

apontamentos de

DIREITO Constitucional

APONTAMENTOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL

João Ferreira Dias

APONTAMENTOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL

João Ferreira Dias – 1.^a ed. – Lisboa, Série Monográfica António Gouveia – Figshare, 2021.

DOI 10.6084/m9.figshare.14770593

© João Ferreira Dias

eBook



A *Série Monográfica António de Gouveia* é uma coletânea de monografias em formato eBook que visam sumariar matérias diversas, e que servirão de apoio ao estudo concreto as mesmas, não esgotando os temas. A coletânea homenageia António de Gouveia, humanista português que estudou e lecionou em França no séc. XVI, e que se dedicou à poesia, ao direito e à filosofia.

NOTA

Neste breve compêndio académico, de estrito uso para apoio ao estudo da Unidade Curricular em causa, e que não dispensa a consulta criteriosa da bibliografia, tratar-se-ão dos temas centrais do Direito Constitucional. O presente foi concebido tendo por base as aulas de José Lucas Cardoso, Professor de Direito Constitucional na Universidade Lusíada de Lisboa.

CAPÍTULO 1

A Constituição e o Constitucionalismo

1. A disciplina Constitucional

O Direito Constitucional corresponde a um ramo do Direito Público que tem por objeto de estudo a Constituição. Na esteira de Jorge Miranda (2016), dir-se-ia que o Direito Constitucional compreende a ordem jurídica que rege o Estado enquanto comunidade e enquanto poder. É, pois, um dos ramos do Direito mais intimamente relacionado à História das ideias políticas e à Ciência Política. Para Nogueira de Brito (2017: 14 ss.), o Direito Constitucional pode ser entendido sob duas perspectivas:

- i) *expositiva* – nesta o Direito Constitucional é a disciplina jurídica que estuda o estabelecimento de poderes supremos (legislativos, executivo e judicial), a distribuição de competência entre eles e a transmissão e exercício de autoridade política (por via das regras de designação dos respetivos titulares, bem como a influência da participação política dos cidadãos naquela), assim como os direitos fundamentais, individuais e sociais. Note-se, todavia, que os

direitos fundamentais surgem, em determinadas escolas, como uma disciplina à parte, dada a complexidade contida nesta matéria.

- ii) *valorativa* – nesta aproximação o Direito Constitucional compreende tanto as dimensões relacionadas à ideia de *Estado de Direito* (ou *rule of law*), como as bases da comunidade política de determinado povo, i.e., a existência de deveres cívicos e de laços de solidariedade que efetivam o Estado de Direito.

Grosso modo, o Direito Constitucional é: i) o tronco do qual derivam os demais ramos do direito, que irão concretizar-se, nomeadamente, em códigos, ii) o direito do poder político e dos indivíduos face a esse poder, iii) expressa as diferentes dimensões do Estado de Direito, bem como as bases de dada comunidade política.

1.1. Direito Constitucional e Ciência Política

Como referido previamente, o Direito Constitucional tem uma íntima relação com a Ciência Política. Todavia não deve ser

confundido com aquela, uma vez que apresentam características diferentes, a saber:

- i) *objeto* – enquanto o Direito Constitucional tem por objeto as normas constitucionais, a Ciência Política estuda os factos políticos nas suas múltiplas dimensões, que englobam aquelas enquadradas por normas, mas também os fenómenos sociológicos ligados a comportamentos políticos, discursos políticos, conflitos e outras expressões (*vide* Dahl 1970).
- ii) *método* – quanto ao método, o Direito Constitucional adota a metodologia jurídica ou dogmática, centrada na interpretação das disposições constitucionais, enquanto a Ciência Política ancora-se nas metodologias das ciências sociais.
- iii) *fim* – no atinente ao fim, ou preferindo, ao *objetivo*, o Direito Constitucional apresenta um fim prático, visando a melhoria do seu objeto de estudo, enquanto que a Ciência Política, no quadro das ciências sociais, visa entender os fenómenos, procurando o conhecimento pelo

conhecimento (c.f. Laghmani 2012 *apud* Nogueira de Brito 2017: 18).

1.2. Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado

Se a familiaridade entre Direito Constitucional e Ciência Política é notória, ela é mais evidente em relação à Teoria Geral do Estado. Dir-se-ia que diferem em termos de abordagem face ao objeto de estudo. O Direito Constitucional é, então, uma disciplina de âmbito restrito, concentrada no direito interno e na interpretação de um determinado texto constitucional, i.e., de um concreto ordenamento jurídico, num período determinado. Diferentemente, a Teoria Geral do Estado estuda o fenómeno jurídico *Estado*, em termos de estrutura e funções coevas, não descorando, contudo, as suas origens históricas, mas sempre mantendo uma abordagem abstrata, i.e., não concretizada num ordenamento jurídico específico.

1.3. Direito Constitucional e suas *Fontes*

Sumariamente as fontes de Direito Constitucional seriam:

- i) leis que aprovam a revisão constitucional (CRP, art.º 166.º/1).
- ii) leis de valor reforçado (CRP art.º 112.º/3).
- iii) leis ordinárias que efetivam os preceitos constitucionais.
- iv) regimento da Assembleia da República.
- v) tratados internacionais e direito da União Europeia.
- vi) jurisprudência, de importância cresce e consensual, e que tem por princípio não a criação de direito, mas a *revelação* do direito vigente.
- vii) doutrina, na sua condição instrumental.
- viii) costume, na sua condição de fonte não escrita, que no quadro do Direito Constitucional é de criação dos órgãos de soberania, de forte marca racional, de curta criação (ao contrário do costume não constitucional que é uma prática reiterada alongada no tempo) e de âmbito territorial, coincidindo com o Estado.

2. Constituição e Constitucionalismo

Nogueira de Brito (2017: 11 ss.), afirma que a queda do muro de Berlim e o fim da União Soviética marca o triunfo do constitucionalismo e do Estado liberal, pelo que o Estado Constitucional, na esteira de Fukuyama, corresponderia ao *fim da história*. O mesmo autor é, todavia, cauteloso face a esta ideia, ao defender que vários acontecimentos posteriores mostraram o caráter utópico da proposta, como o 11 de setembro, o movimento *Occupy* em 2011, a crise dos refugiados na Europa em 2015, o *brex* em 2016, e no mesmo ano a ascensão definitiva do populista com a eleição de Donald Trump.

Gomes Canotilho (2011: 53), define Constituição, em sentido histórico, como «o conjunto de regras (escritas ou consuetudinárias) e de estruturas institucionais conformadoras de uma dada ordem jurídico-política num determinado sistema político-social». Desse modo, o texto constitucional contém preceitos oriundos de outros ramos do Direito e que, por sua importância, adquirem sentido constitucional. A ideia de texto constitucional é hoje transversal, sendo

que a maioria dos Estados possuem um documento juridicamente ordenador do seu corpo político.

Segundo Gomes Canotilho (op. cit.: 54-55), a Constituição, no seu quadro moderno, pretendeu radicar duas ideias essenciais: i) fundar, ordenar e limitar o poder político; ii) reconhecer e garantir os direitos e liberdades do indivíduo. Nas suas palavras, “Os temas centrais do constitucionalismo são, pois, a *fundação* e *legitimação* do poder político e a *constitucionalização das liberdades*” (p. 55). Estes valores basilares estão em consonância com o art.º 16.º da *Déclaration de Droits de l’Homme et du Citoyen*.

Verifica-se, portanto, que num quadro moderno constitucional, nos deparamos com um exercício de ordenação sistemática e racional da comunidade política por via de um *documento escrito* onde se encontram vertidos os *limites ao poder político* – preocupação de *longue durée* em resultado das revoluções liberais –, o qual além de limitado deve ser moderado (*checks and balances*), bem como os *direitos e deveres fundamentais*, e o modo de garantir a inviolabilidade de tais direitos fundamentais.

Na esteira de um pensamento liberal, o cidadão é portador de um conjunto de direitos fundamentais inalienáveis pelo Estado e que

se encontram, portanto, consagrados constitucionalmente. Esses valores inderrogáveis e que formam, de um modo geral, o que se chama no Direito Internacional Público de *jus cogens*, tangem à dignidade da pessoa humana, cujos valores mais essenciais são os designados direitos de liberdade, os quais incluem – em resultado do paradigma liberal –, questões de propriedade e iniciativa privada.

A ideia de Constituição como uma carta definidora das garantias pessoais e políticas supramencionadas, alicerça-se na ideia de *contrato social*. O propósito do contrato social seria o da preservação da vida, da liberdade e da propriedade, assim como o de, em sentido contrário, reprimir as violações de tais direitos (Magalhães 2001).

3. Cerne da Constituição: sociedade ou Estado?

Parece existir uma dúvida central nos estudos do constitucionalismo, que remete para saber se o cerne da Constituição é a comunidade humana, ou seja, a Sociedade, ou o Estado, enquanto comunidade política. Este debate imbrica na tradição político-filosófica europeia, com relevo para autores como Locke, Montesquieu e Rousseau. O pensamento contratualista e de separação de poderes, com

alicerce no povo, presente na obra destes autores teve tradução no art.º 16.º da *Déclaration de Droits de l'Homme et du Citoyen*, como previamente referido, o qual dispunha: «sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição». Este cenário reflete o poder constituinte de natureza transformativa, revolucionária, mas que reforma Estados já existentes. Diferentemente observamos a Constituição como relacionada à criação *ex-novo*, como é o caso dos Estados Unidos da América.

Ora, é nesse trilho que chegamos à ideia de **constitucionalismo**, no qual nos vamos deter o necessário. Gomes Canotilho (*op. cit.*: 51) define constitucionalismo como uma *teoria normativa da política* que coloca o primado da limitação do governo – enquanto condição indispensável à garantia dos direitos – como aspeto estruturante da organização político-social de uma comunidade. Por outro lado, o constitucionalismo moderno remete, no plano histórico, para o movimento político, social e cultural que a partir do século XVIII que questiona os esquemas tradicionais de *domínio político*, sugerindo, assim, uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político, apresentando aquilo que hoje se chama de visão multidisciplinar, entre os planos filosófico, político e jurídico. Dessa

forma, o novo *constitucionalismo* emergiria na resposta ao *constitucionalismo antigo*, i.e., o modelo estamental e monárquico, consolidado entre a Idade Média e o século XVIII.

Se a Constituição francesa serviu para reformar o país, criando um Estado-nação em que a sociedade e a comunidade política eram conceitos tanto similares quanto distintos, pelo menos no plano jurídico, e a estadunidense criou algo novo, os Estados Unidos federados sem “nação”, a questão de saber se o cerne da Constituição é a sociedade ou o Estado permanece por responder. Sucede, então, que para Gomes Canotilho (*op. cit.*: 88 ss.) a partir do séc. XIX o Estado passa a ser o objeto do constitucionalismo, radicando o fundamento para tal i) num quadro *histórico-genético* de Constituição, em resultado do facto desta criar *ex-novo* os Estados Unidos da América e o Estado-Nação francês, ii) na conformação do *Estado Liberal*, com uma clara distinção entre Estado e Sociedade no plano jurídico, com o direito administrativo e o direito civil; iii) conceção filosófico-política de que a Lei só é compreensível por via do Estado, e este é a comunidade política, sendo a Constituição, então, a *ordem do Estado*, chegando, portanto, à ideia de *Estado Constitucional*.

Ora, esta situação tende para um debate importantíssimo no quadro clássico da Ciência Política: o de saber o que é o Estado. A teoria do Estado tem alimentado inúmeras reflexões nos últimos séculos (c.f. Skinner 2011), sendo um elemento determinante no quadro do constitucionalismo, por razões *prima facie*. Procurando sistematizar, com base na longa literatura político-filosófica sobre o assunto, Gomes Canotilho (*op. cit.*: 89 ss.), define Estado como «uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de *qualidades*» distintas, como a de *poder soberano* (poder supremo no plano interno e poder independente no plano internacional), que se traduz num *poder político de comando* interno sobre os cidadãos, reunidos num território. Dessa forma, encontramos aqui os três elementos vitais do Estado: *povo* (comunidade política estabelecida pelo vínculo de cidadania), *território* e *soberania* (expressa num poder nos termos suprarreferidos). Como afirma Gomes Canotilho (*ibidem*) este modelo que se estabeleceu historicamente é resultado do fim da Guerra dos Trinta Anos e, assim, da *Paz de Westfália*, tendo primeiramente apresentado a característica de Estado Absoluto para depois se firmar, por via das revoluções liberais já referidas, na conformação do poder político ao Direito, com o Estado Constitucional de Direito e Democrático.

Por seu turno, o **Estado de Direito**, i.e., uma tipologia em que o poder aceita se submeter ao Direito, às normas jurídicas resultantes dos valores cogentes, é produto de ocorrências históricas e debates filosóficos em várias latitudes, sumariamente:

i) *Rule of Law* – Inglaterra e Estados Unidos; características principais:

a) *due process of law* (cumprimento das etapas legalmente previstas relativas a um processo jurídico); b) superioridade das leis e da *common law* (normas consuetudinárias) sobre o poder; c) subordinação do poder executivo ao parlamento.

ii) *Etat légal* – caracterizado por uma hierarquia da ordem jurídica, do topo à base, começando pela *Déclaration de Droits de L’Homme et du Citoyen* (fonte de Direito supra e pré-constitucional), seguida pela Constituição e a Lei, de modo a que as fontes de direito inferiores dependam, sempre, das imediatamente acima.

iii) *Rechtsstaat* – premissa do constitucionalismo alemão, a expressão é um composto de duas palavras: 'Recht' (Lei) and 'Staat' (Estado), e tem um significado análogo à ideia de *Estado de Direito*, compreendendo, no caso concreto, a limitação do poder do monarca/Estado pelo Parlamento, apresentando uma dualidade de soberanias inerente à lógica de constitucionalismo de *restauração*.

No respeitante à noção de **Estado Democrático**, a este subjaz um regime legitimado pelo povo, na qualidade de cidadãos, e por via do qual está patente o princípio da soberania popular.

Assim, quando falamos em *Estado Constitucional* entende-se a coabitação destes dois conceitos, uma vez que o Estado de Direito determina quem exerce, o *modus operandi* e os limites do titular do poder, e o Estado Democrático radica a titularidade do poder político. Com esta combinação encontramos o Estado de Direito Democrático liberal.

4. O Direito Constitucional: Estado de Direito e direito do Estado

Acima foi mencionada a ideia de Estado de Direito e as suas origens ou principais contributos para a formulação. Uma vez que a ideia de Estado de Direito que subjaz ao Direito Constitucional almeja a limitação do poder político por via de normas jurídicas e a garantia dos indivíduos face àquele, o Direito Constitucional é, sobretudo, um direito de Estado (Nogueira de Brito 2017: 37).

Ora, o conceito de Estado de Direito, muitas vezes designado na sua conceção anglo-saxónica de *rule of law*, tem duas funções: i) negativa, pela qual visa limitar o poder do Estado, ii) constitutiva, uma vez que contempla os princípios estruturais democráticos basilares à vida política em comunidade.

As características essenciais de um Estado de Direito podem traduzir-se em:

- i) garantia efetiva da liberdade individual, nos planos material e formal.
- ii) garantias formais: a) *princípio da legalidade democrática, por via da atribuição do poder legislativo ao Parlamento*; b) *consagração da separação de poderes*; c) *proteção judicial dos direitos particulares face ao Estado*;
- iii) garantias materiais: a) *sujeição de todas as atuações do Estado aos subprincípios do Estado de Direito: prossecução do interesse público, imparcialidade, proporcionalidade e confiança*, b) *proteção dos direitos fundamentais*.

5. O Constitucionalismo inglês, americano, francês e alemão – linhas gerais

No que ao constitucionalismo diz respeito, os casos inglês, americano, francês e alemão assumem lugar privilegiado, em razão do seu contributo estruturante para o constitucionalismo *passim*. A título alusivo importa ter presente os momentos centrais para a formação do constitucionalismo enquanto movimento político-jurídico: Revolução Gloriosa (1688), Guerra da independência das colónias inglesas no continente americano, com a subsequente Declaração de Independência dos Estados Unidos da América (1787), e Revolução Francesa (1789).

O modelo **inglês**, também designado por *historicista* (Gomes Canotilho *op. cit.*: 55), caracteriza-se por três princípios essenciais: i) garantia de direitos adquiridos de liberdade e propriedade, ii) estruturação estamental dos direitos, iii) presença do *contrato de domínio*, ou seja, uma regulação dos direitos e da estrutura social derivada do sistema estamental, e presente na *Magna Carta*. Deste constitucionalismo – cuja trajetória é marcada pela *Magna Carta* (1215), *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus Act* (1679) e *Bill of Rights* (1689)

- resultaram um conjunto de princípios que prevaleceram no património constitucional de matriz ocidental. A saber: i) *liberdade* enquanto direito *pessoal* (de todos os ingleses) e como segurança pessoal e dos bens de que se é proprietário; ii) *processo justo e regulado por lei*, enquanto modo de relacionar a garantia da liberdade e da segurança com a privação legal das mesmas; iii) *direito comum* (“*Common Law*”) como leis do país; iv) *representação e soberania parlamentar* enquanto garante de um governo moderado, ideia constitucional consolidada a partir da *Glorious Revolution*. É neste quadro que se afirma a soberania parlamentar traduzida na “constituição mista”, i.e., na partilha do poder entre o monarca e outros órgãos do governo (Parlamento), em que o “poder supremo” se expressa na forma de lei parlamentar, *the rule of law* (c.f. Gomes Canotilho *op. cit.*: 56).

O Constitucionalismo **francês** é de natureza revolucionária. O surgimento deste constitucionalismo radica, em primeiro lugar, no facto do modelo inglês não ter rompido com os esquemas tardo-medievais estamentais. Sucede que o constitucionalismo francês,

¹ Esta questão é particularmente complexa, pois à margem do poder de eleger e ser eleito, há uma dúvida em saber se realmente a “sede do poder” (conceito

resultante da Revolução Francesa (1789), se baseava numa rutura conceptual de sociedade, procurando edificar uma nova ordem (inicialmente burguesa) baseada nos *direitos naturais dos indivíduos* (sendo que os indivíduos nasciam livres e iguais em direitos) e contra a ordem social vigente (o *ancien régime*, como postumamente foi denominado). A nova ordem social seria, portanto, desejada pelo povo, de quem *verdadeiramente* emana o poder¹, e que será conformada através do *contrato social*. O documento primário deste movimento foi a *Déclaration de Droits de l’Homme et du Citoyen* (1789).

O constitucionalismo **americano** sediou-se na figura do *povo* e da afirmação de direitos (*Bill of Rights*) na tradição da Revolução Gloriosa, tendo encontrado o seu *turning point* na soberania parlamentar inglesa que lhes impunha impostos (nomeadamente do comércio de chá [é daqui que se origina o *tea party*]) sem representação (*taxation without representation*). Havia, pois, uma necessidade produção de um texto legal distante da Constituição Inglesa. Esta ideia exprime-se no vocábulo *We the people* que se tornou marca da independência

de Adriano Moreira) reside no povo ou se, contrariamente, após o direito de sufrágio poder se esgota aí, dispondo apenas de mecanismos secundários.

dos Estados Unidos da América (1776), subsequente de *Bill of Rights of Good People of Virginia*, do mesmo ano.²

Por seu turno, o constitucionalismo **alemão** afigura-se uma experiência diferente das anteriores, afirmando-se como uma experiência constitucional de restauração, o qual motivou um sistema político de *monarquia limitada*, assente na conciliação da soberania da coroa e da soberania popular (representada no e pelo parlamento). A Constituição de Weimar nasce sob os auspícios da derrota na I Guerra Mundial e o acordo de paz de Versalhes, tomado como “vergonhoso” pela sociedade alemã. Esta Constituição abrigava duas ideologias distintas: a socialista e a liberal. Era uma carta constitucional social-democrata inovadora de Estado Social, expressa na República de Weimar.³

² Para mais informação sobre o Constitucionalismo americano *vide* Gomes Canotilho (*op. cit.*: 58 e ss.)

6. Classificações de Constituição

Vejamos os vários tipos de classificação de Constituição.

6.1. material, formal e instrumental

Por Constituição em sentido *material* entende-se o conjunto de normas que disciplinam a organização do poder político, a distribuição de competências entre os órgãos de soberania, o exercício da autoridade, a forma e o sistema de governo, e os direitos fundamentais, tanto os designados Direitos, Liberdades e Garantias, quanto os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, e, ainda, os Direitos de Natureza Análoga. Ou seja, normas que numa ordem jurídica regulam as matérias integradas no art.º 16.º da Declaração do Homem e Cidadão.

Por sua vez, a Constituição em sentido *formal* distingue-se por ser uma norma sujeita a um difícil procedimento de elaboração e revisão, exigindo normalmente uma maioria qualificada, nos termos da

³ Para uma abordagem sistemática da Constituição de Weimar *vide* Lima Pinto (2019).

lei constitucional, quando comparado com o procedimento relativo à lei ordinária, a qual demanda por maioria simples ou relativa. Acresce que a Constituição ocupa o topo da hierarquia das fontes legais, bem como possui uma sistematização própria.

A propósito do procedimento de revisão acima referido, vale mencionar uma distinção entre **Constituição rígida e Constituição flexível**. Por Constituição rígida temos aquelas que exigem um processo de revisão complexo e solene, existindo, ainda, casos de Estados com constituições hiper-rígidas, como a portuguesa, que contém não apenas exigências de formas para aprovação de revisão, como ainda limites materiais (art.º 288.º, CRP). Por seu turno, Constituição flexível diz respeito àquelas que podem ser adotadas ou alteradas nos mesmos termos que a lei ordinária, como sucede na Grã-Bretanha.

Por fim, a Constituição em sentido *instrumental* ou *documental* (conforme o autor), refere-se à Constituição na sua condição de texto, de documento onde se encontram depositadas as normas constitucionais, contendo a força jurídica da Constituição em sentido formal.

6.2. Normativa, Nominal e Semântica

Esta classificação, baseada na relação entre o poder e as normas constitucionais, foi desenvolvida por Karl Loewenstein. Assim, por Constituição *normativa* entende-se aquela cujas normas são observadas pelos seus destinatários (governantes e governados), sendo, por isso, uma Constituição onde converge a validade jurídica e a validade social. Na ideia de Loewenstein, numa Constituição normativa as normas governam o processo político, sendo então um recurso efetivo.

Já a Constituição *nominal*, embora juridicamente válida não possui correspondência na prática política, pelo que ao invés de governar a prática política é governada por aquela. Diz-se que é uma situação em que não é (ainda) possível a integração das normas constitucionais na dinâmica da vida política, pelo que a Constituição desempenha um papel eminentemente educativo, tendo por objetivo tornar-se efetiva num futuro mais ou menos próximo. Para Loewenstein este tipo de Constituição é como um fato que aguarda no armário até o corpo político nacional crescer até ao tamanho ideal para o usar (*apud* (Nogueira de Brito 2017: 50). Uma outra leitura possível

é a de que as Constituições nominais carecem de correspondência com os processos do Estado por interesse dos detentores do poder.

Quanto à Constituição *semântica*, esta é juridicamente válida e aplicada na prática, todavia o seu propósito é a de formalização e legitimação do poder político vigente. Desse modo, a Constituição não consagra a limitação do poder, mas antes permite a perpetuação no poder de determinado ator ou classe política.

6.3. Estatutária e Programática

A Constituição *estatutária* recebe outras duas designações: orgânica e processual. Trata-se de uma tipologia que se limita ao estatuto jurídico do poder político, consagrando apenas a separação de poderes e organização do poder político. Era um modelo de Constituição comum no séc. XIX. De um modo concreto, esta tipologia definindo o estatuto do poder adquire uma identidade meramente instrumental, enunciativa de competências e reguladora de processos. Por sua vez, as Constituições *programáticas* ou *diretivas*, contêm programas ou objetivos de conformação da sociedade, de transformação das realidades sociais e económicas. Estas são

instrumento governamental num quadro de diretrizes e programas. Nesse quadro, “os princípios subscritos como objetivos devem nortear toda a interpretação das demais normas constitucionais, bem como serem efetivados por meio dos atos dos órgãos públicos” (Peixinho & Ferraro 2007: 6961). Todavia, Constituições puramente programáticas é muito raro, mesmo da URSS continha normas estatutárias.

7. Constituição: normas e princípios

As **normas** jurídicas são, por definição, *gerais* e *abstratas*, e o mesmo se aplica às normas constitucionais, podendo dizer-se que as mesmas adquirem uma dimensão superior de abstração.

Para Nogueira de Brito (*op. cit.*: 151), falar em normas constitucionais transporta duas questões: i) a eficácia das normas e ii) a relação entre as normas constitucionais e os valores que a Constituição expressa.

As normas constitucionais são passíveis de serem classificadas a) quanto ao objeto e b) quanto à sua relação com o tempo. Dentro da classificação quanto ao objeto, dividem-se em normas

- i) *substantivas* – aquelas que estabelecem os modelos de organização, procedimentos decisórios, direitos e deveres das pessoas; subdividem-se em:
 - 1) de organização ou organizatórias (aquelas que definem a formação, composição e competência dos órgãos de poder político).
 - 2) formais ou procedimentais (normas que definem a tramitação dos procedimentos decisórios e a forma que as decisões finais carecem de revestir).
 - 3) materiais (normas que definem o conteúdo das relações jurídico-políticas da comunidade, nomeadamente os direitos fundamentais).
- ii) *adjetivas* (garantias do cumprimento das primeiras, nomeadamente pelos órgãos do poder político).

No que se refere à sua relação com o tempo, estas podem ser normas:

- i) *perceptivas* – aquelas que acolhem *adquiridos constitucionais*, i. e., os direitos fundamentais pessoais e

políticos, sendo, portanto, de *eficácia incondicionada*, como é exemplo a alínea *b*) do art.º 9.º, CRP: “Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático”.

Estas, em virtude da sua eficácia, podem, ainda, dividir-se em (a) exequíveis por si mesmas: precisa e incondicional, i.e., concreta, não carecendo de lei complementar (questão sujeita a outra leitura conforme a *escola do Direito*, uma vez que algumas delas carecem efetivamente de lei ordinária, servindo o regime da *aplicabilidade direta* para distinguir *Direitos, Liberdades e Garantias de Direitos Económicos, Sociais e Culturais*), ou (b) não exequíveis por si mesmas, i.e., carecidas de normas legislativas que as tornem eficazes.

- ii) *programáticas* – aquelas de natureza prospetiva, ou seja, que são pensadas para o futuro, no sentido de transformação social, de potencialidade, mas sujeitas a condições orçamentais; são, portanto, as de âmbito económico, social e cultural. Veja-se, v.g., o art.º 9.º,

alínea d) “Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais”.

No que à **natureza** diz respeito, os princípios constitucionais podem ser entendidos como i) resultantes do Direito Natural e por tal acolhidos no texto constitucional, segundo os autores jusnaturalistas, ou ii) como produto de um processo histórico de sedimentação de normas jurídicas que deteriam um âmbito mais alargado.

7.1. Interpretação das normas

A interpretação das normas constitucionais, enquanto metodologia, é uma das questões mais relevantes no estudo do Direito Constitucional de um modo não meramente exploratório. Isto porque, como refere Nogueira de Brito (*op. cit.*: 162), a Constituição contém disposições cuja interpretação é clara, outras que se afiguram complexas

e ainda outras cujo sentido varia ao longo do tempo. Para tanto, dá como exemplo, para o primeiro caso, o n.º 1 do art.º 187.º, sobre a nomeação do Primeiro-Ministro. Sobre normas cujas interpretações variam no tempo temos, por exemplo, o direito a constituir família e contrair casamento, previsto no 36.º/1, preceito que não contemplava, até 2010, os casais homossexuais.

Tendo em conta a complexa questão da interpretação das normas constitucionais, diferentes métodos são aplicados, como a *hermenêutica clássica*, o *método tópico e orientado para a resolução de problemas*, a *interpretação como concretização* segundo Konrad Hesse, o método de Friedrich Muller de *racionalização metódica do processo de concretização*, a *teoria da Constituição* ou a *interpretação conforme à Constituição*. Para esses e outros exemplos *vide* Nogueira de Brito (*op. cit.*: 163-179).

Gomes Canotilho (*op. cit.*: 1210 ss.) também desenvolve a questão, apresentando os seguintes métodos: (a) *método jurídico ou hermenêutico clássico*, o qual parte da assunção de que a Constituição é, para todos os efeitos, uma lei, pelo que interpretar a Constituição é interpretar uma lei. Desse modo, buscar a interpretação de um preceito

constitucional passa por procurar os cânones ou regras tradicionais da hermenêutica; (b) o *método tópico-problemático*, o qual se caracteriza pelo caráter prático da interpretação constitucional, pelo caráter aberto ou indeterminado da lei constitucional e pela preferência pela discussão do problema. Este modelo conduziria a um processo aberto de argumentação; (c) o *método hermenêutico-concretizador*, ou seja, um método no qual o intérprete constitucional realiza um trabalho prático-normativo, concretizando a norma para e a partir de uma situação histórica concreta, desenvolvendo um sentido criador na obtenção do sentido do texto constitucional; (d) *método científico-espiritual*, também considerado método sociológico, parte da ideia de que a interpretação constitucional deve considerar o sistema de valores subjacentes ao texto, o sentido e a realidade do mesmo como elemento de integração, pelo que a interpretação busca compreender o sentido e a realidade de uma lei constitucional no quadro da comunidade; (e) *metódica jurídica normativo-estruturante*, a qual visa estudar as funções de realização do direito constitucional e transformar as normas numa decisão prática; (f) *interpretação comparativa*, tendo por base o elemento histórico, visa captar, de forma comparativa, a evolução da conformação de institutos jurídicos, normas e conceitos nos vários ordenamentos jurídicos.

7.2. Princípios das normas

No processo de interpretação das normas constitucionais, observam-se determinados princípios, como sejam:

- i) *Princípio da unidade da Constituição*, ou seja, a interpretação de cada preceito deve atender à lógica global do texto constitucional. Como informa Gomes Canotilho (*op. cit.*: 1223), este princípio adquire importância quando a interpretação da Constituição pretende evitar a contradição entre normas. Nesse sentido, como o distinto constitucionalista refere, “o intérprete deva considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios” (p. 1224).
- ii) *Princípio da interpretação de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos*, nos termos do art.º 16.º, n.º 2, da CRP.
- iii) *Princípio da concordância prática*, o qual advoga a necessidade de harmonizar (daí que também possa ser designado por

princípio da harmonização) os princípios constitucionais de modo a maximizar cada um destes com o menor prejuízo dos restantes. São particular objeto de cuidado os direitos fundamentais e os bens jurídicos protegidos no texto constitucional, evitando a colisão dos primeiros entre si, ou destes com os segundos.

- iv) *Princípio da correção funcional*, também chamado, por Gomes Canotilho de «princípio da justeza ou da conformidade funcional», corresponde ao respeito pelo equilíbrio de poderes, i.e., nas palavras deste autor, “tem em vista impedir, em sede de concretização da constituição, a alteração da repartição de funções constitucionalmente estabelecida”. (*op. cit.*: 1224).
- v) *Princípio da eficácia integrada*, que Gomes Canotilho (*ibidem*) designa por *princípio do efeito integrador*, corresponde à necessidade de, na resolução de conflitos, atender aos objetivos de integração social e reforço da unidade política, de acordo com o quadro de valores acima da ordem constitucional, que no quadro do Direito Internacional Público se designam por *jus cogens*.

- vi) *Princípio da máxima efetividade*, ou *princípio da eficiência*, configura-se na ideia de que a uma norma constitucional se deve atribuir o sentido que maior eficácia lhe dê. Isto significa rejeitar entendimentos que empobrecem a norma constitucional.

CAPÍTULO 2

O Poder Constituinte

Recordemos que a Constituição é a lei fundamental de uma comunidade política. Gomes Canotilho (*op. cit.*: 65) determina o *poder constituinte* como aquele a “força”, “autoridade” ou “poder”, de natureza política, que possui a condição de, numa situação concreta, criar, garantir ou eliminar uma Constituição. Pela natureza das nossas comunidades políticas, o titular do poder constituinte é o povo, na sua feição de *grandeza pluralística*, enquanto conjunto (Sociedade Civil) formado pelos indivíduos singulares, associações, grupos, comunidades religiosas, instituições, formando um conjunto plural de ideias, crenças, valores, ideologias, convergentes e conflituantes. (Gomes Canotilho *op. cit.*: 65-66).

Nogueira de Brito (*op. cit.*: 135 ss.), identifica três posições a propósito do poder constituinte que podemos resumir do seguinte modo: (i) *poder constituinte como poder político* – neste quadro é a vontade política cuja força ou autoridade é capaz de determinar a existência de uma comunidade política, dispondo sobre o modo e a forma dessa existência; (ii) *poder constituinte como ordem jurídica* – de matriz kelsiana, é de matriz teórica oposta à anterior, consistindo na afirmação de que é a ordem jurídica que anima a unidade política. (iii) *poder constituinte existente apenas no ato da constituição* – neste quadro invoca-se o problema de o povo enquanto fonte do poder nunca se encontrar perante si mesmo, mas antes agir por meio de

representantes. Além do mais, este poder constituinte apenas se expressa no ato da criação da Constituição, razão pela qual se fala em *constituição constituinte*.

Assim, na esteira do mesmo autor, conclui-se que o poder constituinte se trata de um poder político que “exprime uma certa conformação jurídica” (p. 138), o qual apresenta três características: i) poder originário, ii) poder autónomo na medida em que dispõe de uma larga margem de conformação da vida política comunitária, iii) não é ilimitado, sendo um poder de criar uma Constituição e não outra estrutura político-jurídica.

2.1. Formas do Poder Constituinte

Se o poder constituinte diz respeito ao povo, a forma como este poder se legitima pode decorrer em quatro moldes (c. f. Gomes Canotilho *op. cit.*: 78 ss.):

- i) *Assembleia Constituinte Soberana/Representativa* – corresponde à elaboração constitucional através de uma assembleia representativa do povo, tendo esta competência para elaborar, discutir e aprovar a Constituição em nome daquele.

- ii) *Assembleia Constituinte Não Soberana* – neste modelo, a assembleia, na condição de representante do povo, elabora e discute a Constituição, cabendo ao povo a ratificação da mesma, por via direta e referendária.
- iii) *Convenções do Povo* – os representantes do povo elaboram e discutem a Constituição, cabendo ao povo a ratificação da mesma, através de reuniões populares em diversos centros regionais.
- iv) *Referendo/Plebiscito* – nesta tipologia é submetida à sanção popular um projeto de Constituição que foi elaborado pelo órgão competente para o efeito (Assembleia Legislativa, Governo).

2.2. Tipos de Poder Constituinte

Jorge Miranda (2016), distingue, ainda, entre *poder constituinte material* e *poder constituinte formal*. O primeiro diz respeito à formação ou restauração de um Estado, no sentido de estabelecer, transformar ou restabelecer a sua ordem jurídico-política. Compreende, portanto, o conteúdo essencial da soberania estadual: o regime político, a legitimidade e a legalidade do poder, os direitos fundamentais, os

“bens jurídicos” essenciais, e que concorrem para a estruturação do poder normativo do Estado.

Por sua vez, o *poder constituinte formal* corresponde à declaração da Constituição, i.e., a construção sistemática das normas constitucionais e, eventualmente, a redação do próprio texto.

2.3. Limites do Poder Constituinte

Jorge Miranda (*op. cit.*: 150 ss.), apresenta-nos ainda um quadro de limites ao poder constituinte, sendo eles:

- i) *Transcendentes*, i.e., aqueles que provêm de imperativos jusnaturalistas, nomeadamente a dignidade da pessoa humana como fundamento limitativo do poder constituinte.
- ii) *Imanentes*, ou seja, relacionados à configuração estadual e dimanados dos princípios identitários próprios do poder constituinte.
- iii) *Heterónomos*, aqueles que se originam no Direito Internacional Público e que vigoram diretamente na ordem jurídica do Estado.

CAPÍTULO 3

O Constitucionalismo Português antes de 1974

Neste capítulo será feito um sobrevo de contexto pelo constitucionalismo português, o qual se inicia em 1822, e apresenta uma diversa experiência político-constitucional, em virtude das alterações em sede de regime político.

3.1. As Constituições monárquicas (1822, 1826, 1838)

A monarquia absoluta em Portugal era limitada pelas *Leis Fundamentais do Reino*, destacadas nas Atas das Cortes de Lamego, nas quais se estabelecia a *forma de governo*, ao caso *monárquico*, a ordem de sucessão da coroa, bem como as leis relativas à regência e tutoria da menoridade dos reis (1674), sobre o casamento dos príncipes (1679) e sobre a sucessão na Coroa (1698).

Esta limitação era, todavia, pouco mais do que artificial, tendo em conta que as *Leis Fundamentais do Reino* tinham um âmbito normativo reduzido, dispondo apenas sobre aspetos institucionais da Coroa, não regulando direitos dos súbditos e o controlo ao poder régio limitava-se à impossibilidade de o monarca alterar o disposto nas mesmas sem o consentimento das Cortes.

3.1.1. A Constituição de 1822

A Constituição de 1822 surge num contexto particular da História portuguesa, com a partida da corte para o Brasil e com a Revolução de 1820, da qual saiu uma Junta provisional do Governo Supremo do Reino, que determinou a eleição de deputados às *Cortes*

Extraordinárias Constituintes. O texto constitucional bebeu da Constituição de Cádiz e das constituições francesas de 1791 e 1795.

Em Fevereiro de 1821 as Cortes discutiram o projeto constitucional, cuja versão definitiva após a aprovação da Assembleia Constituinte, foi jurada por D. João VI, em 1822, a partir do Brasil e sem conhecer o texto.

O texto constitucional tinha por marca a consagração de direitos e deveres fundamentais, com especial enfoque para a liberdade, a segurança e a propriedade, preocupações típicas de um Estado liberal. São exemplo dos direitos consagrados a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa, o direito de petição, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade do domicílio, o direito de acesso a cargos públicos, a igualdade perante a lei, a proibição da prisão sem culpa formada, a justiça criminal e a abolição das penas cruéis e desumanas. Verificamos, pois, a presença do que se designa por *humanitarismo jurídico* e a Lei da Boa Razão (1769) na elaboração do texto constitucional.

A Constituição de 1822, composta por 240 artigos, representa o início do constitucionalismo português, com a implementação de uma nova ordem liberal e de tendência democrática, ainda que

consagrando uma monarquia constitucional hereditária. No que tange à organização do poder político, consagrou-se uma separação tripartida entre legislativo (Cortes), executivo (Reis e Secretários de Estado) e judicial (juizes). As Cortes eram compostas por uma única câmara, eleita por sufrágio direto, “universal” e secreto. O rei era designado por sucessão hereditária na dinastia de Bragança, sendo competente para nomear e demitir os Secretários de Estados, os quais, todavia, poderiam ser convocados pelas Cortes para prestar explicações. Relativamente à forma de Estado, consagrava-se a união real, com o Reino de Portugal, dos Algarves e do Brasil.

A vigência da Constituição de 1822 foi curta, tendo sido interrompida pela *vilafrancada*, revolução absolutista de 27 de Maio de 1823, impulsionada por D.^a Carlota Joaquina e D. Miguel, e de inspirada na intervenção da Santa Aliança em Espanha, iniciativa que visou cessar o regime parlamentar iniciada como a Constituição de Cadiz. Em decorrência deste acontecimento, D. João VI, não obstante ter jurado a Constituição, assumiu o poder impondo uma monarquia absolutista. Com o *setembrismo* voltaria a ter vigência, em 1836.

3.1.2. A Constituição de 1826

A situação em Portugal agravou-se com o problema da sucessão dinástica de D. João VI, falecido em 1826. Portugal vivia um regime absolutista desde 1823. D. Pedro IV, imperador do Brasil, é então aclamado rei de Portugal. A partir do Rio de Janeiro, D. Pedro IV elabora a *Carta Constitucional*, um texto fortemente influenciado pela Constituição Francesa de 1814 e pela Constituição Brasileira de 1824, além de uma forte marca doutrinária de inspiração liberal de Benjamin Constant.

Tratava-se de um texto, com 145 artigos, consagrador de direitos e deveres fundamentais, nos termos da Constituição de 1822, tendo acrescentado, face a esta, alguns direitos de natureza social, como a gratuidade da instrução primária e a garantia institucional da existência de escolas, ou a consagração dos socorros públicos.

Do ponto de vista político, a *Carta Constitucional* de 1826 visava solucionar a crise dinástica, sanando os conflitos entre legitimistas e constitucionais, através do estabelecimento de um parlamento bicamaral, com uma Câmara de Deputados eletiva (por via de sufrágio direto e censitário) e uma Câmara de Pares hereditária e vitalícia, de

nomeação régia e sem número fixo. Deste modo, verificava-se a coexistência do modelo monárquico e do modelo representativo. Do ponto de vista da organização do poder político, estabeleceu-se uma divisão quadripartida, entre *legislativo* (Cortes), *moderador* (Rei), *executivo* (Rei e Ministros) e *judicial* (juizes e jurados).

Em 1826 D. Pedro abdica do trono em favor da sua filha, D. Maria I, a qual haveria de se casar com D. Miguel, irmão de D. Pedro e absolutista fervoroso, a quem seria entregue a regência do reino em 1827. No ano seguinte D. Miguel proclama-se rei absoluto, com o apoio de figuras influentes e apoiantes do modelo absolutista. O resultado deste acontecimento é uma série de conflitos entre liberais e absolutistas, com alternâncias no poder, atingindo o apogeu com a Convenção de Évora Monte, dando a vitória aos liberais na guerra civil instalada.

A *Carta Constitucional* observou três vigências: a primeira entre 1826, com o juramento do deputado Saldanha e 1828, quando D. Miguel convocou as Cortes à *moda antiga*; a segunda iniciada em 1834, com a *Paz de Évora Monte*, que colocou termo às lutas liberais, e que durou até 1836, quando os revolucionários *setembristas* trouxeram,

novamente, à vigência a Constituição de 1822; a terceira iniciada com o *cabralismo*, de que se falará adiante.

3.1.3. A Constituição de 1838

A Constituição de 1838, ou Constituição *setembrista*, é uma constituição de natureza pactícia, uma vez que negociada entre cartistas e setembristas. Por inspiração do modelo constitucional francês de 1830, esta foi aprovada em Cortes e submetida a sanção régia, sendo jurada por D. Maria II.

O texto é uma síntese das constituições de 1822 e 1826, reafirmando a soberania nacional, o princípio democrático, o sufrágio direto, simultaneamente elimina o poder moderador e aumenta os poderes do rei em relação ao texto de 1822.

Do ponto de vista da organização do poder político verificou-se o regresso à conceção tripartida dos poderes do Estado, com o poder legislativo atribuído a duas câmaras (Alta e a Baixa), ambas de eleição direta, restringindo-se a elegibilidade dos Senadores a critérios censitários e capacitários. O poder executivo, por sua vez, compete ao monarca, o qual detém a sanção das leis e o poder de dissolução da

Câmara dos Deputados. Verificou-se, então, um parlamentarismo mitigado.

3.2. A Constituição de 1911

Com a Constituição de 1911 chegamos ao republicanismo português. Os seus antecedentes jazem, pois, no movimento republicano, impulsionado por ocasião dos centenários de Camões (1880) e de Pombal (1882), bem como pelo Ultimato Inglês de 1890, pelo golpe de 31 de janeiro contra o regime monárquico, da crise económica e política resultante do regicídio ocorrido em 1908. Assim, a 5 de outubro de 1910 é proclamada a República, sendo nomeado um governo provisório que governou em ditadura até à aprovação da nova Constituição, a qual resultou da delegação da Assembleia Constituinte, reunida em 1911, a uma comissão que elaborou o novo projeto constitucional.

Perante o veto do modelo presidencial por parte da Assembleia Constituinte, a comissão segue o modelo constitucional suíço, materializando os princípios republicanos de descentralização e

democracia. Daí resultou o mais curto texto constitucional português, com apenas 87 artigos.

No respeitante aos direitos fundamentais, a Constituição de 1911 respeitava a tradição liberal portuguesa herdada das Constituições de 1822 e 1838. A estes acresce direitos de matriz ideológica republicana de igualdade social. Para tanto, aboliu-se o privilégio de sangue, introduziu-se o direito de resistência e a inscrição de recém-nascidos no registo civil. Em matéria confessional reconheceu-se a liberdade religiosa, em decorrência da laicidade do Estado. No quadro do ensino introduziu-se a liberdade de criação de escolas privadas, a neutralidade do ensino religioso e o dever de frequentar o ensino primário elementar, instituindo uma escolaridade obrigatória.

No respeitante à organização do poder político, observou-se a tripartição dos poderes do Estado entre o *legislativo* (Congresso da República), *executivo* (Ministério) e *judicial* (tribunais). O Presidente da República, por rejeição do sistema presidencialista, era um órgão de Estado sem poderes efetivos. O Congresso da República mantinha a composição bicameral (Câmara dos Deputados e Senado), típica do constitucionalismo português, ambas de eleição direta. O Senado – para o qual só se poderia ser eleito com a idade mínima de 25 anos –

correspondia a uma Câmara Alta de natureza territorial, na qual estavam representados os distritos administrativos da metrópole e as províncias ultramarinas.

No quadro das competências do Congresso da República, este era titular da competência legislativa e da fiscalização do executivo. Em sede de fiscalização do executivo, os Ministros eram obrigados a comparecer perante as Câmaras, a fim de prestarem esclarecimentos, sempre que convocados.

O Presidente da República (órgão que suscitou o primeiro debate constituinte, vingando a tese de existência do mesmo em virtude da necessidade de representação internacional) era eleito pelas câmaras do Congresso, reunidas para o efeito numa sessão conjunta, por um mandato não renovável de 4 anos. Era competência presidencial a promulgação das leis, embora essa competência correspondesse mais a um dever, tendo em conta que o mesmo não dispunha da possibilidade de veto. Além do mais, os atos do Presidente da República careciam, todos, de referenda ministerial.

O poder executivo, por sua vez, estava confiado ao Ministério, vulgo “Gabinete”, o qual tinha um Presidente, respondendo perante o Congresso e estando sujeito aos votos de confiança e de censura deste.

Quanto ao poder judicial, sob a tutela dos tribunais, a Constituição de 1911 consagrou a competência destes órgãos de soberania para procederem à fiscalização da constitucionalidade das leis do Congresso, através da fiscalização judicial, concreta e difusa, uma iniciativa novíssima no quadro jurídico nacional e inspirada no constitucionalismo norte-americano.

Esta Constituição de histórica importância no constitucionalismo português, foi objeto de duas revisões, a primeira ocorrida em 1917 e a segunda entre 1919 e 1921. A revisão de 1917, aprovada por via de decreto ditatorial do Governo, consagrou a eleição do Presidente da República por sufrágio direto e universal, a quem atribuiu a chefia do poder executivo. De igual modo, modificou a composição do Senado, o qual passou a incluir, também, representantes das corporações profissionais, científicas e literárias. Quanto à segunda revisão, esta introduziu o poder presidencial de dissolução das câmaras do Congresso, quando estivesse em causa o superior interesse “da Pátria e da República”, bem como regular, especificamente, os poderes do Ministério na circunstância das Câmaras se encontrarem dissolvidas, a fim de evitar governos em ditadura.

A vigência de um sistema parlamentar absoluto originou uma evidente e incontrolável instabilidade política, evidente nos 44 governos, 8 presidentes da República e sete legislaturas num curto prazo de 15 anos. Toda esta situação deu origem ao golpe militar de 28 de Maio de 1926, liderado pelo General Gomes da Costa, o qual abriu caminho para o regime autoritário do Estado Novo.

3.3. A Constituição de 1933

O Golpe militar de 1926 trouxe um período de ditadura militar que vigorou até 1933. Em 1928 é eleito Presidente da República o general Carmona, chamando António de Oliveira Salazar, Professor de Economia Política e Finanças da Universidade de Coimbra.

A Constituição de 1933 corresponde a um período importantíssimo do constitucionalismo português, ao equivaler à introdução do regime ditatorial autoritário designado por Estado Novo, um regime político corporativista.

O projeto constitucional foi elaborado pelo *Conselho Político Nacional*, criado por decreto ditatorial, a partir de um projeto da autoria de António de Oliveira Salazar, então Ministro das Finanças. O texto

colheu diferentes inspirações, a saber: *i)* quanto à dupla presidência, ou seja, de Estado e do Conselho de Ministros, na experiência da ditadura militar, *ii)* na *Carta Constitucional* quanto aos poderes do Chefe de Estado, *iii)* relativamente às garantias institucionais e ao sistema de governo (*sistema de governo simples de Chanceler*), bebeu da Constituição da I República Alemã (1919), *iv)* relativamente ao regime corporativo manteve o programa de compromissos políticos da Ditadura Militar.

O projeto, na sua versão integral, foi publicado em todos os jornais diários de Portugal continental, arquipélagos e províncias ultramarinas. Posteriormente foi submetido a consulta popular (referendo), em 21 de Fevereiro de 1933. O voto foi obrigatório, a abstenção foi contabilizada como voto favorável e não dispunha o mesmo de nenhum outro campo que não o de aprovar o texto. Estávamos, pois, perante uma consulta plebiscitária que visou, numa estratégia ditatorial, legitimar a Constituição que vigoraria.

Quanto ao texto constitucional, compunha-se de 142 artigos, com a seguinte sistematização:

§ parte I – Das Garantias Fundamentais (art.º 1.º a 70.º)

Esta parte tratava das garantias jurídicas com a natureza de direitos fundamentais, mas sobretudo na condição de

garantias de institucionais concretizadoras de uma comunidade unitária e corporativa, ou seja, ideologicamente marcada pela valorização dos corpos sociais intermédios entre o Estado e a pessoa humana.

É nesta seção do texto constitucional que se consagram os elementos essenciais da ideologia do Estado Novo em torno da (a) “nação”, (b) da família, (c) das corporações morais e económicas, (d) da ordem económica e social, (e) da educação, ensino e cultura nacional, (f) das relações do Estado com a Igreja Católica e demais cultos, (g) do domínio público e privado do Estado.

§ parte II - Da Organização Política do Estado (art.º 71.º a 132.º)

§ Disposições complementares - 133.º a 142.º)

Em matéria de Direitos Fundamentais a Constituição de 1933 apresentava um catálogo de garantias diversas, colhendo o legado das constituições liberais em sede de direitos pessoais, acrescentando novos direitos em matéria de liberdade e solidariedade, como o direito à vida, à integridade pessoa, bom nome, reputação, instrução contraditória e

processo criminal, reparação efetiva de lesões causadas por entidade pública, assim como a proteção à família, a associação do trabalho à empresa e o direito à educação.

Não obstante, tais direitos não gozavam de aplicabilidade direta por garantia constitucional. *A contrario*, verificava-se uma conceção nominal dos direitos fundamentais, uma vez que ao abrigo do art.º 8.º/2 as matérias relativas à liberdades de expressão do pensamento, de ensino, de reunião e de associação careciam de regulação por lei ordinária. Esta situação garantia uma amplitude do Estado nestas matérias, atingindo particularmente a liberdade de expressão, sobre a qual determinava a necessidade de “impedir preventiva ou repressivamente a perversão da opinião pública na sua função de força social e salvaguardar a integridade moral dos cidadãos”. Por outras palavras: abria a porta à censura como mecanismo de controlo da opinião pública.

No atinente às relações entre o Estado e a Igreja o texto constitucional respeitou a separação de poderes, mas o primado do Estado laico deu lugar ao princípio da *separação cooperante*, instituída por via de concordatas. Esta matéria é particularmente importante, porquanto o Estado Novo significou uma profunda mudança em

matéria religiosa face à I República. Salazar viu na Igreja um aliado nos valores “tradicionais” que o regime pretendia veicular. Já no período da Ditadura Militar o processo de aproximação entre Estado e Igreja foi evidente, por via do reconhecimento da personalidade jurídica das igrejas (Decreto n.º 11.887, de 6 de Julho de 1926), regularização dos bens afetos ao culto (tendo em conta o despojo que a Igreja havia sofrido) e o ensino religioso nas escolas particulares.

A Ditadura Militar ficou, ainda, aquém das aspirações populares e da Igreja, situação resolvida com o Estado Novo que, em 1940, celebra a Concordata entre a Igreja Católica e o Estado Português, situação que vigora até aos dias de hoje, com alguma controvérsia doutrinária (c.f. Gomes Canotilho e Vital Moreira 2007: 614-15). A Concordata foi justificada por Salazar com base na formação católica do povo português como aspeto de longo-termo. Assim, ficou estipulado que a Igreja Católica se organizaria em Portugal segundo o direito canónico e de livre vontade, podendo criar escolas próprias e garantindo o ensino da religião e moral católicas nas escolas públicas. Entre as várias medidas destaca-se, ainda, o reconhecimento civil das cerimónias religiosas matrimoniais.

No que à ordem económica e social do Estado respeita, a Constituição de 1933 estabelecia o corporativismo, abandonando, para tanto, a matriz liberal das constituições precedentes. Assim, incumbia ao Estado “coordenar e regular superiormente a vida económica e social” (art.º 31.º). Este princípio traduziu-se e traduziu o modelo corporativista de condicionamento do mercado interno em termos da relação entre o preço, o custo de produção e o salário (31.º/3), e um paradigma protecionista no plano externo (30.º).

No atinente à organização do poder político, a Constituição de 1933 consagrava como órgãos de soberania, nos termos do art.º 71.º, o Chefe de Estado, a Assembleia Nacional, o Governo e os Tribunais. O Chefe de Estado era o Presidente da República, eleito por via de sufrágio direto pelos cidadãos eleitores e por um mandato de 7 anos (art.º 72.º). Para a função, nos termos do 74.º, eram inelegíveis os descendentes dos reis de Portugal até ao sexto grau. Era sua competência dissolver a Assembleia Nacional, “quando assim o exigissem os superiores interesses da Nação” (art.º 81.º/6), nomear o Presidente do Conselho de Ministros e os Ministros, assim como os demitir (81.º/1), bem como promulgar e mandar publicar as leis e as

resoluções da Assembleia Nacional, assim como os decretos e regulamentos do Governo (art.º 81.º/9).

Todavia, as deliberações do Chefe de Estado careciam de refenda ministerial, excetuando: i) nomeação e demissão do Presidente do Conselho de Ministros, ii) mensagens dirigidas à Assembleia Nacional e iii) mensagem de renúncia ao cargo (art.º 82.º).

A Assembleia Nacional era composta por 90 deputados, eleitos igualmente, por sufrágio direto dos cidadãos eleitores, para uma legislatura de quatro anos, nos termos do art.º 85.º. A duração da sessão legislativa era de três meses em cada ano civil, com início em 10 de Janeiro, disposto no art.º 94.º. Era da competência desta a interpretação, suspensão, revogação e aprovação das leis e vigilância do cumprimento da Constituição e das leis (art.º 90.º).

O exercício das funções da Assembleia Nacional era auxiliado pela Câmara Corporativa, composto por representantes autárquicos e dos vários setores sociais (administrativos, culturais, económicos, *et. al.*). Todavia, a composição, modo de designação dos titulares e duração do mandato estavam remetidos para a disposição legal ordinária, por força do 102.º.

Quanto ao Governo, a sua composição era a seguinte: i) Presidente do Conselho de Ministros, ii) Ministros, iii) subsecretários de Estado (órgão de existência não imperativa). O Presidente do Conselho de Ministros era nomeado e demitido pelo Chefe de Estado, ao passo que os demais careciam de proposta do Presidente do Conselho de Ministros – perante quem respondiam – antes da nomeação presidencial (art.º 106.º). Cabia ao Governo a função legislativa, mediante a aprovação de decretos-lei, no uso de autorização legislativa ou em caso de urgência e necessidade pública, bem como as funções política e administrativa, nos termos do 108.º.

Por fim, cabia aos tribunais a função jurisdicional, conforme o disposto no art.º 115.º.

Assim, podemos dizer que o *sistema de governo* resultante da Constituição de 1933, era *representativo simples de chanceler*. Isto porque:

- a) Os poderes do Estado estavam formalmente concentrados no Chefe de Estado, tendo em conta, por exemplo, a curta duração da sessão legislativa, a competência para a dissolução da Assembleia Nacional.
- b) Efetivamente a *sede do poder* era o Presidente do Conselho de Ministros, uma vez que os atos do Chefe de Estado

careciam de referenda ministerial e o Governo era titular de amplos poderes legislativos.

Quanto à natureza do *regime* era *ditatorial* do tipo *autoritário*, com uma atenuação da separação de poderes, com um Estado forte, intervencionista, corporativo, com controlo da imprensa, com perseguição à oposição, com uma polícia de Estado, com aparelho censório real, com uma subordinação da “nação” à moral e ao Direito, proscrição de partidos políticos, controlo do ensino, reunião e associação, e uma ideologia nacionalista unitária e exclusiva materializada em “Deus, Pátria e Família”.

A possibilidade de revisão constitucional estava constitucionalmente prevista para um prazo de 10 anos, podendo, todavia, dar-se um procedimento antecipado de 5 anos, conquanto obtivesse o voto favorável de dois terços dos deputados, ou podendo ser revista no âmbito de um procedimento urgente, a qualquer momento, por iniciativa do Chefe de Estado em caso de imperioso interesse do bem público, depois de ouvido o Conselho de Estado e com a concordância do Governo.

A Constituição de 1933 foi objeto das seguintes revisões:

- i) 1935 - Aperfeiçoamento do corporativismo económico e social; introdução de novas regras de funcionamento da Assembleia Nacional; incorporação do Ato Colonial na Constituição; indexação do ensino público aos princípios cristãos.
- ii) 1937 - Alteração de determinados aspetos do funcionamento da Câmara Corporativa.
- iii) 1938 - Alteração de regras relativas ao funcionamento da Assembleia Nacional.
- iv) 1945 - Introduziu o aumento do número de deputados à Assembleia Nacional para 120; aumentou as competências legislativas do Governo, dispensando o requisito de autorização prévia e o pressuposto de urgência ou necessidade pública.
- v) 1951 - Consagração da liberdade de trabalho e o direito de solidariedade à saúde pública; reforço das competências consultivas da Câmara Corporativa; incorporação do estatuto político das províncias Ultramarinas na Constituição.

vi) 1959 – De grande importância, alterando o procedimento de designação do Chefe de Estado, em decorrência da vitória, no ano anterior, do General Humberto Delgado, opositor ao Governo. Assim, o Chefe de Estado deixou de ser eleito por sufrágio universal e direito para passar a ser eleito por um colégio restrito, composto por Deputados à Assembleia Nacional e Procuradores à Câmara Corporativa, numa reunião conjunta. Esta revisão trouxe, ainda, o aumento do número de deputados para 130.

vii) 1971 – Revisão no contexto da “Primavera Marcellista”, trouxe o reforço dos direitos pessoais em matéria de processo criminal e de recurso contencioso de atos administrativos, a adoção da *forma unitária do Estado*, definindo, assim, as províncias ultramarinas como regiões autónomas, no contexto de forte pressão anticolonial internacional, e o reconhecimento da religião católica como a “religião tradicional da Nação Portuguesa”.

CAPÍTULO 4

A CRP de 1976

4.1. A Sistematização do texto constitucional

A atual redação da CRP apresenta uma estrutura semelhante às demais constituições que se enquadram no designado *constitucionalismo moderno*. Vejamos, então, a estrutura da mesma, na esteira de Tavares da Silva (2016: 88-90).

§ **preâmbulo** de enquadramento histórico de transição de regime, expressando das aspirações revolucionárias da época, na instalação de um Estado de Direito, com o reconhecimento dos direitos fundamentais e de um regime democrático, bem como a referência ideológica já anacrónica de abertura do caminho para uma sociedade socialista.

§ Os primeiros artigos são dedicados à **caracterização** do Estado Português: *república* (1.º), de *soberania popular* (3.º), *unitário* com *regiões autónomas*, assente nos princípios da *subsidiariedade*, *autonomia do poder local* e *descentralização democrática da administração pública* (6.º). São, ainda, princípios a *independência nacional*, o compromisso com os *direitos humanos*, a *cooperação internacional* e o compromisso com as disposições

dos tratados que regem a União Europeia (primado da norma comunitária sobre a norma de direito interno; 7.º e 8.º).

§ Ainda nos primeiros artigos são afirmados os **Princípios Fundamentais**, como o *princípio da dignidade da pessoa humana* (1.º), do *Estado de Direito* (2.º), *democrático* (10.º) e da *igualdade* (13.º).

§ A Parte I (12.º a 79.º) consagra os *direitos e deveres fundamentais*, onde se inclui um amplo catálogo de *direitos, liberdades e garantias* e de *direitos económicos, sociais e culturais*, assim como os respetivos âmbitos de aplicação e regimes jurídicos.

§ A Parte II (80.º a 108.º) contém normas relativas aos princípios fundamentais da organização económica, orçamental e financeira. Segundo a autora, esta parte do texto constitucional padece de desatualização, tendo em conta os desenvolvimentos económicos e de matriz financeira que afetam as incumbências prioritárias do Estado nestas matérias, o predomínio de uma economia de mercado que derroga princípios previstos na Constituição, bem como pela integração num espaço comunitário supranacional com um concreto

ordenamento jurídico-económico, cujas regras gozam de preferência de aplicação (*v.g.* art.º 97.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia), como ainda pelas consequências da harmonização fiscal internacional e europeia, que inviabilizam os art.º 103.º e 104.º da CRP, designados, comumente, por *constituição fiscal*, e por fim as restrições derivadas do Pacto Orçamental (Tratado de Estabilidade, Coordenação e Governação na União Económica e Monetária) que se sobrepõem aos art.º 105.º e 107.º.

§ A Parte III (108.º a 276.º), constituindo a mais extensa, trata da *organização do poder político*, desempenhando papel vital atualmente, tendo em conta que não possui dependência face a normas externas que vigorem superiormente. Assim, é na esteira desta que se garante e efetiva o regular funcionamento das instituições democráticas. Ali se declaram as instituições do poder político, as regras sobre eleição e respetivos poderes funcionais, se caracteriza a função jurisdicional, o funcionamento do sistema de justiça, contemplando ainda regras relativas ao funcionamento e eleição das Regiões Autónomas, do Poder local e regional, da Administração Pública e da Defesa Nacional.

§ A Parte IV (277.º a 289.º), disposições finais do texto constitucional, cuida da *Garantia e Revisão da Constituição*, contendo as regras que disciplinam os processos de fiscalização da constitucionalidade das normas e as regras que disciplinam os poderes e os limites ao exercício do poder de revisão constitucional.

4.2. Os Princípios Constitucionais

Os *princípios constitucionais*, também designados *fundamentais*, são considerados **fonte de Direito**, tendo em conta resultarem da universalização do Direito (produto do direito natural). Serão, aqui, apresentados *i) quanto à pessoa humana e o poder político, ii) quanto à titularidade e ao exercício do poder político, iii) quanto à titularidade e a organização do poder político.*

4.2.1. Quanto à pessoa humana e o poder político

§ **Princípio da Dignidade Humana** // Este princípio encontra-se imediatamente consagrado no art.º 1.º da CRP, através da afirmação de

que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.” [sublinhado meu]. Este princípio expresso em texto constitucional, recorda-nos a frase de Häberle (2003: 171) de que o Estado realiza a dignidade humana tornando os cidadãos sujeitos da sua atuação. Com efeito, para pensar este princípio releva o debate sobre o que é a dignidade humana. Trata-se de um conceito, por inerência doutrinal e teórica que contém, de matriz judaico-cristão. É no diálogo teológico-filosófico entre o cristianismo e a filosofia kantiana que no Ocidente se elabora a noção de *dignidade humana*, valor se torna, portanto, pré-constitucional pois é concebido como primado do jusnaturalismo. Na esteira kantiana, a dignidade é um atributo intrínseco da pessoa humana, a qual não tem qualquer preço ou substituição equivalente, sendo indissociável da natureza humana.

Não obstante a herança cultural judaico-cristã, os esforços iluministas, e a força do direito natural, para o constante, importa referir que é a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha que, por primeiro, erigiu a *dignidade da pessoa humana* como direito fundamental, no seu art.º 1º/1, afirmando “a dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os poderes

estatais”. Este primado verte no texto constitucional em resultado do gravíssimo lesão gerado pelo regime nazi à dignidade humana. Por essa razão, é no rescaldo da II Guerra Mundial que a *dignidade humana* se torna um princípio jurídico-constitucional, como *direito fundamental absoluto* do constitucionalismo germânico.

Gomes Canotilho (*op. cit.*: 225), considera a dignidade da pessoa humana como limite e fundamento do domínio político da República. Este princípio conforma-se com o art.º 24.º que proíbe a pena de morte e com o art.º 30.º/1 que proíbe a prisão perpétua. Ainda de acordo com o autor (p. 225-6), a ideia de dignidade da pessoa humana impõe-se nos termos do respeito pelo multiculturalismo e pela pluralidade religiosa, pelo que o “reconhecimento da dignidade da pessoa humana como núcleo essencial da República significará o contrário de “verdades” (p. 226).

Tavares da Silva (2016: 108) considera que

a *dignidade da pessoa humana*, sendo hoje um valor constitucional disseminado em diversas constituições, pode apresentar-se, sob o ponto de vista dogmático, com algumas construções diversas: i) como um direito fundamental absoluto e fundante; ii) como um valor constitucional

fundamental à construção do sistema normativo-constitucional; ou *iii*) como um princípio fundamental e matricial sem um conteúdo autónomo expressamente identificável.

§ Princípio da Liberdade // Este é um princípio de matriz republicana, a que Gomes Canotilho (*op. cit.*: 226) alude falando em *liberdades* ao invés do singular, no entanto num quadro específico de liberdades básicas estatuídas em vários textos de direitos humanos, como os art.º 1.º a 4.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Artigo 1.º

Todos os seres **humanos nascem livres** e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Artigo 2.º

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as **liberdades proclamados na presente Declaração**, sem distinção alguma (...).

Artigo 3.º

Todo o indivíduo tem direito à vida, à **liberdade** e à segurança pessoal.

Artigo 4.º

Ninguém será mantido em escravatura ou em servidão; a escravatura e o trato dos escravos, sob todas as formas, são proibidos.

Em segundo lugar, o princípio da(s) *liberdade(s)* aponta para dois tipos de direitos: *i*) direitos de liberdade de natureza pessoal, típicas do Estado de Direito liberal, *ii*) direitos de liberdade de participação política inerentes à ordem democrática e à condição de *cidadão*. É, portanto, a conjugação da liberdade de defesa perante o poder e de participação política.

Estamos, pois, dentro da moldura lockeana de liberdade, que dispõe sobre esta dizendo que consiste na possibilidade de fazer tudo o que o sujeito considere conveniente para garantir a sua própria preservação, assim como a dos demais, dentro dos limites previstos e permitidos pela lei.

No quadro constitucional português, o *princípio da liberdade* está consagrado tanto no art.º 2.º nos termos das liberdades fundamentais, como dali remetemos para o art.º 27.º, atinente à liberdade física, e para o art.º 41.º respeitante à liberdade psíquica ou de consciência. Mas em ambos falamos em liberdades concretas, sujeitas a condicionamentos, i.e., a limites constitucionais nos termos do art.º 18.º, ao passo que o

princípio da liberdade possui uma dimensão transversal ao texto constitucional.

§ Princípio da Solidariedade // Este princípio encontra-se relacionado ao de Igualdade, conforme o Acórdão 148/94 do Tribunal Constitucional. Sabemos que a CRP é um texto constitucional que nasce com uma forte dimensão socialista, inclusive em sede de direitos fundamentais. Essa marca ideológica vai, progressivamente, desaparecendo, até à revisão de 1989 que introduz um processo de “desmarxização” do texto constitucional. Todavia, o princípio de solidariedade permanece transversal à CRP, enunciada desde logo no art.º 1.º: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. O preceito em causa esclarece, desde logo, o tipo de Constituição que vigora em Portugal. Este princípio relaciona-se com o da *dignidade humana*, embora possua o seu próprio regime e roupagem ideológica. Desse modo, a ideia de solidariedade é típica de direitos sociais, que aparenta contrariedade com o paradigma liberal, implicando uma colisão constitucional nesses aspetos.

Sobre este assunto, Vasconcelos Diniz (2008: 32) afirma a solidariedade, na esteira de Paulo de Tarso, como uma atitude de apoio e cuidados comunitários, tendo por base um *reconhecimento mútuo* e *ético*, partindo daí para o tornar um *princípio jurídico* que atua num quadro de *direitos sociais*, uma vez que

Ao contrário das liberdades públicas, os direitos sociais, económicos e culturais pressupõem a existência de situações de desigualdade e necessidade entre os seres humanos, e têm por escopo alcançar uma igualdade efetiva através da intervenção do Estado (*idem*: 34).

É nesse quadro, profundamente imbricado na *dignidade humana*, que opera o *princípio da solidariedade*, enquanto convocação da sociedade a contribuir para reduzir as assimetrias sociais. O que no quadro ocidental opera como equilíbrio entre a caridade cristã enquanto auxílio mínimo aos pobres e a fraternidade revolucionário da igualdade.

§ Princípio da Igualdade // Este princípio surge porque os princípios da *dignidade humana* e da *solidariedade* não esgotam a questão em matéria de justiça. Com efeito, o *princípio da igualdade* encontra-se sujeito a

debates teóricos, sendo entendido de diferentes modos conforme o autor. Para Rawls a igualdade está na liberdade e distribuição de bens primários, para Dworkin é a igualdade de recursos, para Nagel a igualdade económica e para Nozick a igualdade está apenas nos direitos de liberdade.

Ora, enquanto princípio jurídico, a *igualdade* encontra-se prevista no art.º 13.º da CRP, dividida em *i) princípio da não discriminação*, que é uma igualdade numa perspetiva negativa (n.º 2) e *ii) igualdade numa perspetiva afirmativa* (n.º 1). Mas a igualdade tem, ainda, uma outra divisão, de um lado a *igualdade formal*, de matriz liberal, e do outro a *igualdade social*, de matriz solidária, portanto ligada ao princípio anteriormente referido, manifestando a bidimensionalidade do constitucionalismo português: liberal e socialista.

Ora, a igualdade tende a ser um princípio formal porque carece de condições para que se torne material, pois os sujeitos não nascem todos nas mesmas condições materiais, físicas, psíquicas. É, pois, uma igualdade jurisdicional, mais do que uma igualdade social. É uma igualdade perante a lei (enquanto indicação ao legislador e ao julgador), ou seja, perante o poder, pois qualquer das Funções do Estado

pressupõe o princípio da igualdade. Quanto à igualdade social ela carece de realização, a qual só é possível através da intervenção do Estado, operando sobre a igualdade de partida de modo a equilibrar a igualdade de chegada. Não opera aqui um sentido de *igualitarismo*, próprio das conceções marxistas, mas antes uma ideia de igualdade de oportunidades, embora ela tenda a possuir uma dimensão liberal próxima aos conceitos de justiça de Hobbes, Locke, Rousseau e Kant, na esteira aristotélica, segundo o qual a distribuição é feita segundo o mérito (Tavares da Silva, *op. cit.*: 170).

4.2.2. quanto à titularidade e ao exercício do poder político

§ Princípio da Soberania Nacional // O princípio da soberania nacional encontra-se vertido no art.º 1.º como condição da República Portuguesa e no art.º 2.º como fonte de legitimação. Por essa razão, a república como ordem de domínio carece de deliberação política, razão pela qual a “forma republicana de governo se encontra associada à democracia deliberativa” (Gomes Canotilho, *op. cit.*: 224). Como

afirma Bacelar Gouveia (2012: 498), a soberania nacional é um conceito que migra para o de soberania popular, radicando o poder no povo, o qual deixa de ser súbdito para ser titular do poder político.

§ Princípio Democrático // Este princípio remete, forçosamente, para o quadro do regime político, respetivas instituições e partidos políticos. Na clássica definição de Aristóteles, a Democracia consiste no *governo de todos por todos*, o que veio a materializar-se na ideia de que é o *povo* o detentor do poder, o qual é exercido por via de representantes. No caso português, o art.º 2.º consagra o Estado Português como democrático, remetendo-se, assim, para o art.º 1.º, nos termos a negrito: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na **vontade popular (...)**”, bem como no n.º 1 do art.º 3.º: “A soberania, una e indivisível, **reside no povo**, que a exerce segundo as formas previstas na Constituição.” Assim, o princípio *democrático* pressupõe *i) o direito de sufrágio*, previsto no art.º 49.º, ou seja, o direito de eleger (capacidade eleitoral ativa) e ser eleito (capacidade eleitoral passiva), constando, dessa forma, a igualdade no voto, *ii) limitação temporal dos mandatos*, o que pressupõe a renovação da legitimidade e os limites à reelegibilidade (128.º/1 no caso do Presidente da República e os 153.º

e 171.º no referente à Assembleia da República), *iii) direito a constituir partidos políticos* (art.º 51.º), *liberdade de filiação partidária* (art.º 19.º da Lei dos Partidos Políticos), *iv) direito ao plebiscito e ao referendo*, bem como os *princípios da separação e interdependência dos poderes*.

Sobre a **separação de poderes** importa referir que este conceito se refere à organização do poder político. É consensual que a separação entre os poderes legislativo, executivo e judicial é uma pedra basilar da garantia do Estado de Direito, a que cada vez mais acresce o princípio da interdependência, uma vez que é a articulação e fiscalização mútua que garante a vigência desse Estado de Direito. Esta noção, que “constitui a dimensão jurídico-normativa da organização política” (Tavares da Silva, *op. cit.*: 215), encontra no pensamento de John Locke as suas principais fundações. No quadro do liberalismo e do jusnaturalismo, Locke defende que os direitos *à vida, à propriedade e à liberdade* constituem direitos naturais do ser humano, os quais valem sobre qualquer sistema de governo, pelo que tais direitos devem ser garantidos pelo Estado, o que demanda por uma divisão orgânica dos poderes. Ou seja, há uma necessidade de repartição dos poderes de maneira a impedir a arbitrariedade dos atos de governo, típicos dos

sistemas políticos autoritários. Portanto, aos limites materiais do constitucionalismo, concretamente em relação aos *direitos fundamentais*, acrescem os limites orgânicos-funcionais, resultantes do controlo mútuo dos poderes, os *checks and balances*.

§ Princípio Republicano // Sabemos, por força do art.º 1.º, que em Portugal vigora a *forma republicana de governo* e que esta se configura como limite material à revisão constitucional, nos termos do art.º 288.º/b. Nos termos da terminologia do conceito, *res publica*, chegamos ao primado do coletivo como fonte de poder, sendo, então, o princípio republicano o da titularidade do poder pelo povo (que é também o poder constituinte) e manifesta num governo de leis. Assim, a República é indissociável do primado da chefia de Estado, seja em órgão unipessoal ou colegial, *legitimada democraticamente*. É por essa razão que ele é incompatível com regime monárquico e com o princípio dos privilégios hereditários. Nesse contexto, vincula os princípios de acesso à função pública e aos cargos públicos, por via da eletividade, colegialidade, temporalidade e pluralidade. Em segundo lugar, a forma republicana de governo é caracterizada pela exigência de uma estrutura político-organizatória (Gomes Canotilho, *op. cit.*: 229) que garanta as

liberdades civis e políticas, num quadro de separação e interdependência de poderes. Apresenta, assim, um significativo catálogo de liberdades políticas e pessoais. É, ainda, característica desta forma de governo a existência de corpos territoriais autónomos, materializado em Portugal nas autarquias locais (235.º ss.).

Releva, ainda, a separação formal entre Estado e fenómeno religioso, embora em termos variáveis, entre pluralismo, neutralidade, cooperação e outras formas de relacionar o Estado e a religião num quadro alargado de laicidade. No constante ao caso português, Almeida Lopes (2002: 54) classifica a relação entre o Estado Português e a Santa Sé nos termos de um país de *regime concordatário*.

§ Princípio do Estado de Direito // Como refere (Tavares da Silva, *op. cit.*: 114-5), este princípio é uma enorme conquista do constitucionalismo, embora os conceitos de *Estado de Direito*, *Rechtsstaat*, *État de droit* e *Rule of Law* transmitam não apenas diferentes enunciações linguísticas, mas efetivas diferenças em termos de matriz jurídica. Nele está contido o princípio da separação e interdependência de poderes, na lógica de freios e contrapesos (*checks and balances*), na relação entre órgãos de soberania, postulando a subordinação de todos

à lei, sem exceção. Ou seja, é o princípio que dispõe a submissão do Estado ao Direito. Emergido no pós-II Guerra Mundial, nos termos vigentes, comporta subprincípios, como *juricidade*, i.e., o primado de que o poder das entidades públicas não é ilimitado nem arbitrário, mas antes fundado no direito enquanto tal, traduzido na *limitação do poder* e no *reconhecimento de direitos subjetivos individuais* que configuram um regime garantístico dos cidadãos. Além da juricidade são característicos do Estado de Direito os subprincípios: *segurança jurídica*, *proteção da confiança legítima*, *do acesso ao direito*.

Recuperando: o conceito de Estado de Direito comporta duas funções: uma negativa, pela qual visa limitar o poder do Estado, outra constitutiva, uma vez que contempla os princípios estruturais democráticos basilares à vida política em comunidade.

As características essenciais de um Estado de Direito podem traduzir-se em: i) garantia efetiva da liberdade individual, nos planos material e formal; ii) garantias formais: a) *princípio da legalidade democrática*, por via da atribuição do poder legislativo ao Parlamento; b) *consagração da separação de poderes*; c) *proteção judicial dos direitos particulares face ao Estado*; iii) garantias materiais: a) *sujeição de todas as atuações do Estado aos subprincípios do Estado de Direito*: *prossecução do*

interesse público, *imparcialidade*, *proporcionalidade e confiança*, b) *proteção dos direitos fundamentais*.

4.2.3. quanto à titularidade e a organização do poder político

§ Princípio do Estado Unitário // O *princípio do Estado unitário* mantém em vigor o postulado de Jean Bodin (1576) do Estado como um poder absoluto, ilimitado, perpétuo e dotado de uma relação de imediaticidade face aos subordinados, os quais assumem um vínculo especial de cidadania numa geografia determinada e circunscrita. Este princípio está adstrito à *forma de Estado*, que no caso português é *unitária*. Isto significa que não se verifica a divisão do poder soberano dentro da unidade estadual. Apresenta, todavia, “arranjos” quanto à distribuição de poderes no plano vertical do Estado, com Regiões e Municípios (Tavares da Silva, *op. cit.*: 182). Concretiza-se a *forma de Estado* em Portugal, por via do art.º 6.º/1, como “(...) unitário e respeita na sua organização e funcionamento o regime autonómico insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública.” Isto significa, então, que a *forma de*

Estado em Portugal é *unitária regional*, por força do n.º 2 do mesmo preceito: “Os arquipélagos dos Açores e da Madeira constituem regiões autónomas dotadas de estatutos político-administrativos e de órgãos de governo próprio.” Verificou-se a transferência das funções legislativa e executiva, mas não jurisdicional.

Isto significa que as regiões autónomas da Madeira e dos Açores no exercício da sua função legislativa, aprovam decretos legislativos regionais, bem como possuem órgãos legislativos e de direção política, e um estatuto político-administrativos próprios. Desta forma, o governo regional é competente para criar, extinguir ou alterar os limites de municípios e freguesias, função que no plano continental é desempenhado pela Assembleia da República. O regime jurídico-constitucional das regiões autónomas encontra-se disciplinado nos art.º 225.º a 234.º, consubstanciando-se em: *i*) competências legislativas (possibilidade de legislar e aplicar a legislação à região, que se traduz, v.g., pela possibilidade de introdução de um salário mínimo diferente, impostos diferentes, entre outros), *ii*) competências políticas, e *iii*) competências tributárias. São órgãos do governo regional, a Assembleia Legislativa (órgão colegial, eleito por sufrágio universal, direito e secreto, por via do método de Hondt) e o Governo Regional (composto

pelo presidente, nomeado pelo Representante da República, tendo em conta os resultados eleitorais e pelos secretários e subsecretários regionais, nomeados por aquele, sob proposta do respetivo presidente – n.º 3 e n.º 4 do 231.º), nos termos do art.º 231.º/1.

§ Princípio da subsidiariedade // O *princípio da subsidiariedade* materializa a ideia de Estado Unitário Regional, uma vez que se confirma o respeito pela autonomia político-administrativa das regiões autónomas. Assim, se o regime autonómico insular constitui aspeto importante da organização do Estado português, o mesmo pode ser dito da autonomia das autarquias locais (n.º 1 do art.º 6.º), as quais significam formas de descentralização administrativa de base territorial (237.º/1). Segundo Freitas do Amaral (2015: 408), uma autarquia local é uma pessoa coletiva pública de população e território, que corresponde ao agregado dos residentes em determinado território, e que assegura a prossecução dos interesses comuns desse agregado, através de órgãos próprios e representativos. Assim, o princípio da subsidiariedade é, no fundo, um princípio de autonomia da administração local e da descentralização democrática da administração pública, que comporta uma dimensão de *equilíbrio eficiente* entre o

Estado e as entidades autónomas, tendo em conta a harmonização/unidade da ação da Administração Pública (267.º/2).

A autonomia das autarquias locais, enquanto dimensão do Estado unitário português, representa uma garantia institucional e um limite à revisão constitucional, na condição de configuração irreversível, nos termos do art.º 288.º, alínea n). De acordo com a CRP, existem 3 tipos de autarquias locais: freguesias, municípios e regiões administrativas (estas dependem de referendo e pronúncia favorável dos eleitores).

Este fenómeno de descentralização por via do regime autonómico insular, é justificado pela descontinuidade territorial, que impõe a necessidade de transferência de um conjunto de serviços para mais próximo das populações. Em decorrência desse regime, o Estado português encontra-se obrigado em levar em consideração as regiões autónomas em determinadas negociações com a União Europeia. Ao mesmo tempo, apesar de serem governadas por órgãos regionais, verifica-se a presença de um Representante da República, nomeado pelo Presidente da República, e que cumpre similar papel ao segundo, em cada região autónoma insular.

4.3. A organização do poder político: PR, AR e Governo

De acordo com os artigos 3.º/1 e 108.º é o *povo*, enquanto sinónimo de conjunto dos cidadãos com vínculo jurídico-político face ao Estado, o *titular do poder político*, poder que exerce nos termos da Constituição (10.º/1 e 108.º) e nos termos disciplinados na Parte III do texto constitucional.

4.3.1. Os órgãos da soberania

Pelo disposto no art.º 110.º/1, são órgãos de soberania do Estado Português: i) *Presidente da República*, ii) *Assembleia da República*, iv) *Governo*, v) *Tribunais*. No n.º 2 do mesmo preceito constitucional encontra-se estabelecida a reserva de Constituição quanto à definição da formação, da composição, da competência e do funcionamento dos órgãos de soberania: “Os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição”, solução jurídico-constitucional que obriga aos poderes constituídos. De acordo com o art.º 111.º/2, “Nenhum órgão de soberania, de região autónoma ou de poder local pode delegar os seus poderes noutros órgãos, a não ser nos casos e nos

termos expressamente previstos na Constituição e na lei”. Esta norma constitucional estabelece um princípio de *indisponibilidade da competência*, i.e., a atribuição exclusiva da competência ao órgão de soberania, tendo em conta o princípio da separação dos poderes. Nesse sentido, além da dimensão orgânica e funcional da separação de poderes, a eficácia desta jaz sobre a *separação pessoal dos poderes*, de maneira a que o mesmo sujeito, ou seja, titular de um órgão, não acumule outro poder, ou no dizer de Montesquieu, um mesmo homem não integre dois poderes do Estado ou que o homem que faz a lei não a aplique. Assim, nos termos do Constitucionalismo moderno, e no caso concreto português, essa necessária separação de poderes *pessoais* é assegurada na Constituição por via do art.º 154.º, com a epígrafe *Incompatibilidades e impedimentos*. A este preceito constitucional se junta a legislação ordinária, concretamente, o Regime Jurídico de Incompatibilidades e Impedimentos dos Titulares de Cargos Políticos e Altos Cargos Públicos (Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto, com as suas sucessivas alterações, a última das quais a Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de Novembro).

§ Presidente da República

Definição do órgão

(art.º 120.º)

O Presidente da República representa a República Portuguesa, garante a independência nacional, a unidade do Estado e o regular funcionamento das instituições democráticas e é, por inerência, Comandante Supremo das Forças Armadas.

Eleição

(art.º 121.º/1)

O Presidente da República é eleito por sufrágio universal, direto e secreto () dos cidadãos portugueses eleitores recenseados no território nacional (**), bem como dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro nos termos do número seguinte (**).*

(*) eleição / (**) **capacidade eleitoral ativa** / (***) desde a revisão constitucional de 1997.

(art.º 121.º/2)

A lei regula o exercício do direito de voto dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro, devendo ter em conta () a existência de laços de efetiva ligação à comunidade nacional.*

(*) critério para reconhecimento de capacidade eleitoral ativa / Portanto, a capacidade eleitoral ativa de emigrantes carece de i) vínculo de cidadania, ii) inscrição no recenseamento eleitoral no estrangeiro, para a qual é estabelecido o requisito de efetiva ligação emocional à

comunidade nacional, nos termos dos artigos 1.º/1 e 1.º-B, da Lei eleitoral para o Presidente da República, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio, com sucessivas alterações, a última das quais pela Lei n.º 72-A/2015, de 23 de Julho.

Elegibilidade

(art.º 122.º)

São elegíveis os cidadãos eleitores, portugueses de origem, maiores de 35 anos.

Falamos, aqui, portanto, de **capacidade eleitoral passiva**, a qual depende, então, dos seguintes critérios: i) ser cidadão eleitor, ii) ser português de origem, iii) ser maior de 35 anos.

Esta regra configura-se a exceção constitucional ao *princípio da universalidade* (12.º/1), justificada pela particularidade de a Presidência da República se constituir como i) órgão de soberania ii) singular, o que reveste o cargo de particular relevo, por força do art.º 120.º, estando necessariamente adstrito a uma exigência plausível de maturidade superior.

Candidaturas

As candidaturas presidenciais são disciplinadas por dois preceitos constitucionais:

i) por força do art.º 123.º/1, o Presidente da República pode ser reeleito por uma única vez consecutiva e deve observar um “*período de nojo*” *mandatário* de 5 anos.

(123.º/1) *Não é admitida a reeleição para um terceiro mandato consecutivo, nem durante o quinquénio imediatamente subsequente ao termo do segundo mandato consecutivo.*

ii) segundo o disposto no art.º 124.º/1, as candidaturas são apresentadas pelos próprios candidatos (ou seja, não pelos partidos políticos, plataformas partidárias ou movimentos cívicos), e carecendo da subscrição de um número mínimo de 7500 assinaturas e um máximo de 15.000, sendo apresentadas perante o Tribunal Constitucional até 30 dias antes da data marcada para o ato eleitoral (124.º/2).

(art.º 124.º)

1. *As candidaturas para Presidente da República são propostas por um mínimo de 7 500 e um máximo de 15 000 cidadãos eleitores.*

2. *As candidaturas devem ser apresentadas até trinta dias antes da data marcada para a eleição, perante o Tribunal Constitucional.*

Sistema Eleitoral

Por *sistema eleitoral* entende-se o conjunto de regras de conversão do número de votos obtidos em mandatos. No caso da eleição presidencial, o sistema em uso é o maioritário de maioria absoluta, nos termos do art.º 126.º/1: “Será eleito Presidente da República o candidato que obtiver mais de metade dos votos validamente expressos, não se considerando como tal os votos em branco”. Não se verificando esse pressuposto, existe recurso a uma segunda volta entre os dois candidatos mais votados (126.º/2 e 3).

(124.º)

2. Se nenhum dos candidatos obtiver esse número de votos, proceder-se-á a segundo sufrágio até ao vigésimo primeiro dia subsequente à primeira votação.

3. A este sufrágio concorrerão apenas os dois candidatos mais votados que não tenham retirado a candidatura.

Por força da composição singular do órgão de soberania *Presidência da República*, tais regras, que consagram o sistema eleitoral presidencial, configuram uma exceção ao princípio geral de representação proporcional disciplinado no art.º 113.º/5: “A conversão dos votos em mandatos far-se-á de harmonia com o princípio da representação proporcional”.

Posse

O Presidente da República eleito toma posse perante a Assembleia da República, devendo prestar a declaração de compromisso disposta no art.º 127.º:

Juro por minha honra desempenhar fielmente as funções em que fico investido e defender, cumprir e fazer cumprir a Constituição da República Portuguesa.

Competências

As competências presidenciais circunscrevem-se à *função política do Estado*, e encontram-se definidas no texto constitucional em dois critérios: i) competência quanto a outros órgãos (133.º), ii) competência para a prática de atos próprios (134.º) e iii) competência nas relações internacionais (135.º).

// Na esteira de Gomes Canotilho e Vital Moreira (*op. cit.*: 180 ss.) apresenta-se a interpretação de tais competências noutra terminologia: i) *poderes próprios*, ii) *poderes partilhados*, iii) *poderes de controlo*. //

Por inerência funcional, o Presidente da República *preside ao Conselho de Estado*, nos termos do 133.º/a, o que é definido, no art.º 141.º, como

“*órgão político de consulta do Presidente da República*”. O Conselho de Estado segue concretos critérios e composição:

- i) *por inerência simultânea* pelo Presidente da Assembleia da República, o Primeiro-Ministro, o Presidente do Tribunal Constitucional, o Provedor de Justiça, os Presidentes dos Governos Regionais. (art.º 142.º/a-e).
- ii) *por inerência sucessiva* pelos antigos Presidentes da República eleitos na vigência da Constituição (art.º 142.º/f).
- iii) cinco cidadãos nomeados pelo Presidente (142.º/g).
- iv) cinco cidadãos eleitos pela Assembleia da República (142.º/h).

O Conselho de Estado observa duas tipologias de competência consultiva: i) obrigatória (art.º 145.º/a-d) e ii) facultativa (145.º/e).

Por fim, nos termos da Constituição, por inerência funcional, o Presidente da República preside ao Conselho Superior de Defesa Nacional (133.º/o), o qual, nos termos do 274.º/2, “*é o órgão específico de consulta para os assuntos relativos à defesa nacional e à organização, funcionamento e disciplina das Forças Armadas, podendo dispor da competência administrativa que lhe for*

atribuída por lei” e que por força do número anterior (1) do mesmo preceito, se remete para a *Lei da Defesa Nacional* a composição do mesmo, com a reserva obrigatória de inclusão de membros eleitos pela Assembleia da República.

§ Assembleia da República (AR): formação, composição, competência e funcionamento

Definição do órgão

(art.º 147.º)

A Assembleia da República é a assembleia representativa de todos os cidadãos portugueses.

Composição do órgão

(art.º 148.º)

Não obstante a reserva constitucional disposta no n.º 2 do art.º 110.º – “*A formação, a composição, a competência e o funcionamento dos órgãos de soberania são os definidos na Constituição*” –, ao arrepio dessa norma e observando o disposto no art.º 148.º – “*A Assembleia da República tem o mínimo de cento e oitenta e o máximo de duzentos e trinta Deputados, nos termos da lei eleitoral*” –, a AR é composta por 230 deputados, conforme disposição da lei ordinária

(art.º 13.º/1 da *Lei Eleitoral para a Assembleia da República*, Lei n.º 14/79) de 16 de Maio, com sucessivas revisões até à *Lei Orgânica* n.º 10/2015, de 14 de Agosto).

//A necessidade de introdução desta disposição normativa ordinária resulta da ausência de acordo entre os partidos PSD e PS aquando da revisão constitucional de 1997. //

Eleição

(art.º 149.º)

1. Os Deputados são eleitos por **círculos eleitorais** geograficamente definidos na lei, a qual pode determinar a existência de círculos plurinominais e uninominais, bem como a respetiva natureza e complementaridade, por forma a assegurar o sistema de representação proporcional e o método da média mais alta de Hondt na conversão dos votos em número de mandatos.

Os deputados são eleitos por *círculos eleitorais* geograficamente definidos na *Lei Eleitoral para a Assembleia da República*, a qual estabelece que para efeitos de eleição dos deputados à AR, *i*) o território eleitoral se encontra dividido em círculos eleitorais, a cada um dos quais corresponde um *colégio eleitoral* (art.º 12.º/1, da referida), *ii*) que os círculos eleitorais do território continental coincidem com as áreas dos distritos administrativos, são designados pelo mesmo nome e tendo como sede as suas respetivas capitais (art.º 12.º/2, da referida); *iii*) que existe um círculo eleitoral na Região Autónoma da Madeira e outro círculo eleitoral na Região Autónoma dos Açores, designados como tal e com sede, respetivamente, no Funchal e em Ponta Delgada (art.º 12.º/3, da referida); *iv*) que os eleitores residentes fora do território

nacional são agrupados em dois círculos eleitorais: um abrangendo todo o território dos Estados europeus e outro o dos Estados do resto do mundo, ambos eleitoralmente sediados em Lisboa (art.º 12.º/4, da referida).

// Há uma concordância doutrinária no âmbito da Ciência Política face à decisão legislativa de fazer coincidir os círculos eleitorais com as divisões administrativas pré-existentes, garantindo, por essa via, que não ocorrem manipulações de resultados por via do processo de *gerrymandering*, i.e., a manipulação dos limites dos círculos eleitorais com o propósito de favorecer um partido ou lista concorrentes. //

De acordo com o disposto no art.º 149.º/2, o número de deputados a eleger por cada círculo eleitoral do território nacional é proporcional ao número de cidadãos eleitores nele recenseados.

Desde a revisão de 1997, por força do art.º 149.º/1, a Constituição permite três modelos de organização dos círculos eleitorais: *i*) um círculo eleitoral nacional único (traduzindo uma representação proporcional integral), *ii*) vários círculos eleitorais plurinominais, ainda *iii*) um modelo com a existência simultânea de círculos uninominais e plurinominais, em que assegurando a complementaridade se garanta o princípio da representação

proporcional e o método da média mais alta de Hondt na conversão dos votos em mandatos.

Assim, o *sistema eleitoral* para a eleição de deputados à AR portuguesa é o de *representação proporcional*, nos termos dos artigos 113.º/5 e 149.º/1, de acordo com as regras do método da média mais alta de Hondt (149.º/1, *in fine*), e com a proibição de “cláusulas barreira” (10.º/1, consagrador do voto igual; 152.º/1).

(art.º 113.º)

5. A conversão dos votos em mandatos far-se-á de harmonia com o princípio da representação proporcional.

(art.º 10.º)

1. O povo exerce o poder político através do sufrágio universal, igual, direto, secreto e periódico, do referendo e das demais formas previstas na Constituição.

(art.º 152.º)

1. A lei não pode estabelecer limites à conversão dos votos em mandatos por exigência de uma percentagem de votos nacional mínima.

Em sede de voto, a CRP reconhece *capacidade eleitoral ativa* aos cidadãos maiores de 18 anos, nos termos do art.º 49.º/1, e a *capacidade eleitoral passiva* a todos os cidadãos portugueses eleitores (150.º). É, pois, no quadro da *Lei Eleitoral para a Assembleia da República* (LEAR) que se consagram as inelegibilidades, em termos gerais, do Presidente da República, dos magistrados, dos militares e dos elementos das forças

militarizadas e ainda dos membros da Comissão Nacional de Eleições (art.º 5.º) e, bem assim, em termos especiais, dos diretores e chefes de repartições de finanças, assim como dos ministros de qualquer religião ou culto com poderes de jurisdição, pelo círculo onde exerçam a sua atividade (6.º/1), e ainda dos cidadãos portugueses que tenham outra nacionalidade pelo círculo eleitoral que abranger o território do Estado dessa nacionalidade (6.º/2).

(art.º 150.º)

São elegíveis os cidadãos portugueses eleitores, salvas as restrições que a lei eleitoral estabelecer por virtude de incompatibilidades locais ou de exercício de certos cargos.

(art.º 5.º LEAR)

(Inelegibilidades gerais)

São inelegíveis para a Assembleia da República:

a) O Presidente da República;

b) Revogada;

c) Os magistrados judiciais ou do Ministério Público em efetividade de serviço;

d) Os juizes em exercício de funções não abrangidos pela alínea anterior;

e) Os militares e os elementos das forças militarizadas pertencentes aos quadros permanentes, enquanto prestarem serviço activo;

f) Os diplomatas de carreira em efetividade de serviço;

g) Aqueles que exerçam funções diplomáticas à data da apresentação das candidaturas, desde que não incluídos na alínea anterior;

h) Os membros da Comissão Nacional de Eleições.

(art.º 6.º LEAR)

(Inelegibilidades especiais)

1 - Não podem ser candidatos pelo círculo onde exerçam a sua actividade os directores e chefes de repartições de finanças e os ministros de qualquer religião ou culto com poderes de jurisdição.

2 - Os cidadãos portugueses que tenham outra nacionalidade não podem ser candidatos pelo círculo eleitoral que abranja o território do país dessa nacionalidade, quando exerçam, em órgãos desse Estado, cargos políticos ou altos cargos públicos equiparados a estes segundo o critério da lei portuguesa.

No respeitante às candidaturas à AR, o regime disciplinado configura um monopólio partidário, uma vez que apenas os partidos políticos podem apresentar candidaturas, de forma isolada ou em coligação, podendo incluir cidadãos independentes nas suas listas, nos termos do art.º 151.º/1.

(art.º 151.º)

1. As candidaturas são apresentadas, nos termos da lei, pelos partidos políticos, isoladamente ou em coligação, podendo as listas integrar cidadãos não inscritos nos respetivos partidos.

O **mandato** de que são investidos os deputados reveste-se de uma dimensão *representativa* (logo não imperativa), uma vez que representa eleitores que não contribuíram para a sua eleição. Este inicia-se com a primeira reunião da AR após as eleições e cessa com a primeira após as eleições subsequentes, nos termos do art.º 153.º/1).

art.º 153.º)

1. O mandato dos Deputados inicia-se com a primeira reunião da Assembleia da República após eleições e cessa com a primeira reunião após as eleições subsequentes, sem prejuízo da suspensão ou da cessação individual do mandato.

Este procedimento significa que os deputados não tomam posse (no sentido técnico-jurídico do termo), uma vez que a posse é um momento solene que atesta o início de funções dos titulares de cargos públicos designados por nomeação que é conferida pelo órgão nomeante.

Um aspeto particularmente importante no regimento da atividade parlamentar é o das (limitadas) **incompatibilidades e impedimentos** dos deputados, previstos no art.º 154.º

(art.º 154.º)

1. Os Deputados que forem nomeados membros do Governo não podem exercer o mandato até à cessação destas funções, sendo substituídos nos termos do artigo anterior.

2. A lei determina as demais incompatibilidades.

3. A lei regula os casos e as condições em que os Deputados carecem de autorização da Assembleia da República para serem jurados, árbitros, peritos ou testemunhas.

No seio desta matéria, importa referir o dever de exercer o mandato em regime de exclusividade, no espírito da *separação pessoal de*

poderes, nos termos da Lei n.º 52/2019, de 31 de Julho, que revoga a Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto.

Nos termos do art.º 156.º (e do art.º 4.º do *Regimento da AR*), os deputados gozam de poderes individuais de ação e intervenção no âmbito de procedimento decisórios parlamentares.

(art.º 156.º)

Constituem poderes dos Deputados:

- a) *Apresentar projetos de revisão constitucional;*
 - b) *Apresentar projetos de lei, de Regimento ou de resolução, designadamente de referendo, e propostas de deliberação e requerer o respetivo agendamento;*
 - c) *Participar e intervir nos debates parlamentares, nos termos do Regimento;*
 - d) *Fazer perguntas ao Governo sobre quaisquer atos deste ou da Administração Pública e obter resposta em prazo razoável, salvo o disposto na lei em matéria de segredo de Estado;*
 - e) *Requerer e obter do Governo ou dos órgãos de qualquer entidade pública os elementos, informações e publicações oficiais que considerem úteis para o exercício do seu mandato;*
 - f) *Requerer a constituição de comissões parlamentares de inquérito;*
 - g) *Os consignados no Regimento.*
-

No âmbito da sua investidura política, os deputados gozam de **imunidades**, uma garantia de que podem exercer livremente o seu mandato, sem o risco de serem expostos a perseguições políticas arbitrárias. como sejam: i) de não responder civil, criminal ou disciplinarmente pelos votos opiniões que emitirem no exercício das

suas funções (art.º 157.º/1), de ii) não serem ouvidos como declarantes nem como arguidos sem autorização da Assembleia da República (157.º/2), de iii) não serem detidos ou presos sem autorização da Assembleia da República e, no caso de acusação definitiva em procedimento criminal (157.º/3), da iv) de necessidade de suspensão do mandato pela Assembleia da República para seguimento dos termos do processo (157.º/4).

(art.º 157.º)

1. *Os Deputados não respondem civil, criminal ou disciplinarmente pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções.*
 2. *Os Deputados não podem ser ouvidos como declarantes nem como arguidos sem autorização da Assembleia, sendo obrigatória a decisão de autorização, no segundo caso, quando houver fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos.*
 3. *Nenhum Deputado pode ser detido ou preso sem autorização da Assembleia, salvo por crime doloso a que corresponda a pena de prisão referida no número anterior e em flagrante delito.*
 4. *Movido procedimento criminal contra algum Deputado, e acusado este definitivamente, a Assembleia decidirá se o Deputado deve ou não ser suspenso para efeito de seguimento do processo, sendo obrigatória a decisão de suspensão quando se trate de crime do tipo referido nos números anteriores.*
-

// Perante o disposto no preceito *supra* licita-se a dúvida de saber se as imunidades parlamentares atuais pretendem proteger o Parlamento enquanto órgão de soberania – ao abrigo da separação de poderes e no quadro de garantias do Estado de Direito Democrático –, ou se pelo contrário serve para proteger os deputados individualmente. //

Competências

A AR é titular de competências próprias legislativas e políticas de Estado. Quanto a funções legislativas estas estão disciplinadas no art.º 161.º/c, salvo as reservadas pela Constituição ao Governo, nos termos da mesma alínea. Beneficia, ainda, de reserva de competência legislativa – *reserva absoluta* (art.º 164.º) e *reserva relativa* (165.º) – nas matérias que o legislador constituinte instituiu como mais relevantes no âmbito do Estado de Direito Democrático, e que por esse motivo devem ser aprovadas mediante um debate público (princípio do Estado de Direito) e plural (princípio democrático). No respeitante às competências políticas previstas no art.º 161.º, bem como de fiscalização (162.º, 169.º e 227.º/4, *in fine*), e face a outros órgãos (163.º).

Organização e Funcionamento

Nesta matéria estão implícitos três conceitos temporais: *i*) *legislatura* (171.º), *ii*) *sessão legislativa* (174.º/1), *iii*) *período normal de funcionamento* (174.º/2). Acresce que a AR é um órgão de soberania *colegial*, i.e., composto por um número plural de membros (230

deputados), cujos trabalhos se encontram disciplinados constitucionalmente na *i*) publicidade das reuniões (regra que vincula os órgãos colegiais de natureza de Assembleia), *ii*) quórum para deliberação, *iii*) aprovação das decisões (supletivamente) pela pluralidade dos votos (maioria relativa, 116.º).

A Assembleia da República é ainda um órgão *complexo*, ou seja, que comporta vários órgãos (no sentido restrito de centros de decisão) internos: *i*) *Presidente da AR* (175.º/b; 176.º/1; 16.º ss. do Regimento da AR), *ii*) *Mesa da AR* (175.º/b; 22.º ss. Regimento da AR), *iii*) *Comissão Permanente* (179.º; 39.º ss. do Regimento da AR), *iv*) *Comissões Parlamentares* – *a*) especializadas permanentes, 178.º/1; 29.º ss. e 34.º ss. Regimento da AR; *b*) comissões eventuais de inquérito (artigos 178.º/1, 4 e 5; e 29.º e ss., 37.º e ss., 234.º e 237.º Regimento da AR; *c*) outras comissões eventuais (artigos 178.º/1, e 29.º ss. e 34.º ss.) –, *v*) *Grupos Parlamentares* (art.º 180.º e 6.º ss. Regimento da AR), *vi*) *Conferência de líderes dos Grupos Parlamentares* (artigo 20.º Regimento da AR).

(art.º 171.º)

1. A legislatura tem a duração de quatro sessões legislativas.

2. No caso de dissolução, a Assembleia então eleita inicia nova legislatura cuja duração será inicialmente acrescida do tempo necessário para se completar o período correspondente à sessão legislativa em curso à data da eleição.

(art.º 174.º)

1. A sessão legislativa tem a duração de um ano e inicia-se a 15 de Setembro.

2. O período normal de funcionamento da Assembleia da República decorre de 15 de Setembro a 15 de Junho, sem prejuízo das suspensões que a Assembleia deliberar por maioria de dois terços dos Deputados presentes.

Observa-se, ainda, a existência de *órgãos parlamentares independentes*, ou seja, órgãos do Estado que estão institucionalmente colocados na órbita do Parlamento, em virtude de se encontrarem incumbidos de funções do Estado que, na tradição liberal europeia estavam a cargo deste órgão de soberania, mas que foram, entretanto, confiadas a outros órgãos seus sucedâneos e incumbidos de funções especializadas, como *v. g.*, o controlo sobre o Governo e a Administração pública em geral. A saber:

i) *Provedor de Justiça* – definido na Constituição como órgão de Estado independente ao qual os cidadãos podem apresentar queixa pela ou omissão das autoridades públicas, embora o seu poder se circunscreva

à emissão de recomendações aos órgãos competentes com vista à reparação de ilegalidades e injustiças (art.º 23.º/1), eleito pela AR por maioria de 2/3 dos deputados (artigos 1.º–19.º do *Estatuto do Provedor de Justiça* (EPJ); última alteração pela Lei n.º 17/2013, de 18 de Fevereiro).

Assim, o Provedor de Justiça desempenha um papel relevante na defesa dos direitos fundamentais e dos legítimos interesses dos cidadãos e das pessoas coletivas, colaborando com o Parlamento na tarefa fiscalização do Governo e da Administração Pública, em virtude de se vincular ao dever de elaboração anual de um relatório a submeter à Assembleia da República (art.º 23.º EPJ). É a partir do conhecimento dos factos constantes do mesmo, que a AR poderá, se assim o entender, desencadear as competências de fiscalização que a Constituição lhe confere (162.º).

ii) *Conselho de Finanças Públicas* – constitui órgão parlamentar independente, que embora de carácter meramente consultivo, encontra-se incumbido de uma autónoma avaliação da *consistência, cumprimento e sustentabilidade* da *política orçamental*, promovendo ao mesmo tempo a sua transparência, a fim de contribuir para um incremento da qualidade da Democracia e das decisões de política económica, assim

como para o reforço da credibilidade financeira do Estado (art.º 4.º dos Estatutos do Conselho das Finanças Públicas, com a última revisão pelo art.º 187.º da Lei 82-B/2014, de 31 de Dezembro).

§ Governo

Definição do órgão

(art.º 182.º)

O Governo é o órgão de condução da política geral do país e o órgão superior da Administração Pública.

Composição do órgão

A Composição do Governo obedece ao disposto no art.º 183.º do texto constitucional, quer quanto à composição (n.º1) – Primeiro-Ministro, pelos Ministros e pelos Secretários e Subsecretários de Estado e, eventualmente, um ou mais Vice-Primeiros-Ministros (n.º2) –, quer relativamente ao número, a designação e as atribuições dos ministérios e secretarias de Estado, bem como as formas de coordenação entre eles, consoante os casos, definidos pelos decretos de nomeação dos respetivos titulares ou por decreto-lei (n.º3).

Designação

O procedimento de nomeação dos membros do Governo é complexo, respeitando diferentes fases: 1) nomeação pelo Presidente da República ao abrigo do disposto no art.º 187.º; 2) apresentação do Programa de Governo à Assembleia da República, estatuída no art.º 188.º; 3) apreciação do respetivo programa, nos termos do art.º 192.º, a qual implica a não rejeição, ato que traduziria uma desconfiança parlamentar que produziria uma moção de rejeição a ser aprovada por maioria absoluta dos deputados em efetividade de funções, nos termos do 192.º/4.

Composição (II)

Na sua condição de órgão composto por outros órgãos internos ou subordinados, considera-se o Governo um *órgão colegial complexo*. Constituem, assim, parte do Governo:

i) *Conselho de Ministros* – sobre este afirma a CRP que é constituído pelo Primeiro-Ministro, pelos Vice-Primeiros-Ministros, se os houver, e pelos Ministros (184.º/1), que a lei pode criar Conselhos de Ministros especializados em razão da matéria (184.º/2), e que podem ser convocados para participar nas reuniões do Conselho de Ministros os

Secretários e Subsecretários de Estado (183.º/3). Estabelece, ainda, o art.º 200.º, as competências do Conselho de Ministros.

(art.º 200.º)

1. *Compete ao Conselho de Ministros:*

- a) *Definir as linhas gerais da política governamental, bem como as da sua execução;*
- b) *Deliberar sobre o pedido de confiança à Assembleia da República;*
- c) *Aprovar as propostas de lei e de resolução;*
- d) *Aprovar os decretos-leis, bem como os acordos internacionais não submetidos à Assembleia da República;*
- e) *Aprovar os planos;*
- f) *Aprovar os atos do Governo que envolvam aumento ou diminuição das receitas ou despesas públicas;*
- g) *Deliberar sobre outros assuntos da competência do Governo que lhe sejam atribuídos por lei ou apresentados pelo Primeiro-Ministro ou por qualquer Ministro.*

2. *Os Conselhos de Ministros especializados exercem a competência que lhes for atribuída por lei ou delegada pelo Conselho de Ministros.*

ii) *Primeiro-Ministro* – cujas atribuições se encontram no artigo 201.º, e se traduzem na direção política do Governo, por via da orientação da ação dos vários ministros (201.º/1/a), intermediar as relações do Governo com os demais órgãos do Estado (201.º/1/b), e nos deveres de informação ao Presidente da República acerca dos assuntos respeitantes à condução da política interna e externa do país

(201.º/1/c), e de exercer as funções atribuídas pela Constituição e pela lei.

iii) *Ministros* – os quais, nos termos do artigo 201.º/2, têm por incumbência executar a política definida para os seus Ministérios (201.º/2/a), e no âmbito destes assegurar as relações entre o Governo e demais órgãos do Estado (201.º/2/b).

iv) *Secretários e subsecretários de Estado* – estes não possuem competência constitucionalmente garantida, pelo que as suas incumbências são consagradas na lei ordinária, por via de Decreto-Lei ou em decreto de nomeação dos respetivos titulares.

Competência Colegial

Como um todo, i.e., colegialmente, o Governo é titular de i) *competência política*, estabelecida no art.º 197.º/1, ii) *competência administrativa*, nos termos do 198.º, iii) *competência legislativa*, de acordo com o mesmo preceito.

(art.º 197.º)

Competência política

1. Compete ao Governo, no exercício de funções políticas:

- a) Referendar os atos do Presidente da República, nos termos do artigo 140.º;
- b) Negociar e ajustar convenções internacionais;
- c) Aprovar os acordos internacionais cuja aprovação não seja da competência da Assembleia da República ou que a esta não tenham sido submetidos;
- d) Apresentar propostas de lei e de resolução à Assembleia da República;
- e) Propor ao Presidente da República a sujeição a referendo de questões de relevante interesse nacional, nos termos do artigo 115.º;
- f) Pronunciar-se sobre a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência;
- g) Propor ao Presidente da República a declaração da guerra ou a feitura da paz;
- h) Apresentar à Assembleia da República, nos termos da alínea d) do artigo 162.º, as contas do Estado e das demais entidades públicas que a lei determinar;
- i) Apresentar, em tempo útil, à Assembleia da República, para efeito do disposto na alínea n) do artigo 161.º e na alínea f) do artigo 163.º, informação referente ao processo de construção da união europeia;
- j) Praticar os demais atos que lhe sejam cometidos pela Constituição ou pela lei.

2. –

(art.º 198.º)

Competência legislativa

1. Compete ao Governo, no exercício de funções legislativas:

- a) Fazer decretos-leis em matérias não reservadas à Assembleia da República;
- b) Fazer decretos-leis em matérias de reserva relativa da Assembleia da República, mediante autorização desta;
- c) Fazer decretos-leis de desenvolvimento dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis que a eles se circunscrevam.

2. É da exclusiva competência legislativa do Governo a matéria respeitante à sua própria organização e funcionamento.

3. Os decretos-leis previstos nas alíneas b) e c) do n.º 1 devem invocar expressamente a lei de autorização legislativa ou a lei de bases ao abrigo da qual são aprovados.

4.4. As Sucessivas Revisões Constitucionais

A Constituição de 1974 foi objeto de sucessivas revisões, as quais introduziram reformas mais ou menos significativas em diferentes campos do ordenamento jurídico-político português, as quais se resumem *infra*:

§ 1ª revisão / ordinária / 1982 – *revisão que procurou diminuir a carga ideológica da Constituição, flexibilizar o sistema económico e redefinir as estruturas do exercício do poder político, sendo extinto o Conselho da Revolução – situação que iria confirmar o sistema de governo semipresidencial, eliminando um certo carácter diretorial do texto – e criado o Tribunal Constitucional.*

§ 2ª revisão / ordinária / 1989 – *expurgou o texto constitucional de expressões de ideologia marxista, sendo uma revisão marcada pela adesão à Comunidade Europeia e, assim, pela afirmação da livre circulação e por uma maior abertura económica, nomeadamente pondo termo ao princípio da irreversibilidade das nacionalizações diretamente efetuadas após o 25 de Abril de 1974, e introduzindo, ainda, o reconhecimento e regulamentação do instituto «referendo».*

§ 3ª revisão / extraordinária / 1992 – *necessidade de revisão surgida a fim de compatibilizar a CRP com o Tratado de Maastricht.*

§ 4ª revisão / ordinária / 1997 – revisão marcada pela alteração da capacidade eleitoral de cidadãos estrangeiros e de portugueses residentes no estrangeiro, pela criação de círculos uninominais e pela admissão das candidaturas independentes face aos partidos para eleições autárquicas.

§ 5º revisão / extraordinária / 2001 – ao abrigo da ratificação do Tratado de Instituição do Tribunal Penal Internacional.

§ 6º revisão / ordinária / 2004 – dispondo sobre maior autonomia das Regiões Autónomas, eliminação do cargo de Ministro da República e criação do Representante da República nas referidas, assim como introduzindo alterações de normas referentes às relações internacionais e de direito internacional, como, por exemplo, a relativa à vigência na ordem jurídica interna dos tratados e normas da União Europeia. a consolidação do princípio da limitação de mandatos, nomeadamente de cargos políticos e executivos, bem como reforçado o princípio da não discriminação, nomeadamente em função da orientação sexual.

§ 7ª revisão / extraordinária / 2005 – aditamento de artigo que visa a permissão de referendo de um tratado Constitucional europeu que vise a construção e o aprofundamento da União Europeia.

Bibliografia

BRITO, Miguel Nogueira de. *Lições de Introdução à teoria da Constituição*. Lisboa: AAFDL, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição* (7ª ed.). Coimbra: Almedina, 2011.

DAHL, Robert. *A moderna análise política*. São Paulo: Lidador, 1970.

FREITAS DO AMARAL, Diogo. *Curso de Direito Administrativo, volume I*, 4.ª edição, Coimbra: Almedina, 2015.

HABERLE, Peter, *El Estado constitucional*, Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

LOPES, José Joaquim Almeida. “A Concordata de 1940 entre Portugal ea Santa Sé na Lei de Liberdade Religiosa de 2001”. *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, 2002, 18: 39-93.

MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Constitucional: Estado e constitucionalismo. Constituição. Direitos fundamentais*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016.

MOREIRA, Vital; CANOTILHO, JJ Gomes. *Constituição da República Portuguesa, anotada*. Coimbra: Coimbra editora, 2007.

PEIXINHO, Manoel Messias; FERRARO, Suzani Andrade. “Direito ao desenvolvimento como direito fundamental”. In: XVI Congresso Nacional do CONPEDI. 2007.

PINTO, Emerson Lima. "O Constitucionalismo Alemão: A Experiência Socialdemocrata De Weimar." *Revista da ESDM* 5.9 (2019): 19-19.

TAVARES DA SILVA, Suzana, *Direito Constitucional I*, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016.

VASCONCELOS DINIZ DE, Márcio Augusto. “Estado social e princípio da solidariedade”. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, 2008, 3: 31-48.

Índice

CAPÍTULO 1

A Constituição e o Constitucionalismo	4
1. A disciplina Constitucional	4
1.1. Direito Constitucional e Ciência Política	5
1.2. Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado	6
1.3. Direito Constitucional e suas Fontes	6
2. Constituição e Constitucionalismo	7
3. Cerne da Constituição: sociedade ou Estado?	8
4. O Direito Constitucional: Estado de Direito e direito do Estado	10
5. O Constitucionalismo inglês, americano, francês e alemão - linhas gerais	11
6. Classificações de Constituição	13
6.1. material, formal e instrumental	13
6.2. Normativa, Nominal e Semântica	14
6.3. Estatutária e Programática	15
7. Constituição: normas e princípios	15
7.1. Interpretação das normas	17
7.2. Princípios das normas	18

CAPÍTULO 2

O Poder Constituinte	20
----------------------------	----

2.1. Formas do Poder Constituinte	21
2.2. Tipos de Poder Constituinte	21
2.3. Limites do Poder Constituinte	22

CAPÍTULO 3

O Constitucionalismo Português antes de 1974	22
3.1. As Constituições monárquicas (1822, 1826, 1838)	23
3.1.1. A Constituição de 1822	23
3.1.2. A Constituição de 1826	24
3.1.3. A Constituição de 1838	25
3.2. A Constituição de 1911	26
3.3. A Constituição de 1933	28

CAPÍTULO 4

A CRP de 1976	33
4.1. A Sistematização do texto constitucional	34
4.2. Os Princípios Constitucionais	35
4.2.1. Quanto à pessoa humana e o poder político	35
4.2.2. quanto à titularidade e ao exercício do poder político	39
4.2.3. quanto à titularidade e a organização do poder político	42
4.3. A organização do poder político: PR, AR e Governo	44
4.3.1. Os órgãos da soberania	44
4.4. As Sucessivas Revisões Constitucionais	57
Bibliografia	59

