a liberdade do legislador.

- **Abertura à participação política dos cidadãos:** envolve o acolhimento do instituto do referendo nacional (art. 115º e 295º), regional (232º nº 2) e local (art. 240º), significando isto que a consulta directa à vontade dos cidadãos eleitores, assumindo efeito vinculativo se o número de votantes for superior a metade dos eleitores recenseados (art. 115º nº 11), actua a onipotência decisória dos órgãos representativos.

A única **excepção**, são as alterações à CRP, que se encontram excluídas do âmbito do referendo (art. 115º nº 4, alínea A), revelando-se assim, uma Constituição fechada.

4- Abertura interpretativa:

Permite que seja objecto de uma interpretação interpretativa, por alteração das circunstâncias temporais ou factuais, ou, em caso de “consenso de sobreposição”, se assista a uma mudança da interpretação até então adoptada.

A existência de decisões interpretativas do texto constitucional dotadas de irreversibilidade, é incompatível com a democracia, logo, há uma limitação temporal do mandato dos juizes do TC e uma proibição da sua renovação (**art. 222º nº 3**), os quais são encarregues de dar a última palavra quanto ao sentido interpretativo da CRP, permitindo-se, deste modo, a abertura a novos sentidos “definitivos” do texto constitucional.

-Pluralidade de intérpretes da CRP

O TC não tem o monopólio da interpretação do texto constitucional. Todas as pessoas e órgãos, são intérpretes da CRP. Essa pluralidade de intérpretes, torna-se instrumento da legitimação democrática, reforçando-se a sociedade livre e aberta fundada na soberania popular.

Contudo, a interpretação de cada um deles goza de força jurídica diferente.

Aos tribunais são os últimos guardiões do sentido interpretativo do texto constitucional da maior parte da matéria.

Mas também à algumas normas cuja interpretação de encontra a cargo de um órgão político, como por exemplo o art. 195º nº 2, no qual o PR, por força da CRP, tem o poder de interpretar (interpretação política) quando é que o Governo está a colocar em causa o regular funcionamento das instituições democráticas.

- Complexidade e abertura densificadora das normas constitucionais

Toda a interpretação constitucional, deparando com uma normatividade dominada por princípios e conceitos vagos e indeterminados, assume uma postura complexa e aberta: não há uma única solução interpretativa.

Paralelamente com os conceitos constitucionais, a normatividade constitucional recorre muitas vezes a conceitos que, caracterizados e cristalizados já por uma tradição legal pré-constitucional surgem como pressupostos pelo legislador constituinte. **Ex:**

- Conceitos de tradição legislativa pré-constitucional: “família”, “casamento”, “associações”
- Conceitos resultantes do Direito Internacional: “ZEE”, “UE”
- Conceitos emergentes da dogmática científica: “autoridade pública”, “subsidiariedade”

Esta situação, a CRP mostra uma abertura infraconstitucional à densificação de tais conceitos, cuja interpretação é prisioneira da legalidade e do contributo doutrinário.

Diferenciam-se dos conceitos constitucionais que fazem apelo a uma densificação nova ou futura por via legislativa ou doutrinária. **Ex:**

- “cidadãos portugueses”; “segredo de justiça”; “dados pessoais”

Nesta situação, a CRP mostra uma abertura infraconstitucional à densificação dos seus preceitos, remetendo para actividade futura a desenvolver pelo legislador ou pela doutrina.

Conceitos remissivos para normas extrajurídicas: as normas que fazem apelo ou pressuponham conhecimentos e critérios próprios de ciências não jurídicas. As normas constitucionais remetem para as regras técnicas, científicas ou morais.

Ex: princípio da inviolabilidade da vida humana (art. 24º nº1).

5- Abertura implementadora

- A implementação de normas não exequíveis por si mesmas:

A CRP, visando construir uma sociedade livre, justa e solidária, revela-se um texto dotado de normas programáticas, impondo ao decisor político um programa de acção que, sendo finalisticamente orientado, visa transformar a sociedade. Essas normas programáticas são normas, por si mesmas, não exequíveis por si mesmas, carecendo de mediação concretizadora que, por via da implementação normativa infraconstitucional, lhes confira aplicabilidade efectiva ou prática.

Ex: Direito à habitação; Direito ao ambiente; direito à protecção da saúde.

O legislador encontra-se vinculado, sob pena de inconstitucionalidade por omissão (art. 283º nº 1), a tornar exequíveis as normas constitucionais (as que estão na zona de reserva de lei).

E se não estiverem na zona de reserva de lei e nunca tenham sido objecto de regulamentação, a Administração pode implementar essas normas?

Sim. O Governo, por força do **art. 199º alínea G** (competência administrativa), goza de uma competência que lhe permite emanar regulamentos fundados na CRP, desempenham um papel de forma subsidiária de implementação das normas não exequíveis por si mesmas.

Limites à abertura constitucional

São mecanismos de defesa que limitando o grau da respectiva abertura, visam preservar a sua própria identidade estrutural, dos quais:

- Limites de revisão constitucional

A CRP consagra 4 diferentes tipos de limites que, dificultando a alteração do seu texto, funcionam como barreiras a uma abertura constitucional modificativa das suas normas:

- Limites temporais:

- . A CRP só pode ser revista, 5 anos após a sua publicação (284º nº 1)
- . a título extraordinário, em qualquer momento, desde que permitido por uma maioria de 4/5 dos deputados em efectividade de funções (284º nº 2).

- Limites procedimentais:

- . só os deputados têm iniciativa de revisão constitucional (285º nº 1); prazos (285º nº 2); e aprovação por 2/3 dos deputados em efectividade de funções (286º nº 1).

- Limites circunstanciais:

- . a revisão constitucional não pode ocorrer em estado de excepção constitucional (289º)

- Limites materiais: os estipulados no art. 288º

É em torno destes limites, que se pode discutir a existência de 1 excesso de intenção limitativa da abertura constitucional às gerações futuras, criando um «genuíno “abuso de poder constituinte”»

- Sistema de fiscalização da constitucionalidade

- A todos os tribunais é conferido o poder de recusar em concreto a aplicação de normas inconstitucionais (204º), e ao TC é atribuída a faculdade de as declarar inconstitucionais com força obrigatória geral (282º).

- Ao TC compete apreciar e verificar a inconstitucionalidade por omissão (art. 283º)

- Cláusula constitucional do Estado de Direito democrático

Os art. 8º nº 4 e 7º nº 6, consagra a referência aos “princípios fundamentais do Estado de Direito democrático”, que traduz um a cláusula limitativa da abertura nacional à EU, nunca permitindo a sua vinculação em violação deste princípio e, assumem uma dupla função constitucional:

- 1- Revela 1 limite material intransponível.
- 2- Habilita os tribunais internos a fiscalizarem a validade da normatividade portuguesa referente à EU.

- Limitação da liberdade de associação

Presente no art. 46º, cujas proibições se enquadram no nº 4.

A CRP encarregou o TC de verificar a validade da constituição dos partidos políticos e de ordenar a respectiva extinção (223º nº 2, alínea E)

- Intervenção jurídico-criminal: o Direito penal político.

A defesa da CRP exige que certas condutas que violem as normas ou valores constitucionais, sejam objecto de criminalização, enquanto última garantia da sua tutela.

Essa limitação jurídico-penal, faz-se através de 2 mecanismos:

- A responsabilidade criminal dos titulares dos órgãos políticos (art. 117º)
- A responsabilidade criminal de quaisquer pessoas contra o Estado (Código Penal).

“Qualquer Constituição é um organismo vivo, sempre em movimento como a própria vida”.

Assim sendo, a configuração identificativa da CRP de 1976 tem passado por contínuas mudanças ao longo dos seus anos de vigência.

Se se comparar o texto da versão inicial com os preceitos que hoje a integram, tal como se se confrontar o que está escrito na normatividade oficial e aquilo que é prática ou a vivência efectiva dessas normas constitucionais, verifica-se que existem inúmeras diferenças.

As diferenças entre o passado e o presente, o texto escrito e o texto vivido, permitem aferir a transfiguração da CRP. Adveio de:

- Através da **revisão constitucional**, modificando as suas normas escritas, sem determinar a passagem a uma nova CRP material.

- Através da **transição constitucional**, enquanto processo formal ou informal de emergência de uma nova CRP material, isto por efeito da alteração de princípios ou valores nucleares do anterior texto.

- Através do **desenvolvimento constitucional** que, podendo ocorrer pela via interpretativa (evolutiva ou actualista) ou modificativa (formal ou informal) das normas, reorienta a sua configuração aplicativa.

Em situações de transfiguração extrema ou substancial da CRP, o fenómeno pode reconduzir-se à passagem a uma nova CRP material.

Factores da Transfiguração:

1- O decurso do tempo e a gestação de uma normatividade “não oficial” subversiva

Ao longo da vigência da CRP, a existência de uma dinâmica aplicativa das suas normas e de uma vivência informal que se foi impondo às normas escritas desenvolvendo uma postura factual “corrosiva” ou complementar da normatividade oficial, mudando-lhe gradualmente o conteúdo ou o sentido interpretativo, integrando-o ou até mesmo subvertendo-o, fazendo surgir uma normatividade de base ou génese informal. \implies “Constituição não oficial”

A normatividade informal pode assumir uma de 2 naturezas:

- **Praeter constitutionem**: completa ou integra a normatividade escrita

- **Contra constitutionem**: subverte ou desaplica a normatividade escrita.

Nesta situação, enquanto parcela da Constituição “não oficial”, é que se integram os principais factores de transfiguração da identidade constitucional. A normatividade oficial é substituída, segundo um **processo de inaplicabilidade normativa** ou “**adormecimento**” das **normas escritas**, por uma normatividade “não oficial” desconforme com as normas oficiais, ocupando-lhes o lugar regulador.

A transfiguração será tanto maior, quanto maior o decurso do tempo.

Exemplos:

- o **princípio socialista** nunca foi aplicado, sendo objecto de uma total subversão informal, desenvolvendo-se uma prática contrária á solução constitucional, na qual a normatividade “não oficial”suprimiu a oficial.

- No âmbito económico, o texto constitucional originário apontava uma economia com fortes componentes socialistas, contudo até 2008 não houve nenhuma nacionalização. Aqui a transfiguração primeiramente foi pela via informal e após 1982 e 1989, via revisão constitucional.

- No domínio das instituições políticas temos:

- O exercício da competência legislativa é, na CRP formal, da Ar, mas a normatividade “não oficial” também o concede ao Governo.

- Na transfiguração do estatuto secundário do PM que emerge das normas da Constituição “oficial”, ao antagonismo que por efeito da normatividade “ao oficial” torna hoje o PM como o eixo fundamental da decisão político-governativa, falando-se assim num sistema de Governo “presidencialismo de PM”

2- O peso da herança histórica do Estado Novo

A CRP foi elaborada e tem sido aplicada por juristas cuja formação se fez à luz da CRP de 1933, tendo as suas soluções o propósito de funcionar como imediatas respostas a problemas suscitados e à interpretação explicativa de diversos fenómenos cuja raiz histórica se encontra no Estado Novo.

Exemplos:

- A **centralidade do PM** no âmbito do funcionamento do sistema de Governo.
- A **preponderância do Governo** no exercício da função legislativa, devido à paridade entre lei e DL.
- O reconhecimento da existência de uma **reserva de competência legislativa a favor do Governo** para o desenvolvimento de leis de base (art. 198 nº 1)
- Quando há maioria parlamentar, o relacionamento do Governo e a Ar faz sob o lema **“O Governo quer, a AR aprova, o Governo não quer, a AR rejeita”**
- Devido à **paridade de Lei e DL**, assiste-se a uma progressiva neutralização do sentido e da função do instituto da apreciação parlamentar dos DL, previsto no art. 169º.
- O **papel intragovernamental do Ministro das Finanças** que tem um poder de veto em todos os actos do Governo que envolvam aumento ou diminuição das receitas.

3- A intervenção dos partidos políticos

Resulta da intervenção dos partidos políticos que, dominando as instituições políticas e administrativas, ultrapassa tudo aquilo que a CRP permite ler: acabam por definir programas e ditam linhas de actuação decisória.

Os partidos políticos são o sangue da democracia, nunca podendo esta viver sem eles, surgem hoje como os senhores da CRP e os conquistadores do Estado.

Esta centralidade constitucional adveio da própria CRP que, com o intuito de limitar a legitimidade revolucionária e o poder militar, reforçou o papel dos partidos políticos, enquanto estruturas representativas do modelo democrático e do poder civil.

A CRP confere aos partidos políticos:

- **Art. 151º nº1**, define o monopólio na apresentação de candidaturas ao Parlamento aos partidos políticos. Candidato ou deputado terão de ter alguma ligação com 1 partido político.
 - Eleitos os deputados, o sistema de Governo toma a representação partidária existente no Governo
- **art. 187º nº 1.**
- O sistema de governo exige uma permanente confiança política do mesmo junto da maioria parlamentar, ou pelo menos não ter contra si a maioria – assegurando sempre aos partidos da oposição mecanismos de controlo da actividade do executivo.

Toda esta influência dos partidos políticos faz-se sentir ao nível de todos os restantes órgãos eleitos das entidades colectivas públicas de população e território (Autarquias, Reg. Autónomas, Administração).

Os partidos políticos foram assumindo um sufocante protagonismo, transfigurando a identidade da democracia constitucional uma genuína partidocracia que, permitindo os partidos políticos com representação parlamentar dizer entre si “O Estado somos nós”, determinou uma degeneração do “Estado de partidos” uma quase ditadura constitucional dos partidos políticos (a soberania popular foi substituída pela soberania dos partidos).

Esta transfiguração coloca em causa a própria identidade do modelo democrático da CRP, parcialmente subvertido pelo monopólio partidário, conduziu a uma democracia de circuito fechado ou democracia estrangulada. Exemplos:

- A revisão constitucional baseia-se em acordos interpartidários

- A eleição do PR não se faz sem apoio partidário tal como outros titulares de cargos sujeitos a sufrágio eleitoral universal.
- A eleição da maioria dos Juizes do TC resulta de negociações entre partidos.
- As decisões governamentais, regionais e autárquicas são pautadas pelo timing político-partidário.

4- A integração europeia e o seu aprofundamento

A CRP de 1976 deixou de ser a Lei Fundamental de um Estado dotado de soberania plena, passando antes a expressar o texto constitucional de um Estado – membro da EU, isto é, de um Estado dotado de uma soberania europeizada.

A CRP perdeu o monopólio definidor do campo material dos órgãos do Estado, devendo procurar-se no Direito da EU a extensão e a natureza dos poderes judicial, legislativo e administrativo.

Essa transfiguração fez da CRP uma espécie de “**constituição de tipo regional**”, da qual resulta uma identidade bem diferente da CRP originária.

Exemplos:

- A cláusula de empenhamento na construção e aprofundamento da EU ergueu-se hoje como um **novo princípio fundamental**;
- Por efeito da delegação ou transferência de poderes do Estado, os órgãos de soberania **perderam competência decisória** sobre diversas matérias, passando o seu exercício a ser comum como os restantes Estados-membros.
- As garantias constitucionais referentes à expulsão, exílio e extradição, mostram-se **susceptíveis de ser objecto de limitação** por via do Direito da EU por força **do art. 33º nº5**.
- Há uma **prática de interpretação e aplicação** dos preceitos constitucionais em matérias económicas em conformidade com o Direito da EU.
- todo o Direito nacional tem de ser compatível e interpretado em conformidade com o Direito da EU, por força do primado do Direito da EU.
- A revisão constitucional tornou-se um instrumento que visa harmonizar prévias vinculações políticas assumidas no âmbito da EU com o texto da CRP, fazendo com que o Direito da UE seja um limite heterónimo ao poder constituinte nacional. (O Direito da EU é que se devia adaptar à CRP)

5- Á erosão do domínio reservado dos Estados e o constitucionalismo transnacional

O desenvolvimento de novos sectores de **ius cogens** tem limitado a soberania dos Estados, gerando-se assim uma progressiva internacionalização da soberania. Expropriado o Estado das áreas de decisão, especialmente o domínio do reconhecimento e da garantia dos direitos humanos, deu origem a uma consciência de que, num plano superior ao texto constitucional de cada Estado, existe uma heterovinculação com uma normatividade transnacional, **o ius commune constitucional**.

Exemplos:

- A CRP deixou de ter a pretensão de um monopólio regulador de todas as matérias do âmbito interno do Estado: existe concorrências entre normas fundamentais internas e inter-nacionais.
- O poder constituinte interno conhece limites materiais de intervenção reguladora, deparando-se com matérias da competência da comunidade internacional.
- Ocorre uma hetero-subordinação hierárquico-normativa da CRP às normas de ius cogens, revelando a prevalência das segundas.

A CRP encontra-se “prisioneira” de uma normatividade transnacional que, assumindo uma natureza de ius cogens, reconfigura a CRP como lei fundamental de um Estado dotado de uma soberania internacionalizada.

Manifestações de transfiguração da CRP

Existem 5 principais fenómenos visíveis de mutação da identidade constitucional:

1 - A desactualização da CRP económica “oficial”

A transfiguração, tal como resultava do texto original, tornando-se mesmo irreconhecível face à normatividade escrita, aconteceu em 2 momentos distintos:

- entre 1976 e 1989, através na normatividade “não oficial” onde a opção económica socialista não foi aplicada.

- com a adesão de Portugal à EU em 1989, deu-se uma europeização transfiguradora da normatividade constitucional, através da revisão constitucional, e esquecimento das normas constitucionais contrárias às normas da EU, de tal forma que é na normatividade integrante do Direito da EU que se encontra o cerne da Constituição económica portuguesa



“dissolução da constituição económica portuguesa na constituição económica europeia”

2 - A subversão do significado das eleições parlamentares e o sistema de governo “não oficial”: o presidencialismo de PM

A vivência constitucional das últimas 2 décadas, reforçando o protagonismo dos partidos políticos na vida das instituições governativas, provocou uma crescente transfiguração do sentido das eleições para a escolha dos deputados à AR e, subvertendo o equilíbrio traçado pelas normas “oficiais” da CRP em matéria de sistema de governo, vieram transfigurar as relações entre o Governo e a AR, assistindo-se à emergência de um sistema de governo “não oficial”: o presidencialismo de PM

Esse processo de transfiguração é visível nos seguintes termos:

- A situação de monopólio dos partidos políticos na apresentação de candidaturas à AR (151º nº 1)
- As próprias eleições parlamentares vão-se traduzindo numa verdadeira escolha do PM
- Logo não é o PM que resulta da escolha da maioria parlamentar, mas o contrário.
- O líder vencedor das eleições é chamada a formar Governo, isto determina o surgimento de uma verdadeira união pessoal: a mesma pessoa é simultaneamente PM e chefe da maioria parlamentar,
- o PM controla toda a estrutura administrativa hierarquizada do Estado, entretanto objecto de “colonização partidária”.
- Enquanto chefe da maioria parlamentar, em vez de o Governo ser controlado pela AR, é o PM que, sendo obedecido pela maioria do seu partido, controla o Parlamento.

O funcionamento do “Estado de partidos”, fez com que a realidade constitucional ultrapasse o texto da CRP formal, transfigurando a própria identidade deste domínio da Constituição.

3 - A preponderância funcional do Governo sobre a AR

O texto formal da CRP indica a existência de uma preponderância funcional da AR face ao Governo:

- O Governo é politicamente responsável perante a AR (art. 190 e 191º nº 1), o que significa que sob pena de demissão (198º nº 1, alínea F), ao pode ter contra si a maioria dos deputados.

- o Governo só entra em plenitude de funções após apreciação do seu programa pela AR (art. 186º nº 2 e 192º). Caso não seja aprovado, o Governo nunca deixa passar de gestão, pois encontra-se demitido (195º nº 1, alínea D).

- A AR goza de uma competência fiscalizadora sobre a actividade do Governo (art. 162º alínea A).

Contudo, a transfiguração da identidade constitucional permite concluir que:

- Se o Governo for sustentado por uma maioria parlamentar, a sua responsabilidade política perante a AR torna-se um mito.

- Quanto à reserva legislativa, a AR só aprova o que o Governo quer.

- O Governo tem ainda o monopólio da iniciativa legislativa ou da decisão de certas decisões da AR: desde logo a iniciativa legislativa reservada.

- O Governo poderá usar a AR contra o PR, os casos do veto do art. 136º nº 3, “obrigando-o” a promulgar o diploma.

As estatísticas comprovam essa inversão da preponderância funcional da AR face ao Governo, pois o Governo emana mais actos legislativos que a própria AR.

4 - A metamorfose degenerativa do “Estado de partidos” em “Estado de partido governamental”

A circunstância de o “Estado de partidos” se ter transformado num modelo de sociedade política em que nada escapa aos partidos políticos, gerando uma partidocracia em que a soberania popular se encontra substituída pela soberania dos partidos políticos, determinou uma degeneração reconduzível a uma quase “ditadura dos partidos políticos”:

- através da colonização partidária da Administração pública, e até na escolha dos juízes do TC, que é levada a cabo pela AR. \implies **Partidarização completa do Estado.**

Isto reflecte um perigoso fenómeno de soviétização do funcionamento das instituições políticas.

Torna o Estado refém dos partidos políticos.



Acaba por transformar o “Estado de partidos” num “Estado de partido governamental”.

Que pode resumir-se os seguintes termos: alcançada a maioria parlamentar, o partido que fica responsável pelo Governo lança-se à conquista do Estado, visando, em última análise, fazer deste, durante o período da legislatura, um meio de implementar o seu programa. O Estado reconduz-se a um simples aparelho ao serviço do partido governamental.

Regista-se assim, uma profunda transfiguração da identidade democrática da CRP.

5 - A diluição do poder constituinte formal da AR

O monopólio das alterações constitucionais da AR (art. 161º alínea A e 285º nº 1) tem sido alvo de uma transfiguração da identidade constitucional, ocorrendo uma diluição do poder constituinte formal da AR, devido a 5 factores:

- **A existência de um poder constituinte informal gerador de uma normatividade “não oficial”**

Trata-se de um poder constituinte dotado de uma presença quase invisível, apenas dele se tomando consciência “quando se constatarem as transformações já operadas na CRP sem a interferência do poder constituinte derivado”

- A intermediação partidária determinante de uma desparlamentarização da decisão política de revisão constitucional

São os directórios dos dois maiores partidos políticos que, por via de acordos extraparlamentares, ditam o sucesso ou o insucesso da revisão, as próprias soluções políticas e até as inerentes formas jurídicas de expressão da futura lei de revisão constitucional.

Assim, **a AR limita-se a homologar** os resultados dessas negociações partidárias extraparlamentares.

- A gestão de um poder constituinte no âmbito da EU

As normas do Direito da EU têm sido adoptadas pelos países membros, as quais se vão impondo as normas constitucionais internas de cada país, quer seja pelo processo de autovinculação (art. 7º e 8º), quer seja pela via informal, quer pela via “não oficial” (comportamentos reiterados), operam uma verdadeira “revisão tácita da Constituição”, ou talvez mais correctamente, uma **informal desaplicação da CRP** assistida de convicção de obrigatoriedade.

- A edificação de uma informal iniciativa governamental de revisão da CRP

Intimamente relacionado com a gestão de um poder constituinte no âmbito da EU, a prática trem revelado que o Governo negocia e aprova no âmbito da EU textos de tratados sujeitos a aprovação parlamentar que são materialmente contrários à CRP, observando-se que a sua rectificação determina revisões constitucionais em que a AR anda a reboque das opções políticas assumidas pelo executivo.

Desenvolveu-se assim, um **poder implícito** de o executivo determinar o sentido e a oportunidade da revisão constitucional, subalternizando completamente o parlamento.

- A subordinação ao ius cogens

O quinto factor de erosão do poder constituinte formal da AR, determina que não haja liberdade constituinte por parte dos Estados quanto a essas matérias: **é delimitada negativamente pelo ius cogens**.

O poder constituinte não pode contrariar as vinculações ao ius cogens, sob pena de nulidade dos seus actos constituintes.

A heterovinculação do Estado ao ius cogens exerce um efeito “expropriativo” sobre a liberdade decisória do poder constituinte estadual.

9- Conceito de Identidade relacional

A noção de identidade comporta uma dimensão absoluta (a realidade que está em causa) e a dimensão relacional (relação da realidade actual com as demais realidades).

A dimensão relacional de uma Constituição, é deste modo determinada pela sua inserção numa determinada família constitucional, resulte ela da influência da História constitucional do respectivo país ou dos “contágios” externos provenientes de experiências constitucionais estrangeiras.

O parentesco normativo (interno e externo) de um texto constitucional é sempre expressão do cerne da sua identidade relacional. Essa identidade pode assumir duas diferentes origens:

I) Identidade familiar emergente de anteriores textos constitucionais vigentes desse mesmo país, originando os verdadeiros “adquiridos constitucionais”, razão pela qual se deve apelar à história constitucional para dela extrair a origem dos traços dessa mesma identidade relacional.

II) Por outro lado, essa identidade pode resultar de Constituições estrangeiras (vigentes ou não vigentes).

Tomando em consideração o grau ou nível de proximidade identificativa entre os textos constitucionais, mostra-se possível encontrar a identidade relacional de uma Constituição dois tipos de parentesco:

I) Um verdadeiro parentesco em linha recta entre normas constitucionais, reconduzível em termos materiais à ideia de “herança”, tendem como características:

- * Ser uma solução decalcada de outra, apesar de existir diferente enunciado, formulação linguística ou inserção sistemática.

- * Ser uma solução integralmente plagiada de outra

- * Existir, numa ampliação radical da anterior situação, um plágio constitucional quase integral. (um exemplo foi a Carta Constitucional Portuguesa de 1826 e a Constituição Brasileira de 1924.)

II) A identidade familiar pode não ser de grau tão próximo, falando-se um parentesco colateral, segundo um processo de mero “contágio” da ideia de uma determinada solução, um espírito material de mero “legado” constitucional, susceptível até de operar por contraste gerador de uma influência de sentido inverso do texto anterior face à nova solução a consagrar.

Em qualquer dos casos, a identidade da Constituição afere-se numa relação de parentesco face a normas de outros textos constitucionais.

2 -- Limites à identidade relacional

A identidade relacional não afigura a existência de uma identidade absoluta de cada Constituição, por muito semelhantes que sejam duas normas constitucionais, a identidade racional entre eles encontra-se sempre sujeita a limites. A Constituição plagiada e a Constituição plagiadora são duas realidades distintas e as suas normas, apesar de terem uma formulação literal exactamente igual, podem ter interpretações e aplicações radicalmente distintas.

Cada Constituição é sempre uma Constituição e nunca existem duas Constituições iguais, em duas normas constitucionais que, apesar de terem o mesmo enunciado linguístico, desde que tenham tempos e lugares diferentes de aplicação, de possam considerar exactamente iguais.

São 4 os limites à identidade relacional entre normas constitucionais:

1- A **Inserção teleológica** das normas em causa:

Ex: O Direito de Propriedade Privada tem sentido diferente numa Constituição liberal, numa Constituição de Estado Social ou numa Constituição marxista.

- 2- A **Localização sistemática** das normas dentro do texto constitucional, sabendo-se que a determinação do seu grau de importância axiológica deve tomar em consideração o respectivo local de integração o contexto global da Constituição.
- 3- A **vivência institucional** a que as normas estão sujeitas, sendo que normas exactamente iguais podem ter configurações radicalmente opostas dependendo da sociedade a que se destinam.

Ex: O princípio da igualdade de todos perante a lei não impediu a existência da escravatura durante o sec. XIX.

- 4- Por último, surge da sujeição da normatividade constitucional a **diferentes processos de interpretação ou densificação** do seu conteúdo, uma vez que os intérpretes e os aplicadores são diferentes. Ex: A ponderação entre a liberdade de informar e o Segredo de Estado são diferentes num Estado liberal e um Estado totalitário.
- 5-

3 -- Excurso: a Identidade “exportada”

I) Tal como uma Constituição pode encontrar a sua identidade em textos constitucionais que lhe são anteriores, também essa mesma Constituição pode funcionar, relativamente a soluções normativas constitucionais futuras, como fonte de influência, contágio ou plágio – uma Identidade constitucional exportada ou a projecção externa da Constituição.

Exemplo:

- 1- A Carta Constitucional francesa de 1814, por influência de Benjamin Constant, fez do rei titular do poder moderador, confiando-lhe a “chave de toda a organização política”, solução essa que foi importada pela Constituição brasileira de 1824 e desta, exportada para a Carta Constitucional portuguesa de 1826.

II) Olhado para a Constituição de 1976, além dos contributos provenientes de textos constitucionais que lhe são anteriores, goza de projecção externa, tendo já sido “exportada” para textos constitucionais posteriores.

Recortam-se 2 distintos fenómenos de exportação ou projecção da identidade da Constituição de 1976:

- 1- Há casos de projecção externa por “contágio”, como a Constituição espanhola de 1978, a Constituição brasileira de 1988, a Constituição de Moçambique de 2004;
- 2- E por outro lado, casos de projecção externa por plágio, verificando-se a reprodução de múltiplos dos seus preceitos, sendo o caso das Constituições de S. Tomé e Príncipe, Cabo Verde, e a Lei Constitucional da República de Angola.

Em qualquer destas situações, verifica-se uma projecção externa de elementos identificativos da Constituição de 1976, cuja paternidade imediata permite recortar uma identidade familiar de natureza “descendente”.

Identidade relacional da CRP

“Cada um de nós é aquilo que é, mas também daquilo que resulta da sua família”

A CRP tem uma identidade que se expressa numa relação quer com as Constituições nacionais anteriores, mas também uma relação que a liga a Constituições externas.

- Traços de influência interna da CRP:

Tem traços de todas as Constituições anteriores, desde 1821 até às leis Fundamentais do Reino, formais ou não formais (consuetudinárias).

Ex: Lisboa, enquanto capital do país, não está normativizada, mas essa tradição remonta ao período pré-constitucional.

Ex: art. 11º nº 2, refere que o hino nacional é a “Portuguesa” – a letra do hino remonta à data da fundação da república. (acessão de uma realidade não jurídica)

Ex: a bandeira (art. 11º), data de 5 de Outubro de 1910.

De todas as CRP's formais, há normas que foram acolhidas pela CRP de 1976, sendo que a de 1933 foi a que mais contribuiu.

Houve também influência dos momentos de interregno constitucional:

- Ditadura militar de 1926-1933
- Período revolucionário 1974-1976

- **Traços da influência externa na CRP**

Os contributos no âmbito da revolução constitucional derivaram das Constituições europeias.

O contributo da CRP de 1976, advieram das experiências constitucionais alemãs, italianas, francesa e dos Estados socialistas (Jugoslávia, e República democrática da Alemanha).

- **Influência exportada**

A CRP de 1976 foi fonte de influência para as Constituições espanhola (1978), brasileira (1988) e de verdadeiro plágio para as constituições africanas e de Timor-Leste.