Sebenta Direito Constitucional

Resumo das aulas do prof. Melo Alexandrino e apontamentos do livro do prof. Jorge Miranda e do prof. Paulo Otero

CAPITULO I

Marcelo Rebelo de Sousa, «Introdução à Constituição da República Portuguesa», in Marcelo Rebelo de Sousa/José de Melo Alexandrino, Constituição da República Portuguesa comentada, Lisboa, 2000, pp. 23-32; António Manuel Hespanha, O constitucionalismo monárquico português. Breve síntese, 2005 (ensaio disponível online), pp. 1-3; Paulo Otero, Direito Constitucional Português, vol. I – Identidade constitucional, Coimbra, 2010, pp. 253-255; Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, tomo I-2 – O sistema constitucional português, 10.ª ed., Coimbra, 2014, 7-29; Carlos Blanco de Morais, Curso de Direito Constitucional, tomo II, vol. 2, Coimbra, 2014, pp. 143-172.

Características do constitucionalismo português, segundo Jorge Miranda:

1. Corte com o momento anterior, de absolutismo monárquico
2. Interdependência de vicissitudes constitucionais e circunstancialismos políticos e sociais dos pais, reflexo de determinados elementos políticos, económicos e socias e também o reflexo de outras constituições estrangeiras
3. Origem e sucessão das constituições por rutura, por via revolucionária, por corte com o passado (Prof. Melo Alexandrino não entende assim)
4. Importância do constitucionalismo para todos os setores da vida jurídica, uma vez que está no cerne do direito constitucional e que por isso é natural a sua projeção noutras áreas.

Introdução

3.1 Periodificação da história constitucional portuguesa

Uma grande divisão:

- Período anterior e posterior à revolução liberal
- Absolutismo e Antigo Regime
- Constitucionalismo Moderno em Sentido Jurídico

O constitucionalismo não se reduz á ordenação, envolve ideias, é uma história das ideias.

Dividimos o constitucionalismo em várias fases:

1. Constitucionalismo liberal (1820-1926)
   1820-1851/3 -> Tentativa de instauração do liberalismo
   1851-1921 -> Período de regeneração
   1891-1910 -> Crise monetária e crise monárquica
   1910-1926 -> Fase da 1ª república
   - Estado Liberal de direito
   - Regime politico – a caminho da democracia
   - Sistema de governo parlamentar
   - Sistema de partido – 1850 – bipartidarismo e 1891 – multipartidarismo

2. Constitucionalismo liberal autoritário ou anti-liberal (1933-197)
   Ditadura de Salazar
   - Estado intervencionista – autoritário/conservador
   - Sistema de governo central
   - Partido unico
3. Constitucionalismo Para-democrático e democrático
   1974-1976 -> pós revolucionário
   Vigência do texto originário
   1982 -> consolidação da democracia
   - Estado intervencionista/social
   - Regime politico democrático
   - Sistema de governo hibrido
   - Multipartidarismo – partido dominante
   -

3.2 Elementos do período pré-liberal

Proclamação e independência (1128-1233)

Surgem as 1ªs leis

Deposição do rei D. Sancho II (1245) – não garantia a justiça e a segurança

Reunião das cortes de Leiria

Tratado de Alcanisis (def. de fronteiras)

Crise de 1383-1385 e sucessão de D. Fernando

Decisão de expansão ultramarina e posterior conquista de Ceuta em 1415

Aprovação nas cortes de Torres Novas do regimento do reino (miniconstituição) em 1438

Estabelecimento da inquisição

União Portugal- Espanha em 1580

Restauração da independência em 1640

Demência do rei

Discussão em torno do novo código

Deslocação da família real para o Brasil em 1815

Invasões Francesas e tutela inglesa

Revolução liberal

Segundo o professor Paulo Otero " A historia constitucional portuguesa é anterior a revolução liberal de 1820, pois desde que Portugal é um Estado que existe uma normatividade reguladora do poder político e das relações entre governantes e governados, verificando-se que essa normatividade assume uma natureza materialmente constitucional, comprovando que não há estado sem constituição: Portugal desde que é Portugal sempre teve uma constituição em sentido material, podendo falar-se em constituição histórica ou institucional."

Diane Cristóvão, turma B

Neste período que leis, que princípios, que fontes vigoram?

Leis fundamentais – aquelas que resultam de uma convenção povo-rei

Atos das cortes de Lamego

Fóruns e privilégios

Pascoal de Melo " as leis fundamentais eram direitos que as pessoas tinham dos mesmos não serem alterados"

Paulo Otero " algumas das normas vigentes ainda hoje são presentes na constituiçãoo, como por exemplo: limitação dos governantes, ideia de alteração das leis constitucionais ser mais difícil, existência de matérias que implicam a intervenção das cortes e predominância do poder executivo."

3.3 As diversas constituições portuguesas

1822 – 1ª Constituição

1826 – Carta constitucional outorgada por D.Pedro VI

1838 – 2ª Constituição

1911 – 3ª Constituição

} período liberal

1933 – Constituição de Salazar – estado novo

1976 – Constituição actual

Constituição de 1822

Elaborada por uma Assembleia Constituinte

O rei é obrigado a aceitar e jurar sem nenhuma participação constitutiva na sua feitura

Constituição de 1826

Escrita e outorgada pelo rei

Origem não revolucionária

Constituição de 1838

Elaborada e aprovada por Assembleia Constituinte e submetida a sanção real

Caracter pacticio

Constituição de 1911

Elaborada por uma Assembleia Constituinte – primeiro órgão de soberania

Diane Cristóvão, turma B

Constituição de 1933

Elaborada pelo governo e objecto de plebecito (referendo)

Constituição de 1976

Elaborada e decretada pela Assembleia Constituinte

Atual

Poder Constituinte Democrático

Constituição histórica, escrita e real

José Melo Alexandrino, «Reforma constitucional: lições do constitucionalismo português», in Elementos de Direito Público Lusófono, Coimbra, 2011, pp. 43-51 (estudo disponível online); Paulo Otero, «As instituições políticas e a emergência de uma "Constituição não oficial"», Anuário Português de Direito Constitucional, vol. II, 2002, pp. 87-98.

4.1 Distinção entre os conceitos de constituição histórica, escrita e real

Constituição histórica: 2 sentidos : conjunto de valores, princípios e instituições fundamentais que apresentam continuidade normativa e efetiva independentemente dos textos e das vicissitudes constitucionais ou no segundo sentido: constituição antiga ou dos antepassados

A constituição histórica não destrói os textos, representa uma realidade que atravessa, sem necessariamente destruir ou ser por eles destruídas, os textos constitucionais.

Constituição escrita: conjunto de leis constitucionais, com autor, data, formalizada e documental. É uma medida de organização e garantia dos direitos fundamentais. Não prevalece sobre a constituição real

Constituição real: Paulo Otero " constituição não oficial" , é o conjunto de normas da constituição de um estado que são efetivamente aplicadas.

4.2 A normatividade limitada das nossas constituições escritas

Segundo José Joaquim Lopes Praça, a constituição não era viável por diversas razões:

-

Magalhães Colaço dizia que a experiencia histórica de 1822 era muito radical.

António Sérgio refere que a constituição de 1822 era uma utopia, sem qualquer relação com a realidade, era uma ingénua vestimenta.

Manuel Sena defende que a constituição de 33 e 76 estavam cheias de normas para não cumprir.

Prof. Lucia Amaral diz que a constituição de 33 era um vazio de sentido e conteúdo.

4.3 A extraordinária permeabilidade factual das constituições escritas

Carta constitucional

Paulo Otero defende 3 ideias essenciais que resultam da leitura da carta constitucional

1. O rei tem a centralidade do sistema de governo – poder executivo
2. As cortes concentram-se no rei

Diane Cristóvão, turma B

3. Não havia carta constitucional

Na prática:

- O rei entregava a tarefa de formar o governo a alguém e pouco a pouco se foi formando a figura do presidente do concelho de ministros (intermediário rei-carta)
- O governo passou a precisar da corte, a corte passou a poder demitir o governo
- O executivo passou a exercer o poder legislativo
- A carta foi alterada por decreto do governo

Constituição de 1911

1. O parlamento tem o exclusivo do poder executivo
2. O PR é figurativo

Na prática:

- O governo é que legisla praticamente
- O parlamento em tudo se intromete e nada faz
- O PR é obrigado a destacar-se

Constituição de 1933

1. O PR é o centro do politico, assim faz o texto
2. O governo é o órgão legislativo normal

Constituição de 1976

3 Princípios segundo Paulo Otero:

1. Primado legislativo da A. Republica (inverso da constituição real)
2. Subordinação poética do governo ao parlamento
3. Flexibilidade funcional do P. Republica

Na prática:

- O governo legisla mais do que a AR
- Primado do governo sobre a AR

Receções, interregnos e padrões estruturantes das Constituições escritas

Marcelo Rebelo de Sousa, «Introdução à Constituição da República Portuguesa», cit., 2000, pp. 23-32; Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, tomo I-2 10.ª ed., Coimbra, 2014, 7-29; Carlos Blanco de Morais, Curso de Direito Constitucional, tomo II, vol. 2, Coimbra, 2014, pp. 143-172.

5.1 As receções no constitucionalismo português

1821 –> bases da constituição

1821 – As cortes antes de procederem à criação da constituição de1822 escreveram os seguintes princípios:

1. Assegurar os direitos dos cidadãos
2. Racionalizar o poder político do estado

Tese exposta por Fernando Pessoa " o constitucionalismo português foi um fenómeno de …."

Segundo o professor Alexandrino, esta tese tem a sua verdade. Os portugueses gostam de mudar mas não mudam nada, a continuidade é o nosso forte!

Fontes das 6 constituições

Diretas: estão no texto constitucional

Mediatas: não têm necessariamente de estar escritas, são reveladas pela doutrina

Profundas: influências invisíveis a nível estrutural

Constituição de 1822

Constituição francesa e espanhola, mais precisamente a francesa, acha-se portanto grandes linhas de constitucionalismo francês, atenuadas ou interpretadas na linha do utilitarismo de Bentham com procura do equilíbrio entre o poder o estado e os direitos e deveres individuais -> fonte direta

Fonte pré liberal – fonte mediata

Carta Constitucional

Constituição de 22, constituição brasileira de 1824 e carta francesa -> fonte direta

Constituição britânica e tradição portuguesa pré liberal -> fonte profunda

Constituição de 1838

Constituição francesa e as duas anteriores-> fonte direta

Constituição de 1911

Constituição brasileira 189 -> fonte direta

Constituição suíça – fonte mediata

Constituição monárquica – fontes profundas

Constituição de 1933

Ditadura militar -> fonte direta

Constituição alemã e italiana -> fonte mediata

Carta constitucional, sidonismo, tradição pré liberal, constituição de 1911 -> fontes profundas

Constituição de 1976

Duas plataformas e leis constitucionais revolucionaria -> fontes diretas

Constituições mundias – fontes mediatas

Constituição de 1933 e a outras -> fontes profundas

Diane Cristóvão, turma B

Conclusões:

1. Constituição portuguesa é aberta ao exterior
2. Variável e relativa a fontes
3. Inspiração direta e profundamente nas constituições anteriores
4. Podemos estar sobre varias edições da primeira constituição
5. Ligação ao período pré liberal – competência legislativa
6. Zonas de influência (França, Inglaterra, Alemanha, eua)

5.2 Interregnos constitucionais

Interregno: período de tempo entre a rutura de uma constituição e a formação de uma nova constituição

1836-38, 1910-1911, 1974-1976 -> há leis constitucionais, normas materialmente constitucionais

Que normas estavam em vigor?

1823-28 - Normas fundamentais do reino

1836-38 – Vigência teórica da constituição de 1822

1910-1911 – Governo provisório

1926-1933 – Direitos fundamentais em vigor presentes na constituição de 1911

1974-1976 – Leis constitucionais revolucionárias e constituição de 1933 material

Em comum:

1. Interregnos são períodos de ditadura – a constituição protege as pessoas
2. O poder politico este concentrado no poder executivo
3. Há uma inovação – tomam-se as decisões fundamentais

5.3 Os padrões estruturantes das constituições escritas

1822 – Rompe com o antigo regime -> legitimidade monárquica, não havia constituição escrita nem direitos fundamentais

- Funda-se num poder constituinte (nação)
- Eleição da assembleia constituinte – formalização
- Estatuto fundamental do estado – rompe com o passado
- Princípio do governo dos direitos individuais
- Soberania nacional – nação + poder politico
- Representação politica

É uma constituição de aspiração democrática, quase republicana (radicalismo liberal)

Assente numa divisão rígida do poder (há maneira kantiana):

- Poder executivo – rei, não destitui as cortes
- Poder judicial – juízes

Forma de Estado: união real com o brasil

Diane Cristóvão, turma B

1826 – a mais monárquica das constituições

- Rei absoluto – autolimitação do poder
- Texto compromissório – liberalismo francês e constituição britânica
- Inova pelo 4º poder – poder moderado
- Bicameralismo – camara dos deputados eleita por sufrágio direto e indireto
- Sufrágio- restrição de pessoas a votar
- Concilia duas coisas:
    1. Restaurar a autoridade do rei
    2. Manter a separação dos poderes
- O rei tem a faculdade de nomear juízes e aprovar leis (poder legislativo partilhado)
- Reconhecimento dos direitos individuais – direito ao mínimo de existência condigna
- Projeta-se a prevalência do princípio representativo em detrimento do princípio monárquico (questão imposta por Jorge mirada)

Princípios:

1. Monárquico
2. Divisão de poderes
3. Enulabilidade dos direitos individuais

1838

- Concilia o princípio monárquico e a soberania nacional
- O rei tem poderes na constituição
- Princípio da divisão de poderes
- Camara dos deputados e senado

Novidades:

1. Introdução de direitos novos: direito de resistência
2. Não prevê o conceito de estado

1911

- Concisão do texto é curta
- Forma republicana de governo
- Separação da igreja do estado
- Sistema de governo parlamentar de assembleia
- Limites materiais e revisão constitucional

Princípios:

- Representativo
- Separação de pores
- Soberania popular
- Interrompeu o processo de democratização

Diane Cristóvão, turma B

1933

- Constituição anti liberal
- Constituição corporativa do estado
- Intervêm na económica
- Princípio corporativo
- Estado Forte
- Soberania racional
- Concentração de poderes
- Constituição semântica

1976

- Constituição Democrática
- Sistema de governo – evitar dar um poder excessivo ao parlamento ou ao poder executivo
- Estado intervencionista – sociedade sem classes
- Socialismo
- Direitos implicam a apropriação coletiva
- Sistema de governo hibrido

Conclusão:

1926 – Estado liberal de direito

1933-1974 – Estado anti liberal

1974-1976 – Para democrático

1976 – Interdependência do poder

Sistema de Governo

1822 – Separação rígida de poderes

1826 – Sistema parlamentar dualista

1838 – Partido único

1911 – Sistema parlamentar de assembleia

1933 – Concentração de poderes – partido único (união nacional)

1976 – Semipresidencialismo

Diane Cristóvão, turma B

Génese, aprovação e transformação da constituição de 1976

José de Melo Alexandrino, A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa, vol. I, Coimbra, 2006, pp. 520-548, 637-641; Marcelo Rebelo de Sousa, «Introdução à Constituição da República Portuguesa», cit., 2000, pp. 32-52; Carlos Blanco de Morais, Curso de Direito Constitucional, tomo II, vol. 2, Coimbra, 2014, pp. 173-188.

6.1 A génese atribulada da constituição de 1976

Em 25 de Abril de 1974 houve um golpe de estado e é eleito num período de 12 meses uma assembleia constituinte.

Divisão de 74-76 (ver livro Marcelo rebelo de sousa)

4 fases:

1. 25 de Abril, 74 – 28 de Setembro de 74 -> programa do MFA
2. 28 de Setembro de 74 – 11 de Março de 75 -> processo revolucionário, diferente reforço do poder militar
3. 11 de Março de 75 – 25 de Novembro de 75 -> conflito entre concelho resolução e assembleia constituinte
4. 25 de Novembro de 75 – 2 de Abril de 76 -> aprovação da constituição

No processo da Constituição houve um conflito de legitimidade (25 de abril, 11 de Março, 25 de Novembro – legitimidade revolucionaria e democrática em simultaneo)

- Turbulência social e política
- Celebração de 2 plataformas de acordos constitucionais entre os principais partidos e o movimento das forças armadas
- Partidos renunciam à plataforma e celebram outra
- Surgem vários partidos a apresentarem os seus projetos de constituição, não havendo portanto maioria

Que normas constitucionais estavam em vigor?

- 35 Leis constituintes (3 + importantes)
- Mantêm-se a constituição de 33
- Leis ordinárias
- Leis formalmente constitucionais

3 mais importantes:

Lei 3/74, 14 de Maio

Galvão Teles

Pré constituição – remete para a ideia de direito

Estabelece os órgãos de soberania e fiscalização da constituição

Lei 5/75, 14 de Março

Rompe com a pré constituição

Introduz um principio de legitimidade

Diane Cristóvão, turma B

Criação do Concelho de revolução e lhe confere os poderes acumulados da junta de salvaçao nacional, do conselho de estado, e do conselho dos estados maiores das forças armadas.

Lei 8/75, 8 de Julho (art 292 CRP)

Lei grave ofende o princípio de igualdade

É uma lei retroativa

25 de Abril de 75 -> eleições para a Assembleia

13 de Abril de 75 -> plataforma de acordo constitucional

2 Elementos : doutrinário e organizatorio

Doutrinário -> socialismo

Organizatorio -> PR militar, Conselho de Revolução, Ala militar

13 de Abril de 75- 25 de Novembro – assembleia constituinte elaborou uma constituição numa época de revolução, de modo que, a constituição reflete o seu percurso

6.2 O modelo jurídico – político originário: uma constituição dividida

É imposta uma doutrina à população: o socialismo (o governo era obrigado a seguir o socialismo)

A constituição não seguia um consenso fundamental, apresentava-se como um conjunto de vários acordos, havia contradição.

A constituição estava dividida em duas alas: democrático e autoritário

6.3 Revisões Constitucionais

A realidade não condizia com o texto da constituição

- Entre 75-89 houve uma série de acordos parcelares, e só em 89 foi possível um consenso.
- MRS, PO, JM “algumas normas da constituição nunca foram normas jurídicas”

7 revisões:

82/89/92/2001/2004/2007

1. Durante uma fase, até 89, cabe saber a questão constitucional.
2. Na segunda fase até 97 supera-se a questão
3. Na terceira fase surge a questão da revisão, que vai até 2001
4. Na quarta fase dá-se a superação da revisão

Revisão de 89:

- Sistema capitalista
- Aperfeiçoamento do texto constitucional

Revisão de 1992:

- Reforçou os direitos fundamentais
- Desconstitucionalização
- Revisão do sistema politico

Revisão de 2001:

- Crimes contra a
- Sensibilidade ao atentado de 11 de setembro

Revisão de 2005:

- Tratado da União Europeia (700 alterações na constituição, o que leva a crer que o consenso constitucional é algo que falta na história constitucional)

6.4 Duas Datas fundamentais

1982

- Ponto de chegada à democracia representativa
- Chega ao estado do direito
- Chega a garantia dos direitos fundamentais
- Criação do tribunal constitucional

1986

- Marca a reorientação da união europeia
- Reconhecimento é identidade constitucional
- Desuso de normas da constituição

Identidade da CRP a partir de 86

1. Perda de competência de alguns órgãos
2. Interpretação da constituição de acordo com a União Europeia

6.5 Outras fatores de transformação

1. Partido Socialista – ultrapassou o marxismo de 79
2. 1987 – Maioria absoluta Cavaco Silva na AR – primado do executivo

6.6 A constituição depois de tudo

- 82, Nasceu uma nova constituição
- Prof, Lucas Pires – "haveria 2 constituições numa só (Democrática e Socialista)
- Paulo Otero – " constituição transfigurada" , "interpretação europeia"

Prof. Melo Alexandrino

1. Se a CRP fosse apenas um texto ela admitia a transfiguração
2. A constituição tem uma ligação com a pratica – é um conjunto de princípios que se exprime por uma ordem quadro

Diane Cristóvão, turma B

3. Se admitirmos que haja uma constituição com várias edições

Uma síntese do constitucionalismo português

José de Melo Alexandrino, A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa, vol. I, Coimbra, 2006, pp. 301-310, 505-506; Paulo Otero, Direito Constitucional Português, vol. I, Coimbra, 2010, pp. 249-251; Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, tomo I-2, 10.ª ed., Coimbra, 2014, 7-10.

7.1 As marcas do constitucionalismo português

Duas divergências metodológicas:

1. Para uma parte da doutrina há elementos de continuidade
2. Para outra parte não há continuidade, há cortes, há constituição de rutura

Alguns constitucionalistas dão relevância a aspetos extrajurídicos e outros fixam-se apenas no texto

Jorge Miranda

- Corte com o momento anterior
- Interdependência
- Importância do dc para outras áreas para além do direito

Gomes Canotilho

- O nosso constitucionalismo explicava-se pela existência de um código binário: constitucionalismo progressista e outros mais conservadores
- As ruturas são em maior número e de grande importância de modo que não se pode falar de constitucionalismo português

Rui de Albuquerque

- As constituições são fruto de ideias utópicas e mitológicas mas existe uma certa continuidade – o princípio representativo

Marcelo Rebelo de Sousa

- Não caracteriza o constitucionalismo como um todo.
- É mais importante a distinção entre fatores jurídicos e extrajurídicos (maior numero)

2 Perguntas?

Afinal o constitucionalismo português caracteriza-se por ruturas ou por continuidade

Segundo o professor MELO ALEXANDRINO:

Formalmente há ruturas (sucessão de constituição) porém materialmente há continuidade (o que fica é mais importante). Prevalecem os valor extra jurídico.

TRAÇOS CARACTERISTICOS

1. Sobrevivência de elementos pré-liberais
2. Elemento de desnacionalização (importamos muito)

Diane Cristóvão, turma B

3. Mitificação da constituição
4. Apesar das ruturas, há uma impressionante continuidade entre textos, sendo possível defender que a cada constituição está sempre mais perto da anterior.
5. Os interregnos têm sempre um perfil marcante e constitutivo (ditaduras criadoras) e perturbadoras para o futuro da constituição que esta a ser elaborada
6. A carta constitucional foi a única que se preocupou em fazer um texto adaptado ao pais apesar de terem existido pequenas importações
7. No nosso constitucionalismo é difícil um consenso, este só existiu em 1852 e 1982
8. Os textos constitucionais mostram uma grande intranquilidade (25 revisoes, +1000 artigos alterados)

O constitucionalismo português resulta de uma interação de3 correntes: reações, continuidade e novidade

Continuidade:

- Constituição como mito
- Autoritarismo
- Ineficiências estruturais

Reações:

- 22 – Reage contra o despotismo
- Carta – reage contra o radicalismo untita – impõe o princípio monárquico
- 38 – Faz a síntese da carta
- 11 – Reage ao conservadorismo monárquico
- 33 – Reage ao radicalismo republicano
- 76 – Reage ao autoritarismo, impondo o socialismo

Novidade:

- 22 – Ideia de governo representativo
- Carta – mínimo de existência, direito a instrução, ideia de executivo dualista
- 11 – Separação igreja-estado
- 33 – Direitos sociais, intervenção do estado na economia
- 76 – Principio democrático

Conclusão: o constitucionalismo português evolui

7.2 Constituição portuguesa não datada

Não devemos confundir a constituição de 76 com a constituição portuguesa

A constituição portuguesa deve compreender 3 coisas:

1. O texto da constituição em vigor, mas não se resumir a ela
2. As raízes históricas
3. A constituição realmente aplicada

7.3 A projeção do constitucionalismo português

De tal modo existe uma projeção do constitucionalismo português que se pode falar em matriz do direito lusófono – rui medeiros

Projeção externa do constitucionalismo português

Identidade relacional da constituição:

- Recebeu o poder moderador da constituição brasileira
- 1911, recebeu a fiscalização da constituição brasileira que por seu lado tinha importado da norte americana

Projeção do constitucionalismo por plagio e contagio segundo Paulo Otero

- Contagio: espanhola 78, brasileira e moçambicana
- Plágio: cabo verde, timor e angola

Parte invisível da constituição de 76 nas outras:

Só se pode afirmar uma aproximação com a de Cabo Verde (regime politico, comunhão de pressupostos, dignidade da pessoa humana como valor supremo)

Em relação aos outros países o máximo que se pode afirmar é:

" em muitas soluções há influencia direta da constituição portuguesa de 76" Jorge Miranda

Existe afinal ou não uma constituição de Matriz Portuguesa?

A doutrina maioritária nega a existência, ex.: Blanco de Morais, Melo Alexandrino

1. A constituição não se reduz ao texto escrito – o constitucionalismo não se reduz a aprovação da constituição
2. A maior parte dos países de língua portuguesa tem constituição nominal (o texto não se aplica à realidade)

Capitulo II

Padrões estruturantes da constituição de 1976

Sentido e âmbito da fórmula "estado de direito democrático"

Maria Lúcia Amaral, A Forma da República, Coimbra, 2005, pp. 127-138, 152-162; José de Melo Alexandrino, A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa, vol. II, Coimbra, 2006, pp. 282-288; Paulo Otero, Direito Constitucional Português, vol. I, Coimbra, 2010, pp. 51-55.

8.1 Raízes, positivação e desenvolvimento do princípio

Raizes

Princípio do estado de direito democrático – abrange toda a constituição -> " é a fonte e depois transborda para outros subprincípios e depois para as regras ", Lúcia Amaral.

Quais são as raízes do princípio do estado de direito democrático? Art. 2 CRP

Diane Cristóvão, turma B

O estado de direito democrático não foi intenção da constituição de 76, esta tinha um problema: não gostava da expressão estado de direito nem estado social

Estado de direito (envolve estado de direito e estado social) e Estado social (a constituição de 33 já apelava ao estado social – conotação do regime do estado novo)

1822 – Princípio representativo de soberania nacional

1976 – Princípio democrático surge como inovação

Positivação

Art 2, 9, 8, 7 CRP -> respeito pelos princípios fundamentais do estado de direito democrático, segurança da transferência de soberania tendo em base o respeito ao princípio do estado democrático (funcionam como limites as normas europeias)

Desenvolvimento

Este principio já sofreu alterações constitucionais – 3 fenómenos:

1. Revisões constitucionais – 89 e 97 e 2004
2. Tribunal constitucional – tem escrito o principio do estado de direito democrático e tem retirado deste principio outras normas – artigo 2 CRP , Ex: 2014 princípio da razoabilidade e do mínimo de existência condigna
3. Doutrina – interação da jurisprudência constitucional

8.2 A identificação de um macro conceito

- Jorge Miranda – estado democrático – princípio do estado de direito
- Lúcia Amaral – conteúdo vastíssimo – todo o sistema da constituição estará sempre subordinado ao princípio do estado de direito democrático
- Paulo Otero – expressão síntese da constituição
- Gomes Canotilho – conceito chave complexo

8.3 Características e funções: remissão

É um princípio muito vasto, com inúmeras funções:

1. Carácter primário -> 1ª decisão do legislador constituinte
2. Caracter complexo -> principio resumo de toda a constituição (caracter síntese)

Este não tem um conteúdo jurídico autónomo, depende de subprincípios e regras.

1. São as realidades que abrangem o princípio que desempenham a função – função enunciativa, tem o caracter de resumir a constituição
2. Gera normas jurídicas -> fonte de outras normas
3. Orientador
4. Funciona como limite a transferência de soberania – limite as normas da união europeia, artigo 814

8.4 Elementos fundamentais da fórmula

Há uma grande divergência doutrinária:

A doutrina maioritária, de entre os quais o professor Paulo Otero e Melo Alexandrino defendem o estado de direito, democracia, pluralismo, estado social/bem-estar.

Algumas obras, como por exemplo o livro do prof. Marcelo Rebelo de Sousa defendem a separação entre direito democrático e estado social, já a professora Lúcia Amaral faz referência ao estado social.

Art 2 CRP em articulação com o 1:

- Base - direitos fundamentais
- Fins – teleológico
- Metodológico – participação do cidadão

8.4 Excurso: a tensão interna entre democracia e estado de direito

Na constituição de 76 prova-se que não há incompatibilidade entre Estado de Direito e Democracia, os princípios limitam-se reciprocamente e pode haver dificuldades por parte do legislador, de modo que quando há duvidas prevalece a visão do legislador (foi lhe dado um credito para resolver problemas)

O princípio do Estado de Direito

9.1 Origens e significado essencial do princípio do [estado de direito] estado limitado juridicamente para garantir os direitos fundamentais

Origens: magna carta – proibição do excesso – > penas excessivas – núcleo do principio do estado de direito – elemento de proporcionalidade

Constituição das revoluções: nasce com uma conotação filosófica, independência do poder judicial -> na Alemanha, França e Inglaterra há a supremacia do parlamento com submissão ao princípio da legalidade da administração

Estado de direito Material – enriqueceu-se na 2 metade do seculo XX – estado com fins permanentes – primado do direito

Prof. Paulo – atualmente o estado de direito significa que o poder do estado só pode agir conforme o que está na constituição e com o fim de garantir a dignidade da pessoa humana, há submissão do estado as normas jurídicas e o estado tem de garantir certos fins (segurança. Dignidade da pessoa humana)

9.2 Elementos formais do princípio do Estado de Direito

- Separação de poderes – artº 2 CRP – separar os poderes significa dividi-los por diferentes órgãos
- Constituição das leis – princípio da constitucionalidade
- Legalidade – fiscalização da legalidade
- Independência dos tribunais – artº 203 CRP – núcleo essencial do estado de direito

Artigo 3 CRP : soberania e legalidade – o estado subordina-se à constituição e funde-se na legalidade democrática e a realidade das leis depende da sua conformidade com a constituição

Diane Cristóvão, turma B

Artigo 20 CRP: tutela jurisdicional efetiva

9.3 Introdução aos elementos matérias do princípio do estado de direito

Elementos materiais: dignidade da pessoa humana

Artigo 1 CRP – Portugal é uma comunidade de pessoas baseada na dignidade da pessoa humana e na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

O princípio do estado de direito democrático é uma nascente de onde partem outros subprincípios e que originam regras

O estado de direito é composto por:

Elementos formais – separação de poderes

Elementos materiais – direitos fundamentais, liberdade, segurança

A existência de leis para constitucionais permitem a fiscalização da constituição

Os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proibição do excesso e da proteção da confiança -> subprincípios concretizadores do principio do estado de direito

J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª ed., Coimbra, 2003, pp. 254-256, 426-432; Maria Lúcia Amaral, A Forma da República, Coimbra, 2005, pp. 162-189; José Melo Alexandrino, Direitos Fundamentais – Introdução geral, 2.ª ed., Cascais, 2011, pp. 64-67, 78-86, 134-138.

10.1 Dignidade da pessoa humana (elemento material do principio de estado de direito Democrático)

Foi durante milénios uma realidade extrajurídica, só aparecendo para o direito depois da II guerra mundial

Origem: nasce num mundo extrajurídico

Conceções?

1. Teoria da dádiva – vem desde cícero, continua com Kant (fim em si mesmo) e prossegue no jusnaturalismo moderno

A dignidade é uma essência, um valor absoluto, uma qualidade inata dada pelo criador. As pessoas são criadas à imagem e semelhança de Deus.

2. Teoria da prestação – elaborada por Confúcio, o grande trabalho do homem é tornar-se humano

A dignidade humana é algo que cada pessoa tem de realizar, " só o homem pode definir o que ele é"

3. Teoria do reconhecimento

Surge na constituição francesa, na alemã e na portuguesa de 76 (1 revisão)

A dignidade da pessoa humana aprece como um ponto de referência, artigo 1.

Diane Cristóvão, turma B

Conceito: Referência da representação do valor do ser humano

Conteúdo: é um conceito filosoficamente dependente, é também variável de cultura para cultura. Existe uma fórmula que serve para identificar violações, é um ponto de apoio.

Professor Melo Alexandrino vê a dignidade da pessoa humana como o efeito de cascata. A dignidade é um conteúdo autónomo, considera a nossa estrela polar.

Funções: norma de base, tem uma função simbólica, é um valor que preside ao sistema

10.2 Igualdade

Origem: na ética e por Confúcio, aparece também no evangelho. A igualdade chega ao constitucionalismo por Hobbes, foi inserido na nossa constituição e evolui ao longo dos 200 anos

Positivação: Art 13 CRP, tem origem no art 6 CRP 1933. Há pelo menos 20 preceitos que falam sobre a igualdade, tais como, artigos 20,45,50,81,93

A igualdade também está presenta na organização do poder político

Conceito: é difícil definir por duas razões:

1. Não existe no mundo real, só existe no mundo da matemática
2. É um conceito multidimensional, relacional, comparativo e histórico

Igualdade= dever do estado

Igualdade = presunção (nem sempre igualdade é sinonimo de justiça), serve para exigir do estado justiça

Conteúdo: acórdão 294/2014 ou 232/2003 – o princípio da igualdade envolve a proibição do arbítrio (tratar igual o que é igual, tratar diferentemente o que é diferente) obrigação da diferenciação (compensar as desigualdades de oportunidade) e proibição da discriminação (ilegitimidade de qualquer diferenciação de tratamento baseado em critérios subjectivos)

Igualdade como prevalência da lei (aplicação da lei de forma igualitária), igualdade perante a lei (justificação da diferenciação de tratamento)

Funções: "igualdade é o valor supremo do ordenamento" (António Vitorino), segundo o professor Melo Alexandrino, é uma afirmação excessiva, segundo este a igualdade serve para: " exigir do estado um fundamento sempre que se introduza diferenciações de tratamento"

10.3 Proibição do excesso

Origem: Magna Carta, artigo 12

Positivação: vários artigos

Conceito: o estado tem de agir com medida, a proibição dos excessos é um super conceito

1. a atuação – as medidas a adotar devem ser aptas para o fim legitimo
2. a proporcionalidade – deve haver equilíbrio entre o meio e o fim
3. a necessidade – deve recorrer ao meio menos restritivo (doutrina maioritária)

Função: controle

10.4 Segurança jurídica e proteção da confiança

Origem: aparece no âmbito da proibição, está no artigo 13 da Magna Carta e na constituição portuguesa de 76, no artigo 2

- **Conceito:** o estado deve observar o direito enquanto vigorar e as pessoas devem poder prever as ações do estado (previsível, transparente)

Prof. Lúcia Amaral " o estado deve atuar de forma confiável"

Conteúdo: limitado e de projeção variável

O sistema de direitos fundamentais na Constituição de 1976

José Melo Alexandrino, Direitos Fundamentais – Introdução geral, 2.ª ed., Cascais, 2011, pp. 31-32, 41-47, 52-69.

Principio material: liberdade, artigo nº 1 CRP

Direitos fundamentais – estado de direito e democracia

Direitos sociais e económicos – estado social

11.1 Receção histórica e opções do legislador constituinte

Direitos fundamentais – clausula aberta, conceito aberto

A constituição de 76 recebeu da constituição histórica a maior parte dos poderes/valores, a sua maior novidade é a chegada do tempo dos direitos como efetivamente garantidos, como direitos juridicamente garantidos

A revisão de 82 permitiu a efetivação dos direitos com a criação do Tribunal Constitucional

Opções do legislador constituinte:

- Manteve a tradição portuguesa de prever detalhadamente os direitos fundamentais
- Recusou as cláusulas gerais
- Deu grande atenção aos direitos fundamentais
- Direitos sociais
- A dignidade da pessoa humana como base de toda a constituição mas não de uma forma direta
- Clausulas abertas – direitos dispersos na constituição
- A constituição não criou um mecanismo específico de proteção dos direitos fundamentais

11.2 A divisão sistemática entre direitos, liberdades e garantias (Estado de Direito) e direitos económicos, sociais e culturais (Estado Social)

1. Garantia da liberdade:
   Expressão
   Religião
   Desenvolvimento da personalidade
   Participação politica

Diane Cristóvão, turma B

Liberdade é projeção da dignidade humana -> concretizam-se os direitos, liberdades e garantias

A constituição exprime o Estado de Direito – artigo 91 CRP

Os direitos, liberdades e garantias têm prevalência sobre o Estado Social

A constituição aceitou a diferença dos princípios do estado de direito e dos princípios do estado social pelo texto constitucional, pelo regime – dimensão matéria orgânica (165/b CRP), revisão constitucional – limite material

A doutrina nega a distinção, porém a constituição marca esta distinção

1 – Direitos, liberdades e garantias

2 – Direitos sociais – são pouco realizados, acórdão – mínimo de existência condigna

2. Os direitos sociais são positivados, o estado intervém:
   Solidariedade
   Igualdade material

Plano constitucional positivo:

- Direitos, liberdades e garantias

Plano constitucional técnico- jurídico:

- Critério do conteúdo – os direitos sociais exigem que o legislador tome decisões políticas, porém nada diz sobre os conteúdos
- Condicionamento – recursos que o estado vai gastar
- Dever do estado em causa

Significado desta distinção:

Existem dois tipos de direitos fundamentais:

1 – Direitos, liberdades e garantias – verificam-se diretamente no estado e o tribunal constitucional pode manifestar-se contra ou a favor da legislação desses direitos

2 – Direitos sociais

11.3 A abertura do sistema

Este preceito é uma pura aparência – é um equívoco maior

24-79 CRP – catalogo

16/1 CRP- clausula aberta

Origem: Estados Unidos – princípio federal e com direito natural – não se aplicam ao sistema português, e em 1911 e 1933 foi com objetivos autoritários, e só em 76 por imitação foi trazida a constituição, porém a clausula nunca foi aplicada no mundo

16/1 : paradoxo

Fontes de direito constitucionais e a sua autoria – admitir que um legislador ordinário pode legislar sobre um direito fundamental é inadmissível

A cláusula aberta tem uma função interpretativa, no sentido de que o intérprete não deve interpretar em silêncio, como aquele direito não existe, o mesmo tem de ser protegido pela constituição – não cria direitos diretamente

Como se dá a abertura do sistema? Através da interpretação

11.4 A função da declaração universal dos direitos do homem

1- Comissão de redação 16/2 CRP

2- Esta cláusula foi posta em pleno OREC

3 – Se o governo político descamba havia referencia a DUDH

4- Passaram 40 anos? A sua natureza? Regra de interpretação, ele pode pedir apoio a DUDH – presta uma função a constituição de 76 – incorporação funcional

5- Segurança jurídica – o TC nunca aplica o artigo 16/2 por isso não é possível descrever este artigo como supra constitucional

Passados 40 anos, os direitos fundamentais oferecem uma proteção maior do que a DUDH. Houve um desuso do artigo 16/2 CRP

11.5 Os elementos estruturantes do sistema

Dignidade da pessoa humana – "igual dignidade" -> liberdade, igualdade e solidariedade

Princípios- manifestam-se através de subprincípios

Dever - solidariedade

11.6 A diferenciação entre direitos fundamentais

História Constitucional Portuguesa

1933 – Direitos sociais

1976 – Direitos sociais – princípio socialista – clausula marxista

Direito comparado: comprova esta diferenciação

Direito internacional público: carta dos direitos fundamentais da europa

Princípio democrático

J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Fundamentos da Constituição, Coimbra, 1991, pp. 192-199; «Natureza, estrutura e função da Constituição: o caso angolano», in Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, vol. II – Direito Constitucional e Justiça Constitucional, Lisboa, 2012, pp. 329-332 (disponível online).

12.1 Pressupostos, opções fundamentais e multidimensionalidade do conceito constitucional de democracia

Pressupostos da democracia:

1. Dirigentes eleitos pelos cidadãos
2. Liberdade de expressão

Diane Cristóvão, turma B

3. Fontes alternativas de informação
4. Sociedades abertas, complexas e articuladas com a política constitucional
5. Cidadania inclusive

Opções da Constituição de 76

No início a constituição tinha dois princípios de legitimidade: a democrática e a revolucionária

Vontade popular + dignidade da pessoa humana = base do poder politico

Art.9 CRP – democracia politica

Art.3 CRP

A professora Lúcia Amaral refere que:

- A constituição estabelece a titularidade da soberania e o exercício da soberania
- A constituição além da democracia representativa também faz referência a democracia participativa, artigos 1 e 9.
- Regra geral: eleitos por sufrágio universal direto
- Pluralismo – escolha do sistema de representação proporcional – incorporação constitucional dos partidos (concorrem para a expressão da vontade popular)
- Art. 114 – Oposição e estatuto
- Os governantes têm de prestar contas, podendo ser sancionados art. 117
- Os órgãos executivos têm de prestar contas aos órgãos deliberativos
- O principio democrático relaciona-se com os direitos fundamentais, artigo 2

Conceito de Democracia

Há vários conceitos ao longo da história, há várias conceções teóricas e dentro da própria constituição o conceito é multidimensional

Lúcia Amaral: "conceito politico mais abusivamente utilizado"

Conceito histórico: democracia moderna como igualdade de todos os cidadãos

Conceções teóricas e filosóficas:

a) Séc XIX, Lincon " democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo"
b) Popper, " democracia é um sistema em que os governantes podem ser afastados do poder sem violência" e na mesma linha Bobber " os conflitos são resolvidos ser recurso à violência"
c) Democracia é uma auto-organização da sociedade – há discussão e só posteriormente há deliberação
d) Juiz Italiano, "a democracia é aberta à critica, aberto a reversibilidade das decisões"

Democracia no conteúdo da CRP de 76:

Expressão multidimensional - surge como um valor (artigo 1 e 9), surge como fundamento do poder político, e surge como um princípio constitucional complexo que subdivide-se em vários princípios e regras.

Prof. Jorge Miranda - " fórmula do governo em que o poder político é atribuído ao povo"

Diane Cristóvão, turma B

Prof. Melo Alexandrino - “ a democracia é uma fórmula de organização e racionalização da titularidade e do exercício do poder politico numa certa comunidade “

12.2 Soberania popular, legitimação democrática dos governantes e regra da maioria

A soberania popular reside no povo (conjunto dos cidadãos portugueses em condição de igualdade) 1 homem, 1 voto

Soberania popular e soberania nacional? Será a mesma coisa?

Prof. Lúcia Amaral – são conceitos diferentes, só na soberania popular existe igualdade dos cidadãos

Prof. Jorge Miranda – no inicio havia diferença, atualmente soberania popular equivale a soberania nacional

Prof. Melo Alexandrino – concorda com o professor Jorge Miranda e destaca:

1. Os franceses adoptaram a expressão soberania nacional
2. O conceito de soberania evolui ao longo dos 200 anos, sofre altrações
3. Segundo o artigo 3 da constituição francesa “ soberania nacional pertence ao povo”

Legitimação dos governantes:

A vontade popular é o que confere legitimação aos governantes, estes exercem a representação do povo.

Regra da maioria:

Forma de expressão da vontade popular

Voto – art. 126 e 115 – através do voto o povo elege o PR, através do voto o povo decide o referendo

Fundamento da regra da maioria (expediente pragmático):

Kelsen “ quantos mais pessoas se exprimirem, menos serão aqueles para quem a decisão será uma contrariedade”

Jorge Miranda “ o fundamento está na relação liberdade e igualdade”, ou seja na dignidade da pessoa humana

Em suma, a regra da maioria é um critério de decisão, não significando porem que estas sejam justas, a democracia é um regime político que admite a crítica, a revisão. Existem porém muitas regras na constituição que são barreiras ao princípio da maioria.

12.3 Democracia representativa

Dimensão mais importante da constituição

2 Mecanismos essenciais:

1. Sufrágio universal, artigo 10 CRP
2. Pluralismo, artigo 2 e 50 CRP

Diane Cristóvão, turma B

A Democracia exige 3 condições básicas:

1. Referência permanente ao povo - poder dos governantes
2. Os governantes não são soberanos
3. Possibilidade do poder dos governantes ser exercido pelo povo

A representação politica só pode ter dois sentidos: formal e material

Formal – autorização do povo aos governantes através da eleição

Material – a ação dos órgãos representativos – o povo tem de se rever na atuação

Conclusão: a representação é um processo dialético – pressupõe a ação dos governantes em sintonia com os governados

12.4 Democracia semidirecta

Segunda manifestação de democracia, repousa no refendo e na iniciativa popular

Artigos 115 e 167 CRP

Inicialmente a constituição não tinha simpatia pelo referendo mas houve uma evolução com a revisão de 82

Regulação do referendo na CRP

- Incide sobre questões políticas de relevância nacional que deviam ser decididas pelo governo
- Compete ao PR que pratica um ato livre, porém a proposta tem de partir da AR ou por 75000 cidadãos
- Há um conjunto de matérias que não podem ser alvo de referendo, nomeadamente matérias de cariz orçamental ou revisão
- As propostas de referendo têm de ser submetidas à fiscalização do TC
- O referendo tem eficácia vinculativa se votarem pelo menos metade dos cidadãos inscritos

A CRP prefere a representativa em vez da semidirecta

Iniciativa popular

São projetos de lei subscritos por 35000 cidadãos

12.5 Democracia participativa

Art.9 CRP

O que é? É a tarefa do Estado assegurar a participação dos cidadãos

Prof. Paulo Otero – é um reforço/ complemento da democracia representativa, pressupõe a iniciativa do cidadão ex: discussão pública, iniciativa partidária

12.6 Outras dimensões do princípio democrático

1. D. Constitucional -> Estados de partidos – ocupam um lugar central, são expressão da vontade popular (monopólio da representação politica)

Diane Cristóvão, turma B

2. Democracia e Sistema Eleitoral -> multipartidarismo é o espelho fiel da sociedade, os círculos plurinominais são margens de abertura. Existem limites ao pluralismo, introduzidos com a revisão de 97, como por exemplo a tolerância, artigo 46/4 CRP.

O princípio da socialidade

J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Fundamentos da Constituição, Coimbra, 1991, pp. 86-88, 90-91, 226-228; J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª ed., Coimbra, 2003, pp. 335-345, 359-363.

13.1 Origem, fundamento e significado do princípio

Origem: Hegel – princípio do estado social

Fontes: socorros públicos – carta constitucional e socialismo da constituição de 76

<u>Princípio do bem-estar</u>

Dignidade da pessoa humana é o seu fundamento – realização da igualdade social -> da raiz histórica do constitucionalismo histórico 6/3 da constituição de 33

Doutrina: vê na dignidade da pessoa humana a base do bem-estar e no estado social a sobrevivência da pessoa.

O estado está obrigado a promover a igualdade social, matéria da educação com vista a assegurar as condições mínimas de existência e distribuir a sua riqueza pelos menos desconhecidos.

Estado social tira aos ricos para dar aos pobres

a) Princípio da solidariedade – a um dever de responsabilidade reciproca perante a sociedade
b) Princípio da subsidiariedade
c) Princípio da cooperação – serviços públicos e o mercado

13.2 A positivação do princípio na Constituição de 76

O princípio do estado social tem génese socialista

1) Artigo 2 CRP
2) Artigo 9/b CRP – bem-estar e qualidade de vida
3) Artigo 81/a/b CRP
4) Catalogo dos direitos culturais, económicos e sociais – artigo 51 CRP

Jorge Miranda – lê em 78 o que acontece em 87, fala já em princípios socialistas

Melo Alexandrino – A constituição classificou uma parcela num determinado espaço para no futuro edificar a democracia económica e social “sonho de constituição”

Depende das condições reais.

Catalogo dos direitos sociais económicos:

- Excessiva regulamentação
- Artigo 77 CRP – exceção

Diane Cristóvão, turma B

- Os outros artigos dos direitos sociais nunca foram aplicados mas têm pelo menos duas revisões constitucionais

Escassa oportunidade jurídica autónoma – princípio do estado social – normas propáticas – princípio democrático não é fonte de direitos individuais

Qual é o sentido do catálogo dos direitos sociais?

Sentido politico, ele lembra ao poder político, a imposição permanente destes direitos sociais, para haver uma igualdade e justiça social -> o sentido fixa uma direção que o poder político assegura

Força jurídica do catálogo dos direitos sociais e económicos?

1) Direitos envolvem imposições constitucionais
2) Constituem critérios de interpretação e controlo
3) Podem restringir os direitos, liberdades e garantias
4) Quando o estado realiza um direito social não o pode revogar
5) Reis Novais: Direitos sociais por serem direitos fundamentais não podem ser afetados por luta politica
6) Garantem uma certa resistência aos direitos criados pelo legislador

13.3 Excurso: o significado da positivação dos direitos económicos, sociais e culturais como direitos fundamentais

Esvaziamento dos direitos sociais pelas opções dos recessivos governos – e o Tribunal Constitucional nunca os aplicou – nível baixo de garantia

Acórdão 509/2002 - o TC despromoveu os direitos sociais com este acórdão mínimo de existência condigna

O princípio do Estado Unitário descentralizado

14.1 Unidade da soberania e Constituição

O Estado de Direito Democrático – quanto a repartição territorial é um estado unitário descentralizado, com um pluralismo político – imensas comunidades politicas – comunidade municipal.

O principio da liberdade também esta presente no principio do estado unitário

Gomes Canotilho sobre Principio do estado unitário:

1. Única Constituição
2. Poder soberano
3. Sistema de órgãos de soberania

Princípio do Estado Unitário:

- Conjunto de interesses gerais – comunidade nacional
- Conflitos e a sua resolução – a justiça – interesses gerais prevalecem aos interesses infraestaduais
- Cláusula supletiva do estado – art.228 CRP

Diane Cristóvão, turma B

- Estrutura Constitucional limitada – art.6 CRP
  - Estado unitário – princípio da autonomia das autarquias locais, principio da subsidiariedade

Existe uma tensão – Melo Alexandrino

Existe uma síntese – unidade do pluralismo – Paulo Otero

14.2 Descentralização, europeização e subsidiariedade

Descentralização – distribuição de competências a entes infraestaduais, (a outras pessoas que não o estado). Envolve a transferência política-legislativa a outros entes públicos – autonomia das regiões autónomas.

Descentralização administrativa – autarquias locais, universidades -> descentralização em sentido estrito

Europeização - revisão de 92 – partilha de poderes soberanos com a união europeia, mas com limites

Se há o princípio da unidade de Estado, não é possível ser um Estado Federado da União Europeia

Portugal – pais independente e soberano (qualquer estado membro pode decidir retirar-se da união europeia) mas ele transferiu poderes, por exemplo: a moeda art 7 e 6 – aprofundamento e empenhamento da realização da união europeia – resulta de uma cláusula de prevalência do direito da união europeia

Principio a subsidiariedade – tem a ver com a ideia de limitar a intervenção pública – racional e eficiência, art. 6/1 CRP (repartição de poderes entre o Estado) e art.7/6 CRP (limitação da transferência dos poderes soberanos para a união Europeia)

14.3 O significado da forma de Estado na Constituição de 1976

Qual a forma do Estado Português?

Estado Unitário, regional periférico e descentralizado com prevalência do Direito do Estado

Gomes Canotilho – não se justifica o Estado Unitário Regional

MRS – Estado Unitário Regional

Capitulo III

Organização do poder político

Introdução: a regulação da organização do poder político

Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, tomo V – Atividade constitucional do Estado, 4.ª ed., 2010, pp. 104-107; Paulo Otero, Direito Constitucional Português, vol. II – Organização do poder político, Coimbra, 2010, pp. 21-32, 49-57, 155-158, 185-202; José Melo Alexandrino, Lições de Direito Constitucional, vol. I, Lisboa, 2015, pp. 94-97, 211-215 [a surgir].

15.1 As diversas camadas do conceito do poder político na Constituição

Poder político soberano

Poder político dos cidadãos

} poder politico no sentido estrito: faculdade exercida por um povo num determinado território, impondo órgãos de soberania e meios de coação

Poder soberano

Poder político dos cidadãos – poder de revisão constitucional, autonomia politica das regiões autónomas e autonomia local – autarquias

Poder soberano – Dto. Constitucional

Constituição de 76 – camadas

- Soberania de que é titular o povo- poder constituinte
- Poder de revisão constitucional – art.º. 284 e ss
- Demais poderes políticos do estado – delegação- UE e referendo – povo
- Poderes políticos – entes infraestaduais – art.º 108-184
- Poder politico social difuso – empresas, opiniões publicas
- Cidadão – poder politico através do voto e direitos e liberdades e garantas – democracia participativa

15.2 As várias sedes de regulação do poder político

Constituição – organização do poder politico – escrita e prolixa

Há regulação que não está na CRP

- A constituição é apenas a lei fundamental – carece de articulação com a lei
- Múltiplas camadas do poder politico – trato social
- Há outras fontes da constituição – revolução ….

Localizar as sedes:

1. Soberania – poder do povo tem de se fundar – autoridade primeira e originaria – corrente doutrinária: norma costumeira internacional – norma positiva , o poder de soberania só pode pertence aos cidadãos de uma determinada comunidade (a constituição pouco diz a este respeito)
2. Revisão constitucional – é o inicio regulado na constituição nos artigos 284-289 – esgota a sua matéria na constituição
3. Leis ordinárias, constituição – convenção e normas extrajurídicas

Diane Cristóvão, turma B

4. Poderes políticos infraestaduais – leis e os seus estatutos, normas de costume: 239/1 CRP
5. Pequena parte onde a constituição regula e que é regulada por normas extrajurídicas – partidos, associações
6. Normas constitucionais, tratados internacionais

15.3 Excurso: princípios materiais de regulação do poder político

Desafio a doutrina- tenta racionalizar os fenómenos

- Prof. Paulo Otero
- Conjunto de princípios materiais da regulação do poder politico
- Titulares do poder politico – 8 princípios
- Fontes reguladoras da regulação do poder politico – não exclusivamente das fontes não formais e das fontes jurídicas
  Fontes de direito constitucional – costume e interpretações

Princípios materiais:

1. Princípio da pluralidade de vinculações institucionais
2. Princípio da auto-organização interna
3. Princípio da imodificabilidade da competência

1.

Separação e interdependência dos poderes, há uma convivência entre os órgãos – o relacionamento deve pautar-se por normas de lealdade, boa fé e civismo – vínculos institucionais entre os vários órgãos

Subprincípios

1. Solidariedade – expansão da sintonia politica, surge quando a constituição a preveja
2. Cooperação institucional – partilha de atos – regulação das instituições, não podem criar obstáculos a certas relações ex: cooperação PR e governo
3. Respeito institucional – dever de convivência democrática – regras do trato social
   Os deputados têm isenção – nenhum órgão se encontra habilitado a encarar outro com menor respeito

Violações:

1. Consequência – brinde á demissão do órgão
2. Pode no limite uma demissão do governo 195/2 CRP
3. Não tem consequência jurídica – constitucional

2.

Na falta de normas sobre a matéria, todos os órgãos do poder politico têm de regular normas face ao seu funcionamento e organização - > fundamento na ideia de pluralismo e na ideia de racionalidade

Direito Constitucional – politico

- Princípio geral, afloramento pela constituição art.198
- O governo tem o poder exclusivo de se auto-organizar 144/1

Diane Cristóvão, turma B

- Aprovação do regimento 231/6 CRP

Regime aplicável:

Poder previsto na constituição, 119/a/f ou recorre-se ao principio geral de auto-organização

3.

A competência dos órgãos do poder politico tem de ser reportada por referencia a uma norma da constituição – a mesma pode remeter para a lei

Alcance relativo:

Acórdão 403/2009 – nenhum órgão tem competência exclusiva na CRP, sem ser as do PR, prevê:

Delegação das competências – 32/4 e 265/3 CRP e a substituição do PR e do PM – flexível

Regime de aplicação:

- Nenhuma competência atribuída pela CRP pode ser alterada pela lei
- Nenhuma competência pode ser modificada pela vontade do órgão a qual se encontra atribuída

15.4 Indicação de sequência

Presidente da República

J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª ed., Coimbra, 2003, pp. 619-627.

16.1 Caracterização

Desde a constituição histórica houve sempre uma figura arbitral de chefe de estado, super patris, exceto em 2 momentos 1822-1823 e 1910-1917

Na vigência da CRP de 76 a data chave é 1982 – até esta havia um componente militar revolucionaria, a partir desta data o PR herda o poder moderador do concelho de revolução – art.º 120 e 195/2

1. Órgão de soberania , tal como na de 33
2. Único órgão cuja competência esta estabelecida na constituição e apenas na CRP
3. Garante da soberania nacional 120 e 127/3
4. definição e juramento – convém analisar os poderes de todos os órgãos para concluirmos as outras funções

16.2 Estatuto

Função:

Garantia e representação, decorre do art.º 120 CRP e obtém consenso na doutrina

Conformação politica – divergência doutrinária

Representação:

Diane Cristóvão, turma B

Peso da constituição histórica, órgão unitário representa melhor o todo e tem legitimidade democrática com maioria absoluta

Manifesta-se na CRP em diversos poderes:

1. Artigos 120 e 1 – representação simbólica da comunidade nacional
2. Unidade do estado – nomeia o representante das regiões autónomas
3. Comandante supremo das forças armas
4. Poder de conduta e de exteriorização
5. Poder de representação externa

Garantia:

Artigo 127 (jura defender a CRP), é o garante político segundo o prof. Paulo Otero, é o guardião da nação segundo Gomes Canotilho

Manifesta-se com um conjunto de normas que atribuem ao PR poderes:

Veto, poder de acompanhamento constante, poder de renúncia pública.

Segundo o prof. Gomes Canotilho, o PR vem representar as funções de policia, arbitro e bombeiro da CRP, o que leva a falar de poder moderador judicial, arbitral.

Conformação politica:

Artigo 182

Manifestação:

Nomeação do PR, dissolução da AR, promulgação de atos legislativos, poder de exteriorização do pensamento político.

Em suma:

É um órgão de soberania autónoma

ATENÇÃO:

- A CRP não dá funções governativas ao PR
- O PR e o Governo estão interligados (o que difere da França)
- Os votos em branco não contam – tem de haver uma maioria
- Mandato de 5 anos que pode ser prolongado ou antecipado
- O PR só responde depois do mandato aos demais crimes
- O PR pode renunciar livremente ao seu mandato, 122/123 nº2 -> segundo o prof. Paulo Otero é um poder muito importante, em vez de vetar pode renunciar ao cargo

Segundo a Doutrina

- Exige consideração
- Direito de pronuncia
- Direito de informação
- Direito de sugestão
- Direito de opinião

Diane Cristóvão, turma B

- Aconselhamento á demissão de ministros
- Dever de acompanhamento, distanciamento e aconselhamento
- Dever de não ingerência pública

16.3 Competência:

133,134 e 135

Relativa a atos próprios, outros órgãos e relações internacionais -> A DOUTRINA CRITICA, uma vez que não corresponde a pratica

A doutrina sistematiza assim os poderes do PR

Gomes Canotilho – poderes próprios e partilhados – art.140

Jorge Miranda – 7 grupos de competências

Paulo Otero – distingue segundo a liberdade, condição

Reis Novais – critério de peso e poderes + fracos

Assembleia da República

J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª ed., Coimbra, 2003, pp. 627-640.

17.1 Caracterização

- Ordem colegial herdeira das cortes
- Órgão eleito por sufrágio universal
- Órgão do qual depende o governo

O PR pode dissolver a AR, artigo 172

Será que significa isto que a AR dependo do governo?

Prof. Paulo Otero acredita que sim, dando 6 notas. O prof. Melo Alexandrino, entende que são notas de interdependência. Os dois têm a mesma legitimidade direta.

Em relação ao governo, o professor adota a tese do professor Paulo Otero.

Segundo o artigo 197/1 a AR é a representação dos portugueses – 161-166 -> competência e formas dos atos

7 Funções:

1. Representativa – torna presente alguém que esta ausente – a sociedade. Exprime as várias conceções da sociedade. É de lá que sai o governo, é o fórum de debate das grandes questões nacionais
2. Revisão constitucional
3. Politica – orçamento de estado, estatutos das RA autónomas, autorização de estado de sitio e de emergência, tratados e acordos internacionais -> atos políticos da AR
4. Legislativa – a constituição escrita deu a supremacia da função legislativa ao parlamento
5. Fiscalizadora – para o prof. Paulo Otero é a mais importante
6. Eletiva – eleição de diversos órgãos como por exemplo 5 membros do concelho de estado, os 10 do tribunal constitucional …

Diane Cristóvão, turma B

7. Acompanhamento – comporta a AR acompanhar o processo de …

17.2 Eleição e mandato parlamentar

A AR é composta por 180-230 deputados, segundo a lei eleitoral

Designação dos deputados:

- Eleitos por sufrágio universal direto, através de candidaturas pelos partidos políticos
- Permite círculos nacionais
- No território nacional o nº de deputados é correspondente ao nº de eleitores
- Representação proporcional
- A CRP faz alusão a barreiras de modo a favorecer os partidos minoritários

Mandato:

1. 4 anos
2. Livres de renuncia ao mandato e podem perder o cargo
3. A substituição dos deputados não é regulada pela CRP, mas pela lei
4. Não há eleições intercalares
5. O mandato assenta num vínculo de representação politica, segundo a CRP escrita é uma representação da nação, segundo a CRP real os partidos é que mandam no deputado

17.3 Organização e funcionamento

O PR é um órgão singular, a AR é colegial, do tipo assembleia e complexo

Estruturas/órgãos principais vs Secundárias:

Principais:

1. Plenário – órgão titular das competências da AR, onde se praticam todos os atos mais importantes. Competência residual de natureza politica – tudo o que sobra dos outros órgãos vai para este órgão
2. PR da AR – substituto do PR, coordenador dos trabalhos, preside à mesa, membro do concelho de Estado, poder de fiscalização da constitucionalidade, verifica a constitucionalidade dos projetos, dirige os serviços administrativos da AR
3. Mesa – órgão colegial que coadjuva o PR da AR
4. Comissões – podem ser de inquérito ou de ad hoc, sempre que a AR se encontra fora do período normal, funciona uma comissão permanente, artigos 178/2/6 CRP
5. Grupos parlamentares – artigo 180 – órgãos dos partidos ou dos parlamentos?
   Segundo o prof. MA – materialmente os grupos são estruturas parlamentares de base associativa, tem função mediadora
   Quanto a sua natureza? O prof. Paulo Otero refere que são associações de direito publico sem personalidade jurídica

Funcionamento:

- 4 anos e cada legislatura divide-se em 4
- Período de funcionamento 15 de setembro a 15 de julho

17.4 Competência

Diane Cristóvão, turma B

Governo

J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª ed., Coimbra, 2003, pp. 640-652.

18.1 Caracterização

O que é? É um órgão de soberania – o órgão superior da administração pública -> condução geral da política dos pais

2 Funções: administrativa e política administrativa

18.2 Composição, formação e cessação de funções

1º Ministro, Vice-primeiro-ministro, Secretário de Estado e Subsecretário de Estado – artigo 183 e lei orgânica do governo 198/2 – competências exclusivas do governo

1º Ministro – o normal não é haver um vice-primeiro-ministro, costuma haver um ministro hierarquicamente superior – referendo ministramental, o vice assina

185/2 - Os ministros são substituídos pelos secretários de Estado, estes coadjuvam os ministros na direção de um ministério

Há um ministro para um ministério? Nem sempre, depende do governo, e também há ministros com competência especial

O PM é escolhido pelo PR tendo em conta os resultados das eleições, não havendo uma obrigatoriedade de escolher o do partido com maior número de votos, é preciso ouvir os partidos

Os ministros e secretários de Estado são nomeados pelo PR, sobre proposta do PM (envia um decreto ao PR)

18.3 Funcionamento e 18.4 Competência

Conselho de Ministros – órgão colegial, porém não é o único no quadro do governo

Ministros agem autonomamente

Secretários de Estado – competências delegadas

O que faz o ministro da presidência dos assuntos parlamentares (secretário de estado adjunto)? Coisas autoexplicativas

O conselho de ministros garante a deteção de conflitos governativos – têm competência de coordenação – quanto mais coordenação melhor o governo se organiza

Lei orgânica do governo:

Regimentos dos secretários de estado:

Reuniões dos secretários de estado -> preparação de decisões de conselho de ministros – os Dl são muito importantes, o conselho de ministros não pode acumular diplomas – importância da reunião dos secretários de estado

O conselho de ministros tende a ficar reservado a matérias de convergência de diplomas e de grandes projectos

Diane Cristóvão, turma B

Dinâmica do governo:

- Líder do partido mais votado é nomeado ou não pelo PR – art.186/1
- 10 dias depois de ser eleito o programa do governo é submetido a apreciação na AR – artº 192/1
- Programa do governo não é votado necessariamente pela AR – só é votado se for apresentado uma moção de censura

Estas são as formas que a constituição encontra para promover a estabilidade governativa

Responsabilidade perante o PR:

- O PR escolhe o PM – não é uma liberdade absoluta
- O governo não está intimamente ligado ao PR
- O PR não pode demitir o governo livremente – artigo 195/2
- Encontro semanalmente para debater entre o PM e o PR

Responsabilidade perante a AR:

- Presença dos ministros na AR
- Fiscalização política
- Demissão do governo

Competência:

1. Exercício da função politica- legislativa art.197
2. Função administrativa

Competência legislativa -198/2

Competência administrativa – 199

Fim do governo?

Artigo 195

- Demissão – inicio de uma nova legislatura
- 194 – moção de censura
- Demissão do PM
- Rejeição de moção de confiança aprovada por maioria simples
- Artigo 195/2

18.5 Excurso: estatutos especiais do governo

Tribunais

J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. II, 4.ª ed., Coimbra, 2010, pp. 23-26; Manuel Afonso Vaz/et al., Direito Constitucional – O sistema constitucional português, Coimbra, 2012, pp. 47-48.

19.1 Caracterização

Os tribunais desempenham função política, segundo CRP, artigo 202 nº1 e nº2

Notas:

1. Órgão de soberania – convém atestar que nem todos são de soberania ex: internacionais e arbitrais, só os estaduais são de soberania
2. Os tribunais atuam em nome do povo – significa apenas que as decisões são imputadas ao povo
3. Distinção entre função geral e função exclusiva da CRP – qualquer juiz do TC pode verificar a constitucionalidade
4. Os juízes são titulares no órgão de soberania:

- A sua legitimidade repousa no facto de estarem vinculados a CRP e a lei;
- São membros de um órgão independente
- Cabe unicamente aos juízes a função jurisdicional
- Gozam de garantias excecionais tais como a imutabilidade – não podem ser despedidos
- Existem inúmeros princípios da função jurisdicional porém o mais importante é a independência

19.2 Categorias dos Tribunais

Os tribunais dividem-se em:

1. Necessários art. 209 nº1
2. Facultativos art. 209 nº2
3. Condicionais art.209 nº3

Distinções:

1. Tribunais Nacionais – subdividem-se em estaduais (nome do povo) e arbitrais (nome dos cidadãos)
2. Tribunais não nacionais – subdividem –se em vários – internacional, dos direitos humanos

O TC foi criado em 1982, é herdeiro do conselho de Revolução, é de natureza mista, jurídica e politica

Segundo a CRP, há uma série de marcas que revelam o caso a parte do TC:

- Artigo 209 nº1
- Não aparece no titulo dos tribunais – tem um titulo a parte
- A constituição quando se refere aos Tribunais supremo realça sempre o que compete ao TC
- Único que tem estatuto e competência na CRP
- Autoriza a que o TC manipule os efeitos das suas decisões – artigo 282 nº4

Jorge Miranda " não é um tribunal como qualquer outro"

Diane Cristóvão, turma B

Outro prof " o TC é uma segunda camara, interfere mais nas leis que a camara dos lordes"

19.3 Composição, legitimidade, funções e competência do Tribunal Constitucional

13 Juízes – 10 eleitos pela AR por maioria de 2/3 e 3 escolhidos pelos outros juízes e por juristas

Legitimidade – os juízes são designados por um órgão de soberania e ainda legitimidade própria do órgão

Função:

Artigo 221 da CRP e 167 da constituição da africa do sul complementam-se

O TC é o principal guardião da CRP – o principal no ponto de vista jurisdicional

O sistema de governo na Constituição de 1976

J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. II, 4.ª ed., Coimbra, 2010, pp. 16-22, 410-413; Carlos Blanco de Morais, «Parte III da Constituição da República: semipresidencialismo "on probation"?», in A Constituição Revista, e-book, Lisboa, 2011, pp. 65-71 (disponível online); Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, tomo I-2 – O sistema constitucional português, 10.ª ed., Coimbra, 2014, pp. 194-199, 251

20.1 Matriz originária e evolução subsequente

Qual é a qualificação do nosso sistema de governo? Se ao início não era pacífico, ao longo destes quarenta anos a discussão intensificou-se.

Inicial – 82 – semipresidencialismo

Intermedio – 86 – afastamento do semipresidencialismo

+ Recente – atual – semipresidencialismo – reis novais e não sendo semipresidencialista- maioria da doutrina

1982 – Ano de viragem no constitucionalismo

Segundo MRS a matriz foi marcada por:

1. Elementos que advinham da 2 plataforma
2. Tendência para o parlamentarismo PS e PPD
3. Conjunto de conveniência de opinião a favor da componente presidencial

20.2 A orientação dominante na doutrina: o semipresidencialismo

Marcelo Caetano e Vital Moreira " concelho de ditadura " "parlamentarismo"

Restante doutrina – semipresidencialismo, confirmado por inúmeras características:

1. Primeiro-ministro nomeado pelo PR
2. PR eleito por sufrágio universal direto
3. PR detentor de consideráveis poderes
4. Governo tem responsabilidades perante a AR

Diane Cristóvão, turma B

Razão explicativa: o semipresidencialismo estava na moda, havia uma grande corrente de aproximação entre a república francesa e a portuguesa

Depois de 82 a doutrina ACORDA num ponto – revisão constitucional de 82 foi a mais importante – alguns autores viram uma mudança no sistema de governo ex: Paulo Otero, Melo Alexandrino

Lucas Pires, Jorge Miranda – mantinham a opinião

Vital Moreira, Gomes Canotilho – tiveram 3 posições diferentes

Alguns autores têm defendido que o nosso constitucionalismo é semipresidencialista, com base num conjunto de características, o prof. Blanco de Morais refere 4:

1. Eleição do PR
2. Dupla responsabilidade do governo
3. Dissolução da AR pelo PR
4. Diarquia PR e PM

Reis Novais, refere apenas 2:

1. PR sufrágio universal
2. Responsabilidade do governo perante o parlamento

Marcelo Rebelo de Sousa – 6 características

Até 2006 – doutrina estrangeira mais representativa refere apenas 1 característica:

1. Existência de um poder autónomo de liderança política do PR

Autores que recusam a qualificação de semipresidencialismo: prof. Melo Alexandrino, Gomes Canotilho, Vital Moreira

20.3 Construções alternativas: sistema misto e parlamentarismo racionalizado

Existem tantas discordâncias, para alguns autores é semipresidencialista, para outros mistos, para outros parlamentar como por ex: prof. Paulo Otero na CRP é parlamentar racionalizado na CRP não oficial é semipresidencialista

20.4 Posição adotada

Opinião do prof. Melo Alexandrino – é irrelevante o nome, uma coisa é certo o nosso sistema de governo não se aproxima em quase nada do sistema de governo francês

Os Atos Legislativos

Introdução à teoria dos atos legislativos

Maria Lúcia Amaral, Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador, Coimbra, 1998, pp. 229-238; J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª ed., Coimbra, 2003, pp. 720-729; Carlos Blanco de Morais, Curso de Direito Constitucional, tomo I – As funções do Estado e o poder legislativo no ordenamento português, 2.ª ed., Coimbra, 2012, pp. 219-250, 290-296.

Sentido e conteúdo da lei – é um conteúdo variável, depende do tipo de Estado e do tipo de constitucionalismo

O que é a lei? Interessa o conteúdo ou basta a forma? Há limites ao poder de intervenção da lei?

Evolução (4momentos)

1. Desde Aristóteles até ao Estado Moderno – Aristóteles, Cícero, Tomás de Aquino
   Conceito material de lei, expressão do justo com a finalidade do bem comum
2. Hobbes, séc. XVIII muda a perceção anterior e introduz o conceito de lei como um comando do soberano com vista a ordem e a segurança

3. Kant, Rousseau, Locke - séc XVIII

   Conceito material de lei novamente mas com outras referências – razão, igualdade e liberdade consoante os autores respetivamente e ainda com a introdução do universal com Hegel
   Em 1881, fim do século surge um novo conceito:
   A lei deve ter um conteúdo material dado pela generalidade (pluralidade de pessoas) e a abstração (pluralidade de situações)
4. Desmoronamento do liberalismo e do primado do parlamento
   Bem estar como fim do estado
   Crítica de um conjunto de juristas, como por exemplo Kelsen aos fundamentos da constituição alemã – havia dois conceitos de lei
   Desenvolvimento da democracia constitucional – lei ligada à constituição CRP, alemã e espanhola – conceito de lei formal – regresso a Hobbes, povo como soberano

Constituição portuguesa de 1976

21.1 Sentido e conteúdo da lei

Aparece o conceito de lei em diversos sentidos, quais?

Preceitos da CRP?

4 Sentidos:

1. Norma jurídica – artigo 13/1 203/1
2. Ato legislativo do parlamento – artigo 112
3. Ato legislativo em qualquer das suas formas

Diane Cristóvão, turma B

4. Lei da AR e decreto-lei – artigo 112/6

Preceitos:

- Art.3/3 – as leis só são validas consoante a conformidade com a constituição
- Art.164,165,168/6 – matérias reservadas
- Art.18/3
- Art.112/2 – referem a existência de leis de base
- Art.202/2 – definição da função jurisdicional – a lei não interfere
- Art.268/4 – muito polémico, introduzido na revisão de 82, coloca-se a questão é possível a impugnação de qualquer ato administrativo mesmo que seja lei?

Doutrina

Confrontam-se duas correntes:

Substancialista vs formalista

Substancialista – Jorge Miranda – a constituição não pode ser insensível a valores, deve respeitar a proibição do arbítrio, deve ter características como generalidade e abstração

Formalista – Melo Alexandrino, MRS, Reis Novais, Lúcia Amaral – será lei todo e qualquer ato do poder político a que se atribua essa forma

Prof. Blanco de Morais tem uma posição eclética – reclama uma acessão estrutural da lei

Jurisprudência

O TC adere a corrente formalista, segundo a prof. Lúcia Amaral vai corrigir a corrente substancialista

O TC admitiu fiscalizar as leis individuais e concretas.

Existe normas de fiscalização para todas as leis

É ou não relevante o conteúdo da lei?

Não.

Pode uma lei dispor sobre matérias que entende?

Aparentemente estas perguntas estão relacionadas com o conteúdo, mas têm a ver com limites. É aqui que esta uma das grandes fragilidades da teoria substancialista

Prof. Lúcia Amaral – as teses substancialistas confundem os conceitos, em estado constitucional a lei esta submetidas as várias normas constitucionais, existem limites. A lei não pode dispor sobre alteração constitucional ou intervir na função jurisdicional

Limites materiais:

- Dimensão essencial do princípio do estado de direito
- 18/3 – Liberdades e garantias
- Separação dos poderes
- Limites à forma dos atos – a lei não pode esvaziar o conteúdo da autonomia privada

Diane Cristóvão, turma B

Ex: antes da refeição as famílias devem meditar – lei com vício grave – o legislador não tem de tomar decisões que interferem no domínio da família e além disso na religião

21.2 Reserva de Constituição, reserva de lei e reservas especificas de lei

O conceito de reserva na linguagem corrente é polissémico, significa uma reserva exclusiva

Regras do estado unitário regional periférico + funcionamento dos órgãos de soberania – cabem apenas a CRP

Os grandes problemas da reserva de lei são estudados no direito administrativo

Reserva geral de lei – conjunto de matérias que devem ser necessariamente reguladas por lei, existe reserva quando a constituição exige que seja regulado por lei

Fundamentos da reserva:

- Democrático – subordinação a vontade popular
- Garantistico – ideia de previsibilidade, o cidadão deve poder prever o que vai ser feito com ele

Reserva especifica de lei – matérias reservadas a formas específicas: conteúdo (pode haver casos em que se exijam leis gerais e abstratas), órgão (da AR, governo, ALR), natureza (comuns/reforçadas)

21.3 O conceito de força de lei

Suscetibilidade de a lei poder revogar ou condicionar outros atos sem que por eles possa ser revogado ou condicionada

Ativa- revogar, condicionar

Passiva – força de resistência

21.4 Formas de lei e relações inter-legislativas; remissão

O sistema de atos legislativos na Constituição de 1976 (aula dada pelo prof. Ivo)

Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, tomo V, 4.ª ed., Coimbra, 2010, pp. 178-205, 218-225, 404-412; Carlos Blanco de Morais, Curso de Direito Constitucional, tomo I 2.ª ed., Coimbra, 2012, pp. 431-438, 475-482, 527-563.

22.1 O princípio da tipicidade das formas de lei (actos legislativos)

22.2 As categorias de leis: comuns e reforçadas; remissão

22.3 A distribuição da competência legislativa na Constituição de 1976

22.4 A questão do primado da AR

22.5 A querela sobre o poder de desenvolvimento de leis de base

Diane Cristóvão, turma B

As leis reforçadas

J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª ed., Coimbra, 2003, pp. 749-786; Carlos Blanco de Morais, Curso de Direito Constitucional, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, 2012, pp. 311-430.

23.1 Origem, positivação e função constitucional

Conceito surge com a revisão de 89

Leis orgânicas são leis reforçadas?

Origem: Itália e segundo um constitucionalista italiano seriam leis hierarquicamente superiores

Prof. Blanco de Morais – as leis reforçadas são matérias de ato legislativo que exigem um procedimento agravado, uma iniciativa reservada, exigem maioria e por vezes referendo.

Olhando a história constitucional portuguesa, já haviam apontamentos de leis reforçadas, exemplos, leis de base e leis orgânicas ultramarinas (estavam entre leio orgânica e estatuto político-administrativo)

A partir da revisão de 97, aparece no texto da lei a definição de lei reforçada que segundo o prof. MRS foi posta para acalmar a doutrina.

A revisão de 2004 não altera o conceito mas faz várias coisas: remove umas e acrescenta outras alíneas

Para que servem as leis reforçadas?

Prof. Gomes Canotilho encontra 8 funções, mas abstraindo-nos das funções em especialidade, as leis de valor reforçado servem como parâmetro de controlo da constitucionalidade.

23.2 Apontamento sobre uma querela doutrinária – posição adotada

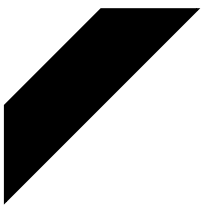
Várias correntes depois da revisão de 97 – só havendo um ponto de igualdade – a doutrina acorda que no texto não há um critério único

Artigo 112/3 – fórmula e procedimento

A doutrina estabelece nomes diferentes e elenco (resultado final) - resultado = fratura radical

Material/Hierárquica

PO, JM, MA



Formal/procedimental

BM

<u>Doutrina que defende a posição Material/Hierárquica:</u>

As leis reforçadas são aquelas cujo conteúdo têm de ser respeitados por outro

As leis de procedimento são despidas de qualquer relevância – não são verdadeiras leis reforçadas - Para o professor Paulo Otero este conceito esta relacionado com o regulamento

Diane Cristóvão, turma B

Para o professor PO existem 5 grupos de leis reforças, sendo os estatutos políticos administrativos o mais reforçado das leis reforçadas entende portanto, que nem todas têm o mesmo valor.

Para o professor Jorge Miranda existe um catálogo extenso de leis reforçadas

Doutrina que defende a posição Formal/procedimental:

Defende que há um conjunto de razões que permite afirmar que as leis reforçadas são aquelas que são reforçadas no procedimento, possuem cariz constitucional – reserva do parlamento, devem o seu caracter a elementos formais ou orgânicos, são completas, densas e possuem essencialidade política

São leis que por força da constituição estão sujeitas a 1 procedimento mais agravado

Posição adotada:

O texto da CRP e os dados permitem chegar a uma conclusão nula

Os juristas não podem excluir as formas de leis reforçadas presentes na CRP, não se pode reescrever a CRP

Quanto as correntes:

Partem de perspetivas diferentes

A material/hierárquica valoriza a dimensão hierárquica

A formal/procedimental valoriza a dimensão política e a maior força passiva, assim como despreza o presente na lei, o normativo.

23.3 Opção constitucional: um conceito compósito de lei reforçada

Artigo 112/3 – utiliza 3 critérios

1. Procedimento agravado
2. Função de pressuposto normativo
3. Parametricidade material ou primariedade material

23.4 As diversas categorias de leis reforçadas

a) Leis reforçadas pelo procedimento
b) Leis reforçadas pela hierarquia – 166/2
c) Leis duplamente reforçadas

a) Compreende as leis votadas por 2/3 ex: leis orgânicas, reservas do parlamento, leis de estado de sítio – matérias sensíveis

b) Por exemplo as leis orgânicas – leis as quais a CRP confere a qualidade de lei reforçada. Segundo o professor Paulo Otero seriam a 4 forma de lei devido as suas características –> prof. MA recusa esta tese juntamente com o prof. JM, BM

As leis orgânicas são leis completas – não podem deixar coisas em branco. As matérias sobre as quais incide são as mais variadas: estado de sítio, referendo, TC, OFA, lei da nacionalidade,

associações, regimes políticos, etc. Estão sujeitas a um princípio de tipicidade – não são leis orgânicas as que não estão previstas no artigo 166/2.

As leis orgânicas apresentam características particulares:

1. Título próprio, são leis orgânicas e não lei
2. Têm numeração própria
3. São votadas na especialidade – art.168/4
4. Aprovadas em votação final, que requer maioria absoluta - art.168/5
5. Em caso de veto, a superação exige maioria superior a 2/3
6. Fiscalização preventiva – O PM e 1/5 dos deputados podem pedir fiscalização preventiva nos 8 dias – neste período o PR não pode promulgar
   Porque razão pode o PM e o parlamento? 1º visa proteger os partidos minoritários, 2º proteção das minorias
7. Leis aprovadas por 2/3 – art.168/3

   A CRP não distingue em que votação se exige essa maioria, logo jogamos pelo seguro e presumimos que é em todas as votações.
   Em caso de veto? A CRP não prevê, logo ou não existe por não ser prevista ou têm também de ser confirmadas por 2/3

Leis reforçadas por procedimento material:

Leis de base, de autorização, de enquadramento

Leis de base- categoria autónoma de lei reforçada

Competência para aprovar? AR e Governo ARegionais – esta segunda coloca-se a questão se serão leis reforçadas? Não, ver art. 112 e 198/3

Segundo o prof. Gomes Canotilho as leis de base permitiam ao governo legislar depois da AR definir certos limites

“as leis de base têm uma superioridade constitucional” a ideia era restringir os poderes legislativos do governo

Em caso de dúvida as leis de base só são as que advém da AR

Artigo 198 – A AR pode fazer leis sobre todas as matérias, menos restritivo sobre a Ar e + restritivo sobre o governo

23.5 O controlo da legalidade das leis; remissão

Atividade legislativa da AR

J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª ed., Coimbra, 2003, pp. 761-773, 871-881; Paulo Otero, Direito Constitucional, vol. II, Coimbra, 2010, pp. 315-327; Carlos Blanco de Morais, Curso de Direito Constitucional, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, 2012, pp. 382-393, 431-475.

24.1 A ideia de reserva do parlamento

Uma ideia que remete ao constitucionalismo britânico, e que foi motivo da revolução americana

Primado da AR segundo a CRP:

Art.112/2 – decretos leis de base são de poder da AR

Art.112/3 – cabe apenas a AR aprovar as leis reforçadas

Esta ideia de reserva esta presente em 24 domínios e 10 outros dispersos

Art.165/1 – 20 matérias da AR mas que pode autorizar o governo a legislar sobre elas

Art.165/2

Art.169 - único órgão que pode controlar os decretos-leis do governo e DLRA

Estes princípios expressão o primado da AR

24.2 Tipologia das competências legislativas da AR

<u>Competência legislativa</u>

Genérica:

Compete a AR fazer leis sobre todas as matérias salvo as reservadas ao governo, etc

Norma central -> distribuição AR-GOVERNO e AR-ALR

161/c e 198 – não pode deixar de considerar o primado do parlamento

Diane Cristóvão, turma B

DL do governo – sujeito a dois vetos AR E PR

Os princípios do Estado Democrático apontam para uma não equivalência entre poder AR e governo

A AR pode fazer leis sobre todo o território e/ou exclusivamente para uma parte

Prevalência da lei de base:

O prof. Paulo Otero e o prof. Blanco de Morais entendem que o governo pode aprovar leis de bases

Reserva absoluta:

Excluído a intervenção de outros órgãos legislativos, os mesmos só podem intervir na relativa mediante uma autorização

24.3 Sentido das normas de reserva

Art. 164 a)e)i)n -> reserva total da AR

Tudo o que diz respeito a direitos, liberdades e garantias diz respeito a AR

Os regimes especiais não constam de reserva

Algumas destas disposições remetem para bases - > a aprovação da lei de bases só compete a AR , porém o desenvolvimento pode ser entregue a outros órgãos

3 niveis segundo o TC:

1. Toda a legislação cabe a AR
2. …
3. Competência reservada se restringe apenas as bases

24.4 Procedimento legislativo parlamentar

Tem particularidades: caracter politico, interação da sociedade civil

Fontes/normas reguladoras do procedimento?

167/168 – Vício de procedimento – inconstitucionalidade formal

Artigos importantes: 116, 278, 279, 136

Leis avulsas importantes:

168/3 – Relacionada com o costume, quem deve apreciar na especialidade é o plenário , porém, o regimento diz que é a comissão art.150 do mesmo

PROCEDIMENTO

Diane Cristóvão, turma B

- Comum
- Especial – processo de urgência dispensa

Fases do procedimento

1. Iniciativa

Apresentação de uma proposta/projeto – 167

Iniciativa – poder de desencadear ≠ Competência - poder de decretar a lei art.112

Diferencia-se quanto:

Proveniência – interna - decreto **ou** externa - projeto

Momento – originária **ou** superveniente

Âmbito – genérica **ou** específico – regiões autónomas só podem apresentar iniciativa de interesse regional

Titularidade - concorrencial **ou** reservada

Lei travão - O artigo 167º/2 da CRP constitui uma lei-travão, pois durante a execução orçamental, nem os deputados, nem os grupos parlamentares, nem as Assembleias legislativas regionais, podem apresentar propostas que envolvam, no ano económico em curso, aumento das despesas ou diminuição das receitas previstas no O.E.

Vicissitudes – 167/4 e 167/7 – não votação, caducidade e cancelamento

Se não for aprovado numa sessão, pode ser continuada numa nova seguinte.

Cancelamento – os autores de uma iniciativa podem a qualquer momento retirar

Caducidade – propostas e projetos caducam com o fim da legislatura, porém há uma exceção: as regiões autónomas se já tiverem sido aprovadas na generalidade pode continuar até o termo da AR

2. **Instrução**
3. **Constitutiva**

Fase complexa, contém vários sub procedimentos – discussão, votação e votação final

No fim da votação fina há um redação e o produto chama-se decreto

a) D + VG – decorrre em plenário
b) D+ VE – art. 150 do regimento – comissão – há uma regra especial
c) VF – decorre em plenário

Regra geral – 116/3

Regra excecional – 168/5 e 168/6 (entendimento do MA é semelhante ao do prof. GC – sempre maioria de 2/3), 293

Leis orgânicas – VG é por maioria simples e VFG é por maioria absoluta

Diane Cristóvão, turma B

4. **Controle de Mérito**

Saber se é constitucional ou não:

O PR deve usar a fiscalização ao veto? O PR pode usar razões políticas ou só pode jurídicas?

O PR só pode usar a fiscalização preventiva – única via de evitar que o TC seja arrastado para o debate

O PR não pode justificar com razões de constitucionalidade – fraude a constituição

Prof. Paulo Otero é possível o veto por violação da legalidade

2sReferenda ministerial - ato indispensável a existência da lei. É segundo a doutrina um ato indispensável, apenas tem uma função certificadora de modo que deveria desaparecer.

5. **Integração de eficácia**

Ato válido – 119 publicação é uma condição de eficácia

24.5 As autorizações legislativas

Quem pode receber uma autorização legislativa?

Governo e AL Regionais

As leis de autorização são leis reforçadas, a CRP impõe que a AR especifique o sentido

165/2 – As leis de autorização devem definir o objeto, o sentido, a extensão e a duração da mesma

Objeto – uma das alíneas do 165

Sentido – princípios, diretrizes, fins

Extensão – delimitação do objeto e/ou soluções

Duração – período de tempo que o órgão tem para legislar

Consequência do incumprimento deste artigo? É um cheque em branco, inconstitucionalidade material - desvio do poder

Em outros casos será inconstitucionalidade orgânica

24.6 A apreciação parlamentar de actos legislativos

Artigo 169 – Peca chave do sistema legislativo – mecanismo desvalorizado na prática uma vez que AR não consegue controlar todos as leis

Atos sujeitos a apreciação parlamentar? Todos os decretos-leis do governo, salvo o 198/2

A função do 169 é de controlo político – autoridade sobre o governo

Finalidade da apreciação?

Diane Cristóvão, turma B

Sessação ou aprovação de vigência do decreto-lei

Forma?

Se quiser fazer cessar ou suspender - > resolução

Se quiser confirmar -> lei

Atividade legislativa do governo

José Melo Alexandrino, «A preponderância do Governo no exercício da função legislativa», in Legislação – Cadernos de Ciência de Legislação, n.º 50, Outubro - Dezembro 2009, pp. 99-107; Paulo Otero, Direito Constitucional, vol. II, Coimbra, 2010, pp. 395-399; Carlos Blanco de Morais, Curso de Direito Constitucional, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, 2012, pp. 475-506.

25.1 Nota sobre uma contradição estrutural da Constituição histórica de 22

O governo é o principal legislador – contradiz a CRP, a situação portuguesa é singular e inédita na Europa, porém a doutrina não considera anómala

Jorge Miranda: existe o grau do parlamento e o grau do governo (grau máximo) – desde 1945 que é assim no texto da própria constituição

MRS, Paulo Otero: Primado legislativo do governo

4 Fases:

1. …-1910 – Na constituição escrita há uma competência exclusiva do parlamento
2. 1911-1933 –
3. 1933-1975 – O governo podia aprovar decretos-lei em caso de necessidade
4. 1945-atual – o governo é um legislador normal

Prática é diferente do texto

Durante os interregnos o único órgão que legislou foram os executivos. Além disso na Carta Constitucional consolidou-se a prática dos decretos ditatoriais os quais aprovaram alterações na Constituição.

Opinião da doutrina?

“Normalidade” – Paulo Otero, Blanco de Morais

“Objeções” – JM, MRS, GC, Melo Alexandrino

“ a meio caminho embora se aproxime mais do primado do parlamento” Tribunal Constitucional

Explicação?

Herança da constituição de 33

JM – a explicação também se deve ao facto de em Portugal ainda não estar bem sedimentado …

PO – Esta exceção é mais antiga, vem do período pré liberal. A constituição de 33 revela uma impermeabilidade

Diane Cristóvão, turma B

MA – semelhante ao prof. Paulo Otero, " a causa é uma constante que atravessa toda a história constitucional portuguesa. Vai para além da Constituição de 33". Quanto a qualificação não deve ser considerada algo de normal, visão diferente ao do prof. Paulo Otero. O decreto-lei não é santo. O princípio orientador deve ser o primado do parlamento.

25.2 Tipologia da competência legislativa

4 Tipos:

1. Reservada – 198/2 e 183

Segundo alguns autores abrange a leio orgânica mas já não abrange os ministérios – GC, JM

Outros, definem que abrange a lei orgânica do governo, ministérios e concelho de ministros – PO

O prof. Melo Alexandrino entende que as leis orgânicas dos ministérios não estão incluídas no texto, já o concelho de ministros sim. As normas essenciais do concelho de ministros têm de ser feitas por decreto-lei

2. Concorrencial – 198/1

Princípio da paridade Lei-Decreto – art.112/2

Terá o governo a faculdade de legislar sobre todas as matérias? Posição CBM

Não tem cabimento: a esfera da competência concorrencial do governo é menor do que a da AR; apenas a AR pode produzir leis de base que vinculam o governo; ainda que o governo teoricamente passasse a revogar leis de base da área concorrencial não deve; segundo a CRP e a prática o governo não pode renovar um decreto-lei vetado pelo PR assim como um reforçado pela AR; existe uma prática – o governo não pode legislar sobre matérias que já estão na AR

3. Autorizada – 198/1 b

A lei de autorização da AR é revogável a todo o tempo. Quando o governo aprova o decreto-lei do autorizado não pode voltar a altera-lo

4. Complementar/ Desenvolvimento – 198/1 c

Tem um pressuposto – leis de base (tem de ser real)

Todos os decretos emitidos são passiveis de apreciação parlamentar – 169

1- O desenvolvimento de leis de base só pode ser feito por ato legislativo
2- O governo tem de invocar a lei de bases que esta a ser desenvolvida

25.3 Excurso: procedimento legislativo

As fases do procedimento – as mesmas do parlamento

Distinguir entre o procedimento de atos próprios e de propostas de lei? A quem cabe a iniciativa aos ministros ou ao 1º ministro?

Na fase de instrução compete ao ministro

A aprovação do decreto é em conselho de ministro – a votação nem sempre existe, são tomadas por consenso – na tradição prevalece a vontade do 1º ministro

Diane Cristóvão, turma B

Atividade legislativa das regiões autónomas

Paulo Otero, Direito Constitucional, vol. II, Coimbra, 2010, pp. 576-589; Carlos Blanco de Morais, Curso de Direito Constitucional, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, 2012, pp. 545-565.

26.1 Enquadramento e praxis constitucional

Há instabilidade e incerteza doutrinária sobre o assunto, a tendência do TC é a centralização do poder: em caso de dúvida prevalece o poder do estado

Em Portugal temos vários centros de produção legislativa. Existe 4 fases. Estamos em revisão constitucional permanente desta matéria e em progressivo alargamento – há confusão e tendemos para o TC

Modelo em vigor deriva da revisão de 2004 – 5 vetores

a) Remissão para os estatutos políticos administrativos – 112, 227/1 a
b) Fixação de 3 requisitos base: âmbito regional, taxatividade, respeito pela reserva de competência dos órgãos de soberania
c) Prevalência do Estado apenas nas leis de valor reforçado
d) A revisão de 2004 alargou a competência legislativa autorizada – 227/1 b e transparência de diretivas
e) Manutenção do leque de competência exclusiva – 228/1

26.2 Tipologia das competências legislativas das assembleias legislativas regionais

1. Reservada/Exclusiva – 227/1 ex: poder tributário
2. Comum/Primária – 227/1 a, 112/4, 127/1 a, 228/1
3. Autorizada – 165/1 e 227/2
4. Complementar - 227/1 c

26.3 Outros poderes das regiões autónomas no plano do exercício da função legislativa

Âmbito regional – 258/2007 Acórdão:

Elemento geográfico – tem de ser projetar apenas ao território da região

Elemento material – os interesses têm de ser especificamente regionais

168/6 f – taxatividade – é uma lista fechada, não podem haver outras

26.4 Excurso: relações entre lei da República e lei regional: princípio da especialidade e princípio da supletividade e da prevalência do Direito do Estado

Diane Cristóvão, turma B

Capitulo IV

Garantia da Constituição

27. A inconstitucionalidade

Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, tomo V – Inconstitucionalidade e garantia da Constituição, 4.ª ed., Coimbra, 2013, pp. 7-13, 34-43, 105-115, 181-188.

27.1 Noção de inconstitucionalidade

Inconstitucionalidade – 1º dos mecanismos de garantia do governo da CRP

Existem outros tais como: rigidez, existência de revisão, estado de sítio, 46/4, desobediência civil.

Tal como a ideia de constitucionalidade, a ideia de inconstitucionalidade é uma **relação direta** de desconformidade entre um ato e uma norma constitucional do poder politico.

5 Partes da relação:

1. Direta
2. São atos do poder político – só um órgão do poder político pratica atos inconstitucionais
3. Quando dizemos atos do poder político pode ser positivo (ação) ou uma inercia (omissão)
4. O ato do poder politico não ofende toda a CRP – ataca uma norma determinada que tanto pode ser uma regra como um principio

Não é obrigatório que a constituição preveja mecanismos de fiscalização a todos os atos do poder político

3 Conceitos uteis relacionados com a constitucionalidade

a) Vicio – desconformidade do ato do poder politico num dos seus elementos ou pressupostos
b) Valor negativo – desvalorização sofrida por um ato inconstitucional, inexistência, invalidade ou irregularidade
c) Sanção – segundo CBM " tipo concreto de reação que o ordenamento assume contra um ato inconstitucional"

27.2 Tipos de inconstitucionalidade

"A inconstitucionalidade é uma atriz, tem muitas faces" MA

O prof. CBM defende critérios, já o prof. MA entende que bastam 6

1. **Modo ou ofensa**

Pode ser por ação ou por omissão (inercia, abstenção), não há consequência. A única omissão que tem consequência é a que deriva do artigo 283/1

2. **Natureza do vício** – a mais importante

Pode ser material – colisão do conteúdo do ato e colisão da norma constitucional – é a mais evidente o teto diz o contrario da CRP ex: lista de pedófilos

Diane Cristóvão, turma B

Pode ser formal – violação de normas constitucionais que respeitam ao procedimento ou ao título correspondente ex: prazos, maioria, forma final

Pode ser orgânica – violação de uma norma de competência. Existem 3 modalidades segundo MRS E MA 1) norma sem fundamento ex: oração; 2) usurpação de uma função do estado; 3) invasão de competência alheia ex: 164

Qual a mais importante? Formal ou Material?

Segundo os professores Jorge Miranda e Blanco de Morais a mais importante é a material, porém Kelsen entende que será a formal.

Posição MA: Na CRP há elementos das duas teses, logo há equilíbrio. A relação entre forma e conteúdo é uma relação intima.

3. **Extensão**

Pode ser total ou parcial.

Se for total – a desconformidade do ato afeta o ato em toda a sua extensão ex: matéria aprovada pelo governo referente ao 164

Se for parcial – ataca apenas uma parte do ato, ex: 167/2 a norma vale no ano seguinte

4. **Momento de concretização** – originária, superveniente

Pode ser originária (ofende desde o início a CRP) ou superveniente (posteriormente inconstitucional, deriva do costume, interpretação) -> 2 notas:

Só são relevantes as materiais, pois inicialmente eram válidas segundo a forma

É uma inconstitucionalidade deslizante – Jorge Miranda

5. **Vigência da norma**

Divide-se em presente e em pretérita e existem dois sentidos:

Primeiro:

Presente – quando a inconstitucionalidade se dá perante uma norma que está em vigor

Pretérita – viola a constituição passada

Segundo:

Presente – ataca o poder politico que esta em vigor

Pretérita – ataca o poder político passado

Ex: pode ter sido revogada mas ainda produz efeitos

6. **Imadiatividade**

Pode ser direta ou consequente

Será direta quando há confronto direto entre o ato e a CRP

Diane Cristóvão, turma B

Será consequente quando o ato do poder político só é inconstitucional quando está dependente e outra lei, essa inconstitucional

Ex: lei de autorização que não defina o objeto, extensão, o decreto-lei eu vier a ser aprovado será inconstitucional – art.º. 112/3

27.3 Excurso: os valores negativos do ato inconstitucional

Valor negativo – depreciação do ato por infringir a Constituição, e de maior aprofundamento doutrinário, MRS E CBM.

Conclusão: Onde não haja lugar a inexistência, ou a ilegalidade, o desvalor será a invalidade = nulidade

Inexistência – desvalor mais grave, previstas na CRP 119, 140, 172; não previstas na CRP – casos de falta de quórum, falta de retificação, usurpação, lei carecida de fundamento, 279/2

Irregularidade – desvalor menos grave, não afeta a inexistência, validade, efeito do ato, não tem consequências

CMB tenta dar critérios que ajudem a orientação a seguir

28. O sistema português de controlo da constitucionalidade e legalidade

28.1 Origem, evolução e inserção do sistema português

3 Grandes modelos de fiscalização:

1. Politica – vem de França

Tradicionalmente cabe ao parlamento

2. Judicial – difusa, nasce nos EUA

Compete a todos os tribunais

3. Concentrada – criada por Kelsen e concretizada na constituição Austríaca

Concreta apenas no caso, incidental – apenas um problema, o problema principal é outro. Feita pelo TC

4 Grandes períodos:

1. Até 1911 – politica, a cargo das cortes
2. 1911-1933 – Difusa, a cargo dos tribunais
3. 1933-1982 – Mista, quer concentrada quer difusa, quer feita pelos tribunais e órgãos políticos
4. Atual

28.2 Os principais elementos caracterizadores do sistema de fiscalização

6 traços:

i. Sistema que junta o controle da constituição ao controle da legalidade (respeito pelas leis de valor reforçado)
ii. É jurisdicionalizada – apenas compete aos tribunais
iii. Mista – todas as modalidades
iv. Centro do controle é ocupado pelo TC – ultima instancia
v. Controle exercido essencialmente por uma serie de normas. Passa por uma serie de marcas
vi. Inconstitucionalidade é insanável

28.3 Excurso: deficiências do modelo

4 Deficiências do Modelo Concentrado:

CBM – o controle da ilegalidade não muda nada

O artigo 279/2 só tem explicação para o concelho de revolução

O nosso sistema não protege os direitos fundamentais – o TC em Portugal não pode ser considerado um tribunal de direitos fundamentais

A fiscalização concreta entupa a justiça – há excesso de fiscalização – entupimento judicial

29. Processo de fiscalização abstrata

Paulo Otero, Direito Constitucional Português, vol. II, Coimbra, 2010, pp. 448-460.

29.1 A fiscalização preventiva da constitucionalidade – remissão

Já havia fiscalização preventiva em Portugal em 1976

A mesma surge para barrar o caminho a atos constitucionais antes mesmo de existirem

Finalidade da fiscalização preventiva (a fp é um subprocesso dentro do processo)?

Surge para evitar inconstitucionalidades grosseiras – prof. Melo alexandrino discorda, pouca consistência prática

Existem **prazos** para a requisição: 8 dias

O TC tem de dar uma resposta em 25 dias, ou antes se for pedida urgência.

Quid júris **se o tribunal não se pronunciar** nestes dias?

A sua decisão é ineficaz, estando os representantes autorizados a promulgar (já aconteceu)

Objecto da fiscalização preventiva: 278/1 CRP

Legitimidade da fiscalização preventiva:

PR como representante da república, porém em caso de lei orgânica esta legitimidade alarga-se para o PM e 1/5 dos deputados – 278/4, tendo os mesmos de aguardar 8 ias segundo o art. 278/7

Efeitos em fiscalização preventiva?

Constitucionalidade ou inconstitucionalidade – art.136/1 e 2, 233

279/1 Efeitos comuns a todos os atos

Se tivermos perante atos legislativos, a AR pode confirmar o veto (porém na prática o mesmo nunca foi utilizado pela AR) – a doutrina maioritária entende que não deve conter este poder

Se a AR confirmar pela maioria absoluta o PR devera promulgar mas não é obrigado – tem 20 dias para decidir.

29.2 A fiscalização sucessiva da constitucionalidade de normas e da legalidade

É uma fiscalização de constitucionalidade e de legalidade, a primeira corresponde a um parâmetro da CRP, a segunda a um parâmetro da lei de valor reforçado

Objeto: Atos Legislativos

Ver art. 281/282

Cerne do modelo germânico

Esta em causa a fiscalização de normas que já estão em vigor e possui eficácia retroativa, isto é, todos os efeitos da norma são revogados

Pode ser requerida a qualquer momento e incide sobre qualquer norma – art.281/1 a)

Diane Cristóvão, turma B

Conceito funcional de norma:

Todos os atos legislativos são normas – o TC tem um conceito abrangente de norma

O objeto da fiscalização são os atos legislativos 281/1

Quem tem legitimidade para pedir esta fiscalização? 281/2

a) Os particulares não podem pedir diretamente, têm de pedir ao procurador de justiça
b) As primeiras 6 entidades não têm condicionamento, é geral

Efeitos – 5 notas

1. Art.282 – a declaração de inconstitucionalidade tem um carácter declarativo de nulidade – os efeitos são destruídos
2. A declaração de inconstitucionalidade tem eficácia retroativa – recua até ao momento de entrada da norma
3. Determina a entrada em vigor – 282/1 – só não acontece se for uma inconstitucionalidade superveniente
4. Há certos efeitos que não são anulados – as sentenças (principio da segurança jurídica) – exceção da exceção -> casos em que for desfavorável ao arguido – 282/1 segunda parte
5. O TC pode limitar os efeitos da sua decisão, ex: estipular a data de modo a limitar a eficácia retroativa – acórdão 300/53 de 2012

Matéria não obrigatória:

Pode Tribunal declarar a inconstitucionalidade de um diploma de 68?

Ao abrigo de uma lei constitucional foram contratos professores, podem ser salvos?

Pode o TC discorrer os efeitos dos seus acórdãos?

Haverá limites para as sentenças limitativas?

A primeira e a segunda questão são respondidas pelo artigo 272/4. A terceira questão pode ser entendida que sim, em caso de situação extrema e com justificação. A quarta questão é respondida pelo prof. Jorge Miranda a partir de 6 limites

29.3 A fiscalização da inconstitucionalidade por omissão

Art.283/1

3 Requisitos:

1. Falta de medidas legislativas
2. Tem de ser uma falta avaliada num certo período de tempo
3. É preciso que exis7 um dever específico de legislar

Quem pode suscitar?

O PR, o provedor de justiça o representante das regiões autónomas (condicionalmente)

Efeitos:

Mera comunicação do facto ao órgão legislativo competente – art.283/2

Diane Cristóvão, turma B

Efeitos indiretos:

Lei 67/2007 – art 18/3 – responsabilidade do Estado por omissão

30. Processo de fiscalização concreta

Vital Moreira, «A "fiscalização concreta" no quadro do sistema misto de justiça constitucional», in Boletim da Faculdade de Direito, volume comemorativo (2003), pp. 831-847; Paulo Otero, Direito Constitucional Português, vol. II, Coimbra, 2010, pp. 444-451.

30.1 Caracterização processual

Origem nos EUA, em 1803 de uma interpretação do Supremo Tribunal -> fonte jurisdicional

É concreta porque os efeitos do julgamento se restringem ao caso em concreto.

A fiscalização concreta tem lugar quando num processo a decorrer num tribunal se levanta uma questão de constitucionalidade

Ponto de partida – 204 – os tribunais são todos tribunais constitucionais, todos os tribunais podem julgar normas que violem a CRP

Ponto de chegada – 280 – das decisões cabe sempre recurso para o Tribunal Constitucional – o mesmo tem sempre a ultima palavra

CBM "difusa na base e concreta no todo" – é difusa porque é dispersa por todos os tribunais

- A questão da constitucionalidade pode ser levantada pelo juiz ou pelas partes (direito fundamental de acesso ao tribunal constitucional)
- É incidental, porém julgamento da constitucionalidade tem de ser essencial para a resolução do caso – esta dentro de uma questão principal
- O TC adota um conceito especial de normas – todo o ato é norma
- Existe um parâmetro de controlo - saber se as notas violam a CRP

30.2 Tipologia dos recursos

O recurso ao TC apenas cabe a questão de determinada norma, não da decisão no todo

JM – 3 tipos de recurso

1 Tipo – aqueles em que o Tribunal a quo recusa a aplicação de determinada norma com fundamento em inconstitucionalidade – 280/1 a)

2 Tipo – aplica-se a normas em que a norma foi suscitada durante o processo

3 Tipo – aplica-se no caso em que anteriormente a norma já foi julgada inconstitucional [ver a divergência] - 280/5 há uma **divergência** na doutrina: a maioritária defende que por julgada entende-se a fiscalização concreta, já o professor Blanco de Morais entende que o julgado é inespecifico

Relevância?

95% do trabalho do TC são de recursos do 2 tipo, os quais têm uma vida dificultada, têm de ultrapassar barreiras

Os de 1 e 3 tipo pelo contrário tem uma vida facilitada, são levados ao colo ao TC, podem ser enviados ao TC de uma forma direta

Diane Cristóvão, turma B

Recursos de segundo tipo, devem possuir determinados requisitos:

1. Um juiz tem de ter feito uma aplicação efetiva da norma no tribunal a quo
2. Exige-se que o recorrente tenha suscitado a q estão da constitucionalidade durante o processo
3. Tem de ser um caso julgado
4. A lei do TC exige que o recurso tenha um mínimo de fundamento – 76/2 da lei do TC
5. Tem de recorrer ao Tribunal de Relação, ao Judicial e só posteriormente ao TC , esgotam-se os recursos – exige tempo e dinheiro

Além destes:

Na interposição do recurso tem de se mencionar várias coisas, ex: qual a norma constitucional violada e em que parte do processo há violação

Toda a doutrina admite que se o TC declarar a inconstitucionalidade da norma, há recurso para o TC, não está previsto mas tem de existir – é atípico

O prof. Blanco de Morais entende que é um recurso de 3º tipo

30.3 Tramitação processual

O objeto de recurso para o TC é sempre a inconstitucionalidade de uma norma, não de uma decisão – 280/6

O prazo é de 10 dias segundo a lei do TC

O recurso apresenta-se no tribunal a quo, este admite ou não o recurso, porém se não admitir a parte pode optar para o TC (tem sempre a ultima palavra)

30.4 Efeitos de decisão

1. O TC dá razão ao recorrente mas não julga a norma como inconstitucional
2. Se julgar inconstitucional, o tribunal a quo terá de alterar a norma que viola a CRP, não podendo ser usada
3. O TC pode dizer que será constitucional mediante determinada interpretação

Quid júris se o TC der provimento ao recurso e o tribunal a quo não cumprir?

A doutrina admite um recurso atípico, a parte afetada pode pedir outro recurso ao TC para que verifique o incumprimento

Há efeitos indiretos – 281/3