

MANUAL DE

DIREITO CONSTITUCIONAL

TOMO V

## DO AUTOR

### Livros e monografias

- *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*, Lisboa, 1968;
- *Poder paternal e assistência social*, Lisboa, 1969;
- *Notas para uma introdução ao Direito Constitucional Comparado*, Lisboa, 1970;
- *Chefe do Estado*, Coimbra, 1970;
- *Conselho de Estado*, Coimbra, 1970; - *Decreto*, Coimbra, 1974-;
- *Deputado*, Coimbra, 1974;
- *A Revolução de 25 de Abril e o Direito Constitucional*, Lisboa, 1975; - *A Constituição de 1976 - Formação, estrutura, princípios fundamentais*, Lisboa, 1978;
- *Manual de Direito Constitucional, 1.*” tomo, 6 edições, Coimbra, 1981, 1982, 1985, 1990, 1996 e 1997; 2.’> tomo, 3 edições, Coimbra, 1981, 1983 e 1991, reimp. 1996; 3.’ tomo, 3 edições, Coimbra, 1983, 1987 e 1994, reimp. 1996; 4.’ tomo, 2 edições, Coimbra, 1988 e 1993;
- *As associações públicas no Direito português*, Lisboa, 1985;
- *Relatório com o programa, o conteúdo e os métodos do ensino de Direitos Fundamentais*, Lisboa, 1986;
- *Estudos de Direito Eleitoral*, Lisboa, 1995;
- *Escritos vários sobre a Universidade*, Lisboa, 1995.

### Lições policopiadas

- Ciência Política - Formas de Governo*, 4 edições, Lisboa, 1981, 1983-1984, 1992 e 1996;
- *Direito da Economia*, Lisboa, 1983;
- *Funções, órgãos e Actos do Estado*, 3 edições, Lisboa, 1984, 1986 e 1990; - *Direito Internacional Público*- 1, 2 edições, Lisboa, 1991 e 1995.

### Principais artigos

- *Relevância da agricultura no Direito Constitucional Português*, in *Rivista di Diritto Agrario*, 1965, e in *Scientia Iuridica*, 1966;
- *Notas para um conceito de assistência social*, in *Informação Social*, 1968;
- *Colégio eleitoral*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, ii, 1969;
- *A igualdade de sufrágio político da mulher*, in *Scientia Iuridica*, 1970;
- *Liberdade de reunião*, in *Scientia Iuridica*, 1971;
- *Sobre a noção de povo em Direito Constitucional*, in *Estudos de Direito Público em honra do Professor Marcello Caetano*, Lisboa, 1973;
- *Inviolabilidade do domicílio*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1974;
- *Inconstitucionalidade por omissão*, in *Estudos sobre a Constituição, I*, Lisboa, 1977;
- *O Direito eleitoral na Constituição*, in *Estudos sobre a Constituição*, 11, 1978; - *Aspects institutionnels de l'adhésion du Portugal à la Communauté Économique Européenne*, in *Une Communauté à Douze? Ulmpact du Nouvel Élargissement sur les Communautés Européennes*, Bruges, 1978;
- *O regime dos direitos, liberdades e garantias*, in *Estudos sobre a Constituição*, iii, Lisboa, 1979-;
- *A ratificação no Direito Constitucional Português*, in *Estudos sobre a Constituição*, iii, Lisboa, 1979;
- Os Ministros da República para as Regiões Autónomas*, in *Direito e Justiça*, 1980;
- *A posição constitucional do Primeiro-Ministro*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 334;
- Autorizações legislativas*, in *Revista de Direito Público*, 1986;
- *Églises et État au Portugal*, in *Conscience et liberté*, 1986;
- *Propriedade e Constituição (a propósito da lei da propriedade da farmácia)*, in *O Direito*, 1974-1987;

- *A Administração Pública nas Constituições Portuguesas*, in *O Direito*, 1988;
- *Tratados de delimitação de fronteiras e Constituição de 1933*, in *Estado e Direito*, 1989;
- *O programa do Governo*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vi, 1994;
- *Resolução*, *ibidem*, vii, 1996;
- *O Património Cultural e a Constituição - Tópicos*, in *Direito do Património Cultural*, obra colectiva, 1996;
- *Les candidatures*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1996;
- *Vesperienza portoghese di sistema semipresidenziale*, in *Democrazia e forme di governo - Modelli stranieri e riforma costituzionale*, obra colectiva, 1997;
- *Sobre a reserva constitucional da função legislativa*, in *Perspectivas Constitucionais - Nos 20 anos da Constituição de 1976*, obra colectiva, 1997.

#### IV Colectâneas de textos

- *Anteriores Constituições Portuguesas*, Lisboa, 1975;
- *Constituições de Diversos Países*, 3 edições, Lisboa, 1975, 1979 e 1986-1987;
- *As Constituições Portuguesas*, 4 edições, Lisboa, 1976, 1984, 1991 e 1997;
- *A Declaração Universal e os Pactos Internacionais de Direitos do Homem*, Lisboa, 1977;
- *Fontes e trabalhos preparatórios da Constituição*, Lisboa, 1978;
- *Direitos do Homem*, 2 edições, Lisboa, 1979 e 1989;
- *Textos Históricos do Direito Constitucional*, 2 edições, Lisboa, 1980 e 1990; - *Jurisprudência constitucional escolhida*, 3 volumes, 1996 e 1997.

#### V - Obras políticas

- *Um projecto de Constituição*, Braga, 1975;
- *Constituição e Democracia*, Lisboa, 1976;
- *Um projecto de revisão constitucional*, Coimbra, 1980;
- *Revisão Constitucional e Democracia*, Lisboa, 1983;
- *Anteprojecto de Constituição da República de São Tomé e Príncipe*, 1990;
- *Um anteprojecto de proposta de lei do regime do referendo*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1991;
- *Ideias para uma revisão constitucional em 1996*, Lisboa, 1996.

Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida por qualquer processo electrónico, mecânico ou fotográfico, incluindo fotocópia, xerocópia ou gravação, sem autorização prévia do editor. Exceptua-se a transcrição de curtas passagens para efeitos de apresentação, crítica ou discussão das ideias e opiniões contidas no livro. Esta excepção não pode, porém, ser interpretada como permitindo a transcrição de textos em recolhas antológicas ou similares, da qual possa resultar prejuízo para o interesse pela obra. Os infractores são passíveis de procedimento judicial.

JORGE MIRANDA

Professor Catedrático das Faculdades de Direito

da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa

# MANUAL DE

# DIREITO CONSTITUCIONAL

TOMO V

ACTIVIDADE CONSTITUCIONAL DO ESTADO

COIMBRA EDITORA

1997

W. =, ? , PETRONY, m. %

RUA DA ASSUNÇÃO, 90

## C

composição e impressão oimbra Editora, Limitada

ISBN 972-32-0419-3 (obra completa) ISBN 972-32-0803-2 (Tomo V)

Depósito Legal n.º, 116 116197

Dezembro de 1997

### PARTE V

#### ACTIVIDADE CONSTITUCIONAL DO ESTADO

##### TÍTULO 1

#### FUNÇÕES, ÓRGÃOS E ACTOS EM GERAL

##### CAPÍTULO 1

#### FUNÇÕES DO ESTADO

##### 1. Os dois sentidos de função

1 - São dois os sentidos possíveis *defunção do Estado (1)*: como fim, tarefa ou incumbência, correspondente a certa necessidade colec-

(1) V., entre tantos, JUSTINO DE FREITAS, *Ensaio sobre as Instituições de Direito Administrativo Português*, Coimbra, 1859, págs. 51 e segs., 65 e 69 e segs.; C. F. VON GERBER, *Grundzüge des deutschen Staatsrecht* (1880), trad. italiana *Diritto Pubblico*, Milão, 1971, págs. 118 e segs.; MANUEL EMÍDIO GARCIA, *Plano desenvolvido de um curso de Ciência Política e Direito Político*, 3.ª ed., Lisboa, 1885, págs. 33 e segs.; GEORG JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, trad. castelhana *Teoria General del Estado*, Buenos Aires, 1954, págs. 450 e segs.; ROCHA SARAIVA, *Construção Jurídica do Estado*, ii, Coimbra, 1912, págs. 45 e segs.; RAÚL CARMO, *Distinção das funções do Estado*, Coimbra, 1914; CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie Générale de l'État*, i, Paris, 1920, págs. 259 e segs.; LÉON DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, 3.ª ed., ii, Paris, 1928, págs. 151 e segs.; HANS KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, trad. castelhana *Teoria General del Estado*, Madrid, 1934, págs. 300 e segs., e *Il primato del Parlamento*, trad., Milão, 1982, págs. 79 e segs.; GEORGES BURDEAU, *Remarques sur la classification des fonctions étatiques*, in *Revue du droit public*, 1945, págs. 202 e segs.; QUEIROZ LIMA, *Teoria do Estado*, 8.ª ed., Rio de Janeiro, 1957, págs. 297 e segs.; KARL I-OEWENSTEIN, *Verfassungsrecht*, trad. castelhana *Teoria de la Constitución*, Barcelona, 1964, págs. 62 e segs.; FRANCO MODUGNO, *Funzione*, in *Enci-*

## *Manual de Direito Constitucional*

tiva ou a certa zona da vida social; e como actividade com características próprias, passagem a acção, modelo de comportamento.

No primeiro sentido, a função traduz um determinado enlace entre estado assim como um princípio (ou uma tentativa) de a sociedade e o E rescente complexidade das funções legitimação do exercício do poder. A c

assumidas pelo Estado - da garantia da segurança perante o exterior, da justiça e da paz civil à promoção do bem-estar, da cultura e da defesa do ambiente - decorre do alargamento das necessidades humanas, das pretensões de intervenção dos governantes e dos meios de que se podem dotar, e é ainda uma maneira de o Estado ou os governantes em concreto justificarem a sua existência ou a sua permanência no poder.

No segundo sentido, a função - agora não tanto algo de pensado quanto algo de realizado - entronca nos actos e actividades que o Estado constantemente, repetida e repetidamente, vai desenvolvendo, de harmonia corri as regras que o condicionam e conformam;

*clopedia del Diritto*, xvIII, 1969, págs. 301 e segs.; FRANco BASSI, *Contributo allo studio delle funzioni dello Stato*, Milão, 1969; M. C. J. VILE, *Constitution and the Separation of Powers*, Oxónia, 1969, págs. 326 e segs.; COSTANTINO MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 9.ª ed., i, Pádua, 1975, págs. 295 e segs.; AFONSO QUEIR6, *Lições de Direito administrativo*, poicopiadas, Coimbra, 1976, págs. 9 e segs.; MARCELLO CAETANO, *Direito Constitucional*, Rio de Janeiro, 1977, 1, págs. 187 e segs.; ANTONIO RUWERi, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milão, 1977, págs. 16 e segs. e 61 e segs.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional*, Braga, 1979, págs. 247 e segs., e *Lições de Direito Administrativo*, policopiado, Lisboa, 1994-1995, págs. 8 e segs.; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, i, Lisboa, 1980, págs. 10 e segs.; CASTANHEIRA NEVES, *o instituto dos «assentos» e a função jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra, 1983, págs. 315 e segs., 429 e segs. e 475 e segs.;

984, págs. 26 e se-s. OLIVEIRA BARACHO, *Processo Constitucional*, Rio de Janeiro, 1 t-1 e 61 e segs.; FELICIANO BENVENUTI, *Seniantica di funzione, in Jus*, 1985, págs. 3 e SegS.; CELSO BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, 10.ª ed., S. Paulo, 1988, págs. 135 e segs.; BARBOSA DE MELO, *Sobre o problema da competência para assen-*

-de lar, policopiado, Coimbra, 1988, págs. 18 e segs.; NUNO PIÇARRA, *A separação*

*poderes como doutrina e princípio constitucional*, Coimbra, 1989, maxime págs. 247 e segs.; PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Pensar o Direito - Do realismo clássico à análise mítica*, Coimbra, 1990, págs. 238 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6.ª ed., Coimbra, 1993, págs. 682 e segs., 753 e segs. e 758 e segs.; FREI-

o imbra, 1994, págs. 45 TAS DO AMARAL, *Curso de Direito Adivinistrativo*, 1, 2.ª ed., Co

e segs.ª, IRIS DE PINTO TAVARES, *o Conceito de função e de órgão de exercício do poder, in Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Julho de 1995, págs. 77 e segs.

### *Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

define-se através das estruturas e das fortrias desses actos e actividades; e revela-se indissociável da pluralidade de processos e procedimentos, de sujeitos e de resultados de toda a dinâmica Jurídico-pública.

No primeiro sentido, a função não tem apenas que ver com o Estado enquanto poder; tem também que ver com o Estado enquanto comunidade (1) (2). Tanto pode ser prosseguida só pelos seus órgãos constitucional ou legalmente competentes e por outras entidades públiz,

cas como ser realizada por grupos e entidades da sociedade civil, em formas variáveis de complementaridade e subsidiariedade (tudo dependendo das concepções dominantes e da intenção global do ordenamento).

No segundo sentido, a função não é outra coisa senão uma manifestação específica do poder político, um modo tipicizado de exercício do poder (3), e carece de ser apreendida numa tríplice perspectiva-material, formal e orgânica.

II - Numa e noutra acepções, exhibe-se um elemento finalístico: directamente, na função como tarefa; indirectamente, na função como actividade (4).

A tarefa mais não é que um fim do Estado concretizado em certa época histórica, em certa situação político-constitucional, em certo regime ou Constituição material. Por seu turno, a função

(1) Cfr. este *Manual ...*, 111, 3.ª ed., Coimbra, 1994, págs. 21 e segs.

(2) Cfr. a intervenção do Deputado António Vitorino, in *Diário da Assembleia da República*, v legislatura, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série, n.º 61-RC, acta n.º 59, págs. 1910-1911.

(3) FRANCO BASSI, *Op. Cit.*, Págs. 134 e segs.

(4) CK BLUNTSCHLI, *Théorie Générale de l'État*, trad., 3.ª ed., Paris, 1891, págs. 276 e segs.; G. JELLINEK, *Op. Cit.*, Pág. 171 e segs.; AFONSO QUEIRÓS, *Os fins do Estado: um problema de filosofia política*, 1938 (sep. do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XV); MARCELLO CAETANO, *Op. Cit.*, 1, págs. 181 e segs.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional*, cit., págs. 229 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador Coimbra*, 1982, págs. 166 e segs., e *Direito Constitucional*, cit., págs. 474 e segs.; FREITAS DO AMARAL, *Estado*, in *Polis*, ir, 1984, págs. 1140 e segs.; CHRISTIAN STARCK, *Pace e disobbedienza civile*, in *Diritto e Società*, 1986, págs. 435 e segs.; JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Lições de Introdução ao Direito Público*, in *Obras Dispersas*, ii, Braga, 1993, pág. 403; PAULO OTERO, *o poder de substituição em Direito Administrativo*, Lisboa, 1995, 11, págs. 591 e segs.

*Manual de Direito Constitucional*

enquanto actividade (a descobrir por via de uma análise espectral da obra do Estado, dos seus órgãos, agentes e serviços) não vem a ser senão um meio para atingir esse fim, qualificado sob certo aspecto; e, se a tarefa implica a adstrição de um comportamento (positivo), tão pouco a actividade existe por si mesma.

111 - Das «tarefas fundamentais do Estado» se ocupa o art. 9.º da Constituição portuguesa de 1976 (alterado nas revisões constitucionais de 1982, de 1989 e de 1997): assegurar a independência nacional, garantir as liberdades, promover a efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais, preservar o ambiente, defender a língua portuguesa, etc. E seria interessante confrontá-lo com o art. 6.º da Constituição de 1933, sobre os «fins do Estado».

Completam o art. 9.º as normas relativas aos diversos direitos económicos, sociais e culturais em especial (arts. 58.º e segs.) (1), o art. 81.º (incumbência do Estado na vida económica e social) (2) o art. 229.º (cooperação do Estado e das regiões autónomas) e outros preceitos.

Sobre as funções-actividades versam, naturalmente, as normas de organização do poder político, sobretudo as que estabelecem as competências dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local e as relativas aos seus processos e procedimentos de agir (tais como os arts. 1.61.º, 164.º, 197.º, 198.º, 199.º, 227.º, 237.º e 239.º).

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

IV - O estudo da função como tarefa insere-se no estudo das experiências e dos sistemas constitucionais, dos direitos fundamentais e da Constituição económica, da história e do Direito comparado, e ainda da Ciência política, da Ciência financeira e de outras disciplinas.

(1) *Cfr. Manual ...*, iv, 2.ª ed., Coimbra, 1993, págs. 344 e 345.

(2) *Cfr. o nosso Direito da Economia*, policopiado, Lisboa, 1983, págs. 214 e 220 e segs.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

Pelo contrário, no âmbito do presente volume entra *de pleno* o estudo da função como actividade.

**2. A função no sentido de actividade**

1 - A função no sentido de actividade pode definir-se como um complexo ordenado de actos (interdependentes ou aparentemente independentes uns em relação aos outros), destinados à consecução de um fim ou de vários fins conexos, por forma própria. Consiste na actividade (1) que o Estado desenvolve, mediante os seus órgãos e agentes, com vista à realização das tarefas e incumbências que, constitucional ou legalmente, lhe cabem.

Cada função ou actividade oferece, assim, três características:

a) É específica ou diferenciada, pelos seus elementos materiais - as respectivas causas e os resultados que produz

- formais - os trâmites e as formalidades que exige - e rgamcos - os órgãos ou agentes por onde corre;

b) E duradoura - prolonga-se indefinidamente, ainda que se desdobre em actos localizados no tempo que envolvem pessoas e situações diversas (2);

c) É, conseqüentemente, globalizada tem de ser encarada como um conjunto, e não como uma serie de actos avulsos.

II - *A priori*, nenhuma função vem a ser ou deixa de ser, por

natureza, função do Estado. São os fins do Estado, permanentes ou conjunturais, que determinam o tipo

e a feição das actividades dos seus órgãos e agentes, e são as normas jurídico-públicas que as qualificam como actividades do Estado.

Ora, se as funções do Estado dependem das normas (e, antes de mais, das normas constitucionais) que as regem, então todas as fun-

(<sup>1</sup>) Cfr. ROGÉRIO SOARES, *Actividade administrativa*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 1, 1965, págs. 111 e segs.

(<sup>2</sup>) Assim, a função legislativa ou a função jurisdicional vêm a durar sem limites de tempo, mas nelas vêm a individualizar-se qualquer lei feita ou qualquer sentença proferida - a lei A ou B, a sentença X ou Y - no seu exercício.

ções do Estado e todos os actos em que se desdobram não podem deixar de ser funções jurídicas e todos os actos jurídico-públicos. Não há actividade do Estado à margem do Direito 0.

111 - Enunciam-se correntemente como funções do Estado a estrativa e ainda a legislativa, a governativa, a jurisdicional, a admini

técnica (2). Importa, porém, distinguir.

0 Estado tem ou tende a ter o monopólio dos três primeiros e só com seu consentimento ou por sua delegação outras colectividades ou entidades dão corpo a actos cuja natureza se reconduza a uma ou outra dessas funções. Ao invés, no que concerne à função administrativa e à chamada função técnica, o Estado não é senão um (embora, ainda hoje, o de maior peso e volume) dos sujeitos que as podem promover. Ao lado do Estado, outras pessoas colectivas públicas - ou mesmo privadas - desempenham também função administrativa (3), havendo então que harmonizar os diferentes interesses por elas prosseguidos.

Isso a nível interno. Porque, a nível internacional, observa-se uma cada vez maior intervenção das organizações especializadas das Nações Unidas e de entidades como as Comunidades Europeias, devido à Complexidade dos problemas económicos, sociais e culturais, à sua planetarização e à formação de grandes espaços. E aí exercem-se funções horriólogas àquelas funções estaduais, e não sem efeitos na redução dos fins e das actividades dos Estados.

### 3. A elaboração teórica das funções do Estado

1 - A fori-nulação *ex professo* de teorias acerca das funções do Estado remonta a algo mais que 100 anos- No entanto, de forma explícita ou implícita, o problema vem de há muito, conexo (como,

Já nesse sentido o nosso *Contributo para unia teoria da inconstitucionalidade*, Lisboa, 1968, pága. 224, nota.

(2) Cfr., por todos, MARCELLO CAETANO, *Op. Cil.*, PágS. 198 C SCgS.

(3) Por isso, se fala tanto em administração pública quanto em administração privada.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

13

de resto, continua a estar) com os problemas das características, dos fins e dos poderes do Estado.

Recordem-se, a este propósito, as teorias das partes ou das faculdades da soberania - de ARISTÓTELES a BODIN, a GRÓCIO e a PUFFENDORF - e, sobretudo, as teorias ou doutrinas de separação dos poderes de LoCKE e MONTESQUIEU.

Designadamente, os três poderes referidos por MONTESQUIEU

1

legislativo, executivo e jurisdicional - correspondem a funções; e também a distinção, em cada poder, de *umafaculté de statuer* e de uma *faculté d'empêcher* prefigura algumas das análises mais Z\_

recentes sobre função de fiscalização ou controlo (1).

Entretanto, por razões óbvias, de seguida, aludir-se-á apenas a algumas das classificações doutriniais dos últimos cem anos: as de JELLINEK, DUGUIT, KELSEN, BURDEAU, LOEWENSTEIN, M. C. VILE e MARCELLO CAETANO.

11 - Na perspectiva de JELLINEK, os critérios fundamentais são os fins do Estado (jurídico e cultural) e os meios (abstractos e concretos). Donde, a função legislativa (realização de qualquer dos fins por meio de

regras abstractas), a função jurisdicional (realização do fim jurídico por actos concretos) e a função administrativa (realização do fim cultural por actos concretos); e os actos legislativos e jurisdicionais como actos de império.

Mas considera a existência ainda, ao lado destas funções, de funções extraordinárias, bem como, em cada função, de uma actividade livre e de uma actividade vinculada (2).

III - Na análise de DUGUIT, o critério fundamental é o dos actos; e daí vai para as funções (jurídicas), distinguindo actos-regra, actos-condição (aplicação de regras abstractas a um indivíduo) e actos subjectivos (criação de situações subjectivas não impostas por nenhuma regra abstracta anterior).

Donde, a função legislativa (feitura de actos-regra), a função administrativa (prática de actos condição, de actos subjectivos ou de actos mate-

0 Cfr., por último, entre nós, PAULO OTERO, *op. cit.*, págs. 24 e segs.; e a nossa *Ciência Política - Formas de Governo*, Lisboa, 1996, págs. 97 e segs., e autores citados.

(2) *OP- cit.*, págs. 461 e segs.

riaais, para assegurar o funcionamento de um serviço público) e a função juris(2).

dicional (resolução de questões de direito) (1)

IV - Para HANS KELSEN, porque o Estado se identifica com a ordem jurídica ou com a sua unidade, as funções do Estado são apenas funções jurígraus ou modos de realização dicas e a função corresponde a cada um dos

da ordem jurídica.

Há dois tipos de sistemas de normas, o estático e o dinâmico C). A **ordem jurídica tem essencialmente um carácter dinâmico**: uma norma jurídica não vale porque tem um determinado conteúdo, quer dizer, porque o seu conteúdo pode ser deduzido pela via de um raciocínio lógico de uma norma fundamental pressuposta, mas porque é criada por uma forma determinada (4). A norma fundamental da ordem jurídica é a instauração do facto fundamental da criação jurídica e pode ser designada como Constituição no sentido lógico-jurídico para a distinguir da Constituição em sentido jurídico-positivo. Ela é o ponto de partida de um processo: do processo de criação do Direito positivo (5). do Direito. É desA aplicação do Direito é simultaneamente produção

certado distinguir entre actos de criação e actos de aplicação do Direito. Com efeito, se deixarmos de lado os casos-limite - a pressuposição da norma fundamental e a execução do acto coercivo - entre os quais se desenvolve o processo jurídico, todo o acto jurídico é simultaneamente aplicação de uma norma superior e produção, regulada por esta norma, de urna norma inferior. Se considerarmos a ordem jurídica estadual sem ter em conta um direito internacional que lhe esteja supra-ordenado, então a norma fundamental determina, de facto, a criação da Constituição, sem que ela própria seja, ao mesmo tempo, aplicação de uma norma superior. Mas a criação da Constituição realiza-se por aplicação da norma fundamental. Por aplicação da Constituição, opera-se a criação das normas jurídicas gerais através da legis-

(i) *Op. cit., n.*, págs. 151 e segs.

(2) Cfr., na linha da escola realista francesa, a classificação dos actos jurídicos proposta por FEZAS VITAL (*Do Acto Jurídico*, Coirriba, 1914, págs. 86 e segs.) segundo um critério de conteúdo e efeitos jurídicos; actos legislativos; actos jurídicos *stricto sensu*, criadores de situações jurídicas subjectivas; actos-condição; e actos jurisdicionais. V. -ainda do mesmo autor *A situação dos funcionários*, Coimbra, 1915, págs. 37 e segs.

(3) *Reine Rechtslehre*, 2.1 ed. portuguesa; *Teoria Pura do Direito*, Coimbra, 1962, ti, pág. 5.

(4) *Ibideni*, pág. 10. (5) *Ibideni*, pág. 12.

#### *Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

lação e do costume; e, em aplicação destas normas gerais, realiza-se a cria- ção das normas individuais através das decisões judiciais e das resoluções administrativas. Somente a execução do acto coercivo estatuído por estas normas individuais - o último acto do processo de produção jurídica - se opera em aplicação das normas individuais que a determinam sem que seja, ela própria, criação de uma norma (1).

Criação e aplicação do Direito devem ser distinguidas

da observância do Direito. Observância do Direito é a conduta que corresponde, como conduta oposta, àquela a que o acto coercitivo da sanção é ligado. É antes de tudo a conduta que evita a sanção, o cumprimento do dever jurídico constituído através da sanção. Criação do Direito, aplicação do Direito e observância do Direito são funções jurídicas no sentido mais amplo. Também o uso de uma permissão positiva pode ser designado como observância do Direito. Porém, só a criação e a aplicação do Direito são designadas como funções jurídicas num sentido estrito específico (2).

V - Em GEORGES BURDEAU, as funções definem-se não tanto pela natureza quanto pelo objecto dos actos.

São duas as funções fundamentais: a governamental e a administrativa, sendo aquela incondicionada, criadora e autónoma. Por seu turno, a função governamental divide-se em legislativa e governamental e a função administrativa em administrativa propriamente dita, jurisdicional e regulamentar.

A nota mais importante desta visão é a colocação da lei na função governamental, tendo em conta a unidade da acção governamental através de vários órgãos associados entre Si (3).

VI - Uma análise em plano diferente vem a ser a de KARL LOEWENSTEIN.

Procede agora a uma tripartição: decisão política conformadora ou fundamental; execução da decisão política fundamental através de legislação, administração e jurisdição; e fiscalização política.

A novidade está nesta actividade fiscalizadora, elevada a função autónoma do Estado, quer tenha dimensão horizontal (fiscalização ou *controles*)

(1) *Ibideni*, págs. 87-88. (2) *Ibidem*, pág. 90.

(3) *Renzarques ...*, cit., *loc. cit.*, págs. 209, 216 e segs. e 222 e segs. Não se trata, porém, acrescenta BURDEAU, de concentrar todo o poder num só órgão, mas de criar ao lado de qualquer titular de poder de decisão uma autoridade encarregada de fiscalização.

intra e interorgânicos) quer tenha dimensão vertical (federalismo, liberdades individuais, pluralismo Social) (i) (2)\_

V11 - M. J. C. VILE, distinguindo embora função legislativa, política, administrativa e judicial (3), salienta não poder dar-se uma separação rígida entre elas e sustenta que quaisquer actos do Estado envolvem as diversas funções. Depois, numa linha mais politológica do que jurídica, fala numa função de *controlo* e numa função de *coordenação* (4).

A função de controlo requer, de certa Maneira, uma noção de equilíbrio, seja dentro da máquina governamental, seja entre povo e governantes, seja entre os próprios meios de controlo (5). A função de coordenação tira

xx, toda a sua importância do aumento das funções do Estado no século xx, a função por excelência dos sistemas políticos actuais do Ocidente (6).

VIII - A «teoria. integral das funções do Estado» de MARCELLO CAETANO pretende (como o nome indica) abranger todas as categorias de funções e de actos, a partir da distinção entre funções jurídicas e não jurídicas.

São funções jurídicas as de criação e execução do Direito - e compreendem a função legislativa (criação do Direito estadual) e a executiva, esta com duas modalidades - jurisdicional (caracterizada pela imparcialidade e pela passividade) e administrativa (caracterizada pela parcialidade e pela iniciativa).

têm conteúdo jurídico, e desdoSão funções não jurídicas as que não

(1) *op. cit.*, págs. 62 e segs. em RAÚL CARMO (*Op. Cit.*, (2) Cfr., entre nos, de certo modo um antecedente

págs. 70 e segs.), ao considerar uma função *inspectiva* a par da função deliberativa e da função executiva, e que consistiria «na comparação dos actos de *execução* com as normas de *deliberação* e destas com o direito, impondo a sua reforma quando vão além da sua órbita»; e, mais recentemente, LUCAS PIRES (*Teoria da Constituição de 1976 - A transição dualista*, Coimbra, 1988, págs. 226 e segs.) parece contrapor a «direcção e a execução política» à «função de controlo».

Também nós já aludimos a uma autónoma «função de garantia», reportada, porém, à garantia da Constituição (*Contributo ...*, cit., págy. 222).

V. ainda as referências a LoEWENSTEIN em PEDRO BACELAR DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Controlo Jurídico do Poder Público*, Lisboa, 1996, págs. 87 e segs. (3) *Op. cit.*, pá-s. 315 e segs. Emprega as expressões *rule-making*, *discretionaryfunction*, *rule-application* e *rule-interpretation*.

(4) *Ibidem*, págs. 329 e segs. e 319 e segs. (5) *Ibidem*, pág. 333.

(6) *Ibidem*, pág. 334.

#### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

17

bram-se em função política (de conservação da sociedade política e de definição e prossecução do interesse geral) e em função técnica (**produção de bens** e prestação de serviços) (1).

**IX - Deste rápido excuro por alguns autores retiram-se as seguintes ilações ou verificações:**

a) **Aparecimento, em todas as classificações, de uma função legislativa, de uma função administrativa ou executiva *stricto sensu* e de uma função jurisdicional, ainda que com diferentes relacionamentos; açoes**

b) **Correlação ou dependência das classificações das orient teórica globais perfilhadas pelos autores; da expec Relatividade histórica ou dependência também**

**riência histórica e da situação concreta do Estado;**

d) **Reconhecimento de que, a par das classifi(coauçõdees tdipeofuncões, se procede a classificações de actos**

**actos) jurídico-públicos.**

#### 4. As funções do Estado nas Constituições Portuguesas

##### 1 - Em todas as Constituições portuguesas

encontram-se, em consonância com os seus principios e os seus sistemas internos, referências, **explícitas ou implícitas**, às funções do Estado.

Não se justificaria sustentar um quadro classificatório, exclusiva ou principalmente, nesta ou naquela Constituição, porque não cabe ao legislador constituinte (sempre preocupado com factores Políticos) fazer obra doutrinária. No entanto, por certo, os textos constitucionais podem (ou não) fornecer elementos úteis de reflexão e até pistas de solução ou traves de apoio para a construção dogmática.

II As **quatro Constituições liberais - de 1822, 1826, 1838**  
1

e 1911 assentes no princípio da separação de poderes, pressu-

*OP- cit.*, pá.as. 196 e se.gs.

**2 - Manual de Direito Constitucional, v**

*Manual de Direito Constitucional*

põem, por essa via, indirectamente pelo menos, uma visão das funções, porventura mais organico-formal do que material. ssantes defiA Constituição de 1822 contém ainda duas intere

nições: de lei como «vontade dos cidadãos declarada pela unanimidade ou pluralidade dos votos dos seus representantes juntos em Cortes, precedendo discussão pública» (art. 104.º); e de poder

cutar as leis» executivo, ligado à autoridade do Rei de «fazer exe

e de «prover a tudo o que for concemente à segurança interna e externa do Estado» (art. 122.º). As Constituições seguintes não encerram normas homólogas ou sobre quaisquer outros actos ou funções.

Também a doutrina trabalharia, não sobre o conceito de função, mas sim sobre o de poder, embora tivesse tido consciência de que os poderes eram poderes para o exercício de actividades e tivesse distinguido no poder executivo um poder *governamental* e um poder *administrativo* (1).

Como escrevia LOPES PRAÇA (seguindo SILVESTRE PINHEIRO-FERREIRA), o poder legislativo era a autoridade de fazer as leis necessárias ao bem geral do Estado; o poder judicial tinha por objecto decidir quaisquer causas cíveis e criminais por via de tribunais revestidos de jurisdição contenciosa ou voluntária e cuja organização devia ser regulada por lei; o poder executivo consistia na faculdade de dispor das forças da comunidade a bem do cumprimento das legítimas decisões dos diversos poderes do Estado (2) e se, como poder

(1) Cfr. JUSTINO DE FREITAS, *op. cit.*, págs. 69 e 70; JOAQUIM TOMÁS LOBO D'ÁVILA, *Estudos de Administração*, Coimbra, 1874, págs. 61-62; LOPES PRAÇA, *Estudos sobre a Carta Constitucional e o Acto Adicional de 1852*, li, Coimbra, 1880, págs. 5 e segs., 18 e segs., 79 e 80; MANUEL EMÍDIO GARCIA, *Qp. cit.*, págs. 33 e segs.; ALBERTO DOS REIS, *Ciência Política e Direito Constitucional*, Coimbra, 1908, págs. 157 e segs.; JOSÉ TAVARES, *Ciência do Direito Político*, Coimbra, 1909, pá-s. 68 e segs.; MARNOCO E SOUSA, *Direito Político - Poderes do Estado*, Coimo

bra, 1910, págs. 53 e segs.; ROCHA SARAIVA, *Apointamentos de Direito Constitucional*, Lisboa, 193 1, págs. 72 e segs.

Para uma crítica à divisão formal dos poderes e dos actos, v. MARNOCO E EDUSA, *Constituição Política da República Portuguesa - Comentário*, Coimbra, 1913, págs. 222-223.

(2) *Estudos ...*, li, cit., pág. 79 (naturalmente, refere-se ainda ao poder moderador).

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

19

governamental gozava de ampla liberdade na escolha dos meios e modos de acção, já como poder administrativo executava e fazia executar as leis segundo a direcção superior expressa pelo governo do Estado (1).

111 - A Constituição autoritária de 1933 distancia-se das anteriores, desde logo por afastar a concepção de separação de poderes. Uma primeira noção de função administrativa decorre da com-

petência do Governo (autoriomizado frente ao Presidente da República) não só para «elaborar os decretos, regulamentos e instruções para a boa execução das leis» (art- 108.º, ri.º 3) mas também para «supeântender no conjunto da administração pública, fazendo executar as leis e resoluções da Assembleia Nacional» (n.º 4). E, igualmente pela primeira vez, fala-se em função judicial (art. 115.) e, após a revisão operada pela Lei n.º 1885, de 23 de Março de 1935, em «função legislativa» (art. 134.º, n.º 4, ou, na última versão da Constituição, art. 138-0, n.º 2) (2).

IV - Na Constituição de 1976 (de que iremos citar o texto actual, com a enumeração de artigos resultante da última revisão) a despeito de uma maior elaboração do seu texto, inexistente igualmente um tratamento sistemático das funções do Estado.

0 art. 22 declara que o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas *funções* e por causa desse exercício de que resulte violação de direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.

0 art. 111 .º, proclamando o princípio da separação e da inter-

(¹) *Ibidem*, págs. 6-7.

(2) Cf. FEZAS VITAL, *Direito Constitucional*, apontamentos recolhidos por João Rui P. Mendes de Almeida e José Agostinho de oliveira, Lisboa, 1936 e 1937, págs. 177 e segs. e 307 e segs.; JOSÉ CARLOS MOREIRA, *Lições de Direito Constitucional*, Coimbra, 1957, pág. 85; MIGUEL GALVÃO lk-LF-S, *Direito Constitucional Português Vigente - Sumários Desenvolvidos*, Lisboa, 197 1, págs. 70 e SCg5.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, li, 6.º ed., Lisboa, 1972, págs. 600 e segs., 651 e segs. e 663 e segs.; JORGE MIRANDA, *Decreto*, Coimbra, 1974, págs. 8, 10 e 122 e segs.

### *Manual de Direito Constitucional*

e soberania (1), implica, segundo GOMES dependência dos *órgãos d*

CANOTILHO, a articulação dos órgãos e funções do Estado, sendo *erenciado e funlícito* falar-se de um *princípio organicamente refi4*

*cionalmente orientado* (2). O que sejam, contudo, essa articulação e essa referência de órgãos e funções cabe ao intérprete descobrir, com base em preceitos avulsos de sentido nem sempre inequívoco. de dificuldades pode aqui partir-se da fun-

Por ordem crescente ta para a legislação jurisdicional para a administrativa e, depois, des

lativa e a governativa.

A função jurisdicional recebe uma definição expressa no art. 202., ri.<' 2 (primitivo art. 206.1): «Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados». Está aí (tal como nos arts. 27.', ri.' 2, 29.', ri.' 1, 32.', ri.' 3, etc.) um princípio de reserva absoluta de competência dos tribunais, um princípio de reserva de jurisdição (3).

Um conceito de função administrativa pode induzir-se do art- 199.0, o qual atribui ao Governo «no exercício de funções administrativas» (a que se contrapõem, nos arts. 197.' e 19V, as «funções políticas» e «legislativas») a execução das leis [alínea c)], a direcção, a---superintendência e a tutela, respectivamente, da administração

No art. 2.0, após 1997, fala-se também em separação e interdependência *de poderes*.

(2) *Direito Constitucional*, cit., pág. 682. V. também págs. 676-677, 688 e 690 e segs. Cfr. NUNO PIÇARRA, *A reserva de administração*, Lisboa, 1990 (sep. de *O Direito*), pág. 30, para quem, na Constituição, o princípio da separação de poderes está associado a uma caracterização material das funções do Estado que, porém, não se esgota na tripartição funcional legislação, execução e jurisdição coincidente com a tripartição orgânica legislativo, executivo e judicial.

(1) V. CASTRO MENDES, *Art. 206.' (Função jurisdicional)*, in *Estudos sobre a Constituição*, obra colectiva, i, Lisboa, 1977, págs. 395 e 396; OLIVEIRA ASCENSÃO, *A reserva constitucional de jurisdição*, in *O Direito*, 199 1, págs. 465 e segs.; JORGE MIRANDA, *Manual ...*, v. cit., págs. 232 e segs.; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pág. 792-, PAULO CASTRO RANGEL, *Reserva de jurisdição - sentido dogmdtico e sentido jurisprudencial*, Porto, 1997.

### *Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

21

directa, da indirecta e da autónoma [alínea d)] e a prática de todos os actos e a tomada de todas as providências neces' i

sarias a promoção do desenvolvimento económico-social e à satisfação das necessidades colectivas [alínea g)] (1). Assim como ele pode inferir-se

do art. 266.0, n.' 1, ao estabelecer que «a Administração visa a prossecução do interesse público»; e ainda dos arts. 227.', ri.' 1, alíó

neas g), h), m) e o), 229.', ri.' 1, e 237.

Muito mais complexo é o problema da função legislativa. uNmãoa odbesftianínÇteã,o,éraeaplRÇóapria Constituição que, sem nunca proceder a a presença de uma função ou competência

legislativa distinta da competência política e da adm inistrativa (arts. 161.0, 198.' e 228.'), fala nas leis e *nos demais* actnos do Estado, das regiões autónomas e do poder local (art. 3., 3), divide os actos normativos em actos legi slativos e em regulamentos (art. 112.0) e contém (2) numerosos preceitos de reserva de lei (v. g., arts. 4.0, 18.0, n.o 3, 87.0, ri.' 2, e 102.0). Voltaremos ao assunto adiante.

F almneãnotes,equireacnotortaà pO;çẽãx0 política *stricto sensu* ou governativa a cin clusão de partes (3) - a sua noção há-de encontrar-se na síntese das competências dos órgãos políticos de soberania e das regiões autónomas [arts. 133.', 134.', 135.', 167.0,

162.0, 163.º, 197.0 e 227.º, n.º 1, alíneas r) a x)] (4).

V - Seria interessante comparar o constitucionalismo português com o de outros países.

No caso do Brasil, por exemplo, verifica-se que a sua actual Constituição, de 1988, mantém a consideração clássica dos três poderes do Estado legislativo, executivo e judiciário (arts. 44.º e segs., 76.º e segs. e 92.º).

(1) Cfr., neste sentido, quanto à alínea g), Rui MEDEIROS, *Estrutura e âmbito da acção para o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1989, pág. 64.

(2) De resto, tal como as Constituições anteriores.

(3) Recorde-se ainda o direito de cidadãos de tomar parte na  *direcção de assentos públicos do país* (art. 48.º, ri.º 1).

(4) Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional*, cit., págs. 254 e segs.

**Manual de Direito Constitucional**

e segs.) - e que só, incidental mente, alude a função (a função jurisdicional no art. 127.º).

**S. Class e funções iriicação adoptada: funções fundamentais complementares, acessórias e atípicas**

i - Na esteira da maior parte dos autores, assentamos (1) numa divisão tricotómica das funções do Estado - função política, função administrativa e função jurisdicional (2). E subdistinguímos na primeira a função legislativa (*legislatio*) e a função governativa ou política *stricto sensu* (*gubernatio*) consoante se traduz em actos normativos (directa ou indirectamente, explícita ou implicitamente) e em actos de conteúdo não normativo.

Para tanto, sempre sem laivos de originalidade, consideramos quer critérios materiais quer critérios formais e orgânicos. Ou seja: caracterizamos as funções em razão dos fins ou do objecto dos actos por que se desenvolvem, em razão dos seus modos e formas de manifestação e em razão dos órgãos e das instituições através das quais são praticados esses actos.

Mas esta tripartição não esgota, nos nossos dias, as actividades do Estado ou não as reflecte com suficiente clareza e homogenei-

1

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

(1) Desde o estudo *Chefe de Estado*, Coimbra, 1970, pág. 24, nota.

Como se vê, seguimos de perto BURDEAU (e, mais remotamente, LOCKE), (2)

mas autonomizando a função jurisdicional (como bem parece indispensável).

Cfr., na doutrina portuguesa, ROCHA SARAIVA, *Construção jurídica ...*, li, cit., pág. 49; ARMANDO MARQUES GUEDES, *As funções do Estado contemporâneo e os pri .no*

*cípios fundamentais da reforma administrativa*, Lisboa, 1968, pág. 6; AFONSO QUEIRÓ, *A função administrativa*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1977, pág. 2; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional*, cit., págs. 247 e segs., e *Estado*, in *Dicionário Jurídico da Adinistração Pública*, iv, págs. 217 e seus. (este Autor agrupa a função política e a legislativa na rubrica de «funções independentes e dominantes» e a função jurisdicional e a administrativa na de «funções dependentes ou subordinadas»).

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

23

II - Eis o quadro classificatório fundamental:

FUNÇÕES

CRITÉRIOS

CRITÉRIOS

CRITÉRIOS

ORGÂNICOS

MATERIAIS

FORMAIS

Função política

Definição primá-

Liberdade ou dis-

órgãos (políticos

(legislativa e gover-

ria e global do inte-

rcionariedade

ou governativos) e

nativa ou política  
resse público; inter-  
máxima, o que não  
colégios em conexão  
*Stricto SeLVU)*  
pretação dos fins do  
si.-nífica nã,orassubor-  
directa com a forma

Estado e escolha dos

dinação a re- jurí-

e o sistema de

meios adequados

icas (às da Consti-

- vemo go

para os atingir;

tuição, desde logo);

- Havendo plu-

direcção do Estado

liberdade de escolha,

ralidade de órgãos,

senão quanto ao con-

ausência de hierar-

teúdo, pelo menos

quia e apenas rela-

quanto ao tempo e

Ções de responsabi-

às circunstâncias, ou

lidade política

não havendo esta

(v- 9-, promulgação

obrigatória), ausên-

cia de sanções jurí-

dicas específicas

Função adminis-

Satisfação cons-

- Iniciativa (indo

Dependência  
trativa  
tante e quotidiana  
ao encontro das  
funcional, com  
das necessidades  
necessidades)  
sujeição, no interior  
colectivas; prestação  
- Parcialidade  
de cada sistema ou  
de bens e serviços  
(na prossecução do  
aparelho de órgãos  
interesse público), o  
e serviços, a ordens  
que não impede  
e instruções (hierar-  
imparcialidade no  
quia descendente) e  
tratamento dos par-  
a recurso hierárquico  
ticulares (1)  
(hierarquia ascen-  
dente)  
- Coordenação e  
subordinação, com  
mais ou menos cen-  
tralização e concen-  
tração ou descentra-  
lização e desconcen-  
tração

(1) Imparcialidade significa que a Administração, porque prossegue o interesse público, não apoia, não favorece, não auxilia nenhum interesse particular, assim como não tem de se lhe opor por razões diversas do bem comum (*Manual ...*, iv, ciL, pág. 223, e autores citados; cfr., recentemente, MARIA 7.-RESA DE MELO RIBEIRO, *O princípio da imparcialidade da Administração Pública*, Coimbra, 1996).

## FUNÇÕES

## CRITÉRIOS MATERIAIS

## CRITÉRIOS FORMAIS

## CRITÉRIOS ORGÂNICOS

## Função jurisdicional

Declaração do direito; decisão de

- Passividade (implicando necessi-

- Independência de cada órgão, sem prejuízo de

questões jurídicas, seja em concreto

dade de pedido de outra entidade, defi-

recurso P

para órgãos superiores (hierarquia

perante situações de vida, seja em abstracto

nição do objecto do processo através do pedido e necessi-

aperes

nas ascendente)

- Em princípio,

dade de decisão)

atribuição a órgãos

- Imparcial-

específicos, os tri-

dade (posição *super*

bunais, formados juizes (1)

*partes*)

por

111 As funções correspondem os seguintes grandes tipos de **actos do Estado, de *actos jurídico-públicos***:

*Função*

Leis Constitucionais - Actos constituintes e leis de revisão

*legislativa de*

constitucional

- Actos

conteúdo

## 1

De eficácia externa - Leis *Stricto*

normativo Leis

Leis Infraconstitu-

*Semw*

-

cionais

De eficácia interna - Regimentos de

## O ,O

11:

órgãos políticos

. W\_

*função*

O

,o U

,O

C>

política

Função vernativa ou  
90

stricto sensu

Actos do povo activo

Eleições Referendos

Actos de Direito Interno

- Actos de

Actos

conteúdo não normativo -

- Actos

Actos dos órgãos governativos

Actos políticos *Stricto Sensu* ou de Governo

de Direito Internacional

## Políticos

(1) V. a síntese dada no acórdão ri." 33196 do Tribunal Constitucional, de 17 de Janeiro de 1996, in *Diário da República*, 2.ª série, ri." 102, de 2 de Maio de 1996: tribunal é o órgão de que é titular um juiz ou um colégio de juizes que, a requerio

mento de pessoa singular ou colectiva, através de um procedimento imparcial e independente, decide, com força obrigatória para os interessados, os factos integradores dos respectivos direitos e obrigações, ou que fundamentam a acusação penal, aplicando-lhes o direito pertinente.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

25

*Função admini.- trativa*

Actos de conteúdo normativo

Actos de conteúdo não normativo

Função jurisdicional

- Actos Jurisdicionais ou Sentenças *Latissimo Se., ?, yu*

Actos externos - Regulamentos

Actos internos - Instruções, estatutos, regimentos de ór-ãos administrativos, regulamentos internos de serviços

Uni .laterais (por imposição de autoridade) - Actos administrativos, outros actos da Administração

Bilaterais (convencionais) - Contratos administrativos (ou, mais amplamente, contratos públicos)

Actos de conteúdo normativo - declarações de inconstitucionalidade e de ilegalidade (e até há pouco tempo assentos)

Actos de conteúdo não normativo - Sentenças *Medio SerLvu* (sentenças e acórdãos) e decisões interlocutórias

IV - Olhando para o esquema de actos jurídico-públicos acabado de apresentar, Verifica-se que no exercício de qualquer das três z.1

orandes funções do Estado Se Praticam actos nor-mativos. Eles não se reduzem às leis, nem sequer aos regulamentos.

o que deve, Porém, entender-se Por acto normativo ou por norma jurídica (que é o Conteúdo ou o resultado do acto normativo)?

Em estrito plano doutrinal - Porque, COMO se mostrará na altura

1.

propria, outra pode ser a perspectiva funcional Ou juspositiva parece prevalecer a tendência no sentido de norma significar regra, critério, prescrição (como se queira) com características de generalidade e, na maior parte das vezes, de abstracção. No entanto, Múl\_ tiplas são as divergências, reais ou

aparentes, acerca do que sejam essas características (2).

Generalidade equivale a Pluralidade de destinatários? A pluralidade indefinida? A indeterminação ou a indeterminabilidade? A mera não individualização? Refere-se a uma categoria de pessoas? Consiste, afinal, em abstracção? E, por seu turno, reconduz-se abstracção a

(<sup>1</sup>) Também é Possível inserir aqui convênios ou protocolos entre entidades administrativas, pois tudo corre ainda no interior da Administração,

Cfr., por todos, MARCELLO CAETANO, *op. cit.*, 1, págS. 199 e segs.

### *Manual de Direito Constitucional*

indeterminação de facto ou de situações a regular? Ou a tipicidade, ou a hipoteticidade, ou a futurabilidade, etc.?

Não cabe no escopo do presente manual a análise de tão intrincada problemática, mais do **foro da Teoria Geral do Direito do que** do Direito constitucional. Toma-se indispensável, apesar disso, aduzir uma, opinião, definir um entendimento que sirva de pressuposto de subsequentes considerações.

Ora, também para **nós, acto normativo é, em princípio**, acto de conteúdo geral, se bem que a generalidade não seja dele exclusiva e se depare, outrossim, no acto administrativo geral (1) e, porventura, até em certos actos políticos ou de governo.

No acto normativo, os destinatários são indefinidos, indeterminados ou indetermináveis, e recortam-se em abstracto, sem acepção de pessoas. Já no acto administrativo geral (v. g. a abertura de um concurso, o anúncio de uma hasta pública, talvez um plano de urbanização), por mais alargados que sejam os destinatários, eles circunscrevem-se e são sempre determináveis *a posteriori*, pois no momento da execução do acto procede-se à sua individualização, tendo em conta os respectivos interesses mais ou menos diferenciados (2) (3).

A generalidade inerente à norma liga-se a não instantaneidade, a repetitividade, a uma dimensão temporal, a «uma pretensão imanente de duração» (FORSTHOFF), a uma «vigência sucessiva» (GOMES CANOTILHO). A norma aplica-se um número indefinido de vezes a uma pluralidade de pes-

(1) Curiosamente não contemplado no conceito de acto administrativo do art. 120.º do Código do Procedimento Administrativo.

(2) Cfr., entre nós, MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 1, 10.ª ed., Lisboa, 1973, pág. 437; AFONSO QUEIRÓ, *Lições*... págs. 410 e segs., e *Toria dos Regulamentos*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1980, págs. 2 e 3; ROGÉRIO SOARES, *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978, págs. 81 e segs.; ALVES CORREIA, *o plano de urbanização e o princípio da igualdade*, Coimbra, 1990, págs. 233 e segs.; GOMES CANOTILHO, anotação ao acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1.ª Secção) de 11 de Maio de 1989, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3790, pág. 19. Noutros países, cfr., por todos, ALDO SANDULU, *Sugh atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Oriando*, obra colectiva, ii, Pádua, 1957, págs. 449 e segs.

(3) Diferente é o acto administrativo de eficácia em relação a terceiros: cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca do acto administrativo perdido*, Lisboa, 1995, págs. 450 e segs.

### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

27

soas, o acto administrativo geral uma Só Vez (MICHEL FROMONT). A execução da norma não a esgota, nem a consome; afirma-a (GARCIA DE ENTERRÍA). Pelo contrário, o acto administrativo geral esgota-se numa única aplicação o

(ou com uma única aplicação a cada um dos destinatários). E *mutatis mutandis* é isso ainda que acontece com actos políticos de eficácia geral (como a marcação de eleições) ou de execução diferida como o programa do Governo (arts. 188.º, 189.º e 192.º), que se vai cumprindo e, portanto esgotando, enquanto se vão realizando as medidas que contém (1).

A norma envolve a distinção entre o momento da sua emanção, e o momento do seu cumprimento (2); é um padrão de comportamento e de solução, um quadro de referência que, estabelecido agora, se projecta no tempo (em geral, no tempo futuro), mais ou menos distante ou imediato; e, precisamente por isso, uma norma pode dirigir-se a um único destinatário de cada vez (como sucede com qualquer norma sobre um órgão singular ou sobre o seu titular).

Resta sublinhar as notas peculiares do acto legislativo, no confronto dos demais actos normativos. Em

consequência da sua inserção na função política, só o acto legislativo compreende - sem embargo de alguns limites - livre iniciativa, livre escolha

Z> 1 do objecto, livre conformação do conteúdo e livre modificabilidade (3) (e daí implicações na própria generalidade, para quem aceite esta nota).

Quanto à abstracção como característica do objecto ou do conteúdo do acto normativo, ninguém contesta ser incindível do regulamento. gerais Não da lei, porque há, a par das leis gerais e abstractas, certas leis

e concretas - as chamadas leis-medidas, as leis de amnistias, as leis orçamentárias, a que iremos aludir num próximo capítulo.

## **6. A função política**

1 - Porque se trata de funções do Estado, a configuração de cada uma das funções acabadas de eschematizar em qualquer Estado em

*Cfr. infra.*

(2) Estamos raciocinando no âmbito dos actos do Estado, A norma de origem consuetudinária justificaria outras reflexões.

(3) Cfr. BARBOSA DE MELO, *op. cit.*, págs. 28 e segs.

concreto relaciona-se com a forma - unitária ou complexa - de enlace de povo, poder político e território e com a ideia de Direito aí dominante, com a sua Constituição. Para lá de tudo quanto se encontre de comum, observam-se iniludíveis variações e inflexões de país para país, e em cada país ao longo dos tempos; observam-se quanto aos fins e à estrutura dos actos e quanto aos órgãos competentes para os emanar.

Mais ainda, o específico da função política reside na sua incindibilidade total da forma e do sistema de governo (1). Se os órgãos **administrativos** e os jurisdicionais se aproximam, mais ou menos, por toda a parte, já as instituições políticas são apenas aquelas que a Constituição cria - e a Constituição tem, *necessariamente*, de as criar e regular, sob pena de sua ineffectividade - e, em cada caso, em sintonia com a forma e o sistema de governo constitucionalmente consagrados.

E oposta a organização política em monarquia absoluta e em democracia representativa, e nesta e em governo leninista ou em governo fascista. O povo activo ou eleitorado somente adquire relevância (ou relevância plena) em democracia representativa. E não menos sensíveis vêm a ser as diferenças de papel e de poderes de Parlamento, Presidente da República e Governo em sistema parlamentar, em sistema -presidencial e em sistema sem,-presidencial.

11 - Reconhecemos o risco de, com a associação das funções legislativa e governativa, se afectar o sentido mais tradicional de lei (que a liga a racionalidade e a permanência) ou se vir a instrumentalizá-la ao serviço desta ou daquela ideologia (2).

Entretanto, é seguro que a lei sempre esteve inserida, directa ou indirectamente, consciente ou inconscientemente, nas referências

(1) Sobre estes conceitos, v. *Manual ...*, iii, cit., págs. 254 e 255, e *Ciência Política - Formas de Governo*, Lisboa, 1996, pá. 35.

(2) Cfr., por exemplo, CASTANHEIRA NEVES, *A redução política do pensamento metodológico-jurídico*, Coimbra, 1993, pág. 3.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

e nas opções fundamentais da vida colectiva e que, sobretudo no século xx, sofre o impacto das variáveis conjunturas políticas (1) (2). De resto, a lei não se confunde com o Direito; ela é apenas, em cada instante, uma das suas expressões e o Direito envolve-a e ultrapassa-a (3).

Por outro lado, a função governativa participa dos mesmos valores e do mesmo enquadramento institucional da função legislativa. Nenhuma das decisões em que se desdobra pode aperceber-se ou deixar de ser apreciada à sua margem (4).

## **7. A função administrativa e a função jurisdicional**

I - Através da função administrativa realiza-se a prossecução dos interesses públicos correspondentes às necessidades colectivas

1

prescritas pela lei, sejam esses interesses da comunidade política como um todo ou com eles se articulem relevantes interesses sociais diferenciados (5)

Na função jurisdicional define-se o Direito (*juris dictio*) em concreto, perante situações da vida (litígios entre particulares, entre entidades públicas e entre particulares e entidades públicas, e aplicação de sanções), e em abstracto, na apreciação da constitucionalidade e da legalidade de normas jurídicas.

(1) Neste sentido, entre tantos, CASTANHEIRA NEVES, *o instituto ...*, cit., PAáf90. 487; NUNO PIÇARRA, *A separação ...* cit., págs. 254 e segs.; OU MANUEL

NSO VAZ, *Lei e reserva da lei - A causa da lei na Constituição portuguesa de 1976*, Porto, 1992, págs. 499 e segs.

(2) Uma lei aprovada por certa maioria parlamentar terá certa orientação; se fosse aprovada por outra maioria, poderia ter um sentido completamente diverso.

(3) Assim, *A Revolução de 25 de Abril e o Direito Constitucional*, Lisboa, 1975, págs. 19-20.

(4) Ck CRISTINA QUEIROZ, *Os Actos Políticos no Estado de Direito*, Coimbra,

1990, págs. 65 e segs., 107 e segs. e 146 e segs.

(\*) No primeiro termo trata-se de *administração do Estado, directa ou indirecta*; no segundo, de *administração autónoma* (autarquias locais, associações públicas, universidades públicas). v. *Manual ...*, 111, cit., págs. 207 e segs.

(6) Cfr- já JUSTINO DE FREITAS, *op. cit.*, pág. 31.

Donde:

-o interesse público como causa dos actos da função admi-

nistrativa; e o cumprimento das normas jurídicas como causa dos actos da função jurisdicional

Uma postura essencialmente volitiva e prospectiva a da administração; e uma postura essencialmente intelectual e retrospectiva a da jurisdição;

Na função administrativa, o predomínio da componente autoritária, mesmo se tem de se compaginar com a crescente afirmação de garantias dos administrados (arts. 267.º e 268.º da Constituição) e com forinas associativas de organização (2); e na função jurisdicional a presença do princípio do contraditório (art. 32.º, n.º 5), mesmo se nem sempre o processo é concebido COMO Processo de partes;

A maior liberdade relativa dos órgãos da função administrativa, com gradações várias no caso do chamado poder discricionário, ainda que o princípio da legalidade, mais do que compatibilidade, implique conformidade dos actos com a lei (3) e nunca o interesse público se lhe possa sobrepor (4).

(art. 266.º da Constituição)

Vale a pena evocar aqui palavras de MARCELLO CAETANO:

a) Quando está em causa um conflito de interesses, quer se trate de dois interesses privados, quer de um interesse privado e de um interesse público,

as adjectivas). Ou *Cfr. Contributo ...*, cit., pág. 223 (em relação a nomi

acórdão n.º 10485 do Tribunal Constitucional, de 26 de Junho de 1985 (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, v, pág. 639); ao passo que o *mediuni* da jurisdição é a vontade da lei (concretizada no apuramento da conclusão decisória a partir das premissas previamente enunciadas do silogismo judiciário), o *niediuni* da administração é a vontade própria (o que pressupõe a possibilidade de agir sobre as várias alternativas propostas pela lei).

(1) V. o nosso estudo *As associações públicas no Direito português*, Lisboa, 1985.

(3) *Cfr. ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, Erro e ilegalidade no acta administrativo*, Lisboa, 1962, págs. 37 e segs.

(4) *Cfr.*, por todos, SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Lisboa, 1987, *nixinie* págs. 188 e segs.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

a execução da lei exige prévia definição do interesse que disfruta da protecção jurídica para assim se deslindar o conflito. O essencial é verificar as circunstâncias em que o problema se põe, definir com precisão os elementos de facto constitutivos da hipótese, para depois se fazer justa aplicação do Direito. O órgão do Estado executor da lei procede sobretudo mediante *operações intelectuais*: verifica os factos e ajusta-lhes o Direito aplicável.

Tal modo de executar a lei exige perfeita *imparcialidade* do órgão de execução: este não deve estar de modo nenhum interessado no conflito («ninguém pode ser juiz em causa própria») e não deve resolver sem ouvir todos os interessados. Por outro lado, a própria natureza deste processo

a ir exige que o órgão de execução só actue quando lhe seja pedido z

dor um dos interessados, pelo menos. Estas regras observam-se mesmo quando o conflito se dê entre interesses representados pelo próprio Estado e outros quaisquer: o órgão competente para aplicar a lei também se há-de mennStied)era espeairalo, scoinmtepe sindso a o oEóagdãoo q0 Ministério Público, geralco repirm ntc ret quoeutr str uer fazer valer.

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

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

O Estado tem órgãos que tomam a *iniciativa* da realização dos comandos legais, directamente ou mediante a orientação da conduta dos particulares. E nesses casos os órgãos do Estado procedem como se fossem eles próprios os titulares dos interesses que a lei quer ver em acção, agindo como *partes* nas relações com os particulares, isto é, com parcialidade. O Estado não espera que lhe venham pedir que intervenha para executar a lei: aproveita faculdades legais, usa os seus poderes, cumpre os seus deveres, escolhendo quando lhe seja possível as oportunidades de intervenção e determinando-se nela por motivos de conveniência. Assim, as decisões ou *operações de vontade* predominam sobre os julgamentos ou operações de inteligência. E o Estado, na medida em que se proponha realizar os seus interesses, pode entrar em conflito com outros interessados.

*Parcialidade e iniciativa* aparecem-nos agora como características do *processo administrativo* da execução das leis (1) (2).

(1) *Direito Constitucional*, i, cit., pá-s. 208 e segs.

(2) Sobre a função jurisdicional, v. ainda na doutrina portuguesa das últimas décadas, JOSÉ CARLOS MOREIRA, *Op. cit.*, págs. 376 e segs.; CASTRO MENDES,

*Manual de Direito Constitucional*

II - Para se compreender melhor o alcance das duas funções no âmbito do ordenamento jurídico, importar acrescentar três pontos.

Em primeiro lugar, não deve tomar-se à letra ou exagerar-se o seu carácter *executivo*, pois numa e noutra também se encontram momentos ou elementos irredutíveis de criação, de intervenção constitutiva ou de densificação de normas: basta pensar na emanação de regulamentos independentes ou autónomos (adstritos a uma pluralidade não especificada de leis, e não a esta ou àquela lei) (1) e na elaboração jurisprudencial do Direito C).

*O direito de acção judicial*, Lisboa, 1959, págs. 286 e segs.; ALBERTO XAVIER, *o processo administrativo gracioso*, 1967, págs. 40 e segs.; JORGE MIRANDA, *Contributo ...*, cit., págs. 221 e segs.; Rui MACHETE, *Contencioso administrativo*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, li, págs. 734 e segs.; AFONSO QUEIRÓ, *Lições ...*, cit., págs. 36 e 43-44; MiGuEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Sobre a teoria do processo declarativo*, Coimbra, 1980, págs. 19 e segs.; JoÃO BAPTISTA MACHADO, *Jurisprudência*, in *Polis*, iii, págs. 844 e segs., e *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coirribra, 1983, págs. 139 e segs., *maxime* 146; OLIVEIRA AscENsÃO, *Os Acórdãos com Força Obrigatória Geral do Tribunal Constitucional como Fonte de Direito*, in *Nos Dez Anos da Constituição*, obra colectiva, 1987, págs. 255 e segs.; ANTÓNIO MARTINEZ VALADAS PRETO, *Jurisdição*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, v - págs. 319 e segs. Na doutrina de outros países, v., a título de exemplo, VOrdinamento *Giudiziário*, obra colectiva ed. por Alessandro Pizzorusso, Bolonha, 1974, págs. 139 e segs.; IGNACIO DE OTro, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, 19.89, págs. 17 e segs.; ou DomINIQUE D'AMBRA, *L'objet de la fonction juridictionnelle: dire le droit et trancher les litiges*, Paris, 1994.

O tema tem sido objecto de múltiplos acórdãos do Tribunal Constitucional, entre os quais: acórdão n.º 365/91, de 7 de Agosto de 1991, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 196, de 27 de Agosto de 1991; acórdão n.º 52/92, de 5 de Fevereiro de 1992, *ibidem*, 1.ª série-A, n.º 62, de 14 de Março de 1992; acórdão n.º 179/92, de 7 de Maio de 1992, *ibidem*, 2.ª série, n.º 216, de 18 de Setembro de 1992; acórdão n.º 331/92, de 21 de Outubro de 1992, *ibidem*, 2.ª série, n.º 264, de 14 de Novembro de 1992; acórdão n.º 394/95, de 27 de Junho de 1995, *ibidem*, 2.ª série, n.º 264, de 15 de Novembro de 1995; acórdão n.º 630/95, de 8 de Novembro de 1995, *ibidem*, 2.ª série, n.º 92, de 18 de Abril de 1996; acórdão n.º 496/96, de 20 de Março de 1996, *ibidem*, 2.ª série, n.º 164, de 17 de Julho de 1996.

(1) JORGE MIRANDA, *Regulamento*, in *Polis*, v, pág. 268-

(2) Cfr. OLIVEIRA AscENsÃO, *O Direito - Introdução e Teoria Geral*, 9.ª ed., Coimbra, 1995, pág. 303. Mais amplamente, V. MAURO CAPPELLETTi, *Giudici Legislativi?*, Milão, 1984, OU PAULO OTERO, *Op. Cit.*, i, págs. 45 e segs., e autores citados. e.

Sobre a diferença entre a criação legislativa e a criação jurisdicional do Direito, v. CASTANHEIRA NEVES, *o instituto ...*, cit., págs. 403 e segs.

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

33

Tal Como, em contrapartida, se a lei ordinária não pode conceber-se como mera execução da Constituição, não raro aparece referida a certas e determinadas normas constitucionais, para as regulamentar (no domínio dos direitos, liberdades e garantias) ou para as concretizar e lhes conferir exequibilidade (no domínio dos direitos económicos, sociais e culturais) (1); e há quem fale em imposições legiferantes (2).

Se bem que o poder político se ostente de modo mais forte, mais intenso e mais impressivo na feitura das leis e nas decisões de governo, não deixe de se manifestar igualmente na função adminisc z n

trativa e na função jurisdicional. Sociológica e juridicamente, a Administração apresenta-se como poder (3). E o poder do juiz não é, de jeito algum, um poder nulo ou neutro como supunha MONTESQUIEU (4); muito menos o do juiz constitucional (5). A justiça é administrada «em nome do povo» (art. 202.º, ri.º 1), o que significa que o juiz se deve fazer também intérprete da intenção jurídico-social da comunidade (6).

Tão pouco pode ignorar-se a significação política que assumem IZ, muitos dos actos tanto da função administrativa (quando provenien-

(1) Cfr. *Manual ...*, li, 3.ª ed., Coimbra, 1991, págs. 70, 246 e segs. e 507 e segs., e iv, cit., págs. 277 e 278.

(2) GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente ...*, cit., págs. 313 e segs. Sobre as relações materiais entre Constituição e lei, págs. 215 e segs.

(3) Ck MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, i, cit., págs. 15 e 16; PAULO OTERO, *Op. cit.*, págs. 31 e segs. e 109.

Como parcela do poder político, o poder administrativo funda-se na Constituição (arts. 3.º e 266.º, n.º 2), mas através da lei (ainda art. 266.º, n.º 2); e, por isso, salvo em casos contados, é vedado aos órgãos administrativos deixar de cumprir preceitos legais a pretexto da sua inconstitucionalidade. V. *Manual ...*, li, cit., págs. 431 e segs., e iv, cit., págs. 281 e segs.

(1) *De l'Esprit des Lois*, cap. vi do livro xi (consultámos a edição de GONZAGUE TRUC, Paris, 1961, 1, pág. 165).

(5) Cfr., por todos, *VOrdinamento, giudiziário*, cit., págs. 205 e segs.; MICHEL TROPER, *Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire?*, in *Pouvoirs*, 16, 198 1, págs. 5 e segs.; ou GOMES CANOTILHO, *Direito, direitos, Tribunal, tribunais*, in *Portugal - O sistema político e constitucional - 1974-1987*, obra colectiva, Lisboa, 1989, págs. 901 e segs.

(6) CASTANHEIRA NEVES, *O instituto ...*, cit., págs. 422-423.

3 - Manual de Direito Constitucional, V

*Manual de Direito Constitucional*

tes do Governo ou de órgãos electivos de entidades descentralizadas) como da função jurisdicional (v. g., actos de fiscalização abstracta, preventiva ou sucessiva, de constitucionalidade ou de jurisdição relativa a crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos). Isto ainda sem atender às precompreensões, conotações ou implicações metajurídicas a que nunca conseguem subtrair-se os titulares de órgãos de uma e outra função (1).

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

I - Os actos próprios de cada função devem provir, em princípio, de órgãos distintos. Todavia, encontram-se - no Direito português como noutros - algumas interpenetrações e inevitáveis zonas cinzentas.

Refira-se, por um lado:

A «justiça administrativa» (ou, talvez melhor, a administração jurisdicionalizada), por meio da qual a Administração pública é chamada a proferir decisões essencialmente baseadas em critérios de justiça material (2) (3).

(1) Cfr., por exemplo, MARTIN SHAPIRO, *Couris - A Comparative and Political Analysis*, Chicago e Londres, 1981.

(2) FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, policopiado, ii, Lisboa, 1988, págs. 180 e segs. Alude à notação dos funcionários públicos pelos superiores hierárquicos, à graduação da pena em processo disciplinar, à classificação dos alunos nos exames escolares e à dos candidatos nos concursos públicos de recrutamento ou provimento, à classificação das propostas em concurso público para adjudicação de contratos, à apreciação de queixas e reclamações de particulares, à decisão de recursos hierárquicos e tutelares.

(3) A perda de mandato de titulares de órgãos das autarquias locais por deliberação dos mesmos órgãos poderia também incluir-se nesta categoria se não fosse inconstitucional, por se traduzir em sanções que põem em causa o direito de acesso a cargos públicos (art. 50.º da Constituição) e levar o risco de a maioria destituir representantes da minoria. Porém, o Tribunal Constitucional admite-a: v. acórdão ri.º 573/96, de 16 de Abril de 1996, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 165, de 18 de Julho de 1996.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

Por outro lado, mencionem-se:

A jurisdição voluntária (arts. 1409.º e segs. do Código de Processo Civil), que consiste em actos substancialmente administrativos revestidos de forma judicial (1);

A verificação pelo Tribunal Constitucional de certos factos e actos respeitantes ao Presidente da República e a candidatos a Presidente da República [art. 223.º, ri.º 2, alíneas a), b) e d), da Constituição];

- A admissão pelos tribunais das candidaturas a titulares de órgãos electivos (2);

- A elaboração pelo Tribunal Constitucional e pelo Tribunal de Contas de regulamentos internos necessários ao seu bom funcionamento [arts. 36.º, alínea b), e 106.º - na redacção da Lei ri.º 88195, de 1 de Setembro - da Lei ri.º 28/82, de 15 de Novembro; e art. 6.º, alínea a), da Lei ri.º 98/97, de 26 de Agosto] (3);

- Os actos produzidos ao abrigo das competências administrativas dos presidentes dos tribunais (art. 86.º da Lei ri.º 49/88, de 19 de Abril, na redacção dada pela Lei ri.º 24192, de 20 de Agosto) (4);

↳0

Em geral, os actos de execução pelos tribunais das suas próprias decisões.

Cfr., por exemplo, entre nós, CASTRO MENDES, *Manual de Processo Civil*, Lisboa, 1963, págs. 40 e segs.; ALBERTO XAVIER, *op. cit.*, págs. 23 e segs.; Rui MACHETE, *Contribuição para o estudo das relações entre o processo administrativo gracioso e o contencioso*, Lisboa, 1969, págs. 37 e segs.; ANTUNES VARELA C SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, Coimbra, 1984, págs. 65 e segs.; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao processo civil*, Coimbra, 1996, págs. 50 e segs.

(2) Quanto ao Presidente da República e quanto aos Deputados ao Parlamento Europeu, perante o Tribunal Constitucional [arts. 8.º, alínea a), e 92.º e segs. da Lei ri.º 28/82 e art. 9.º da Lei ri.º 14/87, de 29 de Abril, respectivamente]. Quanto aos Deputados à Assembleia da República e às assembleias legislativas regionais dos

Açores e da Madeira e quanto aos titulares de órgãos das autarquias locais, perante os tribunais judiciais (arts. 23.º e segs. da Lei n.º 14179, de 16 de Maio, arts. 14.º e segs. do Decreto-Lei n.º 318-E/76, de 30 de Abril, arts. 23.º e segs. do Decreto-Lei n.º 267180, de 8 de Agosto, e arts. 17.º e segs. do Decreto-Lei n.º 701-13176, de 29 de Setembro, respectivamente).

(3) Mais amplamente, no Brasil, compete privativamente aos tribunais elaborar os seus regimentos internos, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos [art. 96.º, *ti*, alínea *a*), da Constituição].

(4) A par da administração judiciária integrada no Ministério da Justiça.

Manual de Direito Constitucional

Por outro lado, ainda:

- A verificação dos poderes dos Deputados à Assembleia da República (art. 2.º do Regimento) (1); blica, eventual-
- A decisão do Presidente da Assembleia da Repú

mente com recurso para o Plenário, sobre a admissão ou a rejeição de projectos e propostas de lei tendo em conta a sua conformidade com a Constituição (arts. 138.º e 139.º do Regimento).

Por significativos que sejam estes actos, não são eles que individualizam as funções do Estado ou que afectam o núcleo específico dos órgãos a que são cometidos. Do que se trata é ou de aproveitar características, requisitos ou garantias formais de certa actividade em nome de outros princípios político-constitucionais, ou de proporcionar condições para o cabal exercício de certa função, ou de praticar actos complementares de actos próprios de certa função, a ela indispensáveis (1). E, evidentemente, uma coisa é a função; outra coisa a competência de um órgão, na qual podem entrar faculdades decorrentes de funções diversas.

II - Não obstante, cumpre reconhecer que nem todos os actos e actividades do Estado se reconduzem às funções fundamentais ou clássicas.

E o que sucede com o parecer do Tribunal de Contas sobre a conta geral do Estado [art. 214.º, ri.º 1, alínea a), da Constituição], destinado a habilitar a Assembleia da República a melhor exercer a sua (3).

fiscalização político-financeira [art. 162.º, alínea fl]

E o que sucede, sobretudo, com a actividade do Ministério

(1) Cfr. JORGE MIRANDA, *Deputado*, Coimbra, 1974, págs. 19 e 20, e autores citados.

(2) Cfr. MARCEL WALINE, *Élémenis d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français*, in *Revue du droit public*, 1928, págs. 441 e segs.; SALVATORE CARONARO, *Nozione e limiti della interferenza funzionale - analisi e sistema delle fun--ioni*, Florença, 1950; ou, sobre a jurisdicinalização de determinadas funções, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. cit.*, pág. 793-

(3) Cfr. SOUSA FRANCO, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 1, 4.ª ed., Coimbra, 1992, pág. 46 1; TEIXEIRA RIBEIRO, *Lições de Finanças Públicas*, 5.ª ed., Coimbra, 1995, pág. 130.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

37

Público em processo penal (art. 219.º, rLO 1), que não se integra nem na administração - apesar da iniciativa - nem na jurisdição apesar de actividade estruturalmente conexonada com a dos tribunais (1).

ICom efeito, o Ministério Público não aparece aí como parte no sentido de defender um interesse contraposto ao do arguido (2); antes, deve colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as intervenções processuais a critérios de estrita objectividade (art. 53.º, ri.º 1, do Código de Processo Penal), tendo, inclusive, legitimidade para recorrer no exclusivo interesse do arguido [art. 401.º, n.º 1, alínea a)]. E, dotado de estatuto próprio e de autonomia (art. 219.º, n.º 2, da Constituição), assim serve de anteparo da independência dos tribunais (3) sem se confundir com eles (4).

Fenómeno novo entre nós (5) praticamente só surgido com a

(1) Assim, FRANCO BASSI, *Op. cit.*, págs. 207 e 208; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, i, Coimbra, 1974, págs. 362 e segs., *maxime* 367 e 368; CUNHA RODRIGUES, *Ministério Público*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, v, págs. 502 e segs., *ntaxime* 536 e segs.

(2) Rui PEREIRA, *Ministério Público: hierarquia e autonomia*, in *Revista do Ministério Público*, 1994, pág. 74; acórdão n.º 5/94 do Supremo Tribunal de Justiça, in *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 289, de 16 de Dezembro de 1994.

(3) O Ministério Público tem uma função de iniciativa condicionante da actividade dos tribunais (CUNHA RODRIGUES, *Op. Cit.*, *IOC. cit.*, pág. 541) e parece importante que a perseguição dos crimes ou a luta contra a criminalidade não dependa necessariamente das opções políticas concretas feitas pelo Governo em cada momento (Deputado BARBOSA DE MELO, in *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º > 100, reunião de 6 de Janeiro de 1976, pág. 3241; e também ANTÓNIO CLUNY, *O Ministério Público e o Poder Judicial*, in *Revista do Ministério Público*, 1994, pág. 43).

(4) Cfr. o tratamento sistemático dos tribunais e do Ministério Público na Constituição portuguesa e na brasileira (nesta, em capítulo separado, sem deixar de falar no art. 127.º em «função essencial à administração da justiça»).

(5) Mas não nos Estados Unidos, na Grã-Bretanha e em vários outros países europeus. V. JEAN-Louis AUTIN, *Les Autorités Administratives Indépendantes el Ia Constitution*, in *Revue Administrative*, n.º 244, 1988, págs. 333 e segs.; ALBERM MASSERA, «Autonomia» e «independenza» nell'amministrazione dello Stato, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, obra colectiva, iii, Milão, 1988, págs. 451 e segs.; CATHERINE TEITGEN-COLLY, *Les instances de régulation et Ia Constitution*,

**Constituição de 1976, vem a ser o dos «órgãos independentes da Administração» ou órgãos que interferem no exercício da função**

**administrativa sem dependerem de direcção, superintendência ou tutela do Governo e cujos titulares, quase sempre eleitos, no todo ou em parte pelo Parlamento, gozam de inamovibilidade. Uns são criados directamente pela Constituição (1), outros pela lei ordinária (2), embora com fundamento naquela pela sua instrumentalidade com direitos, liberdades e garantias e com princípios gerais de Direito eleitoral (3) (4).**

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

in *Revue du droit public*, 1990, págs. 153 e segs.; ANDRFs BETANCOR RODRIGUEZ, *Las administraciones independientes*, Madrid, 1994.

1 (1) Provedor de Justiça (art. 23.º), Alta Autoridade para a Comunicação Social (art. 39.º\*), Conselho Económico e Social (art. 95.º), Conselho Superior da Magistratura (arts. 217.º, nf 1, e 218.º), Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (art. 217.º n.º 2), Procurador-Geral da República e Conselho Superior do Ministério Público (art. 220.º) e Conselho Superior da Defesa Nacional (art. 274.º, ri.º 2).

(2) Comissão Nacional de Eleições (Lei n.º 71 n.º 8, de 22 de Dezembro), Conselho de Fiscalização do Serviço de Informações (Lei n.º 30/84, de 5 de Setembro, e Lei n.º 4195, de 21 de Fevereiro), Conselho Nacional de Educação (Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro, e Decreto-Lei n.º 241/96, de 17 de Dezembro), Comissão Nacional de Ética

1

para as Ciências da Vida (Lei n.º 14190, de 9 de Junho), Comissão Nacional de Protecção dos Dados Pessoais Informatizados (Lei n.º 10191, de 29 de Abril), Comissão Nacional de Objecção de Consciência (Lei n.º 7/92, de 12 de Maio), Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (Lei n.º 65193, de 26 de Agosto), Comissário Nacional para os Refugiados (Lei n.º 70/93, de 29 de Setembro), Comissão de Fiscalização do Segredo de Estado (Lei n.º 6194, de 7 de Abril), Conselho Nacional de Consumo (Lei n.º 24196, de 31 de Julho) e Comissão da Carteira Profissional do jor-

1

nalista (Decreto-Lei n.º 305/97, de 11 de Novembro).

(3) A revisão constitucional de 1997 aditou uma cláusula genérica sobre entidades públicas independentes (art. 267.º, n.º 3), que deve ser interpretada limitativamente (à semelhança do art. 267.º, n.º 4, sobre associações públicas) no contexto dos princípios constitucionais. E refere-se-lhes ainda a propósito da informática (art. 35.º, n.º 2) e da liberdade de expressão e informação (art. 37.º, n.º 3, *in fine*).

(4) V. na doutrina portuguesa, JORGE MIRANDA, *Sobre a Comissão Nacional de Eleições*, in *O Direito*, 1992, págs. 329 e segs.; FREITAS DO ANIARAL, *Op. Cit.*, I, págs. 300 e segs.; PAULO OTERO, *Op. Cit.*, II, págs. 577 e 722 (preconiza um princípio de *numerus clausus*, que rejeitamos por aquilo que dizemos no texto). E, na jurisprudência, acórdão n.º 505196, de 20 de Março de 1996, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 154, de 5 de Julho de 1996

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

39

tidos em competências de *regulação*: assim, a **Alta Autoridade para a Comunicação Social, que emite directivas genéricas [art. 4.º, alínea a), da Lei n.º 15/90, de 30 de Junho]; a Comissão Nacional das Eleições, enquanto assegura a igualdade dos cidadãos eleitores e das candidaturas [art. 5.º, ri.º 11, alíneas b) e c), da Lei n.º 71/78, de 27 de Dezembro]; ou a Comissão Nacional para a Protecção dos Dados Pessoais Informatizados, enquanto emite directivas e fixa genericamente as condições de acesso à informação, bem como de exercício do direito de rectificação e actualização [art. 8.º, ri.º 1, alíneas e) e f), da Lei n.º 10/91, de 29 de Abril]**

**9. O problema da natureza dos assentos**

1 - Problema de algum modo ainda de limites - aqui entre a função legislativa e a jurisdicional - era (ou é) o da natureza dos assentos (2) do Supremo Tribunal de Justiça (bem como do Tribunal de Contas).

embora com antecedência aos assentos - instituição introduzida em 1926,

cedentes longínquos no Direito português - procurava-se resolver conflitos de orientações jurisprudenciais de tribunais superiores (3). Quando no domínio da mesma legislação, relativamente à mesma questão fundamental de direito, fossem proferidas duas decisões opostas do Supremo Tribunal de Justiça (ou dos tribunais da Relação), podia recorrer-se do último acórdão para o Supremo Tribunal de Justiça, funcionando em tribunal pleno (arts. 763.º e segs. do Código de Processo Civil) (4) e a doutrina que fosse adoptada adquiriria força obrigatória geral como constava do art. 2.º do Código Civil.

Mas o instituto foi, ao longo dos anos, dos mais controversos. Disdiscutiu-se a sua conformidade quer com a sua natureza jurídica (5)

(1) Porventura, poderia acrescentar-se a Comissão Nacional do Mercado de Valores Mobiliários (arts. 6.º e segs. do respectivo

Código) se pudesse ser considerada também órgão independente da Administração.

(2) Assento, do verbo *assentar*: fixar, estabelecer, firmar. O termo (também de ressonâncias antigas) foi adoptado desde o Código de Processo Civil de 1939. (\*) V. uma resenha histórica em RIBEIRO MENDES, *Os recursos em processo civil*, 2.ª ed., Lisboa, 1994, págs. 273 e segs.

(4) Quanto aos assentos do Tribunal de Contas, v. arts. 6.ª e segs. da Lei n.º 8/82, de 26 de Maio.

(1) Além dos autores citados em *Contributo ...*, pág. 197, nota, pronunciaram-se no sentido da natureza legislativa dos assentos, CASTANHEIRA NEVES, 0 *ins*-

*Manual de Direito Constitucional*

com a Constituição de 1933 quer com a de 1976, discutiu-se a sua conveniência. O Tribunal Constitucional veio a propender pela inconstitucionalidade daquele preceito do Código Civil (1) e o art. 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro (de reforma do processo civil) acabaria **por o revogar** (2) (3) (4).

*tituto ...*, cit., maxime págs. 315 e segs.; Assento, in *Polis*, 1, págs. 417 e segs., e *0 problema da constitucionalidade dos assentos*, Coimbra, 1994; GOMES CANOTILHO, anotação ao acórdão n.º 359/91 do Tribunal Constitucional, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3811, Fevereiro de 1992, págs. 318 e segs., e *Direito Constitucional*, cit., págs. 784 e 996-997; RIBEIRO MENDES, Op- cil., pág. 295; MENEZES CORDEIRO, *Da inconstitucionalidade da revogação dos assentos*, in *Perspectivas Constitucionais - Nos 20 anos da Constituição de 1976*, obra colectiva, Coimbra, 1996, pág. 801 (mas fundamentando os assentos em costume constitucional).

- No sentido da natureza jurisdicional, pronunciaram-se recentemente AFONSO QUEIRÓ, *Lições ...*, cit., págs. 386 e segs.; DIAS MARQUES, *introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1986, pág. 99; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Os Acórdãos com Força Obrigatória Geral ...*, cit., loc. cit., pág. 262, e *0 Direito ...*, cit., págs. 316 e segs.; BARBOSA DE MELO, *Sobre 0 PrOblema ...*, Cit.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Estado*, cit., loc. cit., pág. 222; HELENA CRISTINA TOMÁS, *Em torno do regime dos assentos em processo civil*, Lisboa, 1990, págs. 101 e segs.; MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1991, Pág. 106; ANTUNES VARELA, anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Março de 1986, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3813, Abril de 1992, págs. 373 e segs.

(1) Foi, primeiro, o acórdão n.º 810/93, de 7 de Dezembro de 1993 (in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 51, de 2 de Março de 1994) - seguido pelos acórdãos n.ºs 407 e 410/94, de 17 e 18 de Maio de 1994, respectivamente - a julgar inconstitucional, em fiscalização concreta, o art. 2.º do Código Civil na parte em que atribuía aos tribunais competência para fixar doutrina com força obrigatória geral.

E foi, depois, o acórdão n.º 743196, de 28 de Maio de 1996 (in *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 165, de 18 de Julho de 1996) - a declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

De notar, porém, que o acórdão n.º 810193 não se cingiu a um juízo de inconstitucionalidade parcial do referido art. 2.º Procurou também fazer um trabalho de reconstrução, admitindo doutrina obrigatória geral «para os tribunais integrados na ordem do tribunal emite, susceptível de por este vir a ser alterada».

Cfr. os comentários de CASTANHEIRA NEVES (*0 problema ---*, cit.), de nós próprios (in *0 Direito*, 1995, págs. 204 e segs.) e de VITALINO CANAS (*Tribunal Constitucional - órgão de estratégia legislativa?*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1996, págs. 393 e segs.).

(2) E por revogar os próprios assentos (o que mereceu os reparos de MENEZES CORDEIRO, Op. cil., loc. cit., págs. 799 e segs. - a que respondeu, quanto à questão da constitucional idade, TEIXEIRA DE SOUSA, *Sobre a constitucionallidade*

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

41

11 - Dada a importância que a matéria teve (e que pode, quiçá, ainda voltar a ter) não queremos deixar de recordar e de reiterar a nossa opinião sobre a natureza da figura, remetendo a posição sobre a sua constitucionalidade para quando analisarmos o art. 112.º da Lei Fundamental.

Sempre entendemos (1) que o assento revestia natureza jurisdicional. E, em resumo, por três razões básicas:

- A causa da lei interpretativa, como a de qualquer outra lei, vem a ser a realização do interesse público; a causa da produção de assentos consistia no cumprimento da lei, de acordo com critérios meramente jurídicos;

- 0 assento nem traduzia liberdade de conteúdo, nem liberdade de formação; era a decisão final de um processo em fase de recurso;

- 0 Supremo Tribunal de Justiça não podia (desde 1961) modificar

qualquer assento que tivesse pronunciado; pelo contrário, um órgão legislativo haveria de poder modificar, ou mesmo revogar, qualquer lei, interpretativa ou não, que tivesse aprovado (2).

CASTANHEIRA NEVES contra-argumentava (3) sustentando que a falta de iniciativa era uma nota secundária de carácter final e que se teria de mini-

*da conversão dos assentos*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1996, págs. 707 e segs.).

(3) Em vez de assentos, passou, doravante, a haver um regime de «revista ampliada» com decisão, tomada em secções cíveis reunidas, obrigatória apenas para os tribunais judiciais (art. 732.º-A do Código de Processo Civil, novo). E também em processo penal se prevê que o acórdão que resolva conflito de jurisprudência constitua jurisprudência obrigatória para os tribunais judiciais (art. 445.º do Código de Processo Penal).

V. CARLOS LOPES DO REGO, *A uniformização da jurisprudência no novo Direito Processual Civil*, Lisboa, 1997: agora os acórdãos de uniformização de jurisprudência são apenas precedentes judiciais qualificados (págs. 11 e 32).

(4) Curiosamente, no Brasil pretende-se agora constitucionalizar um instituto semelhante ao dos assentos: a súmula vinculante. Cfr. (aliás em postura crítica) CARMEN UCIA ANTUNES ROCHA, *Sobre a súmula vinculante*, in *Revista de Informação Legislativa*, n.º 133, Janeiro-Março de 1997, págs. 51 e segs.

(1) *Contributo ...*, cit., págs. 196 e segs.; *Funções, órgãos e Actos do Estado*, Lisboa, 1986, págs. 206-207, e 1990, págs. 342-343 (embora no quadro dos actos com força de lei); *Manual ...*, t. 3.ª ed., pág. 419; anotação ao acórdão n.º 810193, cit.

(2) *V. Contributo ...*, cit., págs. 199 e segs. (com maior desenvolvimento). (3) *o problema ...*, cit., pág. 96.

### *Manual de Direito Constitucional*

«formação» da mizar, se se tivesse presente que também a «liberdade de

legislação não era absoluta, e nem sempre se verificava, posto que decerto mediante outro condicionalismo jurídico, como no-lo mostrava, desde logo, o regime da inconstitucionalidade por omissão. Contudo, poder-se-ia replicar que essa liberdade de formação era inseparável do conteúdo de decisão da lei, só se compreendia ao seu serviço, e que eram, de todo em todo diversos, o dever de legislar para conferir exequibilidade a uma norma constitucional - programática ou preceptiva não exequível - e o dever de resolver um conflito de soluções jurisprudenciais (I).

111 - Numa primeira fase, escrevemos que o assento possuía uma eficácia geral sem ser normativa; que aí se executava uma norma; que não havia um limite que surgisse novo, havia uma questão que se decidia à luz do Direito já existente. Depois abandonámos essa maneira de ver, para, pura e simplesmente, descortinarmos nele um *acto normativo da função jurisdicional* (2).

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

respondiam, bem a sua necessária acessoriedade perante a lei a que corre

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

## CAPÍTULO II

### ÓRGÃOS DO ESTADO §

#### **Conceito**

#### **10. Origem do conceito**

I - O conceito de órgão - de órgão do Estado (3) - SURTIU no século XIX fruto, quase simultaneamente, de dois movimentos dis-

(1) *Contributo* ---, cit., pág. 204.

(2) A partir do *Manual* ..., 11, 3.ª ed., pág. 419.

(3) C. F. VAN GERBER, Op- Cit., PágS- 149 e segs.; GEORG JELLINEK, *System*

*der subjectiven öffentlichen Rechts*, 1892 (trad, italiana *Sistemia dei dirilti pubblici*)

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

43

tintos: o constitucionalismo, com a multiplicação de centros de poder e a manifestação, no interior do Estado, de diferentes interesses e

1

posições políticas; e o organicismo gen-nânico (de GIERKE, sobretudo), com a sua concepção do fenómeno estadual como princípio vital e integração de vontades.

Havia que traduzir a complexidade institucional derivada da separação dos poderes sem perda da estrutura unitária do Estado, e o recurso simbólico ou analógico a noções já trabalhadas pelas ciências da natureza oferecia-se como um instrumento útil de análise e construção (contanto que se não caísse, como por vezes sucedeu, num reducionismo ou num pretenso realismo de matiz biológico) (1).

Relativamente cedo, a noção desprender-se-ia da sua marca dou-

*subbiettivi*, Milão, 1912, págs. 245 e segs.) e *Teoria General dei Estado*, cit. págs. 409 e segs.; LÉON MICHOU, *La théorie de la personnalité morale*, Paris, 1906, 1, págs. 128 e segs.; ROCHA SARAIVA, *Op. Cit.*, ti, págs. 55 e segs.; CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, ti, Paris, 1922, págs. 143 e segs.; LÉON DUGUIT, *Op. Cit.*, ti, págs. 539 e segs.; HANS KELSEN, *Teoria General dei Estado*, cit., págs. 341 e segs.; *Teoria Pura do Direito*, cit., i, págs. 286 e segs., e ti, págs. 183 e segs.; *General Theory of Law and State* (trad. portuguesa *Teoria Geral do Direito e do Estado*, São Paulo, 1990, págs. 100 e segs.); SANTI ROMANO, *Organi*, in *Frammenti di un Dizionario Giuridico*, Milão, 1953, págs. 145 e segs.; QUEIROZ LIMA, *Teoria do Estado*, 8.ª ed., Rio de Janeiro, 1957, págs. 297 e segs.; MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, I, Coimbra, 1960, págs. 115 e segs.; ALF ROSS, *On the concept of «state organs» in Constitutional Law*, in *Scandinavian Studies in Law*, 5, 1961, págs. 113 e segs.; SALVATORE FODERARO, *Personalità interorganica*, Pádua, 1962; NAZARENO

SAITTA, *Prenesse per uno studio delle norme di organizzazione*, Milão, 1965; MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, i, cit., págs. 203 e segs., e *Direito Constitucional*, cit., i, págs. 219 e segs.; GIUSEPPINO TREVES, *Organi e soggettività dei organi*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, obra colectiva, ti, Pádua, 1973, págs. 1739 e segs.; REINHOLD ZIPPEL-lus, *Allgemeine Staatslehre* (trad. portuguesa *Teoria Geral do Estado*, Lisboa, 1974, págs. 225 e segs.); COSTANTINO MORTATI, *Instituzioni di Diritto Pubblico*, 9.ª ed., Pádua, 1975, 1, págs. 188 e segs.; MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Organi (Teoria Generale)*, in *Enciclopedia dei Diritti*, xxxi, págs. 37 e segs.; GIOVANNI MARONGIO, *Organo e ufficio*, in *Jus*, 1988, págs. 78 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 675 e segs.; FREITAS DO AMARAL, *Curso ... i*, cit., págs. 589 e segs.; SERGIO AGLIOGLIO, *Ufficio (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia dei Diritti*, xlv, págs. 669 e segs.

(\*) Cfr. ROBERT ROTTLEUTNER, *Les métaphores biologiques dans la pensée juridique*, in *Archives de Philosophie du Droit*, 1. 3 1, Paris, 1986, págs. 215 e segs.

### *Manual de Direito Constitucional*

trinal de origem e seria acolhida e reinterpretada por outras correntes, à luz das suas perspectivas próprias (do positivismo Kelseniano ao institucionalismo e à teoria da integração de SMEND); só o posiz

tivismo sociológico a repeliu. Das ciências publicísticas, passaria para a ciência do Direito internacional, com adaptações, e, em menor medida, para as ciências jusprivatísticas.

O conceito de órgão aparece hoje muito estreitamente associado à teoria da personalidade colectiva Mas não a implica necessariamente actividades, grumente: pode admitir-se que, para o exercício das suas

pos e entes não personalizados (ou o Estado quando se adoptasse uma tese negativista) disponham de órgãos; e pode configurar-se a *organização* à margem de quaisquer considerações normativas ou técnico-jurídicas nos domínios da sociologia, da ciência da administração e de Outras disciplinas.

II - É muito rico o interesse do conceito:

1.0 Ele propicia um instrumento de mediação entre a colectividade e a vontade ou poder que a unifica (1);

2.0 Ele exprime a duração ou permanência desse poder para além da mudança dos indivíduos nele investidos;

3.º Ele explica a transformação da vontade psicológica (de certas pessoas físicas - os governantes e os outros detentores do poder político) em vontade funcional (em vontade do Estado ou da pessoa colectiva) (2);

4.º Ele ajuda a compreender, no plano da dogmática jurídica, o fenómeno da divisão do poder político, através de diversos órgãos com competências próprias (3);

Z:>

5.º Ele peri-nite resolver problemas de responsabilidade

(1) Diversamente, GEI-IRARD LEIBHOLZ, *La Rappresentazione nella Democrazia*, trad., Madrid, 1989, págs. 193 e segs., *maxime* 202.

4\_ (2) ALT ROSS fala, porém, num elemento de misticismo na concepção do órgão do Estado (*op. cit.*, *loc. cit.*, pág. 118).

Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Os partidos políticos no Direito Constitucional Português*, Bragosa, 1983, pág. 531, nota.

(4) Apesar de criticar a ligação entre a doutrina dos órgãos do Estado e a mentalidade mecanicista, SMEND observa ainda - do seu prisma peculiar - que os órgãos

### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

45

#### 11. órgãos e conceitos afins

1 - Por órgão do Estado entende-se, pois, o centro autónomo ins-  
1 1 titucionalizado de emanção de uma vontade que lhe é atribuída, sejam quais forem a relevância, o alcance, os efeitos (externos ou mesmos) que ela assuma; o centro de formação de actos jurí-  
1

dlcos do Estado (e no Estado); a instituição, tomada efectiva através de uma ou mais de uma pessoa física, de que o Estado carece para agir (para agir juridicamente).

Cada órgão diferencia-se dos demais, primeiro que tudo pelos poderes jurídicos que recebe para esses fins; estrutura-se em razão de i

tais poderes; insere-se no plano dos princípios e do sistema constantes da Constituição (*maxime* da forma e do sistema de governo);

1

e subsiste por virtude da institucionalização que daí procede.

H - O conceito de órgão distingue-se do de agente (*lato sensu*)

O agente não forma, nem exprime a vontade colectiva; limita-se a colaborar na sua formação ou, o mais das vezes, a dar execução às decisões que dela derivam, sob a direcção e a fiscalização do órgão. Quaisquer decisões do agente que, porventura de certa perspectiva, se configurem são subordinadas ou de segundo grau, e necessariamente ?-

a nível não constitucional (2).

Quando muito, pode dizer-se que o nexó entre órgão e agente é entre principal e acessório.

111 - Os órgãos são elementos integrantes do Estado enquanto ser juridicamente constituído (donde a sua radical distinção dos órgãos

constitucionais têm uma eficácia integradora, por virtude da sua existência, do seu processo de formação e do seu funcionamento (*Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928, trad. castelhana, *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid, 1985, págs. 77 e 146),

Cfr., doutra óptica, as funções de estabilidade normativa e de integração das instituições em JOÃO BAPTISTA MACHADO (*Introdução ...*, cit., págs. 19 e segs.). (1) V. arts. 22.º e 27.º, da Constituição expressamente.

(2) Cf. MARCELLO CAETANO, *Direito Constitucional*, 1, cit., págs. 224-225, OU SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, Lisboa, 1982, pág. 164. Este

Autor, admitindo que os agentes também emitem actos com efeitos externos imputáveis à pessoa colectiva que servem, salienta que eles se inserem necessariamente numa estranha hierárquica em cujo topo se encontra um órgão.

dos seres biológicos) e os órgãos constitucionais aqueles através dos quais o Estado actua constitucionalmente. O sujeito é o Estado, os órgãos instrumentos ao seu serviço.

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

Neste plano não são, porém, os órgãos os únicos *sujeitos constitucionais* (porque são sempre normas constitucionais que os prevêm e lhes conferem relevância). Há outras entidades, personificadas ou não, com direito ou poder de iniciativa de actividades político-constitucionalmente relevantes: assim, os partidos políticos, específicas associações de Direito constitucional (arts. IV, ri.º 2, 51.º e 114.º da Constituição portuguesa); as comissões de trabalhadores e as associações sindicais [arts. 54.º, 55.º, 80.º, alínea g), e 92.º]; as organizações representativas de actividades económicas [arts. 80.º, alínea g), e 92.º], os grupos de cidadãos proponentes de candidaturas à Presidência da República (art. 124.º) ou aos órgãos das autarquias locais (art. 239.º, n.º 4).

Se é indispensável conhecer as duas faces da realidade, não menos indeclinável deve ser o cuidado em não as confundir.

## 12. órgão e imputação

1 - No Estado (como, em geral, nas pessoas colectivas) verifica-se, por um lado, a definição normativa de centros de formação da vontade colectiva e, por outro lado, a atribuição a certas pessoas físicas da função de os preencherem em concreto, de agirem como se fosse o Estado a agir. E, então, a vontade que essas pessoas singulares formem - uma vontade psicológica como qualquer outra - é tida como vontade da pessoa colectiva e qualquer acto que pratiquem, automaticamente enquanto tal, a ela atribuído. Nisto consiste o fenómeno da imputação (1).

(1) V., por todos, SANTi RoMANO, 01). *Cit., IOC. Cit.*, PágS. 166 e se,-S.; MANUEL DE ANDRADE, *Op. Cit., I*, PágS. 118 e segs.; KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, i, cit., págs. 334 e segs. (e, também sobre a imputação em geral, págs. 150 e segs.); MARCELLO CAETANO, *Direito Constitucional, cit.*, 1, págs. 221 e segs.

### *Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

47

Não há dualidade de pessoas (a pessoa titular dos direitos e a pessoa que os exerce) como na representação, legal ou voluntária. Há Z:I

unidade: é uma só pessoa - a pessoa colectiva - que exerce o seu direito ou prossegue o seu interesse, mas mediante pessoas físicas - as que formam a vontade, as que são suportes ou titulares dos órgãos.

Dualidade ou desdobraimento ocorre, sim, na pessoa singular suporte do órgão, já que nela se acumulam duas qualidades: a de pessoa como particular e como cidadão, e a de titular do órgão.

1 1

E, assim, em qualquer acção ou omissão haverá que discernir - que discernir se é um comportamento seu, no âmbito da sua vida e dos seus interesses, ou se é um comportamento ao serviço da pessoa colectiva; haverá que discernir se é um acto *pessoal* ou um acto *funcional*.

Nem há incapacidade de exercício de direitos do Estado (ou de qualquer pessoa colectiva). O Estado é plenamente capaz e exerce a sua capacidade pelos meios adequados e que são precisamente os orgânicos.

Tudo reside na projecção da norma jurídica a enquadrar no plano global da institucionalização social e da ideia de Direito. Vontade *funcional* nunca pode deixar de ser vontade *normativa*: é a norma que converte a vontade psicológica em vontade do órgão, ou seja, em vontade do Estado.

Por isso, não é necessário distinguir, a respeito da natureza dos órgãos, entre os órgãos como *instituições* no âmbito da teoria da organização administrativa e como *indivíduos* no âmbito da teoria da actividade administrativa (1). Não são os sem mais,

1

que praticam os actos administrativos ou os actos jurídico-constitucionais; nem são as instituições, sem os indivíduos. São os indivíduos *enquadrados* nas instituições ou as instituições necessariamente

1

corporizadas através de indivíduos (2).

«21) Assim, FREITAS DO AMARAL, *Curso ...*, 1, cit., págs. 591-592.

) Neste sentido, ROGÉRIO SOARES, *Direito Administrativo*, cit., pág. 240: os órgãos, sendo figuras abstractas de fixação de competências, tomam-se actuantes através do concurso de pessoas físicas.

### *Manual de Direito Constitucional*

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

**111 - Representação** (de Direito privado) e imputação são, portanto, coisas bem diversas. O órgão *não representa* a pessoa colectiva; o órgão é a pessoa colectiva e esta não pode ter outra dinâmica jurídica senão a que lhe vem do órgão (1).

Como escreve MANUEL DE ANDRADE, ao passo que o representante conserva uma individualidade autónoma diferente da do representado, a vontade do órgão é referida ou imputada por lei à pessoa colectiva, constituindo para o Direito a própria vontade dessa pessoa; enquanto que a vontade do representante é a vontade dele mesmo (embora, numa certa medida, venha a produzir efeitos, desde logo, na esfera jurídica do representado), os actos do órgão valem como actos da própria pessoa colectiva (2).

IV - Com isto, tão pouco, tem que ver o instituto da representação política, pressuposto fundamental da forina de governo *representativo*. E só por causa da representação política que se fala em órgãos representativos, mas estes não o são por representarem ou deixarem de representar o Estado; são representativos, porque os seus titulares representam o povo, os cidadãos, enquanto recebem a representação política deles por meio de eleição (ou, por outras vias, eventualmente)

(1) O que tem implicações importantíssimas no tocante à responsabilidade por actos ilícitos. Como não é admissível o contrato de mandato para objecto ilícito, só através da imputação pode conseguir-se explicar que a pessoa colectiva responda por actos ilícitos (ou de que resultem prejuízos ou violação de direitos) de titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes (cfr. art. 22.º da Constituição e art. 165.º do Código Civil).

(2) *Op. cit.* - i, pág. 118.

Cfr., diversamente, MARQUES GUEDES, *A concessão*, Coimbra, 1954, pág. 148 (para quem a representação, no sentido da teoria geral, e não no da representação voluntária de direito privado, pode abranger as relações entre a pessoa colectiva e o órgão).

(1) Cfr. JORGE MIRANDA, *Ciência Política*, cit., págs. 75 e segs., e autores citados.

### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

49

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

### **13. Órgãos e actos com eficácia interna**

1 - O conceito de órgão revela-se indispensável para explicar as relações jurídicas que se estabelecem e desenvolvem entre o Estado e os cidadãos (bem como entre o Estado e outras pessoas colectivas públicas, privadas e de Direito internacional). Todavia, não há apenas actos de eficácia externa; há, outrossim, actos com eficácia interna - com eficácia intra-orgânica, nuns casos, e com eficácia interorgânica noutros - actos cuja relevância se exaure (aparentemente) no interior do aparelho do poder estadual.

Há actos com eficácia intra-orgânica, sejam actos de auto-organização ou decorrentes de auto-organização (v. g., aprovação de regimento ou eleição de mesa de órgão colegial), sejam actos interlocutórios no processo ou procedimento de formação da vontade do órgão. Há actos de um órgão que se projectam em actos de outro órgão, seja porque se requeira a vontade concordante de ambos para a emissão do acto final do Estado (v. g., a aprovação parlamentar da lei e a promulgação pelo Presidente da República), seja porque se confira a um órgão *uma faculté d'empêcher* em face da *faculté de statuer doutro* (v. g., o poder de veto - político ou por inconstitucionalidade - ou o de recusa de ratificação de decretos-leis) (1). E, em certos casos, dir-se-ia ocorrer um desdobraimento do Estado,

tanto no interior como no exterior (assim os tribunais e o Ministério Público, no exemplo mais divulgado).

Zn

Em todas estas hipóteses continua ainda a justificar-se falar de imputação, pelo seguinte:

Z--

a) Quanto aos actos de efeitos intra-orgânicos (ou de efeitos directos intra-organicamente), eles são instrumentais ou pre-

Cfr., mais desenvolvidamente, SALVATORE FOIDERARO, *Op. Cit.*, Págs. 124 e segs.), que aponta relações de cooperação, de colisão e de supremacia entre OS órgãos. OU SÉRVULO CORREIA, *Noções*.--- cit., págs. 62 e segs.

4 - Manual de Direito Constitucional. V

parat6rios diante de actos espec6ficos do 6rg6o, correspondentes 6 parcela, que lhe cabe, do poder do Estado;

b) **Quanto 6 necessidade** de adi67o de actos de v6rios 6rg6os para que se produza um acto final do Estado, em rigor a imputa67o s3 se dar6 tamb6m a final, em face do resultado dessa adi67o; os actos de diferentes 6rg6os s6o imputados ao Estado na medida em que concorrem para tal acto global (ou complexo) ou para tal resultado;

d) Nem 6 isto infiririado pela possibilidade de emana67o, dentro de um processo, de actos de sentido divergente de dois ou mais 6rg6os, porque 6 ainda o acto final, seja qual for a vontade que prevale6a, que se imputa ao Estado; nada impede, entretanto, uma relativa autonomiza67o dos actos de diversos 6rg6os, enquanto se tome o Estado constitucional, representativo ou de Direito como Estado com pluralidade de poderes;

d) Quanto ao desdobramento org6nico - funcional, quer no dom6nio da fun67o jurisdiccional quer no dom6nio da fun67o administrativa, ou se trata de uma adequa67o para o desempenho de certas fun673es ou tarefas ou de um desdobramento mais a n6vel de pessoas colectivas do que a n6vel de 6rg6os.

11 - Poder-se-6 ir ao ponto de falar numa personifica67o do '6rg6o, ainda que limitada (1) ou parcial (2)? Ou concluir que o Estado 6 uma organiza67o *diversificada actuante*, e n6o uma unidade de imputa67o em vestes de pessoa colectiva (3)?

N6o parece necess6rio ir t6o longe. Um vez que para o pr3prio Estado e para os destinat6rios permanentes da ordem jur6dica estadual aquilo que importa, em 6ltima an6lise, s6o os actos finais, tudo quanto at6 l6 se passe n6o se apresenta relevante no plano da personalidade colectiva e da6 que n6o se descubra interesse nesse desdobramento ou multiplica67o da figura.

VEZIO CRISAFULLI. *Alcune considerazioni sulla teoria degli organi dello Stato*, Modena, 1938, p6gs. 22 e segs.

(2) SALVATORE FODERARO, *Op. Cit.*, P6gS. 197 e segs.

(3) GOMES CANOTILHO. *Direito Constitucional*, cit., p6g. 682.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

51

Ali6s, n6o 6 preciso recorrer 6 t6cnica da personifica67o para qualificar qualquer situa67o ou rela67o como jur6dica, como significativa do prisma do Direito. O Direito regula n6o s3 rela673es entre sujeitos mas tamb6m entre sujeitos e objectos e no interior de um mesmo sujeito (1).

Mais: porque toda a evolu67o do Direito p6blico vai na linha de uma institucionaliza67o e complexifica67o crescente, todas as ac673es e omiss3es dos 6rg6os h6o-de compreender-se sempre 6 luz de refer6ncias e quadros jur6dicos - mas refer6ncias e conceitos muito diversificados, adequados 6 fun67o pr3pria de cada decis6o ou express6o de vontade, e n6o 6 luz de uma s3 forma de os entender (como seria a subjectiva67o dos 6rg6os).

#### **14. 6rg6os em Direito interno e em Direito internacional**

1 - Como se disse, a teoria do 6rg6o 6 suscept6vel de ser estendida, e tem-no sido, ao Direito internacional. Desde logo, as organiza673es internacionais possuem uma realidade essencialmente institucional. Mas tanto elas como os demais sujeitos de Direito internacional (com excep67o, naturalmente, do indiv6duo, quando este seja sujeito de Direito internacional) tamb6m s3 podem agir atrav6s de 6rg6os (e agentes) nas suas rela673es jur6dicas (2).

Relativamente ao Estado o problema que pode suscitar-se vem a ser o de saber se h6 coincid6ncia entre 6rg6os para efeitos de Direito interno e 6rg6os para efeitos de Direito internacional ou qual 6 a ordem jur6dica que determina os 6rg6os com compet6ncia na sua esfera externa ou seja,

(1) SANTI ROMANO, *op. Cit.*, *IOC. Cit.*, P6g. 163.

(2) Sobre órgãos das organizações internacionais, cfr., por exemplo, ALFRED VERDROSS, *Derecho internacional Público*, 4.ª ed. castelhana, Madrid, 1963, págs. 250 e segs.; NGUYEN QUOC DINH, PATRICK DAILLIER e ALAIN PELLET, *Droit International Public*, 3.ª ed., Paris, 1987, págs. 547 e segs.; MARIO GIULIANO, TULLIO SCOVAZZI e TULLIO TREVES, *Diritto Internazionale - parte generale*, Milão, 1991, págs. 143 e segs.; ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, 1993, págs. 436 e segs.; JEAN COMBACAU e SERGE SUR, *Droit International Public*, Paris, 1993, págs. 734 e segs.; DIEZ DE VELASCO, *Las Organizaciones Internacionales*, 8.ª ed., Madrid, 1994, págs. 91 e segs.; JORGE MIRANDA, *Direito Internacional Público*, i, Lisboa, 1995, págs. 275 e segs.

### *Manual de Direito Constitucional*

com poder para vincular o Estado internacionalmente e também para o constituir em responsabilidade - se o próprio Direito estadual, se o internacional.

11 - Em princípio, o Direito internacional não dispõe sobre quem *representa* o Estado nas relações internacionais, embora venha de há muito *jus raepresentationis oninimodae* dos Chefes do Estado (1). Remete para Direito interno (ou acolhe o que este dispõe) (2) (3).

Os órgãos do Estado à face do Direito interno são-no também, por conseguinte, à face do Direito das Gentes e são as Constituições que estipulam quais os órgãos com competências específicas nas relações internacionais. Assim, entre nós, o Presidente da República representa a República Portuguesa (segundo o art. 120.º da Constituição) e no processo de conclusão de convenções internacionais intervêm ou podem intervir o Governo, a Assembleia da República e o Presidente (arts. 197.º, 161.º e 135.º).

Não quer isto dizer, no entanto, que a imputação se faça em Direito internacional em moldes ou com critérios exactamente iguais aos do Direito interno. Há factores irredutíveis, nomeadamente no domínio da responsabilidade.

Por outro lado, haverá sempre que ter em devida conta o princípio da efectividade. Tal como, em situação de necessidade - por exemplo, em caso de ocupação estrangeira ou de guerra civil - adquire especial relevância o instituto do reconhecimento do Governo.

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

(1) Cfr. o art. 7.º, ri.º 2, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. (2) Assim, o art. 5.º do projecto da Comissão de Direito Internacional sobre responsabilidade do Estado por factos ilícitos.

(3) Cfr. ALFRED VEDROSS, *op. cit.*, págs. 250 e segs.; FRANCIS PÉAK, *Organs of State in their External Relations*, in *Manual of Public International Law*, obra colectiva dirigida por Max Sorensen, Londres, 1968, págs. 381 e segs.; MANUEL DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 1, 3.º ed., 1976, págs. 381 C SCgS.; CELSO DE ALBUQUERQUE MELO, *Curso de Direito Internacional Público*, 1, 8.º ed., Rio de Janeiro, 1986, págs. 925 e segs.; BENEDIETTO CONFORTI, *Diritto Internazionale*, 3.º ed., Nápoles, 1988, págs. 331 e segs.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

53

#### § 2.º Elementos

##### 15. Os elementos do conceito de órgão

1 - O conceito de órgão implica quatro elementos (inseparáveis, mas que cabe distinguir):

a) *A instituição* ou, em certa acepção, o ofício - sendo instituição na célebre definição de HAURIOU, a ideia de obra ou de empreendimento que se realiza e perdura no meio social (1);

b) *A competência* ou complexo de poderes funcionais cometidos ao órgão, parcela de poder público que lhe cabe;

c) *O titular* ou pessoa física ou conjunto de pessoas físicas que, em cada momento, encarnam a instituição e formam a vontade **que há-de Corresponder** ao órgão (2);

d) *O cargo ou mandato* (quando se trate de órgão electivo) função do titular, «papel institucionalizado» (3) que lhe é distribuído, relação específica dele com o Estado, traduzida em situações subjectivas, activas e passivas (4).

Cfr. MAURICE HAURIOU, *Précis de Droit Constitutionnel*, 2.º ed., Paris, 1929, págs. 72 e segs.; SANTI ROMANO, *op. cit.*, págs. 156 e segs., OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito ---*, cit., págs. 23 e segs. E ainda SMEND, *Op. Cit.*, pág. 152 (o órgão é uma realidade espiritual que, no processo de integração, se perpetua e renova),

(2) Nas organizações internacionais, não raro nas sociedades comerciais e, por vezes, em certas associações há pessoas colectivas investidas na qualidade de titulares de órgãos, mas, em última instância, elas tomam-se

presentes através das pessoas físicas titulares dos seus órgãos ou agentes ou que as representam.

(3) JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Op, Cit.*, págS. 17-18. Cfr. OTA WEINBERGER, *Les théories institutionnalistes du droit, in Controverses autour de l'ontologie du Droit*, obra colectiva, Paris, 1989, pág. 75: «A pessoa autorizada a agir em nome da instituição funciona como uma inteligência programada pela ideia directriz da instituição».

(4) Não se confunda cargo com ofício, na aceção que a doutrina italiana liga ora ao órgão, ora ao serviço ou aparelho.

11 - A instituição e a competência dir-se-iam elementos objectivos, o titular e o cargo elementos subjectivos; nos primeiros dir-se-ia dominar factores normativos e transtemporais, nos segundos factores pessoais.

No entanto, também o titular e o cargo são conformados objectivamente pelas normas - de Direito constitucional e de Direito ordinário - que não só inserem o titular no órgão mas também regulam a sua designação, a sua cessação de funções e outras vicissitudes. O estatuto do titular, em todos os aspectos, radica, tal como a competência, na norma jurídica. Não é por acaso que também se fala em *magistratura* (como sinónimo de cargo), sobretudo quando se trata de órgãos singulares ou com um só titular(?).

## 16. Sentido da competência

1 - A competência (2) é algo de instrumental no confronto dos fins ou funções do Estado ou dos interesses Públicos- É um meio que os pressupõe forçosamente. r sistema políSeria possível pensar a competência em qualque

tico-constitucional, mas em rigor só importa considerar o conceito

(1) Cfr. JEAN-LOUIS QUERMONNE, *Les régimes politiques occidentaux*, Paris, 1986, pág. 132 (refere-se à magistratura como suporte institucional dado ao exercício de um poder político personalizado ou individualizado, como sucede com o Chefe do Estado ou com o Chefe de Governo). n *Studi di Diritto* (2) Cfr. ARNALDO DE VALLES, *Competenza e ufficio. i*

*Publico in onore di Oreste Ranelli*, Pádua, 1931, 1, págs. 323 e segs.; PIETRO GASPARI, *Competenza amministrativa*, in *Enciclopedia del Diritto*, VIII, pág. 33; MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, I, cit., págs. 211 e segs.; AFONSO QUEIRÓ, *Competência*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, li, págs. 524 e segs.; COSTANTINO MORTATI, 01). *Cit- 1*, Pág- 196; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Os partidos políticos ...*, cit., pág. 5M, nota; MARIANO BAENA DEL ALCÁZAR, *Competencias, funciones y potestades en el ordenamiento jurídico español*, in *Estudios sobre la Constitución española - Homenaje al Profesor Eduardo Garcia de Enterría*, iii, obra colectiva, Madrid, 1991, págs. 2453 e Segs.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 678 e Segs.; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Op. cit., pág. 495; FREITAS DO AMARAL, *Curso* 1, cit., págs. 604 e segs.

## Parte V -Actividade Constitucional do Estado

55

quando haja mais de um órgão ou centro de poder. Historicamente imbricada com o emergir do constitucionalismo moderno e com a ideia de separação (ou, depois, divisão) de poder, ela liga-se, ao mesmo tempo, a um postulado elementar de racionalidade e de operacionafidade.

No tocante às demais pessoas colectivas de direito público, a competência é uma concretização das atribuições - quer dizer, dos interesses ou finalidades específicas que devem prosseguir (1). É o conjunto de poderes de que uma pessoa colectiva pública dispõe para a realização das suas atribuições (2), havendo ainda que discernir, de harmonia com a estrutura funcional da pessoa colectiva, o segmento conferido a cada um dos seus órgãos.

*Mutatis mutandis* pode também aludir-se a competência quanto às pessoas colectivas de direito privado (3), na medida em que se toma necessário ou conveniente distinguir e distribuir por diversos órgãos o seu poder, seja associativo, funcional ou societário (um poder que não é poder público, mas que não deixa de ser poder em relação aos membros ou aos beneficiários).

II - A competência pode ser delimitada em razão da matéria, da hierarquia, do território, do tempo e do valor dos actos.

Noutra perspectiva, alude-se, por vezes, a competência *subjectiva* para indicar a competência de um

órgão em face da competência de outros órgãos da mesma pessoa colectiva; e alude-se a competência *objectiva* para a recortar em razão da matéria ou da parcela de funções, atribuições ou interesses que deve prosseguir (4). O art. 112., n.o 8, da Constituição parece fazer a distinção.

(1) Cf. MARCELLO, CAETANO, *Manual ...*, cit., i, págs. 202 e 203; AFONSO QUEIRÓ, *Atribuições*, in *Dicionário Jurídico ...* i, págs. 587 e segs.

(2) AFONSO QUEIRÓ, *Competência*, cit., loc. cit., pág. 525.

(3) Cfr. JOSÉ DIAS MARQUES, *Teoria Geral do Direito Civil*, i, Coimbra, 1958, pág. 223.

M Cfr. AFONSO QUEIRÓ, *Os limites do poder discricionário das autoridades administrativas*, in *Estudos de Direito Administrativo*, Coimbra, 1968, págs. 10 e segs.

Pode, porém, haver conflitos de competência: conflitos *positivos* se dois ou mais órgãos se pretendem competentes para a prática

de certo acto (através de interpretações, porventura, diversas da norma **definidora** de competência); e conflitos *negativos* - se nenhum órgão se considere competente (I).

111 - A competência analisa-se em poderes funcionais, não em direitos subjectivos. Os órgãos só existem no âmbito da pessoa colectiva e as pessoas que são titulares dos órgãos estão ao seu serviço, insista-se; nenhum interesse próprio delas pode aqui ser relevante; e assim tem de ser, até por maioria de razão, no Estado. Há uma funcionalização ao interesse público med

norma jurídica. E são essas finalidades objectivas que comandam, portanto, o exercício da competência, na latitude variável de liberdade dos critérios de decisão correspondentes às diversas funções do Estado ou aos diversos tipos de actos

IV - A competência não se confunde com a capacidade, susceptibilidade de situações activas e passivas, de direitos, poderes e deveres, de que uma pessoa colectiva pode ser titular. A competência segue a capacidade, a qual se afere, salvo no Estado, de acordo com um princípio de especialidade.

Na prática das relações jurídicas, a competência dos órgãos do Estado e das demais entidades públicas desempenha, porém,

(1) Se o conflito se dá entre órgãos administrativos e jurisdicionais fala-se *em conflitos de jurisdição*. E se ocorre entre órgãos de diferentes pessoas colectivas públicas (da Administração) *em conflitos de atribuições* (por estarem em causa os interesses públicos que, segundo a lei, devem prosseguir especificamente.

(2) ELLO CAETANO, *Tratado Elenientar Sobre poderes funcionais*, efr. MARC

*de Direito Administrativo*, i, Coimbra, 1944, pág. 169; JEAN DABIN, *Le Droit Subjectif*, Paris, 1952, págs. 217 e se'ys.; SANTI ROMANO, *Op. cit.*, *loc. cit.* pá,os\* 179-180, Lisboa, 1969, 200 e 203; JORGE MIRANDA, *Poder paternal e assistência social*

págs. 17 e seggs.; MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, policopiado, i, Lisboa, 1989, págs. 263 e 264.

#### *Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

uma função equivalente à da capacidade e da legitimidade dos particulares (1).

### **17. A competência e a norma jurídica**

1 - Sendo a competência definida pelo Direito objectivo, o órgão não pode ter outra competência além da que a norma estipula. Não pertence ao próprio órgão fazer seus poderes que lhe não sejam .atribuídos; e nenhuma autoridade do Estado pode praticar actos que não se reco

nduzam a competências pré-estabel ec idas; assimrmo, imo não pode dispor delas, transmiti-Ias a outra autoridade ou confo à- as de modo diferente.

No respeitante aos órgãos constitucionais, significa isto que eles são dotados tão somente de *poderes constituídos* (2) - constituídos pela Constituição - e que esses poderes devem ser entendidos no seu plano sistemático e exercidos no respeito pelas respectivas normas (3).

11 - O princípio da prescrição normativa da competência (4) é numa ordem constitucional de Estado de Direito, manifestação de duas ideias mais fundas: a de limitação do poder público como garantia de liberdade das pessoas e a da separação e articulação dos órgãos do Estado entre si e entre eles e os

órgãos de quaisquer entidades ou instituições públicas.

Ao passo que em Direito privado e em Direito constitucional, no tocante aos direitos fundamentais, o princípio é o da *liberdade* ou da autonomia, no tocante aos órgãos é o da *competência* (5). Na concepção do constitucionalismo moderno (mas anterior, aliás, a este, e vinda desde

(1) MARCELO REBELO DE SOUSA, *o valor jurídico do acio inconstitucional*, Lisboa, 1988, pág. 116.

(1) V., por todos, HAMILTON, MADISON e JAY, *The Federalist*, trad. portuguesa *O Federalista*, Brasília, 1984, págs. 575 e segs.

(3) Cf. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pág. 679; PAULO OTERO, *o poder ...*, cit., pá-s. 256 e 257.

(1) Quanto aos órgãos administrativos, v. art. 29.º do Código do Procedimento Administrativo.

(5) Para empregar expressões entre nós lançadas por PAULO CUNHA.

*Manual de Direito Constitucional*

o Direito romano), Os indivíduos podem ter todos os direitos que não contrariem os direitos dos outros, a Constituição escrita não esgota os direitos fundamentais (art. 16.º, ri.º 1, da Constituição) e a liberdade só tem por limites os que a lei estabelecer, já os órgãos do Estado - que não valem por si, mas enquanto instituições ao serviço das finalidades colectivas - apenas podem agir com os poderes que as normas a eles relativas lhes confirmam e nos temos por elas traçados.

A competência traduz-se numa *autorização ou legitimação para* a prática de actos jurídicos (aspecto positivo) e num *limite* para essa prática (aspecto negativo).

Se uni órgão do Estado praticar um acto que não recaia na sua competência, esse acto será inválido, irregular ou ineficaz por incompetência (ou, conforme os casos, incompetência *stricto sensu*, usurpação de poder ou, ainda de certa óptica, desvio de poder).

A competência vem da norma; não se presume. Contudo, tanto pode ser explícita quanto implícita. Quer dizer tanto pode assentar numa norma que, explicitamente, a declare como assentar em norma cujo sentido somente seja descoberto através de técnicas interpretativas e que surja como consequência de outra norma ou nela esteja contida. Não há diferença de natureza entre poderes explícitos e implícitos; há somente diferença de graus de leitura (1).

A afirmação de poderes implícitos de certo órgão é muitas vezes feita para aumentar a sua influência ou a sua competência em detrimento de outros órgãos. Tal intuito é, porém, inadmissível.

Os poderes implícitos de um órgão não podem brigar com os poderes - explícitos e implícitos - de quaisquer outros (2). E também aqui a interpretação tem de ser sistemática, levando a conjugar a interpretação de qualquer preceito definidor de competência com, pelo menos, os restantes preceitos que prevêm competências dos demais órgãos.

Cfr. GENEVIÈVE CEREXHE, *Les compétences implicites et leur application en c*

*droit belge*, Bruxelas, 1989; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pá-s. 680 e segs (2) Assim já o nosso estudo *Actos e Funções do Presidente da República*, in *Estudos sobre a Constituição*, obra colectiva, i, Lisboa, 1977, págs. 276-277.

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

E são de conceber, em órgãos constitucionais, poderes criados ou derivados directamente da lei ordinária e não da Constituição? Tais poderes são legítimos, desde que entonquem em poderes constitucionais; desde que, exactamente mediante interpretação sistemática de todos os preceitos constitucionais de competência, possam ser entendidos como poderes implícitos neles contidos; desde que tenham «base constitucional» (1).

Esta resposta vale, entre nós, também para o Presidente da República (2) apesar de a Constituição não falar em poderes atribuídos por lei ao ocupar-se dele, ao contrário do que faz com a Assembleia da República, o Governo e o Tribunal Constitucional [arts. 161.0, alínea o), 197.0, ri.º 1, alínea j), 199.º, alínea e), e 223.º, ri.º 3] (3).

IV - Outras classificações de competências ou de poderes (funcionais) abrangidos nas competências de órgãos são as que contrapõem:

Poderes originários ou directos (vindos imediatamente de norma jurídica, ainda que implícita) e poderes derivados ou indirectos (vindos de delegação ou de atribuição de outro órgão, quando a norma jurídica a consinta, como estatui o art. 111.º, ri.º 2, da Constituição);

Poderes exclusivos ou reservados (de um só órgão) (4) e poderes concorrentes (concedidos a dois ou mais órgãos, de

Assim, acórdão n.º 81/86 do Tribunal Constitucional, de 12 de Março de 1986, in *Diário da República*, 1.ª série, n.º 93, de 22 de Abril de 1986, pág. 982. Mas o Tribunal parece exigir em órgãos de soberania que a competência esteja «determinada ou autorizada pela Constituição» (pág. 981).

(2) Contra, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Os poderes do Presidente da República*, Coimbra, 1991, págs. 34 e 35, nota. Mas admitem poderes implícitos e poderes vindos de costume constitucional (págs. 36 e segs.).

(3) Como poderes legais conferidos ao Presidente da República, v. o de conferir posse aos juizes do Tribunal Constitucional (art. 20.º, n.º 1, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro), ou, menos importante, os relativos ao Dia de Portugal (Decreto-Lei n.º 51/92, de 11 de Abril), e antes de 1982, os poderes relativos a ordens honoríficas.

(4) Poderia falar-se aqui em *prerrogativa*, um pouco na linha da prerrogativa da Coroa inglesa (cfr. por último, IAN LoVELAND, *Constitutional Law - A Critical Introduction*, Londres, 1996, págs. 102 e segs.). mas o termo também é usado para abranger todas as garantias pessoais, organizatórias e funcionais dos órgãos (assim, GIAN FRANCO CIAURRO, *Prerogative Costituzionali*, in *Enciclopedia del Diritto*, xxxv, 1986, págs. 1 e segs.).

tal sorte que actos de uns podem revogar actos de outro ou outros);

Poderes constitucionais (previstos por normas constitucionais) (1) e poderes legais (previstos por normas legais, de legislação ordinária) (2);

Poderes materiais (relativos a actos ou funções do Estado, directa e imediatamente) e poderes institucionais (ou poderes de uns órgãos em relação a outros);

- Poderes positivos (correspondentes ao *pouvoir de statuer de MONTESQUIEU*) e poderes negativos ou de controlo (correspondentes ao *pouvoir d'empêcher*);

- Poderes de exercício livre, condicionado e obrigatório.

### **18. Os titulares e as suas situações**

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

O titular é sempre temporário: pelo menos, por força da duração limitada da vida humana ou da capacidade física e mental para o exercício do cargo; e também por virtude de regras jurídicas, variáveis consoante os sistemas e as circunstâncias históricas.

Se, por definição, o Estado como forma de organização política impede a apropriação pessoal de qualquer cargo, o princípio democrático é o da renovação periódica por via, directa ou indirectamente, de eleição pelo povo, e o princípio republicano (enquanto princípio democrático *qualificado*) (3) exige mesmo a limitação dos mandatos. É o que a Constituição estatui em geral (no art. 118.) e, no concenente ao Presidente da República, com a proibição de terceiro mandato con-

(1) Ainda que regulamentada por normas legais. Cfr. o acórdão n.º 254192 do Tribunal Constitucional, de 2 de Julho de 1992 (in *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 175, de 31 de Julho de 1992).

(2) Entretanto, às vezes toma-se difícil distinguir entre poderes constitucionais regulamentados por lei e podei-es de ori,gem legal. V. por exemplo, os poderes do Presidente da República em matéria militar (arts. 29.º, n.º 2, 39.º e 46.º, n.ºs 5 e 6, da Lei n.º 29182, de 11 de Dezembro).

(3) V. *Ciência Política*, cit., págs. 164 e segs.

### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

secutivo ou de terceiro mandato iniciado no quinquénio imediatamente subsequente ao termo de segundo mandato consecutivo (art. 123.º) (1).

11 - Sob a denominação genérica de situações funcionais, ZD

englobam-se as situações jurídicas, activas e passivas, dos titulares dos órgãos e dos agentes (ou de alguns agentes) do Estado e de quaisquer entidades públicas enquan to tais. Englobam-se as situações jurídicas em que se subjectivam os estatutos correspondentes aos cargos desempenhados por essas pessoas no Estado e nas outras entidades públicas.

Já tratámos do assunto no tomo w deste Manual (2) para onde remetemos agora.

### **19- A designação dos titulares**

1 - Os modos de designação dos titulares dos órgãos de Estado são variadíssimos, quer no passado quer no presente. Não é possível aqui senão propor uma classificação, olhando à experiência histórica:

a) Entre formas de designação por mero efeito do Direito - a sucessão hereditária (própria de sistemas

monárquicos e anstocráticos), o Sorteio (3), a rotação, a antiguidade e a inerência (4);

(1) E seria desejável que a lei estendesse esta regra aos presidentes de câmara municipal e de junta de freguesia. Nem seria inconstitucional, como demonstrámos em *Princípio republicano e poder local*, in *O Direito*, 1992, págs. 451 e segs. (2) V. págs. 59 e segs., e autores citados.

(1) Sobre o sorteio, cfr. GIUSEPPE TRIPOLI, *Osservazioni sul principio maggioritario e sui limiti*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1983, págs. 643 e segs.; JOSÉ RIBEIRO FERREIRA, *A Deniocracia na Grécia Antiga*, Coimbra, 1990, págs. 193 e 194; e recordem-se as reflexões de MONTESQUIEU (*De l'Esprit des Lois*, livro II, 2) e de ROUSSEAU (*Du Contrat Social*, livro IV, cap. III).

O sorteio, com larga difusão na Grécia antiga, foi quase abandonado nos tempos modernos. No constitucionalismo português só a Constituição de 1822 o contemplou para a escolha do 13.º Conselheiro de Estado entre cidadãos da Europa ou do Ultramar (art. 162.º).

(4) Inerência é a atribuição a alguém da titularidade (ou do exercício) de um

cargo por virtude da titularidade de outro cargo: V. JORGE MIRANDA, *Inerência*, in *Verbo*, x, pág. 1370.

### *Manual de Direito Constitucional*

b) E entre formas de designação por efeito do Direito e da vontade - a cooptação (simultânea e sucessiva) (1), a adop-

, a aquisição revocação, a nomeação, a eleição, a aclamação

lucionária. **eterminadas** A cada uma destas modalidades correspondem d

regras jurídicas. Da sua observância dependem, em concreto, a investidura no cargo (sujeita ainda a requisitos formais) e a legitimidade de título dos governantes (contraposta, após Bártolo, à legitimidade de exercício) (2). e se prendem Problemas importantes são, por outra banda, os qu

com os titulares putativos de órgão do Estado e com a usurpação e a restauração no cargo. Não podemos versá-los aqui.

11 - Na actual Constituição Portuguesa, de fundamento democrático (preâmbulo e arts. 1.º, 2.º, 3.º e 9.º) prevalece a eleição directa, porque o povo exerce o poder, antes de mais, através do sufrágio universal, igual, directo, secreto e periódico (art. 10.º, ri.º 1) e os partidos participam nos órgãos baseados no sufrágio universal e directo de acordo com a sua representatividade eleitoral (art. 114.º, n.º 1) (3). o Presidente da República São, pois, eleitos por sufrágio directo

(arts. 121.º e segs.), os Deputados à Assembleia da República (arts. 149.º e segs.), os Deputados às assembleia legislativa regio~ z>

nais (arts. 231.º, ri.º 2) e os membros das assembleias de freguesia e parte dos membros das assembleias municipais e das assembleia regionais (arts. 239.º, ri.º 2, 251.º e 260.º).

São eleitos pela Assembleia da República, segundo o princípio da representação proporcional, cinco membros do Conselho de Estado, cinco membros da Alta Autoridade para a Comunicação Social e os

(1) Cfr. KARI, LoENVENSTEN, *Kooptation and Zuwahl über die Autonome Bil-*

*dung Priviligierter Gruppen*, 1973 (trad. italiana *Le Forme della Cooptazione*, Milão, 1990).

(1) V. *Ciência Política*, cit., págs. 44 e segs.

(3) V. também, redundantemente após 1982, o art. 113.º, n.º 1.

### *Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

membros do Conselho Superior do Ministério Público que lhe competia designar [art. 163.º, alínea b)]. E por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, dez juizes do Tribunal Constitucional, o Provedor de Justiça, o presidente do Conselho Económico e Social, sete vogais do Conselho Superior da Magistratura e os membros de outros órgãos constitucionais cuja designação seja cometida à Assembleia [art. 163.º, alínea i)] (1).

São eleitos pela assembleia de freguesia parte dos membros das assembleias municipais (art. 251.º) e pelas assembleias municipais parte dos membros das assembleias regionais (art. 260.º). Quanto aos titulares de órgãos executivos colegiais das autarquias locais, a Constituição agora remete para a lei (art. 239.º, ri.º 3) (2).

I,- São nomeados, tendo em conta os resultados eleitorais, o Prº meiro-Ministro pelo Presidente da República (art. 187.º, ri.º 1) e os presidentes de governos regionais pelos M Inistros da Repúbl 1 ca (art. 231.º, ri.º 3, 2.º parte). E sob proposta do Primeiro-Ministro ou dos presidentes dos governos regionais, conforme os casos, são nomeados os restantes membros do Governo da República e dos

governos regionais (arts. 187.º, ri.º 2, e 231.º, ri.º 4).

111 - São coisas diversas as inelegibilidades (e, positivamente, os requisitos de elegibilidade) e as incompatibilidades.

As inelegibilidades impedem a eleição e, por conseguinte, atingem o direito fundamental de ser eleito. Destinadas, como diz o art. 50.º, ri.º 3, da Constituição (aditado, sem grande necessidade, na revisão de 1989) a garantir a liberdade de escolha dos eleitores e a isenção e a independência do exercício dos cargos, devem ser interpretadas restritivamente (3).

(1) Tratando-se de membros dos órgãos de origem legal (v. g., alguns dos órgãos independentes da Administração), a lei goza, pois, de liberdade quanto a critério de eleição.

(1) Antes de 1997, os membros das câmaras municipais eram eleitos por sufrágio directo (art. 252.º). A modificação agora operada pode levantar dúvidas quanto ao respeito de limites materiais de revisão constitucional [art. 288.º, alínea b)].

(3) Cf. JORGE MIRANDA, *Deputado*, cit., págs. 13 e segs., e *Lei reguladora de incompatibilidades de cargos públicos*, in *O Direito*, 1992, págs. 262 e 263.

As incompatibilidades consistem na impossibilidade de exercício simultâneo de dois cargos (v. g. de Deputado e de membro do Governo, como estabelece o art. 154.º, n.º 1, da Constituição) ou na impossibilidade de exercício de um cargo quando o seu titular detenha um interesse (privado) ou esteja ligado a um interesse em conflito (ou susceptível de entrar em conflito) com o interesse público.

De entre as inelegibilidades, algumas (as chamadas inelegibilidades *especiais*) podem equivaler a incompatibilidades de cargos - é o que acontece quando, à partida, quem seja titular de certo cargo fique impedido de disputar uma eleição (por exemplo, o governador civil no respectivo distrito). Porém, as incompatibilidades *proprio sensu* não obstam à eleição, apenas obstam à acumulação de cargo: o eleito está validamente eleito, o que tem é de escolher aquele dos cargos que pretende, de facto, exercer.

IV - Além de eleição e nomeação, prevêm-se formas de inerência e de cooptação:

**-Inerência de titularidade - são membros do Conselho de Estado o Presidente da Assembleia da República, o Primeiro-Ministro, o Presidente do Tribunal Constitucional, o Provedor de Justiça e os presidentes dos governos regionais [art. 142.º, alíneas a) a e)] e são membros das assembleias municipais os presidentes das juntas de freguesia (art. 25 l.º);**

- Inerência de exercício - o Presidente da República é substituído no seu impedimento e em caso de vagatura e cargo pelo Presidente da Assembleia da República ou, no impedimento deste, pelo seu substituto (art. 132.º, n.º 1) e o Ministro da República é substituído na região, nas suas ausências e nos seus impedimentos, pelo presidente da assembleia regional (art. 23V, n.º 4);

- Inerência sucessiva - os antieos Presidentes da República eleitos na vigência da Constituição são membros do Conselho

de Estado [art. 142.º, alínea f) (1);

Na Itália tomam-se Senadores vitalícios e na França membros do Conselho Constitucional.

#### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

Cooptação simultânea - três dos juizes do Tribunal Constitucional são cooptados pelos dez juizes eleitos pela Assembleia da República (art. 222.º, ri.º 1, 2.º parte).

#### § 3.0

Categorias de órgãos

#### 20. Classificação dos órgãos

1 - Os órgãos do Estado são susceptíveis de classificações *estruturais* (relativas à instituição e aos titulares dos cargos), de classificações *funcionais* (respeitantes à competência) e de classificações *estruturais-funcionais* (em que se conjugam uns e outros <sup>Zn</sup>

aspectos).

O rigor científico de algumas destas distinções a que assim se procede talvez nem sempre seja completo, mas elas são úteis e, duma maneira ou doutra, habitualmente citadas pela doutrina (1).

11 - Classificações estruturais são as que permitem contrapor:

a) *órgãos singulares* e *órgãos colegiais* - consoante têm um ou mais de um titular, e avultando entre os segundos, as *assembleias*;

b) *órgãos simples* e *órgãos complexos* - sendo simples os que, sejam singulares ou colegiais, apenas formem uma vontade unitária, e complexos os órgãos, necessariamente c

colegiais, que se desdobram ou multiplicam, para efeito de formação de vontade, em dois ou mais órgãos, uns singulares Z:>

(por exemplo, os Ministros no Governo), outra ainda colegiais (a Mesa e as comissões do Parlamento, os Conselhos de Ministros gerais ou especializados, as secções do TribuZ:I

nal Constitucional e de outros tribunais superiores);

Cfr., por exemplo, C. MORTATI, *op. cit.*, 1, págs. 207 e segs.; ou FREITAS Do AMARAL, *Curso ...*, Cit., 1, págos. 592 e segs.

**5 - Manual de Direito Constitucional, v**

consoante a eleição é ou c) *órgãos electivos e não electivos* titulares;

não o modo de designação dos s - sendo d) *órgãos representativos e não representativo* representativos aqueles em que a eleição constitui vínculo

Presidente da República, de representação política (v. g.,

Assembleia da República, assembleias legislativas regionais, órgãos de poder local) e não representativos, os órgãos não electivos e os órgãos electivos sem representação política (v. g., Provedor de Justiça e, em parte, Tribunal Constitucional - cujos titulares são independentes);

e) *órgãos constitucionais e não constitucionais* - sendo aqueles os que a Constituição cria e que não podem, por conlados por lei seguinte, ser extintos ou eventualmente modif

**ordinária;** órgãos de *existência obrigatória* e órgão de *existência facultativa* - correspondendo os primeiros à regra geral, mas podendo, em certos casos a norma admitir que uns órgãos (necessariamente de existência obrigatória) possam criar ou constituir outros (assim, os tribunais marítimos e arbitrais, nos termos do art. 209.º, ri.º 2, da Constituição (1); ou determinados órgãos universitários, à face do art. 16.º, n.º 2, da Lei n.º 108/88, de 24 de Setembro).

111 - Classificações funcionais, por seu turno, são as que contrapõem:

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

b) *Órgãos a se* e *órgãos auxiliares* - sendo estes os que, a título consultivo ou deliberativo, coadjuvam outros, de

(1) ou os tribunais administrativos e fiscais entre 1976 e 1989, segundo o inunicipais entre 1982 e 1989 segundo cial art. 212.º da Constituição, e os conselhos

o art. 250.º de então.

modo a habilitá-los melhor a decidir ou mesmo a funcioar (1);

C) *Órgãos de competência originária* e *órgãos de competência derivada* - conforme possuem competência originária, directamente provinda da norma jurídica, ou competência delegada ou atribuída por outro órgão (ainda que em Direito constitucional não haja órgãos unicamente com poderes delegados);

d) *órgãos legislativos, governativos, administrativos e jurisdicionais* - em razão das funções do Estado que desempenhem ou em que intervêm (embora nenhuma órgão pratique actos de uma só natureza e possa falar-se quanto a ada órgão em funções principais e acessórias);

e) *Órgãos de decisão* e *órgãos de controlo, defiscalização ou de garantia* - aqueles com competência para a prática de actos finais com projecção na vida política ou nas situações das pessoas e estes com competência para a apreciação desses actos, sejam quais forem os resultados da apreciação (Inclusive, no limite, a sua anulação ou revogação).

IV - Classificações estruturais-funcionais são as que levam a distinguir:

a) *órgãos externos* e *órgãos internos* - sendo estes, em *órgãos complexos*, os que possuem competência interna;

b) *Órgãos políticos* e *órgãos não políticos* - consoante se movam segundo critérios políticos ou segundo outros critérios (jurídicos, administrativos, técnicos) ou, doutro ângulo, consoante exerçam, exclusiva ou parcialmente, a função legislativa e a governativa ou não a exerçam;

c) *órgãos primários* e *órgãos vicários* - sendo os primeiros os que têm competência em condições de normalidade ins-

(1) Cf. GIUSEPPE FERRARI, *Gli Organi Ausiliari*, Milão, 1956; JORGE MIRANDA, *Conselho de Estado*, Coimbra, 1970, págs. 9 e segs., e autores citados.

titucional ou para períodos normais de funcionamento e vicários os que têm competências de substituição (1);

*d) Órgãos centrais e órgãos locais* - consoante a sua competência abrange todo o território do Estado ou parte dele; t)

*e) Órgãos hierarquizados e órgãos não hierarquizados* - Os primeiros, integrados em estruturas hierarquizadas de decisão, como sucede (embora em termos opostos) COM Os órgãos administrativos e os jurisdicionais (2); e os segundos, não integrados (e não sendo órgãos hierarquizados, naturalmente, os órgãos políticos).

## **21. 0 regime constitucional dos órgãos do Estado**

A Constituição procede ela própria a várias distinções de órgãos:

*a) Órgãos do Estado, órgãos das regiões autónomas e órgãos do poder local* (arts. 3f, n.o 3, 11 l.º, ri.> 2, 113\*0, no 1, 116.º, n.o 1, 118.º, 119., n.o 2, e ainda arts. 6-0, n.o 2, 231.0, 234.0 e 239.º);

*b) Órgãos de soberania e órgãos não de soberania* [arts. 110.-, 11 l.º 1 ri.º 1, e 164.0, alínea a)];

*C) Órgãos electivos e órgãos não electivos* [arts. 113.0, 50.º, ri.º 3, 114., n.Os 1 e 3, 121.o e segs., 149.0 e segs., 164.º, alíneas a), j) e 1), 23 1.º, n.os 2 e 3, e 239.% ri.º 21;

*1 d) Órg s colegiais e órgãos não colegiais* (arts. 116.o e 113.0, :ão

n.o 6), inserindo-se naqueles as assembleias (arts. 114.º, n.o 3, 116.0, ri.º 1, etc.);

(1) Assim, são órgãos vicários, no nosso Direito constitucional actual, e aliás em tenrios diversos, o Presidente da Assenibícia da República (art. 132.º) e o presidente da assembleia legislativa regional quando substitui o Ministro da República para a região autónoma (art. 230.º, n.º 4), e a Comissão Permanente da Assembleia da República (art. 179.º).

(2) O Governo é o órgão superior da Administração pública (art. 182.º). o Supremo Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Administrativo são os órgãos superiores da hierarquia dos tribunais judiciais e dos tribunais administrativos e fiscais respectivamente, sem prejuízo da competência própria do Tribunal Constitucional (arts. 210.º, n.º i, e 212.º, n.º 1).

### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

*e) órgãos políticos e órgãos não políticos* (arts. 50.º, 117.º

*f) órgãos deliberativos e órgãos não executivos* (arts. 114.0, ri.º 3, *in fine*, e 239.º);

*g) órgãos constitucionais e órgãos não constitucionais* [arts. 163.º, alínea i), e 164.º, alíneas 1) e m)].

11 - Há regras constitucionais expressas comuns aos órgãos do Estado, das regiões autónomas e do poder local:

- Os órgãos de poder estão sujeitos ao princípio da separação e da interdependência (arts. 2.º, após 1997, e 111.º, n.o 1 );

- A validade dos actos desses órgãos depende da sua conformidade com a Constituição (art. 3.º, n.o 3);

- Nenhum órgão do Estado, 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 (art. 111.º, n.º 2);

- A falta de publicidade de qualquer acto de conteúdo genérico dos órgãos do Estado, das regiões autónomas e do poder local implica a sua ineficácia jurídica (art. 119.º, n.º 2);

- O estatuto (incluindo o remuneratório) dos titulares desses órgãos cabe na reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República [arts. 161.º, alínea b), 164.º, alínea m), 226.º e 231.º, n.º 6];

- As reuniões das assembleias que funcionam como órgãos do Estado, das regiões autónomas e do poder local são públicas, salvo,

excepto, nos casos previstos na lei (art. 116.º, n.º 1).

111 - Há uma regra comum aos órgãos de soberania:

- A formação, a composição, a competência e o funcionamento dos órgãos de soberania são os definidos na Constituição (art. 111.º, n.º 2).

IV - Há regras comuns aos órgãos electivos:

No acesso a cargos electivos a lei só pode estabelecer as inelegibilidades necessárias para garantir a liberdade de esco-

ci

lha dos eleitores e a isenção e a independência do exercício dos respectivos cargos (art. 50.º, n.º 3);

Os partidos políticos representados em quaisquer assembleias designadas por eleição directa gozam do direito de serem informados regular e directamente sobre o andamento dos principais assuntos de interesse público pelos órgãos executivos de que não façam parte (art. 114.º, n.º 3);

-As eleições e os estatutos dos titulares dos órgãos (electivos) de soberania, das regiões autónomas e do poder local, bem como dos titulares dos restantes órgãos constitucionais ou eleitos por sufrágio directo e universal constituem matéria de reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República [arts. 164.0, alíneas a), e m), 161.º, alínea b), e 231.º, n.o 61;

As eleições dos titulares dos órgãos (electivos) de soberania, das regiões autónomas e do poder local, bem como as eleições previstas na Constituição para outros órgãos electivos constituem objecto de decreto da Assembleia da República sujeito a veto qualificado do Presidente da República (arts. 136.º, ri.º 3, e 166.º, n.o 2) (1).

E ainda-

No acto de dissolução de órgãos colegiais do Estado, das regiões autónomas e do poder local baseados no sufrágio directo tem de ser marcada a data das novas eleições, que se realizarão nos sessenta dias seguintes e pela lei eleitoral vigente ao tempo da dissolução, sob pena de inexistência jurídica daquele acto (art. 113.0, n.o 6);

A conversão de votos em mandatos nas assembleias que sejam órgãos do Estado, das regiões autónomas e do poder

Sobre esta regra e os demais princípios gerais de Direito eleitoral político (à face do texto inicial), V. JORGE MIRANDA, *o Direito eleitoral na Constituição, in Estudos sobre a Constituição*, ii, obra colectiva, Lisboa, 1978, págs. 61 e segs.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

71

local faz-se de harmonia com o princípio da representação proporcional (art. 113.º, ri.º 5, e ainda arts. 149.º, 231.º, ri.º 2, 239.º, n.º 2, e 26V).

V - São regras comuns aos órgãos políticos:

Os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelos actos e omissões que praticarem no exercício das suas funções (art. 117.º, ri.º 1) (1);

-A lei dispõe sobre os deveres, responsabilidades e incompatibilidades dos titulares de cargos políticos, bem como sobre os respectivos direitos, regalias e imunidades (art. 117.º, ri.º 2) (2);

-A lei determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respectivos efeitos, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato (art. 117.º, n.º 3) (3);

Ninguém pode exercer a título vitalício qualquer cargo político de âmbito nacional, regional ou local (art. IIU); -Ninguém pode ser prejudicado na sua colocação, no seu

emprego, na sua carreira profissional ou nos benefícios sociais Z--

a que tenha direito, em virtude do desempenho de cargos públicos (art. 50.0, n.o 2) (4) (5).

(1) V. também arts. 130.º, 157.º e 196.º

(2) Sobre a protecção penal, v. os arts. 327.º, 32V, 333.º e 334.º do Código Penal e o Decreto-Lei n.º

65/84, de 24 de Fevereiro.

(3) É a Lei n.º 34/87, de 16 de Julho.

(1) A expressão «cargos públicos» é mais lata do que «cargos políticos», mas a norma parece ser a estes que, mais especificamente, pretende dirigir-se.

(5) Este direito não impede, naturalmente, pelo menos quanto ao Presidente da República e aos membros do Governo, que se aplique a regra de que eles apenas recebem as remunerações correspondentes a esses cargos, pagas exclusivamente pelo orçamento do Estado (assim, parecer n.º 4/84, de 26 de Janeiro de 1984, da Procuradoria-Geral da República, não publicado, e JORGE MIRANDA, *Uniproblema de dignidade do Estado*, in *Diário de Notícias*, de 9 de Janeiro de 1984).

Vi - Lembre-se, finalmente, que a Constituição, após as revisões de 1989 e 1992, prevê um órgão de Direito internacional (de Direito comunitário europeu) - o Parlamento Europeu - estendendo-lhe algumas das regras pertinentes às assembleias políticas portuguesas [arts. 15.0, ri.º 5, 133.º, alínea b), 136.º, ri.º 3, alínea c), e 164.0, alínea É algo de inédito em Direito comparado.

## 22. Os órgãos de soberania

1 - Ao contrário das Constituições de 1822, 1826 e 1838 que enunciavam os «poderes do Estado» (respectivamente arts. 30.º, 11.º e 34.0), as Constituições de 1933 e 1976 preferiram enumerar os «órgãos de soberania» (respectivamente arts. 7.º 1.º e 113.0 - hoje 110.0); na transição, ficou a Constituição de 1911, dizendo que «são órgãos de Soberania Nacional o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judicial» (art. 6.0).

Em vez da concepção da pura separação de poderes como poderes-funções, veio a ser adaptada, pois, nas nossas duas últimas Constituições, a concepção mais realista - e também mais elaborada tecnicamente - de divisão do poder através da separação de órgãos (ou de poderes-competência). A diferença consiste, Z--

como se sabe, em que a actual Lei Fundamental, e não a de 1933, expressamente proclama a separação e a interdependência dos órgãos de soberania como princípio geral de organização do poder político Z”>

(art. 11 LO, ri.º 1, já citado, e depois de 1997, art. 2.0).

II - A Constituição não institui apenas os órgãos de soberania indicados taxativamente no art. 11 V: Presidente da República, Assembleia da República, Governo e tribunais; ou os órgãos de governo própria das regiões autónomas (arts. 6.º, n.o 2, 231.º, 232.0 e 234.º) e do poder local (art. 239.º)

Institui também como órgãos do Estado o Provedor de Justiça (art. 23.º), a Alta Autoridade para a Comunicação Social (art. 39.º), o Conselho Económico e Social (art. 92.º), o Conselho de Estado (arts. 141.º e seas.), o Conselho Superior da Magistratura (arts. 217.º e 218.º), o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (art. 217.º, ri.º 2), a Procuradoria-Geral da República, com o Pro-

### *Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

curador-Geral e o Conselho Superior do Ministério Público (ali. 220.G), os Ministros da República para as regiões autónomas (art. 23V) e o Conselho Superior de Defesa Nacional (art. 274.0)

111 - 0 ri.º 2 do art. 110.º estabelece que a formação, a composição, a competência e o funcionamento dos órgãos de soberania são os definidos na Constituição. Este item não se afigura, contudo, suficiente para recortá-los diante dos demais órgãos constitucionais.

E isto, porque de duas uma: se se toma à letra o que ele diz,

1 -

verifica-se que, em rigor, nem todos os órgãos de soberania têm a

2 Z-1

sua estrutura completamente definida pela Constituição (somente o Presidente da República, sem prejuízo do que atrás dissemos sobre a sua competência) (2) (3); e, se se tomam as expressões em termos moderados, então no seu alcance cabem também os órgãos das regiões autónomas e do poder local e até alguns dos outros órgãos do Estado não considerados órgãos de soberania. Portanto, o papel do art. 1 IV, ri.º 2, só pode consistir em reforçar outros preceitos no sentido da sujeição do Estado, da soberania do Estado, à Constituição.

Reportamo-nos ao texto actual, porque entre 1976 e 1982 foram ainda órgãos do Estado os conselhos de informação (art. 39.”), o Conselho da Revolução (arts. 113.º a 142.º e seas.), a Comissão Constitucional (arts. 283.11 e seas.) e

7

a comissão consultiva para os assuntos das regiões autónomas (art. 236.”); e entre 1982 e 1989 o Conselho da Comunicação Social (art. 39.”). Por seu turno, o Conselho Económico e Social substituiu o Conselho Nacional do Plano (art. 94.” inicial).

(2) Aliás, logo a seguir, os arts. 111.º, n.º 2, e 116.”, n.º 2 e 3, falam em *lei*; a lei pode aditar novas competências à Assembleia da República [art. 161.”, alínea *oA* ao Governo [art. 197.º, n.º 1, alínea *j*]] e ao Tribunal Constitucional (art. 221.”, n.º 3), bem como ao Conselho de Ministros [art. 200.”, n.º 1, alínea *g*]] e ao Primeiro-Ministro [art. 201.”, n.º 1, alínea *dfl*]; e é a lei que fixa o número exacto de Deputados (art. 148.”), organiza o Governo (art. 198.º, n.º 2) e dispõe sobre a estrutura do Tribunal Constitucional e dos demais tribunais [arts. 164.<’, alínea *c*), e 165.”, n.º 1, alínea *p*]].

(3) *Cfr. Diário da Assembleia da República*, v legislatura, 1.ª sessão legislativa, 2.ª série, n.º 35-RC, págs, 1079, 1081 e 1083.

c

*Manual de Direito Constitucional*

IV - Como distinguir então entre órgãos constitucionais em geral e órgãos de soberania? *upremos do* É corrente identificar órgãos de soberania com órgãos

Estado. Temos dúvidas sobre o fundamento desta caracterização, por dois motivos: primeiro, porque julgamos muito discutível a ideia de uma hierarquia de órgãos constitucionais (o que nada tem que ver com a hierarquia própria dos **tribunais**); em segundo lugar, porque essa noção de supremacia poderia inculcar a sujeição dos órgãos de soberania apenas à Constituição, quando é certo que também estão sujeitos à lei (v. ainda arts. 3.º, ri.º 2, e 116.º e, quanto a alguns, arts. 203.º e 266.º, ri.º 2) e até a normas regimentais (arts. 116.º ri.º 3, 119.º e 175.º).

Mais plausível pareceria atender à referida origem do termo no nosso Direito constitucional positivo. Enquanto que os órgãos de soberania exerceriam poderes do Estado e produziram actos típicos das suas funções (actos legislativos, políticos, administrativos, jurisdicionais), incluindo a revisão constitucional e a participação na vida internacional, os outros órgãos **constitucionais** - fossem órgãos *a se* (caso do Provedor de **Justiça**) ou **auxiliares de** órgãos de soberania (caso do Conselho de Estado) - não **participariam** desse poder e o seu contributo situar-se-ia num grau ou nível interlocutório. Tão pouco, porém, é de aceitar este critério (1), não só porque actos da função administrativa provem de todos ou quase todos os órgãos do Estado mas também (e decisivamente) porque, por virtude da existência das regiões autónomas, até acto das funções legislativa e governativa são produzidos por órgãos que não são órgãos de soberania.

E também não pode acolher-se o critério da posição jurídico-constitucional traduzida numa relação necessária com a função política ou da titularidade na determinação das linhas gerais da direcção política (2). Basta pensar nas assembleias legislativas e nos governos regionais, por um lado, z>

e, por outro lado, nos tribunais (aqueles exercendo e estes, pelo contrário, não exercendo a referida função política).

Não vemos outro caminho que não seja vincular o conceito à própria matriz da soberania. Os órgãos ditos *de soberania* vêm a ser aqueles que se ligam, necessária e primariamente, à soberania como poder próprio e originário do Estado (3); os restantes - sejam órgãos de entidades autónomas diferenciadas do Estado ou não - possuem uma qualidade e uma consistência diversa de poder.

(1) Foi o que adoptámos em Art. 113.º (*órgãos de soberania*), in *Estudos sobre a Constituição*, i, pág. 384.

(2) Cfr. CRISTINA QUEIROZ, *op. Cit.*, págS. 151 e 152, e autores citados. (3) V. *Manual ...*, in, cit., págs. 171 e se., e autores citados.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

Mas os órgãos de soberania não se revelam apenas órgãos primários e necessários, elementos imprescindíveis para que o Estado exista como Estado (soberano) e sem os quais não pode funcionar. O seu carácter específico, manifesta-se também (por isso ou por outro lado) em dois aspectos:

- a) São órgãos definidores da forma política em concreto (forma de Estado, regime político, sistema de governo);
- b) São órgãos comprometidos com a salvaguarda da ordem constituicional, os únicos que recebem funções de garantia das instituições e da própria subsistência do Estado (1) (2).

Mais do que isto já a qualificação não passaria de um *mero tionzen juris*.

V - **Eis um quadro possível** dos órgãos constitucionais e dos órgãos do Estado em Portugal.

Órgãos Constitucionais

Órgão do Estado

(1) Cfr. EMILIO CROSA, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica nella Costituzione Italiana*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1951, págs. 91 e segs.: a falta de um órgão constitucional ou de um conjunto deles determina a imediata paralisação da actividade do Estado ou a sua ilegítima transformação (pág. 93). E, na doutrina portuguesa, recentemente GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 696 e 697.

(1) Sobre os tribunais com órgãos de soberania, v. acórdão n.º 472/95 do Tribunal Constitucional, de 10 de Agosto de 1995 (in *Diário de República*, I.º série-A, n.º 206, de 6 de Setembro de 1995, pág. 5635).

### 23. Os órgãos colegiais e o seu funcionamento

Pela sua própria natureza, os órgãos colegiais, mormente as assembléas complexas de estruturação, de garantia de liberdades, requerem mecanismo

dos direitos dos seus titulares ou membros e de formação e eficácia jurídica da sua vontade. Deles se ocupam, em geral, a Constituição (art. 116.º) e o Código de Procedimento Administrativo (arts. 13.º e segs.) e, em especial, os diversos regimentos desses órgãos.

23.1 De entre os múltiplos problemas a resolver constam os que se prendem com:

a) A constituição dos órgãos após a sua renovação (*maxime* após eleições) e a verificação dos poderes dos membros (1); b) A distinção entre plenário, de uma parte, e comissões e secções, doutra parte;

c) O tempo de funcionamento em cada ano;

d) A sede física dos órgãos e o local das reuniões;

e) A presidência e a mesa dos órgãos (*maxime* das assembleias);

f) A realização das reuniões plenárias e das comissões e secções (por direito próprio ou a convocação de outros órgãos); g) A ordem do dia ou objecto prefixado sobre que elas versam

(ou, noutra acepção, o período, principal, da reunião que lhe é consagrado) (2);

h) A publicidade das reuniões (pelo menos, das reuniões plenárias);

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

O *quorum* é uma garantia da instituição e, simultaneamente, do z\_

gão. -se direito de participação dos titulares do órgão. E pode distinguir

(1) *Cfr. supra.*

(2) *Cfr. GIAN FRANCO CIALFRÒ, Ordine del giorno, in Enciclopedia del Diritto, xxx, 1980, págs. 1018 e segs.*

#### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

O *quorum* só para a discussão e para a deliberação, e antes e durante a ordem do dia. Assim como pode ser fixo (número predeterminado ou fracção do número constitucional, legal ou estatutário de membros do órgão colegial) ou variável (proporcional aos membros em efectividade de funções) (1). órgãos colegiais A Constituição impõe que as deliberações dos

de soberania, das regiões autónomas e do poder local sejam tomadas com a presença da maioria do número legal dos seus membros (art. 116.º, ri.º 2);

i) As maiorias necessárias - absoluta e relativa, simples e qualificada - exigidas pelas normas reguladoras dos órgãos, consoante os diferentes casos (2).

Entende-se por maioria absoluta a equivalente a mais de metade dos votos expressos ou dos votos validamente expressos; por maioria relativa a equivalente a mais votos em certo sentido do que em qualquer outro (des anadamente, mais votos a favor de certo

projecto de deliberação do que contra, não se contando as abstenções); por maioria simples a maioria prevista em regra geral; por maioria qualificada a maioria agravada, imposta para certa deliberação.

Por regra, adopta-se o princípio da maioria relativa: salvo nos casos previstos na Constituição, na lei e nos respectivos regimentos, as deliberações dos órgãos,

Assembleias legislativas de soberania, das regiões autónomas e do poder local são tomadas à pluralidade de votos, não contando as abstenções para o apuramento da maioria (art. 116.º, n.º 3, da Constituição). Voltaremos ao assunto à frente no âmbito do Procedimento legislativo;

0) Conforme nota MAGALHÃES COLLAÇO (*A Constituição e o Quorum*, Coimbra, 1916, pág. 7), *quorum* é um termo vindo do Direito parlamentar inglês e derivado da linguagem processual que, para designar o número de juizes cujo concurso era considerado indispensável para a validade dos actos e julgamentos, empregava a fórmula: *quorum aliqueni vestrum ABC... unum esse voluimus*,

(\*) Cfr., por exemplo, ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Turim, 1993, págs. 11 e segs.

1) As votações (1) e as suas diversas formas - por escrutínio r levantados e sentados, por secreto, por votação nominal, po

divisão, etc. - e a exigência do escrutínio secreto em caso de eleições ou de deliberações relativas à apreciação do comportamento ou das qualidades de qualquer pessoa (art. 24.º,

2, do Código do Procedimento Administrativo) (2).

#### **24. As assembleias em especial**

1 - Na acepção mais geral, assembleia é qualquer reunião de pessoas, mais ou menos numerosa e estável, sempre predeterminada **por normas jurídicas**, corri vista à prática de certos actos ou actividades.

As assembleias não são produto de liberdade de reunião. São expressão de poder (ou de liberdade de associação, quando se trate de assembleias de associações e formações análogas); e são exPres-

te de assembleias de Direito sões de **poder público**, quando se tra

constitucional e administrativo (ainda que ligadas a um princípio de participação); só o sentido imprimido pelas normas habilita a distinguir.

Mas, em segundo lugar, numa acepção restrita e específica, assembleia vem a ser uma categoria de órgãos colegiais definida não tanto pela sua extensão quanto pelo regime peculiar que preside à sua composição e pelas funções que lhe andam conexas.

Há assembleias que não chegam a ser órgãos, que não se elevam z

a centros institucionalizados de criação e manifestação de uma vontade jurídica imediata ou *a se e há assembleias proprio sensu, as*

(1) A

todos são apurados, cessos de

princípios

(2)

sertações ou tivo (v. a *ramento*, págs. 627

votação - em que cada titular de órgão emite um voto e Os votos discemindo maioria e minoria - é o mais importante dos pro-

formação da vontade em órgãos colegiais, e o mais conforme com os do Estado de Direito democrático. outros são o consenso e a aclamação. Apreciação de *pessoas, de comportamentos*, não de *resultados* (v. g., dis-

provas académicas públicas) em que deve prevalecer um juízo Objecnossa nota *Sobre o regime de admissão à prestação de provas de doutoin Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1992, e segs.*).

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

79

quais recebem, a par de outros órgãos competências dentro do Estado (ou, sendo caso disso, de outras entidades públicas ou privadas). Entre as primeiras contam-se as assembleias de voto nos sistemas representativos; entre as segundas, os parlamentos e as demais assembleias políticas e administrativas.

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

Exemplificando com as assembleias de voto reguladas na lei eleitoral para a Assembléa da República (Lei n.º 14/79, de 16 de Maio): a cada freguesia corresponde uma assembleia de voto; as freguesias com um número de eleitores sensivelmente superior a 800 dividem-se em secções

de voto e poderão ser anexadas assembleias de voto de freguesias vizinhas se o número de eleitores de cada uma for inferior a 800 e a soma delas não ultrapassar sensivelmente este número; as assembleias de voto reúnem-se no dia marcado para a eleição, das 8 às 19 horas; em cada assembleia é constituída uma mesa para promover e dirigir as operações eleitorais; a assembleia funciona ininterruptamente até estarem concluídas todas as operações de votação e apuramento; nas assembleias só podem permanecer eleitores que aí possam votar, salvo candidatos e mandatários ou delegados de listas e agentes de órgãos de comunicação social. Apesar da designação, não devem ter-se por assembleias as «assembleias» de apuramento geral de círculo eleitoral.

11 - As assembleias-órgãos apresentam-se susceptíveis de diversas classificações (a acrescentar as classificações de órgãos que já conhecemos): assembleias directas e representativas, unicamerais e pluricamerais, constituintes e ordinárias (1).

Dizem-se *directas* as assembleias compostas por todos os titulares dos interesses a prosseguir, por todas as pessoas integrantes do povo

Cfr., por todos, MARCELLO CAETANO, *Direito Constitucional*, cit., i, págs. 260 e segs.

*Manual de Direito Constitucional*

u por todos (activo) ou de dado estrato ou classe - as compostas o

os cidadãos activos (assembleias populares) ou por todos os membros da nobreza, ou de certo nível da nobreza, ou de qualquer outro grUPO diferenciado (assembleias aristocráticas, como a Câmara dos Lordes britânica ou dos Pares portuguesa de 1826).

*Dizem-se representativas* as assembleias compostas por representantes, seja em moldes de representação política moderna (representação de todo o povo, baseada na eleição política), seja em moldes de representação estamental, corporativa ou de interesses

política ou de (representação parcelada de fracções da comunidade

instituições nela existentes), seja ainda em moldes de representação institucional (conexa, o mais das vezes, com a representação corporativa).

*Unicamerais* são as assembleias únicas, *pluricamerais* as que se desdobram em duas ou mais de duas câmaras para o exercício de funções idênticas ou complementares. porém, uma assembleia **política única ou principal pode** não equivaler a unicameralismo, visto que, não obstante sem ligação orgânica, pode haver outra ou outras assembleias secundárias (v. g., a Câmara Corporativa da Constituição de 1933). As assembleias pluricamerais são, de regra, bicamerais (recortando-se, então, a segunda câmara ou pela sua compOt>

sição aristocrática ou pelo diverso sufrágio ou pela estrutura federativa do Estado, designadamente); raríssimas são as assembleias multicaitu.ição francesa do ano viu e as da Consmerais (como as da Const tituição jugoslava de 1953).

São assembleias *constituintes* as que possuem poderes constituintes (originários), sejam instituídas só para isso, só para fazer t> ituinte portuguesa a Constituição (como foi a Assembleia Consti 1

de 1975-1976), ou detenham também outros poderes ou até a plenitude da soberania (como as anteriores assembleias constituintes portuguesas). E são assembleias *ordinárias* as que apenas exercem

stituídos, *maxime* o de legislação ordinária e, outrossim, poderes *con nal (tertium genus* só poderia admitir-se o de revisão constituiciO ções).

quanto a assembleias especiais de revisão Ou *conven*

entais eram basIV - As denominações das assembleias estão

tante variadas; assim Como o são as das assembleias representativas

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

actuais. Quando existem duas câmaras, na maior parte dos casos uma designa-se por «câmara dos deputados» ou «dos representantes» e a segunda por «câmara dos senadores» ou «senado» (entre nós, nas Constituições de 1838 e 1911) (1).

De todo o modo, em sentido verdadeiro e próprio, só é parlamento a assembleia representativa política ordinária que seja «órcão de soberania» (na ordem interna) e colocada em interdependência, e não em dependência, frente aos restantes órgãos: parlamento é órgão do Estado, e não das regiões autónomas; parlamento implica separação de poderes, se bem que, não necessariamente, sistema de governo parlamentar (não há parlamento em sistemas de concentração de poderes, como a monarquia constitucional alemã ou o governo representativo simples; nem tão pouco há em sistemas dê-? concentração na assembleia como o sistema convencional francês de 1793-1795 ou o soviético).

V - Em Portugal hoje, deparam-se assembleias de diferentes espécies. >

A Constituição prevê assembleias directas - como os plenários de trabalhadores de empresas (art. 54.º, ri.º 2), os plenários de cidadãos eleitores nas freguesias de população diminuta (art. 245.0, ri.º 2) e as assembleias de moradores nas organizações de moradores (art. 264.0); prevê assembleias representativas, a nível de Estado - Assembleia da República (arts. 110.º e 147.º e segs.) - das regiões autónomas - assembleias legislativas c,

regionais (arts. 23 1.º e 232.º) - e do poder local - assembleias z

de freguesia (art. 245.º), assembleias municipais (art. 251.0) Zn

e assembleias regionais (art. 260.º); e prevê uma assembleia parcialmente formada mediante representação sectorial ou de interesses, o Conselho Económico e Social (art. 92.º), se este puder ou dever ser considerado verdadeiramente uma assembleia (2).

(1) Cfr. JORGE MIRANDA, *Senado, in Verbo*, xvi, págs. 1735 e segs. C,

(2) Sem esquecer até 1999, a Assembleia Legislativa de Macau (art. 292.º, que todavia não dispõe sobre a sua formação).

são delibereNos seus âmbitos próprios, todas estas assembleias

nómico e Social, além de órgão de contrativas, e até o Conselho Eco . 1, sulta e concertação no domínio das políticas económica e socia

ibuídas por lei (art. 92.0, n.o 1, *in fine*). pode ter outras funções atrI assembleia representativa  
Mas somente a Assembleia da República, a

de todos os portugueses (art. 147.< correSponde de *pleno* a parlamento na acepção rigorosa  
acabada de referir.

VI - Na maior parte dos órgãos colegiais, elaboram-se regios de normas relativos à sua  
organização e ao seu mentos ou COrP esmos órgãos. Particulafuncionamento, aprovados por  
esses m

ríssima **importância, todavia**, assumem modernamente os regimentos das assembleias  
políticas, devido à sua natureza e aos problemas teóricos que suscita a sua qualificação dentre  
os actos **jurídicos**.

**Resultantes muitas** vezes de precedentes e convenções constitui i outras vezes formadas de  
novo, tais regras caracterizari-se pela ona s menos, em permanência (destinam-se a ter  
duração indefinida ou, pelo

certos países, a vigorar por toda a legislatura) e pela autonomia (nenhum outro órgão  
interfere na sua feitura). ca tendentes à Não se trata apenas de preceitos .de ordem técni

maior eficácia (por importante que seja a racionalização do trabalho parlamentar). Trata-se,  
sobretudo, de preceitos de cunho político, dos quais dependem quer a liberdade de acção dos  
membros do Parlamento (regras sobre o uso da palavra ou sobre a iniciativa legislativa ou  
fiscalizadora, por exemplo) quer a realização do princípio

lo), e dai a prórepresentativo (publicidade das deliberações, por exemp

pria virtualidade de o Parlamento manifestar o seu poder em face dos demais órgãos do  
Estado.

tanto as tradições e a Cada regimento reflecte, por conseguinte, estrutura do sisvida  
institucional da Câmara a que se aplica quanto a

tema de governo em que esta se insere.

Vil - As normas regimentais dirigem-se, antes de mais, ao próprio Parlamento (ou aos  
parlamentares). Todavia, também se dirigem - e nessa medida, obrigam - a outros órgãos,  
enquanto

estes estejam **em relação com** o Parlamento (1) (2). Já não aos cidadãos (ou, doutra perspectiva, aos particulares): as  
relações com estes, ou as relações entre estes, requerem lei no sentido estrito da pala-

1

vra - assim, desde logo, a imposição de restrições ou de deveres por força do art. 18.º da Constituição (3).

Se o regimento traduz um princípio de auto-organização, traduz ainda um princípio de

autovinculação. Não pode ser modificado senão nos termos por ele prescritos e ao Parlamento não é lícito afastá-lo ou derogá-lo em qualquer votação ou discussão. As regras regimentais são verdadeiras regras jurídicas, obrigatórias e sancionatórias, ainda que a sua preterição, de ordinário - quando não possa consumir-se em inconstitucionalidade - não determine mais que mera irregularidade formal (não sendo perenitido dentro dessa óptica, aos tribunais apreciar a existência dos chamados vícios *interna corporis*).

1

## 25. Órgãos do Estado e colégios eleitorais

1 - O conjunto de eleitores, das pessoas (singulares) com direito de sufrágio ou capacidade eleitoral activo constitui aquilo a que se chama, em termos gerais, eleitorado (activo) ou colégio eleitoral (4) (5) (6).

(1) Assim, já JELLINEK, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, Berlim, 1906, trad. castelhana *Reforma y Mutación de la Constitución*, Madrid, 1991, pág. 17.

(2) Assim, é o regimento da Assembleia da República que dispõe sobre a posse do Presidente da República (arts. 265.º e segs.) e sobre a efectivação da responsabilidade política do Governo (arts. 231.º e segs.). O fundamento da obrigatoriedade destas normas para esses órgãos está na atribuição constitucional de poderes à Assembleia em relação a eles.

(3) Cfr., entre outros, MICHELLA MANETRI, *Regolamenti parlamentari*, in *Enciclopedia dei Diritto*, xxxix, págs. 638 e segs.; acórdão n.º 63191 do Tribunal Constitucional, de 29 de Março de 1991, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 150, de 3

de Julho de 1991, *maxime* pág. 6974; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, *cit.*, págs. 927 e segs.

(4) A própria Constituição emprega o termo nesse sentido (art. 26.º).

(5) Mas haverá que discernir. colégio eleitoral *potencial* (conjunto de cidadãos com direito de sufrágio); colégio eleitoral real (conjunto de cidadãos eleitores alis-

*Manual de Direito Constitucional*

Como há diferentes eleições ou tipo de eleições públicas, a cada um corresponde o seu colégio eleitoral. Donde, hoje, no Direito positivo português: colégio eleitoral do Presidente da República (arts. 121.º e 297f), colégio eleitoral da Assembleia da República (art. 149.-), colégios eleitorais das assembleias legislativas regionais (art. 231.º n.º 2), colégios eleitorais das assembleias das autarquias locais (arts. 239.º, n.º 2, 251.º e 260.º), além do colégio eleitoral dos Deputados por Portugal ao Parlamento Europeu (art. 15.º, n.º 5).

11 - o âmbito pessoal destes colégios varia ou pode variar do seguinte modo:

abrange só a) o colégio eleitoral do Presidente da República

cidadãos portugueses - cidadãos portugueses recenseados no país e, após 1977, cidadãos recenseados no estrangeiro «correlação de efectiva ligação à comunidade nacional»;

b) o colégio eleitoral da Assembleia da República abrange os do território cidadãos portugueses recenseados dentro e fora

dos países de língua portuguesa e pode compreender os direitos políticos portuguesa com estatuto de igualdade de

cidadãos dos países de língua portuguesa e pode compreender os direitos políticos portuguesa com estatuto de igualdade de

cidadãos dos países de língua portuguesa e pode compreender os direitos políticos portuguesa com estatuto de igualdade de

cidadãos dos países de língua portuguesa e pode compreender os direitos políticos portuguesa com estatuto de igualdade de

cidadãos dos países de língua portuguesa e pode compreender os direitos políticos portuguesa com estatuto de igualdade de

cidadãos dos países de língua portuguesa e pode compreender os direitos políticos portuguesa com estatuto de igualdade de

cidadãos eleitores que efectivamente venham a votar

(6) V. os nossos colégio eleitoral, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, n.º, págs. 464 e segs.; *A Constituição de 1976 - Formação, estrutura, princípios fundamentais*, Lisboa, 1978, págs. 364 e segs.; *Colégio Eleitoral*, in *Verbo*, XXI,

essa, CORREIA BAPTISTA, págs. 343 e segs. E, mais recentemente na doutrina portuguesa

BAPTISTA, *A soberania popular em Direito Constitucional*, in *Perspectivas Constitucionais - Nos 20 anos da Constituição de 1976*, obra colectiva, 1, Coimbra, 1996, págs. 493 e segs.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

d) o colégio eleitoral de cada uma das assembleias legislativas regionais integra os cidadãos portugueses recenseados na respectiva região autónoma e pode integrar os cidadãos dos países de língua portuguesa com estatuto de igualdade também aí recenseados;

e) o colégio eleitoral dos órgãos de cada autarquia local inclui os cidadãos portugueses recenseados na respectiva circunscrição e pode incluir estrangeiros aí residentes, em condições de reciprocidade (art. 15.º, n.º 4) - designadamente, cidadãos dos países de língua portuguesa e dos países da União Europeia.

O colégio eleitoral presidencial não coincide com o eleitorado com participação no referendo político

vinculativo a nível nacional, criado em 1989 - pois este parece poder abranger também os cidadãos daqueles países (art. 115.º, ri.º 1) e cidadãos residentes no estrangeiro so participam quando o referendo recair sobre «matéria que lhes diga também especificamente respeito» (art. 118.º, ri.º 12). Já o colégio eleitoral correspondente aos órgãos de cada região autónoma ou de cada grau de autarquias locais coincide necessariamente com o eleitorado com participação em referendos regionais e locais (arts. 232.º, ri.º 2, e 24V)

III - Ora, qual é a natureza jurídica dos colégios eleitorais? Serão também eles órgãos - do Estado, das regiões autónomas, das autarquias locais? E que consequências advirão do nexo entre eleições políticas e referendos?

Sem entrar numa análise pormenorizada do problema (extremamente difícil e também extremamente fascinante), reiteramos a opinião há muito por nós defendida de que a eleição é um acto político, quer como acto designativo quer, sobretudo, pelo seu significado de Z--

opção política fundamental. A maioria que se forme ou que resulte de cada eleição tem um indiscutível sentido político. Não só a elei-

(1) Sobre os problemas de capacidade eleitoral activa, v. *Manual ...*, in, cit., págs. 127 e segs., 141 e segs. e 245 e segs.

### *Manual de Direito Constitucional*

ção geral traz consigo a escolha da política que o povo pretende solução do seguir como, em certos Momentos (v. g., em caso de di

Parlamento ou de renúncia do Presidente da República), equivale a uma verdadeira arbitragem ou decisão popular (1).

Daqui não se deduz, porém forçosamente que o colégio eleitoral seja um órgão do Estado como o São O Presidente ou a Assembleia da República e que a eleição se revista das características de acto unitário próprias de um decreto daquele ou de uma lei desta. A conclusão afirmativa ou negativa dependerá dos conceitos com que se lidar e da subsunção que neles se estiver habilitado a fazer, embora possa vir a ter corolários decisivos, inclusive na interpretação das leis eleitorais.

IV - Por um lado, falta ao colégio eleitoral autonomia diante do povo: **o colégio eleitoral não é senão uma** expressão jurídica qualificada do povo, seja qual for o modo de entender a relação entre um e outro termo (colégio eleitoral, idêntico ao povo; colégio eleitoral, órgão do povo; colégio eleitoral, representante do povo; colégio eleitoral, gestor de negócios do povo, etc.). Por outro lado, alguns pontos de contraste entre o

toral e os órgãos *qua tale* enunciados na Constituição parecem ser:

1.o) o colégio eleitoral admite infixidez na sua composição efectiva; os órgãos do Estado, das regiões autónomas e de poder local postulam unidade e continuidade dos titulares, que são em número certo e, quando se trate de órgão colegial, devem estar presentes em número

t: colégio eleitoral tal que permita ao órgão deliberar (*quorum*); 2.o) o c g

é de funcionamento intermitente; os órgãos são de funcionamento permanente ou prolongado durante um período extenso; 3.o) nos eleitores são inseparáveis os interesses funcionais e os interesses pessoais ou de grupo a que pertençam; não nos titulares dos órgãos.

Se se entender que o colégio eleitoral é órgão, então apenas poderá ser tido por órgão mediato, de modo algum por órgão imediato ou por órgão governativo. Governar implica permanência de actividade. Mas isto não significa adesão à doutrina originada em JELLI-

(1) V., por último, *Eleição, in Polis, li*, págs. 892 e segs.

### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

NEK, segundo a qual OS órgãos representativos constituem órgãos secundários e o povo representado órgão primário do Estado, e que poderia levar em linha recta à admissão da existência de órgãos de órgãos. O colégio eleitoral será órgão mediato tão só porque não participa directamente em nenhuma das actividades do Estado essenciais a prossecução dos seus fins. Não há uma relação interorgânica, quando muito uma fase do processo de formação da vontade do Estado. O colégio eleitoral não faz leis, mas faz um acto que pode ser considerado como um pressuposto da feitura das leis: elege os titulares de titulares dos órgãos que fazem as leis, de sorte que sem eleição esses órgãos não podem constituir-se

#### § 4.º Vicissitudes

##### 26. Espécies de vicissitudes

Resta referir as vicissitudes dos órgãos ou eventos que os afectam, uns de efeitos objectivos, outros de efeitos subjectivos (1). As vicissitudes *objectivas* respeitam quer à competência em

geral, que à competência em concreto para a prática de certo e determinado acto. As primeiras podem ser norinativas, circunstanciais e decorrentes de vicissitudes subjectivas

As vicissitudes *subjectivas* concernem aos titulares dos órgãos. Naturalmente, todas elas têm de estar contempladas em normas jurídicas - no caso de órgãos constitucionais, em normas constitucionais ou em normas legais por estas expressamente previstas.

(1) Cfr., em geral, LEOPOLDO ELIA, *Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali*, in *Enciclopedia del Diritto*, li, 1958, págs. 219 e segs.; C. MORTA-RI, *istituzioni...*, cit., i, págs. 213 e 214; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Governos de Gestão*, Lisboa, 1985, e autores citados; MARIA DOLORES GONZALEZ AYALA, *La continuidad de las Camaras parlamentarias: las distintas soluciones constitucionales*, in *Anuario de la Facultad de Derecho - Universidad de Extremadura*, 1987, págs. 75 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 697; e, a título comparativo, no âmbito do Direito administrativo, PAULO OTERO, *o poder de substituição*, cit., págs. 94 e 418 e segs.

s dos titulares Reflectindo-se sobre os estatutos dos órgãos ou sobre o

res, não poderiam ocorrer à sua margem, sob pena de se vulnerarem os princípios representativos e da separação de poderes. variável, ao Além disso, estão todas elas sujeitas, em medida

postulado da proporcionalidade na triplice e vertente de necessidade, adequação e racionalidade.

## 27. As vicissitudes objectivas modificações das normas

### 1 - a) *Vicissitudes normativas são*

que dispõem sobre o órgão, nomeadamente as normas reguladoras de competência. No extremo, podem traduzir-se na sua própria extinção. *stanciais* são modificações das condições

em que o órgão deve funcionar e até da própria competência, em virtude de certas circunstâncias típicas, como as do estado de necessidade. Podem até conduzir à substituição de um órgão por outro órgão ou à entrada em funcionamento de órgão predisposto para tais emergências (I). e sítio ou de emergência não Apesar de a declaração de estado de

poder afectar a aplicação das regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos do poder público (art. 19.º n.º 7, após 1989), na prática são inelimináveis algumas adaptações (').

C) *Vicissitudes objectivas ditadas por vicissitudes subjectivas* são as variações da competência do órgão ou do regime do seu exercício, em resultado de modificações ocorridas no titular ou nos titulares (3).

exercício de qualquer cargo A suplência e a interinidade no e

podem traduzir-se nisso, como sucede com a substituição do Presidente da República (art. 132.º da Constituição), com a do Presidente

(1) Era o caso do *ditador* na República Romária.

(2) V. arts. 17.º e segs. da Lei n.º 44186, de 30 de Setembro.

(3) Recorde-se o instituto de *regência* em monarquia: em Portugal, para além das «Leis Fundamentais do Reino», v. as Constituições de 1822 (arts. 148.º e segs.), de 1826 (arts. 91.º e segs.) e de 1838 (arts. 101.º e segs.)-

da Assembleia da República (art. 132.º, n.º 1, *in fine*, e n.º 2) (1), com as do Primeiro-Ministro (2) e de membros do Governo (art. 185.º) e com a do Ministro da República para qualquer das regiões autónomas (art. 230.º, n.º 4).

É também deste tipo a situação do «Governo de gestão», ou Governo antes da apreciação do seu programa pela Assembleia da República ou depois de demitido, o qual se limita à prática dos actos estritamente necessários para assegurar a gestão dos negócios públicos (art. 186.º, n.º 5) (3) (4).

11 - Vicissitudes *objectivas em concreto* são as que se reportam a certo acto, em virtude das condições que a norma prevê para a sua prática. Além das autorizações legislativas (art. 165.º) e das delegações de poderes em Direito administrativo (arts. 35.º e segs. do Código do Procedimento Administrativo), deparam-se várias.

Z--

a) Na *substituição*, um órgão pratica um acto que, em circunstâncias ou modos diferentes dos previstos na norma habilitante, seria da competência de outro órgão. Pratica-o, não no exercício de uma faculdade (como em Direito administrativo), mas por *imposição* constitucional (ou legal).

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

V. o parecer n.º 10179 da Comissão Constitucional, de 5 de Abril de 1979, in *Pareceres*, viii, págs. 49 e segs.

(2)

Sobre a situação do Primeiro-Ministro interino, Cfr. PAULO OTTEIRO, *O poder de substituição*, cit., pág. 482, nota.

(3) OS estatutos político-administrativos dos Açores e da Madeira contém regras análogas quanto aos governos regionais (arts. 49.º e 45.º, respectivamente). (4) Cfr., entre nós, JORGE MIRANDA, *A competência do Governo na Constituição*

*de 1976*, in *Estudos sobre a Constituição*, iii, obra colectiva, Lisboa, 1979, págs. 649 e segs., e, sobretudo, FREITAS DO AMARAL, *Governos de Gestão*, cit., bem como acórdão n.º 56/84 do Tribunal Constitucional, de 12 de Junho de 1984, in *Diário da República*, 1.ª série, n.º 184, de 9 de Agosto de 1984.

com vicissitudes objectivas são a da Hipóteses de substituição

Comissão Permanente da Assembleia da República quando autoriza o Presidente da República a declarar o estado de sítio ou de emergência, a declarar a guerra ou a fazer a paz, não estando a Assembleia reunida, nem sendo possível a sua reunião imediata [arts. 179.º, n.º 3, alínea b), e 13V, ri.º 11; e a do Ministro da República quando assegura o governo da região autónoma em caso de dissolução dos o

órgãos regionais (art. 234.º, ri. 2).

b) *Na avocação*, um órgão assume a prática de um acto que lhe competiria em princípio, mas que tinha admitido que outro órgão praticasse, com prejuízo para a competência dele. Assim, no interior da Assembleia, quando o Plenário avoca a aprovação de uma lei na espe-

- 16V, n.º 3). cialidade que cometera à comissão especializada (art

C) *Na preclusão* dá-se a extinção ou exaustão do poder para a prática de um acto em concreto, por força do seu exercício, ou não exercício, em certo prazo ou por força do exercício de poder com ele

-ncia (em abstracto) queda intocada, acompetível. A competê,

nas deixa de se manifestar relativamente a certa situação

Preclusão pelo decurso do tempo vem a ser a da competência para a iniciativa de fiscalização preventiva de constitucionalidade e para o veto político (arts. 136.º, ri. Os 1, 4 e 5, 233.º, n. Os 2, 4 e 5, e 27V, n. Os 3 e 6), a da competência para a promulgação ou para a assinatura após a confirmação da lei objecto de pronúncia pela inconstitucionalidade (art. 279.º, n.º 2) (2), a do poder de requerer a apreciação de decretos-leis e de decretos legislativos regionais (arts. 169.º, n.º 1, e 227.º, n.º 4), a do poder de apresentação de moções de rejeição do programa ou de confiança aquando da apreciação do programa do Governo (art. 192.º, ri.º 3) e a do poder de iniciativa de revisão constitucional (art. 285.º, n.º 2) (3).

Cfr. ALDO ATFARDI, *Preclusione (principio di)*, in *Enciclopedia dei Diritto*, xxxv, 1985, págs. 893 e segs. o fenómeno tem sido mais estudado em Direito processual do que em Direito substantivo.

(2) Cfr. *infra*.

(3) Distinta da preclusão (se bem que aparentemente próxima) é a caducidade dos efeitos de certo acto pelo decurso do tempo ou de certo procedimento: entre outras, a da suspensão de decretos-leis ou de decretos legislativos

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

91

Preclusão disjuntiva ou por ocorrência de acto incompatível é a preclusão da competência para a iniciativa de fiscalização preventiva de constitucionalidade em caso de veto político (citados arts. 136.º, 233.º e 278.º) ou da competência do Governo para a aprovação de acordo internacional em forma simplificada sobre matéria fora da reserva parlamentar quando o tenha submetido à Assembleia da República [arts. 161.º, alínea i), *in fine*, e 197.º, ri.º 1, alínea c)].

#### **28. As vicissitudes subjectivas**

As vicissitudes *subjectivas* concemem aos titulares dos órgãos: sucessão nos respectivos cargos (sejam esses temporários ou vitalícios), suplência, dissolução ou suspensão de assembleias e outros

1 ~

órgãos colegiais, prolongamento e *prorogatio*:

a) A *sucessão* pressupõe a vagatura do cargo e pode dar-se ou através de designação de novo titular nos termos gerais (v. g., eleição do novo Presidente da República ou nomeação de novo Primeiro-Ministro). Ou por chamamento de suplente constitucional ou legal à titularidade do cargo: v. g. conversão, em sistemas presidenciais, de Vice-Presidente em Presidente da República (1) ou substituição dos Deputados ou dos titulares dos órgãos colegiais eleitos por candidatos que se sigam na ordem de precedência das candidaturas (art. 18.º da Lei n.º 14/79, de 16 de Maio, que aflora um princípio geral) (2).

b) A Constituição dispõe sobre a *suplência* do Presidente da República (arts. 132.º e 139.º), do Presidente da Assembleia da Repú-

regionais autorizados ou a do próprio procedimento de apreciação (art. 169.º, n.ºs 3 e 5).

(1) Repare-se na diferença entre o Brasil e Portugal.

No Brasil, o Vice-Presidente substitui o Presidente da República em caso de impedimento e sucede-lhe em caso de vagatura (art. 79.º da Constituição). Em Portugal, o Presidente da Assembleia da República apenas assegura a suplência (art. 132.º da Constituição) e, vagando o cargo, realizam-se novas eleições (art. 125.º »).

(2) Na França, com sistema maioritário uninominal para a eleição da Assembleia Nacional, cada Deputado tem um suplente, cuja situação se avizinha, pois, da do Vice-Presidente nos Estados Unidos ou no Brasil.

### *Manual de Direito Constitucional*

blica (art. 132.º, ri.º 2, *in fine*), dos Deputados à Assembleia da República (arts. 153.º e 154.0), dos membros do Governo (art. 185.º) e dos Ministros da República para as regiões autónomas (art. 230-0, ri.º 4). Mas concede ou permite conceder aos Deputados um regime diferenciado; ao passo que os titulares de outros órgãos só são substituídos em caso de ausência ou de impedimento, os Deputados podem solicitar a substituição temporária «por motivo relevante» (art. 153.0, ri.º 2) (1).

C) A *dissolução* significa a cessação global das funções dos titulares de um órgão colegial com a necessidade de subsequente nova designação de todos. Tratando-se de órgão colegial electivo, depende, em Estado de Direito democrático, de requisitos muito estritos - em geral (art. 113., ri.º 6) e, em especial, quanto à Assembleia da República (art. 172.), quanto às assembleias legislativas regionais (art. 234.º) e quanto aos órgãos das autarquias locais (art. 242.º, ri.º 3) (2).

d) Por seu turno, o *prolongamento* e a *prorogatio* do órgão, ou melhor, dos titulares do órgão (porque destes se cuida), consistem no exercício de funções correspondentes ao órgão por titulares que, em circunstâncias normais, já teriam cessado o desempenho dos seus cargos, ou por titulares que, tendo mesmo já cessado tal desempenho, o reassumem por motivos imperiosos.

Casos de prolongamento:

Em estado de necessidade por impossibilidade de substituição dos titulares do órgão (3);

E a lei tem interpretado a regra constitucional em moldes laxistas, propiciando uma espécie de fungibilidade dos Deputados contrária ao princípio representativo e ao prestígio da Assembleia: v. o art. 5.<>, *maxime* o n.º 2, alínea d), da Lei n.º 7193, de 1 de Março (aliás, de duvidosa constitucionalidade, por não se tratar de lei eleitoral, ao invés de que prescreve o art. 153.<º, n.º 2, *in fine*, da Constituição).

Desde há muito propugnamos por que se restrinja a possibilidade de substituição de Deputados (efr. *Uni Projecto de Revisão Constitucional*, Coimbra, 1980, pág. 122). (2) V. a nossa síntese e a de CARDOSO DA COSTA, respectivamente in *Verbo*,

xxix, págs. 1065 e segs., e in *Polis*, ii, págs. 628 e se-s. A bibliografia especializada noutros países é imensa: v., por todos, MAURO VOLPI, *Lo scioglimento anticipato del Parlamento e la classificazione dei regimú conteniporanei*, Rimini, 1983.

(3) Assim, expressa (mas desnecessariamente) os arts. 72.º e 85.º da Constituição de 1933, após a revisão de 1951. Cfr. o parecer da Câmara Corporativa

### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

-No tocante aos órgãos electivos, até se proclamarem os resultados das novas eleições ou tomarem posse os novos titulares (1) - e deve considerar-se princípio geral o que prescrevia o art. 26.º, ri.º 25, da Constituição de 1911, mandando o Congresso da República «conti

nuar no exercício das suas funções legislativas, depois de terminada a respectiva legislatura, se por algum motivo as eleições não tiverem sido felt.-

tas nos prazos constitucionais» (2); Para evitar a eleição do Presidente da República nos 90 dias ou posterior

anteriores à data das eleições para a Assembleia da República, o prolongamento de mandato daquele pelo período necessário (art. 125.º, n.º 2, da Constituição); e também pode haver prolongamento em caso de reabertura de processo eleitoral por morte de qualquer dos candidatos (art. 124.º, n.º 3).

Casos de *prorogatio* (3) expressamente previstos eram, na Constituição de 1838, a reassunção das

funções dos Deputados e Senadores após dissolução da Câmara dos Deputados, verificando-se entretanto a morte do Rei (art. 111 .0) e, na Constituição de 1911, após 1919, a

sobre essa revisão, in *Diário das Sessões da Assembleia Nacional, 1950-1951*, pág. 400.

(1) Cfr., quanto aos juizes do Tribunal Constitucional, o art. 21.º, n.º 1, 2.1 parte, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro.

(2) É juridicamente inexistente a dissolução de um órgão colegial sem marcação de novas eleições, a realizar pela lei eleitoral vigente ao tempo da dissolução (art. 113.º, n.º 6, da Constituição), bem como a da Assembleia da República nos seis meses posteriores à sua eleição, no último semestre do mandato do Presidente da República e na vigência do estado de sítio ou de emergência (art. 172.º, n.º 1 e 2).

Mas, se um desses órgãos for dissolvido no respeito destas regras e depois não ocorrerem as eleições nos sessenta dias seguintes (ainda art. 113.º, n.º 6), o órgão em causa deverá entender-se que continuará em funções até que as eleições finalmente se venham a realizar.

(3) Cfr. ANTONIO AUGUSTO ROMANO, *La Prorogatio negli Organi Costituzionali*, Milão, 1967; TEMISTOCLES MARTINES, *Prinze osserrazioni sul tenipo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, obra colectiva, iii, Milão, 1978, págs. 832 e segs.; G. D'ORAZIO, *Proroga delle Canzere*, in *Enciclopedia del Diritto*, xxxvii, 1988, págs. 415 e segs.

reunião ou convocação das Câmaras dissolvidas em todas as hipóteses em que o funcionamento do Poder Legislativo fosse considerado indispensável (art- 1.0, § 1.º, da Lei ri.º 89 1, de 22 de Setembro de 1919)

À face do texto inicial da actual Constituição, também poderia considerar-se *prorogatio* a reassunção de funções da Assembleia da República dissolvida para efeito de ratificação de declaração de estado de sítio ou de emergência (art. 137f) ou de apreciação do programa do

issolução (art. 195.) C). Já não no texto novo Governo nomeado após d

após a revisão constitucional de 1982, pois ai se diz - e bem - que a dissolução da Assembleia da República não prejudica a subsistência do mandato dos Deputados, nem a competência da Comissão Permanente (arL 172.0, n.O 3), com as devidas consequências quanto ao Plenário (art. 127.), e quanto ao Presidente (art- 132.').

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

### CAPÍTULO III

#### ACTOS JURIDICO-CONSTITUCIONAIS

##### 29. Actos jurídico-públicos e actos jurídico-constitucionais

1 - Conforme indicámos, às diversas funções do Estado correspondem diferentes categorias de actos - nomeadamente, leis (constitucionais e ordinárias), actos de governo, eleições e referendos,

(1) Noutros países, v. o art. 77 da Constituição italiana (reunião das Câmaras dissolvidas para efeito de conversão de decreto-lei) ou o art. 28-A da Constituição húngara, após 1981 (convocação das Câmaras em estado de guerra, de perigo de guerra ou de situações de emergência).

(2) Visto que a Assembleia dissolvida não contava para efeito de posse e de substituição interina do Presidente da República (arts. 130.' e 135.'').

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

regulamentos, actos administrativos, contratos administrativos e outros contratos públicos, actos jurisdicionais ou sentenças *latissimo sensu*.

Todos estes actos integram um conjunto muito vasto, o dos *actos jurídico-públicos* - que são, portanto, os actos do Estado (1) (ou do Estado e das demais entidades públicas) no exercício de um poder público e sujeitos a normas de Direito público (2).

A eles se contrapõem quer os actos de gestão privada (ainda que conexos com 1

o desenvolvimento da função administrativa) (3), quer os actos dos particulares, inclusive os praticados no exercício ou no âmbito de direitos políticos (v. g., direitos de petição, de acção popular ou de propositura de candidatos a eleições). Mas, também aqui, nem sempre se apresentam suficientemente nítidas ou estáveis as fronteiras.

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

Numa definição formal, actos jurídico-constitucionais dizem-se os actos cujo estatuto pertence, a título principal, ao Direito constitucional (4); os actos regulados (não apenas previstos, embora não necessariamente regulados até ao fim) por normas da Constituição; ou ainda, os actos provenientes de

órgãos constitucionais e com a sua formação sujeita a normas constitucionais.

Mais difícil parece uma noção material. Não é incorrecto reconduzi-los a actos de relevância constitucional, ou a actos de concretização imediata da Constituição, ou a actos de realização e de garantia das normas constitucionais. Contudo, estas maneiras de os definir são talvez demasiado vagas e genericas.

III - Conjugando as noções, tendo em conta o tratamento por lei quer dos actos da função administrativa quer dos actos da função

(1) Tomamos *Estado* numa acepção ampla, abrangendo, em princípio, as múlc

tiplas pessoas colectivas públicas em que se desdobra (efr. *Manual*, iii, cit., págs. 39 e 43 e segs.).

(2) Cfr. o conceito de actos do poder político do Estado de MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor jurídico ...*, c i i., pág. 106.

(-') Cfr., por todos, FREITAS DO AMARAL, *Curso ...*, i, cit., págs. 138 e 139. (4) MIGUEL GALVÃO TELLES, *Direito Constitucional ...*, cit., pág. 68.

jurisdicional e atendendo ainda à tradição científica de autonomização de diversas categorias em ligação com tais funções (1), ficam como actos jurídico-constitucionais os actos da função política-legislativa e governativa - e, em seu complemento, os actos de garantia jurisdicional da constitucionalidade (bem como da legalidade frente a leis de valor reforçado e a normas de Direito internacional).

E, com efeito, são tais actos os únicos que a Constituição especifica e visa disciplinar em articulação com as competências próprias dos órgãos e dos colégios eleitorais que institui; aqueles que à Constituição estão directa e imediatamente subordinados; aqueles através dos quais se projectam, desde logo, as opções político-constitucionais ou a ideia de Direito arrimada na Constituição; aqueles a respeito dos quais se suscitam fundamentalmente (não exclusivamente, porém) problemas de inconstitucionalidade (2).

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

### **30. A regulamentação dos actos jurídico-constitucionais**

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

- a da sua necessária conformidade com a Constituição (art. 3.º, 3);

- a da responsabilidade civil do Estado e das demais entidades públicas, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos,

(1) Donde a separação de águas entre o Direito constitucional, por um lado, e, por outro lado, o Direito administrativo, o Direito judiciário e o Direito processual.

(2) *A priori* não é de excluir a possibilidade de actos da função administrativa e da função jurisdicional inconstitucionais. Na prática, serão raras as hipóteses de inconstitucionalidade (directa) e, quando ocorram, os mecanismos de fiscalização serão, de ordinário, os mecanismos gerais do contencioso administrativo e dos recursos, não os próprios da garantia da constitucionalidade. Cfr. *Manual* . . . , li, cit., págs. 330 e seg. e 414.

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

funcionários e agentes, por acções de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem (art. 22.º), bem como a da responsabilidade política, civil e

criminal dos titulares de cargos políticos pelas acções que pratiquem no exercício das suas funções (art. 117.º, ri.º 1); a da pluralidade de votos, quando se trate de órgãos colegiais para a tomada das respectivas deliberações (art. 116., o

ri.º 3).

Não são muitas mais as regras comuns apenas aos actos jurídico-constitucionais:

1 a admissibilidade de delegação só nos casos e nos termos expressamente previstos na

Constituição e na lei (art. 111.º, n.º 2);

-e a da publicidade, através da publicação no *Diário da República* (art. 119.º, há pouco referido).

Compreende-se que seja assim, tendo em conta a irredutibili-

dade dos actos da função legislativa e da função c,

governativa e, ainda mais, a heterogeneidade destes últimos.

II - Os actos jurídico-constitucionais têm, naturalmente, a sede do seu tratamento, no texto da Constituição, na parte III (de organização do poder político) e na parte IV (de garantia e revisão).

Na parte III, divisam-se em primeiro lugar, normas, quase todas de alcance geral, sobre os actos legislativos (art. 112.º, n.ºs 1 a 6), sobre a eleição (art. 113.º) e, após 1989 e 1997, sobre o referendo [arts. 115.º, 119.º, n.º 1, alínea Q e 223.º, n.º 2, alínea i)], além de normas sobre publicação (art. 119.º, de novo). Depois, a propósito dos vários órgãos políticos, quer normas sobre a eleição e outras forinas de designação dos respectivos titulares (arts. 121.º a 126.º; art. 142.º; arts. 148.º a 152.º; art. 187.º; arts. 230.º e 231.º) (1), quer normas con-

(i) As eleições dos titulares dos órgãos das autarquias locais regem-se pelos arts. 239.º, n.º 1.º e 260.º; o referendo regional pelo art. 232.º, n.º 2; e o referendo local pelo art. 240.º

centes aos actos da sua competência própria: quanto ao Presidente da República (arts. 136.º a 140.º), quanto à Assembleia da República (arts. 165.º a 170.º), quanto ao Governo (indirectamente, através das normas de competência dos arts. 197.º a 199.º), quanto aos órgãos das regiões autónomas (arts. 226.º, 227.º, n.ºs 2 a 4, 232.º

9

e 233.º), e ainda quanto ao Conselho de Estado (art. 146.º)- Também se encontra aí a regra da fiscalização concreta difusa pelos tribunais (art. 204.º).

Na parte IV, são os actos normativos desses órgãos objecto do regime de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade a cargo do Tribunal Constitucional (arts. 277.º a 282.º), e, sobretudo, os actos específicos de controlo do Tribunal Constitucional - a pronúncia

.1), o julgamento de recursos na fiska fiscalização preventiva (art. 279.º

calização concreta (art. 280.º), a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral e a fixação dos efeitos da inconstitucionalidade na fiscalização sucessiva abstracta (arts. 281.º e 282.º) e a verificação da existência de inconstitucionalidade por omissão (art. 283.º) - que se recortam. E aparece aí também o regime da revisão constitucional (arts. 284.º a 289.º).

III - A Constituição não deixa de conter regras sobre actos da função administrativa e da função jurisdicional:

-sobre regulamentos [arts. 112.º, n.ºs 7 e 8, 119.º, n.º 1, alínea h), 199.º, alínea c), 227.º, n.º 1, alínea d), 232.º, n.º 1, 233.º, 278.º, n.º 2, e 241.º];

- sobre actos administrativos [arts. 199.º, alíneas d) a g), 267.º, ri.º 5, e 268.º];

- sobre actos jurisdicionais (arts. 202.º, ri.º 3, 205.º e 206.º).

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

afectem direitos dos cidadãos. Não possuem, pois, a mesma índole das outras regras acabadas de referir.

Parte V -Actividade Constitucional do Estado

99

IV - Não obstante a intensidade e a extensão do tratamento constitucional dos actos da função legislativa e da função governativa, os preceitos da Lei Fundamental não esgotam, salvas algumas excepções (como as atinentes à distribuição de categorias de leis, à

1 L-

promulgação, ao veto ou à referenda ministerial), a sua regulamen-

1

**tação. E necessário o complemento (não propriamente a interposição) de normas de Direito ordinário.**

**É o que se verifica (num elenco que não pretende ser exaustivo):**

- **Com a regulamentação dos actos legislativos da Assembleia da República e das assembleias legislativas regionais - objecto dos respectivos regimentos;**
- **Com a regulamentação da participação de organizações de trabalhadores na elaboração de legislação do trabalho - objecto da Lei n.º 16/79, de 26 de Maio;**
- **Com a regulamentação da aprovação do orçamento do Estado e das suas alterações - objecto da lei de enquadramento orçamental (hoje Lei n.º 6/91, de 20 de Fevereiro);**
- **Com a regulamentação da declaração de estado de sítio ou de estado de emergência - objecto da respectiva lei de regime (Lei ri.º 44/86, de 30 de Setembro);**
- **Com o regime do referendo político nacional - objecto da Lei n.º 45/91, de 3 de Agosto (1);**
- **Com a regulamentação da publicação, da identificação e do formulário dos diplomas - objecto da Lei ri.º 6/83, de 29 de Julho, do Decreto-Lei n.º 337/87, de 21 de Outubro, e do Decreto-Lei ri.º 113/88, de 8 de Abril;**
- **Com a regulamentação dos actos de fiscalização da constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional - objecto da Lei ri.º 28/82, de 15 de Novembro, alterada pela Lei ri.º 143/85, de 26 de Novembro, pela Lei ri.º 85/89, de 7 de Setembro, e pela Lei ri.º 88/95, de 1 de Setembro.**

**As normas constantes destes diplomas são normas materialmente constitucionais - pelo mesmo título por que o são também, por exemplo, as normas legislativas sobre direitos fundamentais. Só não**

**O referendo local está regulado pela Lei n.º 49/90, de 24 de Agosto.**

**Z**

*Manual de Direito Constitucional*

são formalmente constitucionais, porque a Constituição não é, nem pode ser (por razões jurídicas e políticas bem conhecidas), um Código como o Civil ou o de Processo Civil.

**31. pressupostos, elementos, requisitos**

I - Tal como nos demais actos jurídicos, na análise de qualquer acto jurídico-constitucional podem ser considerados pressupostos, elementos e ainda requisitos.

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

Sabe-se bem, todavia, como se oferecem algo variáveis as terminologias e as próprias conceptologias quer em Direito privado quer em Direito público (1).

(1) Cfr. na doutrina, considerando ora os actos jurídico-públicos em geral, ora especificamente os actos administrativos, FEZAS VITAL, *Do acto jurídico*, cit., págs. 86 e 138 e segs., e *Direito Constitucional*, cit., págs. 213 e segs.; ORLANDO DE CARVALHO, *Contrato administrativo e acto jurídico-público*, suplemento xi ao *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1953, págs. 1 e segs. e 31 e se-s.; ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *Erro e ilegalidade no acto administrativo*, Lisboa, 1962, págs. 97 e segs.; JOSÉ DIAS MARQUES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 4.ª ed., Lisboa, 1972, págs. 201 e 225; MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 1.ª ed., Lisboa, 1973, págs. 428 e segs.; PAOLO BARILE, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 5.ª ed., Pádua, 1987, págs. 439 e segs.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor jurídico* --- cit., págs. 115 e segs.; Diogo FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, in, Lisboa, 1989, págs. 113 e segs. e 250 e segs.; MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *op. cit.*, págs. 35 e segs.; ELIVAL DA SILVA RAMOS, *A inconstitucionalidade da lei - vício e sanção*, São Paulo, 1994, págs. 12 e segs.

Sobre os elementos do negócio jurídico, cfr. MANUEL DE ANDRADE, *Op. Cit.*, 11, 1960, págs. 33 e segs.; JOSÉ DIAS MARQUES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, Coimbra, 1959, págs. 33 e segs.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, 3.ª ed., Lisboa, 1965 (reimpressão de 1995), págs. 67 e seg.; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Civil (Teoria Geral)*, policopiado, Lisboa, 1973, 111, págs. 109 e segs.; MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, policopiado, II, Lisboa,

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

101

O pressuposto de longe mais importante dos actos jurídico-constitucionais, e comum a todos eles, é a *competência* (configurada nos termos expostos no âmbito da teoria do órgão).

Implica as seguintes três exigências:

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

III - Qualquer acto jurídico é uma manifestação de vontade

1

juridicamente relevante, e não há vontade sem objecto e sem forma (ou sem objecto, sem fim e sem forma) (2).

Dá que igualmente no acto jurídico-constitucional caiba referir três ou quatro elementos essenciais:

a) *A vontade* - uma vontade forçosamente funcional (insista-se), o que tem como consequência a necessidade de, pelo menos, eventuais vícios na sua formação (como o erro ou a coacção) não poderem desenharem-se em moldes idênticos aos dos vícios do negócio jurídico (3);

1987, págs. 89 e segs.; CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2.ª ed., II, Lisboa, 1996, págs. 83 e segs. e 101 e segs.

(\*) Cfr., algo diversamente, MARCELO REBELO DE SOUSA (*O valor jurídico ...*, págs. 115 e se, as.), que distingue um pressuposto subjectivo (a existência do sujeito autor do acto); um Pressuposto subjectivo-objectivo (a sua competência); e pressupostos objectivos (abarcando aqui as situações de facto de cuja ocorrência depende a possibilidade de praticar o acto ou de o praticar com determinados contornos conforme os pressupostos são da liberdade de actuação ou da própria liberdade de conformação de elementos do acto, e estes Pressupostos objectivos podem ser ou não considerados relevantes pelo Direito conforme os tipos de actos considerados).

(1) Quanto à lei, recorde-se a análise de PAUL LABAND, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, trad., II, Paris, 1901, págs. 264 e seg.

(3) V., por exemplo, MASSIMO SEVERO GIANNINI, *L'illegittimità degli atti normativi e delle norme*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1954, págs. 59 e 60; OÙ COSTANTINO MORTATI, *La Volontà e la Causa nell'Atto Amministrativo e nella*

*Manual de Direito Constitucional*

b) o *objecto* - sendo *objecto immediato* Ou *conteúdo* o efeito OU conjunto de efeitos a que o acto se dirige, a realidade jurídica sobre a qual o acto incide, a transformação da ordem jurídica objectiva ou a constituição, modificação ou extinção de relações ou situações jurídicas que detennina: e *objecto mediato* a realidade de facto que lhe subjaz, o conjunto de situações que o acto conforma ou sobre que faz recair os seus efeitos;

C) O fim que o órgão prossegue através do acto - e sendo de distinguir entre a *causa* ou função típica objectiva e o fim assumido especificamente em relação a cada acto em concreto;

d) *Ajorma*, declaração ou exteriorização da vontade, de ordinário traduzido numa *forma típica* consoante o tipo de acto de que se trate e que comporta (ou pode comportar) as formalidades necessárias a prepará-la ou a completá-la.

A autonomia do terceiro elemento, o fim, afigura-se muito relativa, devido ao carácter funcional da vontade, e é sobretudo discutível nos actos normativos (I).

IV - Quanto aos *requisitos*, eles aparecem no plano dos valores, teresses e finalidades que a ordem constitucional liga aos pressuposin

tos e aos elementos do acto. Repoitam-se tanto à garantia do interesse Público como à protecção dos direitos e interesses dos cidadãos que por ele podem vir a ser atingidos. Correspondem à apreciação, variável de actO para acto, que a ordem constitucional faz da presença ou ausência

tos, às vezes também em graus variáveis. desses pressupostos e elemen

Deste prisma, cabe então falar em:

a) *Requisitos orgânicos* - os que se prendem com a competência;

*Legge, in Scritti*, ii, Milão, 1972, págs. 473 e segs., *nzaxinze* 567-568 e 586 e segs. Cf. MARCELO REBELO DE SOUSA, *OP- Cil*, PágS\* 106 e segs. e 314.

(1) Cf. MASSIMO SEVERO GIANNIM, *Villegittimià ...*, cit., loc. *cil---* *pág.* 65 (o fim da norma faz parte da norma, há uma coincidência absoluta entre a vontade querida e o resultado concreto - o que é característica essencial da vontade); ou CosTANTINO MORTATI, *La Volontà ...*, cit., loc. *cit.*, págs. 569 e 596 e se.p.,

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

b) *Requisitos materiais* - os que se prendem com a vontade e o objecto (ou a vontade, o objecto e o fim);

C) *Requisitos formais* - os que se prendem com a forma.

É possível também agrupar os requisitos orgânicos e formais contraopondo-os aos requisitos materiais; e enquanto que estes têm que ver com o sentido e o conteúdo do acto, os primeiros têm que ver com a sua formação e a sua manifestação.

V - O que acaba de ser resumido pode ser

clarificado observando a estrutura de uma lei e a de um acto político.

Pressuposto 16egico de qualquer lei (v. g. sobre ambiente) não pode deixar de ser a competência [arts. 161.<>, alínea c), e 165.<' , n." 1, alínea g), da Constituição]. A vontade traduz-se na deliberação da Assembleia da República. O objecto immediato ou conteúdo é a nova regulamentação da matéria. O objecto mediato a variedade de condicional ismos naturais e humanos ou de ocorrências que a lei visa enquadrar. A causa é a prossecução normativa do interesse público (v. g. do interesse público à

protecção do ambiente); o fim (concreto, subjectivo) a realização de programa político ou a resolução de qualquer problema mais premente (v. g. a poluição dos rios). E a forma a forma de lei adveniente da promulgação do decreto da AssemZI,

bleia, observadas todas as formalidades constitucionais e regimentais (art. 166.º, n.º 3).

Num acto político (v. g. a dissolução do Parlamento) pressuposto b ico é outrossim a competência [arts. 131.º alínea e), e 172.º 1.º ás

A vontade a que corresponde à sua decisão em face dos circunstância] ismos políticos do lado, a vicissitude que atinge

Paais. O objecto imediato ou conteúdo, por urnlegislatura e, por outro lado, o constituição da Assembleia pondo termo

desencadear de um processo eleitoral. O objecto mediato é a relação recíproca das forças políticas entre si e com os cidadãos. A causa, de novo, a prossecução do interesse público, mediante o exercício do poder democrático do eleitorado. O *fim (stricto sensu)* o escopo pretendido pelo Presidente da República (ultrapassagem de crise política, renovação do Parlamento, etc.). E a forma a de decreto do Presidente da República, precedido de todas as fonnalidades constitucionais e regimentais.

### **32. Requisitos e valores jurídicos dos actos**

1 - A apreciação da ordem constitucional sobre qualquer acto jurídico-constitucional assenta na ponderação em abstracto da maior

ou menor relevância, dentro do seu contexto, dos requisitos enunciados. Essa ponderação envolve, no tocante a cada acto em concreto, uma maior ou menor virtualidade de subsistência ou de produção de efeitos.

Há, assim, por via descendente, três categorias de requisitos:

a) *Requisitos de qualificação* ou requisitos de recondução ou de subsunção do acto em qualquer dos tipos constitucionais de acto estabelecidos (lei de revisão constitucional, lei, decreto-lei, referenda, etc.);

b) *Requisitos de validade* ou requisitos de perfeição do acto ou de plena virtualidade de produção dos seus efeitos jurídicos típicos;

c) *Requisitos de regularidade* ou requisitos de adequação do acto às regras constitucionais (morfologia, às regras formais), **independentemente** da produção dos seus efeitos (1).

Logicamente, os primeiros requisitos precedem os restantes. z

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

Num plano diferente, ficam os *requisitos de eficácia* ou requisitos de realização prática dos efeitos do acto, através da obtenção de condições positivas ou da superação de obstáculos (2).

II - Os valores jurídicos do acto jurídico-constitucional ou graus de apreciação ou de assimilação dele pela ordem constitucional não significam senão diferentes valorações, tomando os requisitos como critérios de conformidade com a Constituição (3).

(1) Ck a distinção entre validade e regularidade nos arts. 113.º, n.º 7, e 223.º, n.º 2, alínea c), da Constituição.

(2) Seguimos de há muito, de perto, MIGUEL GALVÃO TELES, *op. cit.*, págs. 72 e segs.: v. *Manual ...*, ti, cit., págs. 171 e 364.

(3) Cfr. *Manual ...*, ti, cit., págs. 365 e segs., e autores citados.

o conceito abrange a *inexistência jurídica*, a *invalidade* e a *irregularidade*. Contudo, a invalidade desdobra-se classicamente em *nulidade* e *anulabilidade*, revestindo, não raro, ainda configurações mistas, poliédricas ou atípicas; assim como nada impede que a aCcotnosstiqtuuei,çãoonvqeunahnatoapcofnasçiadmeraors freerqjudiossitedienexistência jurídica

qualificação, ofendam, de modo muito nítido, normas constitucionais de importância mais elevada.

### 33. Tipologias de actos jurídico-constitucionais

1 As classificações possíveis de actos jurídico-constitucionais são, antes de mais, as dos actos jurídico-públicos e decorrem das diferentes feições dos seus elementos estruturais (1).

Desta sorte, atendendo à vontade, encontram-se:

-Actos livres e actos devidos (2);

- Actos unilaterais e actos plurilaterais;

- Actos simples e actos complexos, nestes sobressaindo os actos colegiais;

Decisões e deliberações.

Quanto ao objecto:

- Actos de eficácia interna e actos de eficácia externa;

- Actos de eficácia geral e actos de eficácia individual;

- Actos normativos e actos não normativos;

-Actos imperativos e actos permissivos ou facultativos;

- Actos declarativos e actos constitutivos;

- Resoluções e pareceres (3).

(<sup>2</sup>) Cf. COSTANTINO MORTATI, *IStiluZiOni ...*, 1, cit., págs. 253 e segs.

(<sup>3</sup>) Como a promulgação obrigatória (arts. 136.º, n.º 2, e 286.º, n.º 3) ou o parecer do Conselho de Estado (art. 146.º).

(<sup>4</sup>) Cfr. o nosso *Conselho de Estado*, Coimbra, 1970, págs. 26 e segs.

Quanto à forma:

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

11 - Não há classificações de actos jurídico-constitucionais afora as que resultam da repartição das funções do Estado (como a que atrás sugerimos). relevo, é a 0 que o Direito constitucional conhece, com maior

previsão de formas típicas, ligadas quer a tradições mais ou menos antigas, quer à dinâmica do ordenamento, quer à forma e ao sistema de governo (').

#### 34. A fundamentação nos actos jurídico-constitucionais

Um acto diz-se de fundamentação necessária, quando a norma que o rege prescreve a indicação ou formulação (expressa) dos motivos que o determinam (2).

A Constituição impõe a fundamentação dos actos administrativos que afectem direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos (art- 268.º, ri.º 3), das decisões do Tribunal Constitucional de restrição de efeitos da inconstitucional idade ou da ilegalidade por razões de interesse público de excepcional relevo (art. 282.0, ri.º 4) e

*Cfr. Decreto, cit., págs. 5 e segs.*

(2) Cf. PAOLO CARMI, *Motivazioni (diritto costituzionale)*, separata de *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1990; OU VIEIRA DE ANDRADE, *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*, Coimbra, 1991, pág. 11 (distinguindo fundamentação *formal* ou exposição enunciativa das razões da decisão e fundamentação *material* ou recondução do decidido a um parâmetro valorativo que o justifique e salientando como a fundamentação exprime o carácter público de decisão, tomando-a acessível à apreensão da comunidade de destinatários e possibilitando o seu conhecimento crítico numa dimensão intersubjectiva).

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

das demais decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente, nas formas previstas na lei (art. 205.º, ri.º 1) (1).

Ao invés, quanto aos actos legislativos, só muito indirecta ou vagamente pode ter-se por tal a prescrição do *seniido* das autorizações legislativas (art. 165.º, n.º 2)1 visto que este corresponde apenas à direcção ou orientação normativa a que fica adstrito depois o decreto-lei ou o decreto legislativo regional autorizado, e não Z:I

ao motivo por que a Assembleia da República delibera concedê-las (2).

Mas é acto com força afim de força de lei a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência, a qual deve ser «adequadamente fundamentada» (art. 19.º, n.º 5) e apenas pode ocorrer «nos casos de agressão efectiva ou iminente por forças estrangeiras, de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública» (art. 19.º, n.º 2), dependendo a opção por um ou outro estado da gravidade dos pressupostos (art. 19.º, ri.º 3).

Quanto a actos políticos com exigência constitucional de fundamentação, são eles o veto político do

Presidente da República perante uma lei ou um decreto-lei (art. 136.º, n.ºs 1 e 4) e o do Ministro da República perante um decreto de assembleia legislativa regional ou de governo regional (art. 233.º, n.ºs 2 e 4). E ainda, implícita ou indirectamente:

A proposta de convocação de referendo nacional [arts. 115.º, n.º 1, 161.º, alínea j), 197.º, n.º 1, alínea 1), e 256.º, n.º 3] e a correspondente decisão, sobretudo em caso de recusa [art. 134.º, alínea c)] (3);

Sobre a fundamentação dos actos jurisdicionais, cfr., por exemplo, o acórdão n.º 310 do Tribunal Constitucional, de 24 de Março de 1994, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 199, de 29 de Agosto de 1994.

(2) Naturalmente, uma fundamentação pode sempre depreender-se dos debates parlamentares relativos a qualquer lei ou a qualquer decreto legislativo regional ou constar do preâmbulo de qualquer decreto-lei.

(3) Pois que a Constituição só admite referendos sobre «questões de relevante interesse nacional» (art. 115.º, n.º 3).

- A rejeição do programa do Governo [arts. 192.º, ri.º 3, e 180.º, n.º

n.º 2, alínea h)]; ianção do Governo à Assembleia da  
- O pedido de voto de conf

República [arts. 193.º e 200.0, n.o 1, alínea b)]\*,

- A moção de censura ao Governo [arts. 194., e 180.0, n.o 2, alínea i)];

- A demissão do Governo pelo Presidente da República «quando tal se torne necessário para assegurar o regular funcionamento das instituições democráticas» (art. 195.º, ri.º 2).

Ainda, logicamente, devem ser fundamentados os actos do Presidente da República sujeitos a parecer do Conselho de Estado e quando de sentido con[arts. 145.º, alíneas a) a e), e 146.01, *maxim*

trário ao do parecer.

### 35. Actos de produção sucessiva, processo, procedimento

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

Por ordem de tratamento no texto constitucional vigente, é o que se verifica com o referendo político nacional (arts. 115.º, 167.º, n.Os 1, 3, 4, 5 e 6, e 256.º, ri.º 3); com a eleição do Presidente da República (arts. 124.º e segs.); com a declaração do estado de sítio

Z-- ou de emergência (arts. 138.º e 19.º, n.º 5), com o processo legislativo parlamentar (arts. 167.º, 168.º e 136.0), com o de apreciação de decretos-leis e de decretos legislativos regionais autorizados (art. 169.º), com o da formação do Governo (arts. 187.º, 189.o e 192.º), com o das moções de censura (art- 194.º), com o de referendo regional (art. 232.º, n.º 2), com o de assinatura e veto dos decretos legislativos e re<,ulmentares regionais (art. 235.0), com os de fiscalização preventiva e sucessiva da constitucional idade (arts. 278.0, 279.0, 281.o e 282.º), com o de recurso para o Tribunal Constitucional (art. 280.º), com o de fiscalização da inconstitucional idade por omissão (art. 283.0), com o de revisão constitucional (arts. 284.0 a 287.º e 289.º).

### *Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

Cada um destes actos Jurídico-constitucionais analisa-se em:

- a) Uma pluralidade de actos simples e até, em certos casos, de actos simples e complexos;
- b) Actos que se sucedem no tempo ou que se inserem numa sequência temporal;
- c) Actos praticados por vários órgãos ou sujeitos ou em que interferem ou podem ser chamados a interferir diversos órgãos ou sujeitos;
- d) Actos relativamente autónomos ou autonomizáveis (mormente, para apuramento da sua validade ou da sua regula-  
ridade) (1);
- e) Actos interdependentes e coordenados entre si, mesmo se dotados (cada um visto de *per si*) de sentidos discrepantes; f) Resultado traduzido num acto jurídico complexo que con-

global ou substitui os sucessivos actos parcelares precedentes.

Numa fórmula sintética, a doutrina emprega para os designar as locuções *processo e procedimento* (2) (3).

111 - O termo *processo* acha-se ligado estreitamente à função jurisdicional. Os tribunais desenvolvem a sua actividade através de processo, com interferência contraditória dos interessados ou partes, do Ministério Público, doutros sujeitos ou entidades. Ao processo corresponde o Direito processual (civil, penal, administrativo, tributário, constitucional).

Como, porém, não é apenas a função jurisdicional que implica actos de produção sucessiva, compreende-se que o termo tenha sido transposto para o âmbito da função administrativa: as decisões administrativas são precedidas de uma série de formalidades previstas na

ii, cit., págs. 290

(1) À luz do princípio *tenipus regit actum*: cfr. *Manual ...*, e segs.

(2) Do latim *procedere* - avançar, ir para diante, estender-se.

(3) Cfr., diferentemente, em acções próximas de sistema político e de dinâmica política, KARL LOEWENSTEIN, *Op. cit.*, págs. 23 e segs., e M. J. C. VILE, *Op. Cit.*, Págs. 343 e segs.

*Manual de Direito Constitucional*

lei para garantia da prossecução do interesse público e dos direitos dos administrados (1). E, a par do processo jurisdicional (contencioso) e do **administrativo (gracioso** ou não contencioso), passou a falar-se (2).

**outrossim em processo legislativo**

Daí a distinção entre processo (em sentido restrito), o processo ZD jurisdicional, e processo (em sentido amplo), susceptível de abranger qualquer das funções do Estado.

IV - Tem-se observado, entretanto, que não são assimiláveis a forma da função jurisdicional e as das outras funções do Estado, em virtude de aquela se dirigir - ao contrário das outras - ao cumprimento ou à **realização do Direito**, com a conseqüente necessidade

a, precisa, densa, rígida e de uma regulamentação mais pormenorizada

ritualizada.

Assim, por exemplo, RoGÉRIO SOARES escreve que a prática de vários actos ao longo de um certo período, com a intenção de servirem a produção de um resultado único, pode assumir duas formas bem diferentes. Uma

segundo uma é aquela em que a gradual produção do acto final se desenvolve

tramitação, isto é, segundo um conjunto de actos necessários e minuciosamente fixados, segundo fórmulas rígidas de agir; e é para este modo que se usa a expressão *processo*. Já no *procedimento*, o resultado é um modelo mais

adquire sentido como fluido, há um desenvolvimento, uma sucessão que

uma unidade vista a partir do acto final. E, se o Direito é para o procedimento dos funcionários pressuposto e limite da sua actuação, para o processo do juiz é o fim primário (3).

(1) Cfr. ALBERTO XAVIER, *op. cit.*, maxime págs. 5 e segs., 56 e 87-88; Rui MACHETE, *op. cit.*, págs. 81 e segs.; ARMANDO MARQUES GUEDES, *O processo burocrático*, Lisboa, 1969, págs. 16 e segs.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, li, 9.ª ed., Lisboa, 1972, págs. 1263 e segs. V. ainda FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, 111, cit., págs. 163 e segs., e, no Brasil, OLIVEIRA BARACHO, *Op. Cit.*, PágS- 117 e segs. e 345 e segs.

(2) Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional* ..., cit., págs. 78 e segs.; JORGE MIRANDA, *Decreto*, cit., págs. 29 e segs.

(3) *A propósito dum projecto legislativo: o chamado Código do Processo Administrativo Gracioso*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3703, Fevereiro de 1983, págs. 295 e 296.

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

Por isso, para tomar mais claro o contraste, tende-se a adoptar o *termo procedimento* para descrever a formação dos actos da função administrativa, bem como a dos actos da função legislativa e da função governativa, deixando a palavra *processo* para a função jurisdicional. Ou adopta-se agora um conceito lato de Procedimento aplicável pro-

1 1 1 a actos de qualquer função, independentemente dos fins, e contrapõe-se cesso a procedimento em sentido estrito (1) (2). 0 Código do Proce-

11 *dimento Administrativo*, publicado em 1991, confirma essa orientação (3).

Por outro lado, realça-se o significado do procedimento no contexto global do sistema. Para além de uma maior adequação

Cfr., classicamente, ALDO M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, NVENUTri, *Funzione amministrativa*,

*pir9o4cOedriemmnptroespsãroo,cesMsiolãoi,n IR9i6vi5s;taFETLrliCmlAesNtoralBeE di Diritto Pubblico*, 195 2, págs. 118 e seas.; SERIO GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milão, 1957, págs. 13 e Segs. E, entre nós, BARBOSA DE MELO, *O vício de forma*

*NO ACTO administrativo (algumas considerações)*, dissertação inédita, Coimbra, 1961, págs. 19 admi-

Coaiimsbrraeacein9te8m7,enmte,XiPMaEuPLáogSFE5R7REeiRsAegDSAeCUNHA, *O procedimento neisstergasivoe,m 96 e segs.*; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991, pá-s. 182 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 1023 e segs.; PEDRO MACHETE, *A audiência dos interessados no procedimento administrativo*, Lisboa, 1995, págs. 47 e segs.; JOÃO LOUREIRO, *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares*, Coimbra, 1995, págs. 17 e segs. e 39 e segs.; DAVID DUARTE, *Procedimento, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade*, Coimbra, 1996, págs. 19 e segs.; MÁRIO ESTEVES DE OL VE RA,

1 1 PEDRO COSTA GONÇALVES C JOÃO PACHECO DO AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*,

2.ª ed., Coimbra, 1997, págs. 33 e segs.

(2) De resto, mesmo em Direito processual há muito se distingue entre processo e procedimento. Cfr. MANUEL DE ANDRADE 'Noções Elementares de Processo Civil, i, Coimbra, 1956, pág. 6: o *processo* (em sentido jurídico) é um verdadeiro procedimento, traduzido num encadeamento de actos destinados a desembocar em certo fim. Ou TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução do Processo Civil*, Lisboa, 1993, págs. 12 e segs.

(3) Depois de, numa primeira fase, ter chegado a ser elaborado um projecto de Código do *Processo Administrativo Gracioso*.

De observar, desde logo, o art. 1.º, para o qual *procedimento administrativo* é a sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública ou à sua execução e *processo administrativo* o conjunto de documentos em que se traduzem esses actos e formalidades. É este um conceito *instrumental* do processo.

*Manual de Direito Constitucional*

à estrutura própria da vontade funcional (1), associa-se-lhe o reforço da transparência e da publicidade das decisões do Estado (2). Ele revela-se imprescindível para a participação e a democracia participativa, quando não (na linha de NIKLAS LUHMANN) para a legitimação dos actos ou do próprio poder (3). E seria mesmo, doutro prisma, um instrumento para a conversão da Constituição (considerada, tradicionalmente, de uma forma estática como ordem jurídica fundamental do Estado) na ordem dinâmica da comunidade (1).

V - A Constituição fala em *processo* legislativo (art. 170.º, n.º 1) e processo de apreciação de decretos-leis (art. 169.º, n.º 5) - em *processamento* - de projectos e propostas de lei ou de resolução (art. 170.º) e da actividade administrativa (art. 267.º, ri.º 5) (5) - e apenas noutro contrato, em *procedimento* - de efectivação da responsabilidade de funcionários e agentes (art. 271.º, ri.º 1).

Em sintonia com a corrente juspublicística hoje dominante, iremos utilizar neste volume, de preferência, a palavra *procedimento*. No entanto, aqui e ali não nos repugnará falar em *processo*, tendo em conta a terminologia constitucional e por não haver aqui qualquer risco de confusão com o regime do processo inerente à actividade dos tribunais.

Em Direito administrativo justifica-se bem separar os termos e os conceitos, para ultrapassar ou evitar certas perspectivas doutrinárias ou jurisprudenciais voltadas para a possível aplicação de regras

(1) Sobre função e procedimento, v., por todos, FRANCO BASSI, *OP. Cit.*, págs. 120 e segs., *maxime* 136.

- (2) Cfr., por todos, VIEIRA DE ANDRADE, *Op. cit.*, Coimbra, 1991, págs. 313 e segs.

(3) *Legitimation durch Verfahren*, 1969, trad. portuguesa *Legitimação pelo procedimento*, Brasília, 1980.

(4) GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pág. 1024. V. também, deste Autor, *Tópicos de um Curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais, Procedimento, Processo e Organização*, Coimbra, 1990.

(5) Por seu turno, o Regimento da Assembleia da República trata das *formas de processo*: processo legislativo comum, processos legislativos especiais, processos de apreciação de decretos-leis, de aprovação de tratados, etc.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

do processo Civil ao procedimento de formação das decisões da Administração (1). Já no campo do Direito constitucional nenhuma dúvida desse género poderia suscitar-se a propósito da formação das leis ou dos actos políticos - tão longe esta se encontra do processo jurisdicional, tão afastados são os problemas.

VI - Seja como for, um ponto afig

ura-se seguro: cada acto inserido no procedimento ou no processo legislativo ou político tem de ser apreciado, quanto à sua validade e regularidade, de per se não há que apreciar so o aduz.

resultado final ou o acto em que este se tr

Importa, no entanto, distinguir aqui entre os actos dos órgãos do Estado e os actos do colégio eleitoral ou do povo activo - eleição e referendo. Conforme resulta da jurisprudência do Tribunal Constitucional, não pode ser a mesma a relevância da impugnação da validade num e noutro caso. Zn

Uma ordem constitucional democrática, como diz o Tribunal, pressupõe

a observância de todos os procedimentos previamente estabelecidos. No tocante aos actos legislativos do Parlamento, a votação na generalidade, a votação na especialidade e a votação final global não constituem um *iter* sucessivo de formação de vontade em que os momentos posteriores pudessem, sem mais, elidir os anteriores; e,

por isso, não é de aceitar a possibilidade de sanação da votação da especialidade por força da votação final global (2) (3).

(1) V. o problema em PEDRO MACHETE, *op. cit.*, págs. 55 e segs. (2) Acórdão ri." 28W92, de 2 de Setembro de 1992.

Diferentemente, para o Presidente da Assembleia (chamado a pronunciar-se perante a impugnação da constituição final global), essa votação final global constituiria acto terminal, conclusivo ou definitivo da fase propriamente deliberativa do procedimento legislativo; as outras duas votações prescritas na Constituição configurar-se-iam como actos antecedentes, preliminares ou preparatórios; não tendo sido invocada antes a falta de votação na especialidade, ficaria precludido o direito de reclamação contra irregularidade que, acaso, se tivesse verificado; seria absurdo que o desrespeito de normas procedimentais acarretasse, sempre e necessariamente, a nulidade ou a inexistência jurídica dos actos subsequentes; a isso se oporiam os princípios da proporcionalidade e da boa fé.

V. o nosso comentário, favorável ao acórdão, in *O Direito*, 1994, págs. 279 e Segs. (3) O Tribunal reiteraria esta doutrina no acórdão ri." 868/96, de 4 de Julho de 1996, in *Diário da República*, 1.ª série-A, ri." 240, de 16 de Outubro de 1996.

**8 - Manual de Direito constitucional, v**

Pelo contrário, nas eleições e nos referendos - por envolverem múltiplos actos praticados por órgãos diversos em fases relativamente independentes ou em assembleias diversas em certa fase - já se verifica um fenómeno de preclusão. Qualquer acto é impugnável; mas, não o tendo sido ou tendo sido indeferida a reclamação ou não provido o recurso sobre ela, não mais poderá ser contestado no futuro.

O processo eleitoral, afirma ainda o Tribunal Constitucional, desenvolve-se em cascata, de tal modo que nunca é possível passar à fase seguinte sem que a fase anterior esteja definitivamente consolidada (1). E daí decorre o princípio de aquisição progressiva dos actos, por forma que os diversos estágios, depois de consumados e não contestados no tempo útil para tal concedido, não possam ulteriormente, quando já se percorre uma fase diversa do *iter* eleitoral, vir a ser impugnados. A não ser assim, o processo eleitoral, delimitado por uma calendarização rigorosa, acabaria por ser subvertido mercê de decisões extemporâneas, que, em muitos casos, determinariam a impossibilidade de realização dos actos eleitorais (2).

### 36. Actos tácitos e omissões

1 - Os actos jurídico-constitucionais são, de regra, pela própria relevância que assumem, *actos expressos*.

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

Ao longo do constitucionalismo português, só três exemplos se conhecem, todos respeitantes à formação parlamentar das leis: a sanção tácita na

(1) Acórdão n.º 262/85, de 29 de Novembro de 1985, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 64, de 18 de Março de 1986.

(2) Acórdão n.º 322/85, de 26 de Dezembro de 1985, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 88, de 16 de Abril de 1986. V. também, entre outros, acórdão n.º 698/93, de 10 de Novembro de 1993, *ibidem*, 2.ª série, n.º 16, de 20 de Janeiro de 1994.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

lis

Constituição de 1822 (art. 114.ª), a promulgação tácita na Constituição de 1911 (art. 31.º) e o veto tácito na Constituição de 1933 (art. 98.º § único) (e o sentido positivo ligado ao silêncio do Chefe do Estado naquelas duas Leis Fundamentais era bem revelador do enaltecimento pretendido para o Par-

era-conlamento, assim como o sentido negativo na Constituição de 1933

sequencia do carácter antiparlamentar desta). Todavia, a Lei ConstituNa Constituição actual não há actos tácitos.

cional n.º 1/82, de 30 de Setembro, contemplou, em disposição transitória, uma hipótese de veto tácito, relativamente à legislação sobre o Tribunal Constitucional, a organização da defesa nacional e as bases gerais da organização e do funcionamento das Forças Armadas (art. 244.º n.º 2).

~ Em contrapartida, há importantes exemplos noutros países: a promulgação ou sanção tácita das leis nos Estados Unidos (art. 1.º, secção vii, t

n.º 2) ou no Brasil (art. 66.0, § 1.º, da Constituição de 1988).

Diferente do acto tácito é o fenómeno da preclusão há pouco referido (a propósito da promulgação ou do veto político ou do veto por inconstitucionalidade), em que, pelo decurso do tempo, se esgota ou deixa de poder ser exercido certo poder.

No acto tácito, a norma presume uma vontade ou, doutra perspectiva, liga à não manifestação de vontade certa consequência. Já na -preclusão é a norma, de per si, que se impõe em face do decurso do tempo, porventura mesmo inviabilizando uma subsequente (tardia) manifestação de vontade do órgão: assim, o Presidente da República, passados oito dias após a recepção do diploma para promulgar, já não pode requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade ou, passados vinte dias, já não poder exercer o veto político. A vontade ainda é relevante, de certa maneira, no acto tácito; não na preclusão.

11 - Mas há abstenções ou atitudes de *non facere* que o Direito trata doutro modo, valorando-as negativamente como comportamentos Omissivos Ou *Omissões*. E aqui já não nos encontramos diante de actos jurídico-constitucionais (1), embora as omissões possam elas próprias provocar a produção de novos actos jurídico-constitucionais.

Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *o valor ...*, cit., pág. 106, nota.

Com efeito, a existência de omissões juridicamente relevantes é um fenómeno que se encontra em diversos sectores do ordenamento e, em particular, no Direito constitucional. Ela verifica-se sempre que, mandando a norma reguladora de certa relação ou situação praticar certo acto ou certa actividade nas condições que estabelece, o destinatário não o faça, não o faça nos termos exigidos, não o faça em **tempo útil**, e a esse comportamento se liguem consequências mais ou menos adequadas.

Relativamente a quaisquer funções do Estado, não custa surpreender manifestações possíveis - e não apenas teóricas - de comportamentos omissivos, sejam omissões de actos normativos, se am de actos de conteúdo não normativo ou individual e concreto. i

Sucede isto com a função legislativa e com a função governativa, e até com a revisão constitucional; sucede isto com a função administrativa e pode suceder até com a função jurisdicional. Tais comportamentos vêm, assim, a ser inconstitucionais ou ilegais, consoante os casos, e podem ainda tornar-se ilícitos ('). ctos legislaPode haver inconstitucionalidade por omissão de a

tivos (ou o que, para aqui, vale o mesmo, por omissão de normas legislativas). Por exemplo, quando perante normas constitucionais não exequíveis por si mesmas, o legislador não edita as leis necessárias para lhes conferir concretização.

Pode haver inconstitucional idade por omissão de actos políticos ou de governo. Entre outras hipóteses, pense-se na não marcação do dia das eleições do Presidente da República e dos Deputados [art. 133.º, alínea b), da Constituição], na não designação de titulares de cargos constitucionais [arts. 133.º, alíneas fi, h), l), m), n) e p), e 163.º, alíneas h) e i)], na não promulgação de leis da Assembleia da República quando devida [arts. 134.º, alínea b), e 136.0, ..Os 2 e 3], na falta de referenda ministerial identicamente quando devida (art. 14V), etc.

(1) Cfr. a tentativa de teoria geral (embora centrada no Direito administrativo e na jurisprudência francesa e sem falar em inconstitue onal idade por omissão) de PIERRE MONTANÉ DE LA ROQUE, *Ulnerie des Pouvoirs Publics*, Paris, 1950; ou, sobre a efectivação dos comandos constitucionais e legislativos no tempo, a perspectiva de EMANUELE TUCCARI, *L'attuazione legislativa*, in *Rivista Trinitasiale di Diritto Pubblico*, 1982, págs. 363 e se.os.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

Em Suma, situações de facto, Comportamentos aparentemente iguais adquirem sentidos jurídicos diferentes consoante os critérios das normas jurídicas, ora como actos tácitos ora como omissões inconstitucionais - o que mostra, mais uma vez, como o Estado e a sua actividade se movem no âmbito do Direito e têm de se compreender juridicamente.

### **37. 0 tempo em Direito constitucional**

1 - 0 tempo desempenha um importantíssimo papel em Direito constitucional (1).

Em geral, a interpretação evolutiva das suas fontes, a formação Z--

do costume, sobretudo a sedimentação, o desenvolvimento e a transformação das instituições postulam períodos de tempo mais ou menos longos; no tempo se produzem os actos de formação procedimental; a aplicação das normnas tem uma dimensão de âmbito temporal, produzindo efeitos quer em relação a non-rias ordinárias posteriores quer em relação a normas anteriores (donde, a distinção entre inconstitucional idade originaria e inconstitucionalidade superveniente); e também a inconstitucionalidade por omissão só se verifica passado certo tempo após a emanação da norma constitucional (sempre se a norrna é programática, quase sempre se é preceptiva não exequível por si mesma) (2).

Além disso, as Constituições outorgam uma relevância específica ao tempo em múltiplos domínios quer da estrutura da comunidade política quer da organização do poder - e aqui com reflexos imediatos sobre actos (e sobre factos) (3) jurídico-constitucionais (4).

(1) V. COS-RANTINO MORTATI, *Istituzioni ...*, i, págs. 233 e segs.; TEMISTOCLE MARTINES, *Op. Cit. -- loc. cit.*, págs. 795 e segs.; PÁO1,0 CIOCOLI NACCI, *11 Tempo nella Costituzione*, Pádua, 1984; CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, *Conceito de urgência no Direito Público Brasileiro*, in *Revista Trinzestral de Direito Público*, 1993, págs. 233 e segs. Cfr., em Direito privado, por todos, CARVALHO FERNANDES, *Op. Cit.*, li, págs. 533 e segs.

(2) Cfr. *Manual ...*, li, cit., págs. 243 e segs. e 271 e segs.

(3) Como se sabe, os factos jurídicos distinguem-se dos actos jurídicos (entre os quais os actos jurídico-constitucionais) por, independentemente de qualquer manifestação de vontade, determinarem efeitos jurídicos.

(1) Cfr. TEMISTOCLE MARTINES, *Op. Cit., loc. cit.*, pág. 815.

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

**a) Elemento de garantia de direitos: limite à duração do estado de sítio ergência (art. 19.º, ti.os 4 e 5); garantia de tutela efectiva de ou de em**

**direitos (art. 20.º, W15 4 e 5); limite à Privação da liberdade pessoal (arts. 27.º ri.os 3 e 4, e 28.º); limite à aplicação da lei criminal (art. 29.º n.05 1, 3 e 4); limite das penas e das medidas de segurança (art. 30.º, ri.- 1 e 2); garantia de processo criminal (art- 32.º, ri.º 2); garantia do direito de informação dos administrados (art. 268.º, ri.º 6);**

**b) Condição de aquisição de direitos: de direito de sufrágio (art. 49.º, *nf* 1); do direito de ser eleito Presidente da República (art. 122.º); C) Factor de inelegibilidade: relativamente ao Presidente da República (art. 123.º, ri.º 1);**

**d) Elemento definidor de direitos fundamentais particulares: os direitos em razão da idade (arts. 69.º, 70.º, 72.º e 74.º);**

**e) Conteúdo de normas: as relativas à entrega de terras expropriapropriedade (art. 94.º, ri.º 2);**

**das**

**f) g)**

**em Limite à aplicação de lei tributária (art.**

**103.º, ri.º 3); Pressuposto das normas relativas a reprivatizações (art. 296.º).**

**111 - No âmbito da organização política, o tempo traduz-se, antes de mais, nos princípios fundamentais da periodicidade do sufrágio (arts. 10.º ri.º 1, e 113.º, ri.º 1) (1) e da proibição do exercício de qualquer cargo político a título vitalício (art. 118.º), com os seguintes corolários:**

**a) Duração do mandato de titulares de órgãos: do Presidente da República (art. 128.º de Conselheiros de Estado [art. 142.º, alíneas g) e h)], dos Deputados à Assembleia da República (arts. 171.º, 172.º e 153.º, ri.º 1) e dos juizes do Tribunal Constitucional (art. 222.º, ri.º 3);**

**b) Cominação de efeitos na subsistência de certo órgão: demissão do Governo por início da legislatura [art. 195.º, ri.º > 1, alínea a); C) Duração de imunidades: do Presidente da República (art. 130.º,**

**ri.º 4), dos Deputados (arts. 157.º, n.os 2 e 3, e 158.º, ri.º 1) e dos membros do Governo (art. 196.º).**

(1) Válido também no interior das associações sindicais (art. 55.º, n.º 3,) e, por extensão, das demais associações.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

IV - Reflecte-se depois:

**a) Na previsão de vicissitudes temporalmente descritas: os impedimentos, temporários ou definitivos, do Presidente da República [arts. 132.º e 221.º, ri.º 2, alínea a)], do Presidente da Assembleia da República (art. 132.º, ri.º < 1, *in fine*), dos membros do Governo (art. 185.º) e dos Ministros da República (art. 230.º, ri.º 4);**

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

ri.os 1 e 2).

V - Projecta-se depois, condicionando-os, em numerosos actos e efeitos dos actos:

a) Cominação de prazo para a prática de actos eleitorais: para a eleição dos titulares de órgãos colegiais após dissolução (art. 13., >, ri." 6) e para a eleição do Presidente da República (art. 125.);

b) Cominação do dia de prática de certos actos: da posse do Presidente da República [arts. 127., ri.< 2, e 163.", alínea a)], da reunião da Assembleia da República a seguir à eleição (art. 173."), da exoneração do Primeiro-Ministro cessante (art. 186., ri." 4) e da comunicação ao Primeiro-Ministro e aos grupos parlamentares do envio ao Presidente da República de decretos destinados a ser promulgados como leis orgânicas (art. 278.", ri.' 5); bem como, de certo modo, da reunião da Assembleia da República para ratificação da autorização de declaração de estado de sítio ou de emergência pela Comissão Permanente (art. 138., ri." 2);

C) Cominação de prazos para a prática de certos actos: para a iniciativa de fiscalização preventiva da constitucionalidade (art. 278., ri." 3 e 6), para o veto político (arts. 136.", **ri.os** 1 e 4, e 231., n.º 2 e 4), para a promulgação ou para a assinatura de diplomas objecto de veto Político confirmados pela Assembleia da República ou pelas assembleias legislativas regionais (arts. 136.'>, ri." 2, e 233.", ri." 3), para a sujeição do programa do Governo a apreciação parlamentar (art. 192.", ri." 1, 2.' parte) e para a pronúncia do Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva (art. 278.'>, ri.< 8);

d) Exigência de periodicidade da prática de certos actos: o orçamento (art. 106., ri." 1) e a apreciação da conta geral do Estado [arts. 107. e 162., alínea d)];

e) Proibição da prática de certos actos em certo tempo: proibição de convocação e de efectivação de referendo (art. 115.", ri.< 7), de exercício de iniciativa legislativa e de proposta de referendo

*Manual de Direito Constitucional*

(art. 167.º, n.º 4), de dissolução da Assembleia da República (art. 172.º, n.º 1), de apresentação de moções de censura (art. 194.º, n.º 3), de promulgação de leis orgânicas (art. 278.º, n.º 7) e de revisão constitucional (art. 284.º, n.º 1);

Limitação dos efeitos de certos actos em razão do tempo: limitação da iniciativa legislativa em relação ao ano económico em curso (art. 167.º n.º 2 e 3);

g) Necessário termo *ad quem* das autorizações legislativas (arts. 165.º, n.º 2, e 227.º n.º 4);

h) Caducidade, pelo decurso do tempo, dos efeitos de certos actos ou de certos processos: caducidade das autorizações legislativas (arts. 165.º, n.º 4 e 5, e 227.º n.º 4), das iniciativas de lei e de proposta de referendo (art. 157.º, n.º 4, 5 e 7), da suspensão de decretos-leis e de decretos legislativos regionais autorizados (arts. 169.º, n.º 3, e 227.º, n.º 4) e do processo de ratificação ou de apreciação de decretos-leis e de decretos legislativos regionais autorizados (arts. 169.º n.º 5, e 227.º, n.º 4);

i) Limitação temporal de debates parlamentares: do debate sobre o programa do Governo (art. 192.º, n.º 3) e do debate sobre qualquer moção de censura (art. 194.º, n.º 2, 2.ª parte);

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

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

VI - Não pouco **importante se mostram, enfim**, as disposições transitórias, destinadas a assegurar a transição ou a adaptação de certos regimes jurídicos (como foi o caso da adaptação das normas legais sobre direitos, liberdades e garantias segundo o art. 293.º, ri.º 1, inicial da Constituição) (1) ou tomadas necessárias pela subsistência apenas durante certo tempo de certos institutos ou situações (como é ainda hoje o caso das regras sobre distritos e sobre Macau constantes dos arts. 291.º e 292.º).

(1) V. *Manual ...*, H, cit., págs. 298 e segs.

## TITULO 11

## ACTOS LEGISLATIVOS

## CAPITULO 1

## A LEI EM GERAL

## Sentido e conteúdo da lei

## 38. Acepções de lei

I - São múltiplos os sentidos do termo *lei* em Ciência Jurídica. Para o escopo deste livro, salientem-se:

a) *A lei como norma jurídica*, como ordenamento jurídico positivo ou até como Direito;

b) *A lei como fonte intencional unilateral de Direito* (1) criação (ou, doutra óptica, revelação) de normas jurídicas por

(1) Sobre fontes de direito, v., entre tantos, C. K. ALLEN, *Law in the making*, 7.ª ed., Oxónia, 1964; CASTANHEIRA NEVES, *As Fontes de Direito e o problema da positividade jurídica*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1976, págs. 95 e segs.; e *Fontes de Direito*, in *Pólis*, ii, págs. 1512 e segs.; ANTONIO RUGGERI, *Op. cit.*, págs. 80 e segs.; João BAVRISTA MACHADO, *Op. Cit.*, Pág. 153 e segs.; IGNACIO DE ~, *Derecho Constitucional - Sistema de Fontes*. Barcelona, 1987, págs. 69 e segs.; GUSTAVO TAGREBELSKY, *Manuale do Diritto Costituzionale*, I, Pádua,

1988, págs. 3 e segs.; TERCIO SAMPAlO FERRAZ JÚNIOR, *Introdução ao Estudo do Direito*, São Paulo, 1988, págs. 200 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 773 e segs.; MIGUEL REALE, *Fontes e Modelos de Direito*, São Paulo, 1994; OLIVEIRA ASCENSÃO, *o Direito ...*, cit., págs. 223 e segs., *maxime* 260 e segs.; Livio PALADIN, *Le Fonti del Dirino Italiano*, Bolonha, 1996, págs. 15 e segs.

### *Manual de Direito Constitucional*

acto de autoridade dirigido a esse fim - contraposta, portanto quer ao costume (criação de normas jurídicas a partir da prática ou da comunidade dos destinatários), quer à jurisprudência (criação de normas jurídicas através da decisão de questões submetidas ao tribunal), quer ainda a formas convencionais de Direito interno ou de Direito internacional,

mas jurídicas por acordo *maxime* ao tratado (criação de no

de vontades entre os interessados, que serão depois seus destinatários);

c) A lei como *fonte intencional unilateral centralizada ou estatal de Direito* - criação do Direito do Estado por obra de autoridade estatal - contraposta, por um lado, às formas des~ centralizadas de criação do **Direito, correspondentes** às autarquias locais, a outras comunidades territoriais e às instituições sociais dotadas de poder normativo, entre as quais as associações públicas (1) e, por outro lado, às formas de criação do Direito próprias de organizações internacionais e de outros sujeitos de Direito internacional (v. g. resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou regulamentos comunitários);

d) A lei como *acto da função legislativa latissimo sensu*, independentemente do tempo, do modo, das regras a que esteja sujeito e dos destinatários, e abrangendo tanto a lei constitucional como a lei infraconstitucional ou lei ordinária e, nesta, tanto a lei de eficácia predominantemente externa como a lei de eficácia predominantemente interna;

e) A lei como *acto da função legislativa lato sensu* ou lei ordinária - acto normativo da função política subordinado

(1) É neste sentido que o art. 1.º, n.º 2, do Código Civil considera «leis todas as disposições genéricas providas dos órgãos estaduais competentes» e «normas corporativas as regras ditadas pelos organismos representativos das diferentes categorias morais, culturais, económicas ou profissionais, no domínio das suas atribuições, bem como os respectivos estatutos e regulamentos intemos». Cfr. MÁRIO BIGOTTE CHORÃO, *Tênias Fundamentais de Direito*, Coimbra, 1986, págs. 207 e segs.; PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, 1.ª ed., Coimbra, 1987, págs. 5 1-52; OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito ...*, cit., pág. 266; PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Princípios ...*, cit., págs. 329 e 331 (numa aceção muito ampla).

### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

à Constituição, tenha eficácia predominantemente externa ou interna;

A lei como *acto da função legislativa stricto sensu* - acto normativo da função Política subordinado à Constituição e dotado de eficácia predominantemente externa - ou seja, acto dirigido à comunidade política e ainda às relações entre órgãos de poder, contrapondo-se, assim?., aos re-imentos das Z!

assembleias e de outros órgãos colegiais e, porventura, a certas leis meramente organizatórias;

g) A lei como *acto legislativo da assembleiaepntoilditoicaormeipnrae-I sentativa* (ou Parlamento), como lei em

contraposta quer ao decreto com força de lei e ao decreto-lei (dimanado de órgão do Poder Executivo) quer à resolução, acto não normativo do Parlamento (desde a Constituição de 1911) (1);

h) A lei como *acto sob forma de lei*, recortado não tanto pelo conteúdo quanto pelo processo de formação e pela forma final, implicando essa fon-ria determinada força jurídica - a força de lei - e havendo diversas formas de lei consoante as tramitações que as leis sigam ou os órcrãos que as editem.

11 - Compulsando uma Constituição como a portuguesa, verifica-se que mesmo aí as referências a «lei» são múltiplas e Plurívocas. Tanto se trata de lei no 6.º sentido [arts. 4.0, 5.º, n.º 2, 15.0,

n.º 1 e 4, 18.º 199.º, alínea c), 266.º, n.º 11, como de lei no 1.º sentido (arts. 13.º ou 203.), no 3.º (ar-L 3.º, n.º 3), na 4.º aceção e, provavelmente, na 8.ª [arts. 3.º, n.º 2, 199.º, alínea f), 202., n.º 2, 219.º, ri.º 1, 272.º, n.º 11 ou na 7.º aceção [arts. 112.º, n.º 1, 134., alínea b), 166.º, ri.ºs 2 e 31.

Não aparece, entretanto, referida a 2.º aceção, nem consagrada, a 5.º A Constituição separa, com nitidez, a lei como acto normativo de eficácia externa (ou predominantemente externa) dos regimentos

(1) V. JORGE MIRANDA, *Resolução*, in *Dicionário Jurídico (Ia Administração, Pública, vil, págs. 241 e segs.*

*Manual de Direito Constitucional*

da Assembleia da República, do Conselho de Estado e das assembleias legislativas regionais [arts. 119.º, ri.º 1, alínea f), 144.º, n.º 1, 156.º, alínea g), 175.º, alínea a), 176.º, 177.º, 17V, 232.º, ri.º 31 (1)]. Só aparentemente essa tal aceção se encontra nos arts. 19V, ri.º 2, 161.º, alínea d), *in fine*, 162.º, alínea c), e 169.º, ri.º 1, ao estabelecer-se uma competência legislativa exclusiva do Governo respeitante à sua organização e ao seu funcionamento; regimento é apenas o do Conselho de Ministros.

III - A 4.º, a 5.º e a 6.º aceções correspondem à habitualmente chamada lei em sentido material; a 7.º a lei em sentido orgânico-material, enquanto traduz um duplo princípio de separação de poderes e de representação política; a 8.º à lei em sentido formal ou orgânico-formal.

É sobre a 6.º, a 7.º e a 8.º aceções que vai versar a análise do presente capítulo e dos seguintes. O 1.º e o 2.º sentidos cabem *de pleno* na Teoria Geral do Direito (embora não seja possível compreender a lei como acto legislativo desligado do entendimento dado ao Direito objectivo em geral). O 3.º situa-se no âmbito da Teoria Geral do Direito Público; e o 4.º e o 5.º (naquilo em que se reporta lei constitucional) também no da Teoria da Constituição. Quanto às normas regimentais, apenas terão de ser tidas em linha de conta (o que, aliás, não será pouco) no âmbito do estudo do procedimento legislativo parlamentar.

**39. A problemática jurídico-política da lei**

1 - A lei como acto da função legislativa - ou, tantas vezes, em alcance conexo com ela, como Direito decretado pelo Estado constitui um dos temas recorrentes da ciência juspublicística e, antes e para além desta, da filosofia política e jurídica.

Desde a antiguidade clássica têm sido objecto de indagação constante a sua essência, o seu fundamento e os seus limites, a sua relação com o bem comum ou com o princípio da unidade política e a autoridade donde deve emanar. As mais significativas concepções

(1) V. também o art. 3.º, n.º 1, alíneas e) e f), da Lei n.º 6/83, de 29 de Julho.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

sobre o Estado e o Direito projectam-se necessariamente em diversos entendimentos do que seja (ou deva ser) a lei.

Recordem-se, assim, nos últimos séculos:

- A lei, ordenação da razão (S. TOMÁS DE AQUINO e, de certo modo, ainda SUAREZ);
- A lei, vontade do soberano (HOBBS);
- A lei, garantia da liberdade civil e da propriedade (LOCKE);
- A lei ligada à divisão do poder e ao equilíbrio das instituições (MONTESQUIEU);
- A lei, expressão da vontade geral (ROUSSEAU);
- A lei, vontade racional (KANT);
- A lei, instrumento para a utilidade e a felicidade geral (BENTHAM);
- A lei, manifestação imediata do poder soberano (AUSTIN); -A lei, instrumento do domínio de classe (MARX, ENGELS);
- A lei, escalão de normas imediatamente a seguir à Constituição (KELSEN);
- O conceito político de lei (SCHMITT) (1).

II - Mas a problemática da lei insere-se na problemática geral Z:I do poder. Com o conteúdo da lei contendem a organização da sociedade e do poder de a governar.

(\*) Ck ROQUE CABRAL, *Lei, in Verbo*, xi, págs. 1662 e segs.; GuiDO FASSÓ, *Legge (teoria generale)*, in *Enciclopedia dei Diritti*, xxiii, 1973, págs. 783 e segs.; CHRISTIAN STARCK, *Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes*, trad. castelhana *El concePto de ia ley en ia Constitucion Aleniana*, Madrid, 1979, págs. 159 e segs.; CASTANHEIRA NEVES, *o instituto dos «assentos . . .*, cit., págs. 492 e SCgS.; JEAN-MARIE TRIGEND, *Le procéssus législatif. élementents de philosophie du droit*, in *Archives de Philosophie du droit*, 1985, págs. 245 e segs.; FRANCESC DE CARRERAS, *La ley en el conslitucionalisnio y en Ia Constitución espaiola*, in *Diez afias de desar0110 constitucional - Estudios enz homenaie ai Profesor Luis Sanchez Agesta*, obra colectiva, Madrid, 1989, págs. 289 e segs.; MARIA ROSARIA JDONNARUMMA, *La nozione di legge nella cultura francese*, in *Diritto e Società*, 1990, págs. 467 e segs.; JOSÉ ADELINO MALTEZ, *Princípios gerais de Direito*, policopiado, li, Lisboa, 1991-1992, págs. 156 e segs.; MANUEL AFONSO VAZ, *Lei e reserva da lei*, Porto, 1992, págs. 75 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 817 e segs.; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Do Processo Legislativo*, 3.ª ed., São Paulo, 1985, págs. 21 e segs.

Não é por acaso que LoCKE considera o poder legislativo o poder primordial por ser ele que determina as diferentes formas de governo (1). Nem é por acaso que, recusando embora a separação de poderes, RousSEAU admite a distinção entre função legislativa e fun-

ção executiva, sustentando que aquela é a única soberana (2). Ou que, pelo contrário, MONTESQUIEU a pretende limitar (3).

#### 40. A lei na evolução do Estado

I - A cada tipo histórico de Estado corresponde uma certa configuração da lei no âmbito das ordens jurídicas positivas (em interacção com as correntes doutrinárias prevaletentes). E em cada uma das grandes fases de desenvolvimento de cada tipo histórico oferece ainda a lei características incontornáveis.

CASTANHEIRA NEVES fala, por isso, em historicidade e condicionalidade da função legislativa, sublinhando a sua referência específica ao poder político: pode não ter sido sempre a legislação a forma eminente e mais eficaz da afirmação desse poder, como o é hoje, mas se, por um lado, ela foi a partir do século xv, «o corolário essencial da soberania», por outro lado,

1

a cada espécie de poder político corresponde um tipo particular de legislação - como for o poder político, assim será a legislação

II - Tal como a respeito do fenómeno constitucional, sobressai aqui a contraposição entre o período anterior ao iluminismo e à

nde do poder supremo que é o poder legislativo. (1) «A forma de governo depende

Sendo impossível conceber-se que o poder inferior prescreva ao supremo ou que outro qualquer que não o poder supremo faça as leis, conforme se coloca o poder de fazer leis assim também é a forma da comunidade» (*Second Treatise of Government, cap. X*).

(2) «No corpo político distinguem-se a força e a vontade; esta sob o nome de autoridade legislativa, a outra sob o de autoridade executiva ... O poder legislativo pertence ao povo ... o governo é um corpo intermediário que não existe senão pelo soberano» (*Du contrat social, cap. i do livro I*).

(3) «Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistrados, o poder legislativo se encontra reunido ao poder executivo, não há liberdade; porque pode temer-se que esse monarca ou esse seriado faça leis tirânicas para as executar]- til-anicamente» (*De l'Esprit des lois, cap. vi do livro xi*).

(4) *o instituto ...*, cit., pág. 479.

Revolução francesa e o período subsequente. São, no essencial, as mesmas as causas do aparecimento da Constituição material e formal e das metamorfoses da lei (1).

Antes do iluminismo e da Revolução francesa, o peso da lei era (a despeito do esforço centralizador do Estado absoluto) relativamente

vamente pequeno (2); lei e Direito objectivo não se confundiam, não só devido ao papel desempenhado pelo costume mas também devido à aceitação de certos princípios ético-jurídicos; eram estes, mais do que a lei, que conformavam sociedades alicerçadas em

hierarquias de classes e funções; a autoridade da lei ou era pressuposta ou estribava-se na legitimidade tradicional do monarca; e era tanto mais respeitada quanto mais antiga.

Diversamente, a partir do constitucionalismo, a lei tende a dominar todo o ordenamento jurídico estatal e chega a querer-se reduzir n

a tarefa dos juristas à sua exegese; as sociedades são agora sociedades em movimento, com múltiplas vicissitudes, não raro revolucionárias, que a lei acompanha, nuns casos e, determina (ou supõe-se que determina), noutros casos; a lei dir-se-ia estar na disponibilidade do poder; multiplica-se e renova-se sem cessar; e a sua autoridade é apenas imanente ou parece justificar-se por si mesma (3).

A teoria do Estado absoluto levava já ao contraste entre razão e vontade nos domínios da criação e da aplicação da lei. Com a modernidade, o conflito passa a ser entre liberdade e soberania popu-

(1) Cfr. *Manual ...*, *ti, cit.*, págs. 13 e segs., e autores citados.

(2) Cfr., quanto a Portugal, ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *A perspectiva histórica e sociológica*, in *A Feitura das Leis*, obra colectiva, *ri*, Oeiras, 1986, págs. 65 e segs.; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História do Direito Português*,

3.ª ed., Coimbra, 1996, págs. 191 e segs., 256 e segs. e 294 e segs.; ANTÓNIO BARBAS HOMEM, *A Ciência da Legislação». Conceptualização de um modelo, jurídico no final do Ancien Régime*, in *Legislação*, *ri.*” 16, Abril-Junho de 1996, págs. 15 e segs.

No sistema de direito comum só se recorria à lei quando o rei tinha que ofender direitos adquiridos (ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *Op. Cit.*, *loc. cit.*, pág. 69). E, se no despotismo iluminado há um aumento da cadência de produção legislativa, é mais por razões simbólicas do que propriamente por razões regulativas (*ibidem*, pág. 73).

(3) Sobre a lei na Inglaterra e na França, cfr., por todos, MAURICE HAURIUO, *Précis de Droit Constitutionnel*, 2.ª ed., Paris, 1929, págs. 224 e segs. e 232 e segs.

### *Manual de Direito Constitucional*

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

III - Se bem que o enquadramento da lei surgido com a Revolução francesa perdure até os nossos dias, há diferenças sensíveis entre a lei na época do Estado liberal e a lei no século xx.

No século xix, a lei integra-se na visão de uma sociedade de indivíduos livres e iguais, homogénea, bem estruturada frente ao poder e cujo funcionamento se pauta de acordo com a razão. Prescrição normativa àqueles dirigida, define-se pela generalidade e pela abstracção. Instrumento neutro incindível de fins permanentes e universais, tem na sua certeza um esteio básico a preservar e vê na codificação o seu maior triunfo. Proveniente do Parlamento, reveste forma unitária.

A lei assenta na majestade da razão e, por isso, a racionalidade é o seu limite intrínseco, único e necessário. Aliás, a Constituição, dominada quase por completo por normas organizatórias, não interfere na grande maioria das matérias legais, nem é entendida como parâmetro de validade da lei. E, como bem se sabe, a ideia de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade, acolhida nos Estados Unidos, não acharia terreno fértil na Europa desse tempo (1).

(1) Sobre a lei no Estado liberal, efr. CARL SCHMITT, *Verfassungslehre*, trad. castelhana *Teoria de la Constitución*, México, 1966, páas. 161 e segs., e *Legalität, Legitimität*, trad. francesa *Légalité, légitimité*, Paris, 1936, págs. 59 e segs.; CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, 1931 (há reimpressão

de 1984); GEORGES BURDEAU, *Essai sur la notion de la loi en droit français*, in

*Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, 1939, págs. 7 e segs., e *Traité de Science Politique*, 2.ª ed., vi, 1971, págs. 340 e segs.; CASTANHEIRA NEVES, *o instituto dos «assentos»* .... cit., págs. 526 e segs.; GUSTAVO ZAGREBEL-SKY, *op. cit.*, pág. X; NUNO PIÇARRA, *A separação de poderes como doutrina e princípio constitucional*, Coimbra, 1989, págs. 155 e segs.; EDUARDO GARCIA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos. La forniación dei Derecho Publico tras Ia Revolución Francesa*, Madrid, 1994, págs. 75 e seg. e 114 e seg.; ROBERTO BLANCO, VALDES, *La supremacia de la ley y sus consecuencias en Ia teoria consiitucional de Ia Revolucion francesa*, in *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentaria* (Múrcia), n.º 6, 1994, págs. 77 e segs.; VASCO PEREIRA DA SILVA, *Op. Cil.*, págs. 48-49.

### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

129

Naturalmente, a sociedade (ou a consciéne la de sociedade) do século xx não poderia deixar de alterar a posição da lei. O legislador - seja o Parlamento, seja o Executivo enquanto investido também de competências legiferantes - defronta-se com uma sociedade cada vez mais heterogénea mutável e conflitual de grupos, de interesses e de forças políticas e ideológicas e tem de utilizar, não raro, a lei para intervenções contingentes nos mais variados sectores da vida social, económica e cultural. A complexidade toma-se inelutável, nem sequer se esgota na conhecida Z--

dicotomia lei-regra (*Rechtsgesetz*) e lei-medida (*Massnahmengesetz*) (1) e entreMOSTram-se fluidas as fronteiras entre legislação e administração.

A dilatação de campos, a especialização por diversos objectivos e procedimentos e a pulverização decislonista - conduzindo àquilo a que se tem chamado inflação legislativa - não reforçam a autoridade da lei. Muito pelo contrário: a função garantística transfere-se para a Constituição - doravante a sede ou o repositório dos valores fundamentais da comunidade e com normas imediatamente aplicáveis e vinculativas. Em vez de soberania da lei, impoe-se o princípio da constitucionalidade e implantam-se sistemas de justiça constitucional. Ao mesmo tempo, a intensa comunicação entre os povos leva à subordinação da lei às normas de Direito internacional convencional e de Direito próprio das organizações internacionais (2).

Cfr. outras distinções: entre lei de garantia e lei de programa (*Contribulo* cit., págs. 70 e segs., *maxime* 81 e 83) ou entre lei de arbitragem e lei de imPUIÇÃO (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *op. cit.*, págs. 249 e segs. e 258 e segs.).

(2) Sobre a lei no século xx, cfr. GARCIA PELAYO, *Derecho Constitucional*

*Comparado*, 8.ª ed., Madrid, 1967, págs. 68 e segs.; JORGE MIRANDA, *Coniributo ...*, cit., págs. 80 e segs., GEORGES BURDEAU, *Traité ...*, 2.ª ed., viii, 1974, págs. 451 e segs.; MÁRIO BIGOTTE CHORÃO, *Lei, in Polis*, iii, págs. 1042 e segs.; SILVANO LABRIOLA, *Crisi della legge e principio di rappresentanza, in Diritto e Società*, 1983, págs. 723 e segs.; CASTANHEIRA NEVES, *o instituto dos «assentos» ...*, cit., págs. 583 e segs.; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *op. cit.*, págs. 21 e segs., e *Estado de Direito e Constituição São Paulo*, 1988, págs. 19 e segs.; Luís S. CABRAL DE MONCADA, *A problemática jurídica do planeamento económico*

*co*, Coimbra, 1985, págs. 174 e segs.; ROGÉRIO SOARES, *Sentido e limites da função legislativa no Estado Contemporâneo*, in *A jeitura das leis*, H, págs. 431 e segs.; GUSTAVO ZAGRE-  
9 - Manual de Direito Constitucional, V

Por fim, a tudo isto cabe acrescentar as tendências mais recentes de descentralização de poderes normativos, de participação e até de contratualização nos procedimentos legislativos e de desregulação ou de deslegalização. Porventura, sob alguns aspectos, elas podem preludiar uma nova noção de lei

#### 41. Lei em sentido material e lei em sentido formal

- A ideia de lei esteve tradicionalmente sempre ligada à de criação ou de revelação do Direito e, de modo directo ou indirecto, a norma, preciação, regra.

Com o constitucionalismo o poder legislativo foi atribuído ao Parlamento (sozinho ou com a sanção do monarca). Mas, ao mesmo tempo, tendeu a ser lei todo o acto do Parlamento. (e, mais tarde, de

BEI-SKY, *Op. cil.*, págs. xi, xii e 156 e segs., e *11 Diritto Mite*, Ibrim, 1992, págs. 43 e seg.; PORRAS NADALES, *Introducción a le teoria dei Estado postsocial*, Barcelona, 1988, págs. 203 e segs.; FRANCESC DE CARRERAS, *Op. cil., loc. cit.*, págs. 293 e segs.; NUNO PIÇARRA, *A separação de poderes ...*, cit., págs. 253 e segs.; FRANCO MODUGNO e DAMIANO NoCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Diritto e Società*, 1989, págs. 411 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de um curso de teoria da legislação*, Coimbra, 1990, págs. 43 -44 e 48 e segs.; MANUEL AFONSO VAZ, *OP. Cit.*, PágS- 147 e segs.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *A lei no Estado contemporâneo*, in *Legislação*, n.º 11, Outubro-Dezembro de 1994, págs. 5 e segs.; GIANDOMENICO MAJONE, *L'État et les problémes de la réglementation*, in *Pouvoirs*, n.º 170, 1994, págs. 133 e seg.; VASCO PEREIRA DA SILVA, *Op. cit.*, pág. 83; CLEMERSON MERLIN CLÈVE, *A lei no Estado contemporâneo*, in *Génesis - Revista de Direito Administrativo Aplicado*, 1996, págs. 346 e segs.

Vale a pena transcrever um passo deste último Autor (pág. 352): «Instrumente de conservação ou de reforma, a lei é também um instrumento de integração da sociedade. A lei conforma um corpo simbólico que integra as pessoas que habitam determinado território. - Numa sociedade pluralista, a lei veicula uma vontade política provisória. Provisória, porque decorrente de compromissos e negociações alcançados no seio do Parlamento e do Poder Executivo. A lei configura então o último momento de um processo: o da cristalização da condensação das relações de força que se fazem representar no seio do Estado. Por sua vez esta relação de forças é sempre provisória e instável».

(<sup>1</sup>) Cfr. GOMES CANOTILHO, *Teoria da legislação geral e teoria da legislação penal*, Coimbra, 1988, págs. 7 e Segs.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *A lei ...*, cit., loc. cit., págs. 15-16.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

outro OU outros órgãos com análoga competência), desde que produzido através de procedimento específico e exteriorizado por determinada forma. Onde, o falar-se ali em lei em sentido material e aqui em lei em sentido formal (conforme já atrás dissemos).

A lei em sentido material corresponde a lei como acto da função legislativa tal como ficou recortada no capítulo 1; e é sempre, necessariamente, também lei em sentido formal. Já não a lei em sentido formal, que pode ou não ser revestida de conteúdo legislativo.

II - E corrente estabelecer-se correspondência entre Estado liberal e conceito material de lei e entre a situação do século xx (seja qual for a natureza do regime político) e o domínio de um conceito meramente formal.

Tal maneira de ver deve ser, porém, considerada com algumas reservas.

Em primeiro lugar, a distinção - e, mais do que a distinção, a dissociação - dos dois sentidos remonta já ao século xix (lançada pela doutrina alemã da época, embora muito marcada pelos condicionalismos da monarquia limitada) (1) (2)

Em segundo lugar, não faltam Autores bem identificados com as concepções do liberalismo e do positivismo jurídico que definem a lei com apelo exclusivamente a elementos formais e ao princípio da sua supremacia frente a quaisquer outros actos (3).

Em terceiro lugar, além da tese da generalidade, outros entendimentos materiais de lei têm sido propostos, com mais ou menos êxito, entre os quais o da regra de direito, o da novidade, o da inter-

(1) Cfr. LABAND (*Op. cit.*, págs. 345-346): entre lei em sentido material e lei em sentido formal não há uma relação de género e espécie, ou de sentido restrito e subordinado e sentido lato; são dois conceitos essencialmente diferentes, cada um com características próprias - um diz respeito *ao fundo*, outro *à forma* da declaração de vontade.

(2) Sobre a doutrina dualista alemã, V. CHRISTIAN STARCK, *Op. cit.*, págs. 117 e segs., e, entre nós, Rui MACHETE, *Contencioso administrativo*, cit., loc. cit., págs. 691 e segs.; GOMES CANOTILHO, *A lei do orçamento na teoria da lei*, Coimbra, 1979, págs. 7 e segs.; MANUEL AFONSO VAZ, *Op. Cil.*, PágS. 113 e segs.

(3) Cfr. a doutrina francesa da 3.ª república, em especial CARRÉ DE MALBERG, *La loi ...*, cit., maxime págs. 38-39.

*Manual de Direito Constitucional*

propriedade das pessoas, o da exereferência na esfera de liberdade e

cução imediata ou da concretização da Constituição.

Em quarto lugar, se a abstracção enquanto característica da lei vem sendo posta em causa ou abandonada, sobretudo devido à emergência das leis-medidas, nem por isso a generalidade deixa de con-

priedade *essencial*, pelo menos (na tinuar a aparecer, senão como pro utores expressão de LABAND (1), seguido por tantos outros A

como propriedade *natural* da lei.

Em quinto lugar, se a exigência de generalidade se compagina historicamente com a conquista do princípio da igualdade perante a lei e se a sua crítica vem a ser formulada hoje com frequência em nome de uma igualdade efectiva e real, aberta a diferenciações e a discriminações positivas, não menos seguro é que em Estado social de Direito não há antagonismo entre as duas vertentes; muito pelo contrário, elas completam-se numa tensão dialéctica, em que se interpenetram igualdade e proporcionalidade (3) (4).

(1) *Op. cit.*, li, pág. 262.

(2) Cfr., entre nós, FEZAS VITAL, *A noção de lei no direito constitucional português*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 55, págs. 401 e segs. (3) V. *Manual* .... iv, cit., pács. 104 e segs. e 202 e segs., e autores citados. (4) Sobre lei material e lei formal, v., designadamente, L. DUGUIT, *Op. Cit.*, li,

págs. 160 e segs.; HERMANN HELLER, *Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung*, 1927, trad. italiana 11 *concetto di legge nella Costituzione di Weimar*, in *La Sovranità ed altri scritti*, Milão, 1987, pá-s. 303 e segs.; HENRY DuPEYROUX, *Sur la généralité de la loi*, in *Mélanges R. Carre de Malberg*, obra colectiva, Paris, 1933, págs. 137 e segs.; GUSTAVO INGROSSO, *Sulla distinzione fra leggi in senso materiale e leggi in senso formale*, in *Studi in onore di Francesco Canimeo*, obra colectiva, i, Pádua, 1933, págs. 701 e segs.; CARLO ESPOSITO, *La Validità delle Leggi*, Pádua, 1934 (há reimpressão de 1964), págs. 77 e segs.; CARL SCHMIDT, *Teoria* ..., cit., págs. 170 e segs.; BALLADORE PALLIERI, *Appunti sulla divisione dei poteri nella vigente Costituzione italiana*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1952, págs. 811 e segs.; VEZIO CRISAFULLI, *Atto normativo*, in *Enciclopedia dei Diritto*, iv, 1959, págs. 245 e scas., e *Lezioni di Diritto Costituzionale*, 2.ª ed., li, Pádua, 1971, págs. 18 e segs.; KELSEN, *Teoria Pura* ..., li, cit., pá.as. 78 e 79; FRANCO BASSI, *op. cit.*, págs. 12 e segs.; FRANCO MODUGNO, *L'invalidità della legge*, i, Milão, 1970, págs. 157 e segs., e *Legge*, in *Enciclopedia dei Diritto*, xxiii, pág. 885, nota; MARCELLO CAETANO, *Diritto Constitucional*, i, cit., págs. 198 e segs.; ANTONIO RUGGERI, *Gerarchia* ..., cit., págs. 13 e segs., e *Fonii e norme tiell'ordinamento e nelPesperienza costituzionale*, i, Turim, 1993, págs. 29 e segs.; DIR-TRICH JESCH, *Geseil-*

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

O fenómeno das leis concretas e gerais (independentemente do que seja aí a generalidade) não se dá apenas com as leis-medidas. Ele manifesta-se há muito com as leis orçamentais, as leis de amnistia e as de declaração de estado de sítio e de outros estados de excepção.

Mas as leis-medidas (*Massnahmegesetze, leggi-provvedimento*) estão lig das à complexidade cada vez maior da vida hodierna e à sua ga

aceleração, ao alargamento das tarefas do Estado e à diversidade de veículos de comunicação entre a sociedade e o poder. 1 São leis de intervenção em situações concretas para precisos efeitos e que se tra

duzem, pois, em medidas ou providências dirigidas à resolução destes ou daqueles problemas em tempo útil; ou, numa fórmula conhecida (1), leis em que a *actio* dir-se-ia suplantar a *ratio* ou a *Constitutio* (2).

*und Verwaltung*, trad. castelhana *Ley y Administración*, Madrid, 1978; CHRISTIAN STARCK, *op. cit.*, págs. 41 e segs. e 272 e segs.; DOMENICO FARIAS, *Idealiità e indetermiinatezza dei principi costituzionali*, Milão, 1981, págs. 3 e segs. e 26 e segs.; MIGUEL REALE, *Lições Preliminares de Direito*, 10.ª ed., Coimbra, 1982, pág. 1

63; IGNACIO DE OTTO, *op. Cit.*, pág. 162 e seq.; JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução*.

S. cit., págs. 91 e segs.; CASTANHEIRA NEVES, *O instituto ...*, cit., págs. 315 e seqs., 399 e seqs., 475 e segs. e 590 e segs.; BARBOSA DE MELO, *op. cit.*, págs. 8 e segs.; LUIS MARÍA DIEZ-PICAZO, *Concepto de ley y tipos de leyes*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Set.-Dezembro de 1988, págs. 47 e segs.; GLISTAVO ZAGREBELSKY, *op. cit.*, págs. 8 e seqs. e 191 e segs.; MANUEL AFONSO VAZ, *op. Cit.*, o

págs. 17 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 819-820; o c

LÉMERSON MERLIN CLÍEVE, *Atividade do poder executivo no Estado contemporâneo e na Constituição de 1988*, São Paulo, 1993, págs. 43 e seqs., e *A lei no Estado contemporâneo*, cit., loc. cit.; ELEVADA DA SILVA RAMOS, *op. Cit.*, págs. 15 e seqs.; MARTIM DE ALBUQUERQUE, *Da igualdade - Introdução à jurisprudência*, Lisboa, 1993, págs. 33 e segs.; GARCIA DE ENTERRÍA e TOMÁS RAMÓN-FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 6.ª ed., i, Madrid, 1993, reimpressão de 1994, p. 105 e seqs.; OLIVEIRA ASCENÇÃO, *O Direito ...*, cit., págs. 531 e segs.

(1) Difundida por FORSTHOFF.

(2) Um exemplo recente é a Lei n.º 3197, de 27 de Janeiro, destinada a atenuar as consequências do incêndio ocorrido semanas antes no edifício da Câmara Municipal de Lisboa.

Outro exemplo é o Decreto-Lei n.º 85/97, de 18 de Abril, sobre regime excepcional de execução de empreitadas de obras públicas nos Açores, especialmente nos locais afectados pelas condições climatéricas desfavoráveis.

*Manual de Direito Constitucional*

O legislador, querendo intervir, a dirigir a economia e a conformar a sociedade, para dar satisfação aos direitos económicos, sociais e culturais dos cidadãos, tem de actuar, sob uma forma fragmentária e assistemática, descendo ao particular, ao diferente, ao concreto, ao contingente, ao territorialmente circunscrito, ao adequado e ao graduado - prescindindo dos actos administrativos de execução e realizando ele mesmo o efeito ou resultado desejado (1).

A natureza das leis-medidas é bastante controversa. Alguns falam em desvalorização da lei, em correspondência com o Estado funcional (2); outros consideram estar aí um fenómeno de **administrativização do Legislativo simétrico da assunção de poderes** normativos pelo Executivo (3); outros realçam aspectos específicos

como a decisão, o objecto, o círculo de destinatários, a duração da sua vigência ou a excepcionalidade (4).

(1) AFONSO QUEIRÓ, *Lições ...*, cit., pág. 342.

(2) Cfr. BURDEAU, *Traité ...*, cit., viii, págs. 451 e segs. (3) Cfr., de novo, AFONSO QUEIRÓ, *Op. cit.*, pág. 343.

(4) Cfr. CARL SCHMITZ, *Der Hüter der Verfassung*, trad. castelhana *La Defensa de la Constitución*, Barcelona, 1931, págs. 147 e segs.; COSTANTINO MORTATI, *Le leggi-provvedimento*, Milão, 1968; ERNST FORSTHOFF, *Le leggi provvedimenti, in Stato di Diritto in Trasformazione*, trad., Milão, 1973, págs. 103 e segs.; CHRISTIAN STARCK, *op. cit.*, págs. 77 e segs. e 341 e segs.; ENOCH ALBERTI ROVIRA, *Leyes niedida y distribución de competencias, in Revista Española de Derecho Constitucional*, Set.-Dezembro de 1986, págs. 141 e segs.; ANTÓNIO NADAIS, *Lei Medida e Conceito de Lei na Constituição da República Portuguesa*, dissertação inédita, Lisboa, 1986; DAVID DUARTE, *Lei niedida e deniocracia social, in Scientia Juridica*, 1992, págs. 328 e segs.; MANUEL AFONSO VAZ, *Op. cit.*, págs. 357-358, 509 e 510; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 821 e segs. e 828-829; DIEGO VAIANO, *La riserva de junzione amministrativa*, Milão, 1996, págs. 29 e segs.

E ainda JORGE MIRANDA, *Contributo ...*, cit., pág. 83; MIGUEL GALVÃO TELES, *Lei, in Verbo*, xi, pág. 1672; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional*, cit., pág. 256; SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, Lisboa, 1980, pág. 85; L.

MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, I, cit., págs. 20 e segs.; CASTANHEIRA NEVES, *Op. Cit.*, Págs. 136 e 137; PAULO BONAVIDES, *Política e Constituição*, Rio de Janeiro, 1985, pág. 379; Luís S. CABRAL DE MONCADA, *Op. Cit.*, Págs. 174 e segs.; LORENZA CARLASSARE, *Garanzia dei diritti e leggi provvedimenti, in Giurisprudenz Costituzionale*, 1986, págs. 1488 e segs.; GERMAN GOMEZ ORFANEL, *op. cit.*, págs. 217 e segs.; NUNO PIÇARRA, *A separação ...*, cit., págs. 255 e segs.; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Do processo ...*, cit., págs. 261 e 269; PAULO OTERO, *O poder ...*, cit., págs. 627-628.

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

135

Seja como for, elas não saem do campo da função legislativa, porque estribam-se em opções políticas (1) alheias à Administração e, ainda quando auto-exequíveis, não são (ou quase nunca são) consuntivas de actos de aplicação às situações da vida.

IV - Pode outrossim haver leis Individuais, leis real ou aparentemente individuais, contanto que, por detrás deste ou daquele comando aplicável a certa pessoa, possa encontrar-se uma prescrição ou um princípio geral (2).

Tudo reside em saber se a razão de ser da medida concreta e individual que se decreta (tal como o da lei posta perante a Constituição flexível) leva consigo uma intenção de generalidade, se corresponde a um sentido\*

do objectivo, a um princípio geral, por virtude do qual se alarga o âmbito da lei de maneira

para abranger aquela medida; ou, se pelo contrário, se esgota em si mesma, desinserida de qualquer novo juízo de valor legal (3).

Uma coisa é então a lei individual ainda reconduzível ao cerne da generalidade, implícita ou indirectamente (4) (5); outra coisa o acto administrativo sob forma de lei, simples decisão de um caso concreto e individual e que deve (ou deveria) ser simples aplicação

Cfr. COSTANTINO MORTATI, *Le leggi ...*, cit., págs. 43 e segs.

(1) De resto, se há leis formais ou aparentemente individuais que, no fundo, são gerais, também há leis aparentemente gerais que, no fundo, ditadas por certa *ocasio*, acabam por ser individuais. Cfr., por todos, OLIVEIRA ASCENÇÃO, *A violação da garantia constitucional da propriedade por disposição retroactiva*, Porto, 1974, pág. 37; GOMES CANOTILHO C VITAL MOREIRA, *Op. Cit.*, Págs. 152.

(3) Cfr., entre tantos, BALLADORE PALLIERI, *Op. Cit., loc. Cit.*, pág. 819 e segs.; *Decreto*, cit., pág. 125; GASPAR ARIO ORTIZ, *Leyes singulares y leyes de caso unico, in Revista de Administración Publica*, 1989, págs. 57 e segs.; NUNO PIÇARRA, *A reserva ...*, cit., págs. 20 e segs.

(1) V.g., atribuição de pensões ou condecorações a personalidades eminentes, reparação de certas injustiças, concessão extraordinária de benefícios fiscais.

(5) Daí a necessidade de distinguir as leis individuais do *jus singulare* (que, na linha do Direito romano, é aquilo que contradiz princípios fundamentais de Direito e se identifica como Direito excepcional). Cfr. SANTI ROMANO, *Diritto singolare, in Franunenti ...*, págs. 87 e seas.; FRANCO MODUGNO, *Norme singolari, ' >*

*speciali, eccezionali, in Enciclopedia del Diritto*, xxviii, 1978, pá-s. 507 e seas.; OLIO VEIRA ASCENSÃO, *O Direito ...*, cit., págs. 445 e segs.

de regra pre-existente e só válido se com ela se conforma. Entretanto, a distinção nem sempre é fácil, e nem sempre é feita.

O que, em Estados de Direito, em caso algum, podem ser admitidas são leis individuais privativas ou restritivas de direitos- A haver tais leis (quando a Constituição as autorize) a generalidade tem de constar da respectiva previsão, tem de se oferecer imediata e inequívoca (1).

V - Resta sublinhar que o dualismo *lei material e formal - lei formal não material* não se reduz à presença ou ausência de generalidade (ou de outro qualquer elemento substancialístico). Tem de ser encarada no quadro geral das funções do Estado, como temos vindo a fazer.

Lei em sentido material não é apenas a lei enquanto dotada de generalidade. É a lei, repetimos, como acto da função política e sujeita imediatamente à Constituição. Sem essa localização, sem a ponderação prospectiva do interesse geral, sem a visão ampla da comunidade política, sem a discricionariedade que lhe é inerente, não existe lei.

Em suma, a lei é o meio de acção essencial do poder sobre a vida social (2). Com a lei trata-se de programar e promover, pelas suas prescrições, uma ordem político-social; trata-se de legitimar e normalizar, juridicamente, uma política global do Estado (3). Conteúdo adequado ou apropriado à forma de lei há-de ter, em princípio, especial relevância para os particulares e/ou para a comunidade (4).

Por isso, os regulamentos não podem ser leis em sentido material (5). E tão pouco o podem ser as declarações de inconstitucionalidade e de ilegalidade de normas jurídicas com força obrigatória geral; ou o poderiam ser (recorde-se) os assentos do Supremo Tribunal de Justiça (6).

(1) Cfr., por todos, GASPARI ARI40 ORTIZ, *Op. Cil., IOC. cit.*, págs. 71 e 77. (2) BURDEAU, *Remarques ...*, cit., loc. cit., p. 224.

(3) CASTANHEIRA NEVr-s, *op. cit.*, p. 481 (v. também p. 487). (4) NUNO PIÇARRA, *A separação ...*, cit., pá. 258.

(5) Cf. CHRISTIAN STARCK, *op. cit.*, págs. 242-243.

(6)

Cfr. *supra*.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

Assim, a relação entre lei em sentido material e lei em sentido formal deve estabelecer-se na base de dois círculos concêntricos

Não na base de dois círculos secantes

Círculos secantes são, sim, os das leis e dos actos normativos

regulamento

lei (formal)

acto normativo

#### **42. Sentido de lei nas Constituições portuguesas**

1 - A única Constituição portuguesa que até agora deu uma definição de lei foi a de 1822, no seu art. 104.' (1), já atrás men-

Sem precedentes na Constituição de Cádiz, sua fonte principal.

cionado. Tratava-se, porém, aí essencialmente de uma noção organico-formal (ligada ao princípio representativo e à discussão pública em Cortes), e não de uma noção material.

As Constituições posteriores não lhe seguiram o exemplo, ainda que, sobre elas, tenha sido possível elaborar construções mais ou menos coerentes a partir do conceito de poder legislativo nas Constituições liberais, a partir do de «função legislativa» na Constituição de 1933 (após a Lei ri.º 1885, de 23 de Março de 1935) (1) e a partir da distinção entre *leis e resoluções* nas Constituições republicanas (art. 47.º, n.º 3, da Constituição de 1911; arts. 99.º, § único, e 109.º, n.º 4, da Constituição de 1933; arts. 122.º, ri.º 2, 137.º, ri.º 1, e 169.º, n.º 4, do texto inicial da Constituição de 1976).

z:

11 - Com poucas exceções, a doutrina especializada ao longo

**das diversas Constituições até 1976 apreendeu a lei por referência a norma jurídica, e mesmo a norma geral e abstracta.**

**Assim, na vigência da Carta Constitucional, Lopes Praça** considerava lei a prescrição obrigatória emanada do poder legislativo, a expressão relativamente permanente da vontade nacional, criando ou sancionando regras ou princípios de direito, com força de obrigar num determinado país (2).

Olhando ao art. 26.º ri.º 1, da Constituição de 1911, Mamoco e Sousa entendia que aí se tomava lei em sentido material, porquanto se contrapunha a função de elaborar leis e outras funções que não constituíam declarações do direito (3); a lei seria uma regra geral (4); e distinguia leis próprias ou leis em sentido material e leis impróprias ou leis unicamente em sentido formal (5).

Algo diversamente, entendia FEZAS VITAL que a lei se definia sobretudo por um elemento de natureza formal, correspondente à sua eficácia e ao poder de iniciativa, e não pelo seu conteúdo; contudo, este deveria ligar-se,

Art. 134.º, ri.º 4, da Constituição após essa Lei, art. 138.º, ri.º 2, no texto final. (2) *Op. cit.*, li, Coimbra, 1879, pág. 275. E também ALBERTO Dos REIS, *op. cit.*, pág. 293.

(3) *Constituição ...*, cit., pág. 396. Sobre leis e resoluções, v. págs. 403 e seas. (4) *Ibidem*, pág. 397.

(5) *Ibidem*, págs. 396-397.

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

139

em princípio, a generalidade (1) e, se fosse individual e concreto, seria de admitir responsabilidade do Estado (1).

Por seu lado, perante a Constituição de 1933, os autores eram unânimes ou quase unânimes, embora com gradações, na qualificação da lei como acto normativo (3); o art. 92.º, mandando as leis da Assembleia Nacional cingir-se às bases gerais dos regimes jurídicos, decerto reforçava essa linha de entendimento.

Em contrapartida, à face da Constituição actual, é patente a **divisão na doutrina entre aqueles que, duma maneira ou doutra, persistem em perfilhar uma** visão substancialista de leis (4) e aqueles **que, recusando um critério constitucional-material caracterizador** da função legislativa, sustentam ser a lei um acto normativo aberto (5) (6) (7).

(1) *A noção de lei ...*, cit., *loc. cit.*, ano 55, págs. 353 e segs., 369 e segs., 385 e SegS. e 401 e segs., e ano 56, págs. 2 e segs., 17 e segs. e 33 e segs., *maxime* ano 56, págs. 33, 34 e 39- Sobre diplomas individuais, v. ano 55, pág. 403.

(2) *Da responsabilidade do Estado no exercício da função legislativa*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano li, 1916, pág. 516. (3) V. FEZAS VITAL, *Direito Constitucional*, cit., págs. 177 e segs. e 310; JOSÉ

CARLOS MOREIRA, *Lições ...*, cit., págs. 84-85; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política ...*, cit., li, págs. 601 e segs.; MIGUEL GALVÃO TELES, *op. cit.*, págs. 29-30, 75 e 78; JOSÉ DIAS MARQUES, *op. cit.*, págs. 201 e 244 e segs.; JORGE MIRANDA, *Decreto*, págs. 119 e segs.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 1, reimpressão, Lisboa, 1988, págs. 60 e 61.

(4) AFONSO QUEIRÓ, *Lições ...* cit., págs. 336 e 337; CASTRO MENDES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa,

1976-1977, pág. 82; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Op. cit.*, págs. 20 e segs.; João BAPTISTA MACHADO, *Introdução ...*, cit., págs. 159-160; JOSÉ DIAS MARQUES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1986, págs. 60, 61, 105 e 106; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ...*, i. cit., pág. 61, nota; JOSÉ DE SOUSA E BRITO, *Sobre a amnistia*, in *Revista Jurídica*, n.º 6, Abril-Junho de 1986, págs. 34 e 35; JORGE MIRANDA, *Sentido e conteúdo da lei como acto da função legislativa*, in *Nos Dez Anos da Constituição*, obra colectiva, Lisboa, 1987, págs. 177 e segs., BARBOSA RODRIGUES, *O referendo português a nível nacional*, Coimbra, 1994, págs. 164-165; BERNARDO AYALA, *O (défice de) controlo judicial da margem de livre decisão administrativa*, Lisboa, 1995, págs. 45 e segs.

(-') GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pág. 684.

(1) E também MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional*, cit., págs. 255 e 256; *Estado*, cit., loc. cit., págs. 220 e 224; e *Lições de Direito Admi-*

Entretanto, mesmo autores que se integram na segunda corrente não deixam de admitir alguma conexão com elementos de significado material.

Aludem, por exemplo, à permanência de uma relevância parcelar do conceito de «lei em sentido material» (1).

Ou salientam que a validade do Direito não pode afirmar-se com total indiferença pelo seu conteúdo. Se a dimensão jurídica das leis ficasse reduzida ao processo, o seu princípio normativo-material seria apenas o poder (2).

A abertura material não significa uma completa insensibilidade da Constituição ao conteúdo intrínseco a ponto de se afirmar que a lei pode transportar qualquer conteúdo: há leis com uma densificação material determinada (os actos concretizadores dos direitos, liberdades e garantias) e do elenco de matérias sujeitas a reserva de lei do Parlamento deduz-se que, subjacente à forma de lei da Assembleia da República, está a ideia de lei como prescrição normativa, política e jurídico-materialmente caracterizada (3).

A lei não deixa de buscar ou «preferir» conteúdos materiais de determinado tipo, devido justamente às características dos seus elementos de definição. A solenidade da forma, o carácter público e contraditório do processo legislativo, bem como a força jurídica imediatamente infraconstitucional tornam a lei particularmente vocacionada, em Estado de Direito democrático, para a disciplina primária ou inicial das matérias carecidas de regulação e, por maioria de razão, quando tal disciplina tenha dimensão substantiva-material e não apenas processual ou organizatória (4).

O carácter «latente» da generalidade fora da reserva de generalidade não deixa de reflectir um dado extranormativo: um imperativo de racionalidade de meios leva o legislador a accionar as suas competências dispositivas

*nistrativo*, cit., Pág. 10; BARBOSA DE MELO, *Op. cit.*, pág. 31; JORGE COUTINHO DE ABREU, *Sobre os regulamentos administrativos e o princípio da legalidade*, Coimbra, 1987, págs. 42 e segs.; NUNO PIÇARRA, *A reserva ...*, cit., pág. 33; MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *Introdução ...*, cit., págs. 32 e 36; MANUEL AFONSO VAZ, *Op. cit.*, págs. 28-29 e 513; Rui MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, Coimbra, 1992, págs. 15 e segs.; DAVID DUARTE, *Op. cit., loc. cit.*, págs. 335 e segs.; GOMES CANOTILHO C VITAL MOREIRA, *Op. cit.*---pág. 983.

(7) Sobre o Direito brasileiro à luz da Constituição de 1988 e no sentido de um conceito apenas formal, ELIVAL DA SILVA RAMOS, *Op. Cit., IOC. Cit.* Pág. 19; CLEMERSON MERLIN CLÈVE, *A lei no Estado Contemporâneo ...* cit., loc. cit., pág. 350-

(1) MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional*, cit., Pág. 256. (2) CASTANHEIRA NEVES, *O instituto ...*, cit., pág. 590.

(3) GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pág. 685. (4) NUNO PIÇARRA, *A reserva ...*, cit., pág- 41.

#### Parte V -Actividade Constitucional do Estado

141

exercendo-as por via de uma disciplina geral, agindo atomisticamente apenas quando existam razões materiais exógenas específicas para isso, convertendo-se assim a lei-medida, em virtude da natureza das coisas, numa figura de utilização especial ou que se autojustifica pelo seu objecto (1).

Se a generalidade da lei não é uma característica *essencial* da lei, é, no entanto, uma característica de salvaguarda formal do direito que não pode ser **precludida sem que outra garantia formal dê operacionalidade à defesa da individualidade perante o poder** - ideia-força da materialidade do Estado de Direito (2).

**Ao mesmo tempo, os órgãos de fiscalização da constitucionalidade** (3);

**primeiro, a Comissão Constitucional e o Conselho da Revolução e, depois, o Tribunal Constitucional - têm-se declarado competentes para conhecer da constitucionalidade de actos sob forma legislativa, mesmo sem carácter geral e abstracto** (3).

**Na averiguação do que seja «norma», para esse efeito, não poderia partir-se de uma noção material, doutrinária e aprioristicamente fixada; deveria procurar-se um conceito funcionalmente adequado ao sistema de fiscalização da constitucionalidade e consonante com a sua justificação e sentido** (4).

**Não interessa (diz ainda o Tribunal Constitucional) que haja preceitos legais com conteúdo individual e concreto. O que interessa e que tenham como parâmetro de validade imediata, não a lei («outra lei»), mas a Constituição** (5); e as mesmas razões fun-

(1) DAVID DUARTE, *Op. Cit., loc. cit.*, p6g. 338. (2) MANUEL AFONSO VAZ, *Lei ...*, cit., pág. 515.

(3) Parecer n.º 3/78 da Comissão Constitucional, de 19 de Janeiro de 1978, in *Pareceres*, iv, págs. 227 e segs.; parecer n.º 6/78, de 3 de Fevereiro de 1978, *ibidem*, págs. 303 e segs.; parecer n.º 13/82, de 31 de Março de 1982, in *Pareceres*, xix, págs. 149 e segs., *maxime* 157 e segs. E, entre tantos, acórdão n.º 26/85 do Tribunal Constitucional, de 15 de Fevereiro de 1985, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 96, de 26 de Abril de 1985; acórdão n.º 80/86, de 11 de Março de 1986, *ibidem*, 1.ª série, n.º 131, de 9 de Junho de 1986; acórdão n.º 150/86, de 30 de Abril de 1986, *ibidem*,

2.ª série, n.º 170, de 26 de Julho de 1986; acórdão n.º 405/87, de 6 de Outubro de 1987, *ibidem*, 2.ª série, n.º 293, de 22 de Dezembro de 1987; acórdão n.º 157/88, de 7 de Julho de 1988, *ibidem*, 1.ª série, n.º 171, de 26 de Julho de 1988; acórdão n.º 132/93, de 27 de Janeiro de 1993, *ibidem*, 2.ª série, n.º 83, de 8 de Abril de 1993.

(4) Acórdão n.º 26/85 do Tribunal Constitucional, *loc. cit.*, págs. 3873 e 3874. (5) Acórdão n.º 405187, *cit.*, *loc. cit.*, pág. 14570.

cionais valem tanto para a fiscalização abstracta quanto para a concreta (1) C).

**43. Posição adoptada sobre a lei na Constituição de 1976** Continuamos a pensar quer em tese ggeral quer com base nos dados de Direito constitucional Positivo português, que se justifica uma perspectiva favorável à lei em sentido material (3).

Mas adoptamo-la sem rigidez, admitindo vários graus, projecções e manifestações de conteúdo e reconhecendo que a generalidade - e, mais ainda, a abstracção - não se impõe *ex professo* com toda a amplitude, pelo que o trabalho do intérprete e do juiz tem de se socorrer também de outros princípios. E, assim, os resultados a que chegamos não se afastam demasiado (salvo no tocante

z nstitucionalidade) dos aspectos do objecto da fiscalização da co

resultados acolhidos por alguns dos Autores que contestam essa posição.

II - São pontos firmes, por um lado:

a) Se a Constituição actual não define a função legislativa, nem a lei, não se coibe de definir a função jurisdicional, reservando-a, em exclusivo, aos tribunais (art. 202.0) (4). Logo, a função legislativa não pode confundir-se com a jurisdicional ou absorvê-la; não pode ser praticado, sob a forma de

(1) Acórdão ri." 150186, cit., *loc. cit.*, pág. 6869.

(2) cfr., além da crítica que sempre temos aduzido contra este conceito «funcional» de norma (por último, *Manual* ..., li, cit., págs. 413-414), a de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Nornia jurídica*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vi, pão. 145. E, de certo modo ainda, a de SOLISA E BRITO que, aceitando embora esse conceito, propõe critérios adicionais - a imediação, a heteronomia e o reconhecimento (declaração de voto anexa ao acórdão ri." 172/93 do Tribunal Constitucional, de 10 de Fevereiro de 1993, in *Diário da República*, 2.- série, ri." 141, de 18 de Junho de 1993, pág. 6456).

(3) Ou que distinguir função legislativa e função administrativa só aproveita e

em sentido material (*Contributo*, ..., cit., pág. 82).

(4) Este preceito abrange, após 1989, os primitivos arts. 205." e 206." o

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

lei, um acto da função jurisdicional (1); e, mesmo quando por força de lei retroactiva, porventiu-a, se afectassem casos julgados

- se tal fosse constitucionalmente possível - teria de se interpor sempre uma nova decisão jurisdicional (2).

b) Como também já dissemos, a Constituição procede, mais de uma vez, a separação das competências legislativa e admizD

nistrativa - competências legislativa e administrativa do Governo (arts. 198.' e 199.'). Z,1competência legislativa da Assembleia da República e competência de apreciação de decretos-leis e de actos do Governo e da Administração [arts. 161.o e 162.', alíneas c) e a)], poder de legislar e poder executivo próprio das regiões autónomas [art. 227 ', alíneas a), b) e c) e alínea g)] - a que subjazem funções diferenciadas. Mesmo que não se induza do art. 199.' um conceito de função administrativa, pelo menos parece claro que, no art. 26V, ri.' 4, se recorta o acto administrativo, em razão do conteúdo e não de forma (3).

II - Por outra banda:

a) A fiscalização da constitucional idade e da legalidade é de nori-nas jurídicas [arts. 204.', 277.' e segs., 288.', alínea 1), e 290.0, ri.' 2] e são actos legislativos - por acção ou por omissão - os que se

acham no seu cerne (arts. 278.º, n.ºs 1 e 2, 280.º, n.º 2, e 283.º, ri.º 1). Logo, função legislativa é função normativa.

b) O art. 112.º ocupa-se das leis e dos regulamentos, sob a epígrafe de «actos normativos» (4) e com estes actos se relacionam (ou podem relacionar-se), os actos «de conteúdo

(1) Por isso, devia ter-se por inconstitucional o decreto objecto de fiscalização preventiva através do acórdão n.º 365191, de 7 de Agosto de 1991 (in *Diário da República*, 2.ª série, de 27 de Agosto de 1991). Mas o Tribunal não o entendeu assim; v. a nossa crítica, in *O Direito*, 1992, pág. 668.

(2) Sobre o problema, v. *Manual ...*, ti. cit., págs. 494-495.

(3) Assim, Rui MEDEIROS, *Estrutura e âmbito ...*, cit., pág. 99.

(4) Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *introdução*, i. cit., pág. 61, nota.

**Manual de Direito Constitucional**

genérico» dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, de que fala o art- 119.º, n.o 2.

C) A Constituição autonomiza, sob o nome de resoluções, os principais actos não normativos do Parlamento (art- 16W, m' 5) (\*) *d)* Embora não se trate de normas formalmente constitucio-

nais e até sejam anteriores à Constituição de 1976, há duas importantíssimas normas de Direito ordinário que ligam a ideia de lei à de «disposições genéricas» - são o citado **art.** 1º do Código Civil e o art. 721.º, ri.º 3, do Código de Processo Civil (este, sobre recurso de revista). Independentemente do seu lugar no ordenamento, elas traduzem visões sedimentadas da doutrina e da vida jurídicas. E, do mesmo modo, o art. 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (aprovado pelo Decreto-Lei ri.º 129/84, de 27 de Abril) exclui da jurisdição administrativa as *normas* legislativas.

IV - Finalmente pontos firmes:

mas não com menor interesse - são ainda

a) As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto (art. IU, ri.º 3) (2).

b) As incapacidades eleitorais têm de ser previstas na lei geral (art. 49.º, rLO 1).

C) As leis penais punitivas têm de revestir carácter geral (arts. 29.º, n.º 4, 282.º, ri.º 3, e 37.º, n.º 3) e o mesmo princípio deve estender-se às demais leis sancionatórias (3).

(1) V. *Resolução, cit., loc. cit---* págs. 252 e segs.

(2) Fonte: art. 19.º da Constituição de Bona. Contudo, a doutrina do tempo da Constituição de 1933 já reclamava o mesmo princípio: FEZAS VITAL, *Direito Constitucional*, cit., págs. 179-180; MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional ...*, cit., 1970, pág. 110; JORGE MIRANDA, *Ciência Política e Direito Constitucional*, 1972-1973, policopiado, li, pág. 248; OLIVEIRA ASCENSÃO, *A violação ...*, cit., pág. 36.

(3) Cfr. JORGE MIRANDA, *Os princípios constitucionais da legalidade e da aplicação da lei niais favorável em Inatéria criminal, in 0 Direito*, 1989, pág. 68, *naxinze* 692 e 693.

**Parte V - Actividade Constitucional do Estado**

145

d) A lei assegura, com- carácter genérico, a divulgação da titularidade dos meios de financiamento dos órgãos de comunicação social (art. 38.º, n.º 3).

e) A lei determina os *critérios* de indemnização em caso de intervenção e de apropriação colectiva dos meios de produção e solos [arts. 83.º - correspondente ao inicial art. 82.º, n.º 1 - e 165.0, alínea 1), 2.º parte].

**44. Generalidade e Estado de Direito**

1 - Afora quanto às matérias acabadas de indicar, a Constituição não prescreve *expressas verbis* a generalidade e a abstracção. Não obstante, a ideia de generalidade perpassa:

a) No conjunto de matérias sujeitas a reserva de lei e a tipicidade legal (1);

b) Na eficácia obrigatória geral da declaração de inconstitucionalidade e de ilegalidade de non-rias jurídicas (art. 282.º) e na evidente descorspondência entre tal regime e a existência ou a admissibilidade sem limites de normas individuais (2);

C) Na previsão de leis de bases gerais dos regimes jurídicos e dos correspondentes decretos-leis e decretos legislativos regionais de desenvolvimento [arts. 112.º, n.º 2, 198.0, rLO 1, alínea c), e 227.º, ri.º 1, alínea c)];

d) Na previsão de leis gerais da República [arts. 112.º, n.º 4, 227.0, alíneas a) e d), 280.0 e 28 1.º] que, para serem de aplicação de âmbito territorial g,,;ral, dificilmente poderão deixar de receber conteúdo geral.

(\*) Cfr., acerca da Espanha, FRANCISCO RUBIO LLORENTE, *Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley*, in *Revista de Adnistración Publica*, 1983, pág. 43 1: um conceito puramente formal de lei não resolve o problema da reserva de lei

(2) Declarações de voto de vencidos dos vogais Isabel Magalhães Coliaço e Jorge Miranda anexas ao parecer n.º 3/78 da Comissão Constitucional, in *Pareceres*, W, págs. 264 e 270.

11 - Se a Constituição não estatui, directa e formalmente, a generalidade quanto a todas as leis, não é porque a generalidade só se justifique a título excepcional para as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias ou para as leis sancionatórias (1) (2). É, antes, porque, quanto a estas, a particularíssima delicadeza das matérias no plano dos valores constitucionais exige uma inequívoca explicitação do princípio.

Quer isto dizer que se oferecem dois graus de generalidade na nossa Lei Fundamental actual - um mais exigente que outro, ou, em linguagem sugestiva (se bem que não de todo rigorosa), um preceptivo quanto a determinadas matérias e outro programático quanto às restantes.

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

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

Tanto as leis-medidas como as leis individuais têm de obter uma legitimação constitucional específica (3) ou, no mínimo, de não colidir com o princípio da igualdade (4); não podem abrir diferenciações arbitrárias; não podem impor encargos a uns cidadãos e não a outros (5); não podem submeter os cidadãos ao capricho do poder

Como diz Rui MEDEIROS, *Ensaio ...*, cit., pág. 18.

(2) De resto, os arts. 49.º, n.º 1, 37.º, n.º 3, e 38.º, n.º 3, são já, por si, afloramentos da regra do art. 18.º, n.º 3.

(3) Neste sentido, parecer n.º 16/79 da Comissão Constitucional, cit., *loc cit* pág. 218.

(4) Parecer n.º 3/78 da Comissão Constitucional, cit., *loc. cit.*, págs. 221 e segs. V. igualmente parecer n.º 13182, cit., *loc. cit.*, Pág. 168; e acórdão n.º 26185 do Tribunal Constitucional, cit., *loc. cit.*, pág. 3873-

(5) OLIVEIRA ASCENsÃO, *A violação ...*, cit., pág. 36.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

administrativo à margem de uma ordem normativa (1); têm de possuir um conteúdo «materialmente geral» - ou seja, têm de respeitar, actualizando-os, os princípios constitucionais relevantes no caso (2); e o legislador fica vinculado a atribuir o mesmo efeito a uma situação igual justificativa da disciplina anterior (3).

Porque a função legislativa tem de se realizar no quadro material do Estado de Direito (4) e à luz dos cânones e das exigências éticas deste - para que apela a Constituição no preâmbulo e nos arts. 2.º e 9.º, alínea b) - que, em última análise, vêm a ser aferidas as leis gerais e concretas e as leis individuais (5).

IV - Pelo contrário, aquilo que é estritamente individual, concreto e imediato, aquilo que contende com uma relação jurídico-administrativa, aquilo que se traduz na conformação da situação dos administrados pela Administração, não pode deixar de ser antecedido - cronológica ou logicamente - por um comando legislativo (6).

Uma postura radical consistiria em reputar tal *acto, só por isso*, inconstitucional - forinalmente inconstitucional por excesso de forma ou materialmente inconstitucional por preterição de um princípio de reserva de Administração. Mas este entendimento parece de rejei-

(1) Por maioria de razão, reiteramos, pois, o que escrevemos em *Decreto*, cit., pág. 125. No mesmo

sentido, MANUEL AFONSO VAZ, *op. cit.*, págs. 202 e segs. e 511 e segs.

(2) NUNO PIÇARRA, *A separação de poderes* - cit., pág. 258. (1) DAVID DUARTE, *op. cit., loc. cit.*, pág. 347.

(4) CASTANHEIRA NEVES, *O instituto ... cit.*, págs. 486-487.

(1) Ao contrário do que escreve MARCELO REBELO DE SOUSA (*A decisão de legislar*, in *A feitura das leis*, obra colectiva, ti, 1986, pág. 26), nunca sustentámos que as leis-medida fossem inconstitucionais. Apenas sempre as pretendemos revestir das garantias imprescindíveis.

(6) Vale sempre a pena transcrever este excerto da comunicação de João Magalhães Colaço à Academia das Ciências sobre *Contencioso Administrativo e Decretos com força de lei* (in *Revista de Justiça*, ano 12, 1927-1928, pág. 354): a necessidade de regra prévia sempre limitará a iniciativa de quem pretende praticar o acto, uma vez que obriga à declaração de que se quis **alterar o Direito estabelecido**, o que só se fará em excepcionaiíssimas circunstâncias; para todos os dias, *on nosera*.

*Manual de Direito Constitucional*

tar (1), porque estear-se-ia num nexu silogístico entre forma e conteúdo sem atender a outros factores significativos e porque é duvidoso que exista uma reserva geral de Administração - só existe em certas áreas, esferas e instituições (2).

O caminho mais seguro é o que procede através da distinção de hipóteses consoante os órgãos envolvidos: Governo, de uma parte, e Assembleia da República (bem como assembleias legislativas regionais), de outra parte. E tudo está em que o Governo é, simultaneamente, órgão legislativo (art. 19V) e órgão administrativo (art. 199.'), ao passo que o Parlamento é apenas órgão político-legislativo (arts. 161.', 164.' e 165.') e de fiscalização (art. 162.').

Se a Constituição habilita o Governo tanto a fazer decretos-leis como a praticar actos administrativos, o critério da competência parece prevalecer sobre o da forma. E não se descortina como em tal domínio seja possível um controlo jurídico eficaz. O que, sempre, terá de ser assegurada será a sujeição de eventuais decretos-leis administrativos às instâncias contenciosas ordinárias, de acordo com o princípio geral do art. 26V, ri.º 4 (correspondente ao art. 268.', ri.º 3, introduzido na revisão de 1982) (3) (4) (5).

Ao invés, não dispondo a Assembleia da República de qualquer competência administrativa (6), não é admissível que adopte a forma

Já considerámos como decreto-lei, com conteúdo de acto administrativo, inconstitucional, embora meramente irregular (*Manual ...*, ii, cit., págs. 369-370). Hoje não mantemos essa opinião.

(2) Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *10 questões sobre a Constituição, o orçamento e o plano*, in *Nos dez anos da Constituição*, obra colectiva, págs. 139 e segs.; NUNO PIÇARRA, *A reserva ...*, cit., págs. 29 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 803 e segs.; JOÃO LOUREIRO, *Op. Cit.*, págs. 85 e segs.; BERNARDO AYALA, *Op. Cit.*, págs. 39 e segs.; acórdão n.º 1/97 do Tribunal Constitucional, de 8 de Janeiro de 1997, in *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 54, de 5 de Março de 1997.

(3) Cfr. o problema em *Decreto*, cit., págs. 124 e segs.

(4) Isto não significa, porém, que seja de admitir uma instrumentalização da função legislativa pela administrativa (como aquela a que se refere PAULO OTERO, *op. cit.*, *loc. cit.*, págs. 627 e segs.).

(5) Assim, também no Brasil, quanto às leis meramente formais, ELIVAL DA SILVA RAMOS, *op. cit.*, *loc. cit.*, pág. 22.

(6) Salvo em relação aos funcionários e especialistas ao seu serviço (art. 18 1.º).

*Parte V- Actividade Constitucional do Estado*

de lei para a produção de um acto administrativo. Se o fizer, a lei será pelo menos, organicamente inconstitucional (1).

Nem se diga que, assim sendo, a Assembleia fica numa situação de desvantagem no confronto do Governo. Pois, se ela não possui faculdades administrativas, tem o poder de fiscalizar o exercício que das suas faça o Governo [art. 162.', alínea a)], designadamente através do instituto da ratificação ou apreciação de decretos-leis (2); e o Governo é responsável perante a Assembleia (arts. 190.' e segs.) e, através dos mecanismos de efectivação da responsabilidade política, poderá ela determinar ou condicionar as orientações fundamentais de toda a Administração - mas não substituir-se ao Governo na emissão de actos da competência deste.

V - A consequência lógica da recondução da lei com mero conteúdo administrativo a acto administrativo sob forma de lei parece dever ser (1) a negação da competência do Tribunal Constitucional para conhecer de eventuais vícios de inconstitucionalidade de que padeça.

O Tribunal Constitucional não é a instância idónea para essa função - porque tem de se atender à divisão

de trabalho com o Supremo Tribunal Administrativo, porque os cidadãos não podem interpor recurso directo para ele <sup>(4)</sup> e porque, não havendo prazo para requerer a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral (pelas entidades previstas no art. 281.o da Constituição) o acto administrativo constante de diploma com força de lei jamais se consolidaria (5) (6).

(1) Cfr., em sentido próximo, MARCELO REBELO DE SOUSA, *10 questões ...*, cit., *loc. cit.*, pág. 141, nota.

(2) Cfr. *infra*.

(1) V. já *Decreto*, cit., págs. 121 e segs.; declaração de voto anexa ao parecer n.º 3/78 da Comissão Constitucional, cit., *loc. cit.*, págs. 265 e segs.; *Revisão Constitucional e Democracia*, Lisboa, 1983, págs. 235 e segs.

(1) Declaração de voto, cit., *loc. cit.*, pág. 270.

(5) Declaração de voto do juiz Luís Nunes de Almeida anexa ao acórdão n.º 26/85 do Tribunal Constitucional, cit., *loc. cit.*, pág. 3885. Contra: Rui MEDEIROS (*Ensaio ...*, cit., pág. 23), observando que a declaração de inconstitucionalidade não afecta os actos administrativos consolidados e que, portanto, o Tribunal

Pode dizer-se, é certo, que o facto de o Tribunal Constitucional qualificar como normas e controlar actos administrativos sob forma de lei não põe em causa o art. 268.º, n.º 4, por os dois tipos de controlo não se excluírem (1); e reconhecer-se que, assim, se reforçam, a par, a legalidade democrática e os direitos dos particulares. Nem por isso se ultrapassa a disfunção do regime.

## § 2.0

**Forma de lei e competência legislativa****45. Unidade e pluralidade de formas de lei**

1 - A lei, que tem um conteúdo típico, apresenta-se igualmente sob uma forma característica. E pode presumir-se que à forma, sinal da lei, corresponda (salvas as distinções conhecidas) um conteúdo legislativo.

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

Constitucional não iria conhecer do pedido de fiscalização de um acto administrativo anulável, desde que tivesse decorrido um ano sobre a sua produção.

Naquele acórdão sustenta-se a orientação, vinda da Comissão Constitucional, favorável à apreciação da constitucionalidade de actos administrativos sob forma de lei - até porque da eventual decisão do Supremo Tribunal Administrativo sobre esses actos acabaria por caber recurso para o Tribunal Constitucional (pág. 3874), verificados os pressupostos do art. 280.º (o que provaria a existência de duas vias complementares de controlo, e não de uma só). Mas este argumento encerra, quanto a nós, uma petição de princípio: pois, justamente, se se entender que tais actos não contêm quaisquer normas (como entendemos), então da decisão do Supremo Tribunal Administrativo nunca haverá recurso para o Tribunal Constitucional.

(6) Cfr., porém, a resposta a esta objecção no acórdão n.º 157/88, cit., *loc. cit.* (1) NUNO PIÇARRA, *A reserva ...*, cit., pág. 36, nota. Cfr. também BERNARDO AYALA (*Op. cit.*, pág. 50), para quem o alargamento dos poderes de cognição do Tribunal Constitucional não infirma o conceito material de lei: é possível a convivência entre um conceito material de lei e um conceito misto de norma.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

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

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

O critério predominante vem a ser, por toda a parte, o da competência. E se há um único órgão nela investido, em princípio depara-se uma única forma de lei; e se há mais de um (sejam dois ou mais órgãos a nível central, sejam também órgãos regionais por causa de autonomia política territorial) são distintas as formas que se lhes agregam.

Em Portugal e nos demais países com pluralidade de órgãos legislativos, reserva-se o termo lei para a lei dimanada do Parlamento. Mas esse é (como já dissemos) um sentido meramente nominal. Os actos provenientes dos outros órgãos são outrossim leis em sentido formal.

#### 46. **Relance geral**

1 - No constitucionalismo moderno, o Parlamento é o órgão legislativo estrutural ou funcionalmente mais adequado - entenda-se (conforme a evolução e as vicissitudes políticas) como órgão legislativo *exclusivo*, ou como órgão legislativo *normal*, ou *primário*, ou *predominante*, ou *por excelência*.

Para além ou independentemente do princípio da separação de poderes (que nunca pode ser absoluta, mas sim relativa), este seu papel funda-se, simultaneamente, na ideia (democrática) de que a lei, dirigida a todo o povo, deve ser votada pelos seus representantes,

tes eleitos; na ideia (liberal) do debate e do compromisso, em que, se a racionalidade a final não consegue prevalecer, pelo menos é posta a clara luz; e na ideia democrática pluralista de que uma assembleia representativa de opiniões e interesses diversos é mais apta

para tomar as grandes deliberações (legislativas e também políticas) do que qualquer outro órgão (1) (2).

A decisão de legislar tem estado quase sempre ligada, em maior ou menor grau, a impulsos vindos do Executivo ou tem estado dependente da concordância da maioria parlamentar que o apoia. Nem por isso a sua plena legitimação tem deixado de reclamar os elementos procedimentais de publicidade e contraditório que apenas a discussão e a votação em Parlamento asseguram (3) (4).

II - A história e o Direito comparado mostram que a atribuição de competências legislativas ao Parlamento tem-se feito em termos diferentes em razão de factores variáveis: a forma de Estado - unitário, federal, unitário regional; a forma de governo - governo representativo clássico, monarquia limitada (5), etc.; o sistema de governo - parlamentar, presidencial, etc.; a existência de uma só ou de duas Câmaras; a consagração ou não do referendo e de outros **institutos de democracia semidirecta**.

No século xx houve que proceder a adaptações e mesmo a ate-

(1) V. N. LUHMANN (*op. Cit.*, págs. 155-156): as sessões públicas plenárias do Parlamento conservam uma função essencial, embora as decisões se afastem delas; essa função não reside na transmissão da verdade, mas sim na apresentação do conflito político com a ajuda de argumentos e motivos de decisão, com os quais se identificam posições políticas controversas - isto é, de forma semelhante à fundamentação da sentença judicial, etapa necessária do processo, cuja antecipação ideológica o estrutura.

Ck também, por exemplo, CHRISTIAN STARCK (*op. cit.*, págs. 240 e 242-243), referindo-se ao elemento democrático do procedimento e a uma certa proporcionalidade entre o procedimento legislativo e o conteúdo da lei, que configura a lei como o acto do Estado de relativamente máxima categoria na vida pública.

(2) É a tese que desde sempre temos advogado: v. *Contributo*, cit., pá.-. 83. Cfr. também ROGÉRIO SOARES, *Sentido e limites da função legislativa ...*, cit., *loc. cit.*, págs. 441-442. Diversamente, PAULO OTERO, *O desenvolvimento da lei de bases pelo Governo*, Lisboa, 1997, págs. 83-84.

(3) A par, como veremos adiante, da participação do Chefe de Estado através da promulgação.

(4) E até regimes autoritários lhe fazem apelo quanto a matérias política- mente mais sensíveis. ,

(5) Cfr. sobre a doutrina do comando e do conteúdo de lei na Alemanha oitocentista, *Contributo ...*, cit., págs. 46 e segs., e autores citados.

#### *Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

nações significativas em face das aceleradas exigências de intervenção nos domínios económicos, sociais e culturais, da cópia de leis tomadas necessárias ou convenientes e do peso das tecnocracias. E houve por isso que reconhecer aos Governos, explícita ou implicitamente, faculdades legiferantes (embora, em compensação, também tivessem sido, em muitas Constituições, dilatados e reforçados os poderes de fiscalização parlamentar e de interferência na designação de titulares de outros órgãos).

III - Em grau decrescente de consistência do poder legislativo do Parlamento cabe apontar os seguintes sistemas:

1.º Competência exclusiva do Parlamento;

2.º Competência primária do Parlamento e competência complementar do Executivo, por meio de decretos de execução de leis de bases e de concretização de leis de enquadramento;

3.º Competência exclusiva do Parlamento, mas delegação informal no Executivo, designadamente através de regulamentos delegados (1);

4.º Competência originária do Parlamento e competência derivada do Executivo, por via de delegação formal ou autorização legislativa;

5.º Competência exclusiva do Parlamento, mas fixação constitucional da matéria da lei em contraposição à de regulamento (2);

6.º Competência normal do Parlamento e competência provisória do Executivo, com subsequente necessária confirmação do acto legislativo deste (3);

(1) Cfr. *infra*.

(2) E o sistema da Constituição da 5.ª república francesa, em que o art. 34.º enumera as matérias de lei e o art. 37.º estipula que revestem carácter regulamentar as que não sejam do domínio da lei. -

(3) É o regime dos decretos-leis na Itália e na Espanha (arts. 77.º e 86.º das respectivas Constituições) e, de certo modo, das medidas provisórias no Brasil (art. 62.º da Constituição de 1988).

7.º Competência originária e primária do Parlamento e competência de substituição do Executivo (ou doutro órgão), com «poderes especiais» ou em caso de «tirgência e necessidade pública» ou de «estado de necessidade legislativa» (1);

8.º Competência originária e concorrencial do Parlamento e do Executivo, mas reserva àquele de certas matérias;

9.º Competência originária e concorrencial do Parlamento e do Executivo.

Nos Direitos constitucionais positivos combinam-se elementos de alguns destes sistemas e, particularmente, a delegação ou autorização legislativa aparece em quase todos eles.

Não se conhecem sistemas de monopólio legislativo do Executivo. Apenas em épocas de interregno ou pré-constitucionais, de duração limitada, tal se tem verificado (2).

(1) Estado de necessidade legislativa é a situação prevista na Constituição federal alemã (aris. 68.º e 81.º) na hipótese de rejeição de voto de confiança pedido pelo Governo ou de rejeição de proposta de lei relativamente à qual também tenha sido suscitada a questão de confiança; o Conselho Federal substitui-se então à Assembleia.

(2) Para uma visão comparativa, efr. ENZO CHELL, *Vampliamento dei poteri normativi dell'Esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1959, págs. 463 e segs.; MARCEL WALINE, *Les rapports entre loi et règlement avant et après la Constitution de 1958*, in *Revue du droit public*, 1959, págs. 699 e segs.; C. K. ALLEN, *op. cit.*, págs. 426 e segs. e 531 e segs.; MICHEL AMELLER, *Parlements*, 2.º ed., Paris, 1966, págs. 149 e segs.; K. C. WHEARF, *Legislatures*, 2.º ed., Londres, 1968, págs. 97 e segs.; ANTOINE FAVRE, *Droit Constitutionnel Suisse*, 2.º ed., Friburgo, 1970, págs. 449 e segs.; CHRISTIAN STARCK, *Op. cit.*, págs. 47 e segs.; JEAN-Louis PEZAN, *Loi et règlement. La construction d'un nouvel équilibre*, in *Revue française de science politique*, 1984, págs. 922 e segs.; PAULO BONAVIDES, *op. cit.*, págs. 349 e se.-S.; DENIS VAN MECHELEN e RICHARD ROSE, *Patterns of Parliamentary Legislation*, Aldershot, 1986; ARMANDO MARQUES GUEDES, *A Lei em Direito Constitucional Comparado*, in *A Feitura das Leis*, obra colectiva, ti, págs. 35 e segs.; o ri.<º 2 de 1986 e o n.º 1 de 1996 de *Quaderni Costituzionali*; SÉRVULO CORREIA, *Legalidade ...*, cit., págs. 38 e seas.; ELISABETTA PALICI DI SUNI, *La regole e VeceZione. Instituzioni parlamentari e potestà normal li ve dell'Executivo*, Milão, 1988; PABLO SANTOLAYA MACHETTI, *El regimien constitucional de las decretos-leyes*, Madrid, 1988; *Law in the Making*, obra colectiva ed. por Alessandro Pizzorusso, Berlim-Heidelber-,a, 1988, págs. 131 e segs.; FRANCISCO

#### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

IV - No caso português, desde 1820 sucedem-se ciclos bem

marcados em correspondência com as Constituições e as suas principais vicissitudes:

a) Na monarquia liberal, competência exclusiva do Parlamento a par da emissão de decretos com força de lei do Executivo; b) Na 1.ª república, competência originária do Parlamento e

derivada do Governo por meio de autorizações legislativas; C) No regime da Constituição de 1933, até 1945, competência originária do Parlamento e competência do Governo com autorizações legislativas e por urgência e necessidade pública;

d) De 1945 a 1974, competência originária e concorrencial do Parlamento e do Governo, salvo determinadas matérias reservadas ao Parlamento;

e) No regime da Constituição de 1976, competência originária e concorrencial, mas com uma reserva parlamentar muito mais ampla e subordinação dos decretos-leis de desenvolvimento de leis de bases às correspondentes leis.

A situação portuguesa - assim como, por exemplo, a brasileira - continua a ser peculiar no confronto das democracias mais antiaas e estabilizadas. Na Assembleia Constituinte de 1975-1976 i Z:I

quis-se reagir contra a persistência de poderes legislativos do Governo e revalorizar a actividade do Parlamento (1). Só em parte isso se con-

FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, Madrid, 1992, págs. 618 e segs.; GIUSUPE DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale Comparato*, 4.º ed., Pádua, 1993, págs. 538 e segs.; JEAN GICQUEL, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 14.º ed., Paris, 1995, págs. 717 e segs.; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Do processo ...*, cit., págs. 157 e segs. e 230 e segs.; CATHERINE

HAGHENEAU, *Le domaine de la loi en droit français et en droit anglais*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 1995, págs. 247 e segs.; CLEMERSON MERLIN CLÈVE, *Atividade legislativa ...*, cit., *loc. cit.*, págs. 123 e segs.; ERic BÜLOW, *La legislación*, in *Manual de Derecho Constitucional*, obra colectiva, trad., Madrid, 1996, págs. 727 e segs.; Luís S. CABRAL DE MONCADA, «*Rule of Law*», *procedimento normativo e legalidade; unia perspectiva comparada*, Lisboa, 1996; DmITRI-GEORGES LAUROFF, *Le droit constitutionnel de la Vème république*, 2.ª ed., Paris, 1997, págs. 635 e segs. e 654 e se-s.

(1) V. a nossa intervenção, in *Diário*, ri.º 116, de 9 de Março de 1976, pág. 384.

seguiria (1), se bem que agora possa falar-se, com muito mais autenticidade do que antes, num *primado* de competência legislativa (conforme, em breve, iremos ver).

V - Se dos textos passarmos à prática, poderemos notar que **nos dois últimos séculos** as mais importantes leis portuguesas foram decretadas ou por Executivos provisórios ou constitucionais ou por Assembleias Constituintes dotadas também de poderes legislativos.

Basta recordar, por um lado, as leis de 1821-1822, os decretos de Mouzinho da Silveira em 1832 e os de Passos Manuel em 1836, as leis do casamento, do divórcio e da separação das Igrejas do Estado de 1910-1911, as reformas judiciárias, financeiras e coloniais de 1926-1933, as leis dos partidos políticos e eleitorais de 1974 e as nacionalizações de 1975. E, por outro lado, como, inclusive na vigência da Constituição de 1976 e não obstante os grandes debates travados e o aumento do número de leis de origem parlamentar e de iniciativa dos Deputados, ainda foi, por via de autorizações legislativas, que se aprovaram a reforma do Código Civil e os novos Códigos Penal, de Processo Penal, das Sociedades Comerciais e do Procedimento Administrativo (2) (3).

(1) E daí uma impressão de continuidade, maior do que em qualquer outro domínio, entre os institutos legislativos na Constituição de 1933 e na de 1976. Cfr. *Manual ...*, i, cit., pág. 353, e autores citados; ou, com mais ênfase, PAULO OTERO, *op. cit.*, li, pág. 632.

(2) Cfr. MIGUEL LOBO ANTUNES, *A Assembleia da República e a consolidação da democracia em Portugal*, in *Análise Social*, 1988, págs. 77 e SCGS.; WALTER C.

OPPELLO, *o Parlamento português: análise organizacional*, *ibidem*, págs. 127 e segs., maxime 144 e segs.; PEDRO COUTINHO MAGALHÃES, *A actividade legislativa da Assembleia da República e o seu papel no sistema político*, in *Legislação*, n.º 12, Janeiro-Março de 1995, págs. 87 e seg.; LUIS DE SÁ, *o lugar da Assembleia da República no sistema político*, Lisboa, 1994, págs. 234 e segs. e 256 e segs.

(3) O número de leis de origem parlamentar aumentou consideravelmente na vigência da Constituição de 1976.

Ao passo que no tempo da Constituição de 1933 havia uma média de 6 ou 7 leis por ano contra 600 decretos e decretos-leis, -agora a média tem sido de entre 70 e 80 leis por ano em confronto com cerca de 500 decretos-leis (mas há leis de

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

No difícil enraizamento da instituição parlamentar e da conexas cultura cívica entre nós há-de encontrar a causa e, do mesmo passo, a consequência deste fenómeno.

#### **47. Forma de lei e competência legislativa nas Constituições portuguesas anteriores**

I - Em Portugal, as três Constituições do século XIX conferiam

o poder legislativo somente às Cortes com a sanção do Rei, verdadeira e própria ou não (Constituição de 1822, arts. 102.º-1 e 123.º-1; Carta Constitucional, arts. 15.º, § 6.º, 45.º, 55.º e segs. e 74.º, § 3.º; Constituição de 1838, arts. 37.º-1, 64.º e 81.º-1) (1) e nenhuma admitia a sua delegação (2).

Apesar disso, a maneira como o sistema de governo funcionava durante a vigência da Carta (3) conduzia a períodos de ditadura, durante os quais, não estando as Cortes reunidas, o Governo emitia decretos com função de lei - os chamados decretos ditatoriais - que aquelas ratificavam ou convalidavam, após eleições gerais, através de *bill* de indemnidade (ou de isenção de responsabilidade). E formou-se (ou ter-se-á formado) mesmo, por via dessa prática reiterada com convicção de obrigatoriedade, um costume constitucional no sentido da admissibilidade destes decretos dentro de certos limites.

Havia ditadura comum ou respeitante a matéria legislativa e c

autorização legislativa e tem havido não poucas de criação de freguesias e de elevação de vilas a cidades).

De 1977 a 1993 o número de leis da Assembleia foi de 1266 e o de decre-

tos-leis de 8451 (Cfr. PEDRO COUTINHO MAGALHAES, *Op. Cit.*, 1loc. *cit.*, pág. 97). Em 1994 e 1995 foram publicadas 136 leis e 661 decretos-leis.

(1) Curiosamente, mas incorrectamente, o art. 223.º-1 da Constituição de 1822 dizia que às câmaras municipais pertencia fazer posturas ou *leis* municipais.

(2) V. LOPES PRAÇA, *Op. cit.*, 2.ª parte, li, Coimbra, 1880, págs. 47-48; MARNOCO E SOUSA, *Direito Político* . . ., cit., págs. 404 e segs. Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 278-279, 293-294, 301, 869 e 870.

(3) V. MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política* ..., li, cit., págs. 460 e segs.; JORGE MIRANDA, *Manual* ..., i, cit., págs. 276 e segs.

*Manual de Direito Constitucional*

ditadura extrema ou respeitante a matéria constitucional (1). Muito discutida nos últimos anos da realza, não faltava, todavia, quem a justificasse pelo seu carácter necessário e transitório: a ditadura consistiria em experimentar provisoriamente as medidas mais urgentes do programa de um Governo, para depois de verificados provisoriamente os seus resultados, se chamarem os representantes da Nação a pronunciar-se sobre eles (2) (3). No plano jurídico, a questão mais interessante era a de saber se os tribunais podiam ocupar-se da sua constitucional idade (4).

II - Mas a Constituição de 1911, mantendo embora o principio da competência originária exclusiva do Parlamento, agora denominado Congresso da República (art. 26.º, ri.º 1), consagrou as delegações ou autorizações legislativas, pois que as autorizações do Poder Legislativo (art. 27.º) haviam, naturalmente, de incidir sobre o objecto definidor da acção do primeiro, a lei (5).

Em compensação, reagiu-se contra os abusos das ditaduras. Desde logo, instituindo a fiscalização judicial da constitucional idade das leis no art. 63.º; pela Lei ri.º 266, de 27 de Julho de 1914, considerando crime de responsabilidade a publicação de diplomas de

(1) Foi assim, como se sabe, que a Carta Constitucional foi modificada por dois decretos ditatoriais: o de 25 de Setembro de 1895, donde resultou o Acto Adicional de 1896, e o de 23 de Dezembro de 1907, que praticamente não entrou em vigor.

Por sinal, o decreto de 1895 (neste aspecto não confirmado pela lei de 1896) previa a possibilidade de decretos legislativos emanados do Rei no exercício do poder moderador: havendo divergência entre as duas Câmaras sobre um projecto de lei, competia-lhe decidir (ouvido o Conselho de Estado), mas devendo a decisão ser conforme à deliberação de uma das Câmaras (arts. 5.º e 6.º, § 1.º).

(2) JOSÉ TAVARES, *O poder governamental ...*, Coimbra, 1909, pág. 19 1. (3) Cfr. os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Julho e de 2

de Agosto de 1907, segundo os quais o exercício da função legislativa pelo Governo era um «facto político constante» em Portugal desde 1832 e «que tem sido a principal e mais abundante fonte de legislação do nosso país».

(4) V. *Manual ...*, ii, cit., pág. 392, e autores citados.

(5) Cfr. MARNOCO E SOUSA, *Constituição ...*, cit., págs. 450 e segs.; FEZAS VITAL, *Autorizações legislativas*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1920-1921, págs. 540 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pág. 871.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

carácter legislativo pelo Poder Executivo (art. 8.0, ri.º 4); e na revisão de 1919 - em que se deu ao Presidente da República o direito de dissolver as Câmaras - expressamente proibindo decretos de carácter legislativo no interregno parlamentar, os quais seriam nulos de pleno direito (1).

III - Seguiu-se a ditadura militar do 28 de Maio, muito diferente das anteriores (salvo a de Sidónio Pais) por contestar os princípios liberais e por se prolongar por sete anos. Suspensa a Constituição quanto às relações entre Governo e Parlamento (2) o que antes era desvio ocasional passou a ser gistema permanente, ao qual as pessoas se foram habituando (3).

Não obstante o ambiente interno e externo favorável, a Constituição de 1933, no seu teor primitivo, só daria ao Governo a faculdade de elaborar decretos-leis (4) (5) no uso de autorizações legislativas ou nos casos de urgência e necessidade pública (art. 108.0, n.º 1), estes sujeitos a ratificação pela Assembleia Nacional (art. IOU, § 3.º). A competência legislativa normal pertencia à Assembleia (art. 91.º, ri.º 1). Entretanto, como se entendia que a necessidade pública era de apreciação discricionária (6), na ordem dos factos a situação foi sempre rigorosamente a inversa.

§ 8.º do art. 1.º da Lei n.º 891, de 22 de Setembro de 1919.

0 Congresso da República foi dissolvido pelo Decreto n.º 11 711, de 9 de Junho de 1926, e não voltou a haver eleições.

(3) Sobre os poderes normativos do Executivo na Ditadura Militar, v. FEZAS VITAL, *Decretos-lei e decretos regulamentares*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 59, 1927, págs. 401 e segs.

(4) A locução *decretos-leis* surgiu com esta Constituição e os primeiros decretos-leis foram publicados no dia da sua entrada em vigor (11 de Abril de 1933); anterior-riente, falava-se em decretos com força de lei.

(5) Para mais desenvolvimentos, v. *Decreto*, cit., págs. 14 e segs.

(6) Assim, parecer da Câmara Corporativa in *Diário da Assembleia Nacional*, 1935, 2.º suplemento ao n.º 14, págs. 3-4. Também se sustentaria depois que a redacção de 1933 da Constituição estatuiu já uma competência legislativa normal e permanente do Governo, porque a necessidade pública seria o pressuposto de qualquer **acto legislativo**: JOSÉ HERMANO SARAIVA, *Lições de Introdução ao Direito*, Lisboa, 1962-63, pág. 319.

Por outro lado, as leis votadas pela Assembleia deveriam restringir-se à aprovação das bases gerais dos regimes jurídicos, não podendo, porém, ser contestada com fundamento na violação do princípio a legitimidade constitucional de quaisquer preceitos nela contidos (art. 92.º); e o Governo devia expedir os respectivos decretos de execução no prazo de seis meses (art. 109.º, § 4.º, após 1945).

Seria em 1945 que se viria a conferir ao Governo competência quase ilimitada para fazer decretos-leis, pondo a «verdade formal» de acordo com a «verdade real» (1) ou, dito de outro modo, o preceito constitucional de acordo com a prática (em vez de se tentar pôr a prática de acordo com a Constituição) (2).

O carácter autoritário do regime político, o total ou quase total apagamento da Assembleia e a ausência de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade orgânica e formal dos diplomas promulgados pelo Presidente da República (art. 123.º) - entre os quais, portanto, os decretos-leis - explicam a pequena efectividade da competência legislativa da Assembleia e a amplidão dos poderes do Governo (3).

**IV - Mesmo depois de 1945, certas matérias ficaram dependentes de deliberação da Assembleia e os decretos-leis publicados durante o seu funcionamento continuaram a ficar sujeitos a ratifica-**

(1) Na expressão muito conhecida do parecer da Câmara Corporativa sobre a proposta de revisão, por o Governo ser o órgão legislativo normal e a Assembleia o órgão legislativo excepcional. V. o parecer in *Diário das Sessões*, suplemento ao ri.º 176, págs. 642(5)-642(6) e 642(13).

C, (2) Houve quem notasse que essa alteração básica na função legislativa tal como se encontrava definida no texto plebiscitado em 1933 carecia de ser submetida a novo referendo, aliás previsto no art. 135, ri.º 2, de então: Deputado Antunes Guimarães (*Diário das Sessões*, 1945, ri.º 187, págs. 718 e 720, e ri.º 190, pág. 768). E muito mais tarde dir-se-ia ter-se modificado em 1945 a estrutura do regime (Deputado Sã Carneiro, in *Diário das Sessões*, 1971, ri.º 102, pág. 2048).

A discussão toda da alteração do art. 109.º pode ver-se no *Diário das Sessões*, 1945, n.º 186, págs. 708 e segs.; 187, págs. 718 e segs. e 725; 189, pág. 743; e 190, págs. 768 e segs.

(3) Cfr. FRANCISCO SÁ CARNEIRO, *As revisões da Constituição Política de 1933*, Porto, 1971, pág. 55; JORGE CAMPINOS, *O presidencialismo do Estado Novo*, Lisboa, 1978, págs. 190 e segs.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

ção. Só por isso se **dizia que, não sendo a Assembleia um órgão legislativo exclusivo nem sequer tendencialmente, podia ainda considerar-se órgão legislativo supremo** (1).

Z

O art. 93.º era a disposição que estatua a matéria reservada à lei da Assembleia Nacional (2). Nem sempre teve essa finalidade: antes da revisão constitucional de 1945 destinava-se a prescrever uma reserva de lei, ao lado da prevista no art. 70.º e noutros artigos. Mas, desde essa revisão, devia entender-se que continha também uma reserva de competência (3), ainda que tenha sido apenas em 1951 que a ideia tenha sido acolhida e clarificada.

De início em escasso número, o elenco de matérias foi sendo, com intuito significativo, ampliado nas duas revisões subsequentes. Em 1951 eram a organização de defesa nacional e dos tribunais, o peso, valor e denominação das moedas principais, o padrão dos pesos e medidas e a criação de bancos e institutos de emissão (4). Em 1959 aditaram-se o exercício das liberdades referidas no art. 8.º § 2.º, a providência de *habeas corpus* e o carácter vitalício, inamovibilidade e irresponsabilidade dos juizes dos tribunais ordinários e os termos em que podia ser feita a respectiva requisição para Comissões permanentes ou temporárias. Por último, em 1971, **integraram-se** OS impostos (5), a aquisição e a perda de nacionalidade, a definição dos

(1) MIGUEL GALVÃO TELES, *Sumários ...*, cit., pág. 29, e, doutra perspectiva, CARLOS LIMA, *órgãos de soberania: a Assembleia Nacional*, Lisboa, 1971, *maxime* págs. 14 e segs. e 43 e segs.

o

(2) E talvez se pudesse afirmar que nas matérias em que a Assembleia concorria com o Governo, ela devia confinar-se às bases gerais, ao passo que nas matérias reservadas poderia ir mais além, tal como o Governo nos decretos-leis (*Decreto*, cit., pág. 16).

(3) O art. 93.º estava no capítulo das *atribuições* da Assembleia Nacional; era lógico que se referisse à lei emanada

por esta ao abrigo do art. 9.º 1.º, n.º 1. No mesmo sentido, PESSOA JORGE, *Poderão os impostos ser criados por decreto-lei?*, Lisboa, 1968, pág. 15, nota, e parecer da Câmara Corporativa sobre a revisão constitucional de 1971, in *Actas ...*, 1971, n.º 67, pág. 65.

(1) Entre 1945 e 1951 havia também a criação e supressão de serviços públicos. (-) Antes de 1971 era ponto controvertido saber se os impostos estavam incluídos igualmente na reserva da Assembleia. V., por todos, JORGE MIRANDA, *A competência legislativa no domínio dos impostos e as chamadas receitas para-fiscais*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1988, págs. 10 e 12 e segs., e autores citados.

Mas, quanto aos impostos e ao sistema monetário, passou a admitir-se após 1971 legislação governamental de urgência sujeita a confirmação, cfr. *infra*,

**11** - Manual de Direito Constitucional, V

deveres decorrentes da defesa nacional, a liberdade religiosa, a definição das penas criminais e das medidas de segurança, a expropriação por utilidade pública e a requisição.

**0 regime geral de governo das províncias ultramarinas e outras questões de política e administração do ultramar sempre tinham pertencido, na vigência do Acto Colonial e da Constituição de 1933, em exclusivo à competência da Assembleia Nacional (1). Com a revisão de 1971 passaram a constar também do art. 93.**

**V - Não tratamos nestas páginas, por hoje o assunto ser puramente histórico, das atribuições e competências legislativas relativamente aos territórios ultramarinos.**

Do advento do liberalismo até 1975 elas estiveram sujeitas a sucessivas mutações e oscilações, na base de três variáveis: a tendência para maior ou menor especialização, a abertura ou não a alguma descentralização, a atribuição ou não aos órgãos locais (Governador ou conselho representativo ou assembleia) de alguma margem de decisão (2).

Em 1974, além da Assembleia Nacional e do Governo, eram órgãos legislativos o Ministro do Ultramar - através de três tipos de actos legislativos, o decreto para o ultramar, a portaria legislativa e o diploma legislativo ministerial - e, em cada província ultramarina, a assembleia legislativa - através de diplomas legislativos - e o governador - através de decretos provinciais. Como se vê, uma grande diversidade de formas de lei.

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

1 - A seguir a 25 de Abril de 1974 e até à entrada em funcionamento, em 14 de Julho de 1976, do sistema de órgão de soberania da nova Constituição, todo o poder legislativo foi atribuído a órgãos não representativos: por um lado, a órgãos de directa ou indirecta ori-

(1) Art. 27.º do Acto Colonial, primeiro, e, depois, art. 150.º, ri.º 1, da Constituição.

(2) V. *Decreto*, págs. 42 e scgs., e autores citados.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

163

gem revolucionária, com maioria ou total

idade de membros militares; e, por outro lado, ao Governo Provisório-

As vicissitudes políticas entretanto ocorridas determinaram algumas mudanças importantes na repartição do poder:

a) Entre 25 de Abril e 14 de Maio de 1974, a Junta de Salvação Nacional foi o único órgão do Estado e, portanto, o único órgão legislativo (constituente e ordinário);

b) A Lei ri.º 3/74, de 14 de Maio, procedeu a uma institucionalização, ficando o Governo com competência legislativa genérica (art. 16.º, ri.º 1, 3) e o Conselho de Estado com competência de aprovação

11 da lei eleitoral para a Assembleia Constituinte (arts. 4.º, ri.º 3, 11.º, ri.º 6, e 16.º, ri.º 6) e de sanção dos diplomas do Governo Provisório relativos a certas matérias (art. 11.º, ri.º 2) (1);

c) A Lei ri.º 4/74, de 1 de Julho, atribuiu competência legislativa em matéria militar ao Conselho de Chefes de Estado-Maior;

d) Pela Lei ri.º 3/75, de 19 de Fevereiro, a Junta de Salvação Nacional recebeu poderes legislativos de

«intervenção directa» com vista ao desmantelamento de estruturas do antigo regime e à defesa da economia nacional;

e) Por último, a Lei ri.º 5/75, de 14 de Março, extinguiu a Junta de Salvação Nacional e o Conselho de Estado, criou em sua substituição o Conselho da Revolução e conferiu a este (na «rectificação» de 21 de Março) o poder legislativo para «as necessárias reformas de estrutura da economia portuguesa».

Quanto à Assembleia Constituinte, uma vez eleita, nunca teve poder legislativo, por força da referida Lei ri.º 3/74 (ao contrário do que sucedera com as anteriores assembleias constituintes portuguesas).

Durante este período, chamaram-se *leis* às leis constitucionais e *decretos-leis* às leis ordinárias. Foi a única fase da nossa história cons-

(1) Definição das linhas gerais da política económica, social e financeira, exercício das liberdades de expressão do pensamento, de ensino, de reunião, de associação e de crenças e práticas religiosas, organização da defesa nacional e definição dos deveres desta decorrentes, definição do regime geral de governo das províncias ultramarinas. Eram as matérias politicamente mais sensíveis na linha do art. 93.º da Constituição de 1933 após 1977 e dos futuros arts. 167.º e 168.º da Constituição de 1976.

titucional desde 1822 em que actos não provenientes de assembleias eleitas receberam o nome de leis (1).

**11 - Se a Plataforma** de Acordo Constitucional de 13 de Abril de 1975 tivesse vindo a projectar-se na Constituição, o sistema legislativo, como o resto do sistema político, teria ficado dominado pelo Conselho da Revolução - a despeito dos esforços feitos na 5.ª Comissão da Assembleia Constituinte para robustecer o papel do Parlamento (2).

Como ela foi substituída por uma 2.ª Plataforma, de 26 de Fevereiro de 1976, **que reduziu** o Conselho da Revolução a órgão de soberania a par de outros (com funções legislativas muito menos relevantes do que as de garantia da constitucionalidade e de condicionamento do Presidente da República), a Constituição de 1976, desde o início, construiu as competências legislativas numa perspectiva fundamentalmente democrática (3).

(1) Sobre as **leis no interregno constitucional**, v. JORGE MIRANDA, *A Revolução de 25 de Abril e o Direito Constitucional*, Lisboa, 1975, págs. 58 e segs., e *A Constituição de 1976 - Formação, estrutura, princípios fundamentais*, Lisboa, 1981, págs. 47 e segs.,

(2) V. o texto da 5.ª Comissão, in *Diário da Assembleia Constituinte*, il.º 85, de 22 de Novembro 1975, págs. 2806 e segs., e os respectivos trabalhos preparatórios in *Assembleia Constituinte - Organização do Poder Político*, Lisboa, 1978, págs. 47 e segs.

(3) O Conselho da Revolução ficou com competência legislativa (reservada) quanto às Forças Armadas [art. 148.º, n.º 1, alínea a), e n.º 21, incluindo a definição dos crimes essencialmente militares e suas sanções e o processo penal militar [art. 167.º, alínea e)] e a organização e a competência dos tribunais militares e o estatuto dos respectivos magistrados [art. 167f, alínea j)] sem prejuízo da competência reservada da Assembleia da República quanto à inclusão na competência dos tribunais militares de crimes dolosos equiparáveis aos crimes essencialmente militares [arts. 167.º, alínea i), e 218.º, n.º 21. Tinha também competência quanto à organização dele mesmo (art. 144.º) e quanto à Comissão Constitucional (art. 285.º, n.º 1), podendo, contudo, as normas de processo desta ser alteradas pela Assembleia (art. 285.º, n.º 2).

O próprio Conselho da Revolução viria a interpretar a sua competência legislativa (e regulamentária) respeitante às Forças Armadas através do Decreto-Lei n.º 246/80, de 24 de Julho.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

O essencial do poder legislativo foi distribuído pela Assembleia e pelo Governo (arts. 164.º, 167.º e 201.º), com reserva alargada de competência (absoluta e relativa) daquela, um regime mais r'

1.º 1 rigoroso das autorizações legislativas e afastamento de qualquer poder legislativo de urgência do Governo (1).

As regiões autónomas, por meio das suas assembleias, eleitas também Por sufrágio universal e directo (art. 233.º), receberam o poder de legislar sobre matérias de interesse específico [art. 229.º, n.º 1, alínea a)] (2). 1

Além das leis da Assembleia da República, eram foririas de lei então os decretos-leis - do Conselho da Revolução e do Governo e os decretos regionais - das assembleias reaionai

z is.

111 - A revisão constitucional de 1982 extinguiu (como previsto e imposto pela lógica democrática da Constituição), o Conselho da Revolução e a sua competência legislativa respeitante às Forças Armadas passou para o Parlamento e para o Governo.

Ao mesmo tempo, reforçou a competência legislativa da Assembleia - principalmente, através de um novo preceito de reserva absoluta (o art. 167.º, a acrescentar ao art. 164.º) - e a competência legislativa das assembleias regionais - agora exibida em actos denominados decretos legislativos regionais (3).

Procedeu ainda a revisões a clarificações de certo alcance: subordinação dos decretos-leis publicados no uso de autorizações legislativas ou de desenvolvimento às correspondentes leis de autorização ou de bases gerais de regimes jurídicos (art. 115.º, n.º 2); definição das leis gerais da República, contrapostas a leis regionais (art. 115.º, ri.º 4); clarificação de alguns aspectos dos regimes do veto político (arts. 139.º e 235.º) e da ratificação de decretos-leis (art. 172.º).

(1) Significativamente, na definição do Governo (art. 185.º) - formulada a partir das suas competências, ao contrário da da Assembleia da República (art. 150.º) - entram a função governativa e a administrativa, e não a legislativa. (2) Cfr. *infra*.

(3) V. *Revisão Constitucional e Democracia*, cit., págs. 124 e segs.

*Manual de Direito Constitucional*

IV - A revisão constitucional de 1989 trouxe mais e não menos importantes modificações ao domínio da função legislativa:

- Consideração das leis sobre certas matérias - eleições dos titulares dos órgãos de soberania, referendo, Tribunal Constitucional, organização da defesa nacional, deveres dela decorrentes, bases gerais da organização, do funcionamento e da disciplina das Forças Armadas e regime do estado de sítio e do estado de emergência [art. 167.º, alíneas a) e e)] como «leis orgânicas» (1) (art. 169.º, ri.º 2), declaradas de valor reforçado (art. 115.º, ri.º 2) e dotadas de alguma regras específicas ou aparentemente específicas de regime (arts. 171.0, n.os 4 e 5, 27V, n.os 4 a 7, e 139.0, n.o 3);

- Criação do instituto do referendo político vinculativo a nível nacional tendo por objecto questões de relevante interesse nacional - mas não as essenciais - que devam ser decididas pela Assembleia da República ou pelo Governo através da aprovação de acto legislativo (2) [arts. 118.º, 137.0, alínea c), 139.º, n.o 3, 164.º, alínea 1), 169.º, ri.º 2, 170.0, n.os 1, 3, 4, 5 e 6, 200.0, n.º 1, alínea e), e 225.0, n.º 2, alínea f);

- Criação do instituto das autorizações legislativas às assembleias legislativas regionais (3) em matérias de interesse específico das regiões autónomas e para efeito, aí, de não observância de leis gerais da República [arts. 164.º, alínea f), e 229.º, n.º 1, alínea b), e ri.os 2, 3 e 4];

Redistribuição ou ressystematização de algumas das alíneas dos preceitos respeitantes à reserva de competência legislativa da Assembleia da República (arts. 167.º e 168.º);

O nome é criticável, pois, em rigor e na tradição portuguesa, leis orgânicas são as leis organizatórias de instituições e de serviços. Mas bem pior era o de «*leis paraconstitucionais*», proposto num de projecto de revisão.

(2) Ou (o que não interessa aqui) através da aprovação de convenção internacional.

(3) Como se sabe, novo nome das assembleias regionais.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

Consagração das especialidades das autorizações legislativas orçamentais em matéria tributária (art. 168.º, n.º 5); Exigência de maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior a maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, para a aprovação das disposições de leis relativas a círculos eleitorais (art. 171.º, n.o 6); Reponderação, com diminuição do seu alcance possível, do Instituto da ratificação de decretos-leis (art. 172.0);

Consagração formal do poder das assembleias legislativas regionais de desenvolverem leis de bases [art. 229.0, n.o 1, alínea c)].

Refira-se ainda a atribuição ao Tribunal Constitucional de competência para conhecer da legalidade de normas constantes de actos legislativos com fundamento em violação de leis com valor reforçado, além dos estatutos político-administrativos regionais [arts. 280.º, n.o 2, alínea a), e 281.0, n.º 1, alínea b)].

V - A revisão de 1997 (em que, lamentavelmente, se alterou a numeração dos artigos da Constituição, entre o 90.º e o 248.º) voltaria a tocar, e profundamente, no sistema de actos legislativos. Dela decorreram:

Afirmação como tendo valor reforçado, além das leis orgânicas, as leis que careçam de aprovação por maioria de dois terços, bem como aquelas que, por força da Constituição, sejam pressuposto normativo necessário de outras leis ou que por outras devam ser respeitadas (art. 112.º, n.º 3);

- Respeito pelos decretos legislativos regionais, não já das leis gerais da República, mas sim dos

*princípios fundamentais* das leis gerais da República [arts. 112.º, ri.º 4, e 227.º, n.º 1, alínea a)];

- Prescrição de que só são leis gerais da República as leis e os decretos-leis cuja razão de ser envolva a sua aplicação a todo o território nacional (como se dizia desde 1982, mas suprimindo *sem reservas*) e que *assim o decretem* (art. 112.º, n.º 5);

- Apresentação de um elenco de matérias de interesse exclusivo das regiões autónomas, a título enunciativo, embora acompanhado de uma cláusula geral (novo art. 228.º);
  - Transposição das directivas comunitárias por lei ou por decreto-lei (art. 112.º, n.º 9), vedando-se, pois, aqui a intervenção das assembleias legislativas regionais (que antes era possível);
  - Necessidade de as propostas de referendo da Assembleia da República ou do Governo versarem sobre matérias da sua competência (art. 115.º, ri.º 1), o que, porém, já deveria ter-se por evidente;
  - Limitação do efeito vinculativo do referendo aos casos em que o número de votantes seja superior a metade dos eleitores inscritos (art. 115.º, ri.º 11) e participação dos eleitores recenseados no estrangeiro, quando o referendo recaia sobre matéria que «lhes diga também especificamente respeito» (art. 115.º, ri.º 12);
  - Admissão de iniciativa de referendo e de iniciativa de leis perante a Assembleia da República também por cidadãos ou grupos de cidadãos (arts. 115.º, n.º 2, e 167.º);
  - Atribuição à Assembleia da República do poder de se pronunciar, nos termos da lei, sobre as matérias pendentes de decisão em órgãos da União Europeia que incidam na esfera da sua competência legislativa reservada [art. 167.º, alínea n)];
  - Alargamento das reservas absoluta e relativa de competência legislativa, incluindo-se, nomeadamente, na primeira, o regime de designação dos titulares de órgãos da União Europeia, excepto da Comissão, o sistema de informações, o segredo de Estado, o regime geral do enquadramento orçamental, os símbolos nacionais, as finanças das regiões autónomas e o regime das forças de segurança (art. 164.º) e, na segunda, o regime geral das taxas e das demais contribuições financeiras e as bases do ordenamento do território e do urbanismo (art. 165.º);
- ~Ampliação das leis orgânicas, as quais passam a abranger também os referendos regional e local, as bases do reequipamento das Forças Armadas, a cidadania, as associações e os partidos políticos, as eleições das assembleias legislativas

#### *Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

169

vas regionais, as eleições dos titulares dos órgãos do poder local ou outras realizadas por sufrágio directo e universal, o sistema de informações, o segredo de Estado, as finanças das regiões autónomas e a criação das regiões administrativas (art. 166.º, ri.º 2);

-Aprovação na especialidade por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções da delimitação territorial das regiões administrativas (art. 168.º, n.º 5);

Aprovação por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, do voto dos cidadãos residentes no estrangeiro na eleição presidencial, da composição e dos círculos eleitorais da Assembleia da República, e do sistema de órgãos executivos do poder local (art. 168.º, ri.º 6);

Substituição do termo *ratificação de decretos-leis* pelo termo *apreciação parlamentar* de actos legislativos, substituição da referência a dez reuniões plenárias pelo prazo de trinta dias e estabelecimento da prioridade regimental da apreciação [arts. 162., alínea c), e 169.º];

Criação de referendo política vinculativa regional análogo ao referendo nacional (art. 232.º, ri.º 2).

A revisão introduziu, finalmente, sob o nome de «consulta directa», com referendo constitucional *sui generis*: o relativo à instituição concreta das regiões administrativas e à delimitação das respectivas áreas (art. 256.º).

#### **49. 0 quadro actual**

1 - São, pois, órgãos legislativos no actual Direito português:

t->

-a Assembleia da República [arts. 161.º, alíneas b) a h) e 1), 164.º, 165.º, 166.º, n.ºs 2 e 3, e 167.º a 170.º da Constituição];  
- o Governo (art. 198.);

-as assembleias legislativas regionais dos Açores e da Z:-> Madeira [arts. 227.º, ri.º 1, alíneas a) a c), e n.ºs 2 a 4, 232.º e 233.1.

**Manual de Direito Constitucional**

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

- a lei, obra da Assembleia da República [arts. 112.º, rLOs 1 e 2, 119.º, ri.º 1, alínea c), 161.º e 166.º, n.os 2 e 31;

- o decreto-lei, proveniente do Governo [arts. 112.º, n.º1 1 e 2, 119.º, ri.º 1, alínea c), 198.º e 200.º, ri.º 1, alínea h)];

- o decreto legislativo regional (1), emanado de assembleia de região autónoma [arts. 112.0, n.Os 1 e 4, 119.º, n.o 1, alínea c), 227.º, n.Os 2 e 4, e 233.º, n.o 1

As três formas de lei são todas da mesma natureza enquanto formas constitucionais, sem prejuízo da diversificação decorrente das diferenças de competências e de funções que vamos expor.

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

Apontariam para isso o falar-se expressamente em «forma de lei orgânica» (art. 166.º, n.O 2), a qualificação como leis de valor reforçado (art. 112.º, ri.º 3), a prescrição da competência do Tribunal Constitucional para apreciação da contradição de outros actos com essas leis [citados arts. 280.º, ri.º 2, alínea a), e 281.º, ri.º 1, alínea b)] e o regime do seu processo de formação (arts. 168.0, ri.º 5, 27V, n.Os 4 a 7, e 136.0, n.o 3, também há pouco referidos).

Não se afigura, no entanto, que tais notas sejam suficientes. Quando muito, as leis orgânicas constituirão uma subcategoria dentro da categoria geral das leis (ordinárias) da Assembleia da República (2).

(1) Melhor seria chamá-lo *lei regional*, por promanar tal como a lei da Assembleia da República, de uma assembleia política eleita por sufrágio universal. V. *Uni projecto de revisão constitucional*, Lisboa, 1980, págs. 102 e segs.

(2) Cf. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Estado, cit., loc. cit.*, pág. 220; MOREIRA DA SILVA, *Das leis orgânicas na Constituição da República Portuguesa*, Lisboa, 1991, p. 52; GOMES CANOTILHO e VITAL MORFIRA, *Op. cit.*, pág. 683.

**Parte V - Actividade Constitucional do Estado**

Em primeiro lugar, é a disposição fundamental do art. 112.º, rLO 1, que continua a estabelecer a tricotomia lei - decreto-lei decreto legislativo regional; o mesmo faz o art. 119.º, ri.º 1, alínea c); e a prática confirma-o, por nunca ter sido adoptada uma numeração das leis orgânicas à margem das demais leis da Assembleia da República.

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

Elas têm de ser aprovadas, na votação final global, por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (art. 168.0, n.o 5); mas como já se sabe, não são as únicas leis que, após as revisões de 1989 e 1997, requerem maioria qualificada (1) (2).

Elas implicam veto qualificado do Presidente da República, veto superável só por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções; mas ao mesmo veto estão sujeitas leis sobre outras maté-

1

rias (art. 136.0, ri.º 3, corpo e alíneas a), b) e c).

A única singularidade irreduzível das leis orgânicas é a que se reporta à fiscalização preventiva da constitucionalidade: atribuição de poder de iniciativa, para além do Presidente da República, ao Primeiro-Ministro e a um quinto dos Deputados à Assembleia da República e consequente proibição de promulgação durante o prazo conferido para o exercício desse poder (só aqui se reveste de utilidade a fon-ria do art. 166.º, n.o 2). E daí uma atenção particular aos diplomas que versem sobre as matérias das alíneas correspondentes do art. 164.º; nada mais.

Em terceiro lugar, nem sequer é correcta a qualificação como

(1) V., principalmente, *Diário da Assembleia da República*, v legislatura, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série, n.º 103-RIZ, acta n.º 101, de 7 de Março de 1989, págs. 2922 e segs.

(2) Segundo o texto de 1989, todas as leis orgânicas tinham de ser aprovadas na especialidade pelo Plenário (art. 171.º, n.º 4

). Alargado agora o elenco, só o têm de ser, doravante os das alíneas a) e h) do art. 164.º (art. 168.º, n.º 4, actual).

*Manual de Direito Constitucional*

leis de valor reforçado: é o que se mostrará no último capítulo do presente tomo.

**IV - A expressão «leis orgânicas» é de patente origem francesa e a figura consagrada em 1989 tem alguma parecença com figuras existentes noutros países.**

Na Constituição francesa (art. 46.º), o regime das leis orgânicas compreende três pontos: 1.º) deliberação e votação na Câmara em que tenha sido exercida a iniciativa legislativa apenas passados quinze dias sobre a apresentação do texto; 2.º) em caso de desacordo entre a Assembleia Nacional e o Senado, necessidade de aprovação pela Assembleia Nacional, em última deliberação, por maioria absoluta dos seus membros; 3.º) fiscalização preventiva obrigatória pelo Conselho Constitucional.

Na Espanha, o essencial está na aprovação pelo Congresso de Deputados, em votação final, por maioria absoluta (art. 81.º da Constituição). Por lá das diferenças de regime, não coincidem o elenco de matérias.

Na França, as leis orgânicas abrangem o regime de designação para certos cargos, a eleição e o estatuto dos Deputados e Senadores, a definição de matérias de lei, o regime de aprovação da lei de finanças, o estatuto dos membros do Conselho Constitucional, o Alto Tribunal de Justiça, o Conselho Económico e Social; na Espanha, entre outras matérias, o desenvolvimento dos direitos fundamentais e das liberdades pública, a aprovação dos estatutos das comunidades autónomas, o regime eleitoral geral (1).

#### **Encontram-se ainda leis orgânicas nas Constituições da Venezuela**

(1) Cfr. ANGEL GARRORENA MORALES, *Acerca de les leyes organicas y de su espuria naturaleza jurídica*, in *Revista de Estudios Políticos*, 1980, págs. 169 e seg.; FRANCISCO J. BASTIDA, *La naturaleza jurídica de les leyes organicas*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1981, n.º 2, págs. 1401 e seg.; HUBERT AMIEL, *Les lois organiques*, in *Revue du droit public*, 1984, págs. 405 e seg.; JEAN PIERRE CAMBY, *La loi organique dans la Constitution de 1958*, in *Revue du droit public*, 1989, págs. 1401 e seg.; LUCIO PEGORARO, *Le leggi organiche - profili comparatistici*, Pádua, 1990; JUAN PEMÁN GAVEN, *Les leyes organicas: concepto y posición en el sistema de jenes del derecho*, in *Estudios sobre la Constitución española - Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, obra colectiva, i, Madrid, 1991, págs. 135 e seg.; MICHEL VERPEAUX, *Point de vue français sur les lois organiques*, in *Études de Droit Constitutionnel franco-Portugais*, obra colectiva, Paris, 1992, págs. 269 e seg.; ABDELKHALEQ BARRAMDANE, *La loi organique et l'équilibre constitutionnel*, in *Revue du droit public*, 1993, págs. 719 e seg.; JOSÉ E. CHOFRE SIVENT, *Significado y función de las leyes organicas*, Madrid, 1994.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

(art. 163.º), da Colômbia (art. 151.º), de Cabo-Verde (arts. 187.º e 284.º) e da Roménia (art. 72.º).

No Brasil, refiram-se as *leis coniplenientares* aprovadas **igualmente** por maioria absoluta (arts. 59.º e 69.º da Constituição).

**V - Muito menos faria sentido falar em leis referendárias. Tal sera possível noutros ordenamentos (1), não no Direito português actual, tendo em conta a opção algo fechada do legislador da revisão de 1989 (2) (e mantida em 1997) e a correcta interpretação do art. 115.º no contexto sistemático da Constituição.**

0 referendo é prévio à aprovação da lei em causa. Nenhuma questão lhe está necessariamente sujeita, excepto a instituição em concreto das regiões administrativas (art. 256.º, após 1997). A competência para a sua iniciativa pressupõe a competência para a prática do acto subsequente à sua realização, e não se traduz em sanção ou em veto popular, e o seu efeito imediato consiste em adstrição do Parlamento ou do Governo (ou, a nível de região autónoma, da respec-

1

tiva assembleia legislativa) a praticarem (ou a não praticarem) o acto da sua competência correspondente à questão sobre a qual os cidadãos são chamados a pronunciar-se (3) (4).

Poderá, porém, falar-se em força afim da força da lei, como veremos adiante.

0 referendo sobre as regiões administrativas é prévio à aprovação das leis de instituição de cada uma (art. 256.º, ri.º 1), mas é sobretudo um refe-

(<sup>1</sup>) Como o francês, por exemplo: cfr. PIERRE STILI-MUNKES, *La classification des actes ayant force de loi en droit public français*, in *Revue du droit public*, 1964, págs. 276 e segs.

(<sup>2</sup>) V., principalmente, *Diário da Assembleia da República*, v legislatura, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série, n.º 103-RC, acta ri.º 101, de 7 de Março de 1989, págs. 2922 e segs.

(<sup>3</sup>) Sobre a função política do referendo, v. JOSÉ MAGALHÃES, *Dicionário da Revisão Constitucional*, Lisboa, 1989, págs. 91 e segs.; JORGE MIRANDA, *Um anteprojecto de proposta de lei de regime do referendo*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1991, págs. 524 e segs.; BARBOSA RODRIGUES, *op. cit.*, págs. 258 e segs.

(<sup>4</sup>) Cfr. a crítica de PIERRE BON, *Le référendum dans les droits ibériques*, in *Perspectivas Constitucionais - Nos 20 anos da Constituição de 1976*, obra colectiva, li, Coimbra, 1997, págs. 548 e 549.

rendo constitucional, porque tem por objecto uma figura constitucional, a autarquia região administrativa;

Este referendo significa uma condição *suspensiva ou resolutive*? De um resultado favorável depende a criação em concreto das regiões administrativas, mas um resultado negativo acarreta a extinção da própria figura?

Trata-se de condição suspensiva. Sem um resultado positivo, as regiões administrativas continuam a existir, não se revogam as pertinentes normas constitucionais (o referendo não é de revisão constitucional). Todavia, apenas em nova sessão legislativa ou após nova eleição da Assembleia da República, pode ser recolocada a questão ao sufrágio de cidadãos (art. 112.º, ri.º 10).

A Assembleia, e só ela (art. 256.º ri.º 3) é que decide *se e quando* formula a correspondente proposta. E, uma vez formulada, o Presidente da República é obrigado - ao invés do que se verifica nos demais referendos - a proceder à convocação.

### **50. O primado da Assembleia da República e a sua evasão externa**

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

a) A Assembleia da República dispõe de uma competência legislativa genérica [art. 161.0, alínea c)], que apenas não atinge a organização e o funcionamento do Governo (art. 198.º, ri.º 2) e o conteúdo essencial da autonomia legislativa das regiões autónomas [arts. 227.º, ri.º 1, alínea a), e 112.º, ri.º 4] e apenas é limitada pelo Direito internacional (ali. 8.0);

b) A Assembleia dispõe ainda, em face do Governo, de larga reserva de competência, seja em termos absolutos [arts. 161.0, alíneas b) e segs., e 164.0, bem como arts. 227.º, ri.º 1, alínea i), 256.0 e 296.01, seja em termos relativos (art- 165.º) (1);

Nem se diga que perante uma situação de Governo maioritário perdem relevância prática as reservas de competência legislativa da Assembleia da República (PAULO OTERO, *Op. cit.*, li, págs. 629 e segs. e 642, nota). Não é assim, por causa

#### *Parie V - Actividade Constitucional do Estado*

C) Quando a Assembleia, no âmbito da reserva relativa, confira uma autorização legislativa ao Governo tem de definir o seu sentido (art 165.º, ri.º 2), o qual se impõe ao decreto-lei autorizado (art. 112.º, ri.º 2);

d) Mesmo fora da reserva de competência, sempre que a Assembleia estabeleça as bases gerais dos regimes jurídicos, os decretos-leis de desenvolvimento estão-lhes subordinados (art. 112.0, ri.º 2) (1);

e) Todos os decretos-leis do Governo, excepto os da sua reserva de competência (art. 19V, n.o 2) (2) estão sujeitos a apreciação, com eventual recusa de ratificação, suspensão ou alteração pela Assembleia da República [arts. 162.º, alínea c), e 169.º]; Mesmo que a lei geral da República cujos princípios fundamentais se pretendem derogar por decreto legislativo regional seja um decreto-lei (art. 112.º, ri.º 5), é à Assembleia da República que compete conceder a necessária autorização [art. 161.º, alínea e)], sujeita no essencial ao regime das autorizações legislativas ao Governo e das ratificações de decretos-leis (art. 227.º, n.Os 2 e 4);

g) O veto presidencial das leis não é absoluto, mas sim suspensivo (art. 136.0), ao contrário do veto presidencial dos decretos-leis;

h) Em caso de veto por inconstitucionalidade derivado de pronúncia do Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva, o Presidente da República pode ainda promulgar se a Assembleia de novo aprovar a lei por maioria de dois terços dos Deputados presentes; já não na hipótese de decreto-lei (art. 279.º) (3).

do sentido intrínseco do procedimento. A decisão de legislar não é igual - até quanto ao conteúdo - tomada no círculo fechado do Governo ou sujeita ao contraditório da Oposição.

(1) V. a justificação *infra*.

(2) Cfr., por exemplo, acórdão ri.º 326/89 do Tribunal Constitucional, de 4 de Abril de 1989, in *Diário da República*, 2.ª série, ri.º 140, de 21 de Junho de 1989. (3) Esta última nota vale, também, para os decretos legislativos regionais

(aris. 233.º, ri.º 3, e 279.º, n.º 2). Para maior desenvolvimento, v. *Manual ...*, li, cit.,

Acrescente-se, num plano mais de cortesia constitucional do que de Direito (sem embargo da responsabilidade política perante a Assembleia), a conveniência de o Governo não legislar, salvo razões ponderosas, sobre matérias acerca das quais estejam pendentes na **Assembleia da República projectos de lei**, propostas de lei ou pedidos de apreciação de decretos-leis (1).

11 - A introdução do referendo, nos moldes acabados de resumir, não afecta este primado.

As questões mais importantes ficam subtraídas ao referendo (art. 115.º, ri.º 3): ficam-lhe subtraídas as matérias constitucionais, salvo as regiões administrativas; as matérias financeiras; e as matérias de reserva absoluta de competência legislativa [alíneas b) a h), l) e m) do art. 161.º e am 164.º], salvo o sistema de ensino [art. 164.0, alínea iA (2)]. E mantêm-se sem alteração, as competências em abstracto dos órgãos de soberania e elas apenas são afectadas em concreto, no que toca ao conteúdo de certos actos.

Não é possível ao eleitorado subrogar-se a estes órgãos, quando eles não aprovem os actos que, por força do resultado positivo do referendo, devam aprovar. De resto, evita-se a coincidência entre a convocação e a efectivação do referendo e qualquer processo eleitoral político (art. 115.0, n.o 7).

Por outro lado, a iniciativa do referendo vem do Parlamento, do Governo (que, pelo menos, só pode subsistir não tendo contra a maioria parlamentar) ou, após 1997 - mediatamente (em termos ainda a definir por lei), de certo número de cidadãos. Directa ou indirectamente, o Parlamento pode estar sempre, portanto, na sua origem (3).

págs. 473 e seas., e a anotação ao acórdão n.º 183/89, de 1 de Fevereiro de 1989, in *O Direito*, 1989, págs. 380 e segs.

(1) Assim deliberou já a própria Assembleia em 9 de Fevereiro de 1977 (Diário, n.º 73, págs. 2429 e segs.).

(2) A revisão de 1997 ampliou o âmbito possível do referendo quer no plano legislativo, quer, sobretudo, no plano de tratados internacionais (art. 112.º, n.º 5). (3) E há uma reserva de iniciativa do Parlamento (art. 115.º, n.º 1) que abrange

as matérias de reserva relativa do art. 165.º (que, assim, reverte em reserva absoluta).

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

Finalmente, com o referendo, o Presidente da República não se sobrepõe ao Parlamento (nem ao Governo). Se recusa a proposta de referendo, aquele não fica inibido de aprovar o acto legislativo sobre a matéria de que se trata (art. 115.º, ri.º 10, *a contrario*); se aceita a proposta, o facto aceita inteiramente no processo.

111 - Verdadeira e muito grave diminuição do primado - e, mais do que isso, redução da própria reserva de competência parlamentar e da reserva de lei - resulta, sim, da inteação europeia

12 ia. As normas criadas pelos órgãos da Comunidade Europeia e, em geral, as normas emanadas dos órgãos das organizações

nais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna (art. U, ri.º 3, da Constituição), sem que haja qualquer acto de aprovação - nem poderia haver - semelhante aos actos de aprovação de tratados internacionais, pela Assembleia da República. E essas normas - tal como as demais normas de Direito internacional vinculativas do Estado Português - prevalecem sobre o Direito ordinário interno (1).

Ora, a constante ampliação das matérias do Direito comunitário, juntamente com o Acto Unico Europeu de 1986 e o Tratado de Maastricht de 1992, traduz-se em crescente compressão do âmbito da lei, em verdadeira *evasão legislativa*, e afecta, de modo significativo, as relações entre o Parlamento e o

Governo, pois é este que, por si Ou por meio de pessoas que designa, se toma presente nos órgãos comunitários e Interfere nas suas decisões (2). E esta alteração quantitativa provoca uma modificação *tácita ou indirecta* dos arts. 161.º, 164.º e 165.º

A única maneira de compensar a quebra de competência legislativa parlamentar consiste em atribuir à Assembleia da República

(1) V. JORGE MIRANDA, *Direito Internacional Público*, 1, 1995, págs. 179 e segs., e autores citados.

(2) V. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O sistema de governo português*, 4.ª ed., Lisboa, 1992, pág. 109; WS DE SÁ, *op. cit.*, págs. 409 e segs.; JORGE MIRANDA, *O Tratado de Maastricht e a Constituição Portuguesa*, in *A União Europeia na Encruzilhada*, obra colectiva, Coimbra, 1996, págs. 60 e 61; e *Manual ...*, 1, cit., pág. 399; MARIA LUISA DUARTE, *O Tratado da União Europeia e a Garantia da Constituição*, in *Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, s.d., obra colectiva, págs. 711-7 12.

12 - Minuui de Direim Constitucionzi. V

*Manual de Direito Constitucional*

- à semelhança do que sucede noutros países - um poder de participação no próprio procedimento normativo comunitário (1). Em 1989 introduziu-se no então art. 166.º uma nova alínea, f) (2) falando em «acompanhamento e apreciação» do processo de construção europeia (3). E em 1997 uma alínea n) ao art. 161.º, prevendo o poder de a Assembleia se «pronunciar», nos termos da

1 -

lei, sobre as matérias pendentes de decisão em orgãos no âmbito da União Europeia que incidam na esfera da sua competência reservada.

O aditamento agora feito representa um passo positivo, embora seja insuficiente por não, se extrair nenhuma consequência determinante da pronúncia (aparentemente, mero parecer) e por remeter para a lei (4). Falta saber como será a prática.

### 51. A competência legislativa do Governo

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

(1) Cfr. Livio PALADIN, *Forma italiana di governo e appartenenza dell'Italia all'Unione Europea*, in *Quaderni Costituzionale*, 1994, págs. 403 e seg.; THIBAUT DE

BERRANGER, *Constitutions Nationales et Construction Communautaire*, Paris, 1995,

págs. 377 e segs. e 396 e segs.; ou os n.ºs 13/14, de 1995, de *Legislação (sobre o papel dos Parlamentos Nacionais)*.

(2) Manifestamente deslocada nesse preceito, o qual versa sobre competência relativa a outros órgãos.

(3) A Lei n.º 20/94, de 15 de Junho, limitar-se-ia depois a prescrever que o Governo enviaria à Assembleia os projectos de actos normativos comunitários, sem fixar nenhuma forma e nenhum efeito da pronúncia ou deliberação parlamentar.

1 - (4) Na sequência do que já tínhamos preconizado em 1992, mais longe iam na petição que apresentámos em 1996, para que do art. 164.º da Constituição passasse a constar que à Assembleia da República competiria pronunciar-se sobre os projectos ou anteprojectos de actos normativos das Comunidades Europeias, os quais, *quando versassem sobre matérias da sua competência legislativa reservada, não poderiam receber aprovação de Portugal se a Assembleia emitisse voto desfavorável* (v. em *Ideias para uma revisão constitucional em 1996*, Lisboa, 1996, pág. 23).

### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

179

Há, assim, a distinguir, por ordem decrescente de liberdade:

a) Competência legislativa *reservada* - correspondente à orga-

nização e ao funcionamento do Governo (art. 198.º, ri.º 2) e, designadamente, ao número, à designação e às atribuições dos Ministérios e Secretarias de Estado, bem como às formas de coordenação entre eles (art. 183.º, n.º 3) (1);

b) Competência legislativa *concorrencial* - com a da Assembleia da República em matérias a esta não reservadas

1(

[art. 198.º, n.º 1, alínea a)];

C) Competência legislativa *derivada ou autorizada* - em matérias de reserva relativa de competência da Assembleia da República [arts. 198.º, ri.º 1, alínea b), e 165.º];

d) Competência legislativa *complementar* - de desenvolvimento dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis que a eles se circunscrevam [art. 19V, ri.º 1, alínea c)].

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

II - São poderes legislativos muito mais amplos do que os da generalidade dos Governos e órgãos análogos dos Estados ocidentais. Em contrapartida (e, em parte, por isso mesmo) frise-se, de

novo, que não tem o Governo hoje, em caso algum, qualquer com-

(1) PAULO OTERO (*op. cit.*, ii, págs. 642-643) qualifica esta reserva da «reserva mais reservada» de competência legislativa, por insusceptível de qualquer penetração parlamentar. Mas não nota que, em compensação, perante um decreto-lei sobre as matérias aí incluídas o Presidente da República goza do *veto mais absoluto, porquanto*, ao contrário do que sucede com quaisquer outras, o Governo não pode converter o decreto-lei em proposta de lei e, assim, depois vir a ultrapassar o veto. E esquece ainda o conteúdo do poder presidencial de nomeação de Ministros e Secretários de Estado (art. 181º ri.º > 3).

Por outro lado, este Autor integra no art. 198.º, ri.º 2, não só a organização do Governo mas também a organização dos Ministérios (pág. 643), o que não tem arrimo constitucional.

petência legislativa de urgência e necessidade política, quaisquer t

poderes legislativos de excepção; nem o Presidente da República lhos poderia conferir, porque a Constituição não o prevê e não o autoriza.

111 - A competência legislativa do Governo é exercida através do Conselho de Ministros [art. 20V, ri.> 1, alínea d)].

## 52. A competência das assembleias legislativas regionais dos Açores e da Madeira

I - A competência legislativa das assembleias legislativas regionais versa sobre matérias de interesse específico para as respectivas regiões autónomas e não reservadas à Assembleia da República ou ao Governo [arts. 115.º, n.º 4, e 227.º, ri.º 1, alíneas a), b) e c)].

É uma competência exclusiva das assembleias ou de reserva absoluta (art. 232.º), insusceptível, portanto, de delegação ou de ser objecto de autorizações legislativas aos correspondentes governos regionais - o que significa que, a nível regional, se observa mais estritamente o princípio da separação de poderes (decerto, pela menor amplitude dessas matérias e pela natureza puramente parlamentar dos sistemas políticos) (1).

11 - Após as revisões constitucionais de 1989 e de 1997 esta competência legislativa decompõe-se, antes de mais em:

ZI

a) Competência legislativa *primária* - a de legislar, com resn is das leis peito da Constituição e dos princípios fundamenta

gerais da República, em matérias de interesse específico para as regiões autónomas que não estejam reservadas à

Mais ainda: se, ao contrário do que se passa a nível nacional, nunca pode haver autorizações aos governos regionais, também as assembleias legislativas regionais têm ma competência regulamentar ignorada a nível nacional - a de fazerem os regulamentos de regulamentação das leis dos órgãos de soberania que não reservem para estes o respectivo poder regulamentar [arts. 227.º, n.º 1, alínea d), 2.º parte, e 231º, n.º H.

*Parie V -A cnvidade COtLWilucional do Fstado*

181

b)

C)

Competência própria dos órgãos de soberania [art. 227., n.º 1, alínea a)];

1 Competência legislativa *condicionada* - a de legislar, sob autorização da Assembleia da República e com respeito da

1 1

eCsotestituição, em matérias de interesse específico que não jam reservadas à competência própria dos órgãos de soberania [art. 227.º, ri.º 1, alínea b), e ri.Os 2, 3 e 41;

Competência legislativa *complementar* - a de desenvolver, em função do interesse específico das regiões, as leis de bases em matérias não reservadas à competência da Assembleia da República, bem como nas previstas nas alíncasj), g), h), ti), t) e u) do ri.º 1 do art. 165.º (1).

111 - As competências condicionada e complementar são competências legislativas *secundárias* e pode estabelecer-se, até certo ponto, paralelismo com as competências do Governo das alíneas b) e c) do ri.º 1 do art. 198.º, se bem que as autorizações legislativas às assembleias legislativas regionais não sejam da mesma natureza das autorizações legislativas da Assembleia da República ao Governo, como resulta à vista desarmada (2) (3) (4).

Têm de comum as duas espécies de autorizações legislativas traduzirem-se em vicissitudes de competência. Mas a competência legislativa do Governo alarga-se a matérias sobre as quais, à partida, não poderia versar (as do art. 165.º), ao passo que a competência das assembleias legislativas regionais não sofre tal dilatação - elas continuam a não poder legislar sobre matérias que estejam reservaZ->

(1) Bases do sistema de segurança social e do serviço nacional de saúde, do sistema de protecção da natureza, do equilíbrio ecológico e do património cultural, da política agrícola, do regime da função pública e do estatuto das empresas públicas e das fundações públicas, bem como o regime geral do arrendamento rural e urbano.

(1) Cfr. *Diário da Assembleia da República*, v legislatura, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série, n.º 108-RC, acta n.º 106, págs. 3015 e segs.

(3) Diferentes são também as autorizações legislativas previstas no art. 150.º, n.º 1, da Constituição espanhola.

(4) Daí falarmos agora em competência *condicionada*, e não em competência *derivada*.

das à competência própria dos órgãos de soberania. O que aumenta, na previsão do art. 227.º, n.º 1, alínea b), é a liberdade de conformação ou disposição legislativa: as assembleias legislativas regionais não ficam então adstritas ao respeito das leis gerais da República (ou, após 1997, dos princípios fundamentais destas leis).

Na autorização legislativa clássica, o órgão autorizante possui uma reserva e vem interferir sobre ela, abrindo-a à concorrência do órgão autorizado. Diversamente, na autorização legislativa regional, o acto da Assembleia da República incide sobre matérias já submetidas à concorrência do Parlamento, do Governo e (contanto que haja interesse específico) das próprias assembleias legislativas regionais.

Como quer que seja, a latitude da decisão legislativa assim deixada às assembleias legislativas regionais apresenta-se mais aparente do que real: *primo*, porque a proposta de lei de autorização deve ser acompanhada de anteprojecto de decreto legislativo regional a autorizar (art. 227.º, ri.º 2, 1.ª parte); *secundo*, porque a lei de autorização define o sentido do decreto legislativo regional autorizado (arts. 227.º, ri.º 2, 2.ª parte, e 165.º, n.º 2); *tertio*, porque este pode vir a ser sujeito a apreciação pela Assembleia da República, com as inerentes eventuais consequências (arts. 227.º, n.º 4, 2.ª parte, e 169.º).

Por tudo isto, a nova figura revela-se anómala (1) - e ainda mais anómala ficou sendo a partir de 1997 quando passou a servir para derrogar princípios fundamentais das leis gerais da República.

IV - Cabe ainda distinguir entre competência legislativa genérica e competências legislativas específicas.

A primeira abrange os poderes compreendidos nas alíneas a) e b) e 1.ª parte da alínea c) do ri.º 1 do art. 227.º da Constituição. As

(1) Cf. ÁLVARO MONJARDINO, *Ainda sobre a autonomia: «o limite» e os «limites»*, in *Atlântida*, 2.º semestre de 1989, pág. 152; VITAL MOREIRA, *A segunda revisão constitucional*, in *Revista de Direito Público*, ano iv, n.º 7, 1990, págs. 13-14; PEDRO MACHETE, *Elementos para o estudo das relações entre os actos legislativos do Estado e das Regiões no quadro da Constituição*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1991, págs. 208 e seg. Para o primeiro destes autores, a nova figura das autorizações legislativas cria uma hipertrofia do conceito de lei geral da República e um tipo de dependência institucional que antes não existia.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

segundas correspondem aos poderes atribuídos pela 2.ª parte da alínea c) e pelas alíneas i), l), n), p) e q) do mesmo preceito - desenvolver leis de bases nos domínios da segurança social, do ser-viço nacional de saúde, do sistema de protecção da natureza, do equilíbrio

1 1

ecológico, do património cultural, da política agrícola, do regime da função pública e do estatuto das empresas e das fundações públicas; exercer poder tributário próprio nos termos da lei, bem como adaptar o sistema fiscal nacional às especificidades regionais, nos termos de lei-quadro da Assembleia da República; criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar as respectivas áreas, nos termos da lei; elevar povoações à categoria de vilas e cidades; aprovar o plano de desenvolvimento económico e social; aprovar o orçamento regional; dispor sobre arrendamento rural e urbano e definir actos ilícitos de mera ordenação social e respectivas sanções, no respeito de seus regimes gerais (1).

As competências legislativas específicas integram também uma verdadeira reserva absoluta, nos moldes a indicar na altura própria.

V - A revisão constitucional de 1997 veio estabelecer que era

de exclusiva competência do governo regional a matéria respeitante à sua organização e ao seu funcionamento (art. 231º, n.º 5).

É fórmula similar à do art 20j.O, ri.º 2. Ter-se-á querido, por aí, atribuir uma competência legislativa?

VI - Em caso de dissolução pelo Presidente da República dos órgãos regionais, por prática de actos graves contrários à Constituição, o governo da região é assegurado pelo Ministro da República (art. 234.º, n.º 2).

Todavia, deve entender-se que o poder legislativo regional cerne da autonomia - não é transferido para o Ministro da

Cfr. J. L. PEREIRA COUTINHO, *Lei regional*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, v, 1993, págs. 421, 422, 432 e 433; BLANCO DE MORAIS, *Análise sinóptica das relações interlegislativas entre o Estado e as regiões com autonomia político-administrativa*, in *Legislação*, Abril-junho de 1996, págs. 67 e seg. (falando em competência legislativa *minima*).

República (1). Resulta isto da letra do preceito, da não previsão de outra forma de acto além do decreto legislativo regional de autoria da assembleia e da circunstância de ser dificilmente configurável uma situação de urgência a nível da região autónoma que não possa esperar pelas novas eleições.

### 53. Democracia participativa e competência legislativa

1 - Em virtude do princípio da democracia participativa (art. 2.º), a Constituição estabelece a intervenção de grupos e organizações da sociedade civil na elaboração de legislação sobre certas matérias: assim, a das comissões de trabalhadores e das associações sindicais na legislação do trabalho [arts. 54.º, ri.º 5, alínea d), e 56.º, ri.º 1, alínea a)] e a das organizações representativas de trabalhadores e das actividades económicas na elaboração de planos, através do Conselho Económico e Social (art. 92.º, ri.º 2).

Ao mesmo tempo, prevê a participação das associações de consumidores (art. 60.º, ri.º 3), a das organizações representativas de trabalhadores e das associações de beneficiários da segurança social (art. 63.º, ri.º 2), a das associações representativas das famílias [art. 67.º, ri.º 2, alínea f), a das associações de professores, de alunos e de pais, das comunidades e das instituições de carácter científico (art. 77.º, ri.º 2) ou a das organizações representativas de trabalhadores rurais e de agricultores (art. 98.º) na definição das políticas - eventualmente, por via legislativa - relativas às respectivas áreas. E, tendo em conta o princípio da cláusula aberta (art. 16.º, ri.º 1) (2) encontram-se não poucos casos de criação por lei ordinária de formas de intervenção dos interessados (3) ou dos destinatários imediatos das normas; assim como, não raro, os órgãos legislativos submetem-lhes *motu proprio* os diplomas que se propõem publicar.

(1) Diferentemente (embora aludindo a um princípio de necessidade), GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. Cit.*, Pág. 880; C PAULO CIIFERO, *Op. cit.*, ii, pág. 764. (2) V. *Manual ...*, iv, cit., págs. 152 e segs.

(3) Por exemplo, a Lei n.º 10/87, de 4 de Abril, quanto às associações de defesa do ambiente.

#### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

A democracia participativa (1) Imbrica-se, aliás, com determinados dados das sociedades contemporâneas: a inelutabilidade dos grupos de interesses; a necessidade de lhes dar voz e de os conciliar; a irrupção de formas ditas corporativas ou neocorporativas (2); a consequente inserção no processo legislativo, formal ou informalmente, d 1

e elementos também de concertação, negociação e auxiliariedade, o diálogo dentro e fora do Parlamento (3).

De todo o modo, como se verifica, participação não significa - como é óbvio - competência legislativa. Nem poderia significar, porque a democracia participativa é sectorial e apenas os órgãos representativos baseados no sufrágio universal podem formar e exprimir uma vontade colectiva correspondente ao interesse geral da comunidade e a uma perspectiva de futuro (que os grupos não conseguem sentir). Os Interessados devem ou podem ser ouvidos antes da tomada das decisões - inclusive legislativas - que os afectem especificamente, mas não se lhes substituem. O princípio da maioria (4) não é em absoluto, mas, em último termo, deve prevalecer.

II - Salvo no que tange à participação integrativa no Conselho Económico e Social de representantes das organizações de trabalhadores e de actividades económicas (citado art. 92.º, ri.º 2), a Constituição não estipula nenhuma forma ou nenhum grau mais ou menos intenso de participação.

(1) Cfr. JORGE MIRANDA, *A Constituição de 1976*, cit., págs. 459 e segs., e *Ciência Política*, cit., págs. 170 e segs., e autores citados; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, pág. 162; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pág. 639; PEDRO MACHETE, *A audiência ...*, cit., págs. 337 e segs.

(1) Cfr., por todos, JOÃO BAPTISTA MACHADO, *A hipótese neocorporativa*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1987, pá-s. 3 e segs.

(3) Cfr. EUGENIO DE MARCO, *La «Negoziazione legislativa»\**, Pádua, 1984, *maxime* pács.,s. 90 e segs.; ANTONIO MANUEL HESPANHA, *A Perspectiva ...*, cit., *loc. cit.*, págs. 77 e segs.; FRANCESCO COCOZZA, *Colaborazioni preliminari e procedimento legislativo*, Milão, 1988; GONZALO MAESTRO BUELGA, *Negociación y participación en el proceso legislativo*, in *Revista de Derecho Publico*, n.º 32, 1991, págs. 55

e segs.

(4) Cfr. a nossa *Ciência Política*, cit., págs. 157 e seg., e autores citados.

A lei ordinária goza, pois, de uma relativa margem de manobra, como não podia deixar de ser.

**Quanto à legislação de trabalho - a que visa regular as relações individuais e colectivas de trabalho, bem como os direitos dos trabalhadores, enquanto tais, e as suas organizações (art. 2.º da Lei ri.º 16/79, de 26 de Maio) (1) - os respectivos projectos têm de ser previamente publicados (art. 4.º) e não podem ser discutidos ou votados sem que as organizações de trabalhadores se tenham podido pronunciar (art. 3.º), no prazo de 30 dias ou no que a comissão parlamentar fixar (art. 5.º).**

**Quanto aos diplomas a emanar pelo Governo fora dessas matérias, a obrigação legal de audição de sujeitos ou de órgãos, públicos ou privados, representativos de quaisquer interesses colectivos, pode ser cumprida através da publicação do projecto ou por consulta directa (art. 1.º do Decreto-Lei ri.º 185/94, de 5 de Julho). A publicação é feita em anexo ao *Diário da República* (art. 2.º, ri.º 1) e o prazo para apreciação pública é de 14 dias ou, quando se trate de processo urgente, de 7 dias (art. 2.º, ri.º 2). A audição directa pressupõe o envio do projecto aos próprios sujeitos ou órgãos representativos dos interesses (art. 3.º).**

- III - Em especial, a participação das organizações de trabalhadores na elaboração da legislação do trabalho tem suscitado diversos problemas de que se tem ocupado a jurisprudência constitucional (2).

Assim:

**Legislação de trabalho abrange tanto o regime do contrato individual de trabalho quanto o regime da função pública (3);**

Cfr. *Diário da Assembleia da República*, I legislatura, 3.ª sessão legislativa, rLO, 4, 5 e 43, de 27 e 31 de Outubro de 1978 e 28 de Março de 1979.

Sobre o sentido de legislação do trabalho, v. acórdão ri.º 262/90 do Tribunal Constitucional, de 10 de Outubro de 1990, in *Diário da República*, I série, ri.º 292, de 20 de Dezembro de 1990; ou acórdão ri.º 355/91, de 4 de Julho de 1991, *ibidem*, 2.ª série, ri.º 2\*99, de 28 de Dezembro de 1991.

(2) Cfr. JOSÉ MANUEL MEIRIM, *A participação das organizações de trabalhadores na elaboração da legislação do trabalho (aproximação à jurisprudência constitucional)*, in *Revista do Ministério Público*, ri.º 52, 1992, págs. 9 e segs.

(3) Acórdão ri.º 93/92 do Tribunal Constitucional, de 11 de Março de 1992, in *Diário da República*, I.ª série-A, ri.º 123, de 28 de Maio de 1992. E já art. 9.º do Decreto-Lei ri.º 45-A/84, de 3 de Fevereiro.

#### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

187

Para efeito da participação, não se toma necessária a apresentação de um texto articulado completo, basta a apresentação das grandes linhas do diploma que se pretende publicar (1);

Para cumprimento das regras constitucionais, não é suficiente a **participação de algumas organizações de trabalhadores, é necessária a participação das diversas estruturas representativas de trabalhadores** interessados no processo (2);

A participação abrange também leis de autorização legislativa (3) e, **noutro nível, actos regulamentares** (4);

**O facto de não constar do preâmbulo da lei em concreto a men-**

(1) Acórdão ri.º 430/93, de 7 de Junho de 1993, in *Diário da República*, I.ª série, n.º 248, de 22 de Outubro de 1993, pág. 6016. Observe-se, porém, que, se à face dos arts. 54.º, ri.º 5, alínea d), e 56.º, ri.º 2, alínea a), da Constituição, nada obsta a este entendimento, ele contraria o citado art. 4.º da Lei ri.º 16/79, de 26 de Maio.

(2) Acórdão ri.º 93/92, cit., *loc. cit.*, pág. 2568; ou acórdão ri.º 362/94, de 3 de Maio de 1994, *ibidem*, I.ª série-A, n.º 136, de 15 de Junho de 1994.

(-) Acórdão ri.º 107/88, de 31 de Maio de 1988, in *Diário da República*, I.ª série, n.º 141, de 21 de Junho de 1988; acórdão ri.º 64/91, de 4 de Abril de 1991, *ibidem*, I.ª série-A, n.º 84, de 11 de Abril de 1991. Contra: BARBOSA DE MELO, *Discussão Pública pelas Organizações de Trabalhadores de Leis de Autorização Legislativa*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1989, págs. 529 e segs., por as leis de autorização não alterarem a legislação preexistente e por, a serem ouvidas sobre elas as organizações de trabalhadores, acabar por ocorrer uma dupla audição (mas este Autor, algo contraditoriamente, atribui valor material às leis de autorização legislativa - cfr. *infra*).

(1) Acórdão ri.º 232/90, de 3 de Julho de 1990, in *Diário da República*, 2.ª série, ri.º 18, de 22 de Janeiro de 1991; acórdão ri.º 61/91, de 3 de Março de 1991, *ibidem*, I.ª série, ri.º 75, de 1 de Abril de 1991; acórdão ri.º 430/93, de 7 de Julho de 1993, *ibidem*, I.ª série-A, ri.º 248, de 22 de Outubro de 1993. Consideramos excessiva esta orientação e mais razoável o que consta de declaração de voto da juíza Maria da Assunção Esteves anexa ao último acórdão (pág. 6021): os regulamentos, sendo norma derivada, não constituem material adequado à concretização do direito de participação dos trabalhadores; este direito tem uma dimensão organizatório-representativa que só faz sentido nos marcos da função legislativa como função de definição primária de situações.

No acórdão nº 1184196, de 20 de Novembro de 1996 (in *Diário da República*, 2.ª série, nº 36, de 12 de Fevereiro de 1997), o Tribunal considerou que era dispensável a participação de organizações representativas de trabalhadores em regulamentos de execução.

ção de terem sido ouvidas as organizações de trabalhadores não permite tirar a ilação de que não foram ouvidas (1).

IV - Sendo a participação estipulada por normas constitucionais, a sua falta envolve inconstitucionalidade. Essas normas poderão ter-se por não exequíveis por si mesmas, embora não por programáticas (2); nem por isso estão desprovidas de força prescritiva; e sabe-se que, mesmo à face de normas programáticas, os cidadãos adquirem direitos fundamentais (3) (4).

**Implica isto, entretanto,** uma necessária invalidade? Ou que uma lei feita sem participação constitucionalmente exigida é nula ou anulável, e não apenas irregular?

V - Na audição dos órgãos de governo próprios das regiões autónomas pelos órgãos de soberania quanto a questões respeitantes às regiões tudo decorre no âmbito do sistema constitucional de órgãos de poder, baseados nos princípios da interdependência e da solidariedade (arts. 2.º, 11.º e 229.º, ri.º 1) - e daí o rigor das fórmulas constitucionais [arts. 227.º, ri.º 1, alínea v), 229.º, ri.º 2, e 280.º, ri.º 2, alínea g)] (5). Pelo contrário, aqui o que se prevê é certo relacionamento da sociedade civil com o Estado, ainda que traduzido em direitos fundamentais. Ora, são tão numerosos os

Neste sentido, acórdão ri.º 609/94, de 22 de Novembro de 1994, in *Diário da República*, 2.ª série, ri.º 3, de 4 de Janeiro de 1995. Diversamente: acórdão ri.º 451/87, de 3 de Dezembro de 1987, in *Diário da República*, 1.ª série, ri.º 286, de 14 de Dezembro de 1987, pág. 4305.

(2) V. parecer ri.º 4/77 da Comissão Constitucional, de 8 de Fevereiro de 1987, in *Pareceres*, i, pág. 82.

(3) Alteramos, pois, a posição que antes defendíamos com base em ser a lei, e não a Constituição, a preordenar o modo como a participação deve vefficiar-se (por último, *Funções, órgãos e Actos do Estado*, cit., pág. 259).

Também se pronunciaram no sentido de não inconstitucionalidade UCAS PIRES, Art. 56.º, alínea d) (*Direito das comissões de trabalhadores de participar na elaboração da legislação do trabalho e dos planos económico-sociais que contêm o respectivo sector*), in *Estudos sobre a Constituição*, obra colectiva, i, cit., págs. 376 e segs.; parecer ri.º 18/78 da Comissão Constitucional, de 27 de Julho de 1978, in *Pareceres*, vi, págs. 3 e segs., *maximie* 27 e segs.; e, de certo modo, acórc

dão ri.º 11/84 do Tribunal Constitucional, de 7 de Fevereiro de 1984, in *Diário da República*, 2.ª série, ri.º 106, de 8 de Maio de 1984.

(1) Em favor da inconstitucionalidade formal, com largos desenvolvimentos, PEDRO MACHETE, *op. cit.*, págs. 355 e segs., *nia-rinie* 364.

Cfr. *Manual ...*, in, 1.ª ed., págs. 299 e 300.

#### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

apelos à participação constantes da Constituição e da lei, tão variados os grupos e organizações de interessados e tão fluidas as formas do seu envolvimento no processo legislativo que seria excessivo e, porventura, paralisante da decisão dos órgãos competentes considerar nulas quaisquer leis decretadas sem participação.

Torna-se, contudo, necessário ressaltar a legislação de trabalho.

O Tribunal Constitucional tem considerado, em directriz constante, que a ausência de participação das comissões de trabalhadores e das associações sindicais acarreta inconstitucionalidade com todas as consequências (1). Por isso, a não se adoptar outro entendimento (2) pelo menos pode aqui falar-se na formação de um verdadeiro costume constitucional, de base jurisprudencial.

Naturalmente, a inconstitucionalidade com este desvalor apenas se verificará quando, pura e simplesmente, inexistir participação de organizações de trabalhadores. Não quando, apesar de se dar participação, ela se fizer com desrespeito do preceituado na U i ri.º 16/79; neste caso, não haverá senão ilegalidade e irregularidade.

#### 54. O sistema legislativo de Macau

1 - A Macau, território sob administração portuguesa até 20 de Dezembro de 1999, corresponde um ordenamento jurídico *a se*, regido pelos princípios fundamentais da Constituição e por um estatuto dotado de valor constitucional e constante, na versão actual, da Lei n.º 23-A/96, de 29 de Julho (3).

(1) A partir do acórdão ri.º 31/84, de 27 de Março de 1984, in *Diário da República*, ri.º 91, de 17 de Abril de 1984. V. também, entre tantos, acórdão ri.º 117/86, de 9 de Abril de 1986, *ibidem*, ri.º 114, de 19 de Maio de 1986; acórdão ri.º 45 1/87, de 3 de Dezembro de 1987, *ibidem*, 1.ª série, ri.º 286, de 14 de Dezembro de 1987; acórdão n.º 15/88, de 14 de Janeiro de 1988, *ibidem*, 2.ª série, ri.º 28, de 3 de Fevereiro de 1988; acórdão ri.º 178/87, de 4 de Março de 1997, *ibidem*, 1.ª série-A, ri.º 113, de 16 de Maio de 1997.

(2) Poderia também fundar-se a relevância da inconstitucionalidade no princípio da participação das organizações representativas dos trabalhadores [art. 80.º, alínea g), após 1997] ou do «exercício democrático do poder pelas classes trabalhadoras» (do originário art. 2.º do texto constitucional).

(1) V. *Manual ...*, cit., ri, págs. 303 e segs., e *ri*, págs. 249 e segs., e autores citados.



Daí um dualismo de produção legislativa e um sistema legislativo complexo integrado por leis dimanadas do Estado Português em certas condições (1) e por leis decretadas pelos órgãos de governo próprio locais - o Governador e a Assembleia Legislativa (2).

Quais são os diplomas legais provenientes dos órgãos de soberania da República aplicáveis a Macau?

Embora os preceitos do estatuto não se ofereçam claros, devem ter-se hoje por aplicáveis em Macau:

a) Os diplomas sobre matérias reservadas aos órgãos de soberania [arts. 13.º, n.º 1, e 30.º, n.º 1, alínea c)] - ou seja, amnistias e perdões genéricos [*a contrario* dos arts. 30.º, n.º 1, alínea 1), e 69.º n.º 41 e, se houver necessidade de legislar nesses domínios, a segurança exterior e os encargos da República em relação ao Território (arts. 12.º, n.º 1, e 60.º, n.º 1) (3);

b) Os diplomas sobre determinadas matérias mais sensíveis na perspectiva do Estado de Direito - como direitos, liberdades e garantias, estado e capacidade das pessoas, Direito penal e processo penal [art. 3.º n.º 2, alínea a), e n.º 3, alíneas a) a iA - os quais prevalecem sobre os diplomas dimanados dos órgãos locais, salvo se, tendo em conta a situação especial do Território, não houver colisão com o conteúdo essencial das normas daqueles diplomas (art. 41.º, n.º 2);

c) Os diplomas sobre matérias de competência legislativa reservada da Assembleia Legislativa [art. 31.º, n.º 1 e n.º 2, excepto alínea a)] e sobre matérias de competência legislativa concorrential da Assembleia e do Governador [art. 3.º, n.º 3, alíneas j), l) e n)], as quais, todavia, não prevalecem sobre os diplomas locais;

d) As leis de bases emanadas de órgãos de soberania da República t, sobre outras matérias (art. 13.º, n.º 3, 1.ª parte).

(1) Poderia discutir-se se mediante um fenómeno de extensão ou se mediante um fenómeno de recepção formal (ou, eventualmente, material).

(2) Cfr. o n.º 12, Junho de 1991, de *Administração* (revista publicada em Macau). E sobre a prática legislativa, JORGE MORBÉY, *Macau - 1999 - O desafio da transição*, Lisboa, 1990, págs. 106 e segs.

(3) Das versões de 1976 e 1990 para a actual do estatuto ocorreu uma manifesta retracção das matérias reservadas.

E mister, em qualquer caso, que esses diplomas contenham a menção de que devem ser publicados no *Boletim Oficial* de Macau (art. 69.º, n.º 1) (1); e, quanto às leis de amnistia e perdões genéricos - de duvidosa constitucionalidade - que tenham recebido parecer favorável da Assembleia Legislativa (art. 69.º, n.º 4, após 1996) (2).

III - Sublinhe-se que as relações entre leis dimanadas dos órgãos de soberania e leis dimanadas de órgãos de governo de Macau não se equiparam, de nenhuma sorte, às que se deparam entre leis gerais da República e leis das regiões autónomas; que o papel principal

cabe ao Estatuto; e que aqui as matérias reservadas aos órgãos de soberania estão muito longe e coincidir com as que ficam reservadas à Assembleia da República no confronto das assembleias legislativas regionais.

Os órgãos de soberania e os órgãos das regiões autónomas

1 pertencem ao mesmo aparelho de órgãos constitucionais e os respectivos actos legislativos inserem-se no mesmo sistema. Não seria legítimo fazer extrapolações para Macau - cuja autonomia implica ou deriva de não integração e cujos circunstanciais ismos sociais, culturais, económicos e políticos são bem diferentes dos do território português.

Em contrapartida, para além de tudo isso, porque *tempus regit actum*, os diplomas editados por órgãos de soberania da República e aplicáveis em Macau de harmonia com anteriores normas constitucionais e estatutárias continuarão em vigor até serem substituídos por diplomas legislativos decretados pelos órgãos do Território à luz das suas normas de competência.

IV - Ao contrário do que sucedia na versão originária (de 1976) do estatuto (3) competência legislativa genérica em Macau cabe, desde as modificações ao Estatuto efectuadas pela Lei n.º 13/90, de 10 de Maio, e

(1) Só podendo entrar em vigor no Território depois de transcritos no *Boletim* (art. 69.º, n.º 2 e 3).

(2) Estabelece-se uma acistrição da Assembleia da República (o órgão com competência reservada a respeito de amnistias e perdões genéricos) não prevista na Constituição. O Parlamento acha-se condicionado pela Assembleia Legislativa e pelo Governador quanto a alterações ou a substituição do estatuto (art. 292.º, n.º 3 e 4); não quanto a mais nenhuma das suas competências. Todavia, por outra parte, é certo que aquela reserva de competência em relação a Macau advém apenas do estatuto.

(3) V. *Funções, órgãos e Actos do Estado*, cit., págs. 261 e segs.; e acórdão n.º 332/90 do Tribunal Constitucional, de 13 de Dezembro de 1990, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 65, de 19 de Março de 1991.

*Manual de Direito Constitucional*

pela Lei nº 23-AI96, ao Governador. Este pode legislar sobre todas as matérias, salvo as reservadas aos órgãos de soberania da República e à Assembleia Legislativa quando a Assembleia não tenha sido dissolvida (art. 13.º).

A competência legislativa da Assembleia Legislativa é uma competência específica. Apenas pode legislar sobre certas matérias, umas vezes a título de reserva absoluta ou relativa (art. 31.º, n.º 1 e 2), outras vezes concorrentemente com o Governador (art. 31.º, n.º 3). Mas, ao lado desta competência - imediata - ela dispõe de uma competência mediata, mas ampla, através do instituto da ratificação de decretos-leis (art. 15.º).

V - Na competência do Governador importa distinguir:

a) Competência legislativa de reserva absoluta (por insusceptível de sujeição a recusa de ratificação ou a emenda pela Assembleia Legislativa) - a que se traduz no desenvolvimento das leis de bases dos órgãos de soberania da República e na aprovação dos diplomas de estruturação e funcionamento do órgão executivo (art. 13.º, n.º 3);

b) Competência legislativa de reserva absoluta virtual - todas as matérias não incluídas na competência da Assembleia, mas em que pode haver recusa de ratificação, ou emendas (art. 31.º);

c) Competência legislativa derivada - por via de autorização legislativa da Assembleia sobre matéria de reserva relativa desta (art. 31.º, n.º 2);

d) Competência legislativa de substituição - sobre todas as matérias Z, reservadas à Assembleia, estando esta dissolvida (art. 13.º, n.º 2, 2.ª parte).

VI - A coordenação entre o Governador e a Assembleia Legislativa

faz-se através de:

a) Iniciativa das leis da Assembleia Legislativa indistintamente pelos Deputados e pelo Governador (art. 39.º);

b) Assinatura das leis e dos decretos-leis pelo Governador [art. 11 n.º 1, alínea b)];

c) Veto das leis pelo Governador - quer veto suspensivo (art. 40.º, n.º 2), quer veto translativo com intervenção do Tribunal Constitucional (art. 40.º, n.º 3);

d) Sujeição dos decretos-leis, excepto os de reserva absoluta de competência do Governador, a apreciação pela Assembleia Legislativa para efeito de recusa de alteração ou de emenda (art. 15.º).

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado***Reserva constitucional e força de lei****55. A Constituição e a actividade legislativa**

1 - A Constituição permite ao legislador escolher o tempo e as circunstâncias da sua intervenção e determinar ou densificar o seu conteúdo, desde que respeitadas os fins, os valores e os critérios constitucionais. E a estrutura dos princípios e das normas programáticas implica mesmo alternativas variáveis de concretização (1).

Já no plano orgânico-formal é completa a vinculação, sob um tríplice aspecto: o dos órgãos, o das formas e o da força jurídica. Os órgãos legislativos são sempre órgãos constitucionais; as formas de lei são apenas as prescritas pela Constituição; e a força de lei a que dela decorre, seja a força geral inerente a qualquer lei, seja a que especificamente venha a ser conferida a certas leis em face de outras.

Não se defronta aqui só um problema de **perfil interno, escalonado**, do ordenamento (2) por a Constituição ser a norma primária sobre produção jurídica (3)

i . Defronta-se também um problema de índole política, incindível das características do regime e do sistema

*Cfr. Manual -- I, cit., págs. 339 e segs., e autores citados.*

Nenhuma fonte pode criar outras fontes com eficácia superior ou igual, mas só fontes dotadas de eficácia inferior.

Esta regra deriva, quanto à proibição das fontes mais fortes, do princípio segundo o qual ninguém pode atribuir a outrem uma força que não possui; e, quanto à proibição de eficácia igual, do princípio do *numerus clausus* das fontes dotadas de certo grau de eficácia. Da circunstância de que o regime jurídico de uma fonte é determinado necessariamente por outra fonte com eficácia superior deriva a importante consequência de que nenhuma fonte pode dispor sobre a sua própria eficácia, para aumentar ou diminuir a que lhe é atribuída pelas normas sobre produção de direito (GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Manuale* ..., cit., págs. 5 e 6).

Há um *numerus clausus de fontes do direito*, os quais não surgem *ex nihilo*, mas se situam no ordenamento jurídico global segundo diversos níveis ou graus de validade, originários uns e derivados outros, todos, porém, inseridos no âmbito de validade geral traçada pela Constituição (MIGUEL REALE, *Fontes* ..., cit., pág. 14),

(3) Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 138 e 809-810, e autores citados.

**de governo. Mais do que a lógica jurídica, o Direito comparado e a história corroboram-no exuberantemente.**

**A escolha entre um ou mais órgãos com competência legislativa (e órgãos com certa natureza e não com outra) e entre uma ou várias formas de lei (e formas com certo procedimento e não com outro), assim como a fixação da respectiva força jurídica dependem** dessas características; enquadram-se na Constituição material; têm tudo que ver com um princípio de divisão (ou, pelo contrário, de concentração do poder) e com o modo de encarar as relações entre o Estado e os cidadãos.

11 - Existe, pois, uma verdadeira *reserva de Constituição* no domínio das competências legislativas, das formas e da força de lei. Uma coisa vem a ser a preterição por um acto em concreto dos

pressupostos e requisitos no respeito dos quais deveria ser emanado. Outra coisa, bem diferente e bem mais grave, o estabelecimento por uma norma infraconstitucional de diferentes pressupostos e requisitos, ainda que a propósito de uma singular situação concreta. Uma coisa é a violação de uma norma constitucional de competência ou de forma. Outra coisa o afastamento das regras constitucionais - materiais - de definição dos órgãos legislativos, das formas e da força de lei.

Poderá na segunda hipótese divisar-se ainda um fenómeno de inconstitucionalidade orgânica ou formal. Mas sobre ele projecta-se e consome-o um fenómeno de inconstitucionalidade material - a rebeldia do legislador ordinário, arrogando-se a prerrogativa, exclusiva do legislador constitucional, de definir *quais* os órgãos legislativos, *quais* as formas de lei e *qual* a força jurídica que lhes corresponde.

#### 56. Reserva de Constituição e reserva de lei

I - A reserva de Constituição pode, entretanto, assumir duas configurações.

Umhas vezes, consiste numa reserva de regulamentação, de tal jeito que são as normas constitucionais que fazem o travejamento da matéria e a recortam perante outras (eventualmente, com a colaboração posterior de normas legais). Assim, as formas de exercício da soberania ou do poder político são as previstas na Consti-

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

195

tuição (arts. 3.0, n.o 1, IV, ri.º 1, e 108.º); o conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias é o resultante dos preceitos constitucionais (art. 18.º, n.º 3) e somente são admissíveis as restrições nestes previstas ou decorrentes dos princípios constitucionais (art. 18.º, n.º 2); a formação, a composição, a competência e o funcionamento dos órgãos de soberania, bem como a separação e a interdependência entre eles são os definidos ou os estabelecidos na Constituição (arts. 11 V, n.o 2, e 111.º, n.o 1); as minorias gozam

ZD

do direito de oposição democrática nos termos da Constituição (art. 114.º, ri.º 2).

Outras vezes, a reserva de Constituição traduz-se numa enumeração exaustiva, num *nuntenus clausus*. Entram aqui os pressupostos da declaração de estado de sítio e de estado de emergência (art. 19.º, n.º 2), os órgãos de soberania (art. 11 V, n.º 1), das regiões autónomas (art. 231.º, n.º 1) e das autarquias locais (arts. 239.º, n.º 1, 244.º, 250.º e 259.º), os casos de maioria parlamentar qualificada [art. 116.º, n.º 3, bem como arts. 13V, n.º 2, 136.º, n.o 1 2 e 3, 16V, n.o 5 e 6, 192.º, n.º 4, 195.º, ri.º 1, alínea fl, 279.º, ri.Os 2 e 4, e 286.0, n.º 11, os casos de promulgação obrigatória (arts. 136.º, ri.Os 2 e 3, e 286.º, n.º 3) e os de veto presidencial qualificado (art. 136.0, ri.º 3), os actos sujeitos a referenda ministerial (art. 140.0), as imunidades dos Deputados (art. 157.0) e as causas de perda do seu mandato (art. 16V), as matérias de lei orgânica (arts. 166.º, n.º 2), as causas de demissão do Governo (art. 195.º), as categorias de tribunais

(art. 209.º), as categorias de autarquias locais (art. 236.º). E entram ainda os órgãos com competência legislativa, as formas de lei e as forças específicas de lei.

II - Da reserva de Constituição (1) distingue-se, como se sabe, a reserva de lei.

Há reserva de lei sobre, entre tantas matérias: a reserva de direitos aos portugueses (art. 15.º, n.º 1), o estatuto do refugiado político (art. 33.º, ri.º 8), a adopção (art. 36.º, n.º 7), o direito de acção popu-

(1) Cfr. MANUEL AFONSO VAZ, *Lei e reserva de lei*, eit., págs. 285 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 92 e 106-107.

lar (art. 52.º, n.º 3), o ensino particular e cooperativo (art. 75.º, ri.º 2), o domínio público (art. 84.º, ri.º 2), o estatuto dos titulares de cargos

↳

políticos (art. 117.º), o regime de admissão de certos recursos para o Tribunal Constitucional (art. 280.º, ri.º 4), etc.

Na reserva de Constituição, esta chama a si certa matéria, conferindo-lhe um tratamento a nível de normas que apenas podem ser alteradas através dos procedimentos de revisão e cuja garantia se insere *de pleno* na garantia da constitucionalidade. Na reserva de lei a Constituição impõe que tal tarefa caiba à lei, vedando à administração e à jurisdição qualquer interferência ou, pelo menos, qualquer interferência a título principal. Na reserva de Constituição, o órgão legislativo está sujeito a um princípio de heteronomia. Na reserva de lei, a um princípio de autonomia ou de autoconformação.

Da mesma maneira, o *nunterus clausus* ou, doutro prisma, a tipicidade constitucional situa-se em plano diverso do da tipicidade legal, que não é senão uma reserva qualificada de lei. Ali, a Constituição fixa, de uma vez por todas, as realidades que se integram em certa previsão. Na tipicidade legal, ela atribui um idêntico poder à lei, ainda que com exigência de precisa determinação e descrição (e dir-se-ia que a tipicidade serve de sucedâneo da especificação constitucional), como se verifica com a tipicidade das medidas privativas da liberdade (art. 27.º), dos crimes, das penas, das medidas de segurança e dos seus pressupostos (art. 29.º), das incapacidades eleitorais activas e passivas (arts. 49.º e 50.º), dos impostos (art. 103.º) e das medidas de polícia (art. 272.º, n.º 2)

**III - Há também reserva de convenção internacional:** são cidadãos portugueses aqueles que como tal sejam considerados por lei ou por convenção internacional (art. 4.º); o exercício em concurso dos poderes necessários

(1) Recorde-se que tipicidade implica tipologia, mas nem toda a tipologia desemboca em tipicidade (porquanto há tipologias não exaustivas ou não taxativas).

Cfr., entre nós, OLIVEIRA ASCENSÃO, *A úpicidade dos direitos reais*, Lisboa, 1968, *naxime* págs. 19 e segs., e *O Direito*, cit., págs. 447 e sep.; ALBERTO XAVIER, *O*

*Conceito e natureza do acio tributário*, Coimbra, 1972, págs. 263 e segs.; JORGE MIRANDA, *OS princípios constitucionais ...*, cit., loc. cit., págs. 685 e segs., e autores citados.

#### *Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

197

à construção da união europeia tem de ser convencionado (art. 7.º, n.º 6); a atribuição a cidadãos de países de língua portuguesa de direitos não conferidos a estrangeiros depende de convenção internacional (art. 15.º, ri.º 3) (1).

Há depois *reserva de regimento* da Assembleia da República: quanto aos poderes dos Deputados não consagrados na Constituição [art. 156.º, alínea f)]; quanto à sua assiduidade [art. 160.º, ri.º 1, alínea b)]; quanto à ordem do dia das reuniões plenárias (art. 176.º); quanto à participação **nelas** de membros do Governo (art. 177.º); quanto às comissões parlamentares (art. 178.º, ri.º 1).

*Há reserva de decreto regulamentar.* os regulamentos do Governo revestem a forma de decreto regulamentar quando tal seja determinado pela lei que regulamentam, bem como no caso de regulamentos independentes (art. 112.º,

7). E há reserva de regulamentos das autarquias locais (art. 241.º).

E ainda a lei pode criar *reserva de decreto simples*, prescrevendo que estes ou aqueles actos administrativos devem revestir a forma de decreto (2).

#### **IV - A reserva de actos normativos oferece-se nuns casos absoluta, e noutros relativa.**

É *absoluta*, quando se afasta a projecção de quaisquer outros actos ou tipos de actos normativos sobre a matéria. É *relativa*, quando, a despeito de os princípios, os critérios ou os factores de normação ou de decisão caberem ao tipo de actos constitucionalmente eleito, se admite a colaboração subordinada de actos de outra natureza ou de grau inferior (3) (4).

**É absoluta a reserva da Constituição acerca das formas de exercício do poder pelo povo, acerca do conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias ou acerca da separação e da interdependência dos órgãos de soberania. E são-no também a reserva de regimento da Assembleia da República; e a reserva de lei sobre**

(1) V. também arts. 102.º e 273, n.º 2.

(2) V. *Decreto*, cit., pág. 79: a norma de grau superior (agora a lei, e não já a Constituição), segundo juízos de valor próprio, regula imperativamente o modo como devem ser emitidos actos que surjam à sua sombra.

(3) Assim, ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Las fuentes del Derecho en el ordenamiento jurídico italiano*, in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Maio-Agosto de 1989, págs. 279-280.

(4) Doutra perspectiva dir-se-á que reserva absoluta implica um *tipo fechado* e reserva relativa um tipo *aberto*.

**Manual de Direito Constitucional**

estado de sítio e estado de emergência, sobre crimes, penas e medidas de segurança (1) ou sobre impostos (2).

É reserva relativa a reserva da Constituição sobre restrições a direitos, **liberdades** e garantias e sobre a formação, a composição, a competência e o funcionamento dos órgãos de soberania - porque se compadece com lei que complete as normas constitucionais. Assim como é relativa a reserva de lei sobre direitos, liberdades e garantias - porque admite regulamentos de execução.

No interior da mesma categoria de actos legislativos pode outrossim a Constituição abrir *sub-reservas de lei*, estipulando o tratamento de certas matérias por subcategorias qualificadas de lei - nominativamente indicadas e com regime eventualmente específico.

Sub-reserva verifica-se com os estatutos político-administrativos das regiões autónomas: quanto às atribuições constitucionais das regiões (art. 227.º) e quanto ao sistema de órgãos de governo regional (art. 231.º). Verifica-se com as leis das grandes opções dos planos [arts. 91.0, 161.º, alínea g), 1.ª parte, e 199.º, alínea a)] e com a lei orçamental [arts. 105.º e 161.º, alínea g), 2.ª parte]. Verifica-se com as leis orgânicas (arts. 112.º, n.º 3, e 1.66.0, ri.º 2, nos termos acima expostos). E com a lei quadro das reprivatizações (art. 296.º).

Além disso, a Constituição refere-se, em vários preceitos [arts. 113.º, ri.º 6, 133.0, alínea b), 148.0, 150.º e 153.º, n.º 2] à «lei eleitoral» (3) e pode, porventura, entender-se que também ali [na medida em que se exceda o domínio das alíneas a), i) e 1) do art. 164.º] se aponta para uma sub-reserva de lei.

V - Da reserva de lei distingue-se, obviamente, a reserva de competência legislativa

Todavia, naturalmente aí onde haja competência legislativa - seja da Assembleia da República (arts. 161.º, 164.º e 165.0), seja do Governo

(1) Cf. JORGE MIRANDA, *Os princípios constitucionais ...*, cit., *loc. cit.*, pág. 690, e autores citados.

(2) Cf. JORGE MIRANDA, *A competência legislativa no domínio das chantadas receitas para-fiscais*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1988, pág. 17, e autores citados.

(3) V. também, inominados, arts. 111.º, n.º 4, 124.º, n.º 3, 149.º, n.º 1, 151.º, n.º 1, 152.º, n.º 1, e 160.º, n.º 1, alínea c).

**Parte V - Actividade Constitucional do Estado**

(art. 198.º, n.º 2), seja das assembleias legislativas regionais (art. 232.º, n.º 1) - haverá *ipso facto* reserva de lei; e a reserva absoluta da Assembleia, do Governo e das assembleias legislativas regionais significa respectivamente reserva ou sub-reserva de lei em sentido nominal, de decreto-lei e de decreto legislativo regional.

De todo o modo, nunca deve perder-se de vista o nexos entre o princípio da reserva de lei e o da reserva de Parlamento, mormente o campo dos direitos, liberdades e garantias, dos crimes e das penas e dos impostos. A lei que serve de garantia da liberdade repousa na representação política (1) e a reivindicação *no taxation without representation* está na origem do constitucionalismo moderno (nunca é demais lembrar).

**57. A fixação de competência legislativa**

I - O princípio da fixação da competência legislativa pela Constituição, conexo com o princípio da separação de órgãos constitucionais (art. 111.º), significa:

Lo Que só são órgãos legislativos aqueles que a Constituição estabelece - a Assembleia da República

(arts. 161.º, 164.º e 165.º), o Governo (art. 198.º) e as assembleias legislativas regionais (arts. 227.º e 232.º);

2.º Que as faculdades legislativas que cada órgão pode exercer são apenas as que constam de normas constitucionais e que, assim, faculdades não atribuídas a certo órgão não podem por este ser arrogadas em caso algum;

3.º Que, quando um órgão especificamente recebe competência para fazer leis sobre certa matéria, também só ele as pode interpretar (autenticamente), modificar, suspender ou revogar (2) (3) bem como alargar ou restringir o seu

(¹) *Contributo ...*, cit., pág. 83.

(²) Como diziam, de resto, embora redundantemente, os preceitos homólogos ao do art. 161.º, alínea c), das Constituições anteriores: art. 101.º 11, da Constituição de 1822; art. 15.º, § 6.º, da Carta; art. 37.º, 1, da Constituição de 1838; art. 26.11, n.º 1, da Constituição de 1911; art. 91.º, n.º 1, da Constituição de 1933.

*Manual de Direito Constitucional*

âmbito de aplicação, pois poder legislativo abrange todas estas faculdades, e não só a faculdade positiva originária;

4.º Que, quando a Constituição reserva a um órgão (a Assembleia da República) as bases ou as bases gerais de certa matéria [arts. 164.º, alíneas d), 3.º parte, e i), e 165.0, ri.º 1, alíneas fl, g), n), t), u) e z)] ou o regime geral [art. 165.º n.o 1, alíneas d), e) e h)] ou um enquadramento [arts. 106.º, ri.º 1, 164.º, alíneas n) e r), 227.º, ri.º 1, *in fine*, 255.º e 2961, ou um regime estatutário (art. 23 1.º, ri.º 6), esse órgão fica adstrito a imprimir um conteúdo **útil, uma densificação suficiente, uma** direcção específica à lei a emitir; pois, se se cingir a preceitos vagos, imprecisos, muito gerais, em branco, frustrará o próprio sentido da reserva e cometerá desvio de poder legislativo, a que se seguirá a inconstitucionalidade orgânica dos actos que os outros órgãos (o Governo ou as assembleias legislativas regionais) vierem a fazer (1);

5.º Que, ocorrendo modificações das normas constitucionais de competência, os actos praticados à sombra das antigas normas são inteiramente válidos e eficazes, mas, doravante, a sua interpretação, a sua modificação, a sua suspensão ou a sua revogação têm de se fazer de acordo com as novas normas (assim, se um órgão praticou certo acto legislativo e depois deixou de ter competência na matéria, já não pode interpretar, modificar, suspender ou revogar tal acto) (2);

(3) Cfr. acórdão n.º 372191 do Tribunal Constitucional, de 17 de Outubro de 1991, in *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 256, de 27 de Novembro de 1991, pág. 5693.

(1) Neste sentido, acórdãos n.º 71/90 do Tribunal Constitucional, de 21 de Março de 1990, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 164, de 18 de Julho de 1990, *na xixime* n.º 01 2 e 4, e n.º 637/95, de 15 de Novembro de 1995, *ibidem*, 1.ª série-A, n.º 296, de 26 de Dezembro de 1995; NUNO PIÇARRA, *A reserva ...*, cit., pág. 44; JORGE MIRANDA, *As privatizações na revisão constitucional de 1989 e na Lei n.º 11190, de 5 de Abril*, in *Direito e Justiça*, 1991, págs. 57 e 58. Cfr., sobre problema homólogo no Direito francês, FRANÇOIS PRIET, *Uincompéance relative du*

*législateur*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n.º 7, 1994, págs. 59 e seg. (2) *Decreto*, pág. 18; *Manual ...*, ii, cit., págs. 291-292.

*Parte V- Actividade Constitucional do Estado*

201

6.º Que apenas pode haver autorizações ou delegações legislativas no âmbito das relações interorgânicas e nos termos expressamente previstos na Constituição (art. 111.0, ri.º 2) - portanto, apenas pode haver autorizações legislativas da Assembleia da República ao Governo [art- 161.º, alínea d)] e, numa acepção muito imprópria (como se viu), da Assembleia da República às assembleias legislativas regionais [art. 161.º, alínea e)], *não de e para* quaisquer outros órgãos;

7.º Que, em caso algum, se admitem sub-autorizações (ou subdelegações) - quer dizer, um órgão que faça um acto legislativo autorizado não pode cometer a terceiro órgão a faculdade de regular, directa ou indirectamente, a matéria reservada objecto de autorização legislativa;

8.0 Que a substituição do órgão normalmente competente para a prática de certos actos legislativos ou de certos actos integrados no procedimento legislativo só pode dar-se se consentida pela Constituição - só pode dar-se hoje nas hipóteses dos arts. 168.º, ri.º 3, e 179.º, ri.º 3, alínea J) (1);

9.0 Que, muito menos, se admite a devolução de poderes de natureza legislativa a quaisquer entidades públicas ou privadas (2);

10., Que a execução legislativa de tratados não exequíveis por si mesmos e a transposição para o Direito interno de directivas (com implicações legislativas) das Comunidades Europeias têm de se operar no respeito das regras consti-

Cfr., embora reportando-se à prática de actos não legislativos, a afirmação de princípio no acórdão nf 7/83 do Tribunal Constitucional, de 26 de Julho de 1983, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 23, de 27 de Janeiro de 1984; e, em geral, sobre intervenções substitutivas entre órgãos de soberania, PAULO OTERO, *O poder de substituição ...*, cit., pág. 256.

(2) Cfr. o problema tratado (mas não equacionado devidamente) no acórdão nf 730/95, de 14 de Dezembro de 1995, in *Diário da República*, 2.ª série, ri.º 3 1, de 6 de Fevereiro de 1996.

**Manual de Direito Constitucional**

tucionais sobre competência legislativa - só os órgãos competentes na matéria podem proceder a tal execução ou transposição (1);

11., Que nenhum órgão pode intervir no procedimento legislativo de outro órgão (designadamente, por via de iniciativa), a não ser nos casos previstos na Constituição;

12.o Que nenhum órgão, mesmo legislativo, pode obrigar outro, mesmo se também legislativo, a conferir forma de lei a qualquer acto da competência deste - não pode, seja qual for a natureza da competência, por directa imposição do princípio da separação de órgãos constitucionais (2); e não pode, especificamente, quando a competência seja administrativa, porque a forma de lei não é para o exercício de competência não legislativa (3) (4).

**58. 0 princípio da fixação das formas de lei**

1 - 0 princípio da fixação constitucional das formas de lei complementa, numa perspectiva dinâmica, o postulado da fixação constitucional de competências legislativas. É o núcleo do art. 112.º,

(1) V. MARCELO REBELO DE SOUSA, *A transposição das directivas comunitárias para a ordem jurídica nacional*, in *Legislação*, n.º 415, Abril-Dezembro de 1992, págs. 69 e segs., maxime 80 e segs.

(2) V. um afloramento desta ideia no parecer n.º 24177, de 14 de Setembro de 1977, da Comissão Constitucional, in *Pareceres*, iii, pág. 113.

(3) Tal a doutrina constante do parecer n.º 16/79 da Comissão Constitucional, de 21 de Junho de 1979, in *Pareceres*, viii, págs. 2 10 e segs. Cfr., porém, as observações críticas de NUNO PIÇARRA, *A reserva ...*, cit., págs. 42 e 43.

(4) Caminho diverso seria a própria Constituição impor a forma de lei para certos regulamentos, como preconizado nos projectos de revisão constitucional n.ºs 3/V e 3/VII (*Diário da Assembleia da República*, separata de 31 de Dezembro de 1987 e separata de 8 de Abril de 1996, respectivamente), segundo os quais a regulamentação das leis aprovadas pela Assembleia da República sobre matérias da sua competência *absoluta* seria feita por decreto-lei. Caminho diferente, mas também contestável, pois não faz sentido conferir forma legislativa a actos de natureza regulamentar.

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

203

introduzido na primeira revisão constitucional (1), mas já antes acolhido pela doutrina (2) (3).

Analisa-se do seguinte modo:

1.º **Que só são actos** legislativos os definidos pela Constituição nas formas por ela prescritas - a lei, o decreto-lei e o decreto legislativo regional (art. 112.º, n.º 1);

2.º Que cada competência legislativa deve exercer-se através da forma constitucionalmente estabelecida e que cada forma deve servir para o exercício de certa competência (4);

3.º Que nenhuma lei pode criar outras formas de lei, outras categorias de actos legislativos (art. 112.º, ri.º 6, 1.º parte);

4.0 Que nenhuma lei pode conferir a acto de outra natureza o

poder de, com eficácia externa, interpretar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos (art. 112.0, n.º 6, 2.º parte), entendendo-se que a modificação abrange a própria extensão ou redução do seu âmbito;

5.0 Que, por conseguinte, é tão inconstitucional - material-

(1) Fontes: projecto de lei n.º 21/1, sobre actos legislativos (in suplemento ao *Diário da Assembleia da República*, i legislatura, 1.º sessão legislativa, n.º 36, pág. 1098(7), e o nosso *Um projecto de revisão constitucional*, Coimbra, 1980, págs. 103 e 104.

V. os debates, in *Diário da Assembleia da República*, ti legislatura, 2.º sessão legislativa, 2.º série, supl. ao n.º 19, págs. 432 (23) e segs.; supl. ao n.º 44, págs. 904(25) e segs.; 3.º supl. ao n.º 64, pág. 1232(97); supl. ao n.º 87, pág. 1618(3); supl. ao n.º 106, pág. 1998(11), e supl. ao n.º 114, pág. 2076(6). E *ibidem*, 1.º série, n.º 115, de 8 de Julho de 1982, págs. 4773 e segs.

(2) V. *Decreto*, pág. 96; implicitamente, já MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, cit., i, págs. 116-117-, e as observações críticas sobre a prática de FRANCISCO JOSÉ VELOZO, *Balanço legislativo do trimestre*, in *Scientia Juridica*, n.º 122-123, Maio-Agosto de 1973, pág. 414, ou GUILHERME BRAGA DA CRUZ, *O latim e o Direito*, in *Actas do Colóquio sobre o Ensino do Latim*, Coimbra, 1973, págs. 255 e segs., nota.

(3) E também na doutrina brasileira; cfr. CLEMERSON MERLIN CLÈVE, *A lei no Estado contemporâneo*, cit., loc. cit., págs. 350 e 351.

(4) Assim já, referindo-se às resoluções do Conselho de Ministros, o parecer n.º 39/79, de 13 de Dezembro de 1979, da Comissão Constitucional, in *Pareceres*, xi, pág. 8.

mente (insista-se) - a lei em contravenção dessas regras como o regulamento emanado à sua sombra (1);

6.º Que, por conseguinte ainda, por essas regras serem substantivas (dirigirem-se ao conteúdo dos actos, e não à sua forina) se encontram feridos de inconstitucionalidade superveniente, nos termos e para efeitos do art. 282.º, ri.º 2, da Constituição, as leis e os regulamentos nessas condições anteriores a 1982 (2).

II - Além dos actos tipificados no art. 112.º, ri.º 1 - leis, decretos-leis e decretos legislativos regionais - há na Constituição actos que interferem, de uma maneira ou de outra, no exercício da função, legislativa por terem (ou terem em parte) força afim de força de lei. São eles:

**0 referendo** político vinculativo a nível nacional ou de região autónoma (arts. 115.º, 232.º, ri.º 2, e 256.0, ri.º 3);

-A declaração de estado de sítio ou de estado de emergência pelo Presidente da República (art. 138.0), e a correspondente autorização ou confirmação pela Assembleia da República [arts. 138.0, 161.º, alínea 1), e 179.º, ri.º 3, alíneafil];

A declaração de guerra pelo Presidente da República [art. 135.0, alínea c)], e a correspondente autorização pela Assembleia da República [arts. 161.º, alínea m), e 179.º, ri.º 3, alínea fil];

Assim, acórdão n.º 303/85 do Tribunal Constitucional, de 11 de Dezembro de 1985, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 83, de 10 de Abril de 1986; acórdão n.º 869196, de 4 de Julho de 1996, *ibidem*, 1.ª série-A, n.º 204, de 3 de Setembro de 1996; MIRANDA DE SOUSA, *O direito de manifestação*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 375, Abril de 1988, pág. 12. Diferentemente, acórdão n.º 224/95, de 26 de Abril de 1995, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 147, de 28 de Junho de 1995, considerando que o art. 115.º, n.º 5, só se dirige ao poder legislativo, e não ao regulamentar.

(2) Assim, por exemplo, acórdão n.º 19/87, de 14 de Janeiro de 1987, in *Diário da República*, 2.ª série, de 31 de Março de 1987. Contra, acórdão n.º 308/94, de 24 de Março de 1994, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 199, de 29 de Agosto de 1994, pág. 8885; CILIVEIRAASCENSÃO, *O Direito ...*, cit., pág. 583. V. ainda SÉRVULO CORREIA, anotação in *Legislação*, n.º 18, Janeiro-Março de 1997, págs. 101 e segs.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

205

0 decreto de nomeação de Ministros e Secretários de Estado quando defina as atribuições dos ministérios e secretarias de Estado e as formas de coordenação entre eles (art. 183.0, ri.º 3);

A resolução da Assembleia da República de cessação ou de suspensão de vigência de decretos-leis ou de decretos legislativos regionais autorizados [aris. 162, alínea c), 169.º, n.º1 2 e 3, e 227.º, n.º 4].

A existência destes actos (e, no limite, a sua eventual qualificação por quem assim o entendesse - como actos legislativos) não põe em causa a tipicidade, porque esses actos são todos previstos pela Constituição. Quando muito, tudo redundaria na necessidade de reformular a enumeração do art. 112.º, ri.º 1.

#### **59. 0 art. 112.º, n.º 6, e as relações entre lei e regulamento**

I - 0 principio, mormente na sua quarta manifestação, repercute-se fortemente nas relações entre lei e acto infralegal. Ele proíbe os reenvios norinativas, que consistam em a lei (a própria lei em causa ou outra, em abstracto, anterior ou posterior) remeter para regulamento a interpretação, a integração, a modificação, a suspensão ou a revogação de preceitos legais.

Pode haver quer regulamentos de execução quer regulamentos autónomos ou independentes (1) ou regulamentos destinados a conferir plena operatividade, execução ou concretização a uma pluralidade de leis não determinadas; e estes devem indicar as leis que definem a competência subjectiva e

objectiva para a sua emissão (art. 112.º, ri.º 8, 2.ª parte). Não pode haver regulamentos *delegados ou autorizados*, ou regulamentos que assumiriam função de lei - que, em vez de se dirigirem à «boa execução das leis» [art. 199.º, alínea c)], fariam o mesmo que uma lei (2).

(1) Para nós, as expressões são sinónimas, visto que o regime dos regulamentos autónomos *stricto sensu* (ou regulamentos da Administração autónoma) não difere do dos regulamentos estatais.

(2) Nada impede, porém, evidentemente que um preceito regulamentar se faça integrar por outro da mesma natureza: assim, acórdão n.º 389/89 do Tribunal

*Manual de Direito Constitucional*

A hierarquia do ordenamento jurídico, a racionalização das tarefas normativas e a segurança dos cidadãos reclamam claramente o que a Constituição prescreve no art. 112.<>, ri.' 6 (e que até não precisaria de fórmula expressa, repita-se, para se impor).

11 - 0 art. 112.0, ri.' 6, não impede que a Administração, por meio de instruções genéricas ou por actos análogos, proceda a interpretação e integração com eficácia *interna* (1).

Tão pouco ele impede que, mesmo através de regulamentos, a Administração interprete e integre as normas legais que tem de executar. É um princípio geral. O aplicador da lei, seja um órgão administrativo, seja um tribunal, não pode deixar de, na prática dos actos a seu cargo  
- regulamentos, actos administrativos, contratos ou decisões jurisdicionais - realizar uma operação hermenêutica, com base em certos critérios.

Todavia, tal interpretação não tem força de lei, não adquire o carácter de vinculatividade próprio das normas legais, não é interpretação autêntica e, por isso, a sua legalidade pode sempre ser questionada: a legalidade da norma regulamentar ou a do acto administrativo perante os tribunais (2), a conformidade com a lei de uma sentença mediante recurso para tribunal superior.

**III - Já se tem defendido a necessidade de uma harmonização dos preceitos do art. 112.', ri.' 6, e do art. 199.', alínea c), levando a um entendi-**

Constitucional, de 17 de Maio de 1989, in *Diário da República*, 2.' série, ri." 211, de 13 de Setembro de 1989.

(1) Verifica-se eficácia externa relativamente aos funcionários e agentes do Estado e de outras entidades públicas quando a lei define a sua situação jurídica, prevendo direitos e deveres.

(2) Neste sentido, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, cit., i, pág. 171; SÉRVULO CORREIA, *Legalidade ...*, cit., pág. 257, nota; GOMES CANOTILHO C VITAL MOREIRA, *OP. cit.*, pág. 511. Como escreve o primeiro destes autores (por sinal, ainda antes de 1982), não pode a organização administrativa arrogar-se poder de impor unia determinada interpretação de seu regulamento anterior ao juiz, qual só se conforinará com ela se entender que, do ponto de vista científico, é a mais correcta: só que a vincu[ação] do juiz não deriva, nesta hipótese, de qualquer dependência perante o regulamento, mas da sua obrigação legal de imputar à norma o sentido que considere, segundo os cânones gerais de interpretação, como o melhor e que, por acaso, é também o perfilhado no regulamento interpretativo.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

mento restritivo do primeiro, já que, de outra maneira, desapareceria a legitimidade dos regulamentos executivos que, com eficácia externa, interpretam os actos legislativos (1).

Não concordamos com esta colocação do problema. Não há que compatibilizar normas que se referem a problemas diferentes. Esclarecer dúvidas nunca poderá significar o mesmo que estabelecer modos ou formas de execução. Esclarecer dúvidas por decisão administrativa (de um Ministro ou de quem quer que seja) não equivale a definir meios ou formas organizatórias de execução das leis pela Administração (adstringindo, porventura, apenas por essa via, os que por esta sejam afectadas).

Ou seja: para executar as leis no pleno sentido do termo, o Governo enquanto órgão administrativo (e, como o Governo, qualquer outro órgão) não precisa de uma habilitação específica a conferir pela lei exequenda; não precisa, porque, justamente, já goza de um poder genérico, próprio e origmado na Constituição - nesse art. 199.', alínea c) - de elaboração de regulamentos; mas um poder de execução, e não de emanação de normas equiparadas às legais (2).

IV - Por outra banda, há quem não veja por que motivo não poderia um decreto regulamentar executivo integrar alguns espaços deixados em branco pela lei regulamentanda, ao passo que um decreto regulamentar independente poderia estabelecer todo um regime jurídico global mediante habilitação legislativa unicamente definidora do objecto ou campo material da norriação. E daí que a proibição de integração de lei por regulamento se devesse referir tão somente às leis que se limitam aos princípios ou bases gerais dos regimes jurídicos, visto que estas só podem ser integradas por decreto~lei (3).

Muito menos aderimos a esta linha de pensamento.

(1) AFONSO QUEIRÓ, *Teoria dos regulamentos*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1980, pág. 11, nota;

acórdão ri." 1/92 do Tribunal Constitucional, de 8 de Janeiro de 1992, in *Diário da República*, 1.ª série-A, ri." 43, de 20 de Fevereiro de 1992, pág. 1030. Apreciava-se aqui um diploma em que se dispunha que as dúvidas suscitadas na sua execução seriam resolvidas por despacho ministerial; e o Tribunal considerou que ele seria inconstitucional se autorizasse uma interpretação autêntica da lei pela Administração, mas que já não o seria se, simplesmente, se limitasse a autorizar regulamentos de execução.

(2) Assim, declaração de voto do juiz Luís Nunes de Almeida anexa ao acórdão ri." 1/92, cit., *loc. cit.*, pág. 1032.

(3) SÉRVULO CORREIA, *Legalidade ...*, cit., pág. 257.

Em primeiro lugar, parte-se de uma perspectiva dos regulamentos independentes diricil de seguir por quem, como nós, os liga sempre à ordem legislativa no seu conjunto (1). Depois, porque, seja como for, é nítida a diferença de posição dos regulamentos de execução: estes são acessórios destas ou daquelas leis e não podem, por natureza, alçar-se a um papel que só a elas cabe - e é isso que diz o art. 112.º n.º 6, 2.ª parte. Finalmente, se se pode aceitar ter esta norma o alcance acenado em relação às leis de bases, seria redutor cingi-la a esse alcance; seria como que uma interpretação abrogante parcial.

V - A *ratio* do art. 112.º, n.º 6, visa somente limitar o poder do legislador, o poder de reenvio normativo de que este possa arrogar-se, impedindo-o de transferir para órgãos com mera competência regulamentária aquilo que lhe cabe? Ou visa, mais amplamente, impedir que estes órgãos assumam - com ou sem autorização dos órgãos legislativos - prerrogativas que os ultrapassam?

O sentido da norma constitucional implica o entendimento mais abrangente e rigoroso, parece óbvio. Todavia, um regulamento integrativo sem habilitação legal acaba por ser um regulamento independente e o problema pode convolar-se então em problema de legalidade (2).

VI - Já poucas dúvidas tem levantado a proibição de modificação, suspensão ou revogação de preceitos legais por preceitos regulamentares (3) (4)

VII - Assim como uma lei de bases vem a ser desenvolvida ou complementada por decreto-lei ou por decreto legislativo regional [arts. 112.º, ri.º 2, 198.º, ri.º 1, alínea c), e 227.0, ri.º 1, alínea c), e n.º 41, também quando uma norma constitucional não e exequi-

(1) V. *Decreto*, cit., págs. 58-59.

(2) Cfr. a nossa crítica ao acórdão n.º 224195 do Tribunal Constitucional, de 26 de Abril de 1995 (*A jurisprudência do Tribunal Constitucional de 1995*, in *O Direito*, 1996, págs. 124 e 125).

(3) Para alguns autores, só regulamentos com essa virtualidade seriam regulamentos delegados.

(4) Quando uma lei regula uma determinada matéria, estabelece *ipso facto* uma reserva de lei, por só uma lei ulterior poder vir derogar ou alterar aquela lei (GomEs CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. cit.*, pág. 510).

#### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

2U9

vel por si mesma a sua concretização pressupõe um acto legislativo (art. 283.º) (1).

Num e noutro caso, não está autorizado o regulamento a substituir-se à lei; nem a virtual inércia do legislador se converte em fonte de um poder constitucionalmente estranho à Administração.

VIII - Muitas leis carecem de regulamentos de execução para se tomarem, no todo ou em parte, exequíveis e, não raro, estabelecem prazos (na prática, mais indicativos do que preceptivos) para eles serem publicados (2).

Mas isso não significa que só entrem em vigor quando sobrevenham os regulamentos, porque tal equivaleria a conferir ao poder regulamentar ainda uma faculdade de natureza legislativa - a de determinar a vigência de normas legais (sendo certo que só no Governo se acumulam duas competências). De resto, tal como as normas constitucionais ainda não tomadas exequíveis (3) também as normas legais em análogas condições adquirem, desde logo, eficácia sistemática.

#### 60. Regulamentos delegados e deslegalização

1 - O art. 112.º, n.º 5, não veda, no entanto, o fenómeno, só aparentemente similar ao dos regulamentos delegados, da *deslegalização*.

São fenómenos inconfundíveis, e até inversos. No regulamento delegado, é o regulamento que é elevado a função e força de lei; na deslegalização, é a matéria de lei que é degradada a matéria de regulamento. No regulamento delegado, alarga-se a área dos tipos de actos (e, por conseguinte, dos órgãos) que podem confluir legislativamente em certa matéria; na deslegalização, restringe-se, passando

(1) *Cfr. Manual ...*, ii, cit., págs. 507 e segs.

(2) Sobre o problema à face do art. 109.º, § 7.º, da Constituição de 1933, *cfr. Decreto*, cit., págs. 60 e segs. E hoje, à face do art. 199.º, alínea c), *cfr. João CAUPERS, Uni dever de regulamentar?, in Legislação*, n.º 18, Janeiro-Março de 1997, págs. 7 e segs.

(3) *Manual* --- ii, cit., págs. 250 e 251.

a matéria da lei a regulamento e de órgão legislativo a órgão regulamentário (1) (2).

A deslegalização está para a norma legislativa ordinária como a desconstitucionalização - de que são exemplos bem conhecidos, entre nós, o art. 144.º da Carta Constitucional e o art. 292.º, ri.º 2 (hoje 290.º, ri.º 1) da Constituição - para a norma constitucional (3).

11 - A qualificação de qualquer matéria como legal ou regulamentar implica um juízo do legislador, mutável em cada dia, à luz dos critérios da sua acção e observados os limites constitucionais. Ora, mal se perceberia que, no âmbito do seu poder conformativo, ele não pudesse - por razões substantivas ou até por razões de simplificação de formalismos - desfazer aquilo que tivesse feito; que lhe fosse impossível baixar ao nível regulamentar, recortando os respec-

Sobre regulamentos delegados, cfr. GIULIANO AMADIO, *Rapporto fra norme primarie e secondarie*, Milão, 1962, págs. 131 e segs.; LORENZA CARLASSARE, *Regolamenti dell'Esecutivo e Principio di Legalità*, Pádua, 1966, págs. 214 e segs. e 249 e segs.; AFONSO QUEIRÓ, *Lições ...*, cit., págs. 427 e segs.; VEZIO CRISAFULLI, *Le-ioni di Diritto Costituzionale*, ti, Pádua, 1971, págs. 111 e segs.; parecer ri.º 16/82 da Comissão Constitucional, de 6 de Maio de 1982, in *Pareceres*, xix, págs. 233 e segs., *maxime* 242 e segs.; SÉRVULO CORREIA, *Legalidade ...*, cit., págs. 143 e 159-160; JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Op. cit.*, págs. 84 e segs.

(2) Sobre a deslegalização, cfr. OTTO MAYER, *Derecho Administrativo Alemán*, i, trad., Buenos Aires, 1949, págs. 95 e segs.; GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, 4.º ed., Madrid, 1966, 1, págs. 262-263; GARCIA DE ENTERRÍA, *Legislación delegada, potestad regulamentaria y control judicial*, Madrid, 1970, págs. 168 e Seg5.; JORGE MIRANDA, *Decreto*, cit., págs. 95 e segs.; Louis FAVOREU, *La délégalisation des textes de loi législative par le Conseil Constitutionnel*, in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, obra colectiva, ii, Paris, 1974, págs. 429 e se,cs.; CARLO LAVAGNA, *Ricerche sul sistema normativo*, Milão, 1984, págs. 299 e segs.; TEMISTOCLE MARTINES, *Delegificazione e fonti di diritto*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, obra colectiva, ti, Milão, 1987, págs. 865 e segs.; CARLO CASTRONOVO, *Decodificazione, delegificazione, ricodificazione*, in *Jus*, 1993, págs. 39 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Op. cit.*, pág. 915. E na jurisprudência constitucional portuguesa, por exemplo, parecer n.º 29/81 da Comissão Constitucional, de 22 de Outubro de 1981, in *Pareceres*, xvii, págs. 59 e segs.; ou acórdão n.º 458/93 do Tribunal Constitucional, de 12 de Agosto de 1993, in *Diário da República*, 1.ª série, n.º 219, de 17 de Setembro de 1993, pág. 5 103.

(3) Sobre a desconstitucionalização, v. *Manual ...*, ti, cit., págs. 274-275, e autores citados.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

211

tivos contornos, uma matéria que, precedentemente, tivesse convertido de regulamentar em legal.

Salva-guarda-se, deste modo, a hierarquia das fontes, dado que a revogação ou a modificação a que procedam os regulamentos se vai referir a actos transformados em regulamentares, e já não a actos legislativos. A deslegalização não funciona como autorização verdadeira e própria ao órgão regulamentar, mas sim como condição de validade do regulamento que, sem ela, seria ilegal.

Ora a deslegalização pode ser tanto uma autodeslegalização como uma heterodeslegalização, consoante as hipóteses em que venha a apresentar-se.

As primeiras hipóteses aproximam-se *defacti species* do ali. 144.º da Carta Constitucional. A lei qualifica toda ou parte da matéria sobre que incide como regulamentar. E em rigor talvez devesse cin-

-1 11

gir-se a revogar a primitiva lei sobre tal matéria, sem introduzir disciplina autónoma, deixando

que a seguir fosse publicado o regulamento adequado; mas, por economia de meios, ela acumula as duas funções - revogatória e reguladora e, daí, a aparente heterogeneidade ou cisão no conteúdo da lei

A heterodeslegalização consiste em a lei subtrair força legal às disposições de outras leis, certas e determinadas (2) já publicadas e não ainda por publicar (3). Donde, ao que se crê, a revogação formal ou novação do título destas disposições: os diplomas até esse momento vigentes a título de leis passam a vigorar a título de regulamentos, e nesta qualidade ficam sujeitos a ser revogados (materialmente) por futuros regulamentos.

Em qualquer caso, impõe-se reconhecer todos os corolários da

(1) Totalmente idêntica à previsão do art. 144.º da Carta só seria a hipótese de lei que, sem ter outra a precedê-la, atribuísse força regulamentar a alguns dos seus preceitos, permitindo a eventual revogação deles por decreto. Mas dar-se-ia então a originária utilização de forma distinta da força jurídica que o acto reveste, o que é de repelir em nome da coerência do sistema.

(2) Têm de ser certas e determinadas leis, e não todas as leis sobre certa matéria ou, muito menos, a legislação em geral. Cfr. LORENZA CARLASSARE, *op. cit.*, págs. 258 e segs.

(3) Por uma questão de eficácia: leis futuras não estariam sujeitas à cláusula de deslegalização, inserida em lei anterior de igual força; publicadas sob a forma de lei, não poderiam, desde a nascença, valer como regulamento.

degradação legislativa, no que respeita a interpretação, integração de lacunas, impugnação contenciosa, etc. O intérprete haverá de averiguar, em face de cada lei, quais as disposições cuja força foi afectada e desde quando, e haverá de as adaptar ao regime geral dos actos regulamentares. Ao mesmo tempo, haverá de procurar articulá-las com as normas legislativas, atendendo a que elas valerão agora como normas de regulamentos autónomos e, como tais, não poderão ofender o princípio da legalidade.

Nem todas as leis, no entanto, podem sofrer deslegalização. Têm de ser observados os limites decorrentes das reservas constitucionais de matérias e competências. Onde houver reserva de lei o legislador excederia as suas atribuições se reduzisse matérias, aí compreendidas ao nível regulamentar. Por outro lado, não só a competência para deslegalizar pressupõe competência para legislar como também deve existir correspondência entre as faculdades legislativas e as regulamentárias (').

Não é lícito ao legislador, a pretexto da flexibilidade, criar insegurança acerca do valor das fontes e dos actos jurídico-constitucionais. Num plano já da política legislativa, deve advertir-se (também por esta razão) contra os abusos a que pode dar azo a deslegalização, mesmo com observância dos limites formais. A devolução para regulamento tem de se estar na real consideração de certa matéria como regulamentar e não em qualquer outro designio que leve a enfraquecer as garantias trazidas pela lei em sentido formal (2).

HI - Se o fenómeno da deslegalização diz respeito, fundamentalmente, às relações entre lei e regulamento (em especial, entre lei e decreto regulamentar), pode verificar-se também nas relações entre lei e outras categorias de actos.

Em certos casos, a despeito das designações, ainda se trata de regulamentos (3). Noutras casos, trata-se, inclusive, de actos de diversa natu-

(1) Neste sentido, entre outros, acórdão ri.' 641/95 do Tribunal Constitucional, de 15 de Novembro de 1995, in *Diário da República*, 1.ª série-A, ri." 296, de 26 de Dezembro de 1995.

(2) Sobre este tema, mantemos no essencial o que escrevemos em *Decreto, cit.*, págs. 99 e segs.

(3) V. o art. 27.º, ri." 2, da Lei n.º 108188, de 24 de Setembro (sobre autonomia da Universidades): «Sem prejuízo do disposto nos estatutos das Universidades,

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

reza: é o que acontece quando, por via legislativa, se transforma uma empresa pública em sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos e se estipula que, doravante, assim transformada, ela se regerá não só por normas legais mas também por normas estatutárias susceptíveis de alteração no futuro através de deliberação da assembleia geral (1) (2).

IV - Diferentes da deslegalização vêm a ser dos fenómenos de que muito se tem falado ultimamente: a *descodificação e a desregulação ou desregulamentação*. dominante no século XIX, A descodificação é a inversão da tendência,

para se elaborarem grandes textos sistemáticos correspondentes aos grandes sectores da ordem jurídica. Não implica deslegalização, porque só afecta as fontes de Direito em sentido instrumental.

A desregulação, essa vai para lá da deslegalização: não se trata só de certa matéria deixar de ser objecto de norma legislativa; trata-se de deixar de ser objecto, pura e simplesmente, de qualquer norma jurídica (ou de norma jurídica estatal), para ser abandonado ao domínio da autonomia privada e colectiva. Movimento preconizado por políticas neoliberais, é também uma resposta à inflação legislativa.

No entanto, assim como a deslegalização requer uma norma legal para se efectuar, também a desregulação implica uma norma prévia habilitante (3) a não ser que ocorra - o que será raro - desuso ou declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade não seguida de emissão de nova norma sobre a matéria.

#### **61. 0 art. 112.º, n.º 6, e o instituto dos assentos**

Embora hoje com interesse reduzido por causa da revogação do instituto dos assentos operada pelo art. 4.º, ri.' > 2, do Decreto-Lei ri." 329-A/95,

os órgãos de gestão das faculdades ou das unidades orgânicas equivalentes incluem obrigatoriamente: - a) A assembleia de representantes; - b) O conselho directivo; - c) O conselho pedagógico e o conselho científico ou o conselho pedagógico-científico». Obviamente, os estatutos das Universidades têm ainda natureza regulamentar.

(1) V., por exemplo, o Decreto-Lei ri.' 352/88, de 1 de Outubro, art. 1.º, ri.' > 2. Cfr. JORGE MIRANDA e VASCO PEREIRA DA SILVA, *Problemas constitucionais da transformação de empresas públicas*, in *O Direito*, 1988, págs. 76 e segs.

(2) Alguns problemas bastante delicados que aqui poderiam ser suscitados não cabem no escopo destas páginas.

(3) Uma norma sobre norma (CARLO CASTRONOVO, *op. cit., loc. cit.*, pág. 40).

de 12 de Dezembro, vale ainda a pena considerar um último problema a respeito do art. 112.º, n.º 6 (anterior 115.º, ri.º 5), da Constituição: saber se ele proibia essa figura.

Pronunciámo-nos (1) e continuamos a pronunciarmo-nos em sentido negativo.

Em primeiro lugar, a assunção de funções inerentes à lei pelo regulamento representa um desvio à sua estrutura própria de acto executivo ao serviço das finalidades da Administração, envolve um risco de confusão ou de concentração de poderes no Governo, gera indisciplina non-nativa e insegurança dos destinatários. Bem diferente era o assento, nascido em processo jurisdicional e -balizado por estritos cânones hermenêuticos. A *ratio legis* da proibição de **interpretação** e integração vale para aquele acto, não para este (2) (3).

Em segundo lugar, o intuito de harmonia de julgados que estava subt-> jacente ao assento não se encontra à margem da Lei Fundamental. Ele aparece em dois preceitos (por sinal em sede de garantia da Constituição). Aparece no art. 281.º ri.º 3 (4), relativamente à possibilidade de declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral após o julgamento de certa norma como inconstitucional ou legal em três casos concretos pelo Tribunal Constitucional. E encontra-se no art. 280.º, ri.º 5, prevendo recurso para o Tribunal Constitucional, obrigatório para o Ministério Público, da decisão de qualquer tribunal que aplique norma anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo Tribunal Constitucional (5) (6).

(1) Comentário ao acórdão ri.º 810/93, de 7 de Dezembro de 1993, in *0 Direito*, 1995, págs. 208 e 209. Contra: GOMES CANOTILHO, anotação ao acórdão ri.º 354191 do Tribunal Constitucional, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ri.º 2811, Fevereiro de 1992, págs. 322 e 323; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. cit.*, pág. 511; JORGE TEIXEIRA LAPA, *Da inconstitucionalidade do assento*, in *Polis*, ri.º 1, Outubro-Dezembro de 1994, págs. 164-165. Dubitativamente, PAULO OTERO, *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*, Lisboa, 1994, págs. 104 e seus.

(2) Neste sentido, BARBOSA DE MELO, *Sobre o problema da competência para assentar*, cit., págs. 46 e segs.; ANTUNES VARELA, anotação in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ri.º 38 13, págs. 381 e segs.

(3) No projecto de revisão constitucional n.º 5/VII (in separata ao *Diário da Assembleia da República* de 8 de Abril de 1996), preconizava-se que no art. 115.º, ri.º 5, passasse a dizer-se: «Nenhuma lei pode criar outras categorias de acto legislativo ou conferir a *acto de natureza regulamentar* o poder de ... ».

(4) Conforme assinalava, aliás, o acórdão 11.º 810/93 do Tribunal Constitucional. (5) Assim, *Manual ...*, li, cit., pág. 443.

(1) Em declaração de voto anexa ao assento n.º 8/93 do Supremo Tribunal de Justiça (in *Diário da República*, I.º série-A, n.º 275, de 24 de Novembro de 1993,

#### Parte V - Acuidade Constitucional do Estado

Em terceiro lugar, se o art. 1.º ri.º 1, alínea g) (anterior 121.º, ri.º 1, alínea g) não bastava para demonstrar a não inconstitucionalidade dos assentos apenas por aludir à publicação no jornal oficial das «decisões do Tribunal Constitucional, bem como as *de outros tribunais a que a lei confira força obrigatória geral*», tão pouco poderia ter-se por totalmente irrelevante. No contexto global da ordem jurídica, mal se compreendia que o seu alcance útil se esgotasse na declaração de ilegalidade de normas regulamentares pelo Supremo Tribunal Administrativo (1). E o art. 111.º, ri.º 6 - que em si, de resto, só versa sobre actos legislativos e actos regulamentares - não pode desinserir-se deste contexto sistemático.

#### 62. Reserva de lei e princípio da legalidade

1 - A reserva de lei desempenha uma função excludente e, mais do que isso, uma função positiva de reforço do princípio da legalidade da administração e da jurisdição (2) (3).

pá-- 6535), o juiz Raúl Mateus ligava a uniformização de jurisprudência à garantia da segurança jurídica inerente à função judicial (segundo o art. 205.º, hoje 202.º, da Constituição) e fundava nesta os assentos: o art. 205.º abriria uma excepção ao art. 115.º, ri.º 5, hoje 112.º, ri.º 6 (o qual, de qualquer modo, nunca poderia proibir assentos sobre normas regulamentares),

(\*) Introduzida pelo estatuto dos tribunais administrativos e fiscais (Decreto-Lei ri.º 129/84, de 27 de Abril).

(1) Historicamente, na maior parte dos casos a reserva de lei surgiu no confronto da administração; no domínio criminal, surgiu no confronto da jurisdição. (1) Cfr., entre tantos, ROGÉRIO SOARES, *Interesse público, legalidade e mérito*,

Coimbra, 1955, págs. 72 e segs., e *Princípio da legalidade e Administração Constitutiva*, in *Boleim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 198 1, págs. 179 e segs.; GIULIANO AMATO, *op. cit.*, págs. 85 e segs.; JORGE MIRANDA, *Contributo ...*, cit., págs. 164 e segs., e *Decreto*, cit., págs. 59-60; ALFONSO DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Turim, 1969; VEZIO CRISAFULLI, *op. cit.*, H, 1, págs. 52 e segs.; ALBERTO, XAVIER, *Conceito e estrutura ...*, cit., págs. 281 e segs.; Rui MACHETE, *Consciencioso . . .*, cit., *loc. cit.*, págs. 696 e Segs.; AFONSO QUEIRÓ, *A função administrativa*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1977, pág. 36; DIETRICIL IESCH, *op. cit.*, págs. 131 C SCgS.; JOSÉ DE SOUSA E BRITO, *A lei penal na Constituição*, in *Estudos sobre a Constituição*, obra colectiva, H, Lisboa, 1978, págs. 197 e segs.; CHRISTIAN STARCK, *op. cit.*, págs. 245 e Segs. e 383 e segs.; VREIJDE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, Coimbra, 1983, págs. 325 e segs., e *Autonomia regulamentar e reserva de lei*, Coimbra, 1987; FREITAS DO AMARAL, *Prin-*



Numa dimensão menos exigente, legalidade equivale a não desconformidade da actividade administrativa e jurisdicional com a norma jurídica, seja qual for, e, num alcance mais significativo, não desconformidade com a norma legislativa (quando esta exista). Mas aí onde a Constituição imponha reserva de lei, legalidade não implica somente *prevalência ou preferência* de lei, nem sequer *prioridade de lei*; traduz-se em sujeição do conteúdo dos actos administrativos e jurisdicionais aos critérios, aos valores, ao sentido imposto pela lei como acto legislativo; envolve, senão *monopólio normativo* (reserva absoluta), pelo menos *fixação primária de sentido normativo* (reserva relativa) pela lei (I).

Não tem apenas de não ocorrer contradição com a lei. Tem de haver lei. E é à lei - formal e material - que cabe, por exemplo, regular uma liberdade (ou seja, o traçar o seu espaço próprio distinto do de outros direitos e liberdades e acertar as condições do seu exercício), ou considerar ilícito um comportamento das pessoas, ou comi-

*cipio da Legalidade, in Polis, iii, págs. 976 e segs.; JOAQUIM TORNOS MAS, La relación entre la ley y el reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos asper*

*tos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional, in Revista de Administración Pública, 1983, 1, págs. 471 e segs.; IGNACIO DE OTRO, op. cit., págs. 151 e segs.; MARIA UCIA AMARAL, Reserva de Lei, in Polis, v, págs. 428 e segs.; SÉRVULO CORREIA, Legalidade ..., cit., págs. 18, 51 e segs. e 336 e segs.; JORGE COUTINHO DE ABREU, Op. Cit., págs. 155 e segs.-, PAULO FERREIRA DA CUNHA, Reserva de*

*poderes ou poder dominante, in Nomos - Revista Portuguesa de Filosofia do Direito e do Estado, n.-3-4, 1987, págs. 73 e segs.; BARBOSA DE MELO, Sobre o problema ..., cit., págs. 32 e 33; MARIA ROSARIA DONNARUMMA, Il principio di legalità nella dinamica del rapporti costituzionali, Pádua, 1988; RICARDO GARCIA-MACHO, Reserva de ley y potestad reglamentaria, Barcelona, 1988; GUSTAVO ZAGREBELSKY, Manuale ..., cit., págs. 54 e segs.; n.º 1 de 1990 de Quaderni Costituzionali; SERGIO FOIS, Sistema delle fonti e riserva di legge nel difficile incrocio tra Diritto comunitario ed interno, in La Corte Costituzionale ira Dirilto interno e Diritto comunitario, obra colectiva, Milão, 199 1, págs. 139 e segs.; MANUEL AFONSO VAZ, op. cit., págs. 31 e segs., 388 e segs. e 473 e segs.; RENATO BALDUM e FEDERICO SORRENTINO, Riserva di legge, in Enciclopedia del Diritto, XL, PágS. 1207 e segs.; LUIS S. CABRAL DE MONCADA, A reserva de lei no actual Direito Público Alemão, Lisboa, 1992; LUIS VILLACORTA MANCEBO, Reserva de ley y Constitucióti, Madrid, 1994.*

(1) Cfr. o acórdão n.º 429/93 do Tribunal Constitucional, de 7 de Julho de 1993, in *Diário da República, 1.ª série-A, n.º 235*, de 7 de Outubro de 1993.

#### *Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

217

nar uma pena, ou criar um imposto, ou determinar uma forma de intervenção económica do Estado, ou estabelecer uma incompatibilidade dos titulares de cargos políticos. E perante a lei quaisquer intervenções - tenham conteúdo normativo ou não normativo - de órgãos administrativos ou jurisdicionais só podem dar-se a título secundário, derivado ou executivo, nunca com critérios *próprios ou autónomos* de decisão.

11 - Em especial, no confronto da administração, a reserva de lei analisa-se no seguinte:

a) Proibição de regulamentos autónomos;

b) Proibição, nomeadamente, de regulamentos autónomos das autarquias locais no âmbito da polícia administrativa, sem embargo do «poder regulamentar próprio» de que elas gozam (art. 241.o da Constituição) - pois este poder é para ser exercido «nos limites da Constituição, da lei e dos regulamentos emanados das autarquias de grau superior ou das autoridades com poder tutelar» e se, acaso, se supusesse haver então duas regras constitucionais em conflito este teria de ser resolvido pela preferência da norma mais valiosa, a da reserva de lei (1);

C) Proibição de deslegalização (como já se disse);

d) Proibição ou limitação rigorosa do exercício de poder dis-

(1) Neste sentido, acórdãos n.º 74184 e 248/86 do Tribunal Constitucional, de 10 de Julho de 1984 e 16 de Julho de 1986, respectivamente (in *Diário da República*, 1.ª série, r.º 211, de 11 de Setembro de 1984, e n.º 212, de 15 de Setembro de 1986). Diferentemente, VIEIRA DE ANDRADE (*Autonomia regulamentar ...*, cit., pág. 32) admite regulamentos autónomos se se contiverem no núcleo fundamental das atribuições autárquicas e não afectarem senão periféricamente ou em aspectos de pormenor o alcance normativo dos domínios constitucionais protegidos pela reserva.

A título comparativo, v. a decisão do Conselho Constitucional francês de 18 de Janeiro de 1985 (cit. por FRANCK MODERNE, *La protection et les garanties constitutionnelles des droits et des libertés en France*, in *Droit Constitutionnel et Droits de l'Homme*, obra colectiva, cit., págs. 95-96): a aplicação de uma liberdade fundamental deve ser a mesma em todo o território, não pode depender de decisões eventualmente divergentes das colectividades territoriais.

### Manual de Direito Constitucional

(1) Assim, explicitamente, art. 8.º, § 2.º, da Constituição de 1933 segundo o projecto ri.º 6/X [in *Diário das Sessões da Assembleia Nacional*, 1970, n.º 59, pág. 1236(1fl).

(2) Cfr. parecer ri.º 36/79 da Comissão Constitucional, de 13 de Novembro de 1979 (in *Pareceres*, x, págs. 167 e seas.); a declaração de voto de vencido que juntámos ao parecer n.º 7/80, de 20 de Março de 1980 (in *Pareceres*, xx, págs. 23 e segs.); e a posição de SÉRVULO CORREIA (*Legalidade ...*, cit., págs. 339-340), para quem, em matéria de reserva de acto legislativo, à concessão da discricionariedade deve presidir o critério da densificação da norma na medida do possível e da sua abeitura para o mínimo incompressível de margem de livre decisão.

(3) MIGUEL GALVÃO TELLES, *Direito Constitucional ...*, cit., págs. 110-111. (4) Cfr. acórdão n.º 285/92 do Tribunal Constitucional, de 22 de Julho de 1992, in *Diário da República*, l.º série-A, n.º 188, de 17 de Agosto de 1992, *ina. vine* págs. 3973 e segs.

cricionário da Administração (1) (ou da discricionariedade da actuação administrativa) - previsão pela lei do conteúdo e das circunstâncias das decisões individuais e concretas sobre

o matérias de reserva de lei, não podendo a Administração 11 emitir juízos de oportunidade e de conveniência acerca Q delas (2);

e) Quando a lei utilize conceitos relativamente indeterminados, possibilidade - e mesmo necessidade - de os tribunais apreciarem o modo como a Administração especifica esses conceitos, pois, não havendo discricionariedade, tal especificação mantém-se ainda no âmbito da interpretação e da aplicação da lei (3);

Tratando-se de reserva absoluta de lei, senão impossibilidade de conceitos indeterminados, pelo menos- necessária deteminabilidade de lei ou exigência de suficiente densidade das suas normas (4).

## 63. Forma de lei e força de lei

I - A forma de lei carrega-se, em qualquer das suas variantes, de uma capacidade, virtualidade ou força peculiar de agir e reagir. E, ligada tanto ao sentido das opções político-constitucionais em razão das matérias quanto à distribuição das competências

### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

219

e dos actos, essa força de lei assenta, antes de mais, no lugar fixado à lei no sistema jurídico positivo estatal; assenta, como vem sendo mais usual dizer, na posição hierárquica só inferior à Constituição que aí ocupa

Dado elementar de todos os ordenamentos modernos, ela aflora em alguns preceitos da nossa Lei Fundamental. Aflora no art. 3.º, ri. 3 («A validade da lei e dos demais actos ...»), no já estudado art. 112.º, n.º 6 (onde se fala em «poder de interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar ...»), nos arts. 112.0, n.º 1 7 e 8, .0

199 alínea c), e 241.º (subordinação dos regulamentos à lei) e no art. 266.º, ri.º 2 (subordinação dos órgãos e a-entes administrativos à «Constituição e à lei ...»). Z--

Naturalmente, porém, a força de lei não se confunde com a

Cfr. LABAND, *op. cit.*, ti, págs. 353 e segs.; FEZAS VITAL, *A noção de lei ...*, cit., *loc. cit.*, ano 55, pág. 354, e ano 56, pág. 34; CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, págs. 41 e segs.; CARLo Esposito, *La Validità delle Leggi*, 1934, Milão, reimpressão de 1964, págs. 49 e segs.; ALDO M. SANDULLI, *Legge, forza di legge, valore di legge*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1957, pá-s. 269 e segs., e *Fonti del Diritto*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vii, págs. 526 e segs.; R. E. CHARLIER, *Vicissitudes de la loi*, in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, obra colectiva, ti, Paris, 1960, págs. 307 e 316; FRANCO BASSI, *Op. cit.*, págs. 39 e segs.; FRANCO MODUGNO, *Legge, cit., loc. cit.*, págs. 890 e segs., e *L'invalidità della Legge*, cit., ii, págs. 3 e segs. e 10 e segs.; MARCELLO CAETANO, *Direito Constitucional*, cit., i, págs. 206 e 211; ANTONIO RUGGERi, *La gerarchia ...*, cit., págs. 35 e segs., e *Fonti ...*, cit.,

ágs. 109 e segs. e 222 e segs.; MICHEL-HENRY FABRE, *La loi expression de la sou-*

*p veraineté*, in *Revue du droit public*, 1979, págs. 341 e segs.; FRANCISCO RUBio LLORENTE, *Op. Cit., IOC. cit.*, págs. 417 e segs.; IGNACIO DE OTTO, *Op. cit.*, Pág5. 149 e segs.; DIEZ-PICAZO, *Op. Cit., loc. cit.*, págs. 67 e segs.; Rui MEDEIROS, *Valores jurídicos negativos da lei inconstitucional*, in *O Direito*, 1989, págs. 500-501; AGUSTIN DE Asis RoiG, *La ley conio Juente del derecho en la Constitución Española*

- *Homenoje al Profesor Eduardo Garcia de Enterría*, obra colectiva, 1, Madrid, 199 1, págs. 198 e segs.; GIOVANNI QUADRi, *Laforza di legge*, Milão, 1992; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 796 e se-s.; OLIVEIRA AscENsÃO, *O Direito ...*, cit., págs. 569-570.

Este último Autor escreve que com o termo «força de lei» estamos no domínio das imagens. E o mesmo que falar em força de direito subjectivo para significar que ele não pode ser violado por estranhos (pág. 569). Mas, de qualquer modo, exprime-se assim figurativamente a conformidade do pretenso facto normativo a uma regra sobre a graduação jurídica. Sendo assim, ele é eficaz: a ordem jurídica outorga-lhe efeitos jurídicos (pág. 570).

obrigatoriedade da norma seu conteúdo: a obrigatoriedade da norma legislativa para os destinatários não implica, nem mais, nem menos do que a de qualquer outra norma jurídica.

11 - Certa doutrina (principalmente italiana) separa *força de lei e valor de lei*: ao passo que o primeiro conceito diz respeito à particular **potência** das leis, traduzida em capacidade de inovar na ordem jurídica preexistente, o segundo envolveria o regime típico dos actos legislativos, o tratamento a eles conferido pela ordem jurídica e que

I consistiria em eles só poderem ser afectados por lei subsequente ou i por decisão do Tribunal Constitucional (1).

Não enxergamos interesse na distinção à face da Constituição portuguesa. Esta não apenas não institui um regime semelhante ao da Constituição italiana como até parece entrecruzar os dois conceitos ao referir-se a leis de *valor reforçado* nos arts. 112.º, n.º 3, 280.º, n.º 2, alínea a), e 281.º, n.º 1, alínea b). Não há força de lei que não pressuponha **valor, nem valor de lei que não** acarrete uma correspondente força.

Pelo contrário, diferentes são os conceitos de eficácia, executoriedade, exequibilidade, efectividade, os quais não se reportam à

1; ; categoria constitucional genérica de lei, mas sim à situação concreta

: 1

em que se encontra esta ou aquela lei: *eficácia* (a não confundir com a validade) ou susceptibilidade prática de tal lei produzir efeitos; *exe-*

*cutoriedade* ou susceptibilidade de imposição dos seus comandos aos destinatários; *exequibilidade* ou não dependência de outro acto normativo para lograr efectividade; *efectividade* ou real aplicação ou cumprimento da lei nas situações da vida.

111 - A força de lei é um conceito relacional, que se decompõe num duplo alcance material e formal, como capacidade de dispor, positiva ou negativamente, originária ou supervenientemente, sobre as relações e situações da vida, e como capacidade de agir ou reagir relativamente a outros actos jurídico-públicos.

*Força de lei material positiva* (ou originária) consiste na capacidade de dispor originariamente (ou, como por vezes, se diz, de

(1) ALDO M. SANDULLI, *Legge, cit., loc. cit.*, págs. 272 e segs.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

221

inovar) sobre todas as matérias, sobre quaisquer relações e situações da vida.

*Força de lei material negativa* (ou superveniente) consiste na ca

pacidade de modificar, suspender, revogar ou impedir a subsistência da regulamentação de qualquer matéria por lei anterior.

*Força de lei formal positiva* consiste na capacidade de modificar, suspender, revogar, destruir, eventualmente invalidar actos de outra natureza (ou de outra função do Estado) e, em certos casos, outras leis,

*Força de lei formal negativa* consiste na capacidade de resistir ou reag

ir a actos doutra natureza (ou doutra função do Estado) ou, em certos casos, a outras leis, não se deixando modificar, suspender, re

vogar ou destruir por eles.

A força de lei material e a força de lei formal positiva reconduzem-se a força de lei *activa*; a forma de lei formal negativa a força de lei *passiva*. A força de lei material e a força de lei formal positiva referem-se ao acto legislativo em si mesmo; a força de lei formal negativa refere-se mais ás normas por ele criadas.

IV - O fundamento e o limite da força de lei é a Constituição. E limite vem a ser igualmente o Direito internacional.

Por isso, assim como o regulamento, o acto e o contrato administrativo e o acto 'urisdiccional cedem perante a lei, a lei cede perante a norma constitucional, originária ou derivada de revisão. E cede perante as normas de Direito internacional vinculativas do Estado.

Por isso, noutro plano, a lei não prevalece sobre a decisão de inconstitucionalidade. Qualquer tribunal, em sistema de fiscalização difusa pode não aplicar ou desaplicar uma lei inconstitucional no caso *sub judice* (art. 204.º); o Tribunal Constitucional pode declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral (art. 282.º); e uma lei contrária a um tratado fica submetida a fiscalização em moldes, em parte, semelhantes [art. 70.º, n.º 1, alínea i), da Lei ri.º 28/82, de 15 de Novembro, na redacção dada pela Lei ri.º 85/89, de 7 de Setembro] (1).

(1) Sobre todos estes pontos, v. *Manual ...*, ii, cit., págs. 411 e segs.

*Manual de Direito Constitucional***64. Força geral e força específica de lei**

Até agora cuidamos daquilo a que pode chamar-se força *geral* de lei, a força própria de qualquer lei.

A par dela, recorta-se uma força *específica* (ou uma pluralidade de forças específicas de lei) (1), que se traduz na peculiar consistência atribuída a certas leis em face de outras leis na medida em que não podem ser afectadas ou contraditadas por elas, à margem do postulado *lex posterior ...*

E o que acontece com o respeito das leis gerais da República pelos decretos legislativos regionais [arts. 112.º, ri.º 4, 227.º, ri.º 1, alínea a), UU, ri.º 2, alínea b), e 281.º, ri.º 1, alínea c)]; com a subordinação às leis de autorização legislativa e às leis de bases dos correspondentes decretos-leis e decretos legislativos regionais autorizados ou de desenvolvimento (art. 112.º, ri.º 2); com a posição dos estatutos das regiões autónomas em face das leis que os contradigam [arts. 28W, ri.º 2, alíneas b) e c), e 281.0, ri.º 1, alíneas c) e dfl; e, em geral, com as chamadas leis de valor reforçado [arts. 112.º, ri.º 3, 180.º, ri.º 2, alínea a), e 281.º, ri.º 1, alínea b)].

Na sua origem - em Portugal como noutros países - acha-se uma crescente complexidade tanto a nível de forma de Estado como no entrosamento dos órgãos legislativos, a expansão das tarefas públicas e fortes imperativos materiais que apenas a Constituição pode considerar ou engendrar, e não qualquer lei frente a outras ou a terceiras leis C).

Voltaremos ao assunto, de grande importância, no último capítulo do presente volume.

(1) A contraposição entre força *geral* e força *específica* de lei aparece largamente desenvolvida, em óptica própria, por CARLOS BLANCO DE MORAIS, *As leis reforçadas no âmbito dos critérios estruturantes das relações entre actos legislativos*, dissertação ainda inédita, Lisboa, 1995, 1, págs. 151 e segs. e 174 e segs.

(2) Cfr. COSTANTINO MORTATI, *Contenuto e forma nella qualificazione e nel trattamento degli atti normativi*, in *Scritti*, ii, Milão, 1972, pág. 790; FRANCISCO RUBIO LLORIENTE, *op. cit., loc. cit.*, pág. 423; GUSTAVO ZAGREBSKY, *Manuale ...*, cit.,

págs. 63-64 (falando numa relativização dos princípios da tipicidade da forma e da força de lei).

*Parle V -Actividade Constitucional do Estado*

## CAPÍTULO 11

## AS LEIS DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

A competência legislativa da Assembleia da República

## 65. Os vários tipos de competência legislativa do Parlamento

I - Ao definir a competência legislativa do Parlamento,

1 a Constituição não se limita a atribuir-lhe o poder de «fazer leis sobre todas as matérias». Por razões várias - tradição histórica do nosso constitucionalismo, importância particular de alguns institutos, ligação estreita de competênci

as legislativas em sentido estrito com Competências de outra ordem, necessidade de articulação com o Governo ela prevê um quadro muito complexo que importa dilucidar com cuidado.

Justificam-se, por conseguinte, algumas contraposições:

a) Entre competência legislativa genérica e competência legislativas específicas; e, b) Entre

competência legislativa reservada e competência legis-

lativa concorrencial, e naquela ainda entre reserva absoluta e reserva relativa;

C) Entre competência legislativa imediata e competência legislativa mediata (1).

II - *A competência legislativa genérica é a competência legislativa sem aceção ou determinação de matérias, a competência atri-*

1

buída pela Constituição ao Parlamento relativamente a quaisquer questões, relações ou situações da vida e só com os limites (crescentes,

(\*) Cfr., quanto às funções legislativas da antiga Assembleia Nacional, MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional Português Vigente*, cit., 1970-71, págs. 29 e segs.

Reserva absoluta da Assembleia

da República

1 Reserva relativa 1 da Assembleia

da República 1

Area de competência

concorrencial

Reserva absoluta

do Governo

Cfr. o art. 68.º, § 1.º, da Constituição brasileira, sobre matérias excluídas de delegação pelo Congresso ao Presidente da República.

(2) V. estes conceitos já em *Ciência Política e Direito Constitucional, cit.*, li, págs. 3 15 e segs., e autores citados.

(3) Até 1989 falava-se em *tratados*; mas, para evitar que o Governo aprovasse acordos em forina simplificada (não sujeitos a aprovação parlamentar) sobre essas matérias, a revisão constitucional desse ano adoptou uma designação de âmbito mais largo.

**como se viu) do Direito comunitário e, em geral, do Direito internacional.**

***A competência legislativa específica é a competência sobre certa ou certas matérias ou para a prática de certo ou certos actos especificamente previstos numa norma constitucional.***

**111 - *A competência legislativa reservada é a conferida unicamente à Assembleia - à Assembleia e a mais nenhum órgão (1) ou de autorizações legis à Assembleia, com possibilidade de concessão***

**lativas ao Governo, e apenas ao Governo. Num caso fala-se em *reserva absoluta*, noutro em *reserva relativa* (2).**

**Mas a reserva relativa de competência legislativa é ainda uma reserva absoluta, sob três aspectos: quanto às matérias de convenções necessariamente aprovadas pela Assembleia da República [art. 16º LO, alínea i) (3), quanto às matérias não abrangidas pelo poder legisla-**

**- 227.º, ri.º 1, alíneas a), b) e c)]; e quanto às matérias regional [art**

**rias insusceptíveis de proposta de convocação de referendo pelo Governo (art- 115.º, ri.º 2).**

***A competência legislativa concorrential é a que pode ser exercida tanto pela Assembleia como pelo Governo ou tanto pela Assembleia da República como pelas assembleias legislativas regionais no âmbito das matérias correspondentes ao interesse específico regional.***

## Eis o quadro das relações entre as competências legislativas do Parlamento e do Governo:

Parte V - Acliarde Convitucional do Estado

225

IV - A competência legislativa imediata é a que se manifesta

na directa e autónoma feitura de preceitos legislativos.

ID

A competência legislativa mediata ou por conexão é a que se reporta a actos legislativos do Governo, e, em certos moldes, também das assembleias legislativas regionais, a que aparece associada à reaulamentação legislativa que aquele ou estas emanem.

?\_ Tal competência legislativa mediata pode, por seu turno, repar-  
1 ;,

tir-se em competencia *a priori* - traduzida em leis de autorl zações legislativas, que devem definir o sentido a observar pelos decretos-leis e pelos decretos legislativos autorizados (art. 165.º, ri.º 2), donde um alcance material, e não meramente formal; e em competência mediata *a posteriori* - traduzida na alteração (na alteração eventual) dos decretos submetidos ao processo de apreciação ou de ratificação [arts. 162.º, alínea c), 169 227.º, ri.º 4, 2.º parte]

e

Na competência legislativa imediata ou por conexão, a Assembleia ratifica ou pod

p e praticar actos legislativos (2), mas somente em interg

dependência ou colaboração (objectiva) com outros órgãos legislativos.

### 66. As competências legislativas específicas

1 - As competências legislativas específicas do Parlamento são de duas categorias.

Correspondem, umas, a competências legislativas relacionadas com competências políticas, nas quais se revela mais forte o cunho de decisão política que toma o seu exercício. Constan do art. 161.º (cuja epígrafe se oferece, de resto, bem sugestiva).

Correspondem, outras, a competências essencialmente legislativas que a Constituição especifica enquanto versam sobre matérias

reservadas à Assembleia. Constan, as da reserva absoluta, dos arts. 164.º, 227.º, ri.º 1, alínea i), *in fine*, 255.º, 256.º e 296.º, e as de reserva relativa do art. 165.º, n.º 1, bem como do art. 105.º, ri.º 4.

(1) A terminologia é convencional. Já falámos também em competência- legislativa *independente* e em competência legislativa *conexa*.

(2) Já não em caso de suspensão ou de recusa de ratificação dos decretos-leis. *Cfr. infra*.

*Manual de Direito Constitucional*

Abrangendo não só as amnistias criminais mas também as amnistias de infracções disciplinares, incluindo em empresas públicas: acórdãos n.º 152 e 153/93 do Tribunal Constitucional, ambos de 3 de Fevereiro de 1993 (in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 63 e 69, de 16 e 23 de Março de 1993).

(2) A recusa de autorização ou de confirmação toma a forma de resolução (art. 166.º, n.º 5).

(3) Mantemos e reforçamos a doutrina que já sustentávamos frente aos arts. 91.º e 93.º da Constituição de 1933: v. *Decreto*, cit., págs. 19 e segs.

11 - São, portanto, competências legislativas relacionadas com competências políticas (ou mistas, se se preferir):

- A aprovação dos estatutos político-administrativos das regiões l  
1

**autónomas [alínea b) do art. 161.01;**

-A concessão de amnistias e de perdões genéricos [alínea fil (1);

- A aprovação das leis das grandes opções do plano [alínea g),

1

1.8 parte]; .1 a

- A aprovação do orçamento [alínea g), 2 . parte];

-A autorização ao Governo para contrair e para conceder **empréstimos** e realizar outras operações de crédito que não sejam de dívida flutuante, definindo as respectivas condições gerais, e o estabelecimento do limite máximo dos avales a conceder em cada ano pelo Governo [alínea h)];

**A autorização** e a confirmação da declaração do estado de sítio e do estado de emergência [alínea ffi (2);

A autorização da declaração da guerra e da feitura da paz [alínea m)].

III - As funções legislativas específicas constituem, por natureza, de per si, uma espaço de reserva absoluta do Parlamento. A sua autonomização no âmbito da competência do Parlamento mostra que

ia este, e a mais nenhum outro órgão, cabe praticar os actos legisla-

tivos respectivos - porque, tenha-se sempre presente, a competência vem da norma constitucional. E há toda uma carga histórica que não pode ser obliterada (3).

Seria insustentável dizer que o decreto-lei do Governo é intercomunicável com a lei da Assembleia da República: só o é nas maté-

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

rias não reservadas a esta [art. 198.º, ri.º 1, alínea a)]. Ou que os arts. 164.º e 165.º é que falam de reserva de competência legislativa da Assembleia da República, e não as alíneas do art. 161.º: é assim apenas por se tratar aqui de competência essencial ou estritamente leccislativa e, em última análise, por uma opção sistemática do legislador constituinte com paralelo antes de 1976.

De resto, por natureza e com base noutras disposições constitucionais, quase todas as faculdades compreendidas no art. 161.º são, desde logo, expressamente cometidas à Assembleia. Sem falar nas alterações à Constituição [alínea a) e aris. 284.º e segs.], e no esta-

1

tuto de Macau (art. 292.º), é o que sucede com os estatutos das regiões autónomas [alínea b) e art. 228.º], com as leis das grandes opções dos planos [alínea g), 1.ª parte, e art. 91.º com o orçamento [alínea g), 2.ª parte, e arts. 105.º e 106.º com a autorização e a confirmação da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência [alínea n) e art. 138.º] e com a autorização de declaração de guerra e da feitura da paz [alínea ni) e art. 135.º, alínea c)].

Obviamente, apenas se compreendem autorizações da Assembleia ao Governo, não do Governo a si próprio, seja em matéria legislativa, seja em matéria financeira [alíneas d) e h)]. E o seu o

regime, assim como o das autorizações legislativas regionais, confirma-o (arts. 165.º, n.º 1 a 5, e 227.º, n.ºs 2 a 4). Só ficariam de fora as amnistias e os perdões genéricos, bem como os limites dos avals [alíneas j) e h), *in fine*]. Mas a origem do instituto da amnistia (1), a sua evolução a par da evolução do princípio democrático e o carácter excepcional da sua concessão e da concessão de perdões genéricos explicam *de pleno* a sua inserção no sistema do preceito (2) (3).

Por alguns, aliás, considerado um acto plural de governo (por exemplo, AFONSO QUEIRÓ, *Lições ...*, cit., págs. 93-94, nota. Cfr. *Decreto*, cit., págs. 20-21).

(2) Sobre amnistias, v. declaração de voto de AGUIREDO DIAS anexa ao parecer n.º 13/79 da Comissão Constitucional, de 8 de Maio de 1979, in *Pareceres*, viii, págs. 106 e segs.; o acórdão n.º 308 da Comissão Constitucional, de 20 de Novembro de 1980, in apêndice ao *Diário da República*, de 22 de Dezembro de 1981, págs. 21 e segs.; JOSÉ DE SOUSA E BRUO, *Sobre a amnistia ...*, cit., *loc. cit.*, págs. 15 e segs.

(3) Sobre perdões genéricos, v. acórdão n.º 152195 do Tribunal Constitucional, de 15 de Março de 1995, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 140, de 20 de Junho de 1995.

(1) Sobre a conjugação do art. 85.º, n.º 1 (hoje art. 296.º, n.º 1, 1-4, parte), com o art. 168.º (hoje 165.º), n.º 1, alínea 1), cfr. SOUSAFRANCO, *As privalizações e o sector empresarial do Estado*, Lisboa, 1991, págs. 25 e segs.

(2) Gomr-sCANOTILHO e VITAL MOREIRA, Op. *Cil.*, pág. 912.

(3) Por outro lado, em disposição transitória da Lei Constitucional n.º 1/82, recaía na reserva absoluta da Assembleia da República o destino dos arquivos da PIDE-DGS e da Legião Portuguesa.

*Mutatis mutandis* a importância financeira e política dos avales explica também a reserva parlamentar.

IV - Claríssimo é o alcance, sob esta perspectiva, dos arts. 227.º, ti.º 1, alínea *Q* *infine*, e 296.º respeitantes a adaptação do sistema tributário nacional às especificidades regionais e a reprivatização.

Sendo competências especificamente atribuídas à Assembleia da República, têm de ser consideradas, de acordo com Os princípios, competências reservadas a título absoluto (a despeito de, com falta de rigor sistemático, não constarem do art. 164.º). Aliás, aqueles preceitos expressamente falam em lei-quadro da *Assembleia da República* e em *Deputados*; e, se não existissem, as matérias já entrariam, pelo menos, na reserva relativa do art. 165.º, ri.º 1, alíneas i) e 1), respectivamente (1).

E deve ainda considerar-se incluída na reserva absoluta a criação em concreto das regiões administrativas prevista no art. 256.º Menos evidente do que a definição do regime geral (2), não pode, pelo seu estreitíssimo imbricamento, deixar de caber à Assembleia. Aliás, a criação de freguesias e concelhos no Continente tem sido sempre feita desde 1976 por decisão parlamentar - a ponto de se poder falar em costume constitucional - e isso mesmo se estabelece quanto às regiões autónomas nos arts. 227.º, n.º 1, alínea 1), e 232.º, ri.º 1 (3).

V - As únicas hesitações referem-se à alínea q) do rLO 1 do art. 165.º (sobre estatuto das autarquias locais, incluindo regime das finanças locais) e ao art. 105.º, ri.º 4 (sobre definição das condições a que deve obedecer o recurso ao crédito público).

O art. 168.º, n.º 4, impõe a votação na especialidade pelo Ple-

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

nário das leis abrangidas por aquela alínea, a par das leis abrangidas.

das por várias alíneas do art. 164.º; daí que se supusesse, porventura, não poder a Assembleia da República deixar de ser ela a fazer tais leis. No entanto, parece extremamente difícil ultrapassar a letra expressa da Lei Fundamental. O art., 168.º, n.º 4, significará então que, quando a Assembleia não conferir autorização legislativa ao Governo sobre estatuto das autarquias locais, estar-lhe-á vedado devolver para a comissão especializada a votação na especialidade da respectiva lei.

Pelo contrário, quanto ao regime do recurso ao crédito público, a analogia (no plano das receitas do Estado) com a criação de impostos e o regime das taxas [art. 165.º, n.º 1, alínea i)] permite concluir que se trata de reserva relativa de competência da Assembleia (1).

1 Resta registar duas incongruências na distribuição das matérias pelos arts. 161.º e 165.º

As leis das grandes opções dos planos nacionais são sempre aprovados pela Assembleia da República [art. 161.º, alínea g), 1.º parte], mas o regime dos planos pode ser objecto de autorização legislativa [art. 165.º, ti.º 1, alínea m)]. E o mesmo se passa com a autorização de empréstimos [art. 161.º, alínea h)], em face da lei definitiva do respectivo regime (art. 105.º, n.º 4) (2).

#### **67. O âmbito das reservas dos arts. 164.º e 165.º**

1 - No texto Inicial da Constituição, afora o art. 164.º (hoje 161.º), só havia o art. 167.º (hoje 164.º) como nortia de reserva, na linha (de resto, com larga extensão) do art. 93.º da Constituição de 1933 (desde 1951); e o art. 167.º era completado pelo art. 168.º (hoje 165.º) sobre autorizações legislativas.

Neste sentido, JORGE SILVA E SOUSA, *Natureza jurídica da autorização parlamentar de empréstimos*, in *O Direito*, 1990, págs. 300 e segs.

(2) A revisão constitucional de 1997 corrigiu a análoga incongruência que havia a respeito do orçamento e da respectiva lei de enquadramento [antes, arts. 164.º, alínea h), e 168.º, n.º 1, alínea p)].

*Manual de Direito Constitucional*

Na revisão constitucional de 1982, procurando-se alargar o domínio próprio do Parlamento e tendo em conta o maior ou menor melindre das matérias, desdobrou-se o elenco inicial e acrescentaram-se-lhe novas alíneas. Assim, o art. 164.º actual passou a versar sobre a reserva absoluta de competência legislativa - equivalente a **um conjunto mínimo** de decisões legislativas directas e **imediatas do Parlamento** - e o art. 165.º ficou a tratar, simultaneamente, das matérias de reserva relativa e do regime das autorizações legislativas. E as revistas constitucionais de 1989 e 1997 **mantiveram** esse esquema.

II - Na reserva do art. 164.º cabem matérias atinentes às diversas grandes divisões da Constituição:

- Matérias atinentes à estrutura do Estado: as das alíneas *fl, g) e s)*;
- Matérias atinentes aos direitos fundamentais: as das alíneas *e), h), l), o) e, em parte, a), d), j), l) e q)*;
- Matérias atinentes à organização económica: as das alíneas *r) e t)*;
- Matérias atinentes à organização do poder político: as das alíneas *a), b), c), d), j), l), m), n), p), v) e, em parte, e), h), q) e u)*;
- Matérias atinentes à garantia da Constituição: as da alínea *c)*.

Tendo em conta o regime constitucional das leis orgânicas, já apontado, pode dizer-se que as matérias das alíneas correspondentes constituem uma espécie de reserva absoluta qualificada de competência legislativa.

III - Na reserva relativa encontram-se matérias de todas as três partes de Direito constitucional substantivo:

- Matérias concernentes aos direitos fundamentais: as das alíneas *a) a h) e, em parte, Q s) e z)*;
- Matérias concernentes à organização económica: as das alíneas *i) a o) e u) a z)*;

Matérias concernentes à organização do poder político: as das alíneas *p) a t) e aa)*.

IV - Seria elucidativo ou interessante a vários títulos examinar as diversas peças deste mosaico, confrontar as alíneas dos dois

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

artigos e referir as razões históricas da sua presença e do seu maior ou menor alcance. Esta tarefa não pode agora ser aqui levada a cabo (1).

Basta salientar que é de uma perspectiva eminentemente política que a Lei Fundamental coloca certas matérias na reserva absoluta e outras na reserva relativa, faz de umas objecto de leis orgânicas e de outras não. Ou que submete algumas leis a uma maioria qualificada de aprovação (art. 168.º, ri.º 6) ou a veto qualificado do Presidente da República (art. 136.0, n.º 3). Tudo reside nessa ponderação (que, aliás, tem variado ao longo das sucessivas revisões constitucionais).

V - Sendo desta índole os objectivos dos preceitos não vale muito a pena esboçar uma construção jurídica acerca da repartição das matérias pelos dois artigos.

Seria tentador reconduzir as leis orgânicas à Constituição material não incorporada na Constituição formal (2). E, por certo, todas as normas que contenham (excepto, algumas das bases gerais da organização das Forças Armadas ou das normas sobre o sistema de informações ou sobre finanças regionais) serão normas materialmente constitucionais, verdadeiras normas de Direito constitucional (3). Mas não serão as únicas: sê-lo-ão igualmente as normas sobre direitos, liberdades e garantias, sobre sectores de propriedade de meios de produção, sobre o Conselho Económico e Social ou sobre os

tribunais em geral (sem esquecer os estatutos políticos-administrativos regionais ou os regimentos parlamentares).

(1) Cfr., no entanto, os nossos estudos já citados *A competência legislativa no domínio dos impostos ... e Os princípios constitucionais da legalidade e da aplicação da lei mais favorável em matéria criminal*. E, em geral, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, págs. 662 e segs.

(2) Ou ao núcleo fundamental da Constituição (assim, MOREIRA DA SILVA, *Das leis orgânicas na Constituição da República Portuguesa*, Lisboa, 1991, pág. 60).

o

(3) Cfr. *Manual ...*, li, cit., págs. 40 e segs.

**68. Sentido das normas de reserva**

I - A inclusão de qualquer matéria na reserva de competência da Assembleia da República, absoluta ou relativa, é *in totum*. Tudo quando lhe pertença tem de ser objecto de lei da Assembleia da República (ou de lei e decreto-lei autorizado, tratando-se de reserva relativa).

Só não se depara esta regra, quando a própria Constituição estabelece diferenciações por falar em «bases», em «bases gerais», ou em «regime geral» das matérias, como sucede nas alíneas d) e i) do art. 164.º e nas alíneas d) a h), ri), t), u) e z) do art. 165.º (1).

Seguindo a análise proposta num acórdão do Tribunal Constitucional, podem então ser discernidos três níveis: 1.º) um nível mais exigente, em que toda a regulamentação legislativa da matéria é reservada à Assembleia da República; 2.º) um nível menos exigente, em que a reserva da Assembleia se limita a um regime geral, ou seja, em que compete à Assembleia definir o regime *comum ou normal*, sem prejuízo de regimes especiais que podem ser definidos pelo Governo ou, se for caso disso, pelas assembleias legislativas regionais; 3.º) um terceiro nível, em que a competência da Assembleia da República é reservada apenas no que concerne às *bases gerais dos regimes jurídicos das matérias* (2).

Deste modo, hoje, existe reserva de regime geral - sempre reserva relativa - quanto à punição das infracções disciplinares, bem como dos actos ilícitos de mera ordenação social, e quanto aos respectivos processos [alínea d) do ri.º 1 do art. 165.º]; quanto à requisição e à expropriação por utilidade pública [alínea e)]; quanto ao arrendamento rural e urbano [alínea h)].

Reserva absoluta só de bases gerais ou de bases dá-se a res-

(1) Pelo contrário, quando a Constituição fala em «regime» nas alíneas b), e) e p) a v) do art. 164.º e nas alíneas n), r), x) e aa) do art. 165.º, em «estatuto» na alínea ni) do art. 164.º e nas alíneas p) e q) do n.º 1 do art. 165.º ou em «sistema» na alínea o) do art. 165.º, atribui à Assembleia da República a totalidade da regulamentação.

(2) Acórdão n.º 3/89, de 11 de Janeiro de 1989, in *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, n.º 85, de 12 de Abril de 1989, pá. 3632.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

peito da organização, do funcionamento, do reequipamento e da disciplina das Forças Armadas [alínea d), 2.ª parte, do art. 164.º] e a respeito do sistema de ensino [alínea i)]. E daqui se aproximam a adaptação do sistema fiscal nacional às especificidades regionais [art. 229.º, n.º 1, alínea i)] e o enquadramento das reprivatizações (art. 296.º).

Reserva relativa, por seu turno, encontra-se a respeito das bases do sistema de segurança social e do serviço nacional de saúde [alínea l) do ri.º 1 do art. 165.º] do sistema de protecção da natureza, do equilíbrio ecológico e do património cultural [alínea g)], da política agrícola [alínea n)], do regime da função pública [alínea t)], do estatuto das empresas e das fundações públicas [alínea x)] e do ordenamento do território e do urbanismo [alínea z)].

Nas demais alíneas dos arts. 164.º e 165.º, a reserva - seja absoluta ou relativa - abrange a totalidade das matérias.

11 - Algumas das alíneas prestam-se a dificuldades de leitura, quer pelo teor da sua formulação, quer pelo modo como entroncam nas normas constitucionais de fundo definidoras dos correspondentes institutos (1).

À face dos grandes princípios político-constitucionais, deve adoptar-se a interpretação que seja mais adequada ao primado do Parlamento; deve preferir-se, senão uma interpretação extensiva, pelo menos uma interpretação não restritiva; e, na dúvida, deve preferir-se a reserva absoluta e não a relativa, e a

reserva total, e não a parcial (2).

A jurisprudência constitucional, posta perante a necessidade de interpretar as várias alíneas dos arts. 164.º e 165.º, tem vindo, quase sem oscilação, a pronunciar-se nesta senda (3).

(1) Cfr. MIGUEL LOBO ANTUNES, *Les Rapports entre les Pouvoirs Publics, in La Justice Constitutionnelle au Portugal*, obra colectiva, Paris, 1989, págs. 298 e segs.

(2) Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. cit.*, págs. 663-664, aludindo ao princípio da conformidade funcional.

(3) Cfr., desde logo, parecer n.º 4181 da Comissão Constitucional, de 19 de Março de 1981, in *Pareceres*, xiv, págs. 205 e segs.; acórdão n.º 25188 do Tri-

*Manual de Direito Constitucional*

**Constitucional, de 20 de Janeiro de 1988, in *Diário da República*, 2.ª série, ri.º 106, de 7 de Maio de 1988; acórdão ri.º 273/88, de 11 de Novembro de 1988, *ibidem*, ri.º 40, de 17 de Fevereiro de 1989. No acórdão ri.º 25/88, o Tribunal chegou mesmo a afirmar que, em caso de dúvida, deve definir-se a interpretação mais favorável ao alargamento das competências reservadas da Assembleia (cit., *loc. cit.*, pág. 4154).**

Algo diferentemente, acórdão ri.º 142185, de 30 de Julho de 1985, in *Diário da República*, 2.ª série, de 7 de Setembro de 1985.

(1) V. a justificação no relatório da proposta de lei, cit., *loc. cit.*, pág. 1048-13. (2) V. o parecer da Câmara Corporativa, cit., *loc. cit.*, pág. 655; e o parecer da Comissão Eventual da Assembleia, cit., *loc. cit.*, pág. 2029.

(3) Um exemplo ainda: em matéria de impostos, nunca seria de admitir que a reserva não funcionasse quando a lei se propusesse beneficiar os contribuintes (v. acórdão n.º 48/84 do Tribunal Constitucional, de 31 de Maio de 1984, in *Boletim do Ministério da Justiça*, ri.º 348, Julho de 1985, págs. 213 e 214).

(4) V. a declaração de voto anexa ao parecer n.º 31/79 da Comissão Constitucional, de 8 de Novembro de 1979, in *Pareceres*, x, págs. 77-78.

III - Em caso algum, seria legítimo o Governo substituir-se à Assembleia da República no tratamento de qualquer matéria reservada, por ocorrer vazio legislativo ou mesmo inconstitucionalidade por omissão.

- Aquando da última revisão da Constituição de 1933, a hipótese foi, todavia, encarada quando fosse para alargar as garantias dos particulares (1). Ela seria afastada, até porque iria gerar um contencioso a propósito da determinação como mais ou menos favoráveis aos particulares destes ou daqueles preceitos (2).

Por maioria de razão, tal hipótese seria *in finta* de repelir frente à Constituição de 1976. Seja qual for o pretexto, o Governo não pode nunca legislar em matérias de reserva absoluta e, salvo autorização da Assembleia, em matérias de reserva relativa (3).

IV - A reserva de competência é tanto para a feitura de normas legislativas como para a sua interpretação, modificação, suspensão ou revogação, lembre-se de novo (4). E é tanto para a feitura de novas normas quanto para a decretação, em novas leis, de normas preexistentes.

Ao arpejo deste postulado, a jurisprudência constitucional já admitiu decretos-leis sem autorização legislativa que reproduzissem

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

ou renovassem normas já vigentes sobre matérias de reserva parlamentar (1), ainda que, depois, tenha passado a entender que o carac ter

não inovatório não dependia apenas da consideração da norma em si mas também da consideração global do regime ou do diploma em que se situasse (2).

V - Como resulta do princípio da competência, a reserva parlamentar, absoluta ou relativa conforme as matérias compreende a execução de tratados internacionais não auto-exequíveis por si mesmos e a transposição de directivas comunitárias.

VI - Do mesmo princípio decorre a completa impossibilidade de sanção da inconstitucionalidade orgânica de decreto-lei ou de decreto legislativo regional por acto da Assembleia da República que, a seguir, verse sobre a matéria de objecto - seja lei, seja acto praticado no decurso de procedimento de apreciação ou ratificação (3).

VII - Quase escusado será insistir em que, a despeito de quanto acabámos de reiterar, tem de se manter bem separada a esfera de poder legislativo da esfera de poder regulamentar.

Naturalmente, a reserva de competência da Assembleia da República não tolhe o exercício de poder regulamentar (de execução), salvo quando, como se referiu acima, haja reserva absoluta de lei; e o poder regulamentar não compete à Assembleia da República,

(1) Assim, entre vários, parecer n.º 2/79 da Comissão Constitucional, de 19 de Janeiro de 1979, in *Pareceres*, vii, pág. 193; parecer ri.º 17/82, de 20 de Maio de 1982, *ibidem*, xix, pág. 256; acórdão ri.º 1/84 do Tribunal Constitucional, de 11 de Janeiro de 1984, in *Diário da República*, 2.ª série, ri.º 97, de 26 de Abril de 1984; acórdão ri.º 212/86, de 18 de Junho de 1986, *ibidem*, 1.ª série, n.º 151, de 4 de Julho de 1986; acórdão ri.º

423187, de 27 de Outubro de 1987, *ibidem*, 1.ª série, n.º 273, de 26 de Novembro de 1987.

(2) V. acórdão n.º 407/89, de 31 de Maio de 1989, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 212, de 14 de Setembro de 1989, pág. 9209; acórdão n.º 37319/1, de 17 de Outubro de 1991, *ibidem*, 1.ª série, n.º 255, de 6 de Novembro de 1991, págs. 5661-5662.

(3) Cfr. *infra*.

mas sim ao Governo [art. 199.º, alínea c)] e, quanto às regiões autónomas, às respectivas assembleias [arts. 232.º, n.º 1, e 22U, ri.º 1, alínea d)] ou aos respectivos governos (art. 233.º, n.º 4) (1).

§ 2.º

## 0 processo legislativo

### 69. 0 procedimento legislativo parlamentar

Seja qual for o órgão competente para a emanar, a lei resulta necessariamente de um processo ou procedimento (2); resulta de uma sucessão de actos de vária estrutura e relativamente autónomos encadeados para um fim; corresponde ao momento conclusivo desse processo ou procedimento (3).

(1) Cfr. parecer n.º 3/82 da comissão Constitucional, in *Pareceres, XVIII*, págs. 141 e segs.; parecer ri.º 2/79, *ibidem*, ix, págs. 9 e segs.; parecer n.º 9/81,

1

*ibidem*, xi, pág. 245; acórdão ri.º 82/86 do Tribunal Constitucional, de 18 de Março de 1986, in *Diário da República, 1.ª série*, n.º 76, de 2 de Abril de 1986.

(2) Na Constituição brasileira, fala-se em *processo legislativo* para designar o exercício do poder legislativo e os respectivos tipos de actos (arts. 59.º e segs.), e não propriamente a formação desses actos. Cfr. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Do processo ...*, cit., págs. 192 e segs.

(3) Cfr. VINCENZO GUELLI, *Concezioni dello Stato e del Diritto e iecnica*

*legislativa nelle teoria del procedimento legislativo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1956, págs. 949 e segs.; SERIO GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, cit.; FRANCESCO COSENTINO, *Note sui principi della procedura parlamentare*, in *Studi sulla Costituzione*, obra colectiva, ii, Milão, 1958, págs. 395 e segs., MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional*.--- cit., págs. 78 e segs.; CHRISTIAN STARCK, *op. cit.*, págs. 223 e segs.; JORGE XIFRA HEROS, *El Proceso Legislativo*, Madrid, 1961; VITTORIO DI CIOLO, *Procedimento legislativo*, in *Enciclopedia del Diritto, XXXV*, 1986, págs. 548 e segs.; CHARLES-ALBERT MORAND, *La formation et la mise en oeuvre du droit*, in *Pouvoirs*, 1987, n.º 43, págs. 73 e segs.; MARIA ASUNCIÓN GARCIA MARTINEZ, *El procedimiento legislativo*, Madrid, 1987; *Law in the Making*, obra colectiva, ed. por ALESSANDRO PIZZORUSSO, CIL; BENIGNO PENDAS GARCIA, *Procedimiento legislativo y calidad de las leyes*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 28, Janeiro-Abril de 1990, págs. 75 e segs.; PALOMA B IGLINO CAMPOS, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, Madrid, 1991; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pág. 941; NELSON DE SOLISA SAMPAIO, *O processo legislativo*, 2.ª ed., Belo Horizonte, 1996. Cfr., numa perspectiva

## Parte V - Actividade Constitucional do Estado

No entanto, para lá da recondução genérica ao conceito de processo ou procedimento nos moldes apontados em capítulo anterior, e p

abe sempre salientar as especificidades do processo legislativo. Se não pode assimilar-se o procedimento administrativo ao processo v

judicial, tão pouco se justificaria assimilar o proc

1 esso ou procedimento legislativo ao procedimento administrativo.

Há que ter em devida conta os elementos políticos que envolvem os elementos estritamente jurídicos, quer aqueles que se manifestam no seio dos órgãos do poder quer os que brotam da dialéctica com as influências e as pressões vindas da sociedade civil. Os acordos políticos, as relações de força entre os vários grupos políticos, as situações contingentes, as regras de cortesia constitucional conferem ao

processo legislativo características próprias e irrepitíveis (1).

11 - Há um processo legislativo no âmbito da Assembleia da República, com uma pluralidade de formas; processos legislativos no âmbito das duas assembleias legislativas regionais, muito semelhantes ao processo legislativo parlamentar (naturalmente); e o processo dos decretos-leis do Governo, este com características algo diferentes por causa da estrutura peculiar do ói-, -ão (dominado pela unidade política decorrente do princípio da solidariedade ministerial do  
1 1

art. 189.º da Constituição) (2).

Aqui, apenas será estudado o processo ou procedimento legislativo no âmbito da Assembleia da República (aquele que, de resto, suscita problemas mais complexos e interessantes).

## 70. A regulamentação do processo legislativo parlamentar

1 - As normas ordenadoras do processo ou procedimento legislativo parlamentar constam da Constituição (sobretudo, arts. 167.º

mais ampla, sobre a decisão do poder nos processos jurígenas, MIGUEL REALE, *Fontes ...*, cit, págs. 5 1 e segs.

(1) Assim, por todos, VITTORIO DE CIOLO, *op. cit., loc. cit.*, pág. 949.

(2) Sobre o processo dos decretos-leis na Constituição de 1933, V. *Decreto, cit.*, Pá.-S. 29 e segs.; e na de 1976, alguns estudos constantes da obra colectiva *A feitura das leis*, ii, págs. 13 1 e segs.

e segs.) (1), do Regimento (arts. 130.º e segs.) e, ainda, quanto a aspectos relativos à intervenção de certos órgãos ou de certas organizações, de algumas leis ordinárias avulsas.

- Já nos referimos ao regimento como lei interna com determinada

eficácia, como acto *a se*, que não toma a forma de lei, nem a de resolução (2). E, naturalmente, é ele que dispõe sobre as suas alterações, as quais têm de ser aprovadas por maioria absoluta dos Deputados presentes (art. 291.º, n.º 4) (3).

Além das normas jurídicas escritas, há ou pode haver normas consuetudinárias de maior ou menor importância, e o terreno tem-se revelado sempre dos mais propícios à implantação de praxes e convenções (4). Seria redutor e empobrecedor não prestar atenção a umas e outras.

11 - O regimento distingue entre *processo legislativo comum* e *processos legislativos especiais* (**aprovação** dos estatutos das regiões autónomas, aprovação do estatuto do território de Macau, autorização e ratificação da declaração de estado de sítio ou do estado de emergência, autorização para declarar a guerra e para fazer a paz, autorizações legislativas) a que acrescem os processos das leis do plano e do orçamento (arts. 217.º e segs.).

Regra básica é a aplicação das regras do procedimento legislativo comum, salvo quando não esteja estabelecido um processo especial. E essas regras também valem a título subsidiário na revisão constitucional (arts. 284.º e segs. da Constituição) (5) e até nas alterações ao regimento (art. 291.º, n.ºs 1 e segs.).

(1) No capítulo *11 (Competência)* do título da Assembleia da República. Curiosamente, nas Constituições anteriores à de 1933, havia capítulos inteiros sobre «exercício do poder legislativo» ou sobre «proposição, discussão e promulgação das leis».

(2) No entanto, erradamente, o próprio regimento fala em resolução (art. 291.º n.º 5) e tem sido esta a forma adoptada para as alterações introduzidas desde há alguns anos.

(3) A par do regimento *geral* da Assembleia, cada comissão parlamentar elabora o seu regimento (art. 115.º), necessariamente àquele subordinado.

(4) Sobre a distinção entre costume constitucional, praxes e convenções constitucionais, v. *Manual* ii, cit., págs. 126-127.

(5) V. *Manual* ii, cit., págs. 163 e segs.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

A Constituição (art. 17V) e o regimento (arts. 285.º e segs.) admitem ainda um processo de urgência.

III - A preterição das normas constitucionais sobre procedimento legislativo determina inconstitucionalidade com as inerentes consequências (arts. 277.º e segs. da Constituição).

A preterição das normas regimentais (salvo das que reproduzam normas constitucionais) equivale tão só aos chamados vícios *interna corporis acta* (1). Estes não podem ser impugnados em tribunal e, quando muito, envolvem irregularidade. A Constituição não estende ao regimento a garantia da constitucionalidade e da legalidade, nem cria nenhum regime específico (decerto em homenagem ainda à separação de poderes, mas em detrimento da coerência do Estado de Direito) (2).

### 71. As fases do procedimento

I - Assumindo o processo ou procedimento legislativo, por natureza, uma dimensão temporal, os actos em que se desdobra têm de situar-se uns em relação aos outros em diversos

momentos; e toma-se adequado e conveniente agrupar os actos mais próximos e afins em fases relativamente homogéneas, identificadas por funções específicas (3).

Cada fase ou período é fracção de um tempo longo, uma parte *do iter* a percorrer pela Assembleia e pelos outros sujeitos previstos na Constituição, em interdependência com ela (art. 111.0). Por seu turno, cada fase tem de ser entendida também como um procedimento *a se*, com as suas próprias subfases. E tanto a unidade de cada

(1) Sobre o problema clássico dos *interna corporis*, v., por todos, CARLO ESPOSITO, *La Validità ...*, cit., pá-s. 296 e segs.; ou FRANCO MODUGNO, *L'Invalidità ...*, cit., ii, págs. 173 e segs. E, entre nós, recentemente, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pág. 929; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. Cit.*, pág. 712.

(2) Diversa é a necessária sujeição das normas regimentais, como quaisquer normas jurídicas, ao controlo jurisdicional da constitucionalidade.

(3) Cfr., por todos, SERIO GALEOTTI, *op. cit.*, págs. 105 e segs. e 223 e segs.

(1) *Cfr. supra.*

(2) SERIO GALEOTTI, *op. cit.*, pág. 234.

(3) *Ibidem*, págs. 241 e segs. Cfr. a tripartição de MIGUEL GALVÃO TELES (*Direito Constitucional*, cit., págs. 78-79): formalidades preparatórias, formalidades integradoras do acto principal e formalidades complementares.

(4) GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 942 e segs.

(1) Cfr., POR TODOS, SERIO GALEOTTI, *op. cit.*, págs. 273 e segs.; ALESSANDRO PIZZORUSSO, *La pubblicazione degli atti normativi*, Milão. 1963; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 947 e segs.

(6) *Cit.*, págs. 122 e segs.

**fase quanto a unidade global do procedimento deriva das regras jurídicas a partir das quais se articulam as vontades - concordantes ou eventualmente discrepantes - dos vários intervenientes e se alcança 1 1**

**1 (ou deixa de alcançar) a lei como norma ou conjunto de normas.**

**O procedimento tende a esse acto final e complexo, mas a validade dos actos correspondentes a cada fase é condição de validade do acto final (1). Não há compartimentos estanques, mas solidariedade e centralidade da Assembleia.**

**II - É possível adoptar mais de um critério de ordem funcional para restringir as fases do processo ou procedimento legislativo. Um dos mais consagrados consiste no grau de eficiência das**

**diversas fases perante a lei como acto final total (2), enunciando-se então uma fase de iniciativa ou de instauração do procedimento, uma fase constitutiva ou perfectiva e uma fase integrativa de eficácia (3). Assim como há quem formule cinco fases - de iniciativa, instrutória, constitutiva, de controlo e de integração de eficácia (4).**

**Por nós, propomos quatro fases: a da iniciativa, a da apreciação ou consulta, a da deliberação ou da discussão e votação e a da promulgação e do controlo. Mas assentimos em que a fase constitutiva . f**

**ou perfectiva não pode deixar de ser a da deliberação. Quanto à publicação, ela situa-se já fora do processo; diz respeito à norma em**

**si, despreendida do acto legislativo, e não propriamente a este (5). 1 é**

**III - Em Contributo para a teoria da inconstitucionalidade (6),**

**escrevemos que o processo legislativo se completaria com a aprovação parlamentar, sendo a lei, uma vez votada, um acto juridicamente válido. Sim-**

*Parte V - Actuação Constitucional do Estado*

plesmente, tratar-se-ia de uma validade *suspensa* até que se verificasse a promulgação ou, em caso de recusa, a nova votação por maioria qualificada; ou de validade *pendente* se esta não fosse atingida.

Mas, mais tarde (1), alterámos esse entendimento e passámos a tomar a promulgação como parte do processo. E esta segunda maneira de ver que nos parece preferível, por diversos motivos: porque os processos e procedimentos jurídico-constitucionais são quase sempre heterogéneos; **porque** há uma dialéctica entre deliberação do Parlamento e promulgação e veto; porque o princípio constitucional é *de separação e interdependência* de órgãos de soberania (art. 111.º).

Em contrapartida, mantemos a opinião de que a promulgação (bem como a referenda ministerial que se lhe enxerta) representa uma condição de eficácia <sup>(2)</sup> e que verdadeira inexistência jurídica é apenas a que se dá por falta de aprovação parlamentar <sup>(3)</sup>. É certo que a Constituição de 1976 (art. 137.º hoje), na sequência da de 1933, após 1935 (art. 81.º, n.º 9), declara juridicamente inexistente a lei sem promulgação; porém, não se confundem a análise estrutural do fenómeno e a consequência jurídica negativa cominada pela norma constitucional para determinada situação.

IV - O processo legislativo parlamentar (tal como, de resto, o v. cissitudes **provocadas** processo dos decretos-leis) está sujeito às 1 1

pelo desencadear de um processo de referendo. E **pode acontecer**, em face dos amplos termos dos n.ºs 2, 4, 5 e 10 do **art. 115.º da**  
1

**Constituição, que num processo legislativo parlamentar já em marcha** entre a iniciativa e a votação final global - se **enxerte, suspendendo-o**, um processo referendário (art. 4.º da Lei n.º 45/91).

A resposta positiva ou negativa do eleitorado à **pergunta ou às perguntas submetidas a referendo** determina a **obrigação de aprovar ou de não aprovar o correspondente acto legislativo (arts. 233.º e 235.º da Lei n.º 45/91, respectivamente)** <sup>(4)</sup>. Na **primeira hipótese, o processo terá de ser retomado**; na segunda, **terá de ser encerrado**.

(1) *Em Decreto*, cit., págs. 20 e segs.

(2) *Contributo ...*, cit., págs. 123 e 125. No mesmo sentido, Rui MEDEIROS, *Valores ...*, cit., págs. 537 e segs.

*Contributo ...*, cit., pág. 124. <sup>(3)</sup>

(4) Cfr. *infra*.

**72. Iniciativa legislativa e competência legislativa**

I - A iniciativa legislativa - consoante as ópticas, primeira fase do procedimento ou faculdade de o abrir - não se confunde com a competência legislativa. São conceitos, evidentemente, diversos: iniciativa legislativa significa *proponer* a lei, competência *decretar* a lei.

Em órgãos singulares, o momento de iniciativa de um acto e o de decisão podem coincidir ou, mesmo quando coincidam, não se distinguir juridicamente (\*). Já não, por natureza, em órgãos colegiais, nos quais a competência tem de ser sempre dinamizada por algum ou alguns dos seus titulares ou a partir do exterior (2); já não no Parlamento e para efeito do processo ou procedimento legislativo.

Sem a iniciativa não pode haver deliberação, mas a iniciativa só por si não muda a ordem jurídica, nem se projecta nas relações e situações da vida. Sem a iniciativa não pode exercer-se a competência, mas precisamente competência legislativa vem a ser o poder de deliberar sobre o texto em que aquela se traduz, aprovando-o ou rejeitando-o. Sem a iniciativa - vinda de um ou de vários membros do Parlamento ou de outros sujeitos constitucionais - não se desencadeia o procedimento, mas fazer a lei é obra do Parlamento como um todo, como órgão do Estado.

Observe-se, entretanto, que na generalidade dos casos a ini-

ciativa tem a mesma natureza da competência - a natureza de poder funcional. Os Deputados e outros sujeitos agem ao serviço do interesse público, e não de qualquer interesse seu. Apenas pode falar-se em direito na hipótese de iniciativa de cidadão<sup>8</sup> ou de grupos de cidadãos - ou seja, na hipótese de iniciativa popular ou social (3).

Como sucede com a maior parte dos actos de competência do Presidente da República, salvo com aqueles em que tem de haver um parecer ou uma audição prévia de outro órgão ou outros sujeitos [art. 133.º, alíneas e), e 1), C art. 135.º, alínea c)].

(2) Cfr. *Deputado*, cit., pág. 28.

(3) V. JORGE MIRANDA, *Iniciativa popular, in Verbo*, xxx1, págs. 729-730.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

11 - No Direito português, apresenta-se nítido o contraste no tocante a iniciativa entre as Constituições do século XIX e as do século XX, entre as Constituições da monarquia liberal mais próximas de uma concepção algo rígida de separação de poderes e as Constituições republicanas submetidas à prova dos factos.

Nas primeiras, a iniciativa directa das leis somente pertencia aos Deputados. Os Secretários de Estado podiam, contudo, fazer projectos, os quais, depois de examinados por uma comissão das Cortes poderiam ser convertidos em projectos de leis (art. 105.º da Constituição de 1822, arts. 45.º e 46.º da Carta Constitucional e art. 64.º da Constituição de 1838) (1).

Em termos algo diversos, na Constituição de 1911 a iniciativa de todos os projectos de lei competia indistintamente a qualquer dos membros do Congresso ou do Poder Executivo, devendo, porém, em certas matérias o processo começar na Câmara dos Deputados (arts. 23.º e 28.º) (2); na Constituição de 1933 ao Governo ou a qualquer dos membros da Assembléa Nacional (art. 97.º) (3) (4); e na Constituição de 1976 compete aos Deputados, ao Governo e, no respeitante às regiões autónomas, às suas assembleias (art. 167.º), bem como, após a revisão de 1982, aos grupos parlamentares e, após a de 1997, aos grupos de cidadãos.

III - A tendência actual, um pouco por toda a parte, é para uma separação cada vez mais nítida entre órgãos com competência legislativa e órgãos e sujeitos de iniciativa; e, por conseguinte, para se alargar cada vez mais o elenco das entidades com poder ou direito de desencadear um procedimento.

Assim, no Brasil, a iniciativa das leis cabe não só a qualquer membro

(1) Cfr. LopEs PRAÇA, *Op. cit.*, 2.ª parte, i, págs. 293 e segs.; ALBERTIO DOS REIS, *Ciência Política ...*, cit., pág. 294.

(2) Cfr. MARNOCO E SOUSA, *Constituição ...*, cit., pág. 381.

(3) Na Constituição de 1933, a partir da Lei nº 1963, de 18 de Dezembro de 1937, previram-se também formas de pré-iniciativa, através de projectos de propostas de lei submetidos a parecer da Câmara Corporativa (art. 105.º). Por outro lado, chegou ainda a ser preconizado,

conquanto sem fazer vencimento, um poder de iniciativa da própria Câmara (no parecer sobre a revisão constitucional de 1945, in *Diário das Sessões da Assembleia Nacional*, pág. 407; e no projecto de revisão do Deputado Duarte Amaral de 1959, *ibidem*, 1959, pág. 413).

(4) *V. Deputado*, cit., págs. 30 e segs.

*Manual de Direito Constitucional*

ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Congresso Nacional e ao Presidente da República mas também ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos na Constituição (art. 61.º da Constituição de 1988) (1).

IV - Para lá da titularidade jurídica, a prática revela um Múme maior de iniciativas (ou de iniciativas com êxito) provenientes do Executivo do que dos membros do Parlamento. E não é só agora que isto se verifica; também não deixava de se verificar no século xix.

Precisamente porque a lei se reveste de conteúdo ou de implicações de ordem política e porque Presidente ou Governo para cumprir os seus objectivos carecem de leis que lhes sejam adequadas, o **trabalho legislativo parlamentar propende** a sofrer, em todos os países, o seu influxo constante e predominante.

Em Portugal, desde 1976, o modo como tem sido exercida e levada até ao fim a iniciativa legislativa tem acompanhado as variações do sistema político (2). Em épocas de Governo minoritário ou sem base parlamentar observa-se o aumento das leis de iniciativa dos Deputados, ao passo que com Governos maioritários, sobretudo de um só partido, se regista o seu declínio em favor do papel dirigente das propostas governamentais (embora o número de projec-

(1) Sobre a iniciativa legislativa em Direito comparado, v. SPAGNA MUSSO, *Viniziativa nella formazione delle leggi italiane*, Nápoles, 1958; F. AUSTO CUOCOLO, *Iniziativa legislativa*, in *Enciclopedia del Diritto*, xxi, 1971, págs. 610 e segs.; SLIMANE LAKROUFF, *Le droit d'amendement*, in *Revue du droit public*, 1991, págs. 437 e segs.; ANTONIO TORRES DEL MORAL, *Principios de Derecho Constitucional Español*, 3.ª ed., Madrid, 1992, págs. 235 e segs.; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Do processo ...*, cit., págs. 71 e 138 e segs.; CLÉMERSON MERLIN CLÉVE, *Atividade legislativa ...*, cit., págs. 94 e segs.; ERIC BÜLOW, *op. cit.*, *IOC. cit.*, págs. 743 e segs.; GIANCARLO ROLLA, *Manuale di Diritto Pubblico*, Turim, 1996, págs. 504 e segs.; IAN LOVELAND, *Constitutional Law - A Critical Introduction*, Londres, 1996, pág. 152; DMITRI GEORGES LAVROFF, *op. cit.*, págs. 692 e segs.

(2) Sobre os sucessivos Governos desde 1976, v. *Manual ...*, i, cit., págs. 408 e 409.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

tos de lei, Mesmo sem viabilidade, continue a ser bastante grande em comparação com o da maior parte dos países europeus (1) (2).

Mas, ao lado dos aspectos estritamente políticos, há aspectos organizativos que não menos contribuem para que grandes ou mais difíceis diplomas sejam de iniciativa governamental. O nosso Parlamento (como os de outros países) não tem sabido, querido ou podido obter os instrumentos indispensáveis ao cabal desempenho da sua função, tais como a contratação de especialistas ou a celebração de convénios com instituições científicas e universitárias para a preparação de anteprojectos e a disposição dos necessários recursos financeiros (3).

## 73. Iniciativa legislativa e impulso legiferante

1 - Noutro plano, cabe também distinguir iniciativa legislativa de outro conceito (4) - o de *impulso legislativo ou legiferante*. A iniciativa, sendo em si um acto político, situa-se já no interior

do procedimento legislativo - representa o seu primeiro passo, regulado em pormenor na Constituição e no Regimento. O impulso legislativo está, pode estar ou deve estar na gênese do processo, mas queda-se exterior a ele; e por maior significado constitucional ou político, que possua, postula o subsequente exercício do poder de iniciativa para se tomar eficaz.

(1) Porque são coisas diferentes: os projectos e propostas apresentados e os projectos e propostas aprovados.

Não se esqueça, por outra banda, que o Governo tem menos necessidade de exercer iniciativa do que noutros Estados, porque tem competência legislativa originária.

(2) Cfr. MIGUEL LOBO ANTUNES, *op. cit., loc. cit.*, págs. 83-84; PEDRO COUTINHO MAGALHÃES, *op. Cit., loc. Cil.*, págs. 91 e SegS. e 103 e segs.; LUÍS DE SÁ, *op. cit.*, págs. 257 e segs.

(3) Por que razão, por exemplo, a preparação de diplomas como uma nova lei de liberdade religiosa ou uma lei de bases do ordenamento do território é confiada

9

a especialistas designados pelo Governo, e não pelo Parlamento?

(4) Trazido da doutrina alemã para a portuguesa por GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente ...*, cit., pág. 185, e *Teoria da Legislação Geral e Teoria de Legislação Penal*, Coimbra, 1988, págs. 26 e 27. Cfr. também MARCELO REBELO DE SOUSA, A *decisão de legislar*, in *Legislação*, n.º 1, Abril-Junho de 1991, págs. 16 e segs.

**De Direito****Interno**

A) Impulsos

jurídicos

De Direito

Inte

5) Leis de bases [arts. 112.º, ri.º 2, 198.º, n.º 1, alínea c), e 227.º, ri.º 1, alínea c)]

6) Porventura, leis das grandes opções dos planos económicos [arts. 9.º L.º e 16.º L.º, alínea g)]

Tratados que, não sendo auto-exequíveis, impliquem concretização legislativa Directivas das Comunidades Europeias

11 - O impulso legislativo, ou factor determinante, estimulante ou condicionante da decisão de legislar e, portanto, da abertura do pro-

cedimento legislativo, decorre, umas vezes, directa ou indirectamente, de uma norma jurídica, a qual torna essa decisão necessária ou obrigatória. Outras vezes situa-se todo na dinâmica política e social, tudo dependendo então das relações entre os órgãos do poder e entre as forças políticas e sociais (mesmo se a Constituição ou a lei o prevê e regula).

- Daí poder sugerir-se o seguinte quadro (abrangendo, aliás, quer as leis da Assembleia da República quer os outros actos legislativos), a partir de uma contraposição entre impulsos *jurídicos* e impul.- *simplesmente políticos*.

1) Normas constitucionais não exequíveis por si mesmas

2) Verificação da existência de inconstitucionalidade por omissão (art. 283.º da Constituição) (1)

3) Declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória **geral** (art. 282.º), quando acarrete necessidade **de legislar**

4) Referendo político nacional (art. 115.º)

(1) Entre 1976 e 1982, recomendações do Conselho da Revolução ao órgão legislativo competente para suprimento da omissão (art. 279.º, inicial).

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

247

B) impulsos simplesmente políticos

1) Mensagens do Presidente da República ao Parlamento, em especial sobre emergências graves [arts. 131.º, alínea d), e 134.º, alínea e)] (1)

2) Programa do Governo (art. 188.º) (2)

3) Leis de **autorização legislativa** (art. 165.º)**4) Petições - fixando a lei as condições em**

que as Petições apresentadas colectivamente à Assembleia da República são apreciadas pelo Plenário (art. 51.º, n.º 2, da Constituição, arts. 248.º e segs. do Regimento e Lei n.º 43/90, de 10 de Agosto, alterada pela Lei n.º 6/93, de 12 de Março)

5) Recomendações e sugestões legislativas do Provedor de Justiça à Assembleia da República [art. 23.º, ri.º 1, da Constituição e art. 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril] (3) (4)

6) Acordos políticos entre partidos (5)

(1) JORGE MIRANDA, *Mensagem, in Verbo*, xxi, pág. 915.(2) V. JORGE MIRANDA, *Programa do Governo, in Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vi, págs. 552 e segs.

(3) As recomendações e sugestões do Provedor têm, essencialmente, que ver com a matéria dos direitos fundamentais, destinam-se à correcção de legislação deficiente ou à sugestão de nova legislação e são remetidas aos grupos parlamentares e publicadas no *Diário da República*. Mas como o Provedor é um dos órgãos de iniciativa de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão (art. 281.º, n.º 1), parece dever entender-se que estas recomendações hão-de versar, de preferência, sobre matérias constantes de normas exequíveis por si mesmas.

Cfr. Luís SILVEIRA, *O Provedor de Justiça e a feitura das leis, in Legislação*, xi, 1995, págs. 68 e segs.; JORGE MIRANDA, *O Provedor de Justiça e a inconstitucionalidade por omissão, in Provedor de Justiça - Sessão comemorativa, obra colectiva*, Lisboa, 1996, págs. 52-53-, MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Provedor de Justiça e o procedimento legislativo, ibideni*, págs. 92 e 93.

(4) Próximas das recomendações do Provedor de Justiça são as propostas de medidas legislativas que o Tribunal de Contas pode emitir quando tal julgue neces-

À margem destas categorias, podem considerar-se os impulsos *difusos* ou impulsos correspondentes aos grupos de pressão, às associações, à opinião pública, à comunicação social, às comunidades religiosas enquanto influenciam, de qualquer forma, com mais ou menos intensidade, a produção legislativa.

E há ainda quem fale em impulsos *contra-legiferantes* ou impulsos legiferantes negativos como impulsos, oposições, pressões para que não se elabore determinado diploma (1), e que devem ser distinguidos dos limites de constitucionalidade e de legalidade a que estão sujeitos os actos legislativos.

III Mais próxima da iniciativa legislativa é a intervenção do Presidente da República nos processos parlamentares tendentes à autorização para a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência e para a declaração de guerra ou a feitura da paz.

Materialmente falando, ela poderia reconduzir-se a iniciativa, até porque a declaração compreende elementos de acto legislativo. Formalmente, porém, trata-se de um pedido sob a forma de mensagem fundamentada (art. 24.º da Lei n.º 44/86, de 30 de Novembro), pois a mensagem é o meio normal de o Presidente da República comunicar com o Parlamento.

#### 74. Tipos, formas e limites da iniciativa legislativa

1 - A iniciativa da lei pertence aos Deputados - a qualquer Deputado ou a vários Deputados - aos grupos parlamentares, ao Governo, às assembleias legislativas regionais e a grupos de cidadãos eleitores (art. 167.º da Constituição, de novo) (2) (3) (4).

sário ao correcto exercício das suas competências [art. 9.º, n.º 1, alínea fi, da Lei ti.º 86/89, de 8 de Setembro].

(5) Algo diferentemente, GOMES CANOTILHO aponta cinco grandes tipos de impulsos legiferantes: impulsos jurídico-constitucionais, interorgânicos, jurisprudenciais, políticos e interterritoriais (Teoria ..., cit., págs. 26-27).

(1) MARCELO REBELO DE SOUSA, *A decisão ...*, cit., loc. cit., pág. 16.

(2) Sobre o art. 167.º, v. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. Cit.*, págs. 685 e segs.

(3) Erradamente o art. 167.º, desde 1989, versa tanto sobre a iniciativa de lei como sobre a iniciativa de referendo.

#### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

A iniciativa dos Deputados e dos grupos parlamentares é uma iniciativa *interna*, que se traduz em *projectos de lei*. A do Governo e a das assembleias legislativas regionais uma iniciativa *externa*, que toma a forma de *proposta de lei* (1).

A iniciativa dos Deputados pode ser *individual ou colectiva*: se o poder é, em si, individual, ele pode ser exercido colectivamente; e o limite de 20 Deputados subscritores de um projecto de lei (art. 131.º1, ri.º 1, do Regimento) obedece a uma preocupação de garantia de liberdade de deliberação - embora a existência (2) de iniciativa dos grupos a atenuem.

A introdução do referendo não foi acompanhada da introdução de *iniciativa popular* (ou iniciativa de cidadãos dirigida ao Parlamento ou, ao próprio povo). Sê-lo-ia, porém, em 1997, como já se disse, «nos termos e condições estabelecidos na lei» (ail. 167.º, n.º 1) uma lei ainda por elaborar.

11 - Projecto e proposta de lei significam *iniciativa originária* ou de abertura do processo legislativo: com qualquer projecto ou proposta de lei desencadeia-se um processo legislativo, com vista a uma modificação de ordem legislativa (ou seja, a fazer de novo a regulamentação de certa matéria ou a interpretar, alterar, suspender ou revogar a regulamentação preexistente).

E há também *iniciativa superveniente*, que se traduz em *propostas de alteração* - propostas de emenda, substituição, aditamento ou eliminação (art. 136.º do Regimento) - e também em *textos de substituição* - textos apresentados pelas comissões parlamentares, sem prejuízo dos projectos e das propostas de lei a que se referem, quando não retiradas (art. 167.º, n.º 8, da Constituição e art. 143.º do Regimento) (3).

(4) E, quanto ao estatuto de Macau ou às suas alterações, à respectiva Assembleia Legislativa ou ao Governador (art. 292.º, n.º 3).

(1) A designação é convencional, embora útil. Sobre os termos *projecto e proposta de lei*, v. já ALBERTO DOS REIS, *op. cit.*, pág. 294.

(2) Aliás, antes de 1982, na prática havia iniciativa de grupos parlamentares. Por outro lado, parece que nada impede a iniciativa conjunta de dois ou mais grupos parlamentares.

(3) Os textos de substituição remontam ao art. 103.º, § 3.º, da Constituição de 1933 (após as revisões de 1945 e de 1951), respeitante à Câmara Corporativa. Na

*Manual de Direito Constitucional*

vigência da Constituição de 1976 surgiram, primeiro, na prática, e seriam consagrados  
 ↳ c na revisão de 1982.

(1) Foi o que defendemos em *Participação das regiões autónomas*, in *A Jeitura das leis*, ii, pág. 235.

(2) Cfr. DUARTE REGO PINHEIRO, *o poder de iniciativa legislativa regional*, in *A autonomia no plano jurídico*, obra colectiva, Ponta Delgada, 1995, págs. 73 e segs.; e, a título de comparação, VINCENZO SQAZIANTE, *Uniziativa legislativa delle Regioni*, Milão, 1978.

Não é propriamente um conteúdo mais ou menos extenso que distingue projectos e propostas de lei de propostas de alteração e de textos de substituição. O que os distingue é o carácter primário dos projectos e propostas, definidor do objecto do processo legislativo (conquanto em moldes menos rígidos que os do processo jurisdicional) e o carácter secundário das propostas de alteração e dos textos de substituição, reportados sempre a um projecto ou a uma proposta de lei (ou a vários, em conjunto) já apresentados.

1 III - A iniciativa de lei dos Deputados, dos grupos parlamen-

tares e do Governo, assim como de grupos de cidadãos é uma *iniciativa genérica*: pode versar sobre quaisquer matérias, salvo as reservas e os limites que a Constituição estabeleça.

A iniciativa de leis das assembleias legislativas regionais (originária ou superveniente) é uma *iniciativa específica*: somente pode versar sobre matérias relativas às respectivas regiões autónomas [arts. 167.º, n.º 1, 226.º, n.ºs 1 e 4, e 227.0, n.º 1, alíneas e) e fil e, **porventura, também sobre águas territoriais**, zona económica exclusiva e fundos marinhos contíguos, tendo em conta o direito de participação das regiões na definição da correspondente política [art. 227.º, ri.º 1, alíneas]] (1) (2).

IV - Em princípio, a iniciativa legislativa é *concorrencial*: projectos e propostas de lei podem versar sobre as mesmas matérias. Mas existem situações de *iniciativa reservada* a certos órgãos,

ainda que atingindo apenas a iniciativa originária - situações em que a iniciativa originária tem de vir do Governo ou das assembleias legislativas regionais, ainda que os Deputados e os grupos parla-

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

251

mentares (e até, se for caso disso, o próprio Governo e as próprias assembleias legislativas regionais) possam apresentar propostas de alteração.

A iniciativa específica e, em princípio igualmente uma iniciativa reservada. São as assembleias legislativas regionais que elaboram as propostas de estatutos das regiões ou de alterações aos estatutos (1) (2); em face do art. 167.º, ri.º 1 (após 1989) a elas cabe agora em exclusivo a iniciativa de quaisquer leis que apenas a elas digam respeito; e também, obviamente, as propostas de leis de autorizações legislativas regionais (arts. 227.º, n.ºs 2, 3 e 4, e 232.0, ri.º 1).

Só não será reservada a iniciativa concemente às águas territo~ riais, a zona economica exclusiva e aos fundos marinhos contíguos (se for de admitir).

Do mesmo passo, pela natureza das coisas, são reservados ao Governo a iniciativa das leis das grandes opções dos planos de desenvolvimento económico e social (art. 91.º, ri.º 1) e do orçamento (art. 106.0, ri.º 2), assim como a das leis de autorizações legislativas [art. 200.º, ri.º 1, alínea a), do Regimento] (3).

Observe-se que quer os estatutos das regiões autónomas, quer as leis das grandes opções dos planos e do orçamento integram, concomitantemente, a reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República e a reserva de iniciativa legislativa ou das assembleias legislativas regionais ou do Governo - o que sublinha a dissociação entre as duas figuras, a competência e a iniciativa.

V - Em geral, a iniciativa legislativa é livre, como se intui. Só excepcionalmente pode não o ser.

Tal como em todos os países, com ou sem norma constitucional expressa, é obrigatória a iniciativa do orçamento, por causa do papel

(1) No art. 228.º, n.º 1, fala-se erradamente em «projectos».

(2) O art. 22V, ri.º 4, foi acrescentado em 1982, mas resultava já da coerência do sistema.

(3) Em contrapartida é reservada (aos Deputados) e em termos absolutos (por abranger iniciativa originária e superveniente) a de revisão constitucional (art. 285.º).

*Manual de Direito Constitucional*

insubstituível deste (1). A proposta do orçamento é apresentada e votada *nos prazos fixados na lei* (art. 106.º, n.º 2, da Constituição e Lei n.º 6191, de 20 de Fevereiro); e parece dever ter-se também por obrigatória, por lhe estar conexas, a iniciativa do plano de desenvolvimento económico e social anual (art. 105.º, n.º 2).

VI - Compreende-se por que motivo a reserva de iniciativa se confina à iniciativa originária (excepto numa hipótese): porque o essencial se encontra nesta, porque a colaboração de vários órgãos e sujeitos de acção parlamentar no aperfeiçoamento do texto originário pode revelar-se muito útil, porque a própria ideia de racionalidade ligada ao debate parlamentar o impõe.

Os Deputados, os grupos parlamentares, o Governo podem, pois, apresentar propostas de alteração às propostas de estatutos das regiões autónomas (2) e às propostas de lei delas provenientes sobre matérias de interesse específico, incluindo as de autorização legislativa. Os Deputados, os grupos parlamentares e as assembleias legislativas regionais podem apresentar propostas de alteração às propostas de lei das grandes opções dos planos e do orçamento (3). Os Deputados e

(1) Cfr. MARNOCO E SOUSA, *Constituição ...*, cit., pág. 454; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Do processo ...*, cit., pág. 144.

(2) A Assembleia da República não tem só de aprovar ou rejeitar as propostas estatutárias regionais, pode introduzir-lhes alterações.

E poderá tratar *ex novo* matérias não consideradas nas propostas de estatutos? Designadamente, aditar novos preceitos ou fazer alterações aos estatutos em vigor não constantes das propostas das assembleias legislativas regionais?

Respondemos afirmativamente, por causa da rigidez e da limitação aos poderes do Parlamento que envolveria a posição contrária. De resto, perante quaisquer alterações introduzidos pela Assembleia da República, as assembleias legislativas regionais terão ainda sempre de se pronunciar (art. 226.º, ri.º 2). Cfr., porém, em sentido diverso, a intervenção do Deputado ALMEIDA SANTOS (in *Diário da Assembleia da República*, iv legislatura, 1.ª sessão legislativa, 1.ª série, ri.º 92, reunião de 8 de Julho de 1986, págs. 3502 e 3503); o relatório da Comissão de Assuntos Constitucionais (*ibidem*, iv legislatura, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série, ri.º 3 1, pág. 128 1); GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. cit.*, pág. 847; BLANCO DE MORAIS, *A autonomia legislativa regional*, Lisboa, 1993, pág. 215.

(3) Especialmente, quando afectem matérias em si não orçamentais. Cfr. parecer de 30 de Março de 1987 da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direi-

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

os grupos parlamentares (e, eventualmente, as assembleias legislativas regionais, se se tratar de legislar só para elas) podem apresentar propostas de alteração às propostas de lei de autorização legislativa provenientes do Governo.

A única restrição afecta a iniciativa superveniente sobre propostas de lei de alteração do orçamento (1): aqui já os Deputados, os grupos parlamentares e as assembleias legislativas regionais não podem apresentar propostas de alteração, pelo menos 1propostas que envolvam aumento de despesas ou diminuição de receitas; tem de ser o Governo - responsável pela execução do orçamento e em geral pela política financeira do País - a determinar as possíveis alterações a introduzir (2).

VII - Diverso desta reserva de iniciativa do Governo em matéria orçamental mas, no fundo, decorrente dos mesmos imperativos de equilíbrio financeiro, vem a ser o limite atinente a despesas e a receitas. Existe há muito em Portugal e noutros países e, depois de ter tido um alcance severíssimo na vigência da Constituição de 1933 (a partir da revisão de 1935), hoje tem um sentido razoável (3) (4).

tos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, in *Diário*, iv legislatura, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série, ri.º 66, de 10 de Abril de 1987, págs. 2607 e segs.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *10 questões*, cit., loc. cit., págs. 138 e 139.

(1) Cfr. art. 20.º da Lei n.º 6/91, de 20 de Fevereiro.

(2) Cfr. acórdão ri.º 317/86 do Tribunal Constitucional, de 19 de Novembro de 1986, in *Diário da República*, 1.ª série, ri.º 11, de 14 de Janeiro de 1987. Como no acórdão se nota, há uma diferença entre propostas de alteração a uma proposta (originária) de lei orçamental e propostas de alteração a proposta (superveniente) de alterações a

orçamentos em vigor. No caso de proposta de orçamento, a fase é de previsão do conjunto de despesas e receitas e a Assembleia deve poder deliberar livremente. No caso de alterações ao orçamento, não é disso que se cuida e o Governo ficaria condenado ou a não obter alterações necessárias ou a correr o risco de a Assembleia, aproveitando uma qualquer iniciativa sua, alargar as alterações a outras áreas do orçamento em vigor.

(3) Cfr. TEIXEIRA RIBEIRO, *Os poderes orçamentais da Assembleia Nacional*, Coimbra, 1972, págs. 6-7, nota, e *Os poderes orçamentais da Assembleia da República*, cit., págs. 16 e 17; JORGE MIRANDA, *Deputado*, cit., págs. 29-30 e 37; GuiLHERME UCILIVEIRA MARTINS, *Lições sobre a Constituição Económica Portuguesa*,

11 - *A Constituição financeira*, Lisboa, 1984-1985, págs. 319 e segs.; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Op. cit., págs. 687 e 688.

Cfr. ainda CHRISTIAN GOUX, *La Constitution et l'initiative financière des députés*, Paris, 1984.

(4) V. o debate constitucional de 1976, in *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 117, reunião de 10 de Março de 1976, pág. 3870.

(1) Cfr. o acórdão n.º 297/86 do Tribunal Constitucional, de 4 de Novembro de 1986, in *Diário da República*, 1.ª série, n.º 269, de 21 de Novembro de 1986. (2) Na vigência da Constituição de 1933 fazia-se ainda depender a apresen-

tação de projectos de lei de voto favorável (art. 97.º, entre 1935 e 1945) ou de voto não desfavorável (depois de 1945, art. 11.º do regimento da Assembleia Nacional) da comissão competente.

Era outra forma de amputação do poder dos parlamentares. V. a nossa crítica em *Deputado*, cit., págs. 32 e 33.

**Os Deputados, os grupos parlamentares, as assembleias legislativas regionais e os grupos de cidadãos não podem apresentar projectos de lei, propostas de lei ou propostas de alteração que envolvam, no ano económico em curso, aumento das despesas ou 1 diminuição das receitas do Estado previstas no orçamento (art. 16U,**

n.º 2) (1). **Nada obsta, contudo, a que apresentem projectos ou propostas de alteração para terem efeito no ano económico subsequente, desde que contemplados no próximo orçamento; e, sobretudo, a que apresentem propostas de alteração à proposta de lei orçamental sem limite (pois ainda não há orçamento a que tenham de se conter).**

**A mesma regra vale para as propostas de alteração a decretos-leis submetidos a processo de apreciação parlamentar (art. 169.º) e para os projectos de proposta de referendo (art. 167.º, n.º 3).**

## 75. Requisitos e processo da iniciativa

**1 - A iniciativa está sujeita a requisitos claros, quer materiais, quer formais. Não são admitidos os projectos e propostas de lei, bem como as propostas de alteração, que infrinjam a Constituição, normas de Direito internacional ou, quando seja caso disso, normas de leis de valor reforçado; e que**

**não definam concretamente** o sentido das modificações a introduzir na 1.ª ordem legislativa [art. 1.32.º, n.º 1, alínea b), do Regimento] (2).

Por outro lado, os projectos e propostas, além de apresentados por escrito, são redigidos sob a forma articulada, têm uma designação que tra-

### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

duz sinteticamente o seu objecto principal e são precedidos de uma breve justificação ou exposição de motivos (art. 137.º, n.º 1).

II - A iniciativa (originária), primeira fase do processo ou procedimento legislativo, oferece-se ela própria como revestindo estrutura de processo, em que se sucedem quatro fases ou subfases: 1.º) a entrega; 2.º) a admissão- 3.º) o envio à comissão competente em razão da matéria; 4.º) evens-

tualmente, o recurso para Plenário.

Os projectos e propostas de lei são entregues na Mesa da Assembleia para efeito de admissão pelo

Presidente e publicação no *Diário da Assembleia* (art. 138.º, n.º 1, do Regimento).

No prazo de 48 horas, o Presidente da Assembleia comunica ao autor ou ao primeiro signatário a decisão de admissão ou rejeição (art. 138.º, n.º 2), tendo em vista as normas constitucionais e regimentais.

Admitido um projecto ou uma proposta de lei e distribuído à comissão competente, o Presidente comunica o facto à Assembleia (art. 139.º, n.º 1). Até ao termo da reunião subsequente, qualquer Deputado pode recorrer, por requerimento escrito e fundamentado, da distribuição ou da rejeição (art. 139.º, n.º 2).

Interposto o recurso, o Presidente submete-o à apreciação da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias pelo prazo máximo de 48 horas (art. 139.º, n.º 3); e a Comissão elabora parecer fundamentado, o qual é agendado para votação na reunião plenária subsequente ao termo daquele prazo (art. 139.º, n.º 4).

III - O momento preparatório, de formulação da iniciativa legislativa, não tem relevo quando se trata de projecto de lei de Deputado ou Deputados. Já o tem nas demais hipóteses.

Quando a iniciativa é de grupos parlamentares, embora não haja norma constitucional ou regimental directa, encontram-se, por certo, normas internas do grupo ou dos partidos políticos que lhes correspondem a regular o modo de formação dos projectos; e é de supor que do princípio constitucional da democraticidade (arts. 10.º, n.º 2, e 51.º, n.º 1 e 5) se extraiam os adequados corolários.

Quando a iniciativa vem das assembleias legislativas regionais, a formação da proposta de lei postula aí um verdadeiro processo - um processo pré-legislativo ou, politicamente mesmo, idêntico a qualquer processo legislativo - disciplinado pelos estatutos das regiões autónomas e pelos regimentos das assembleias

(1) Por seu turno, perante as assembleias legislativas regionais a iniciativa das propostas de lei tanto pode vir de deputados e grupos parlamentares como dos

*Manual de Direito Constitucional*

governos regionais [art. 56.º, alínea j), do estatuto dos Açores e art. 46.º, alínea 1), do estatuto da Madeira].

(1) Ainda segundo o Regimento (art. 136.º, ri.º 3), as propostas de lei são subscritas pelo Primeiro-Ministro e pelos Ministros competentes em razão da matéria, embora possa questionar-se a constitucionalidade desta segunda exigência em face do art. 204.º da Constituição.

(2) Cfr. o parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias sobre o projecto de lei n.º 353/V, in *Diário da Assembleia da República*, v legislatura, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série-A, n.º 34, págs. 1014-1015. (3) Na esteira da Constituição de 1933 (art. 100.º, 1.ª parte).

Finalmente, quando a iniciativa parte do Governo, a proposta de lei tem sempre de ser aprovada em Conselho de Ministros [art. 200.cº, n.º 1, alínea c),

da Constituição] (1), observadas as normas regimentais do Conselho aplicáveis, e, em certos casos, a aprovação tem de ser precedida de uma intervenção - não vinculativa, naturalmente - dos partidos da oposição.

Com efeito, os partidos políticos representados na Assembleia da República e que não façam parte do Governo têm o direito de colaborar nos trabalhos preparatórios que o Governo mande fazer para elaboração ou revisão da legislação sobre partidos e eleições e o direito de ser previamente consultados pelo Governo em relação às opções fundamentais dos planos e do orçamento [arts. 6.º e 5.º, alínea d), da Lei n.º 59177, de 5 de Agosto, o chamado estatuto da oposição] (2). A preterição destas formalidades não acarreta, contudo, senão irregularidade.

**76. Vicissitudes da iniciativa**

**I - O destino desejavelmente normal de um projecto** ou de uma proposta de lei para o autor é a **sua aprovação**, e aprovação em tempo útil; e a aprovação - ou, pelo contrário, a rejeição - está dependente - do respectivo agendamento, da inscrição da sua discussão e votação

na ordem do dia da Assembleia (a que adiante nos iremos referir). Entretanto, podem sobrevir certas vicissitudes: a não votação na sessão legislativa em que a iniciativa tenha sido tomada; a renovação; o cancelamento e a subsequente adopção por outrem; a caducidade.

11 - Se, por qualquer motivo, não tiver havido votação até ao termo da sessão legislativa, os projectos e as propostas de lei subsistem na sessão seguinte, porque, como diz a Constituição (3) os projectos

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

257

e as propostas de lei não votadas na sessão legislativa em que tiverem sido apresentados não carecem de ser renovados na sessão legislativa seguinte, salvo termo da legislatura (art. 167.º, ri.º 5) (1) (2).

111 - Renovação da iniciativa, por conseguinte, terá de haver na ZD 1

passa-se de uma legislatura para outra, na ocorrência de qualquer das causas de caducidade, ou quando tenha havido rejeição do projecto ou da proposta de lei, mas, neste caso, possível apenas na sessão legislativa seguinte.

IV - Os projectos, e as propostas de lei definitivamente rejeitados não podem ser renovados na mesma sessão legislativa, salvo nova eleição da Assembleia da República (art. 167.º, n.º 4) (3).

A razão de ser desta restrição é de economia processual e de prestígio da Assembleia. Supõe-se que, na mesma sessão legislativa, ela ZD c

não voltará atrás sobre as suas deliberações e, por isso, seria uma forma de obstrução da sua actividade

nortrial a renovação de iniciativas por ela rejeitadas. Todavia, se vier a dar-se a renovação da própria Câmara por virtude de eleições gerais, então, em homenagem ao princípio democrático, já não fará sentido que tal restrição funcione (4).

Desta ideia básica decorrem várias consequências:

l.) A regra aplica-se ao exercício de todas as competências legislativas, salvo - por causa da variabilidade das conjunturas e da relevância

(1) Após a revisão de 1989, fala-se apenas em proposta de lei do Governo. Erradamente, porém: como até resulta do art. 167.º, n.º 7, as propostas de lei das assembleias legislativas regionais também não caducam.

(2) Cfr. FRANCO BASSANINI, *Gli effetti della fine della legislatura sui procedimenti legislativi pendenti*, Milão, 1960.

(3) No seguimento das Constituições de 1822 (arts. 108.º e 110.º), de 1911 (art. 35.º) e de 1933 (art. 100.º, 2.ª parte). Fonte: art. 140.º da Constituição de Cádis. (4) JORGE MIRANDA, *Deputado*, cit., pág. 30. Cfr. PAULO M. DE LACERDA,

*Princípios de Direito Constitucional Brasileiro*, Rio de Janeiro, s.d., págs. 324 e segs.; parecer n.º 16/80 da Comissão Constitucional, de 22 de Maio de 1980, in *Pareceres*, xii, págs. 183 e segs.; GOMES CANOTILHO C. VITAL NORFIRA, Op. Cit., pág. 689, e ainda debate na Assembleia da República, in *Diário*, i legislatura, 4.ª sessão legislativa, 1.ª série, ri.º 48, de 8 de Maio de 1980, pács. 2037 e segs.

O

extrema das matérias financeiras para o funcionamento do Estado - às leis orçamentais, de empréstimos e de avales [art. 164.º, alíneas g) e h)].

2.a) Não importa a identidade de matérias versadas em duas ou mais iniciativas - senão comprimir-se-ia em excesso o poder legislativo do Parlamento e correr-se-ia o risco de propiciar a fraude à Constituição que consistiria em uma qualquer minoria subscrever um projecto de lei, condenado à rejeição, para frustrar a possibilidade de a maioria vir a conseguir a aprovação de leis sobre essa matéria.

3.2) Nem interessa, por outro lado, a falta de identidade subjectiva das iniciativas - não interessa que, uma vez, o Autor seja um (por exemplo, um Deputado) e, outra vez, outro (o Governo ou outro Deputado) pois o órgão legislativo a que se dirigem as iniciativas é o mesmo e é este que delibera sobre elas (1) (2).

4.a) O que conta é a identidade de sentidos prescritivos, de normas que se propõem sucessivamente (conquanto haja aparentes variações verbais); o que a Constituição proíbe é que a Assembleia venha a deliberar sobre um projecto ou uma proposta de lei com certo conteúdo normativo depois de já ter rejeitado, na mesma sessão legislativa, projecto ou proposta de idêntico conteúdo.

5.º) São irrelevantes, parece, para o efeito diferenças de simples pormenor, sem significado bastante para se poder afirmar que não há identidade intelectual, de sentido prescritivo, entre o diploma já rejeitado e o repostado, sem a indispensável mediação temporal estabelecida (3).

6.a) Pelo contrário, embora difícil de lobrigar *a priori*, não é de excluir a possibilidade de tão grande identidade de conteúdo entre certo conjunto de propostas de alterações e projectos ou propostas de lei que se verifique a previsão da regra constitucional.

7.º) Por rejeição definitiva entende-se a rejeição do projecto ou da proposta de lei em qualquer fase do processo - desde a rejeição logo na votação na generalidade à não aprovação por maioria qualificada após veto (arts. 136.º, **ti.os** 2 e 3, e, 279.º, n.º 2) - e também, por coerência do sistema constitucional, a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral (arts. 281.º e 282.º).

8.º) Já não o cancelamento da iniciativa, a caducidade, e, porventura, a não admissão de projecto ou proposta de lei pelo Presidente da Assembleia ou, em recurso de decisão deste, pela própria Assembleia.

(1) Parecer n.º 16/80, cit., *loc. cit.*, pág. 189.

(2) Cfr. a diferença em relação ao regime das moções de censura (art. 194.º, n.º 3). (3) Parecer n.º 16/80, cit., *loc. cit.*, pág. 188.

#### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

9.º) Contudo, se um projecto ou uma proposta de certa amplitude for rejeitada na generalidade, tal parece não impedir a renovação da iniciativa apenas no tocante a uma das suas partes ou matérias ou a alguns dos seus preceitos (por não ter chegado a haver votação sobre essa matéria).

V - Resta a hipótese inversa. E, depois de aprovada uma lei, poderá vir a ser apresentado, na mesma sessão legislativa, um projecto ou uma proposta de lei de sentido revogatório?

Dir-se-ia que o bom funcionamento da Assembleia também recomendaria a improcedência da iniciativa. Porém, o carácter excepcional da restrição a par do princípio da liberdade do órgão legislativo não permite extrair essa conclusão.

VI - O Regimento prevê o cancelamento da iniciativa e, nesse caso, a mudança de autoria por adopção.

Admitido qualquer projecto ou proposta de lei ou qualquer proposta de alteração, os seus autores podem retirá-la até à votação na generalidade (art. 135.º, n.º 1).

Se outro Deputado ou o Governo (ou um grupo parlamentar ou, em matérias da sua iniciativa, uma assembleia legislativa regional) adoptar como seu o projecto ou a proposta que se pretende retirar, a iniciativa seguirá os termos do regimento como projecto ou proposta do adoptante (art. 135.º, n.º 2).

VII - última vicissitude vem a ser a caducidade.

Em geral, todos os projectos e propostas de lei caducam com o termo da legislatura (arL 167.º, n.o 5, *in fine*, da Constituição).

z

Em especial, as propostas de lei do Governo caducam com a demissão deste (arL 167.º, ri.º 6); e as propostas de lei das assembleias legislativas regionais caducam com o termo das respectivas legislaturas, mas, se já tiverem sido objecto de aprovação na generalidade, caducam apenas com o termo da legislatura da Assembleia da República (art 167.º, n.o 7) (1).

(1) A expressa ressalva da subsistência de propostas de lei já aprovadas na generalidade só para as vindas das assembleias legislativas regionais impede a extensão da regra às propostas governamentais (como já foi deliberado pela Mesa da Assembleia em 29 de Outubro de 1981). E existe um bom motivo contra essa

extensão: não deixar o novo Governo com o ónus de assumir, pelo menos tacitamente, as propostas de lei do Governo anterior.

Aliás, tirando aquela hipótese, tem sempre de se considerar que a caducidade afecta os projectos e as propostas de lei em qualquer fase do processo legislativo; aprovação somente se dá com a votação final global e, portanto, se ela ainda não se tiver produzido e sobrevier qualquer das causas de caducidade, o projecto ou a proposta de lei caducará.

Diversamente, a propósito do Governo (mas antes de 1989), Diogo FREITAS DO AMARAL, *Governo de Gestão*, cit., pág. 20.

(1) Mantemos o que escrevemos em *Governo, in Polis*, iii, págs. 99-100. (2) Em 1983, um Governo demitido apresentou até - e viu aprovada uma proposta de lei do orçamento.

(3) Na expressão atrás referida de GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pág. 944.

### **Nada prescrevem a Constituição e o Regimento sobre a caducidade de projectos de lei de Deputados e de grupos parlamentares a**

t

. ç respeito de hipóteses análogas - cessação do mandato (art. 160.’

da Constituição) ou desagregação de grupo parlamentar (art- 7.’, n.O 3, do Regimento). Não se vê por que não se dê também aqui caducidade; o ser a iniciativa *interna* da Assembleia não é suficiente para recomendar solução diversa.

**VIII - Se um Governo demitido vê as suas propostas de lei caducarem, isso não o impede de, a seguir, renovar algumas ou apresentar outras.**

**Um Governo demitido limitar-se-á à prática dos actos estritamente necessários para assegurar a gestão dos negócios públicos (art. 186.0, ri.’ 5, da Constituição). E poderá então ser *necessário* exercer a ini-**

**ciativa legislativa, em atenção às circunstâncias do país e à luz do 1 princípio da proporcionalidade, critério jurídico aferidor da constitucionalidade de qualquer acto (1) (2).**

#### **77. A fase da apreciação**

**Segue-se a fase de apreciação, consulta, exame ou instrutória (3). E também, neste momento, cabe distinguir entre *apreciação interna* (a que se desenvolve no seio do Parlamento, através do**

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

261

exame em Comissão) e *apreciação externa* (a que se realiza noutros órgãos constitucionais ou mesmo em organizações da sociedade civil).

A apreciação interna é genérica: dá-se em todos os casos, quanto a todos os **projectos e propostas de lei**. A apreciação externa é específica: só se dá (ou *tem de se dar*) quanto às matérias **previstas na** Constituição, na lei ou no Regimento.

#### **78. A apreciação interna**

1 - O exame em comissão cabe à comissão especializada per~ **manente da Assembleia da República**, competente em razão da matéria [arts. 37.’, alínea a), e 142.’, ri.’ 1, do Regimento) (1), ou a **uma comissão eventual quando a importância e a especialidade do**

1

projecto ou da proposta o **justifiquem (art. 142., n.O 2, do Regimento).**

A comissão pronunciar-se-á fundamentando devidamente o seu parecer, no prazo assinado pelo Presidente da Assembleia, com direito de recurso do autor ou dos autores para o Plenário. Se nenhum prazo tiver sido assinado, o parecer será apresentado até o trigésimo dia ou até o terceiro dia posterior ao envio do texto à Comissão, no caso respectivamente de projecto ou proposta de lei ou de proposta de alteração. Na falta de parecer no prazo fixado (que pode ser prorrogado), abre-se, independentemente dele, a discussão no Plenário (art. 146.º do Regimento).

Se até metade daquele prazo forem enviados à comissão outro ou outros projectos ou propostas de lei sobre a matéria, a comissão fará a sua apreciação conjunta, sem prejuízo da emissão de parecer em separado (art. 147.º, n.º 1).

Como já se disse, a comissão pode apresentar textos de substituição tanto na generalidade como na especialidade, sem prejuízo dos projectos e das propostas de lei a que se referem, quando não retirados (art. 167.º, n.º 8, da Constituição e art. 148.º, n.º 1, do Regimento). Claro está, o retirar-se um projecto ou uma proposta de lei por causa da apresentação de um texto de substituição não equivale a cancelamento da iniciativa.

(1) Se a comissão se considerar incompetente para a apreciação do texto, comunicá-lo-á, no prazo de três dias, ao Presidente da Assembleia, para que este reaprecie o correspondente despacho (art. 143f).

**II - As comissões podem proceder a estudos, requerer informações ou pareceres, solicitar depoimentos de quaisquer cidadãos, realizar audições públicas, requisitar e contratar especialistas para as coadjuvar nos seus trabalhos, efectuar missões de informação ou de estudo (arts. 111.º, 112.º e 113.º do Regimento).**

**Os membros do Governo podem participar nos trabalhos das comissões, a solicitação destas ou por sua iniciativa (art. 177.º ri.º 3, da Constituição e art. 11 V, ri.º 1, do Regimento), e mesmo que não estejam sendo apreciadas propostas de lei.**

**Em razão da sua especial relevância, a comissão competente pode propor ao presidente a discussão pública de projectos ou propostas de lei (art. 149.0), o que comporta um estimulante elemento de envolvimento dos cidadãos no processo legislativo.**

**Por outro lado, a fim de tratar de assuntos da sua competência, o Provedor de Justiça pode tomar parte nos trabalhos da comissão parlamentar competente, quando o julgar conveniente e sempre que aquela solicite a sua presença (art. 23.º, ri.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril) (1).**

79. A apreciação externa

**I - Os órgãos de soberania têm de ouvir sempre, relativamente às questões da sua competência respeitante às regiões autónomas, os órgãos de governo regional [arts. 227.º, nf 1, alínea v), e 229.º, n.º 21. Quanto ao exercício da competência legislativa da Assembleia da República, trata-se ou de legislação dirigida apenas a uma das regiões ou de legislação de âmbito mais vasto (nomeadamente, de leis gerais da República), mas de relevância regional (2); e os órgãos a**

(1) Todavia, não se vê como possa verificar-se inconstitucionalidade formal quando a Assembleia não aprecie e pondere as recomendações e sugestões legislativas do Provedor (como sustentam LUÍS SILVEIRA, *op. cit., loc. cit.*, págs. 79, e MARCELO REBELO DE SOUSA, *o Provedor ...*, *cit., loc. cit.*, pág. 92). É conclusão excessiva sem cobertura em nenhuma norma da Constituição.

(2) Entendendo-se por tal legislação a que respeite a interesses predominantemente regionais ou sobre matérias que, pelo menos, mereçam no plano nacional um tratamento específico no que toca à sua incidência nas regiões, em função das particularidades destas e tendo em vista a relevância de que se revestem para elas (parecer ri.º 20177 da Comissão Constitucional, de 18 de Agosto de 1977, in *Pareceres*, ti, pág. 166).

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

ouvir são as **assembleias legislativas regionais, únicos órgãos legislativos a nível regional, não os governos regionais (1).**

Estando em apreciação uma proposta de lei de iniciativa da própria assembleia legislativa regional, não se justifica, naturalmente, a audição. Todavia, se forem apresentadas propostas de alteração ou se a comissão parlamentar elaborar um texto de substituição, já ela terá de se fazer, para não se frustrar a finalidade prevista nas normas constitucionais.

Ao Presidente da Assembleia da República compete promover a apreciação pela assembleia legislativa regional (art. 151.º do Regimento), a efectuar num prazo razoável - um prazo de equilíbrio entre o tempo útil para a assembleia legislativa regional se pronunciar e o tempo útil para a Assembleia da República votar a lei (2).

De todo o modo, a audiência regional não pode deixar de ser entendida como mera consulta exterior ao processo decisório e sem força vinculativa. Os órgãos de soberania ouvem os órgãos de governo regional sobre as questões, e não necessariamente sobre as soluções finais dessas questões (3).

**II - A revisão constitucional de 1989 substituiu o Conselho Nacional do Plano vindo de 1976 (arL**

**94.0) por um Conselho Económico e Social, órgão de consulta e concertação no domínio das políticas económica e social hoje (art. 92.º, n.º 1, 1.ª parte), da qual fazem parte, designadamente, representantes do Governo, das organizações representativas de trabalhadores, das organizações repre-**

(1) Pois os órgãos a ouvir serão ora a assembleia legislativa, ora o governo regional, consoante a natureza das matérias e a distribuição, constitucional ou estatutária, das competências: assim, acórdão n.º 264186 do Tribunal Constitucional, de 23 de Julho de 1986, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 275, de 28 de Novembro de 1986.

(2) o estatuto dos Açores (mas não o da Madeira) fixa prazos máximos de 30 ou 60 dias, consoante a assembleia legislativa regional estiver ou não em funcionamento (art. 72.º, n.º 1), devendo, no último caso, ser ela convocada extraordinariamente pelo seu presidente (art. 72.º, n.º 2).

Não repugna a previsão dos prazos pelo estatuto, que é lei aprovada pela Assembleia da República; mas tais prazos poderão ser encurtados por esta quando necessário (mesmo sem ter sido adoptado o processo de urgência): a norma constitucional de competência tem de prevalecer sobre a norma estatutária.

(3) Acórdão n.º 264186, cit., *loc. cit.*, pág. 11088.

*Manual de Direito Constitucio-1*

séritativas das actividades económicas e das famílias, das regiões autónomas e das autarquias locais (art. 92.º, nf 2).

O Conselho Económico e Social participa na elaboração dos planos de desenvolvimento económico e social e exerce as demais funções que lhe sejam atribuídas por lei (art. 92.º, no 1, 1.ª parte). Tem, pois, de ser ouvido aquando da aprovação das leis das grandes opções dos planos [art- 161.º, alínea g), 1.ª parte] e poderá ser ouvido (ou ter de ser ouvido) a respeito de outros diplomas de conteúdo económico e social [art. 2.º, alíneas b), d) e fi, da Lei ri.º 108/9 1, de 17 de Agosto]

os pareceres do Conselho Económico e Social são publicados no *Diário da Assembleia* e remetidos à comissão parlamentar competente ainda na fase de apreciação (art. 218.º, n.º 3, do Regimento).

III - O Conselho Superior de Defesa Nacional é o órgão específico de consulta para os assuntos relativos à defesa nacional e à organização, ao funcionamento e à disciplina das Forças Armadas (art. 274.0, ri.º 2, da Constituição).

Compete-lhe, pois, emitir parecer sobre legislação atinente a estas matérias, às condições de emprego das Forças Armadas em estado de sítio ou em estado de emergência e à programação militar [art. 47.0, n.o 1, alíneas c) e fi, da Lei ri.º 29/82, de 11 de Dezembro] (2).

IV - Excepcionalíssima era a natureza da intervenção das assembleias municipais relativamente à instituição em concreto de cada região administrativa, a qual, antes da revisão de 1997, dependia do *voto favorável* da maioria das assembleias municipais que representassem a maior parte da população da área regional. Tratava-se de consulta, mas de eficácia vinculativa negativa, de uma espécie de referendo orgânico.

Diversa é a consulta, prevista pelo Regimento (art. 150.º) da Associação Nacional de Municípios e da Associação Nacional de Freguesias sempre que se trate de projectos ou propostas de lei respeitantes às autarquias locais.

(1) Cfr. o nosso *Uni projecto de Constituição* (Braga, 1975), em que se conferia ao Conselho Económico e Social, aí já preconizado, uma larga competência consultiva sobre matérias económicas e, sociais (arts. 248.º e 249.º).

(2) E parece bem que, quando se trate de matérias nucleares dessa legislação, a falta de parecer determina i nconsti tucional idade.

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

V - As comissões de trabalhadores e as associações sindicais têm o direito de participar na elaboração da legislação do trabalho [arts. 54.º, n.º 5, alínea d), 1.ª parte, e 56.º, ri.º 2, alínea a), da Cons-  
1

tuição] e as comissões de trabalhadores ainda na elaboração dos planos económico-sociais que contemplem os respectivos sectores [art. 54.º, n.º 5, alínea d), 2.ª parte] (1). Já nos referimos a este ponto e ao seu significado.

Assim, todos os projectos e propostas de lei relativos a legislação do trabalho têm de ser previamente publicados (art. 4.º da Lei ri.º 16/79, de 26 de Maio) e não podem ser discutidos ou votados sem que as organizações de trabalhadores se tenham podido pronunciar (art. 3.º), no prazo de 30 dias ou no que a comissão parlamentar fixar (art. 5.º da Lei ri.º 16/79 e art. 145.º, n.º 2 do Regimento, conjugadamente). As comissões de trabalhadores e as associações sindicais podem solicitar a audição de representantes seus pela comissão parlamentar (art. 145.º, ri.º 2, 2.ª parte, do Regimento). E o resultado da apreciação constará de relatório que será anexo ao parecer da comissão parlamentar (art. 7.º, ri.º 2, da Lei ri.º 16/79).

VI - Mas a participação, na fase da apreciação do processo legislativo, de grupos e associações não se circunscreve à participação no Conselho Económico e Social e à participação na elaboração de legislação do trabalho e na definição das principais medidas económicas e sociais [art. 80.º, alínea g)]. Pode existir-se ainda noutros domínios, como também mostrámos atrás (2).

#### **80. O debate parlamentar**

1 - A discussão dos projectos e propostas de lei compreende um debate na generalidade e outro na especialidade (art. 168.º, ri.º 1, da Constituição).

(1) *Cfr. Diário da Assembleia Constituinte*, ri.º 50, pág. 1468.

(2) *Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, Discussão pública, concertação com os agentes Políticos e audição dos agentes económicos e sociais*, in *A feitura das leis*, ti, páas. 239 e segs.

(1) Sobre o sentido do debate parlamentar em geral, v., por exemplo, ERIC LANDOWSKI, *Le débat parlementaire et l'écriture de la loi*, in *Revue française de science politique*, 1977, págs. 428 e segs.

(2) Só três meses (art. 94.º da Constituição de 1933). (3) Até 1997 começava em 15 de Outubro.

(4) Sobre a prática, efr. CRISTINA LESTON BANDEIRA, *O impacto das maiorias absolutas na actividade e na imagem do parlamento português*, in *Análise Social*, n.º 135, 1996-1, págs. 164 e seas.

### **O primeiro versa sobre os princípios e o sistema do texto**

(art. 157.º, n.º 1, do Regimento) e o segundo sobre cada artigo, 1.º podendo a Assembleia deliberar que se faça sobre mais de um artigo simultaneamente ou, com fundamento na complexidade da matéria ou

das propostas de alteração apresentadas, que se faça por números (arL 16V, n.º 1)

**H - A grande dificuldade prática consiste em obter o agendamento de um projecto ou de uma proposta de lei, perante a sobrecarga de tarefas da Assembleia da República, as deficiências das condições de trabalho parlamentar, as deficiências de assunção pelos Deputados do exercício da função legislativa e até do próprio excesso (com efeitos perversos quanto aos resultados normativos finais) de iniciativas.**

**O período de funcionamento da Assembleia pode considerar-se relativamente longo, em termos comparativos com o da anterior Assembleia Nacional (2) ou com os de alguns Parlamentos democráticos: vai de 15 de Setembro (3) a 15 de Junho (art. 174.º, ri.º 2, da Constituição) e tem conhecido sempre prorrogações (art. 174.º, ri.º 3). Tudo depende, porém, do devido aproveitamento desse tempo, através de um equilibrado regime da marcação da ordem do dia das reuniões plenárias e de uma rigorosa disciplina dos debates que 1 i**

**impeça a obstrução ou a indefinida dilatação.**

;

**O problema da fixação da ordem do dia revela-se - em Portugal,**

**como aliás na maior parte dos países - um problema político de extrema importância, a que ás normas constitucionais e regimentais em vigor até agora não têm dado resposta satisfatória (4). Já quanto à disciplina dos debates, o Regimento, especialmente após a sua última revisão, representa um bom progresso.**

### *Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

Ao presidente da Assembleia compete fixar a ordem do dia [art. 176.º n.º 1, da Constituição e art. 17.º, ri.º 1, alínea b), do Regimento], de acordo com certos critérios formais e materiais (arts. 58.º e segs.).

Antes da fixação da ordem do dia, o Presidente ouve, a título indicativo, a conferência dos representantes dos grupos parlamentares (art. 55.º, ri.º 2) - na qual cada um tem um número de votos igual ao número de Deputados que representa (art. 21.º, ri.º 3). Na falta de consenso, a conferência pronuncia-se por maioria, estando representada a maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (art. 21.º, ri.º 4) (1). Admite-se ainda recurso para o Plenário, que delibera em definitivo (art. 55.º, ri.º 3).

IV - Domina, pois, a regra da maioria, imposta pelo princípio democrático - a maioria parlamentar determina, directa ou indirectamente, a ordem do dia - embora atenuada por duas outras regras:

a) Pela definição regimental de prioridades de matérias (art. 176.º, ri.º 1, da Constituição, de novo), ficando a autorização e a confinção da declaração de estado de sítio ou de estado de emergência em 2.º lugar, a aprovação das leis das grandes opções dos planos e do orçamento em 6.º lugar, a aprovação das leis sobre matérias de reserva absoluta e de reserva relativa em 8.º e em 16.º lugares, respectivamente, as leis de autorização de empréstimos em 10.º lugar, os estatutos político-administrativos das regiões autónomas em 13.º lugar, a concessão de amnistias em 15.º lugar e a aprovação de leis sobre as restantes matérias em 19.º lugar (art. 58.º do Regimento) (2).

b) Pela atribuição a cada grupo parlamentar do direito de determinação de certo número de reuniões, segundo critérios a estabelecer no Regimento, ressalvando-se sempre a posição dos partidos minoritários ou não representados no Governo (art. 176.º, ri.º 3, da Constituição) (3) (4); e a

(1) O regimento tanto fala em *decisões* do Presidente (art. 55.º, n.º 3) como em *decisões* da conferência (art. 21.º,

ri.º 4). Em rigor, parece que apenas o Presidente decide, embora vinculadamente.

(2) As matérias correspondentes às sete primeiras prioridades são de precedência absoluta, com preterição da ordem do dia que eventualmente esteja fixada (art. 59.º).

(3) O número de reuniões por sessão legislativa, proporcional ao número de Deputados de cada grupo parlamentar, é o seguinte (art. 62.º, n.º 1

a) Até 10 Deputados, inclusive, uma reunião;

b) Com mais de 10 e até um décimo do número de Deputados, inclusive, duas

*Manual de Direito Constitucional*

cada uma das reuniões correspondendo uma iniciativa legislativa ou, eventualmente, outras do mesmo ou de outro grupo parlamentar que com aquela estejam relacionadas (art. 62.º, ri.º 4, do Regimento).

Com esta segunda regra pretende-se, aliás em termos insuficientes, assegurar às minorias algum poder de intervenção, já que o respeito das minorias é também postulado pelo princípio democrático.

O Governo e os grupos parlamentares, por um lado, e as assembleias legislativas regionais, por outro lado, podem ainda solicitar prioridade para assuntos de interesse nacional ou regional de resolução urgente (art. 176.º ri.º 2 e 4, da Constituição). A concessão é decidida pelo Presidente da Assembleia, ouvida a conferência de representantes dos grupos parlamentares (art. 60.º, n.º 2, do Regimento).

V - Para a discussão de cada projecto ou proposta de lei, é estabelecido na conferência dos representantes dos grupos parlamentares um tempo global, tendo em conta a sua natureza e a sua importância (art. 154.º, n.º 1, do Regimento).

Esse **tempo é distribuído proporcionalmente** entre os grupos parlamentares, em função do respectivo número de Deputados (art. 154.º, ri.º 2), mas a cada grupo é garantido um tempo mínimo de intervenção que nunca pode ser inferior a seis minutos (art. 154.º, n.º 3) (1). O Governo e o autor da iniciativa em debate têm um tempo de intervenção igual ao do maior grupo parlamentar (art. 154.º ri.º 5).

VI - A discussão na generalidade compreende a apresentação da iniciativa pelo seu autor, a apresentação das conclusões do relatório da comis-

c) Por cada conjunto suplementar de um décimo do número de Deputados ou fracção, duas reuniões.

Os grupos parlamentares representados no Governo têm direito à fixação da ordem do dia de uma reunião plenária por cada conjunto de um décimo do número de Deputados ou fracção (art. 62.º, n.º 2).

(4) Por outro lado, o Deputado que seja único representante de um partido político tem direito à fixação da ordem do dia de uma reunião (art. 62.º, n.º 3) e cada Deputado independente tem direito ao agendamento de um projecto de lei, quando a sua discussão e votação for proposta pela comissão competente em razão da matéria (art. 61.º n.º 8).

(1) E ao conjunto dos Deputados independentes é garantido um tempo de intervenção de três a seis minutos, em face da natureza e importância do assunto a discutir.

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

são e pedidos de esclarecimento ou breves intervenções por cada grupo parlamentar (art. 157.º, n.º 5, do Regimento).

O texto de substituição proveniente da comissão parlamentar é discutido na generalidade em conjunto com o texto do projecto ou da proposta de lei a que se refere e, finda a discussão, procede-se à votação suces-

siva dos textos pela ordem da sua apresentação (art. 148.º n.º 2).

Até ao anúncio da votação no Plenário podem dez Deputados, pelo menos, requerer a baixa do texto (ou dos textos) em discussão a qualquer comissão para efeito de nova apreciação no prazo que for designado (art. 156.º).

A discussão na especialidade versa, em princípio, sobre cada artigo (art. 160.º, ri.º 1).

## 81. A votação

I - A votação compreende uma votação na generalidade, uma votação na especialidade e uma votação final global (art. 168.º, n.º 2, da Constituição).

A votação na generalidade versa sobre cada projecto ou proposta de lei (art. 157.º, ri.º 2, do Regimento), podendo a Assembleia deliberar que ela incida sobre divisão cuja autonomia o justifique (art. 157.º ri.º 3).

A votação na especialidade versa sobre cada artigo, número ou alínea (art. 160.º, ri.º 2), pela seguinte ordem: propostas de eliminação, propostas de substituição, propostas de emenda, texto discutido com as alterações

eventualmente já aprovadas e propostas de aditamento (art. 161 'c, ri." 1) (1).

A votação final global não é precedida de discussão, podendo cada grupo parlamentar produzir uma declaração de voto oral por tempo não superior a três minutos, sem prejuízo da faculdade de apresentação por qualquer Deputado ou grupo parlamentar de uma declaração de voto escrita (art. 164.' , n." 3).

11 - O grupo parlamentar não representado no Governo que exerça o seu direito à fixação da ordem do dia tem direito também a requerer a votação na generalidade nesse mesmo dia (art. 62.", n." 6, do Regimento)

(1) Até à votação na especialidade podem, pois, ser apresentadas propostas de alteração.

e, se o projecto for aprovado, terá ainda direito a obter a votação na especialidade e a votação final global no prazo máximo de 30 dias (art. 62.º, n.º 7).

III - Ainda segundo a Constituição, se a Assembleia assim o deliberar os textos aprovados na generalidade serão votados na especialidade pelas comissões, sem **prejuízo do poder de** avocação pela Assembleia e do voto final desta para aprovação global (art. 16V, ri.º 3). Somente certas leis - como vimos, as que versam sobre as matérias das alíneas a) a f), h), n) e o) do art. 164.º e da alínea q) do nº 1 do art. 165.º - e as disposições relativas à delimitação territorial das regiões administrativas têm de ser votadas na especialidade no Plenário

nário (art 16V, ri.Os 4, 5, 2. parte, e 6) (1).

No entanto, a partir de 1987, o regimento passou a dispor que, sem prejuízo da necessidade de votação na especialidade pelo Plenário destas leis e do poder de avocação em geral pelo Plenário (2), a discussão e a votação na especialidade caberiam à comissão competente (art. 15V, na versão actual).

É nítida a discrepância: a Constituição, mesmo após 1997, mantém a exigência de prévia deliberação caso a caso; o Regimento aponta, genericamente, para a votação na especialidade pela comissão (o que se afigura, de longe, preferível por permitir uma divisão de trabalho entre o Plenário e as comissões, melhorar a qualidade das leis, favorecer consensos e acelerar o processo) (3). Olhando à prática (antes e depois de 1987), poderá, porém, falar-se na formação de um costume constitucional, ainda que *contra legem* (4).

Cfr. o regime de votação das leis pelas comissões em Itália (art. 72.º da Constituição de 1947) e em Espanha (art. 75.º, n.º 2, da Constituição de 1978). (2) A requerimento, pelo menos, de dez Deputados (art. 155.º).

(3) V., designadamente, neste sentido, *Funções, órgãos e Actos do Estado*, 1986, pág. 246, nota.

(4) Que é forçoso admitir. v. *Manual ...*, ii, cit., págs. 120 e segs. No seu acórdão n.º 63/9 1, de 19 de Março de 1991 (in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 150, de 3 de Julho de 1991), o Tribunal Constitucional não pôs em causa a constitucionalidade da norma regimental, embora sem se referir a costume.

#### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

#### 82. As maiorias de aprovação

1 - Observado o *quorum*, a aprovação de projectos ou propostas de lei faz-se - na generalidade, na especialidade e em votação final global - à pluralidade de votos, não contando as abstenções para o apuramento da maioria (art- 116.º, ri.º 3, da Constituição). O princípio geral de aprovação, como o de qualquer deliberação parlamentar, é, pois, o da maioria relativa.

11 - Mas a Constituição estabelece algumas excepções, umas concementes a leis na sua totalidade, outras concementes a disposições sobre certas matérias.

Assim, quanto às primeiras:

a) As leis orgânicas carecem de aprovação, na votação final global, por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (art. 168.0, ri.º 5, 1.ª parte);

b) A lei que regula o exercício do direito de voto dos cidadãos residentes no estrangeiro na eleição do Presidente da República carece de aprovação por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (art. 168.0, ri.º 6, 1.ª parte);

C) A lei-quadro das reprivatizações é aprovada por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (art. 296.º,

Quanto às segundas:

*a)* As disposições relativas à delimitação territorial das regiões administrativas são aprovados na especialidade por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (art. 16V, ri.º 5, 2.º parte);

*b)* As disposições das leis que regulam a composição da Assembleia da República e os respectivos círculos eleitorais, as restrições ao exercício de direitos por militares, agentes militarizados e agentes de serviços e forças de segurança e

**as relativas ao sistema e ao método de eleição dos titulares dos órgãos executivos do poder local carecem de aprovação por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (art. 16V, n.o 6, 2.a parte) (1) (2) (3).**

**Diante das fórmulas constitucionais, parecem ser de diferente exigência os regimes previstos: nas leis orgânicas, a aprovação na generalidade e na especialidade pode fazer-se por maioria relativa, só a votação final global requer maioria qualificada; nas outras leis, o que conta é cada disposição e não o conjunto e é, desde 1, logo, na votação na especialidade que tal maioria qualificada tem**

**de ser alcançada.**

Se, porventura, se considerar possível ou necessário, em nome do mesmo **princípio de salvaguarda da isenção e da autoridade** do Estado, alargar as restrições a outros funcionários (*v. g.*, diplomatas e dirigentes da função pública), a maioria terá de ser identicamente essa.

(2) A Lei Constitucional ri.º 1182, de 30 de Setembro (revisão constitucional de 1982) previu também outra lei a aprovar por maioria de dois terços: a lei relativa ao destino dos arquivos da PIDE-DGS (polícia política do regime anterior) e da Legião Portuguesa (art. 242.1).

(3) Além das maiorias qualificadas de aprovação de normas legislativas e - como, de seguida, se vai ver - de confirmação (arts. 136.º, n.os 2 e 3, e 279f, ri.º > 2), as únicas maiorias qualificadas que a Constituição admite são:

a) Maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções - rejeição do programa do Governo (art. 192.º, n.º 4) e aprovação de moção de censura [art. 195.º, n.º 1, alínea fi];

b) Maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções - confirmação de tratados objecto de pronúncia por inconstitucionalidade (art. 279f, n.º 4);

c) Maioria de dois terços dos Deputados em efectividade de funções - iniciativa de processo criminal contra o Presidente da República por crimes no exercício da suas funções (art. 130.o, n.º 2) e aprovação de alterações da Constituição (art. 286.º, n.º 1);

d) Maioria de quatro quintos dos Deputados em efectividade de funções - assunção de poderes de revisão constitucional em qualquer momento (art. 284.º, n.º 2).

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

111 - Poderá a lei ordinária ou o Regimento da Assembleia juntar outras matérias às que requerem maioria qualificada?

O art. 116.º, ri.º 3, dizendo «salvo nos casos previstos *na Constituição, na lei ou nos respectivos regimentos ...*», poderia inculcar uma resposta positiva. Contudo, tal solução seria incongruente com o princípio democrático.

A maioria parlamentar de certo momento poderia decretar certa lei e, ao mesmo tempo, prescrever que, doravante, a matéria seu objecto só poderia ser regulada por uma maioria agravada; mas isto equivaleria a que uma lei aprovada por certa maioria só pudesse ser alterada por uma maioria superior, e, assim, se impediria o livre jogo das alternativas políticas, além de se criar uma rigidificação descabida sobre tal matéria (1).

IV - Consoante há pouco sublinhámos, não basta considerar os aspectos jurídico-constitucionais. Mostra-se imprescindível não obliterar os aspectos políticos - as condicionantes da formação da maioria requerida constitucionalmente para a aprovação da lei.

Entre essas condicionantes, ou variáveis do jogo parlamentar, contam-se, pelo menos, como é natural, a repartição dos mandatos pelos partidos, com presença ou não de maioria de um só partido ou de uma coligação (pré ou pós-eleitoral - o que não significa o mesmo); a conexa (por força do art. 187.º da Constituição) existência ou não de Governo maioritário; a estrutura dos grupos parlamentares e o grau maior ou menor de liberdade de voto dos Deputados em face da disciplina partidária.

Havendo maioria parlamentar solidária com o Governo é na articulação entre uma e outro que assenta, sobretudo, a aprovação

(1) Em plano diferente, fica o próprio Regimento, ao dispor sobre a sua própria alteração (art. 291.º, nº 4, atrás citado). Tal como nada impede que os estatutos das regiões autónomas estabeleçam maiorias qualificadas para certos actos por eles regulados (como faz o dos Açores para a rejeição do programa do Governo, no art. 45.º, n.º 4). O que os estatutos não podem fazer é não somente prescrevê-las para a sua própria aprovação ou para alterações na Assembleia da República mas também para a sua iniciativa nas assembleias legislativas regionais, porque o art. 226.º da Constituição - que sobre eles versa - não as prevê.

dos diplomas que exijam apenas maioria relativa ou maioria absoluta. Ao invés, em caso de Governo minoritário ou quanto a leis que postulem maioria qualificada superior à maioria absoluta, tudo depende de acordos políticos entre dois ou mais grupos parlamentares; e esses acordos - que, de resto, podem remontar aos impulsos legiferantes acabam por desempenhar um papel determinante, na dinâmica dos actos do Estado (1).

### 83. A redacção final e os decretos da Assembleia da República

I - A redacção final incumbe à comissão competente ou, no caso de mais de uma comissão se ter pronunciado, àquela que o Presidente determinar (art. 165.º, n.º 1, do Regimento). Na falta de fixação de outro prazo, a redacção final efectua-se no prazo de cinco dias (art. 165.º, ri.º 3).

A comissão não pode modificar o pensamento legislativo, devendo limitar-se a aperfeiçoar a sistematização do texto e o seu estilo, mediante deliberação sem votos contra (art. 165.º, ti.º 2).

Considera-se definitivo o texto sobre o qual não tenham recaído reclamações - que só podem provir de, pelo menos, dez Deputados (art. 166.º, n.º 1) -- ou depois de elas terem sido decididas pelo Presidente (com recurso para o Plenário ou para a Comissão Permanente - art. 166.º, n.ºs 2 e 3).

11 - Os projectos e as propostas de lei aprovados denominam-se «decretos da Assembleia da República» e são enviados ao Presidente da República para promulgação (arts. 136.º, n.º 1, 278.º, n.ºs 1, 5 e 7, e 279.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição e art. 168.º do Regimento) (2).

(1) Cfr. GONZALO, MAESTRO BUEGA, *Op. cit., loc. cit.*, págs. 97 e segs. (qualificando-os de fonte substancial do resultado normativo); OU PAULO OTERO, *O acordo de revisão constitucional: significado político e jurídico*, Lisboa, 1997, *maxinze* págs. 36 e segs. (falando em acto jurídico-privado com relevância político-constitucional).

(2) *Decreto* é o projecto ou a proposta aprovado pela Assembleia da República antes de promulgação, correspondendo a uma fase ainda interlocutória do processo legislativo - se bem que a designação (que remonta às Cortes de 1821) se destine a assinalar a natureza de órgão soberano da Assembleia. E no sentido de acto ainda não final ou não perfeito *decreto* é também (hoje, claramente, à face do

### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

III - Enviado o decreto para o Presidente da República, fica a Assembleia impedida de se pronunciar sobre o seu objecto - por

1

exemplo, reabrindo a discussão ou admitindo um projecto ou uma proposta de lei sobre esse objecto - até eventual veto do Presidente ou, no caso de veto jurídico, até à decisão do Tribunal Constitucional ou até ao esgotamento do prazo de promulgação (1).

Assim o impõem o regular funcionamento das instituições e a lógica interna do processo legislativo.

### 84. A promulgação e o veto

1 - Nada, em pura lógica e à face do princípio da separação de poderes entendido de modo radical, reclama a intervenção do Presidente da República no processo legislativo. Há sistemas em que a lei fica perfeita com a sua aprovação parlamentar e, em Portugal, há actos da Assembleia - e bem importantes, como as resoluções que são publicados independentemente de promulgação (art. 166.º, n.º 5), por meio do Presidente do Parlamento.

Todavia, salvo em sistema de governo convencional e em sistemas de governo directorial (nos quais, verdadeiramente, não existe Chefe do Estado), por toda a parte, ao longo de 200 anos, se observa a

participação do Chefe do Estado, Rei, Presidente da República (como quer que seja) através de actos específicos, variáveis de Constituição para Constituição e com alcance também diverso. E isso por duas razões principais: *primo*, para que a lei, dirigida à comunidade de cidadãos, apareça revestida de maior autoridade e legiti-

art. 27V, n.º 1, da Constituição) o acto do Governo enviado para promulgação como decreto-lei.

A par desta acepção, *decreto* abrange, como se sabe, uma larga cópia de decisões, sob forma solene, do Poder Executivo (na linha clássica) ou, mais precisamente de órgãos políticos não parlamentares (hoje Presidente da República, Governo, Ministros da República, governos regionais), aliás de vários tipos - porque há decretos normativos (decretos-leis e decretos regulamentares) e decretos simples (políticos e administrativos). E *decreto* vem ainda a ser o nome dado aos actos legislativos e regulamentares das assembleias legislativas regionais.

Subsiste, pois, variedade de usos. Cfr. *Decreto*, cit., págs. 6, 9 e 10. (1) Assim, já *Contributo ...*, cit., pág. 123, nota.

Z

**Manual de Direito Constitucional**

(1) Se é assim quando seja o Parlamento o órgão legislativo, por maioria de razão há-de ser assim quando seja o Governo (enquanto distinto do Chefe do Estado), por então estarem ausentes as garantias ligadas ao procedimento parlamentar.

(2) Cfr. o acórdão n.º 320/89 do Tribunal Constitucional, de 20 de Março de 1989, in *Diário da República*, 1.ª série, n.º 78, de 4 de Abril de 1989, pág. 1429.

midade e traduzindo solidariedade entre os principais órgãos do Estado; *secundo*, para que se possa exercer um controlo interorgânico,

al, seja de mérito, ou, seja de constitucionalidade orgânica e forin

simplesmente, uma reponderação das razões determinantes do legislador (1)

**O Direito comparado mostra que as formas mais características** de intervenção dos Chefes de Estado são a *promulgação*, a *sanção* e o *veto*, cada qual ainda com variantes (promulgação não obrigatória e obrigatória; sanção livre e condicionada, sanção com poder de denegação absoluta ou não, veto suspensivo ou definitivo, veto simples ou qualificado, veto político ou jurídico, veto tácito ou expresso, etc.). tos: 1.0) conhecimento *A promulgação* analisa-se em três MOMen

qualificado que o Chefe de Estado, Rei, Presidente da República, tem acerca de acto destinado a converter-se em lei (ou em acto dou-

tra categoria relevante de actos jurídico-constitucionais); 2.0) quali- Ificação ou subsunção de cada acto em concreto no tipo constitucio-

nal correspondente - o que pode explicar que a falta de promulgação (bem como a falta de assinatura, quando seja esta a exigida) deter-

: i (2); 3.º) declaração

mine inexistência jurídica (art. 137.º, já referido) solene disso mesmo.

A *sanção* vai muito mais a fundo e pode até interferir no conteúdo do acto. Com ela entra-se na própria decisão legislativa; o órgão sancionante, pelo menos, aprova (ou não aprova) certa lei; a sua vontade completa a vontade do órgão legislativo na produção de um efeito comum; opera-se um acordo de vontades (seja ou não acto-união).

o veto distingue-se da sanção enquanto exprime uma *faculté d'empêcher* (seguindo MONTESQUIEU), e não já uma *faculté de statuer*.

O órgão que o emite não participa da função do Estado traduzida em

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

277

certo acto típico e, por isso, nem contribui para o conteúdo deste acto, nem decide sobre a sua produção. O veto é a recusa, o impedimento, a fiscalização de um órgão a outro órcão, a impossibilitação de um a

cto produzir efeitos por acção de um órgão exterior à competência para a sua prática (1) (2).

(1) Mais completamente, por ordem crescente de intensidade, apontem-se as seguintes posições do Chefe do Estado em relação ao processo legislativo:

- 1., Nenhuma intervenção;
- 2.º Promulgação obrigatória;
- 3.º Promulgação e veto suspensivo, simples ou qualificado;
- 4.º Promulgação e veto absoluto;
- 5.º Sanção, com possibilidade de suprimento da sua denegação;
- 6.º Sanção, sem possibilidade de suprimento da sua denegação.

(2) Cfr. na doutrina, entre tantos, HAMILTON MADISON C JAY, *The Federalist*, trad. portuguesa *O Federalista*, Brasília, 1984, págs. 548 e segs.; LABAND, *Op. Cit.*, ti, págs. 267 e segs., 300 e segs. e 318 e segs.; G. JELLINEK, *Verfassungünderung und Verfassungswaandlung*, 1906, trad. castelhana *Reforma y Mutación de la Constitución*, Madrid, 1991, págs. 45 e segs.; J. J. CHEVALIER, *De la distinction établie par Montesquieu entre la faculté d'empêcher et la faculté de statuer*, in *Mélanges Maurice Hauriou*, obra colectiva, Paris, 1929, págs. 137 e segs.; MAIER, *Le veto législatif du Chef d'Etat (étude de droit*

*constitutionnel comparé*), Genebra, 1947; FAUSTO CUOCOLO, *Il rinvio presidenziale nella formazione delle leggi*, Milão, 1955; SALVATORE BARTHOLINI, *La Promulgazione*, Milão, 1955; SERIO GALEOTTI, *op. cit.*, págs. 288 e segs.; BISCARETTI DI RUFFIA, *Sanzione, assenso e veto del Capo del Stato nella formazione della legge negli ordinamenti costituzionali moderni*, in *Studi in onore di Emilio Crosa*, obra colectiva, i, Milão, 1960, págs. 165 e segs.; *La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé*, obra colectiva, Paris, 1961; MIGUEL GALVÃO TELES, *Eficácia dos tratados na ordem interna portuguesa*, Lisboa, 1967, págs. 193, nota, e 176 e 185; JORGE MIRANDA, *Contributo ...*, cit., págs. 126 segs., *Actos e funções do Presidente da República*, in *Estudos sobre a Constituição*, obra colectiva, i, Lisboa, 1977, págs. 264 e 265, e *Veto*, in *Verbo*, xx, págs. 262 e segs.; AFONSO QUEIRÓ, *Veto*, in *Verbo*, xviii, págs. 986 e segs.; MARGARIDA SALEMA, *O Direito de Veto na Constituição de 1976*, Braga, 1980; JOËL-YVES PLOUVIN, *Le droit présidentiel de demander une nouvelle délibération de la loi*, in *Revue du droit public*, 1980, págs. 1563 e segs.; ÉDOUARD SAUVIGNON, *La promulgation des lois*, *ibidem*, 1981, págs. 989 e segs.; ERNESTO RODRIGUES, *O Veto no Brasil*, Rio de Janeiro, 1981; OLIVEIRA BARACHO, *Teoria Geral do Veto*, in *Revista de Informação Legislativa*, Julho-Setembro de 1984, págs. 141 e segs.; JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA, *Sanción, promulgación y publicación de las leyes*, Madrid, 1987; JUAN JOSÉ SOLOZARAL ECHEVARRÍA, *Sanción y promulgación de la ley en la monar-*

O veto assume múltiplas configurações:

- a) Quanto à *matéria* - constitucional, legislativo ou governativo, consoante incide sobre leis constitucionais, leis ordinárias ou actos políticos ou de governo;
- b) Quanto aos *fundamentos* - jurídico ou por ilegalidade lato *sensu*, e político ou de mérito, consoante fundado em desconformidade com a Constituição ou a lei, ou em motivos de conveniência ou discordância política;

às condições de exercício - livre e obrigatório ou C) Quanto

vinculado, conforme o órgão com competência para vetar decide livremente do seu exercício ou (mais raro) está adstrito a fazê-lo por imposição da norma constitucional ou legal;

d) Quanto à *forma* - expresso ou tácito, conforme tem de ser manifestado por declaração de vontade ou decorre do silêncio ou da inércia com transcurso de certo prazo; e o veto expresso ainda pode ser formal ou informal, consoante exige ou não um acto específico mais ou menos solene;

e) Quanto à *inserção no processo* (ou quanto aos efeitos, de alguma sorte), suspensivo ou resolutivo - se o veto funciona como condição suspensiva ou resolutiva do acto;

*quia parlamentaria*, in *Revista de Estudos Políticos*, Janeiro-Março de 1987, págs. 363 e segs.; NUNO PIÇARRA, *A separação . . .*, cit., Págs. 182 e segs.; RómULO PAES BARRETO, *O veto nas Repúblicas presidencialistas*, in *Revista de Informação Legislativa*, Setembro de 1989, págs. 47 e segs.; MIGUEL LOBO ANTUNES e MÁRIO TORRES, *A promulgação*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 405, Abril de 1991, págs. 5 e segs.; M. CRISTINA GRISOLLA, *Il rinvio presidenziale nelle leggi*, in *Quaderni Costituzionali*, 1992, págs. 215 e segs.; MENELICK DE CARVALHO NETO, *A sanção no procedimento legislativo*, Belo Horizonte, 1992; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. cit.*, págs. 590 e 597; AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS, *Promulgação*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vi, págs. 560 e segs.; CHRISTIAN BIDEGARAY e CLAUDE EMERL, *Du pouvoir d'empêcher: veto ou contrepouvoir*, in *Revue du droit public*, 1994, págs. 325 e segs.; CLEMERSON MERLIN CLÉVE, *Atividade ...*, cit., págs. 106 e segs.; GOVANNI SARTORI, *Ingegnaria costituzionale comparata*, 2.ª ed., Bolonha, 1995, págs. 176 e 177.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

f) Quanto à *projectão nas relações interorgânicas* - veto simples ou directo ou veto translativo, conforme o veto compete a um só órgão (assistido ou não por outro) ou implica a articulação de dois órgãos, a um primeiro cabendo desencadear o processo relativamente a um certo acto e a outro tomar a decisão final (ou a decisão que determina o exercício final do veto);

g) Quanto aos *efeitos* - veto relativo ou suspensivo e absoluto ou definitivo, conforme é susceptível ou não de ser suprido por ulterior manifestação de vontade do órgão de onde emana o acto vetando ou doutro órc, ~ c, de veto ao; e, no caso

relativo, ainda veto simples ou qualificado, consoante basta para o suprimento uma nova decisão ou deliberação de teor idêntico à primeira ou se exige uma decisão ou deliberação com requisitos mais severos (v. g., maioria qualificada).

III - Todas as Constituições portuguesas anteriores previram promulgação: Constituição de 1822, art. 123.º-1; Carta Constitucional, arts. 60.º e 61.º; Constituição de 1838, art. 81.º-1; Constituição de 1911, art. 47.11, n.º 3; Constituição de 1933, art. 81.º, ri.º 9. Já quanto à sanção e ao veto eram sensíveis as diferenças.

Sanção encontrava-se na Carta (art. 74.º, § 3.º) e na Constituição de 1838 (art. 81.º-1), naquela expressamente tendo a sua denegação efeito absoluto (arts. 55.º e segs.). E veto, suprível pela mesma

maioria de aprovação, na Constituição de 1822 (art. 110.º) (1); e na Constituição de 1933, aqui ultrapassável por maioria de dois terços (art. 98.º). Mas na Constituição de 1911 nem sequer havia veto, prevendo-se a promulgação tácita ao fim de quinze dias (art. 31.º).

Estes contrastes traduzem bem as diversas posições do Chefe de Estado e a diversa estrutura dos sistemas de governo (2) (3).

(1) Apesar do termo *sanção*. Cfr. SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA, *Breves Observações sobre a Constituição Política da Monarquia Portuguesa*, Paris, 1837, págs. 16 e 17.

(2) V. *Manual ...*, i, cit., págs. 267 e segs., 271 e segs., 283-284, 289-290 e 307 e segs.

(3) É excepcional a sanção por um órgão colegial como o Conselho de Estado de 1974 (efr. *supra*).

### 85. Regime da promulgação

1 - Ao Presidente da República compete, pois, promulgar e mandar publicar as leis da Assembleia da República [art. 134.º, alínea b), da Constituição]. Mas pode recusar a promulgação, exerto político.

cando então veto jurídico ou ve

O princípio geral é o da *promulgação livre*: o Presidente pode optar entre promulgar e exercer, dentro de certos prazos (1), veto por inconstitucionalidade - requerendo ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma do decreto da Assembleia [arts. 134.º, alínea g), 136.º, ri.º 5, e 278.º, ri.º 11 - ou veto político (art. 136.º, ri.º 1) (2).

*Promulgação vedada* ou, pelo menos, *condicionada* é, desde 1989, a de decreto enviado «para promulgação como lei orgânica» (art. 278.º, n.º 4): o Presidente da República não o pode promulgar sem que decorram oito dias após a sua recepção (art. 278.º, n.º 7) visto que, quanto a tais decretos, a fiscalização preventiva

pode ser pedida não só pelo próprio Presidente mas também pelo Primeiro-Ministro ou por um quinto dos Deputados à Assembleia da República em efectividade de funções (art. 278.º, ri.º 4) (3).

*Promulgação vedada* dá-se também em três hipóteses ligadas à fiscalização preventiva: 1.º) quando o Tribunal Constitucional se pronuncia pela inconstitucionalidade de qualquer norma, devendo então

(1) Estes prazos - que são constitucionais - não podem ser encurtados pela Assembleia, directa ou indirectamente (v. g., prescrevendo a entrada em vigor de qualquer diploma ou de qualquer norma antes do seu decurso). Cfr. parecer ri.º 32/77 da Comissão Constitucional, de 15 de Dezembro de 1977, in *Pareceres*, iv, pácy. 25.

creto do (2) O decreto da Assembleia pode reproduzir, porventura, um d

Governo que o Presidente já tenha vetado (excepto, como se sabe, se esse decreto do Governo versar sobre matéria do art. 198.º, ri.º 2). Mas isso não impede a completa liberdade de decisão do Presidente, porque, conquanto os textos normativos de ambos os diplomas coincidam, formalmente são distintos.

(3) Promulgação condicionada existia em geral no texto primitivo da Constituição, que impedia o Presidente da República de promulgar antes de passados cinco dias sobre a recepção de qualquer decreto no Conselho da Revolução (art. 27Vº, ri.º > 1), o qual podia deliberar apreciá-lo, pedindo parecer à Comissão Constitucional [arts. 277.º, n.ºs 3 e 4, e 284.º, alínea afl.

#### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

281

o Presidente da República devolver o diploma à Assembleia (art. 279.º, ri.º 1) (1); 2.º) quando, sendo o diploma então submetido a nova deliberação, não logre atingir a seu favor a maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (art. 279.º, ri.º 4); 3.º), como se vai ver, quando o diploma seja confirmado por essa maioria e o Presidente não o promulgue em certo prazo.

*E promulgação obrigatória* é quer a das leis de revisão (art. 286.º, ri.º 3) (2) quer a das leis, verificadas certas vicissitudes: 1.º) passados os prazos constitucionais (para o veto sem que este tenha sido exercido; 2.º) quando, exercido veto político, o diploma venha a ser confirmado pela maioria constitucionalmente estipulada (art. 136.º, ri.ºs 2 e 3).

11 - Se a promulgação tem por função primária a qualificação de um acto frente aos tipos constitucionais de actos e se, sem a votação na especialidade de qualquer artigo, número ou alínea do projecto ou da proposta de lei em causa, tal artigo, número ou alínea é juridicamente inexistente por natureza (3), então a Constituição impede

a promulgação de um diploma em tais condições (e este princípio vale também para quaisquer outras votações no Parlamento, tendo em conta as regras respeitantes às diversas maiorias constitucionalmente exigidas - como as dos arts. 117.º, 168.º, 284.º ou 286.º).

Ora, daqui resulta a necessidade de o Presidente da República receber da Assembleia todos os elementos indispensáveis à verificação do cumprimento das normas procedimentais. Sob pena de se frustrar a sua função de acertamento, quase notarial, ele tem o poder e o dever de os exigir - assim como tem o poder e o dever de não promulgar diplomas juridicamente inexistentes.

(1) E é aqui que o texto constitucional fala em veto por inconstitucionalidade (arts. 279.º, ri.º 1, e 136.º, ri.º 5), embora

impropriamente - porque verdadeiro veto por inconstitucionalidade (sob a forma de veto transiativo, por fazer apelo a um terceiro órgão, o Tribunal) é o que se realiza através de requerimento de apreciação preventiva.

(2) Aqui não estudadas. Cfr. *Manual ...*, ii, cit., págs. 168-169. (3) *Manual ...*, ii, cit., pág. 369.

Sem dúvida, esses elementos não-de constar do *Diário da Assembleia da República*, relato autêntico, exacto e completo de todas as reuniões da Assembleia. Mas como os prazos para promulgar são bastante curtos - 20 dias no caso de aprovação de lei ordinária (e de 8 dias no caso de confirmação ou de aprovação de lei constitucional) se se não dispuser ainda do *Diário* parece que competirá ao Presidente do parlamento enviar, conjuntamente com o diploma a promulgar, os textos sucedâneos (os projectos de acta, designadamente) que, sob sua responsabilidade, possam dar fiel conta dos resultados das votações (').

Não divisamos como possa ser de outra sorte. A alternativa consistiria em o Presidente da Assembleia apenas poder remeter para promulgação os decretos aprovados depois de aprovadas também as actas das reuniões correspondentes, o que - sobretudo aquando dos períodos de interrupção dos trabalhos parlamentares - acarretaria um excessivo atraso.

111 - Sendo a promulgação um acto de qualificação, significa isto que o Presidente da República pode conferir ao decreto uma qualificação diversa da proveniente do Parlamento? Pode o Presidente qualificar como lei constitucional um decreto enviado para promulgação como lei ordinária ou vice-versa ou qualificar como lei, simplesmente, um decreto recebido sob o nome de lei orgânica?

É de entender que não. Ao Presidente compete verificar se este ou aquele acto em concreto corresponde ao tipo ou subtipo pretendido. Não lhe compete estabelecer, de forma positiva, a qualificação

(1) O problema esteve subjacente à questão levada ao Tribunal Constitucional pelo Presidente da República acerca de um diploma que fora objecto de votação final global sem que (como parecia) algumas das suas rionnas tivessem sido votadas na especialidade.

O Tribunal considerou (pelo acórdão n.º 289/92, já atrás citado) que, não dispondo da acta da reunião, não poderia esclarecer o requerido. Nem poderia ser doutro modo, em face do regime de fiscalização preventiva (como notámos em *O Direito*, 1994, pág. 280). Mas, por isso mesmo, a única alternativa para ultrapassagem do problema é a que sugerimos. A não ser assim, haveria de se aguardar pela a fiscalização sucessiva - como sucederia, por sinal (mas com grande demora) neste caso (v. acórdão n.º 868/96, de 4 de Julho de 1996, in *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 240, de 16 de Outubro de 1996).

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

283

ou uma nova qualificação - porque isso redundaria em arrogar-se uma parcela do próprio poder de decisão legislativa.

O Presidente *subsume*, para reconhecer a integração do acto no tipo constitucional; e pode *recusar* a qualificação, em caso de impos-

1 1

sibilidade de integração, devolvendo o diploma à Assembleia (sem que isso signifique veto). Nada mais

IV - Trata-se aí de um corolário do princípio da separação de poderes, que também se manifesta, evidentemente, na proibição de promulgação ou de veto parcial (2).

O Presidente da República não pode destacar estes ou aqueles preceitos do decreto de Assembleia (e o mesmo vale quando recebe decreto do Governo) para efeito de promulgação ou de veto.

Promulga ou veta o diploma *in tantum*, ainda que a sua tomada de posição se funde, porventura, na apreciação que deles faça.

V - Note-se que, ainda quando obrigatória, a Promulgação não deixa de ser acto eminentemente

político.

Ela envolve sempre mais ou menos co-responsabilização política

- pois, no limite, o Presidente da República pode renunciar ao cargo (arts. 131.º e 123.º, n.º 2, da Constituição) (3) - e a escolha do dia em concreto para a ela proceder pode não ser indiferente politicamente ou projectar-se, de uma forma ou de outra, nas situações da vida pretendidas regular pelo legislador.

#### **86. Referendo político vinculativo e veto**

O instituto do referendo vinculativo nacional (art. 115.º da Constituição) não pode deixar de ter directas implicações no tocante à promulgação e ao veto.

(1) Assim, *Manual ...*, ii, cit., pág. 174.

(2) Nos Estados Unidos, recentemente, abriu-se caminho ao veto presidencial parcial, mas de mais que duvidosa constitucionalidade.

(3) Mas não declarar-se impedido, invocando, por exemplo, objecção de consciência em face do conteúdo do decreto. Impedimento temporário apenas pode ser impedimento físico ou psíquico [arts. 132.º, ri.º 1, e 223.º, ri.º 2, alínea a)].

Pode o Presidente da República (ou *deve*) recusar a promulgação de lei feita contra o resultado de um referendo - seja lei feita antes da renovação da Assembleia da República, seja mesmo lei feita imediatamente a seguir a referendo? E, inversamente, pode o Presidente recusar a promulgação de lei feita na sequência ou em obediência a tal ada ali e obrigatória aqui?

resultado? Será a promulgação ved

No primeiro caso, não se antolha possível o pedido de apreciação preventiva do Tribunal Constitucional, porque a fiscalização preventiva reporta-se só à inconstitucionalidade e a contradição entre lei e resultado de referendo não equivale a inconstitucionalidade ('). Já uma necessária recusa de promulgação se afigura bem consonante com o escopo do instituto, embora falte expressa cominação constitucional.

Na hipótese de correspondência entre o resultado do referendo e a lei aprovada pela Assembleia da República, seria descabido que depois de duas reiteradas vontades do povo no mesmo sentido - primeiro, directamente e, depois, por intermédio dos seus representantes - o Presidente pudesse ainda exercer veto político. E o mesmo se diga quanto à fiscalização preventiva, uma vez que já terá havido fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade da proposta de referendo [arts. 115.º, ri.º 8, e 223.º, ri.º 2, alínea fil. Apenas naquilo em que a lei esteja para além do conteúdo dessa proposta é que poderá haver veto político ou fiscalização preventiva. No resto, a promulgação deve ter-se por obrigatória e é isso que diz precisamente o art. 234.º da Lei ri.º 45/91, de 3 de Agosto (lei orgânica do regime do referendo) (2).

### 87. Veto por inconstitucionalidade e veto político

1 - O veto jurídico e o veto político aparecem bem delimitados, sem que possam sobrepor-se. Têm de comum assentarem numa

(1) Cfr. *infra*.

(1) Cfr. JORGE MIRANDA, *Uni anteprojecto de PrOPosra de lei do reginze de referendo*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1991, pác. 541; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, Cit., pág. 938; GOMES CANOTILHO C VITAL MOREIRA, *Op. cit.*, pág. 538; BARBOSA RODRIGUES, *Op. cit.*, págs. 278 e 279-

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

decisão política - por natureza livre (1) - do Presidente. Distinguem-se pela estrutura e pelo regime jurídico.

O primeiro, contudo, apenas pode fundar-se em inconstitucionalidade, porquanto, ao invés do que sucede com a fiscalização sucessiva (arts. 280.º e 281.º), a Consti

ituição só prevê fiscalização preventiva da constitucionalidade [citados arts. 134.º, alínea g), e 278.0, n.Os 1 e 41 (2), não de legalidade (ou seja, de conformidade com leemis gerais da República, com leis de valor reforçado *stricto sensu* ou, sentido *sui generis*, com normas de Direito internacional). O sistema de fiscalização preventiva fica circunscrito - até para poder funcionar - aos diplomas mais elevados da ordem jurídica e

aos vícios mais graves, aos de inconstitucionalidade (3).

Quanto ao segundo tipo de veto embora nenhum preceito constitucional ou regimental empregue o adjectivo *político*, ele não pode fundar-se em razões jurídicas. Só pode, por óbvia contraposição com o primeiro, radicar em razões políticas, sejam elas quais forem

1

(interesse público, conveniência para o País, bem comum, etc.). Nem o seu regime, com Possibilidade de Imposição da promulgação após confirmação, se ajustaria à garantia da legalidade (4).

Se acarretaria uma fraude à Constituição a utilização do veto jurídico por não transparentes motivações políticas, também seria

1

um desvio ou um erro a invocação de princípios de legalidade para justificar o veto político.

11 - O veto por inconstitucionalidade precede, logicamente, o veto político, porque a questão jurídica é necessariamente prévia em

*residente da* (1) Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Liberdade de inicia tivcaondsotitluciona lidade, República quanto ao processo de fiscalização preventiva da*

in *O Direito*, 1988, págs. 35 e segs.

(2) E, no tocante aos diplomas das regiões autónomas, arts. 231º, ri.<º 2, e 27V, ri.'> 2.

(3) V. *Manual li*, cit., págs. 464 e 465.

(4) Em *Actos e Funções do Presidente da República* (cit., loc. cit.) aludíamos a um regime geral de veto do art. 139.º (hoje 136.º), em que poderia caber a ilegalidade. Há muito afastámos essa visão, porventura somente admissível à face do texto inicial

da Lei Fundamental.

*Manual de Direito Constitucional*

relação à questão política (o que não impede que, desencadeado o Processo de veto político, possa sobrevir uma questão jurídica - mas diversa da que, primeiro, fora ou poderia ter sido suscitada).

Tal a *ratio* do art. 136.º, n.º 1, além da necessidade de evitar que o Tribunal Constitucional seja arrastado para a eventual conflitualidade emergente do veto político e da ulterior segunda deliberação da Assembleia da República. a é de oito

0 prazo para ser requerida a apreciação preventiv

dias a contar da data da recepção do diploma (art. 27V, ri.º 1) e a iniciativa não preclude, por conseguinte, o veto político: no caso de Tribunal Constitucional não se pronunciar pela inconstitucionalidade, Presidente da República pode ainda exercer o veto, solicitando nova deliberação parlamentar. olítico preclude a inicia-

Pelo contrário, o exercício do veto p , ainda que tiva de fiscalização preventiva; uma vez concretizado

antes de decorridos aqueles primeiros oitos dias, já o Tribunal não pode ser chamado a emitir o seu juízo

Recentemente, VITAL MOREIRA (*o direito de resposta, a liberdade de iniprensa e a Constituição, in Revista do Ministério Público*, 1995, págs. 51 e 52) sustentou a possibilidade de fiscalização preventiva de diplomas confirmados sem modificações. Nada pareceria impor ao Presidente ter de começar por impugnar a constitucionalidade de noririas de um decreto - que até poderiam ser de importância secundária - tendo ele discordâncias globais quanto ao seu mérito e à sua oportunidade e querendo pôr isto mesmo em primeiro plano. muitas vezes as normas que motivam o veto não são as que suscitam objecções de constitucional idade. A fiscalização preventiva de um diploma confirmado depois de vetado teria de admitir-se, pelo menos, para se verificar a constitucional idade formal e procedimental da própria conf-in-nação. Na prática não haveria diferença entre um diploma objecto de modificações de menor alcance e um diploma formalmente intocado.

- Sem negarmos a justeza de alguns destes pontos, não os estimamos, no entanto, suficientes para afastar as razões aduzidas no texto, nem o preceito claríssimo do art. 136.º, ri.º 1: «No prazo de vinte dias contados da recepção de qualquer decreto da Assembleia da República para ser promulgado como lei, ou da publicação da decisão do Tribunal Constitucional que não se pronuncie pela inconstitucionalidade de nornia dele constante...».

O que essas considerações inculcam é, sim, a necessidade de o Presidente, antes do decurso do prazo para pedir a fiscalização preventiva, fazer uma análise cuidadosa do decreto promulgando de modo a avaliar o peso respectivo dos eventuais vícios de que sofra ou dos inconvenientes políticos que comporte. Quanto à cons-

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

287

111 - O exercício do veto não depende do funcionamento efectivo da Assembleia, nem de vicissitudes que a afectem (como o termo da legislatura ou a dissolução). O que mporta é o respeito dos prazos const itucionais.

IV - Entre os diplomas de cujas normas pode ser requerida a fiscalização preventiva ou relativamente aos quais pode ser exercido veto político incluem-se os estatutos ou as alterações aos estatutos das regiões autónomas, aprovados pela Assembleia da República por iniciativa das respectivas assembleias legislativas (art. 226.º).

Ora, se o Tribunal Constitucional se pronunciar pela inconstitucionalidade ou se o Presidente da República emitir veto político, deverá o diploma ser devolvido à assembleia legislativa regional para apreciação e emissão de parecer, tal como sucede na hipótese de rejeição ou de introdução de alterações (art. 226.º, n.º 2). Há analogia de situações: como em consequência do veto, por

inconstitucionalidade ou político, o diploma poderá vir a ser modificado ou nem sequer ter seguimento, justifica-se uma nova intervenção do órgão autor da proposta.

Em contrapartida, nos casos em que a Constituição ou a lei apelem a formas de democracia participativa - v. g. participação das organizações representativas de trabalhadores na legislação do traZ:

balho [arts. 54.º, ri.º 5, alínea d), e 56.º, ri.º 2, alínea a)] ou do Conselho Económico e Social nos planos (art. 92.º, ri.º 1) - não, se vislumbra nenhuma obrigação jurídica de aguardar por novo parecer. Os elementos colhidos no primeiro momento podem considerar-se suficientes para o Parlamento voltar a deliberar.

V - Assim como há promulgação vedada também há *veto político vedado*: é o que acontece ainda relativamente às leis orgânicas.

titucionalidade do próprio processo de confirmação, de duas uma: ou é a confin-riação que está em causa, designadamente por falta de maioria, e ocorre inexistência jurídica; ou trata-se de outro vício fonnal e ele pode ser sempre conhecido em fiscalização sucessiva. Finalmente, se as modificações introduzidas no decreto não tiverem qualquer alcance real e não tiver sido obtida maioria qualificada de aprovação, não haverá sequer lugar a promulgação.

O Primeiro-Ministro e um quinto dos Deputados à Assembleia da República têm, a contar da comunicação do Presidente da Assembleia da República de que enviou o correspondente decreto ao Presidente da República, o prazo de oito dias para requerer a sua fiscalização preventiva (art. 278.01 n.º 6) (1). Logo, como não faria sentido que o Parlamento pudesse voltar a deliberar sobre a matéria estando a decorrer (ou podendo vir a estar a decorrer) a apreciação do diploma pelo Tribunal Constitucional, nesse período fica o Presidente da República inibido de exercer o veto político - o que não significa, evidentemente, que disponha de um acréscimo de oito dias para promulgar ou vetar.

### 88. As opções do Parlamento

I - Requerida a fiscalização preventiva e tendo-se o Tribunal Constitucional pronunciado pela inconstitucionalidade, o decreto da Assembleia não pode ser promulgado e é-lhe devolvido pelo Presidente da República (art. 279.0, n.º 1).

O prazo para a devolução deve ser um prazo razoável correspondente, no máximo, ao decurso do tempo até à publicação da decisão do Tribunal.

11 - Recebido o diploma, a Assembleia tem várias possibilidades:

- Nada fazer;
- Expurgar a norma considerada inconstitucional pelo Tribunal;
- Confirmar o diploma;
- Reformulá-lo.

Se nada fizer, o procedimento legislativo extingue-se-a.

(1) Registe-se a discrepância textual do n.º 6 e do n.º 7 do art. 278.º; mas deve entender-se que se produzem na mesma data a comunicação do Presidente da Assembleia da República e a recepção do decreto pelo Presidente da República.

### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

Se expurgar a norma, o Presidente da República poderá depois ainda exercer o veto político no prazo constitucional (senão, transcorrido este prazo, terá de promulgar).

Se confiri-nar o diploma, o Presidente terá a faculdade de promulgar ou não promulgar.

. - Se reformular o diploma, poderá o Presidente requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer das suas normas (art. 279.º, ri.º 3) - seja de novas normas, seja de normas preexistentes, porventura deslocadas ou alteradas no seu sentido por outras normas - ou exercer o veto político (tudo se passando como se fosse um novo diploma)

111 - Se o Tribunal Constitucional se não pronunciar pela inconstitucionalidade, o Presidente da República disporá ainda de um prazo de vinte dias para optar entre a promulgação e o veto político (art. 136., ri.º 1, de novo). Se não exercer este, somente poderá - e deverá - fazer uma coisa: promulgar.

IV - Havendo veto político, o Parlamento tem, por seu turno, ao seu alcance três caminhos:

- Nada fazer;
- Confirmar o diploma;
- Reformulá-lo.

(1) Na França, se o Conselho Constitucional declarar que qualquer lei contém uma disposição contrária à Constituição e inseparável do conjunto da lei, esta não poderá ser promulgada (art. 22.º da lei orgânica do Conselho). Se entender que a disposição não é inseparável do conjunto da lei, o Presidente da República poderá promulgar a lei, excepto o preceito declarado inconstitucional, ou solicitar às Câmaras uma nova leitura (art. 23.º). Todavia, este sistema não se antolha muito coerente com a pureza dos princípios, na medida em que subtrai ao órgão legislativo a decisão sobre a separabilidade ou não do preceito inconstitucional e, de certa maneira ainda, a

decisão sobre a publicação da lei sem esse preceito. Mais adequada vem a ser a solução adoptada entre nós, em que cabe ao órgão legislativo, e só a ele, a tarefa de eliminar o preceito inconstitucional ou, se entender assim, submetê-lo a uma reformulação - com a contrapartida de, nesta hipótese, poderem ainda os órgãos de iniciativa requerer outra vez a apreciação preventiva.

**19 - Manual de Direito Constitucional, V**

-\_X

contrário do art. 279.º, n.º 3, não preApesar de o art. 136.º, ao ibilidade decorre da natureza das colver a reformulação, a sua poss

sas e de razões de economia jurídica. Se a Assembleia pode confirmar o decreto vetado, por que não há-de poder alterá-lo (')? **Ocorrendo reformulação**, estar-se-á também diante de um novo

diploma e abrir-se-á outro processo de promulgação e de eventual veto .urídico e/ou político (art- 170.º, n.º 2, do Regimento da Assemi

bleia da República).

Num caso ou noutro, se o decreto for rejeitado ou se for aprovado sem maioria qualificada e sem alterações, entender-se-á afastado para todos os efeitos.

V - Note-se a diferença de maiorias constitucionalmente exigidas inconstitucionalidade e no veto político: para a confirmação no veto por

Naquele, maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (art. 279.º, ri.º 2, 2.º parte);

-Neste, em geral, maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (art. 136.º, ri.º 2) e, quanto a certas matérias mais sensíveis politicamente, maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (art. 136.º, n.º 3).

E decretos que reclamam esta maioria agravada (e que, portanto, conferem carácter de veto qualificado aqui ao veto político) são: 1.º) os decretos que revistam a forma de lei orgânica (art. 136.º, ri.º 1, 1.º parte) (2); 2.º) os decretos que respeitem a relações externas, a limites entre os sectores de propriedade de meios de produção Z--

e a eleições para órgãos constitucionais não sujeitas ao regime das leis

933; v. *Contri(1)* Já defendíamos esta posição à face da Constituição de 1

*buto ...*, cit., págs. 146 e 147.

(2) E talvez também, por implicarem maioria absoluta de Deputados em efectividade de funções, o decreto com a delimitação territorial das regiões administrativas (art. 168.º, n.º 5, 2.º pai-te), e o decreto de lei-quadro das reprivatizações (art. 296.º, n.º 1).

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

orgânicas (art. 136.º, n.º 3, 2.º parte); 3.º) por coerência do sistema, os demais decretos que careçam de aprovação por maioria qualificada de dois terços (art. 168.º, ri.º 5 e 6) (1).

#### **89- A segunda deliberação pela Assembleia da República**

1 - Exercido o veto pelo Presidente da República,

a Assembleia

1

da República não fica obrigada a deliberar de novo. Pode fazê-lo ou não; e fá-lo, a contar do *décimo quinto dia* posterior ao da recepção do decreto devolvido ou da mensagerri de fundamentação do veto político, ::>

por iniciativa do Presidente da Assembleia ou a requerimento de um décimo dos Deputados (arts. 169.º,

ri.º 1, e 17 LO, ri.º 1, do Regimento). Se a sessão legislativa terminar ou se a Assembleia for disso]-

vida, nada impedira que a Assembleia na nova sessão legislativa ou a Assembleia a eleger venha a deliberar sobre o diploma vetado, sem necessidade de reabertura do processo legislativo desde o início (2). Tal resulta de um duplo princípio de continuidade do órgão e de economia jurídica e da própria letra do art. 167.º, ri.ºs 5, 6 e 7, da Constituição (que apenas comina a caducidade de projectos e propostas de lei, e não de decretos).

11 - O Regimento da Assembleia da República versa sobre a segunda deliberação em termos restritivos, so prevendo a votação na generalidade para confirmação ou (no veto por inconstitucionalidade) para expurgo das normas consideradas inconstitucionais (arts. 169.o e 171.º). Deve, porém, integrar-se de modo a não excluir ZI>

o poder de reformulação e a votação na generalidade por maioria não qualificada (3). Esse tem sido, aliás, o sentido da prática e da jurisprudência do Tribunal Constitucional (4).

(1) Pois que, originariamente, estes decretos têm de ser aprovados por essa maioria.

(2) Problematicamente, GomES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pág. 600. (3) *Funções, órgãos e Actos ...*, *cit.*, págs. 438 e 439, GomF\_S CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pág. 600.

(4) Acórdãos n.ºs 111 320/89, 13/95 e 59/95, de 20 de Março de 1989, de 25 de Janeiro e de 16 de Fevereiro de 1995, in *Diário da República*, 1ª série, n.º 78,

Cabe então ainda distinguir:

i

a) Se a aprovação na generalidade for por maioria qualifi-

cada (as do art. 136.º ou do art. 279.º da Constituição, conforme os casos) e se não forem aprovadas propostas de alteração, o decreto entender-se-á confirmado, com os inerentes efeitos;

b) Se a aprovação não for por maioria qualificada e se não forem aprovadas propostas de alteração, o decreto entender-se-á rejeitado;

c) Se o decreto for aprovado por qualquer maioria e se forem aprovadas propostas de alteração, o decreto considerar-se-á reformulado.

A não ser deste modo, mesmo que a maioria parlamentar estivesse disposta a reformular o diploma de acordo com as objecções do **Presidente da República, estaria impedida** de fazê-lo se, por qualquer motivo, não obtivesse a maioria qualificada exigível para a confirmação (1). O que tem de se supor e exigir é que as modificações - quer quanto às normas objecto específico do veto presidencial, quer as correspondentes a novas normas - sejam substanciais, sob pena de fraude à Constituição (2) (3).

de 4 de Abril de 1989, 2.ª série, 11.º 34, de 9 de Fevereiro de 1995, e 1.ª série, n.º 59, de 10 de Março de 1995, respectivamente. Mas as opiniões no Tribunal dividiram-se.

(1) Acórdão n.º 59/95 do Tribunal Constitucional, cit., *loc. cit.*, Pág. 1307. (2) *Contributo ...*, cit-, pág. 147.

(3) Já se disse que admitir maioria não qualificada permite o não encerramento *ad perpetum* do processo legislativo, prolongando o conflito institucional entre a Assembleia e o Presidente ouíza Fernanda Palma, declaração de voto anexa ao acórdão n.º 13/95 do Tribunal Constitucional, *loc. cit.*, pág- 1567). Ou que, se o diploma é novo, não se descortina a quem tenha cabido a iniciativa legislativa, com preterição do art. 170.º (hoje 167.º) da Constituição uiz Luís Nunes de Almeida, *ibidem*, pág. 1570).

Mas não. O eventual novo veto do Presidente da República não deriva da maioria formada na segunda deliberação; deriva das alterações introduzidas ou deixadas de introduzir no decreto. Assim como, a dar-se confirmação por maioria qualificada, nem por isso se ultrapassaria a oposição do Presidente a estas ou

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

#### 90. Os efeitos da confirmação

1 - Em caso de veto por inconstitucional idade, se a Assembleia confirmar o decreto pela maioria qualificada prescrita, o Presidente da República não ficará obrigado a promulgar; *poderá promulgar*, insistimos. A promulgação é livre e le:va consigo um sentido de sanção: como a vontade da Assembleia da República, mesmo reiterada e reforçada em maioria qualificada, não consegue só por si ultrapassar a pronúncia do Tribunal Constitucional, o acto do Presidente da República promulgando é algo que acresce, que traz um elemento novo, que vale em termos verdadeiramente positivos.

Pelo contrário, em caso de veto político, há um *dever* de promulgar. E facilmente se compreendem, à luz de princípios básicos do sistema constitucional, as razões de diferença.

No veto jurídico, em caso de confirmação, há apenas uma *faculdade* de promulgação, porque nem o órgão legislativo deve prevalecer sobre o juízo de inconstitucional idade, nem o Tribunal Constitucional sobre o Parlamento democraticamente legitimado. E esta faculdade antolha-se uma solução de equilíbrio, assente na própria ideia de *Estado de Direito democrático* [preâmbulo e arts. 2.º e 9.º, alínea

b), da Lei Fundamental], ou seja, daquele regime que procura a harmonia ou a síntese dialéctica das regras da maioria e da sujeição ao Direito (1).

Já no veto político, a Assembleia, deliberando por maioria qualificada, impõe ao Presidente a necessidade de promulgar, porque o que está em causa é só o mérito da lei e o órgão legislativo deve ter, nesse ponto, a palavra decisiva. Assim o postula o princípio da separação de poderes naquilo de essencial em que subsiste.

àquelas normas, novas ou preexistentes. O decreto é promulgado ou vetado todo, nunca em parte.

Quanto à iniciativa, observe-se que o diploma somente é novo na perspectiva da promulgação e do veto. No mais, trata-se do mesmo processo, o qual remonta a quem originariamente tenha tido a iniciativa.

(1) Mantemos o que escrevemos em *Art. 279.º da Constituição ...*, in *O Direito*, 1989, pág. 38 1; e em *Manual ...*, ii, cit., págs. 474 e 475.

### *Manual de Direito Constitucional*

11 - Cabe perguntar o que acontece se o Presidente da República não promulga, quando está obrigado a promulgar.

A Constituição de 1976 - assim como não prevê veto tácito e impede, pela regulamentação do art. 136.º, veto de bolso (*pocket veto*) - não admite promulgação tácita, ao contrário do que estabelece, salvo termo da sessão legislativa, a Constituição dos Estados Unidos (art. LO, secção VII, ri.º 2), e ao contrário do que estabelecia, como se disse, a Constituição de 1911 (art. 31.º). E tão pouco prevê a substituição do Presidente por qualquer outro órgão. A promulgação é necessariamente expressa e tem de ser o Presidente da República, e só ele, a promulgar.

Nem seria de conceber a possibilidade de a Assembleia se reunir ao fim do prazo constitucional para deliberar de novo, para reiterar a confirmação do decreto ou, ao invés, para o retirar. Isso pressuporia duas coisas que a Constituição, precisa e liminarmente, exclui: o presumir-se, pelo simples decurso do tempo, que o Presidente recusa a promulgação, veta; ou ter a Assembleia o poder de, numa terceira deliberação, revogar ou modificar aquilo que, por duas vezes, tivesse aprovado (1).

Em suma, a omissão do Presidente da República não promulgando é inconstitucional, a despeito de a Constituição não estipular nem o seu suprimento, nem uma fiscalização jurídica específica, e muito menos (ela ou a Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, sobre responsabilidade criminal dos titulares de cargos políticos) a tipificar como crime. Tudo está no regular funcionamento das instituições, à luz do princípio da interdependência dos órgãos de soberania (art. 11.º I, (2)).

(1) Assim, para além dos prazos constitucionais, só resta uma solução: a promulgação, a qual - evidentemente - não será por isso inválida, quando muito irregular.

(2) Cfr., com muitíssimo interesse, a ponderação deste problema aquando da segunda revisão constitucional: Diário, II legislatura, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série, supl. ao n.º 26, págs. 548(5) e segs.; supl. ao n.º 33, págs. 642(1) e segs.; 3.ª supl. ao n.º 64, pág. 1232(98); supl. ao n.º 87, págs. 1618(13) e segs.; supl. ao n.º 109, págs. 2022(1) e segs.

### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

295

111 - Por último, na hipótese de veto por inconstitucionalidade e de confirmação do decreto pela Assembleia da República pela maioria do art. 279.º, n.º 3, e *podendo* o Presidente promulgar, haverá algum prazo para a promulgação?

Sob pena de se gerar grande insegurança jurídica e de se conferir, na prática, ao Presidente um poder exorbitante, tem de se supor que o prazo razoável para o Presidente então decidir se promulga ou não (se *sanciona* ou não) é o mesmo do art. 136.º, ri.º 1 - vinte dias (1). Para além dele, preclui-se a sua competência (não se trata de veto, de veto tácito, porque o acto da Assembleia so por si não exige a oposição presidencial). E lei que seja promulgada nestas circunstâncias é inconstitucional (por inconstitucionalidade orgânica ou formal) e, quicá mesmo, juridicamente inexistente.

### **91. A referenda da promulgação**

I - A promulgação - não o decreto da Assembleia da República - está sujeita a referenda ministerial [arts. 140.º, n.º 1, e 134.º, alínea b), da Constituição] e a falta de referenda determina a sua inexistência jurídica (art. 140.º, n.º 2).

Mas convém frisar, desde já, que se torna difícil compreender essa necessidade, tendo em conta os dados do sistema de governo. Só por conservantismo jurídico - fenómeno que também se manifesta no campo do Direito constitucional, talvez mais vezes do que se julga - subsiste a referenda da promulgação de leis.

j :-,

II - Referenda é a aposição da assinatura de um ou mais membros do Governo junto da assinatura do

Chefe do Estado, do Rei ou do Presidente da República, em actos deste que devam revestir forma escrita, de tal sorte que a sua falta determina invalidade, irregularidade ou ineficácia.

Corresponde a um princípio de colaboração entre os dois órgãos constitucionais na obtenção de um resultado prefixado, havendo, por isso, quem veja aí uma espécie de acto-união ou acto-complexo. E a

(1) No mesmo sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *QP. Cil.*, pág. 10(q).

**sua história é suficientemente elucidativa sobre o significado algo variável dessa cooperação (1).**

Na origem, na monarquia absoluta, a referenda desempenhava uma função de índole notarial: o chanceler ou o secretário de Estado não fazia senão autenticar, certificar ou registar as decisões do rei. Na monarquia constitucional, ela seria, porém, aproveitada para uma dupla função: a) impedir o monarca de agir sozinho no exercício das suas atribuições ou prerrogativas; b) salvaguardar a sua imresponsabilidade, por caber aos ministros (os quais respondiam pelos actos do poder executivo). *The King can not act alone, porque the King can do no wrong* - assim se observa na prática inglesa; e a Constituição francesa de 1791, seguida de todas as Constituições europeias do século XIX, logo consagraria o instituto. A referenda afigura-se então conatural ao parlamentarismo, em contraste com o presidencialismo perfeito (em que não existe).

Mas nas actuais repúblicas parlamentares não pode ser idêntico o seu sentido, visto que o carácter representativo de todas as magistraturas políticas em república leva a que o Presidente seja responsável, pelo menos, perante o povo. Deste modo, a referenda perde importância e reduz-se a um concurso, mais formal do que substancial, das vontades do Chefe do Estado e do Governo, a inserir numa visão renovada da separação dos poderes.

Em contrapartida, a referenda adquire novas razões de ser noutros sistemas de governo - no presidencialismo imperfeito, no sistema representativo de chanceler, no semipresidencialismo. Neles serve, embora em moldes bastante diversos, de limite ao poder presidencial.

Também entre nós tem sido diferente a função da referenda, tal como diversos têm sido os actos a ela sujeitos, os intervenientes e as consequências da sua falta (2) (3).

(1) Cfr., por exemplo, G. TEDESCHI, *Le contresens ministériel sous les diverses Constitutions*, in *Revue du droit public*, 1945, págs. 459 e segs.; CARLO ESPOSITO, *Controfirma*, in *Enciclopedia del Diritto*, X, págs. 284 e segs.; JORGE MIRANDA, *Referenda*, in *Verbo*, XVI, págs. 28 e segs.; MARIO MIDDI, *La controfirma ministeriale*, Pádua, 1988; PAULO BONAVIDES, *A referenda como garantia constitucional*, in *A Constituição Aberta*, 2.ª ed., São Paulo, 1996, págs. 243 e segs.

(2) Constituição de 1822, art. 161.º; Carta Constitucional, art. 102.º; Constituição de 1838, art. 115.º; Constituição de 1911, art. 49.º; Constituição de 1933, arts. 82.º e 108.º, n.º 1; Lei n.º 3174, de 14 de Maio, art. 8.º e 16.º, n.º 1, 2.º

(3) Sobre a referenda nas Constituições liberais, v. LOPES PRAÇA, *Estudos ...*, li, cit., págs. 294 e segs.; JOSÉ TAVARES, *o poder governamental no Direito Cons-*

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

A Constituição de 1976 concebe o instituto como um instrumento da República e do Governo.

mento de interdependência do Presidente tuar; e não, **quando o Presidente** serve para a garantir ou para a acfnins e funções que o sistema dente, para melhor corresponder aos

político-constitucional lhe comete, tem de agir com autonomia plena em face do Governo (embora não necessariamente, por exemplo em face de qualquer outro órgão, como a Assembleia da **República**) (1).

Nessa linha se situa a racionalização que consiste na adopção, em vez da regra geral da referenda, de uma enumeração taxativa dos actos que dela carecem (art. 140.º actual, 141.º inicial) (2) (3).

E tais actos são, uns, específicos ou próprios do Presidente da República; outros, integrados em processos ou procedimentos mais amplos como requisitos de actos da Assembleia da República e do Governo ou como manifestações de colaboração e acordo entre o Presidente e o Governo em vista de certos resultados. Naqueles, a referenda destina-se à afirmação de uma solidariedade institucional relevante no plano do interesse superior do

*tucional Português*, Coimbra, 1909, págs. 103 e segs.; MARNOCO E SOUSA, *Direito Político - Poderes do Estado*, cit., pág. 743, e *Constituição Política ...*, cit., págs. 515 e 516; FREITAS DO AMARAL E PAULO OTERO, *O valor jurídico-constitucional da refe-*

*renda ministerial*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1996, págs. 56 e segs. Sobre a referenda na Constituição de 1933, v. PEREIRA DOS SANTOS, *Un État Corporatif - La Constitution Sociale et Politique Portugaise*, 2.ª ed., Paris-Porto, 1940, págs. 300 e segs.; AFONSO QUEIRÓ, *Teoria dos Actos do Governo*, Coimbra, 1948, págs. 133 e segs.; JOSÉ CARLOS MOREIRA, *Lições ...*, cit., pág. 256; JORGE MIRANDA, *Chefe do Estado*, in *Dicionário*

*Jurídico da Administração Pública*, *ti*, págs. 387 e segs.; MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional ...*, *cit.*, págs. 46 e segs.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política* . . . , *ti*, *cit.*, págs. 576 e segs.; FREITAS DO AMARAL E PAULO OTERO, *op. cit.*, *loc. cit.*, *p6gs.* 73 e segs.

V. ainda a comparação de regimes das Constituições no nosso estudo *Referenda*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vii, págs. 66 e 67.

(1) Cfr. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *op. cit.*, págs. 606 e segs.; FREITAS DO AMARAL E PAULO OTERO, *op. cit.*, *loc. cit.*, págs. 89 e segs.

(2) Muito semelhante à que consta da Constituição francesa.

(3) Sobre o art. 140.º inicial art. 141.º, v. *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 115, de 5 de Março de 1976, págs. 3802-3803; e na primeira revisão constitucional, *Diário da Assembleia da República*, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série, supl. ao n.º 33, pág. 642(25), e supl. ao n.º 114, pág. 2076(8), e 1.ª série, n.º 120, pág. 4983, e n.º 123, pág. 5172.

Estado; nestes, trata-se, sobretudo, da defesa da esfera de poderes do Governo ou do Parlamento em face do Presidente que, assim, a não pode usurpar.

Pertencem à primeira categoria: a dissolução de órgãos de governo próprios das regiões autónomas, quando de iniciativa do Presidente da República [art. 133.º, alínea j)]; a declaração de estado de sítio ou de estado de emergência [art. 134.º, alínea d)]; o indulto e a comutação de penas [art. 134.º alínea f)]; e a ratificação de tratados internacionais [art. 135.º, alínea b)].

Pertencem à segunda categoria: a nomeação e a exoneração dos membros do Governo, sob proposta do Primeiro-Ministro [art. 133.º, alínea h)], a dissolução dos órgãos de governo próprio das regiões autónomas quando sob proposta do Governo [art. 133.º, alínea f)]; a nomeação e a exoneração dos Ministros da República para as regiões autónomas, do presidente do Tribunal de Contas e do Procurador-Geral da República e dos chefes de estado-maior das Forças Armadas [art. 133.º, alíneas l), m) e p)]; a promulgação das leis, dos decretos-leis e de decretos regulamentares [art. 134.º, alínea b), 1.ª parte]; a assinatura das resoluções da Assembleia da República que aprovem acordos internacionais [art. 134.º, alínea b), 2.ª parte]; a assinatura dos restantes decretos do Governo [art. 134.º, alínea b), 3.ª parte]; a nomeação dos embaixadores e enviados extraordinários [art. 135.º, alínea a)] e a declaração de guerra e a feitura da paz [art. 135.º, alínea c)] (1).

IV - A referenda é livre em face dos actos específicos ou próprios do Presidente da República; não em face dos actos integrados em processos ou procedimentos em que se inserem actos de outros órgãos ou que envolvem acordo e **colaboração entre o Presidente e o Governo** (2).

Frente à primeira categoria de actos, ela traduz ainda um *pouvoir d'enipêcher*, um verdadeiro poder de veto do Governo sobre os actos presidenciais - um veto à partida, absoluto e que apenas pode, porventura, ser

(1) Por seu turno, não dependem de referenda, entre outros actos, além da nomeação e da exoneração do Primeiro-Ministro, a marcação do dia das eleições para a Assembleia da República, a sua convocação extraordinária e a sua dissolução, os actos relativos à fiscalização da constitucionalidade, o veto político, os actos respeitantes a Macau e a promulgação de qualquer lei de revisão constitucional.

(2) Cfr., algo diferentemente, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. Cit.*, pág. 608.

#### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

ultrapassado com a sua demissão, no limite através da faculdade contemplada no art. 195.º, n.º 2, da Lei Fundamental (1).

Pelo contrário, a referenda toma-se obrigatória nas segundas hipóteses.

O Governo *deve* referendar os correspondentes actos do Presidente da República - até porque, na sua maior parte, são praticados sob sua proposta (2) contanto que se verifiquem os respectivos pressupostos constitucionais; e haverá, portanto, aí, um poder de qualificação algo semelhante ao que detém o Presidente na promulgação; nada mais. Só será admissível a recusa, quando seja juridicamente inexistente o acto referendado ou o acto que precede este ou que é seu pressuposto (3).

V - A sujeição da promulgação das leis da Assembleia da República a referenda, e referenda só do Primeiro-Ministro (art. 10.º, n.º 2, da Lei n.º 6/83, de 29 de Julho), provoca não pouca perplexidade, por ser um simples resquício da Constituição de 1933.

Na verdade, se o escopo da sujeição a referenda da promulgação da lei consiste em impedir que o Presidente da República promulgue como tal um diploma que não foi efectivamente aprovado pela Assembleia (e que, portanto, estaria ferido de inexistência jurídica), essa finalidade bem poderia lograr-se por outra via: através da assinatura necessária do Presidente do próprio Parlamento (4). E esta via seria bem mais ajustada, porquanto evitaria uma intervenção *a posteriori* do Governo sobre a actividade legislativa da Assembleia da República nada conforme com os princípios (5).

(1) Este veto absoluto do Governo é, de certo jeito, homólogo do veto absoluto do Presidente frente a decretos-leis e a decretos regulamentares. E o conflito que num caso ou noutro surge tem solução: mais fácil para o Governo com a transformação de decretos-leis em propostas de lei, mas mais radical (embora só utilizável em situações extremas) para o Presidente com a demissão do Governo.

(2) O que pode é o Governo retirar a proposta, ou ocorrer mudança do Governo. (3) Neste sentido, AFONSO WOLIVEIRA MARTINS, *OP, cit- loc. cit.*, pág. 589. (4) Aliás, prevista no art. 10.º n.º 2, da Lei n.º 6183.

(5) É a tese que há muito defendemos: v. *A competência do Governo na Constituição de 1976, in Estudos sobre a Constituição*, obra colectiva, iii, pág. 640, nota. E também JOSÉ PAULO VIEIRA DUQUE, *A referenda ministerial, in Revista Jurídica*, 11.-11 e 12, Janeiro-Julho de 1989, págs. 137 e segs.; ou, da perspectiva dos valores jurídicos, implicitamente, Rui MEDEIROS, *Valores jurídicos ...*, cit., loc. cit., pág. 539, nota.

De todo o modo, insista-se em que a referenda é aqui sempre obrigatória. É obrigatória, naturalmente, sendo o acto do Presidente da República devido como se verifica com a promulgação obrigatória. E é obrigatória em todos os demais casos, pela natureza das coisas e porque a admissibilidade de recusa seria contraditória com a regra da responsabilidade política do Governo perante a Assembleia (arts. 190.º e segs.).

VI - Seja como for, existindo ainda hoje referenda da promulgação, são traços fundamentais do seu regime os seguintes:

a) A referenda compete ao Governo [art. 197.º, alínea a)], mas

é exercida apenas pelo Primeiro-Ministro, sem interferência dos Ministros competentes em razão da matéria (1) (2); b) O Governo é o Governo em funções ao tempo da promul-

gação, e não um Governo anterior (ainda que o decreto da Assembleia tenha sido aprovado estando o Governo anterior em exercício) (3);

C) O Governo tanto pode ser um Governo na plenitude dos seus poderes como um Governo de gestão (art. 186.º, ri.º 1), até por causa da relativa menor relevância que assume a referenda da promulgação;

d) Da Constituição não consta um prazo para a referenda, ao invés do que sucede com a promulgação; nem se vê a possibilidade de analogia com qualquer prazo nela fixado (4); terá, por consequência, de ser um prazo adequadamente curto - em certos casos, curtíssimo - decorrente do relacionamento normal entre o Presidente da República e o Governo e da urgência do acto a referendar.

(1) Assim, o citado art. 10.º, n.º 2, da Lei ti.º 6183.

(2) Ao contrário do que deve suceder como princípio nas demais hipóteses, conforme temos sustentado (*Referenda, cit., loc. cit.*, págs. 70 e 71).

(3) Neste sentido, parecer n.º 5/80 da Comissão Constitucional, de 26 de Fevereiro de 1980, in *Pareceres*, xi, págs. 136 e segs., *naxime 151* e segs.

(4) Nem sequer com o de oito dias da promulgação obrigatória (art. 136.º, n.º 2), como sugere AFONSO UOUVEIRA MARTINS, *Op. cit., loc. cit.*, pág. 582.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

301

### **92- Esquema do processo legislativo parlamentar**

#### *1.ª Fase da iniciativa*

Deputados

Grupos parlamentares

PROJECTO DE LEI

Admissão

Governo

Assembleias legislativas regionais dos Açores e

da Madeira

Presidente Presidente

da Assembleia 'Assembleia

da República

a República

PROPOSTA DE LEI

#### *2.ª Fase da apreciação*

Comissão parlamentar

Presidente da Assembleia da República

órgãos das regiões autónomas

Conselho Económico

e Social

Comissão de trabalhadores e as.sociações

sindicais

Outras organizações

(1) Não se inclui ainda aqui a iniciativa legislativa de grupos de cidadãos eleitores, por faltar a lei reguladora prevista no novo art. 167.º, n.º 1, da Constituição.

*Manual de Direito Constitucional*

*3.ª Fase da deliberação*

Discussão e votação na generalidade

Discussão na especialidade

e votação ou

Votação final global

**DECRETO**

*4.ª Fase da promulgação e do controlo*

Promulgação, iniciativa de apreciação preventiva ou veto. político

Referenda

Presidente da Assembleia da República

Presidente Presidente

p Jb ca li da República da Re u

Governo Govero

iro\_Mlr (Primeiro-Ministro) lei

E(Prime ro-mir

Constituc\_]l

iona Tribunal Constitucional Tribunal

LEI

Apreciação preventiva da consti tuc ional idade

*Fase da promulgação e do controlo (continuação)*

2.ª Deliberação Promulgação

Referenda

Presidente [dapAssembleia

Plenário da Assembleia da República

Presidente da República

Governo -Ministro) (Primeiro

LEI

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

## Autorizações legislativas

### 93. 0 Parlamento e as autorizações legislativas

1 - O instituto das autorizações legislativas (como se denomina em Portugal) ou da delegação legislativa (como se diz noutros países) (1) tem de ser apercebido tendo em conta, simultaneamente, as vicissitudes dos modos de produção das leis nos últimos 150 anos e o princípio fundamental da fixação da competência pela norma jurídica.

Cfr., entre tantos, EMILIO CROSA, *La dottrina della delegazione di potestà legislativa materiale nel diritto italiano, francese e germanico*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1927, págs. 193 e segs.; JULIEN LAFERRIÈRE, *La législation déléguée en Angleterre et le contrôle de son exercice par le Parlement*, in *L'évolution du droit public - Etudes en l'honneur d'Achille Mestre*, obra colectiva, Paris, 1956, págs. 331

o e segs.; MICHEL AMELLER, *Op. Cit.*, PágS. 170 e segs.; K. C. WHEARE, *Op. Cit.*, pá.os. 108 e segs.; GARCIA DE ENTERRÍA, *Legislación delegada ...*, cit., págs. 35 e segs.; ANGELO ANTONIO CERVATI, *La delega legislativa*, Milão, 1972; COSTANTINO MORTATI,

*Istitu--ioni ...* ii, cit., págs. 763 e segs.; MARIO PATRONO, *Le leggi delegale in Parlamento - Analisi comparata*, Pádua, 1980; ANTONIO VITORINO, *Introdução ao estudo das autorizações legislativas*, dissertação inédita, Lisboa, 1985; CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO, *O Congresso e as Delegações Legislativas*, Rio de Janeiro, 1986; D. C. M. YARDLEY, *Principles of Administrative Law*, 2.ª ed., Londres, 1986, págs. 21 e segs.; SÉRVULO CORREIA, *Legalidade ...*, cit., págs. 52 e segs.; TERESA FREIXES SANJUAN, *La Legislación delegada*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Janeiro-Abril de 1990, págs. 119 e segs.; TOMÁS QUADRA-SALCEDO, *La delegación legislativa en la Constitución*, in *Estudios sobre la Constitución*

*Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, obra colectiva, i, Madrid, 1991, págs. 327 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 846 e segs.; CLEMERSON MERLIN CLÈVE, *Atividade ...*, cit., págs. 187 e segs.; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Do processo ...*, cit., págs. 224 e segs.; LIVIO PALADIN, *Le fonti ...*, cit., págs. 203 e segs.; IAN LOVELAND, *op. cit.*, págs. 165 e segs.; DMITRI GEORGES LAVROFF, *op. cit.*, págs. 675 e segs.

*Manual de Direito Constitucional*

Não admira que, despontado já no século XIX, tenha alcançado um incremento extraordinário, independentemente dos sistemas de governo - presidenciais e parlamentares, directoriais e semipresi-

to a partir do costume nos países denciais; e que apareça tan umas das Constituições anglo-saxónicas e na Suíça quanto em alg recentes mais interessantes, como a italiana, a alemã, a francesa, a espanhola ou a brasileira.

Por um lado, as autorizações legislativas manifestam a superação do exclusivo de competência legislativa do Parlamento. Por outro lado, porém, as autorizações legislativas levam consigo o essent:

cial do constitucionalismo e do Estado de Direito não só por apenas serem consentidas em áreas mais ou menos circunscritas como, sobretudo, por estarem sujeitas a um enquadramento mais ou menos limitativo e rigoroso (1) - ocupado um lugar bem

No caso português, se o instituto tem isso Znão sigmodesto, salvo logo a seguir a 1911 e nos últimos anos,

Yora o Parlamento tenha sido o espaço privilegiado da nifica que até ag isso significa que os órgãos função legislativa. Muito pelo contrário,

do chamado Poder Executivo têm tido a possibilidade, na maior parte do nosso constituiOnalismo, de fazer leis por outras formas - sejam os decretos ditatoriais da monarquia liberal, sejam os decretos-leis de

ira fase da Constituição urgência e necessidade pública da prime

z:1

de 1933, sejam os decretos-leis posteriores a 1945 e também a 1974. já o sabemos.

11 - A 1.ª República, querendo evitar os decretos ditatoriais da monarquia, teve consciência da necessidade de conferir ao Governo um poder legislativo secundário e controlado. Dai o art. 27.º da Constituição de 1911, que introduziu no Direito escrito português as autorizações legislativas (2) (de resto, não de todo desconhecidas da prática antecedente) C).

(i) cfr., por exemplo, FEZAS VITAL, jurisprudência crítica in *Boleii, 71 da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. VI, 1920-1921, pág. 557; ou SALVATORE CATINELLA, *11 problemia delia delegazione di conipeienza nel diritto pubblico*, in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, obra colectiva, Pádua, 1970, IV, págs. 135 e segs.

(2) Diversamente, não era autorização legislativa o fenómeno desenhado no art. 7.º da Lei n.º 1005, de 7 de Agosto de 1920.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

A Constituição de 1933 manteve o instituto, até porque, no seu teor primitivo, o Governo não tinha um poder independente ou ilimitado de fazer decretos-leis. As autorizações legislativas, exceptuadas as que, por força dos seus próprios termos, importassem uso continuado, não poderiam ser aproveitadas mais de uma vez; mas o Governo poderia utilizá-las parcelarmente até as esgotar (art. 108.º, § 2.º) (1). Os decretos-leis publicados no uso de autorizações legislativas não estavam sujeitos a ratificação.

Em 1945, o Governo foi formalmente equiparado à Assembléia Nacional. Como, porém, algumas matérias (2) ficaram reservadas à Assembléia, continuou a ter sentido a existência de autorizações legislativas. As revisões constitucionais de 1951, 1959 e 1971 corroborariam tal interpretação; mas as competências incluídas no art. 91.º, mesmo se só parcialmente legislativas, eram insusceptíveis de autorização e integravam, pois, uma reserva absoluta da Assembleia (3).

111 - A Constituição de 1976 submetia a apreciação, no âmbito do instituto da ratificação, tanto os decretos-leis publicados fora de autorizações legislativas quanto os decretos-leis publicados em seu uso (art. 201.º), se bem que com requisitos menos exigentes quanto aos primeiros do que quanto aos segundos (art. 172.º, ri. Os 1 e 2).

Estabeleceu também a nova Lei Fundamental, em preceito autónomo (art. 16U), um regime complexo das autorizações legislativas, abrangendo a necessidade de definição do objecto, da extensão e da duração (ri.º 1); o esgotamento da autorização por um só exercício, embora com possibilidade de utilização parcelar (ri.º 2 - na esteira, portanto, das duas Constituições anteriores); e a caducidade na ocorrência de exoneração do Governo a que tivessem sido concedidas, de termo de legislatura e de dissolução da Assembléia da República (ri.º 3) (4).

(3) Cfr. LOPES PRAÇA, *Estudos ...*, III, pág. 47; MARNOCO E SOUSA, *Direito Politico ...*, cit., págs. 404 e segs.; PAULO OTERO, *O poder de substituição ...*, cit., pág. 336.

(1) Interpretou-se, deste modo, a parte final da regra estabelecida em 1911, a qual suscitava algumas dificuldades (v. FEZAS VITAL, op. cit., loc. cit., págs. 566 e segs.).

(2) V. *Decreto*, cit., págs. 15 e 16, e autores citados. Cfr. *supra*.

(3) Sobre as autorizações legislativas na Constituição de 1933, v. MARCELLO CAETANO, *Op. cit.*, II, pág. 605; MIGUEL GALVÃO TELES, *Op. cit.*, pág. 32; JORGE MIRANDA, *Decreto*, cit., págs. 21 e segs.

(4) Sobre o art. 168.º (hoje 165.º) na Assembleia Constituinte, v. *Diário*, n.º 117, de 10 de Março de 1976, pág. 3869. Não houve debate no Plenário.

20 - Manual de Direito Constitucional, V

*Manual de Direito Constitucional*

A revisão constitucional de 1982 trouxe cinco modificações: 1.º) juntou num mesmo artigo (o art. 168.º) o tratamento da reserva relativa (contraposta à reserva absoluta, contemplada no novo art. 167.º) e o tratamento das autorizações legislativas - o que recortou com mais precisão o objecto possível destas; 2.º) prescreveu a obrigação de a Assembleia definir também o *sentido* da autorização (art. 168.º, n.º 2); 3.º) adoptando o entendimento mais correcto e tendo em conta a distinção entre a demissão do Governo e a *exoneração* do Primeiro-Ministro (clarificada pela nova versão do art. 189.º, n.º 4), estabeleceu que as autorizações legislativas caducariam com a demissão do Governo (art. 168.º, n.º 4) (1); 4.º) eliminou a diferenciação de requisitos para efeito de requerimento a pedir a apreciação de decretos-leis pela Assembleia (art. 172.º, n.º 1); 5.º) determinou que os decretos-leis no uso de autorizações legislativas (bem como os desenvolvimentos de leis de bases) invocassem expressamente as leis no abrigo das quais são aprovados (art. 201.º, n.º 3).

Finalmente, a revisão de 1989 veio inserir no texto constitucional (art. 168.º) a figura especial das autorizações legislativas orçamentais, há muito consagrada na prática. E, sobretudo, veio criar as já referidas autorizações legislativas da Assembleia da República às assembleias legislativas regionais [arts. 164.º, alínea f), e 229.º, n.º 1, alínea b), e n.ºs 2, 3 e 41].

A revisão de 1997 não se intrometeu na matéria - afora a nunca por demais criticável quebra da enumeração dos preceitos constitucionais a que procedeu.

Por seu turno, o Regimento da Assembleia da República (ao invés do que sucedia com o da anterior Assembleia Nacional) enuncia regras próprias do processo de concessão das autorizações legislativas: reserva de iniciativa originária do Governo (pela natureza das coisas, como já se viu); e dispensa de exame em comissão (art. 20.º, n.º 1, actual). E ainda prescreve (2)

(1) Sobre a discussão à volta do novo art. 168.º na Comissão Eventual de Revisão Constitucional, v. *Diário da Assembleia da República*, li legislatura, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série, 3.º suplemento ao n.º 38, págs. 796(55) e segs.; suplemento ao n.º 44, págs. 904(1) e segs.; 3.º suplemento ao n.º 64, págs. 1232(10) e segs.; suplemento ao n.º 87, pág. 1618(19); 2.º suplemento ao n.º 106, págs. 1998(27) e segs.; suplemento ao n.º 136, págs. 2483(3) e segs.; 2.º suplemento ao n.º 137, pág. 2510(50). E no Plenário da Assembleia, v. *Diário*, li legislatura, 2.ª sessão legislativa, 1.ª série, n.º 120, de 16 de Julho de 1982, págs. 5039 e segs.; n.º 124, de 22 de Julho de 1982, pág. 5229; n.º 130, de 30 de Julho de 1982, pág. 5491.

(2) Desde 1993.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

que, quando o Governo tenha procedido a consultas públicas sobre um anteprojecto de decreto-lei, deve, a título informativo, juntá-lo à proposta de lei de autorização legislativa, acompanhado das tomadas de posição assumidas pelas diferentes entidades interessadas na matéria (art. 200.º, n.º 2).

O rumo de toda esta evolução afigura-se, pois, ser de uma cada vez mais minuciosa regulamentação, a que não será, por certo estranha a relativa maior relevância que as autorizações legislativas têm vindo a obter na vigência da Constituição de 1976 (1) (2).

Eis o quadro das leis de autorização legislativa desde 1976:

- 1976- 2 leis de autorização legislativa em 11 leis da Assembleia da República;

- 1977-11 em 95;
- 1978-18 em 77;
- 1979- 4 em 82;
- 1980-15 em 49;
- 1981-11 em 52;
- 1982- 4 em 34;
- 1983-19 em 43;
- 1984- 2 em 75;
- 1985- 2 em 144;
- 1986- 6 em 49;
- 1987- 7 em 44;
- 1988-19 em 116;
- 1989-19 em 101;

- 1990-14 em 65;
- 1991-25 em 116;
- 1992-13 em 34;
- 1993-17 em 96;
- 1994- 9 em 40;
- 1995-12 em 96.

Cfr. PEDRO COUTINHO MAGALHÃES, *Op. Cit., loc. cit.*, págs. 106 e segs.

(2) Sobre as autorizações legislativas na Constituição de 1976, v. AFONSO QUEIRÓ, *Lições*, cit., págs. 336 e segs. e 345 e segs.; ISALTINO MORAIS, J. M. FERREIRA DE ALMEIDA e R. LEITE PINTO, *Constituição da República Portuguesa, Anotada e Comentada*, Lisboa, 1983, págs. 330 e 331; ANTÓNIO NADAI, *As relações entre actos legislativos dos órgãos de soberania*, págs. 32 e segs.; MARIA UCIÁ AMARAL, *Autorizações Legislativas, in Verbo*, xxi, págs. 143 e 144; BARBOSA DE MELO

*Discussão Pública pelas Organizações de Trabalhadores de Leis de Autorização Legis-*

*Manual de Direito Constitucional***94. Natureza das autorizações legislativas**

1 - Não vamos cuidar aqui das autorizações legislativas regionais, porque pouco têm que ver com as autorizações legislativas verdadeiras e próprias conhecidas do nosso Direito e dos demais sistemas jurídicos.

Embora regidas em parte por princípios comuns a estas (art. 227., ri.- 2, 3 e 4), têm uma estrutura muito peculiar e algo anómala, conforme mostrámos.

11 - A matriz positiva mais geral do instituto das autorizações legislativas - das autorizações legislativas do art. 165.º - pode considerar-se, no plano dos princípios, o tantas vezes referido art 111 ri.º 2, da Constituição.

Contudo, isso não leva necessariamente a integrá-lo numa única categoria em que caberiam todas as delegações *latissimo sensu* descritas no texto constitucional: além da autorização legislativa (art. 165.º), a delegação de actos instrutórios que se não prendam directamente com direitos fundamentais pelo juiz noutras entidades (art. 32.0, n.o 4), a substituição dos Ministros pelos Secretários de Estado na comparência perante as reuniões plenárias da Assembleia da República (art. 177.º, ri.º 1), a delegação de poderes em Conselho de Ministros especializados (art. 200.º, ri.º 2), a delegação de funções, sem poderes de autoridade, das assembleias de freguesia em organizações de moradores (arts. 248.º e 265.º, ri.º 2) e, de certo modo, a devolução para a comissão especializada da votação de leis na especialidade (art- 16V, ri.º 3) (1) (2).

*lativa, in Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1989, págs. 529 e segs.; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Op. cit., págs. 677 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 850 e segs. E, na jurisprudência, nomeadamente, o parecer n.º 4/81 da Comissão Constitucional, de 28 de Julho de 1981, in *Pareceres*, xvi, págs. 251 e segs., ou o acórdão ri.º 25/83 do Tribunal Constitucional, de 29 de Novembro de 1983, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 337, Junho de 1984, págs. 201 e segs.

(1) Nuns casos trata-se de delegação intra-orgânica, noutros interorgânica, noutros ainda intersubjectiva.

(2) Mas já não a regulamentação pela assembleia legislativa regional de leis gerais da República que não reservem para os órgãos de soberania o respec-

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

309

Também a circunstância 1de o art. 2, aludir a «delegação» não determina ou permite assimilar a autorização legislativa à típica delegação de poderes nascida no Direito administrativo (1). Se há, obviamente, elementos de contacto, nem por isso as finalidades e os interesses em jogo nos dois institutos - em correspondência com a lógica inerente aos dois sectores da ordem jurídica a que pertencem - coincidem.

1 111 - Nenhuma das concepções clássicas propostas pelos administrativistas - a da transferência de poderes, a da autorização (2) ou ainda a do mandato e a da substituição - se revela adequada a explicar o fenómeno das autorizações legislativas. A sua construção jurídica tem de promover-se na específica perspectiva constitucional da divisão de poderes e da colaboração dos órgãos de soberania.

Não há transferência ou alienação de poderes. A Assembleia da República, votando a autorização, não cede faculdades atribuídas

1 1

pela Constituição, nem renuncia ao seu exercício. Apenas chama o Governo a também exercê-las. A titularidade e o exercício - em Direito público, sem cisão possível - continuam na Câmara; mas o Governo vai participar duma e doutro, por virtude da lei de autorização.

Tão pouco a autorização legislativa se traduz numa imposição ao

tivo poder regulamentar [arts. 227.º, ri.º 1, alínea d), 2.º parte, e 232.º,

muito menos, a substituição da Comissão Permanente ao Plenário, em certos casos e para certos efeitos [art. 179, n.º 3, alíneas b), e) e fi], analogamente ao que previra a Constituição de 1822 com a Deputação Permanente das Cortes (art. 118.º-iv e vi).

(1) V., na nossa doutrina, ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *Da delegação de poderes*, Lisboa, 1960; MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 1, cit., págs. 226 e segs.; M. ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, i, cit., págs. 268 e segs.; SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, cit., págs. 215 e segs.; FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, policopiado, ii, Lisboa, 1984, págs. 83 e segs.; PAULO OTERO, *A competência delegada no Direito Administrativo Português*, Lisboa, 1987; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, *op. cit.*, págs. 210 e segs.

(2) Apontando para esta, FEZAS VITAL, *op. cit.*, *loc. cit.*, págs. 558 e segs.

Governo para legislar. Por sua iniciativa, o Governo recebe um poder, não um dever. Órgão de soberania distinto do Parlamento, erá quando entender (no âmbito temporal de autorização) ou exerc

não exercerá esse poder, com a liberdade inerente à função legislativa; tal como, querendo aproveitá-la, não é obrigado a usá-la em toda a sua extensão (1).

Ao legislar precedendo autorização, o Governo, sem dúvida, exerce uma competência sua, não exerce uma competência alheia (ou uma competência alheia em nome próprio); não é um mandatário do Parlamento (ou um representante do Parlamento para esse fim). No entanto, não se trata de um poder que o Governo já possuísse, um poder como qualquer outro, um poder equivalente ao de fazer decretos-leis simplesmente: a Constituição distingue com toda a nitidez [alíneas a) e b) do ri.º 1 do art. 198.º]. É no âmbito complexo da Constituição e da lei de autorização que esse poder do Governo surge - e que surge como poder, por consequência, condicionado, derivado e mediato.

Norma de reserva relativa significa isto: que no planeamento constitucional dos órgãos, há um, a Assembleia, considerado mais idóneo para regular certa matéria; mas que se admite que esse órgão, por sua vez, quando e como entender, possa abrir-se à colaboração de outro órgão, o Governo, na regulamentação da mesma matéria. A autorização legislativa não equivale, portanto, a inverter a competência, passando-a para o Governo no assunto e na circunstância em causa; equivale, simplesmente, a alargar o seu âmbito subjectivo, dentro da elasticidade criada pela Constituição.

IV - Mas a lei de autorização não se reconduz a lei meramente formal. Ela possui o conteúdo cor-respondente ao *sentido a que fica adstrito o ulterior decreto lei* (arts. 112.º, n.º 2, e 165.º, 2) (2).

(1) Assim, acórdão n.º 213/92 do Tribunal Constitucional, de 9 de Junho de 1992, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 216, de 18 de Setembro de 1992.

(2) Cfr. GOMES CANOTILHO e JORGE LEITE, *A inconstitucionalidade da lei dos despedimentos*, Coimbra, 1988, págs. 64 e seqs.; GOMES CANOTILHO, *Direito Cons-*

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

Não se trata só de uma vicissitude de competência; trata-se também de acto que se projecta na dinâmica global do ordenamento. E, embora não atinja so por si os cidadãos, nem regule as situações da vida, os seus efeitos não são apenas instrumentais (1); são, desde logo, efeitos substantivos, até porque a função do sentido não se esgota com a emanção do decreto-lei autorizado, perdura como parâmetro da validade deste (2).

#### 95- Regime das autorizações legislativas

1 - A autorização legislativa incide sobre objecto individualizado,  
1

com sentido prefixado, por certo tempo, de utilização única quanto a cada matéria. E parece mesmo plausível, em face do princípio preferencial constante da Constituição, que a Assembleia só a deva conceder, quando ela não possa fazer, por si, a lei e esta seja necessária (ou estritamente necessária) (3) (4).

Qualquer autorização legislativa está sujeita a quatro ordens de limites - limites substanciais, formais, subjectivos e temporais - que decorrem da própria lógica do instituto. Estes limites incidem sobre a lei e sobre o decreto-lei autorizado.

*titucional*, cit., pág. 849; ou acórdão ri.º 64/91 do Tribunal Constitucional, de 4 de Abril de 1991, in *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 84, de 11 de Abril de 1991.

(\*) Como sustenta BARBOSA DE MELO, *Discussão Pública ...*, cit., ioc. cit., pág. 533.

(1) As normas contidas em leis de autorização legislativa são limites com eficácia externa e, na medida em que confrontáveis com a Constituição e actuando como parâmetro dos poderes delegados, estabelecem o quadro de alterações do ordenamento vigente ao qual se há-de submeter o legislador autorizado (acórdão n.º 107/88, de 31 de Maio de 1988, in *Diário da República*, 2.ª série, ri.º 141, de 21 de Junho de 1988).

(\*) O que permite entendê-la em termos de necessidade ou de proporcionalidade (cfr. os arts. 18.º, ri.º 2, 19.º, n.º 8, 186.º, n.º 5, 267.º, ri.º 4, 270.º e 272.º, 11.11 2).

(4) V., porém, sobre o assunto o debate na segunda revisão constitucional: in *Diário*, v legislatura, 1.ª sessão legislativa, 2.ª série, n.º 43-RC, acta ri.º 41, reunião de 7 de Julho de 1988, págs. 1373 e seqs.

*Manual de Direito Constitucional*

(1) Nada obsta, evidentemente, a que haja autorizações legislativas para transposição de directivas comunitárias sobre matérias do art. 165.º: um exemplo é a Lei n.º 21/94, de 17 de Junho (respeitante à protecção de programas de computador).

(2) V. um caso de autorização legislativa inconstitucional, por violação de reserva de competência no acórdão ri.º 472/95 do Tribunal Constitucional, de 10 de Agosto de 1995, in *Diário da República*, 1.ª série-A, ri.º 206, de 6 de Setembro de 1995.

(3) *O objecto* constitui o elemento enunciativo da matéria sobre a qual versa a autorização; a *extensão* especifica a amplitude das leis autorizadas (acórdão n.º 2 13/95, de 20 de Abril de 1995, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 145, de 26 de Junho de 1995).

(4) Assim, parecer n.º 24/81 da comissão Constitucional, de 28 de Julho de 1981, in *Pareceres*, xvi, pág. 252.

*II - Limites substanciais são:*

1

1.º Só pode haver autorizações legislativas sobre matérias do 1.º art. 165.º (1), não sobre quaisquer outras matérias de competência legislativa (arts. 161.º e 164.º) ou não legislativa

da Assembleia da República [arts. 161.º, alínea i), 165.º e 166.º] (2);

o ver autorizações legislativas sobre estas ou aquelas. Só pode ha

2.º As matérias do art. 165.º; não sobre todas as suas matérias ou alíneas;

3.º Consequentemente, a lei de autorização tem de definir tanto (3); autorizações o objecto como a extensão da autorização em branco ou globais subverteriam a distribuição constitucional de competências (4);

4.º A cada matéria ou segmento de matéria objecto de autorização não pode corresponder mais que um acto legislativo do Governo (art. 168.º, n.º 3) e por conseguinte, durante o período da autorização, não pode haver dois decretos-leis sobre a mesma matéria (nem que seja para o segundo revogar o primeiro).

Se houver veto político ou por inconstitucionalidade, poderá o Governo formular novo decreto-lei sobre a mesma matéria? Parece

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

313

evidente que sim, pois a autorização legislativa só deve conside-

1

rar-se «utilizada» quando, em virtude dela, se tenha verificado um acto legislativo que altere a ordem jurídica e tenha efeitos externos (').

111 - Limite substantivo especialíssimo é ainda a prescrição de

sentido: a lei de autorização tem de definir o sentido da autorização (2) (3), ou seja, o objectivo e o critério da disciplina legislativa a estabelecer, a condensação dos princípios ou a orientação fundamental a seguir pelo Governo (4) (5) (6).

*IV - Como limites formais ou procedimentais indiquem-se:*

1.º A autorização legislativa tem de ser explícita e autónoma; tem de constar de uma lei de autorização, com a sua peculiar tramitação (7);

(1) Parecer ri.º 13/80 da Comissão Constitucional, de 13 de Maio de 1980, in *Pareceres*, xii, pág. 112. V. também parecer ri.º 10180, de 22 de Abril de 1980, *ibidem*, pág. 6. Identicamente, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pág. 854.

(2) Algo diferente é o significado do *sentido* do veto do Presidente da República (art. 136.º, ri.º 4) e dos Ministros da República para as regiões autónomas (art. 233.º, n.º 4).

(3) A prescrição do sentido da autorização remonta a 1982, mas já antes era consentido à Assembleia da República, no exercício do seu poder legislativo material, estatuir directrizes a que o Governo ficaria adstrito (contra: AFONSO QUEIRÓ, *Lições ...*, cit., pág. 337). E até já, porventura, à Assembleia Nacional da Constituição de 1933, como dizíamos em *Decreto*, cit., pág. 111.

(4) Nas Constituições italiana e espanhola fala-se em *princípios e critérios* (arts. 76.º e 82.º, ri.º 4, respectivamente); na alemã em *conteúdo e fins* (art. 80.º); na brasileira em *conteúdo e termos* de exercício (art. 68.º, § 2.º).

(5) V. GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, cit., pág. 201.

(6) Se o sentido não há-de corresponder a uma enunciação minuciosa de todos os aspectos a regulamentar, sob pena de conter em si próprio o texto legislativo em questão, não poderá deixar de conter de forma clara uma enunciação que possa servir de parâmetro e medida aos actos delegados (acórdão n.º 414/96 do Tribunal Constitucional, de 7 de Março de 1996, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 163, de 16 de Julho de 1996).

(7) A Assembleia não pode, em matéria do art. 164.º, confiar tarefas de normação legislativa ao Governo a não ser através da lei de autorização: v., por exem-

## Manual de Direito Constitucional

2.º O acto autorizado tem de revestir a forma de decreto-lei [art. 198.º, n.º 1, alínea b)], nunca de decreto regulamentar;

3.º O acto autorizado tem de se reportar a determinada lei de autorização, expressamente invocada (art. 198.º, n.º 3).

### V - São limites subjectivos:

1.0 Só pode haver autorização legislativa da Assembleia da República ao Governo, não a qualquer outro órgão (1) Ou entre quaisquer Outros órgãos (2);

2.0 A autorização legislativa - pela gravidade da vicissitude de competência que provoca - só pode ser concedida por uma Assembleia na plenitude de funções, não **por uma** Assembleia dissolvida (art. 172.º); e não pode ser exercida, e pedida, por um Governo demitido (art. 195.º). Donde, a caducidade das autorizações com a dissolução e com a demissão (como se sabe) e a impossibilidade de propostas de lei de autorização de Governos demitidos (3) ; fiduciária

3.º A autorização legislativa implica uma relação

entre a Assembleia e o Governo (4), porque este é politicamente responsável perante aquela (arts. 190-0 e 191.º) (5); dá-se *intuitu personae* (6); é de certa Assembleia a certo Governo. Por isso, não apenas cessa com o termo da legis-

pio, acórdão n.º 355197, de 7 de Maio de 1997, in *Diário da República*, I.ª série-A, 131, de 7 de Junho de 1997. . - às assembleias legislativas regionais (1) S., prejuízo, claro está, das autorizações

nais, mas no plano próprio destas. gamente, de qualquer das assembleias regionais (2) Não pode dar-se, homolo lui-o terminanteo respectivo governo regional; o art. 232.º da Constituição exc

mente, repetimos. orno vimos - quaisquer outras (3) Ao passo que eles podem apresentar - c , . Com Governo dernipropostas de lei, na medida do necessário (art. 186 . ,ri." 5)

tido, a funcionar como Governo de gestão, só a Assembleia pode legislar no domínio do art. 165.º *cito Constitucional*, cit., pág. 855.

(-º) GOMES CANOTILHO, *Dir. irrie em relação à Constituição de 1933*. (5) Daí, a diferença de reg

(6) AFONSO QUEIRÓ, *OP. cil.*, pág. 350.

### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

315

Jatura, a dissolução e a demissão como não se transmite ou renova automaticamente com a nomeação de novo Governo;

4.º O Governo não pode autorizar outro órgão a servir-se da autorização legislativa, porque não há subdelegação senão quando a norma a prevê (*Delegatus non potest delegare*) (1).

### VI - Finalmente, são limites temporais:

I., A autorização legislativa não pode ser para todo o tempo ou por tempo indeterminado, sob pena de se destruí a regra da ir

reserva de competência; tem de ser a termo certo final, e não para esta ou aquela circunstância ou sob condição (2);

2.º A autorização tem de ser, pelo mesmo motivo, por um

tempo relativamente curto, pelo tempo adequado e necessário (não, por exemplo, por toda a duração da legislatura); e, se esse tempo não for suficiente, deverá ser prorrogada (art. 165.º, n.º 2, *in fine*), por

meio de nova lei (3).

VII - Se a lei de autorização não observar os limites a que se encontra adstrita, será inconstitucional - por inconstitucionalidade orgânica, formal ou material, consoante as hipóteses.

Inconstitucionalidade orgânica no caso de preterição de limites substantivos, subjectivos e temporais; inconstitucionalidade formal, na hipótese de preterição de limites formais; inconstitucionalidade material (4), por desvio de poder legislativo, na falta ou insuficiência de

(1) V. o acórdão ri.º 82/86 do Tribunal Constitucional, de 18 de Março de 1986, in *Diário da República*, 1.ª série, ri.º 76, de 2 de Abril de 1986.

(2) Embora possa haver alguns problemas em circunstâncias anormais de guerra ou outras; cfr. FEZAS VITAL, *op. cit.*, *loc. cit.*--- págs. 566 e segs.

(3) É irrelevante a remissão de um decreto-lei autorizado para outro, para efeito de tratamento parcial da matéria objecto de autorização; mas, se este for publicado para lá do prazo da autorização, será inconstitucional. Cfr. acórdão ri.º 268197, de 19 de Março de 1997, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 118, de 22 de Maio de 1997.

(4) V. *Manual ...*, *ti. cit.*, págs. 344 e segs.

sentido. E o decreto-lei autorizado que então for emanado será também, *consequentemente*, inconstitucional (1).

Se o acto autorizado exceder a autorização, quanto ao objecto (2) ou quanto ao tempo será organicamente inconstitucional. Se desrespeitar os seus limites formais, será formalmente inconstitucional. Se, porém, o seu sentido contradisser o da lei de autorização será ilegal - por ilegalidade material - e não inconstitucional (3) COMO decorre do art. 112.º, n.º 2, sendo hoje irrecusável o poder do Tribunal Constitucional de apreciar a ilegalidade como desconformidade com «lei de valor reforçado» [citados arts- 280.º, ri.º 1, alínea a), e 281.0, ri.º 1, alínea b)].

VIII - Não há dificuldades relativamente ao termo inicial: nenhum decreto-lei autorizado pode ser emitido antes de ser publicada e de entrar em vigor a lei de autorização. Em contrapartida, problemas delicados surgem a respeito do termo final, a respeito de saber até quando pode **ser validamente aproveitada uma autorização** legislativa.

O dia da publicação não pode ser tido em conta, porque, como se salientou, a publicação não integra o procedimento legislativo (4).

(1) Com os problemas que isso levanta no tocante à aplicação do principio do pedido e à necessidade ou não de declaração expressa da inconstitucionalidade do decreto-lei autorizado. V. acórdão n.º 76/85 do Tribunal Constitucional, de 6 de Maio de 1985, in *Diário da República*, 2.º série, n.º 131, de 8 de Junho de 1985.

(2) Cfr. o acórdão n.º 154186 do Tribunal Constitucional, de 6 de Maio de 1986, in *Diário da República*, 1.º série, n.º 133, de 12 de Junho de 1986.

(3) No sentido, porém, de inconstitucionalidade: implicitamente, acórdão n.º 493/89 do Tribunal Constitucional, de 12 de Julho de 1989, in *Diário da República*, 2.º série, n.º 222, de 26 de Setembro de 1989; explicitamente, SÉRVULO CORREIA, *Legalidade ...*, cit., pág. 199, nota; acórdão n.º 492/94, de 12 de Julho de 1994, *ibideni*, 2.º série, n.º 289, de 16 de Dezembro de 1994, ou acórdão n.º 955/96, de 10 de Julho de 1996, *ibideni*, 2.º série, n.º 292, de 18 de Dezembro de 1996.

Admitindo inconstitucionalidade orgânica e ilegalidade material por violação

de lei de valor reforçado, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. cit.*, págs. 682

e 777 (na 2.º ed., no vol. ri, da *Constituição ... só falavam em inconstitucionalidade orgânica*).

M Assim, entre tantos, acórdão n.º 408/89 do Tribunal Constitucional, de 18 de Maio de 1989, in *Diário da República*, 2.º série, n.º 212, de 14 de Setembro de 1989; dubitativamente, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 853-854.

### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

Em rigor, deveria ser o da aprovação em Conselho de Ministros mas a sua prática muito irregular e o défice de publicidade envolveriam o risco de manipulação de datas. E, muito menos, poderia ser, por então tudo depender do Presidente da República, o dia da promulgação (2).

Z:11 Propendemos para o dia da recepção do decreto-lei na Presidência da República, por se verificar aí o enlace da intervenção dos dois órgãos - Governo e Presidente - e por razões pragmáticas de objectividade. Por conseguinte, se nesse dia ainda não tiver decorrido o tempo da autorização, o decreto-lei será válido; senão, padecerá de inconstitucionalidade.

z Naturalmente, o Governo deverá ter o máximo cuidado na contagem dos prazos, porque em caso de veto político ou por inconstitucionalidade, apenas poderá substituir o diploma por outro se ainda o puder enviar a tempo ao Presidente da República para promulgação.

IX - À prioridade da reserva de competência legislativa do Parlamento prendem-se três importantíssimos corolários.

Em primeiro lugar - como é obvio - esgotada ou cessada a

z

autorização (por ter sido utilizada ou por ter caducado por qualquer das causas do art. 165.º, ri.º 4), volta a Assembleia, e só ela, a poder dispor livremente sobre a matéria de decretos-leis autorizados.

Em segundo lugar, pode a Assembleia interpretar, modificar, suspender ou revogar, no todo ou em parte,

a lei de autorização, quando ainda esteja em vigor - entenda-se que deve fazê-lo por forma análoga (o que não é exigido) ou pela forma geral das leis, explicitamente. E, se tal acontecer, não ficará, só por isso, prejudicado, o decreto-lei autorizado.

(1) Assim, acórdão n.º 150/92 do Tribunal Constitucional, de 8 de Abril de 1992, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 172, de 28 de Julho de 1992; acórdão n.º 121/93, de 14 de Janeiro de 1993, *ibidem*, 2.ª série, n.º 83, de 8 de Abril

de 1993; acórdão n.º 206/94, de 2 de Março de 1994, *ibidem*, 2.ª série, n.º 160, de 13 de Julho de 1994.

(2) Neste sentido, Luís MORAIS, *Incriminação de infracções fiscais não aduaneiras*, Lisboa, 1993, págs. 51 e segs.

Todavia, se o próprio sentido vier a ser alterado, necessariamente o decreto-lei que com ele se tornar desconforme, ficará nessa medida inquinado de ilegalidade superveniente - pois que o decreto-lei autorizado tem de se subordinar constantemente ao sentido da autorização (ao sentido actual, e não ao sentido pretérito).

Em terceiro lugar, no nosso Direito constitucional (1), não está mesmo o Parlamento inibido de legislar, na vigência da autorização, sem necessidade de qualquer avocação de sobre matérias seu objecto,

competência. Não está impedido de interpretar ou modificar o decreto-lei autorizado em processo legislativo ou em Processo de apreciação (art. 169.º, ri.º 2). E tudo dependerá do alcance e da

. 1.º o (ou no limite, doutro extensão das normas que fizer: em principi

prisma), será de entender que **ficará então tacitamente** revogada a autorização legislativa (se, quanto a certo segmento de matéria, ainda não estiver esgotada) (2).

## 96. As autorizações legislativas orçamentais

1 - Até agora temos tratado das autorizações legislativas em geral ou, se se quiser, *proprio sensu*. Mas importa olhar à parte uma categoria especial de autorizações legislativas: as autorizações legislativas orçamentais.

Com efeito, desde há muito (ainda antes da actual Constituição) (3), as leis orçamentais portuguesas vêm inserindo autorizações legislativas (ou disposições que se assemelham a autorizações legislativas) concementes a impostos ou, em moldes mais amplos, ao tratamento tributário de matérias e actividades económicas e sociais.

A partir de 1980, passou a formular-se uma norma de carácter

(1) Diversamente do que sucede nas Constituições francesa (arts. 38.º e 41.º) e espanhola (art. 84.º).

(2) Cfr. FEZAS VITAL, *Op. Cit., loc. cit.*, págs. 583 e segs.; AFONSO QUEIRÓ, *Op. cit.*, pág. 352; GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, pág. 855.

(3) Cfr. a observação de JOSÉ ANTÓNIO VELOZO (*Natureza Jurídica da Lei de Meios, in Scientia Juridica*, 1968, pág. 193) acerca dos arts. 6.º e 10.º da Lei n.º 2128, de 18 de Dezembro de 1965; e - nas duas últimas «leis de meios» - o art. 9.º da Lei n.º 6/72, de 27 de Dezembro, e os arts. 11.º, 12.º e 14.º da Lei n.º 7/73, de 22 de Dezembro.

## Parte V - Actividade Constitucional do Estado

geral, preliminar a tais disposições (agrupadas sob a rubrica de «Medidas Fiscais» ou de «Sistema Fiscal»), mais ou menos nestes termos: «Durante o ano de ... o Governo é autorizado a cobrar as contribuições e impostos constantes dos Códigos e demais legislação tributária, com as subseqüentes alterações introduzidas nos artigos seguintes» (1).

Ora, estas autorizações legislativas oferecem, à vista desarmada, duas notas peculiares: o seu carácter instrumental ou subordinado, a

1

sua incorporação nas leis autónomas; e temáticas que tal implica, a recepção de uma sequência de um prazo para a sua utilização. E o problema que se colocava até 1989 consistia em saber se eram con-

1

formes ou não com a Constituição, por não se divisar, também à vista desarmada, uma credencial dela

directamente derivada.

A resposta à pergunta - ainda antes da Segunda revisão constitucional - não podia deixar de ser Positiva, igualmente por duas razões: v) a-r-asse acuo tmoriozaçoõnetseúldeogislativas incluídas na lei orçamental compagina-

político~legislativo que cada vez mais se tendia a reconhecer-lhe; 2.0) ao fim de tantos anos, as autorizações alicerçavam-se em. costume constitucional, em costume constitucional *praeter legem* (2).

influyente qualifMiceasvma oa n«laeiépdoecamediaoSC»ocnsotimtuOição de 1933, se a opinião mais

acto essencialmente político e não legislativo (3), havia já quem defendesse a recondução a acto legislativo: pelo menos na parte respeitante aos impostos, a cujas leis conferiria executoriedade (4); ou no tocante aos princípios a que deveria ser subordinado o

1

orçamento na parte das despesas cujo quantitativo não fosse determinado em

(1) V. art. 10.º da Lei n.º 8-A/80, de 26 de Maio; art. 11.º da Lei nº 4/81, de 24 de Abril; art. 12.º da Lei n.º 40/81, de 31 de Dezembro; art. 13.º da Lei n.º 2/83, de 18 de Fevereiro; art. 9.º da Lei n.º 42/83, de 31 de Dezembro; art. 20.º da Lei n.º 2-13/85, de 28 de Fevereiro; art. 18.º da Lei n.º 9/86, de 30 de Abril; art. 28.1º da Lei n.º 49/86, de 31 de Dezembro; art. 24.º da Lei n.º 2/88, de 26 de Janeiro; art. 21.º da Lei n.º 104/88, de 30 de Dezembro.

(2) Assim, a nossa posição em *Autorizações legislativas*, in *Revista de Direito Público*, n.º 2, Maio de 1986, pág. 20. No sentido de costume *contra legem*, PAULO OTERO, *Autorizações legislativas e Orçamento*, in *O Direito*, 1992, págs. 275 e 276.

(3) MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política*, II, cit., pág. 613. (4) JOSÉ ANTÓNIO VELOZO, *op. cit.*, loc. cit., págs. 211 e segs.

harmonia com leis preexistentes (1) - e é - essa ideia de uma natureza politico-legislativa que avultava - e avulta - cada vez mais agora, no domínio da Constituição de 1976 (2).

O Parlamento, votando as propostas financeiras do executivo, toma uma decisão política de indiscutível conteúdo «material» (3). Não se trata de uma «lei de autorização», «de aprovação» ou «de controlo», mas de uma decisão político-normativa verdadeiramente substancial; muito mais do que de uma simples autorização, trata-se da definição (parlamentar) do quadro global, e que se pretende coerente, da política financeira, e mesmo económico-financeira, a adoptar em determinado ano (1). Mais: a articulação do orçamento com o planeamento económico vem a dar um novo alento à sua colocação no âmbito material de lei (5). E a importância essencial das matérias do ponto de vista da conformação dos valores da comunidade faz dele um documento de especial dignidade jurídica que explica a sua pertença ao domínio material de lei (6).

Por isso, não é por uma simples questão de economia de meios (7) OU por outra qualquer razão meramente pragmática, que na lei do orçamento vêm

MIGUEL GALVÃO TELES, *Op. cit.*, pág. 31. E também nós falávamos em função legislativa conexa com função financeira (*Ciência Política e Direito Constitucional*, cit., li, 1973, págs. 311 e 319-320).

(2) Cfr. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade ...*, cit., págs. 298 e segs.; ANTÓNIO BRAZ TELXEIRA, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Lisboa, 1990, págs. 105 e segs.; SOUSA FRANCO, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 1, 4.ª ed., Lisboa, 1992, págs. 397 e segs.; SOUSA FRANCO e JOSÉ TAVARES, *Orçamento*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vi, págs. 204-205.

(3) CARDOSO DA COSTA, *Sobre as autorizações legislativas da lei do orçamento*, Coimbra, 1982, pág. 11. Escrevia antes da primeira revisão constitucional, mas o pensamento só seria reforçado por esta.

(4) *Ibidem*, págs. 18-19. Cfr. GUILHERME WOLIVEIRA MARTINS, *Constituição Financeira*, Lisboa, 1984-1985, pág. 302.

(5) Luís S. CABRAL DE MONCADA, *Perspectivas do Novo Direito Orçamental Português*, Coimbra, 1984, pág. 57.

(6) *Ibidem*, pág. 59.

(7) Embora importante, não apenas por as autorizações legislativas figurarem no orçamento, em lugar de serem concedidos autonomamente, mas sobretudo por

que, se o Governo quiser, ao longo do ano, criar impostos ou, ainda, alterar a taxa ou a base tributável de impostos existentes, não terá de solicitar ao Parlamento a alteração do Orçamento se deste constarem autorizações legislativas com aqueles objectos (ANTÓNIO LOBO XAVIER, «Enquadramento orçamental» em Portugal: alguns problemas, in *Revista de Direito e Economia*, 1983, pág. 244; v. também *O orçamento conio lei ...*, in *Boletim de Ciências Económicas*, 1993, pág. 170).

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

a inserir-se também normas tributárias, *rectius*, a autorização para o Governo emití-las; o facto é que devendo tal lei ser a expressão dum quadro global e coerente da Política financeira para o ano económico, é essencial que dela constem - sob pena de o quadro ficar irremediavelmente incompleto

- as orientações fundamentais a prosseguir em matéria de política de receitas, e mais concretamente em matéria de política fiscal. Sobre tais orientações há-de o Parlamento pronunciar-se - para assumi-las ou não - em conjunto com os restantes aspectos do programa financeiro, já que só nessas condições ele emitirá acerca deste programa o juízo e a decisão globais que são da sua competência (1). As autorizações legislativas fiscais do orçamento integram o programa fiscal anual constante da respectiva lei (2). Por sinal, as duas leis reguladoras da e

laboração e da organização do orçamento publicados entre 1976 e 1989 - a Lei ri.º 64/77, de 26 de Agosto, e a Lei ri.º 40/83, de 13 de Dezembro - não aludiam a esta categoria de autorizações legislativas; nem as normas do Regimento da Assembleia da República (que, desde 1985, se ocupam do processo do orçamento, em divisão específica). E, na primeira daquelas leis - já não na segunda havia preceito expresso a estatuir que a proposta de lei do orçamento não poderia conter normas cuja vigência ultrapassasse o ano económico a que e referia (art. 9.º, ri.º 3). Todavia, nem a ausência de regulamentação legal ou regimental das autorizações legislativas orçamentais poderia ser argumento decisivo contra especialidades decorrentes da natureza das coisas, nem elas vulneravam esse preceito da Lei ri.º 64/77, quando correctamente explicado (3) (4).

De todo o modo, desde que se admitisse - como deveria e deve admitir-se - costume constitucional, esses e outros obstáculos que quicá se extraíssem de normas de Direito ordinário poderiam ser afastados sem dificuldade (5). A prática das autorizações legislativas orçamentais estava perfeitamente legitimada por costume constitucional vindo de há décadas

(1) CARDOSO DA COSTA, *op. cit.*, pág. 22.

(2) Acórdão n.º 274186 do Tribunal Constitucional, de 8 de Outubro de 1986, in *Diário da República*, 1.ª série, n.º 250, de 29 de Outubro de 1986, pág. 3254. C) V. a explicação em CARDOSO DA COSTA (*op. cit.*, pág. 21, nota).

M Cfr., no entanto, agora o art. 11.º, alínea g), da Lei ri.º 6/91, de 20 de Fevereiro, mandando incluir na proposta de lei orçamental «todas as outras medidas que se revelem indispensáveis à correcta gestão orçamental do Estado para o ano

económico a que o Orçamento se destina».

(<sup>1</sup>) Sobre o problema do costume constitucional, v. *Manual ...*, li, cit., págs. 112 e segs., e autores citados.

21 -- Manual de Direito Constitucional. v

e não contestado no domínio da Constituição de 1976 e era ainda reforçada por uma jurisprudência favorável constante (1) (2) . A revisão constitucional de 1989 não veio senão formalizar o que já existia quase pacificamente (3).

### **97. 0 regime das autorizações legislativas orçamentais**

I - 0 regime das autorizações legislativas orçamentais há-de ser construído na base dos interesses públicos determinantes da especificidade da própria lei orçamental.

Segundo o art. 165.0, ri.º 5, as autorizações concedidas ao Governo na lei do orçamento observam o disposto nesse preceito e, quando incidam, sobre matéria fiscal, só caducam no termo do ano económico a que respeitam. Porém, ao contrário do que *in primis* poderia parecer, não há somente particularidades no domínio da vigência.

II - 0 regime das autorizações legislativas orçamentais distingue-se por:

*Quanto ao objecto* - 1.0) A norma constitucional consente autorizações legislativas na lei de aprovação do orçamento não só sobre matérias tributárias (4) mas também sobre outras matérias de reserva

- (1) V., nomeadamente, parecer n.º 5/80 da Comissão Constitucional, de 26 de Fevereiro de 1980, in *Pareceres*, xi, pág. 134-, acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 10 de Fevereiro de 1983, in *Acórdãos Doutrinários*, n.º 257, pág. 579; acórdão n.º 48/84 do Tribunal Constitucional, de 31 de Maio de 1984, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 158, de 10 de Julho de 1984, pág. 6098; acórdão n.º 173/85 do mesmo Tribunal, de 9 de Outubro de 1985, *ibidem*, n.º 6, de 8 de Janeiro de 1986, págs. 215 e segs.; acórdão ti.º 274186, cit.; acórdão n.º 267/88, de 29 de Novembro de 1988, *ibidem*, n.º 293, de 21 de Dezembro de 1988.

(2) Pronunciavam-se, entretanto, contra a existência de um regime especial das autorizações legislativas contidas na lei orçamental, GOMES CANOTILHO C VITAL MOREIRA, *op. cit.*, 2.ª ed., ii, pág. 204; e ANTÓNIO BRAZ TEIXEIRA, *Op. Cit.*, PágS. 160 e segs.

(3) V. *Diário*, v legislatura, 1.ª sessão legislativa, 2.ª série, n.º 43-RC, acta n.º 41, págs. 1376-1377.

(4) Cfr., porém, o parecer n.º 5/80 da Comissão Constitucional receando que a aplicação às autorizações legislativas orçamentais do regime do art. 168.º, n.º 3 (hoje, e

### *Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

relativa, com directa ou indirecta repercussão económico- financeira; mas só as autorizações sobre matérias tributárias beneficiam do regime especial de duração nela prevista (1) (2).

2.0) A definição do objecto e da extensão de cada autorização deve ser entendida no contexto sistemático do orçamento; e, nessa medida, poderá ser menos exigente do que a do objecto e da extensão de uma autorização legislativa autónoma.

3.0) A autorização legislativa orçamental],. como qualquer outra autorização legislativa, não é de utilização obrigatória (3); mas dificilmente poderá desprender-se do âmbito geral da aplicação e execução da lei orçamental, sujeita ao controlo (político) da própria Assembleia (art- 107.º da Constituição).

4.º) A autorização legislativa orçamental pode ser utilizada mais de uma vez - até porque ela só caduca com o termo do ano económico (4).

*Quanto à forma* - L') As autorizações legislativas orçamentais

seguem a tramitação da lei de aprovação do orçamento (ou da lei de alteração do orçamento em

execução), dentro da qual se inserem.

2.) A iniciativa originária não é reservada ao Governo (5) (mas,

como cada autorização não dá origem a uma lei avulsa, antes corresponde a um ou mais preceitos da lei orçamental, esta especialidade tem menos relevo no plano jurídico-processual do que no político).

art. 165.º, n.º 4) viesse inviabilizar que as receitas e despesas públicas assumissem os valores constantes da discriminação contida na própria lei do orçamento (cit., *loc. cit.*, pág. 134). assim, acórdão (1) Essa era já a jurisprudência do Tribunal Constitucional:

n.º 173185, cit., *loc. cit.*, pág. 216; ou acórdão n.º 187187, de 2 de Junho de 1987, *ibidem*, 1.ª série, n.º 137, de 17 de Junho de 1987. Algo diferentemente, PAULO OTERO, *Autorizações legislativas ...*, cit., *loc. cit.*, págs. 279-280.

(2) Quanto a autorizações legislativas sobre matérias não tributárias na lei orçamental, v. ISABEL MORAIS CARLOS, *Autorizações legislativas na lei do orçamento*, in *XX Aniversário do Provedor de Justiça - Estudos*, obra colectiva, Lisboa, 1995, págs. 117 e segs., *maxime* 127 e segs.

(3) Cfr- ANTÓNIO LOBO XAVIER, *op. cit.*, *loc. cit.*, págs. 245-246.

(4) Assim, PAULO OTERO, *Autorizações legislativas ...*, cit., *loc. cit.*, pág. 281. (5) Neste sentido, acórdão n.º 48/84 do Tribunal Constitucional, cit., *loc. cit.*, pág. 6098.

3.º) A Assembleia não pode interpretar, modificar, suspender ou revogar uma autorização legislativa orçamental - pelo menos, em matéria tributária - a não ser por ocasião e no âmbito de uma lei de alteração do orçamento (cuja iniciativa originária pertence também ao Governo) (1).

- *Quanto aos sujeitos* - 1.º) A autorização legislativa orçamental é concedida independentemente da situação e do destino da Assembleia e do Governo em funções ao tempo da sua votação; nela o elemento institucional prevalece sobre o elemento de confiança **política; e, tal** como a lei de aprovação do orçamento a que pertence, até pode ser concedida, se for caso disso, por necessidade, depois de ocorrer dissolução da Assembleia ou demissão do Governo (2).

2.º) A autorização legislativa orçamental não caduca com a dissolução do Parlamento ou com a demissão do Governo - porque se inscreve na definição legal duma política financeira estabelecida para o ano económico «independentemente dos Governos que estiverem em funções»; porque não se trata de autorização concedida a «certo Governo», naturalmente para a «execução do seu programa», mas de autorização destinada a dar execução a um programa de política financeira, com uma duração previamente fixada, estabelecido em último termo pela própria Assembleia (3).

*Quanto ao tempo* - A autorização legislativa orçamental tem duração equivalente à vigência do orçamento; a Assembleia não poderia fixar-lhe uma duração inferior ou superior, porquanto é nesse

(1) Em *Autorizações legislativas* (cit., loc. cit., pág. 24) escrevemos que,

salvo revogação ou derrogação da autorização compreendida na lei orçamental - só possível por alteração desta lei - a Assembleia da República não poderia, **na sua vigência, fazer lei sobre a matéria objecto da sua autorização. Hoje não vemos motivo para manter** esse entendimento restritivo da competência parlamentar.

(2) Como aconteceu com as constantes da Lei n.º 2183, de 18 de Fevereiro. (3) CARDOSO DA COSTA, *Op. Cit.*, pág. 28. Contra, FREITAS DO AMARAL, *Governos de Gestão*, cit., págs. 20-21 (para quem a demissão do Governo determinaria a suspensão das autorizações orçamentais).

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

horizonte temporal que tem de ser exercida (1); e, como a duração do orçamento é anual (arts. 106.º, ri.º 1, e 167.º, ri.º 2) (2) salvo não cumprimento dos prazos legais de apresentação e votação (art. 106.º, ri.º 2, da Constituição e art. 15.º da Lei n.º 6/91, de 20 de Fevereiro), isto significa que também a autorização legislativa orçamental é de duração anual (art. 165.º, ri.º 5, de novo) (3).

§ 2.º

## Ratificações legislativas

### 98. Relance histórico-comparativo

I - O conceito de ratificação surge em Direito constitucional em termos algo diversos daqueles em que surge noutros sectores jurídicos e deve ser encarado à luz dos problemas próprios do sistema de governo, das relações entre os órgãos e do valor dos actos constitucionais. Reporta-se sobretudo aos actos legislativos, embora também possa interessar no domínio dos actos políticos e dos regulamentos.

Há ratificação como sanção, ratificação como confirmação e ratificação como fiscalização.

Na primeira, convalida-se o acto, suprindo a inconstitucional idade ou a ilegalidade que o inquiria e tomando-o, mesmo retroactivamente, insusceptível de arguição. Na segunda, um órgão diferente daquele que pratica o acto ratificando manifesta uma vontade de sentido idêntico, confirmando-o, e se não se verificar até certo prazo, porventura o acto caduca. Na terceira, faz-se uma apreciação essencialmente ditada por razões de oportunidade e de conveniência, mas que só afecta o acto quando de sinal

(1) **Contra**, ISABEL MORAIS CARDOSO, *op. Cit., loc. Cit.*, pág. 132.

(2) **Sobre a anualidade entre 1982 e 1997**, cfr. **as interpretações discrepantes** de SOUSA FRANCO (*A revisão da Constituição económica*, Lisboa, 1983, **cit., pág. 27**) e de TEIXEIRA RIBEIRO (*As alterações à Constituição no domínio das Finanças Públicas*, Coimbra, **págs. 5-6**).

(3) Cfr. **acórdão n.º 326/92 do Tribunal Constitucional, de 8 de Outubro** de 1992, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 44, de 22 de Fevereiro de 1993.

*Manual de Direito Constitucional*

(1) Naturalmente, não consideramos aqui a ratificação de tratados pelo Presidente da República [art. 135.º, alínea b), da Constituição]. V., por todos, JORGE MIRANDA, *Direito Internacional Público* - i, Lisboa, 1995, págs. 90-91 e 136 e segs 2) o preceito falava em «regulamentos elaborados para a boa execução das leis», mas era interpretado restritivamente: MARNOCO E SOUSA, *Constituição ...* 1 cit., págs. 447-448; MARTINHO NOBRE DE MELO, *Lições de Direito político*, coligidas por Abel de Andrade, filho, e José Acácio Pinto Rodrigues, Coimbra, 1924, pág. 332.

(1) Ou durante o funcionamento efectivo da Assembleia, conforme disporia a Lei n.º 1963, de 18 de Dezembro de 1937.

contrário, e a validade ou a eficácia dele não dependem dessa apreciação, a qual só pode realizar-se verificados determinados requisitos.

Encontram-se estas três modelações típicas ao longo da evolu-

ção do constitucionalismo português, COM uma ou outra especialidade, I. e encontram-se paralelos na vida constitucional doutros países (1).

Assimilável a convalidação era o fenómeno dos *bills de*

indemnidade referentes aos decretos ditatoriais da época da Carta Constitucional e aproximável da ratificação - confirmação a «sanção» dos decretos regulamentares pelo Congresso na Constituição de 1911 (art. 26.0) (2).

Viria a ser, porém, a Constituição de 1933 que introduziria o *nomen juris* ratificação; e na sua vigência observar-se-iam três fases, correspondentes às relações entre Assembleia Nacional e Governo no exercício do poder legislativo.

No texto primitivo, a ratificação dos decretos-leis era sempre necessária, desde que não estivesse a ser usada alguma autorização legislativa, pois o Governo só podia legislar por urgência e necessidade pública (art. 108.º, ri.º 2). A ratificação devia ser solicitada nos cinco primeiros dias de sessão da Assembleia Nacional (art. 108.º § 3.º). Mas logo com a primeira lei de revisão constitucional (a Lei n.º 1885, de 23 de Março de 1935), em vez de serem todos, incoerentemente apenas os decretos-leis publicados durante os períodos das sessões legislativas (3) a ela ficaram sujeitos.

A revisão de 1945 abriu uma segunda fase, caracterizada pela desvalorização, do instituto em consequência da atribuição ao Governo de competência legislativa normal. Deixou então a ratificação de ser obrigatória e

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

327

tornou-se facultativa: para que qualquer decreto-lei lhe fosse submetido tinham de a requerer cinco (e a partir de 1951, dez) Deputados nas dez primeiras reuniões após a publicação do diploma.

Por último, na revisão de 1971, sem quebra da regra geral, estabeleceu-se a exigência de ratificação, no sentido de 1933, em três casos: quanto aos decretos-leis sobre impostos e sistema monetário que o Governo pleutabiscatisse, em caso de urgência e necessidade pública, sem autorização

, fora do funcionamento efectivo da Assembleia (art. 91.º §

1.º); quanto aos decretos-leis de declaração do estado de sítio pelo Governo, quando a Assembleia Nacional não se encontrasse em funcionamento e não fosse possível convocá-la a tempo ou ela estivesse impedida de reunir (art. 109.º, § 5.º); e quanto aos decretos de aprovação de tratados sobre matéria da competência exclusiva da Assembleia, em caso de urgência e necessidade pública e fora do funcionamento efectivo daquela (art. 109.º § 4.º). A falta de ratificação expressa até ao termo da sessão legislativa imediata à publicação (hipótese do art. 93.º, § 1.º) ou decorridos noventa dias após esta (hipótese do art. 109.º § 5.º) determinava a caducidade do diploma (1) (2) (3).

No domínio desta Constituição, havia ainda uma forma de ratificação-convalidação: a dos diplomas legislativos das províncias ultramarinas, que o Ministro do Ultramar podia ratificar, já que os podia

anular a todo o tempo quando inconstitucionais ou ilegais (base xiv, ri.<’ 2, da Lei Orgânica do Ultramar, na versão da Lei ri.” 5/72, de 23 de Junho).

III - Também na evolução do Direito constitucional vindo de 1976 é possível e necessário distinguir variações de regime.

(1) Já no art. 109.’, § 4.’, nada se prescrevia para a hipótese de não se veri-

ficar a ratificação, sendo certo que a caducidade não seria admissível no plano internacional: efr. ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *A revisão constitucional de 1971 e as fontes de Direito Internacional*, sep. da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1972, págs. 15-16.

(2) Para maior desenvolvimento, v., sobre a ratificação dos decretos-leis na Constituição de 1933: JOSÉ ANTÓNIO VELOZO, *Op. Cit., IOC. Cit.*, PágS. 198 e segs.; MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional ...*, cit., págs. 32 e segs.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política ...*, cit., ii, págs. 605 e segs.; JORGE MIRANDA, *Decreto*, cit., págs. 24 e segs.; parecer n.º 1180 da Comissão Constitucional, de 8 de Janeiro de 1980, in *Pareceres*, xi, págs. 31 e segs. e 35 e segs.

(3) Entre 1945 e 1971 houve 18 **requerimentos para apreciação de decretos-leis**, não se tendo verificado nenhum **caso de recusa de ratificação e apenas** um de ratificação com emendas.

Todos os decretos-leis do Governo (1), salvo os publicados no **exercício da sua competência reservada, ficam agora sujeitos a ratificação**

**ratificação (ou a apreciação) pela Assembleia da República (art. 172.º, hoje 169.º): tal a principal diferença no confronto da Constituição de 1933 (2). Mas há outros aspectos a apontar.**

A ratificação da Assembleia da República ficou ainda sujeita a legislação provisória que o Governo teve de fazer para harmonizar a estrutura, a competência e o funcionamento dos órgãos do município e da freguesia com o disposto na Constituição, bem como para estabelecer o regime das primeiras eleições dos órgãos dessas autarquias locais, por a publicação de tal legislação ter sido posterior à entrada em funcionamento do sistema constitucional de órgãos de soberania (arts. 303.º e 294.º). Apesar de se tratar de uma derrogação à reserva de competência do art. 167.º alíneas J) e h) (3), a ratifi-

ção não os do Conselho da Revolução enquanto órgão legislativo transitório em matéria militar. Quanto aos decretos legislativos regionais, na Assembleia Constituinte chegou a ser proposta a sua sujeição a sanção da Assembleia da República: v. *Diário*, ri.º 125, de 25 de Março de 1976, págs. 4164 e 4165.

(2) O art. 172.º teve por fonte os arts. 111.º, n.º 4, e 112.º do projecto de Constituição do Partido Popular Democrático, que estabeleciam igualmente a sujeição a ratificação de todos os decretos-leis do Governo. Por sinal, no art. 111.º do mesmo projecto, estabelecia-se outra modalidade de ratificação: a dos decretos-leis do Conselho da Revolução em matéria de exclusiva competência da Câmara dos Deputados, publicados em caso de urgência e necessidade pública, cominando-se a caducidade para a hipótese de não ratificação.

Algo diferente em a configuração do instituto no único outro projecto que estabelecia a ratificação, o do Centro Democrático Social (arts. 88.º, n.º 6, 91.º, n.º 3, e 92.º). Mas a redacção do art. 172f foi dada após a 2.ª Plataforma de Acordo Consti-

tucional. O primeiro texto da 5.ª Comissão da Assembleia Constituinte era mais circunscrito, pois excluía da ratificação os decretos-leis do Governo publicados fora do funcionamento efectivo do Parlamento (arts. 51.º, alínea c), e 60.º). E o progresso resultou, não dos Pactos directamente (que não contemplavam a ratificação), mas da própria lógica da democracia representativa prevalecente no 2.º Pacto. O que a 1.ª Plataforma previa era - na linha da Lei ri.º 3/74, de 14 de Maio (art. 11.º, n.º 1, 2.º) a sanção pelo Conselho da Revolução de diplomas dimanados da Assembleia Legislativa e do Governo sobre certas matérias (D.3.2.c e 5.6.).

O art. 172.º seria aprovado por unanimidade. V. *Diário*, ri.º 117, de 11 de Março de 1976, págs. 3874-3875.

(3) E não de uma autorização legislativa *sui generis*: v. o nosso *O Direito Eleitoral na Constituição*, in *Estudos sobre a Constituição*, obra colectiva, ii, Lisboa, 1978, pág. 478, nota.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

cação não se apresentava aí com qualquer traço particular de confirmação ou sanção, correria «nos termos gerais» (art. 303.º, ri.º 3).

Além da ratificação de decretos-leis, o texto inicial da Constituição previa a ratificação pela Assembleia dos decretos do Presidente da República de declaração - dependente de autorização do Conselho da Revolução - do estado de sítio ou do estado de emergência que excedessem trinta **dias** de caducidade no termo deste prazo [arts. 137.º, ri.º 3, e 165.º]

Na primeira revisão constitucional, o instituto da ratificação de decretos-leis seria reponderado e clarificado. Em vez de se definir o poder da Assembleia como sendo de «ratificar os decretos-leis», passou a definir-se como sendo de «apreciar, para efeito de recusa de ratificação ou de alteração, os decretos-leis [art. 165.º, alínea c)].

Eliminaram-se as fórmulas que

- de resto, erroneamente - inculcavam a existência de uma *ratificação tácita* (ri.º 1 e 2 do art. 172.º primitivo) (1) e perdeu sentido até a própria ideia de uma ratificação expressa, com as consequentes modificações prt>o-

os do Regip

cessuais (de que viriam a dar conta os correso-nsdeenOtecsupmruelcaetiitvo poder da mento - hoje at-ts. 201.º e segs.). Explicit

Assembleia de suspender, no todo ou em parte, a vigência de decretos-leis cuja apreciação tivesse sido requerida,

quando tivessem sido apresentadas propostas de alteração (art. 172.º, ri.º 2) (2). Fixou-se que, em caso de recusa, o decreto-lei não poderia voltar a ser publicado no decurso da mesma sessão legislativa (art. 172.º, ri.º 3, 2.a parte). E deixou de se distinguir, quanto aos pressupostos do pedido de apreciação entre decretos-leis publicados durante ou fora do funcionamento da Assembleia e com ou sem autorização legislativa (art. 172.º, n.º 1 e 2) (3).

Nessa mesma revisão constitucional, por virtude do desaparecimento do Conselho da Revolução, o Parlamento recebeu o poder de autorizar a declaração de estado de sítio ou de estado de emergência (art. 164.º, alínea j), hoje art. 161.º, alínea 1)1. Todavia, não estando a Assembleia reunida, nem sendo possível a sua reunião imediata, esse poder é exercido pela Comissão Permanente (art. 138.º, ri.º 1) e depois, quando a reunião for possível, a Assembleia terá de ratificar a declaração (art. 138

2).

(1) V. o nosso estudo *A ratificação no Direito constitucional português, in Estudos sobre a Constituição*, obra colectiva, Hi, págs. 609 e segs.

(2) Sobre o problema, v. parecer n.º 1/80 da **Comissão Constitucional, cit., loc. cit.**, págs. 23 e segs., *maxime* 36 e segs.

(3) V. *Diário da Assembleia da República*, 11 legislatura, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série, 3.º suplemento ao n.º 38, pág. 796(82), e suplemento ao nf 87, pág. **1618(21)**; e 1.ª série, ri.º 123, de 21 de Julho de 1982, pág. 5122.

*Manual de Direito Constitucional*

Por sua vez, a revisão constitucional de 1989 introduziria quer alterações restritivas ao instituto da ratificação dos decretos-leis quer o seu alargamento a certos decretos legislativos regionais.

Por um lado, doravante, só os decretos-leis publicados no uso de autorizações legislativas se tomam susceptíveis de suspensão (novo art. 172.º, n.º 2, hoje 169.º, ri.º 2); a suspensão caduca decorridas dez reuniões plenárias sem que a Assembleia se tenha pronunciado a final sobre a ratificação (art. 169.º ri.º 3); e o próprio processo de ratificação sobre qualquer decreto-lei também caduca se, requerida a apreciação, a Assembleia não se tiver sobre ela pronunciado ou, havendo deliberado introduzir emendas, não tiver votado a respectiva lei até ao termo da sessão legislativa em curso, desde que decorridas quinze reuniões plenárias (art. 169.º, ri.º 5) (1).

Por outro lado, os decretos legislativos regionais publicados sob autorização da Assembleia da República [para efeito, como decorre do art. 227.º, ri.º 1, alínea b), de não observância das leis gerais da República] - não os demais decretos legislativos regionais - ficam também abrangidos pelo instituto, «com as necessárias adaptações» [arts. 227.º, ri.º 4, 2.º parte, e 162.º, alínea c), 2.º parte] (2).

Finalmente, a revisão de 1997 substituiria a palavra *ratificação por apreciação parlamentar de actos legislativos e recusa de ratificação por cessação de vigência*; substituiria a prescrição de dez reuniões plenárias pelo prazo de trinta dias subsequentes à publicação, descontados os períodos de suspensão do funcionamento da Assembleia (art. 169.º, ri.º 1, agora); e estabelecerá a prioridade regimental de apreciação (art. 169.º, ri.º 6).

A palavra desapareceu igualmente do preceito sobre estado de sítio ou de emergência (art. 13V, ri.º 2).

V. os debates in *Diário da Assembleia da República*, v. legislatura, 1.ª sessão legislativa, 2.ª série, n.º 44-RC, acta n.º 42, reunião de 8 de Julho de 1988, págs. 1393 e segs.; 2.ª sessão legislativa, 2.ª série, n.º 87-RC, acta n.º 85, reunião de 3 de Fevereiro de 1989, págs. 2593-2594; n.º 88-RC, acta n.º 86, reunião de 8 de Fevereiro de 1989, págs. 2598 e segs.; e 2.ª sessão legislativa, 1.ª série, n.º 84, de 19 de Maio de 1989, págs. 4094, 4097, 4105 e 4119-4120; n.º 86, de 23 de Maio de 1989, págs. 4266-4267; e n.º 89, de 30 de Maio de 1989, p.º 440 l. o

(2) Sobre a ratificação de decretos-leis na Constituição de 1976, efr. ainda JORGE SIMÕES, *Da ratificação de decretos-leis*, Lisboa, 1984; ISALTINO MORAIS, *A ratificação legislativa no Direito constitucional português*, Lisboa, 1985; SERVULO CORREIA, *Legalidade ...*, cit., págs. 216 e segs.; MANUEL AFONSO VAZ, *Lei ...*, cit., págs. 435 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 876 e segs.; GOMES CANOTILHO C VITAL MOREIRA, *Op. Cl. i.*, págs. 695 e segs.; PAULO OTERO, e,

*0 desenvolvimento de leis de bases pelo Governo*, Lisboa, 1997, págs. 50 e segs.

k'

A mudança terminológica assim operada não afecta, obviamente, a natureza do instituto.

IV - As Constituições italiana, espanhola e brasileira têm figuras aparentadas com a ratificação de decretos-leis tal como esteve consagrada no texto inicial da Constituição de 1933, porque essas figuras pressupõem urgência e necessidade pública e requerem intervenção do Parlamento e confirmação (1).

Assim, de harmonia com a primeira (art. 77.º), quando em casos extraordinários de necessidade e urgência, o Governo tomar providências provisórias com força de lei, deverá, no mesmo dia, submetê-las, para efeito de conversão às Câmaras, as quais serão imediatamente convocadas, mesmo se dissolvidas, e se reunirão dentro de cinco dias. A eficácia dos decretos cessará retroactivamente, se não forem convertidos em lei no prazo de sessenta dias posteriores à sua publicação, podendo, todavia, as Câmaras regular por lei as relações jurídicas decorrentes dos decretos não convertidos (2).

Nos termos da Constituição espanhola (art. 86.º), em caso de necessidade extraordinária e urgente, o Governo poderá publicar diplomas legislativos extraordinários sob a forma de decreto-lei, sem afectarem o ordenamento das instituições básicas do Estado, os direitos, deveres e liberdades contemplados no título i, o regime das comunidades autónomas e o Direito eleitoral geral. Os decretos-leis serão imediatamente submetidos a discussão e a votação no Congresso dos Deputados, convocado para o efeito se não estiver reunido, no prazo de trinta dias subsequentes à promulgação.

O Congresso pronunciar-se-á expressamente, dentro do prazo de trinta dias, sobre a convalidação ou a revogação dos decretos-leis, mediante processo especial e sumário (3).

Segundo a Constituição brasileira (art. 62.º), em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias,

(1) Pelo contrário, bastante diferentes são o estado de necessidade legislativa alemão (art. 81.\* da Constituição de 1949) e o sistema francês das *ordonnances* (art. 38.º da Constituição de 1958).

(2) Cfr., por todos, CARLO ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enciclopedia del Diritto*, xi, 1962, págs. 831 e segs.; GIOVANNI PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Pádua, 1989; LIVIO PALADIN, *Le fonti ...*, cit., págs. 235 e segs.

(3) Cfr. PABLO SANTOLAYA MACHE-TI, *El regimen constitucional de los decretos-leyes*, Madrid, 1988; JAVIER SALAS,

*Los decretos-leyes en la práctica constitucional, in Estudios sobre la Constitución Española - Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, obra colectiva, i, Madrid, 1991, págs. 267 e segs.; FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema ...*, cit., págs. 636 e segs.

### *Manual de Direito Constitucional*

com força de lei, devendo submetê-las de imediato em Congresso Nacional que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir da sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas deles decorrentes (1).

Por outro lado, competência a meio caminho da competência de «sanção» de decretos regulamentares na Constituição de 1911 e da de recusa de ratificação de decretos-leis é, no Brasil, a competência exclusiva do Congresso para sustar os actos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa (am 49.º-v).

V - Mais próxima da configuração actual da ratificação de decretos-leis e decretos legislativos regionais seria, nos Estados Unidos, o chamado *veto legislativo* (ou reserva de aprovação pelo Congresso de medidas adoptadas no uso de autorizações conferidas ao Presidente); ao fim de cinquenta anos, o Supremo Tribunal viria a declará-lo inconstitucional (2).

Mas onde aparece um instrumento de ratificação de decretos-leis praticamente idêntico ao português é nas Constituições de S. Tomé e Príncipe gola

[art. 86.º, alínea d)], de Cabo Verde [art. 186.0, alínea dfl, de An.,, [arts. 88.º alínea 1), e 94.º] e da Guiné-Bissau [art. 85.º, alínea 1)].

#### 99. Os dois tipos actuais de ratificação

1 - Como acaba de se ver, a ratificação surge no presente Direito Constitucional português sob duas feições bem distintas, ainda que conexas, e com regimes outrossim diferenciados: é a ratificação

Sobre as medidas provisórias, v., por exemplo, RAÚL MACHADO HORTA, *Medidas provisórias*, in *Revista de Informação Legislativa*, n.º 107, Julho-Setembro de 1990, págs. 5 e segs.; Ivo DANTAS, *Aspectos jurídicos das medidas provisórias*,

2.º ed., Brasília, 1991; FRAN FIGUEIREDO, *As Medidas Provisórias no Sistema Jurídico-Constitucional Brasileiro*, in *Revista de Informação Legislativa*, Abril-Junho de 1991, págs. 137 e segs.; CLEMERSON MERLIN CLJÉVE, *As Medidas Provisórias e a Constituição Federal de 1988*, Curitiba, 1988; SERGIO DE ANDRIÊA FERREIRA, *Medidas provisórias: natureza jurídica*, in *Revista Trimestral de Direito Público*, 1993, págs. 153 e segs.; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo*, cit., págs. 230 e segs.; CALO TÁCILO, *As Medidas Provisórias na Constituição de 1988*, in *Temas de Direito Público*, i, Rio de Janeiro, 1997, págs. 511 e segs.

(2) V. *Manual ...*, i, cit., pág. 151.

#### *Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

pelo plenário da Assembleia da República da declaração de estado de sítio ou de estado de emergência que tenha sido autorizada pela Comissão Permanente (art. 138.º) e é a ratificação pela mesma Assembleia dos decretos-leis do Governo, salvo os respeitantes à organização e ao funcionamento deste, e dos decretos legislativos regionais emitidos no uso de autorizações legislativas (art. 169.0).

Em primeiro lugar, a ratificação da declaração do estado de sítio ou de emergência é juridicamente necessária, embora (ao contrário do que sucedia entre 1976 e 1982) não esteja sujeita a prazo de caducidade.

Pelo contrário, a apreciação de decretos-leis e de decretos legislativos regionais nunca é juridicamente necessária. Nenhum desses decretos carece de ratificação, para continuar em vigor; somente há lugar a apreciação produzidos certos pressupostos constitucionais; não há propriamente concessão de ratificação; o que modificará a situação jurídica preexistente será ou a recusa de ratificação, ou a suspensão de execução ou a sua eventual alteração.

Em segundo lugar, o processo de ratificação do decreto de declaração do estado de sítio ou de emergência é desencadeado obrigatoriamente pelo Presidente da Assembleia - e até podia sê-lo automaticamente - em termos que, à falta de preceito constitucional, são regulados pelo Regimento da

Assembleia da República (art. 183.0).

Pelo contrário, o processo de apreciação de decretos-leis implica uma iniciativa a cargo de 10 Deputados (e não de um só Deputado, como pode ser em qualquer processo legislativo) (1) e essa iniciativa só pode ser exercida em certo tempo - nos trinta dias subsequentes à publicação.

Em terceiro lugar, tanto o decreto de declaração do estado de sítio ou do de emergência como a sua confirmação assumem certo alcance legislativo por se projectarem sobre direitos fundamentais. E, também admitindo a sua possibilidade (por exemplo, quanto aos direi-

Se os autores da iniciativa a retirarem, nada impede que outros 10 Deputados a retomem. V. o parecer da Comissão de Regimento e Mandatos, in *Diário da Assembleia da República*, iii legislatura, 1.ª sessão legislativa, 1.ª série, n.º 60, de 17 de Maio de 1979.

*Manual de Direito Constitucional*

tos, liberdades e garantias suspensos) - a ratificação com emendas do decreto de declaração E é a concessão de ratificação que importa.

Pelo contrário, nem a recusa de ratificação de decretos-leis, nem a suspensão de execução possuem conteúdo legislativo. Lei apenas existe se a Assembleia alterar o decreto-lei (art. 169.º, ri.- 2 e 5).

Por isso, naturalmente, a recusa de ratificação ou a suspensão de ção (2) tomam a forma de resolução (arts. 166.0, ri.º 5, e 169.º, execu

ri.- 2 e 4) - publicada independentemente de promulgação (art. 169.º, ri.º 6) e não dependente de *vacatio legis* (3) - enquanto que a confirmação (e, desde logo, a autorização) da declaração de estado de sítio ou de emergência tomava, antes de 1997, a forma de lei [arts. 169.0, ri.º 3, e 164.º, alínea m), de então]. [Mas a última reforma constitucional, também aqui querendo inovar sem necessidade, veio estabelecer a mesma forma, de resolução para ambas as figuras (art. 166.º, ri.- 3 e 51.

H - Dois elementos, contudo, apresentam de comum os dois institutos: 1.0) a fixação do objecto do processo não pela Assembleia da República, mas pelo órgão que pratica o acto- sujeito à apreciação parlamentar, e a relativa disponibilidade desse acto e, portanto, do processo por tal órgão; 2.0) a não produção retroactiva de efeitos da deliberação parlamentar.

A apreciação num caso e noutro, oferece-se de segundo grau, pois somente tem sentido enquanto permanece o acto a ela sujeito. Logo, se o Presidente da República revogar o decreto de declaração do estado de sítio ou do estado de emergência - depois é diferente - ou se o Governo revogar o decreto-lei, qualquer dos procedimentos ficará encerrado (4); assim como, se o Governo modificar o decreto-lei, será sobre o decreto-lei modificado que continuará o processo de ratificação.

(1) A Lei ri.º 44/86, de 30 de Setembro, não a prevê. (2) E até a própria ratificação entre 1976 e 1982.

(3) Na Constituição de 1933, a recusa tomava a forma de aviso (art. 109.º, § 3.º). (4) Embora se admita, no caso de revogação de decreto-lei durante a discussão na especialidade, que qualquer Deputado o adopte como projecto de lei (art. 209.º, ri.º 2, do Regimento), abrindo-se, por tanto, um procedimento diverso.

A Assembleia não dispõe sobre o estado de sítio ou o estado de emergência declarado, pois a recusa de ratificação não acarreta a Irivalidade dos actos praticados ao abrigo da declaração e na sua vigência (art. 26.0, ri.º 3, da Lei n.o 44/86). E não dispõe sobre o decreto-lei na fase anterior à sua decisão, dispõe sobre se o decreto-lei deve deixar de vigorar ou se deve continuar em vigor, como está ou com modificações.

Diversas vêm a ser as funções de um e outro instituto e o sentido dos tipos possíveis de actos em que desembocam os respectivos processos.

A ratificação da declaração de estado de sítio ou de emergência significa uma renovação e, mais do que

isso, uma verdadeira assunção da própria declaração.

Já a ratificação de decretos-leis nem sequer valia autonomamente antes de 1982. Era isso inequívoco quanto à chamada ratificação tácita, em que a Assembleia nenhuma vontade chegava a manifestar e nem sequer exercia a competência de ratificação: e também o era quanto à ratificação sem emendas, em que a Assembleia, chamada a pronunciar-se sobre certo diploma, manifestava uma vontade sem conteúdo inovador na ordem jurídica e sem efeitos afora os que se reportavam ao exercício das competências da mesma Assembleia; e nada impedia o Governo de, a despeito da ratificação concedida, vir posteriormente revogar ou modificar o decreto-lei. Por isso mesmo se invertem naquele ano as fórmulas dos preceitos constitucionais pertinentes.

#### 100- A função da ratificação de decretos-leis

1 - Os decretos-leis publicados pelo Governo não têm uma eficácia provisória, a qual só se transformaria em definitiva quando operasse a ratificação; nem são actos legislativos imperfeitos (1). Estão, por certo, pendentes de condição; porém, não de condição

Como sustentou Rui MACHETE, *Ratificação de decretos-leis organicamente inconstitucionais*, in *Estudos sobre a Constituição*, obra colectiva, i, pág. 284.

suspensiva, e sim de condição resolutiva. Não há uma situação de a ratificação, incerteza ou de incompleição que apenas acabe com

mas uma situação de plena certeza e perfeição jurídica na qual pode sobrevir a não ratificação, que nunca é retroactiva. O prazo para requerer a sujeição a apreciação é apenas o prazo para a opção, no caso de uma postura crítica ao decreto-lei, entre a utilização de dois procedimentos constitucionais e regimentais para fazer cessar a sua vigência ou para o modificar - o processo legislativo e o processo de ratificação.

E isso é assim em virtude da distribuição das competências legislativas levada a cabo pela Constituição de 1976. Pois que, com todas as limitações conhecidas, o Governo não é órgão legislativo não **autónimo quanto mais** não seja porque tem competência legislativa vinda directamente da Constituição. O Governo pode tomar decisões legislativas válidas e eficazes sem dependência de sanção da Assembleia (1); por sua vez, esta pode, observados os requisitos do art. 169.º, chamar a si a última palavra sobre a subsistência de tais decisões. Nisto consiste o instituto do prisma das relações entre o Governo e Parlamento.

Perante a massa de decretos-leis publicados pelo Governo, o que sobressai é a não ratificação (ou a suspensão) de certo decreto-lei (2)

- quer dizer, a vontade directa da Assembleia de contrariar, de impedir a sua subsistência - e não a ratificação, ou seja, a vontade de o deixar ficar como está, de o manter em vigor.

É mediante esse poder de veto resolutivo (3) - o mais das

(1) A prática, anterior a 1982, de não serem publicadas as resoluções de ratificação, mormente quando havia ratificação com emendas, embora constitucionalmente incorrecta, demonstrava isso mesmo, sem que se justificasse afirmar que prolongava a insegurança legislativa (contra, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição ...*, cit., 1.ª ed., Coimbra, 1978, pág. 347).

(2) Com esta diferença: a não ratificação é necessariamente de todo o decreto-lei, ao passo que a suspensão pode ser ou de todo ele ou somente de algumas das suas normas.

(3) Assim, já os nossos *Contributo ...*, cit., pág. 143, nota, e *Decreto*, cit., pág. 26; MIGUEL GALVÃO TELLES, *Direito Constitucional ...*, cit., págs. 33-34; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política ...*, cit., li, pág. 609, e *Manual de Direito Administrativo*, 9.ª ed., li, Lisboa, 1972, pág. 1179.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

vezes a ser accionado pela Oposição (1) - e não de um poder legislativo complementar do poder legislativo gerador do decreto-lei que a Assembleia projecta específica ou mais vincadamente o seu papel ao passo que na ratificação da declaração de estado de sítio

1 ou de emergência tem de haver forçosamente uma vontade insuperável e autónoma de prolongar ou não qualquer desses estados, de lhe conferir ou não certa duração.

11 - Que não se trata tanto de assumir (ou de não assumir) o disposto positivo do decreto-lei quanto de impedir (ou de não impedir) a sua conservação, que não se trata tanto de, aberto o processo, se dar a ratificação quanto de ser possível verificar-se a sua recusa, resulta, simultânea e inversamente, das maiores exigências da iniciativa do processo de ratificação em confronto com os da iniciativa do processo legislativo e do

1 carácter mais expedito e algo sumário da marcha do processo de ratificação em confronto com a marcha do processo legislativo.

Tal regime não se compreende senão vendo o instituto dirigido para a conclusão negativa - não ratificar - e não para a conclusão positiva - ratificar - pois para tudo ficar na mesma noct se justificariam nem a

dispensa da fase de apreciação ou exame em comissão (art- 204.º, n.o 1, do Regimento) (2), nem a não sujeição da resolução de não ratificação a promulgação do Presidente da República (art. 166., n.o 6, da Constituição) (3), nem a expressa cominação da cessação de vigência do decreto-lei desde o dia da publicação da resolução no *Diário da República* (art. 169.º, n.º 4, 1.ª parte), nem a proibição de renovação de decreto-lei durante essa sessão legislativa (art. 169.º, n.º 4, 2.ª parte), nem, logicamente ainda, a não aplicação aqui da regra de vedação de iniciativa de diminuição de receitas durante o ano económico (art. 167., n.º 2).

(1) Assim, A *Constituição de 1976*, Lisboa, 1978, pág. 405.

(1) No texto inicial do Regimento a apreciação de decretos leis tinha uma prioridade alta (art. 67.º, n.º 5), que depois - incompreensivelmente - perdeu (art. 58.º, n.º 12 e 18). Ver-se-á o que sucede após o novo art. 169.º, n.º 6, da Constituição.

(\*) Sobre a não promulgação pelo Presidente da República v. parecer n.º 1/80, cit., *loc. cit.*, págs. 51 e segs.

- Por seu turno, a anteriormente chamada ratificação com emendas apresenta-se como algo de misto. Se a sua concessão significa, à partida, o prevalecer de uma posição favorável ao decreto-lei na generalidade (1), não deixa de significar também uma intenção de consideração do seu conteúdo na especialidade para, eventualmente, numa segunda fase, lhe trazer modificações. De qualquer sorte, decisão legislativa só existe quanto às modificações adoptadas ou rejeitadas ou, de certa óptica, quanto à suspensão de execução do decreto ratificando, não quanto à ratificação em si.

**III - Apesar de o cerne do instituto se encontrar num poder de fiscalização, a sua correspondência com o exercício da função legislativa - o ser um poder de fiscalização do exercício da função legislativa pelo Governo, com a virtualidade mesmo de conduzir ao exercício conexo dessa função também pelo Parlamento - justificará um limite de objecto? O instituto só poderá ter por objecto decretos-leis materialmente legislativos, e não decretos-leis que incorporem actos administrativos?**

Pressupondo, como pressupomos, a inconstitucionalidade orgânica de leis da Assembleia da República com conteúdo administrativo (2), dir-se-ia *prima facie* que a Assembleia não haveria de poder apreciar actos administrativos sob a forma de decretos-leis, porquanto tal acarretaria um arrogar-se de competências administrativas e, por conseguinte, uma violação do princípio da separação de poderes (3).

Todavia, é de admitir uma postura menos radical: admitir a possibilidade de apreciação pela Assembleia (até porque esta possui um poder genérico de apreciação dos actos do Governo e da *Administração*, segundo o art. 162.º, alínea a), *in fine*) não sem a faculdade

(1) De resto, não são de excluir emendas de iniciativa do próprio Governo: v. a demonstração em *O Governo e o Processo Legislativo Parlamentar*, in *A Feitura das Leis*, t.º, pág. 304.

(2) Cfr. *supra*.

(3) Assim, parecer ri.º 16/79 da Comissão Constitucional, cit., *loc. cit.*, pág. 214; C PAULO OTERO, *O poder de substituição ...*, cit., ii, pág. 628.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

339

de recusa ou de suspensão (1); mas não admitir a possibilidade de emendas.

Não se afastaria, assim, a intervenção parlamentar em caso de decretos-leis administrativos, embora só com eficácia negativa. E e a a contrapartida adequada da disponibilidade 5 ri

1 conferida ao Governo de escolher entre diferentes formas dos seus actos administrativos - uma contrapartida razoável no plano da interdependência dos dois órgãos de soberania e que viria, no limite, a servir de elemento político dissuasor da utilização da forma de decreto-lei.

1 IV - 0 que se diz acerca da ratificação - ou melhor, da apreciação - de decretos-leis pode estender-se à apreciação de decretos legislativos regionais autorizados.

1 Algumas dúvidas são de reiter, porém, quanto à possibilidade do Parlamento alterar decretos legislativos regionais, mesmo au

E hipótese que parece brigar em excesso com o Princípio da autonomia (2).

V - Na prática, o instituto da ratificação de decretos-leis não tem alcançado tanta importância quanta se esperaria. Não a tem alcançado por uma geral menor adequação e menor racionalização do trabalho parlamentar e por um excesso de requerimentos de apreciação (3).

Também não surpreende que, em tempo de Governos maioritários, não haja recusas de ratificação. Não obstante, mesmo então, o instituto tem propiciado um ou outro debate interessante e tem havido casos de alterações ou ratificações com emendas (4).

(1) Assim, BERNARDO AYALA, *O (défice) de controlo ...*, cit., pág. 50, nota. (1) Parecendo admitir a alteração, PEDRO MACHETE, *Elementos ...*, cit., *loc. cit.*,

pág. 209, nota; ANTÓNIO VITORINO, *Os poderes legislativos das regiões autónomas na segunda revisão constitucional*, in *Legislação*, ri.º 3, Janeiro-Março de 1992, pág. 38. Contra, JOSÉ ALBUQUERQUE CALHEIROS e Rui MEDEIROS, *As regiões autónomas e a aplicação das directivas comunitárias*, in *Direito e*

*Justiça*, 1993, pág. 494, nota.

(3) Cfr. MIGUEL LOBO ANTUNES, *A Assembleia da República ...*, cit., ioc. cit., pág. 82.

(4) Um exemplo entre vários: a Lei n.º 37/94, de 11 de Novembro, que alterou o Decreto-Lei n.º 16/94, de 22 de Janeiro (estatuto do ensino superior particular e cooperativo).

### 101. Ratificação e inconstitucionalidade orgânica

1 - Pode a apreciação regulada pelo art. 169.º vir a ter algum efeito sobre a inconstitucionalidade orgânica de que esteja ferido, por violação da non-na de reserva relativa do art- 165.º da Lei Fundamental (não das normas de reserva absoluta dos arts. 161.º a 164.º), qualquer decreto-lei do Governo?

O que acaba de ser dito sobre o sentido do instituto, pelo menos desde 1982, bastaria para o excluir terminantemente. E podem ser adicionadas outras considerações de vulto.

O instituto não tem que ver com uma fiscalização jurídica, tem que ver com uma fiscalização de mérito, de oportunidade, de conveniência política.

O art. 162.º separa bem a apreciação de actos legislativos da vigilância t,

pelo cumprimento da Constituição [art. 162.º, alíneas a) e c)]. E isso ainda é mais claro na Constituição actual do que na Constituição de 1933: ao passo que nesta a Assembleia Nacional tinha o poder de declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral (art- 121.º, parágrafo único, e, após a **revisão constitucional** de 1971, art. 91.º, ri.º 2, *in fine*) (1), hoje faculdade análoga só pertence a um órgão específico de garantia da constitucionalidade - ao Tribunal Constitucional (arts. 281.º e 282.<º) (2).

- Por outro lado, a competência de qualquer órgão é sempre de interesse e ordem pública e, por conseguinte, indisponível. A possibilidade de autorizações legislativas em certas matérias não significa que a Assembleia da República possa dispor da sua competência legislativa dela abrindo a

Mas, mesmo à face da Constituição de 1933, considerávamos que nem por isso a ratificação poderia equivaler a convalidação de decretos-leis inconstitucionais (*Decreto*, cit., pág. 42). Diversamente, JOSÉ ANTÓNIO VELOZO (Op. Cit., *IOC. Cit.*, págs. 199-200) afirmava que ratificação verdadeira e própria seria apenas a de decretos-leis sobre matérias de exclusiva competência da Assembleia Nacional sem autorização legislativa, ficando depois as suas normas a vigorar com fundamento na competência desta, e não na do Governo.

(2) A favor da sanção, v. parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, de 21 de Dezembro de 1976, in *Diário da Assembleia da República, 1.º* sessão legislativa, suplemento ao ri.º 59, pág. 1904(9); Rui MACHETE, *Op. Cit., IOC. Cit.*, págs. 286 e segs., e, de certo modo, H. E. HÖRSTER, *o imposto complementar e o Estado de Direito*, in *Revista de Direito e Econoívia*, 1978, págs. 71 e segs. Contra: GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. Cit., 1.º* ed., pág. 348; declaração de voto do vogal AMÂNCIO FERREIRA, in parecer n.º 7/79, de 13 de Março de 1979, da Comissão Constitucional; declaração de voto do juiz RAÚL MATEUS, in acórdão ri.º 76/86 do Tribunal Constitucional, de 5 de Março de 1986, in *Diário da República, 2.º* série, ri.º 134, de 14 de Junho de 1986.

#### Parte V -Actividade Constitucional do Estado

mão, o que lhe permitiria *a posteriori*, por via da ratificação, obter um resultado perfeitamente semelhante. As autorizações legislativas têm de ser entendidas (insistimos) nos seus precisos termos constitucionais como pressuposto de um alargamento da competência dada ao Governo, e nunca como qualquer espécie de transferência de poderes.

Nem existe correspondência entre autorização legislativa - que toma a forma de lei (art. 166.º, ri.º 3) e caduca com a demissão do Governo, o termo da legislatura e a dissolução do Parlamento (art. 165.º, ri.º 4) - e ratificação, já que, observados os prazos do art. 169.º, podem ser submetidos a apreciação decretos-leis publicados por um Governo anterior ou no domínio de uma anterior Câmara; e até 1989 poderia mesmo entender-se que, desencadeado o processo ratificativo na Assembleia velha, ele prosseguiria, sem necessidade de renovação da iniciativa - ao contrário do que sucedia com a iniciativa legislativa - na Assembleia nova.

Mas decisiva contra a possibilidade de sanção de inconstitucionalidade orgânica por ratificação sempre haveria de ser a circunstância de a recusa da ratificação ter efeitos *ex nunc*, e não *ex tunc*. O decreto-lei recusado deixa de vigorar desde o dia de publicação da respectiva resolução (art. 169.º, ri.º 4, mais uma vez) - o que implica uma total irrelevância da vontade política manifestada pelo Parlamento relativamente a esse decreto-lei no período da sua vigência. Ora, sendo assim, tão pouco poderia vir a ratificação a produzir efeitos sobre esse período, de modo a fazer desaparecer os vícios de que o decreto-lei estivesse, porventura, inquinado.

11 - Tão pouco a ratificação - ou, antes, a não recusa de ratificação equivale a confirmação, no sentido de tomar simplesmente insusceptível de arguição para o futuro a inconstitucionalidade orgânica (1). Como, não recusando a ratificação, a Assembleia da República não assume, nem adopta o decreto-lei, mas apenas não veda a sua subsistência, daí não pode decorrer qualquer consequência quanto ao destino do decreto-lei.

Tal como não .preclude a possibilidade de invocação da inconstitucio-

(1) Assim, Luís NUNES DE ALMEIDA, *o problema da ratificação parlamentar dos decretos-leis organicamente inconstituicionais*, in *Estudos sobre a Constituição*, iii, págs. 631 e 632; parecer ri." 7/79 da Comissão Constitucional, de 13 de Março de 1979, in *Pareceres*, vii, págs. 301 e segs.; acórdão ri." 266/87 do Tribunal Constitucional, de 8 de Julho de 1987, in *Diário da República*, 1.ª série, n.º 197, de 28 de Agosto de 1987; acórdão ri." 415/89, de 14 de Junho de 1989, *ibidem*, 2.ª série, ri." 213, de 15 de Setembro de 1989; Rui MEDEIROS, *Valores jurídicos ...*, cit., *loc. cit.*, págs. 525-526.

### *Manual de Direito Constitucional*

validade orgânica a não aprovação de emendas ao decreto-lei relativamente a normas cuja constitucionalidade tenha sido questionada (1). Em primeiro lugar, porque se afigura, de todo em todo, irrelevante que, em procedimento de apreciação, se controverta ou deixe de controverter a validade jurídica de uma norma. E, em segundo lugar, porque não se confundem controlo político democrático e controlo jurídico de validade.

E não se diga que se encontra, pelo menos, uma vontade política concordante com o conteúdo do decreto-lei por parte do órgão legislativo competente (a Assembleia da República), pelo que se não perceberia que se não considerasse o alcance útil dessa vontade. É indiscutível que há essa vontade política, mas urna vontade política diferente da vontade legislativa, uma vontade formada *a posteriori* perante situações criadas ou factos consumados pelo decreto-lei e que a Assembleia, tudo ponderado, poderá não querer ou sentirá não poder quebrar; há uma vontade política, mas, por isso mesmo, uma vontade que não se ocupa, nem deixa de se ocupar, da situação em que juridicamente se encontre o decreto-lei; e uma vontade que não poderá prejudicar a intervenção do órgão de fiscalização da constitucionalidade ou afectar os direitos dos cidadãos em geral.

De resto, se se admitisse a sanação ou até a confirmação de decretos-leis organicamente inconstitucionais, poderia na prática ficar gravemente comprometida a norma do art. 165.º da Lei Fundamental. O Governo poderia sentir-se livre de invadir a reserva de competência legislativa da Assembleia da República, contando com a posterior não recusa por parte da maioria parlamentar que o apoiasse, apesar de não poder evitar o risco político de um debate ou de uma multiplicidade de debates sobre os seus diplomas inconstitucionais provocados pela Oposição.

III - Isto vale igualmente para a lei emergente de alterações aprovadas. Porque, mesmo se então um processo legislativo verdadeiro e próprio se enxerta no processo de ratificação, certo é que se trata de um processo legislativo especial, reduzido ou centrado nas emendas propostas e não em todo o decreto-lei na especialidade. Ora, se quanto às emendas aprovadas, obviamente não poderá haver confirmação, tão pouco poderá ele dar-se quanto às disposições não alteradas (pelo menos, quanto àquelas não objecto de propostas de alteração), por não terem sido sequer alvo da decisão positiva da Assembleia da República.

(1) Como se defendeu no acórdão n.º 786/96 do Tribunal Constitucional, de 19 de Junho de 1996, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 192, de 20 de Agosto de 1996, pág. 11 658.

### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

Não se vê, portanto, como o facto de se chegar a uma lei com alterações ao decreto-lei possa trazer qualquer coisa de diverso relativamente à apreciação que antes se verifique. A única vontade legislativa que então se encontra é, não no sentido de manter ou assumir o decreto-lei, mas de o alterar. No resto, a situação é, *niutatis mutandis*, paralela à da antes chamada ratificação tácita: assim como não pode haver confirmação de decretos-leis nem sequer discutidos na Assembleia em processo de ratificação, também não pode haver confirmação de preceitos legais nem sequer discutidos na Assembleia na fase complementar da introdução de alterações.

#### **102. Os efeitos da recusa de ratificação**

1 - Haverá diferença de efeitos entre a recusa de ratificação e a revogação? A revogação de lei revoatória de outra não faz renascer esta (art. 4.º, do Código Civil), mas a não ratificação de decreto-lei determinará o regresso à vigência da lei por este revogada?

Não parece plausível defender a reconstituição automática (1), tendo em conta o sentido de veto resolutivo do instituto e a produção de efeitos da recusa apenas a partir do dia da publicação da correspondente resolução (art. 169.º, ri.º 4) (2); e o resultado seria excessivo, visto que terá sido produzido validamente o efeito revogatório.

Mas nada impede que a Assembleia determine a reprivatização (para o futuro) da lei revogada pelo decreto-lei (3). Inadmissível é apenas que isso venha a ser feito pela própria resolução de recusa de ratificação - como agora admite o art. 207.º do Regimento (4) - por já haver aí um verdadeiro acto legislativo, e não tanto um acto fiscalizador (5).

(1) Nem sempre entendemos assim: *A ratificação ...*, cit., *loc. cit.*, pág. 607. (2) Cf. ANTÓNIO NADAIS, ANTONIO VITORINO e VITALINO CANAS, *Constituição*

*da República Portuguesa - Texto e Comentário à Lei /1.º 1182*, Lisboa, 1983, pág. 202; SÉRVULO CORREIA, *Legalidade ...*, cit., pág. 217. Em sentido diverso, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, págs. 697-698.

(3) Numa deliberação de alcance inverso à que o Tribunal Constitucional pode tomar, ao abrigo do art. 281.º, n.º 4.

(4) Um exemplo: Resolução n.º 7/86, de 1 de Março.

(5) Sobre os problemas especiais da recusa de ratificação, da suspensão de decretos-leis e das emendas em matéria penal, V. TAIPA DE CARVALHO, *Sucessão de Leis Penais*, Coimbra, 1990, págs. 302 e 303.

E poderá a Assembleia determinar a cessação da vigência do decreto-lei retroactivamente?

Obviamente, através da resolução de recusa de ratificação, tal é de rejeitar *in limine*, à face do art. 169.º, ri.º 4, da Constituição. Mas já não será impossível que tal venha a acontecer por lei - por lei subsequente à recusa de ratificação e dela autonomizada - desde que não estejam em causa domínios insusceptíveis de leis retroactivas (como as restrições aos direitos, liberdades e garantias - *ex vi* art. 18.º, ri.º 2 - ou as sanções penais - *ex vi* art. 29.º, ri.º 2) ou que não se fira o princípio da confiança incindível do Estado de Direito (1) (2).

## CAPÍTULO IV

### RELAÇÕES ENTRE ACTOS LEGISLATIVOS

#### § 1.0

#### Leis reforçadas em sentido amplo e em sentido restrito

##### 103. Força específica de lei e leis reforçadas

1 - A identidade de força jurídica de todos os actos legislativos leis, decretos-leis e decretos legislativos regionais - não equivale a indistinção de posições recíprocas. Um *quid é* a força de lei no respeitante a outros actos jurídico-públicos; outro a força específica de lei, a que já aludimos; e mútua revo-abilidade só existe quando seja a mesma a força específica de uns e outros actos (3).

Essa diferenciação resulta da própria estrutura e do desenvolvimento dinâmico do sistema. Por uma banda, tendo-se convertido o

*Cfr. Manual ...*, tv, cit., Pág- 185, e autores citados.

(2) No sentido de, assim, sem fraude à Constituição, a Assembleia adoptar uma determinação legislativa destinada a fazer cessar efeitos de decreto-lei recusado, acórdão n.º 461/87 do Tribunal Constitucional, de [6 de Dezembro de 1987, in *Diário da República*, 1.ª série, n.º 12, de 15 de Janeiro de 1988.

(3) E, naturalmente, também a competência dos órgãos donde emanam.

#### *Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

sistema Português em plurilegislativo com a criação das regiões autónomas, a unidade do Estado manifesta-se através de leis gerais - «as leis gerais da República». Por outro lado, prevendo a Constituição subtipos ou subcategorias de leis - as leis orçamentais, as leis de autorização legislativa, etc. - toma-se indispensável assegurar a prossecução dos respectivos fins, não os deix

ando subverter por leis de diferentes características.

Nenhuma lei é revestida em si mesma de maior ou menor força do que outra. Tudo se reconduz a um *fenômeno de relação* entre certas leis ou entre algumas leis e todas as demais. Aliás, bem pode suceder que a relação seja múltipla; que uma lei se imponha a outra e que, por seu turno, apareça subordinada a uma terceira, por lhe ser vedado contrariá-la.

Nenhuma lei é reforçada por natureza e tão pouco *é fundamento* de validade de outra lei; apenas pode ser *condição* de sua validade (ou, quiçá, em hipóteses a não excluir *a priori*, da sua eficácia). A força específica de lei assenta na Constituição, não entra na liberdade conformadora do legislador (nunca se perde em sublinhar).

11 - Antes da Constituição de 1976, já tínhamos consciência da problemática assim apresentada, ao contestarmos a recondução da invalidade dos actos jurídico hierárquico.

-públicos à violação do princípio uma norma de grau Um acto não seria só inválido quando ofendesse superior. Muito pelo contrário: poderia certo acto posterior a outro, em vez de o revogar ou derogar, dever ter-se por inválido, ineficaz ou irregut,

lar, por ser dele discrepante. E isso pela razão singular de que este

acto preexistente desempenharia a função de definir todo ou parte de um regime jurídico a que ficariam sujeitos os actos ulteriormente praticados do mesmo grau do ordenamento (quer tal regime se confinasse aos requisitos de fo a,

mm

aos teri-nos em que os actos deveriam ser produzidos, quer abarcasse alguns dos requisitos de fundo, o objecto e as finalidades que deveria prosseguir). E, a par de eventual inconstitucionalidade de normas criadas por revi-

são constitucional, dávamos como exemplos de ilegalidade material de leis:

1.º) leis de províncias ultramarinas contrárias a leis ditadas pelos órgãos de soberania, pelo menos na hipótese de se não tratar de matéria reservada à Assembleia Nacional ou ao Governo; 2.º) decretos-leis, no caso de delegações legislativas que infringissem os princípios gerais porventura enunciados na lei de autorização; 3.º) decretos para o ultramar que dispusessem contra o preceituado na Lei Orgânica (do Ultramar); 4.º) decretos- leis de exe-

ção de leis de bases sobre matérias à Assembleia Nacional reservadas que contrariassem as bases das referidas leis (1).

A primeira referência a leis reforçadas ficar-se-ia, no entanto, a dever a GoMES CANOTILHO num estudo publicado em 1979, no qual, a propósito da contradição entre a lei do orçamento e a correspondente lei de enquadramento, apontava para a ideia de *autovinculação*. Enquanto o legislador não revogasse ou alterasse expressamente as «leis reforçadas», enquanto não se desvinculasse da sua *autovinculação*, parecia que esta teria, pelo menos, o efeito de explicar a existência de uma infracção ao *princípio da legalidade* através de um acto com valor legislativo (2).

O mesmo Autor alargaria depois a análise de modo a englobar muitas outras leis. Mas, por causa da heterogeneidade, entrecruzar-se-iam vários critérios na sua delimitação material: o da parametricidade, aferido por um processo judicial de fiscalização; o do fundamento material de validade non-nativa; o da capacidade derogatória; e o da forma e especificidade procedimental (3).

Pela nossa parte também adoptaríamos o conceito de lei reforçada desde 1983 (4) ligando-o a diferenciação de funções e a proeminência não hierárquica. E consideraríamos simultaneamente quer a relação entre as leis gerais da República e os decretos legislativos regionais quer a relação entre as leis que denominaríamos como leis ordinárias reforçadas e as leis ordinárias comuns (e aqui discernindo ainda autovinculação e heterovinculação, assim como subordinação de carácter especial e subordinação de carácter especial) (5).

A noção faria, entretanto, o seu caminho, acolhida por diversos outros Autores e referida em acórdãos do Tribunal Constitucional, a título mais ou menos incidental (6). Recentemente, seria objecto de uma dissertação de doutoramento (7) (8).

(1) *Decreto*, cit., págs. 109 e segs.

(2) *A lei do orçamento na teoria da lei*, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, obra colectiva, ti, Coimbra, 1979, págs. 582 e 583. (-) *Direito Constitucional*, cit., págs. 862 e segs. Cfr., na 4.ª ed., de 1986,

págs. 715 e segs.; e na 5.ª ed., de 1991, págs. 874 e segs. e 1001 e segs. v. ainda *Constituição dirigente ...*, cit., pág. 414, nota.

(4) *Manual ...*, ti, 2.ª ed., cit., págs. 286-287; 3.ª ed., 1991, págs. 327 e 328. *E Funções, órgãos e Actos do Estado*, cit., 1986, págs. 170 e segs., e 1990, págs. 286 e segs.

(-) *Funções, Órgãos e Actos*, cit., 1990, págs. 287-288.

(6) MARCELO REBELO DE SOUSA, *10 questões ...* cit., loc. cit., págs. 133 e segs.; CRISTINA QUEIROZ, *O plano na ordem jurídica*, in *Revisia da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1989, pág. 283. E depois da segunda revisão

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

111 - Antes de 1989, o conceito de lei reforçada era meramente doutrinário, se bem que ancorado em sólidos dados constitucionais positivos.

A segunda revisão constitucional viria consagrá-lo expressamente ao conferir «valor reforçado» às leis orgânicas (no art. 115.º, ri.º 2, aliás, como se vai mostrar, carecido de interpretação correctiva)

11 e ao falar em «leis de valor reforçado» como padrões de legalidade no âmbito da competência de fiscalização concreta e sucessiva abstracta do Tribunal Constitucional [nos já aludidos arts. 280.º, ri.º 2, alínea a), e 281.º, ri.º 1, alínea b)].

11 Depois, a revisão de 1977 iria ao ponto de estabelecer uma definição (novo art. 112.º, ri.º 3), conforme já demos notícia. Mas é uma definição corripósita, sem lógica interna, em que se dizem leis reforçadas quer as leis orgânicas e as leis sujeitas a aprovação por maioria de dois terços - adaptando-se, por isso, uma perspectiva formal ou processual - quer - agora em perspectiva material - as leis que sejam pressupostos normativo de outras leis ou que por outras devam ser respeitadas (1).

A fórmula mostra-se tão embastecida que se torna dogmaticamente inútil. Em vez de conglobar diversos elementos numa

constitucional, TEIXEIRA RIBEIRO, *As alterações à Constituição no domínio das Finanças Públicas*, in *Boletim de Ciências Económicas*, 1990, pág. 201, nota; SILVA E SOUSA, *op. Cit., loc. cit.*, pág. 303; MARCELO REBELO DE SOUSA C SOFIA GALVÃO, *Introdução .... cit.*, pág. 36; MOREIRA DA SILVA, *Op. Cit.*, págs. 16 e segs.; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. Cit.*, págs. 143, 503 e 504. E v., por exemplo, acórdão n.º 1103/96, de 23 de Outubro de 1996, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 289, de 14 de Dezembro de 1996.

(<sup>1</sup>) A atrás citada dissertação de CARLOS BLANCO DE MORAIS, *As leis reforçadas no âmbito dos critérios estruturantes das relações entre actos legislativos* (já discutida em provas públicas, embora ainda não publicada).

(8) Sobre a problemática das leis reforçadas noutros países, v., por exemplo, GIUSEPPE FERRARI, *Gli organi ausiliari*, cit., págs. 359 e segs.; RAFAEL GÓMEZ-FERRANT MORANT, *Relaciones entre leyes: competencia, jerarquia y función constitucional*, in *Revista de Administración Pública*, n.º 113, Maio-Agosto de 1987, págs. 7 e Segs.; MASSIMO SILLARI, *Le «Nome interposte» nel giudizio di Costituzionalità*, Pádua, 1992.

(1) A 2.ª parte do art. 112.º, n.º 3, constava já do projecto de revisão n.º 2-v, de 1989, e foi retomada em 1996 (projecto n.º 13 e 4-vii).

*Manual de Direito Constitucional*

As matérias dos alis. 121.º, n.º 2, 148.º e 149.º recaem na alínea a) do art. 164.º; a do art. 239.º, ri.º 3, 1.ª parte, na alínea 1); e, por extensão, a do art. 115.º, n.º 12, na alínea b).

(2) V. *Manual* ... ii, cit., págs. 323 e seqs.

noção operacional, faz-se um mero somatório de procedimentos a de espécies legislativas. E a referência às leis carentes de maioria de dois terços só serve para as respeitantes às restrições de direitos de militares, agentes militarizados e agentes dos serviços e das forças de segurança [art. 164.º, alínea o)], visto que as demais leis com essa maioria entram no âmbito das leis orgânicas (art. 168.º, ri.º 6) (1).

IV - Mantemos no essencial a visão das coisas constante de escritos anteriores, com as clarificações, as correcções e os desenvolvimentos que se vão seguir. E, nessa linha, distinguimos dois sen-

tidos de leis reforçadas - lato e restrito.

Em sentido lato, são leis reforçadas, leis ordinárias reforçadas ou leis de valor reforçado quaisquer leis dotadas de força jurídica específica (não por inerência, insistimos, mas por decorrência de relações complexas entre actos legislativos).

Em sentido restrito são leis reforçadas todas as que possuam **força específica independentemente** da concatenação leis gerais da República-decretos legislativos regionais; são, por exclusão de partes, todas as leis autonomizadas em virtude da sua instrumentalidade para determinados fins ou institutos.

E neste segundo sentido que a elas se referem os preceitos constitucionais introduzidos em 1989 (bem como a 2.ª parte do novo art. 112.º, n.º 3). Era assim que tomávamos até agora o termo e vai ser ainda nesta acepção restrita que o empregaremos daqui em diante.

V - Na medida em que a força específica da lei decorre de normas constitucionais, a infracção de lei de valor reforçado envolve inconstitucionalidade. Mas trata-se de inconstitucionalidade *indirecta* - tal como a contradição entre lei interna e tratado ou entre regulamento e lei (2). Quer dizer: a lei contrária a lei de valor reforçado vem a ser inconstitucional, não porque ofenda uma norma cons-

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

titucional de fundo, de competência ou de forma, mas porque agride uma norma *interposta* constitucionalmente garantida.

E, precisamente, o critério para se reconhecer se uma lei é reforçada ou não está em saber se se verifica ou não tal ocorrência; está e 1

em saber se a inconstitucionalidade surge imediatamente ou se é consequência da E é esse o critério adoptado pela Cons-

1 \_\_

1 tituição, ao distinguir, nos arts. 280.º, 281.º e 282.º, inconstitucionalidade e ilegalidade (1).

VI - As leis reforçadas são-no no confronto de outras lei

is; não no confronto de tratados ou até de acordos em forma simplificada. Os problemas a que se reportam são de Direito interno e irrelevantes para o Direito internacional.

Assim, de harmonia com os princípios gerais, qualquer convenção internacional vinculativa do Estado Português prevalece sobre qualquer lei reforçada (e, obviamente, também sob qualquer lei orgânica ou outra lei aprovada com procedimento especial) (2).

#### 104. Leis reforçadas e leis orgânicas

I - Dir-se-la *prima facie* haver uma correspondência estreitíssima entre leis orgânicas e leis de valor reforçado, não só por as duas locuções ou as duas figuras terem surgido ao mesmo tempo mas sobretudo por as leis orgânicas serem qualificadas pela Constituição como leis de valor reforçado (as únicas assim qualificadas entre 1989 e 1997).

Segundo CARLOS BLANCO DE MORAIS, o legislador constitucional, ao proceder a essa qualificação e ao atribuir poder subordinante às leis de autorização legislativa, pretenderia diferenciar (3). Nem se justificaria uma

(1) V., aquando da revisão de 1982, a nossa intervenção na Comissão Eventual, in *Diário da Assembleia da República*, II legislatura, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série, supl. ao ri.º 72, pág. 1330(23).

(2) BARBOSA RODRIGUES (*Op. cit.*, págs. 257-258), diversamente, parece admitir a prevalência de lei reforçada sobre convenção.

(3) *As leis reforçadas ...*, cit., págs. 922 e segs. e 988.

caracterização a partir da fiscalização de legalidade das normas legais (1). Seria uma definição circular: «leis reforçadas as leis que se assumem como padrão de controlo de legalidade de outras leis» e «controlo de legalidade o sistema de fiscalização da conformidade de normas legais com as leis que dispõem de valor reforçado». De resto, o *constituente* (deveria dizer o *legislador de revisão*) de 1989 não teria deixado de manter os estatutos das regiões autónomas e as leis gerais da República, enquanto padrões de legalidade separados das leis reforçadas.

As leis orgânicas individualizar-se-iam por solenização e estabilização normativa, excepção à incidência do critério da maioria simples, vocação consensualista das matérias e reforço da componente parlamentar do sistema de governo (2). Mas seriam também leis reforçadas aquelas leis que fossem parcialmente dotadas de «identidade de razão» estrutural, operativa e teleológica (3).

Nas leis reforçadas existiriam, por conseguinte, duas componentes: a reserva material de acto e o procedimento agravado (4). Haveria uma reserva cerrada no tocante à matéria sujeita à tramitação especializada e uma reserva absoluta de competência do Parlamento. E o procedimento tanto poderia ser agravado na fase da iniciativa (por esta provir de órgão exterior ao Parlamento) como na fase constitutiva (por se exigir uma maioria qualificada) (5).

Como leis agravadas na fase da iniciativa, haveria os os estatutos político-administrativos regionais, as leis de planeamento, as leis orçamentais e as leis de instituição concreta de regiões administrativas. Por seu turno, leis agravadas \*na fase constitutiva seriam, além das leis orgânicas, a lei-quadro das reprivatizações e as disposições relativas às restrições de direitos de militares e de agentes militarizados.

Pelo contrário, haveria um sensível grau de dissemelhança entre valor reforçado e parametricidade material ou directiva (6) - dissemelhança na origem, na estrutura, na esfera institucional do poder, no regime operativo, na garantia jurisdicional e na teleologia. A ofensa das leis reforçadas aferir-se-ia através da ilegalidade da norma legal confligente, a das leis paramétricas no âmbito da relação de desvalor de ilegalidade

(1) *As leis reforçadas ...*, cit., págs. 928 e segs. (2) *Ibidem*, págs. 952 e Segs.

(3) *Ibidem*, págs. 932 e segs.

(4) *Ibidem*, págs. 639, 926 e 1716. (5) *Ibidem*, págs. 1062 e segs.

(6) *Ibidem*, págs. 1001 e segs.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

(quanto às leis gerais da República) ou de inconstitucionalidade (nos restantes casos)

Julgamos não pertinentes as críticas desta forma rígidas à tese apodada de «funcionalista» e reputamos muito empobrecedora a redução das leis reforçadas a leis reforçadas pelo procedimento.

Desde logo, e a despeito de se não dever dar muita importância à terminologia, afigura-se que «valor reforçado» pode associar-se mais a elementos de conteúdo, de substância, de parametricidade do que a elementos formais ou procedimentais. E não se vislumbra porquê encetar os diversos subtipos e subcategorias de actos legislativos por referência às leis orgânicas; preferível será tomá-los cada um de per si, por aquilo que representam, e depois procurar uma percepção globalizante e sistemática em que se integrem a prática dos órgãos legislativos e a jurisprudência.

Não preconizamos que a construção se alicerce, em exclusivo, na alínea a) do ri.º 2 do art. 280.º e na alínea b) do ri.º 1 do art. 281.º. Porém, como explicar que aí se mencionem «leis de valor reforçado» e não «leis orgânicas»? E por haver outras leis reforçadas, responder-se-á talvez; é por se extrair do art. 281.º uma cláusula relativamente aberta (2). Só que isto serve para demonstrar que aqueles dois preceitos não são meramente adjetivos e instrumentais.

Os conceitos jurídicos não podem arredar-se dos regimes jurídicos. Ora, assim como inconstitucionalidade supõe infracção de norma constitucional (art 277.º, ri.º 1), ilegalidade significa violação de lei reforçada por acto legislativo, violação de estatuto de região autónoma ou de lei geral da República por diploma regional ou violação de estatuto de região autónoma por diploma emanado de órgãos de soberania (como prescrevem os arts. 28V, ri.º 2, e 281.º, n.º 1).

Tão pouco se confundem os regimes da inconstitucionalidade e da ilegalidade (3). A fiscalização preventiva é apenas de inconstitucionalidade (art 278.), com a consequente diferença de poderes do Presidente

(1) No entanto, BLANCO DE MORAIS distingue depois leis reforçadas materialmente paramétricas e leis reforçadas simples (págs. 189 e segs. e 1018).

(2) BLANCO DE MORAIS, *Op. cit.*, pág. 276, nota. (3) *V. Manual.--- li*, cit., págs. 428 e segs.

a República. Sujeitos a fiscalização de 1 da República e dos Ministros d

legalidade pelo Tribunal Constitucional, salvo frente aos estatutos das regiões autónomas e às leis gerais da República, estão apenas actos legislativos, e não quaisquer actos normativos (arts. 280.º e 281.º). Os

coincidem órgãos de iniciativa da fiscalização sucessiva abstracta não

(art. 281.º). Não há fiscalização de ilegalidade por omissão (art. 283.0). Mais ainda: o art. 282.º, ri.º 2, prevê quer inconstitucionalidade quer ilegalidade superveniente, e inconstitucionalidade ou ilegalidade superveniente só pode ser material, nunca orgânica ou formal (1). Por conseguinte, postula leis que sirvam de parâmetro material como as leis gerais da República, os estatutos político-administrativos e outras leis materialmente reforçadas, nunca leis reforçadas pelo procedimento.

III - Mas pode uma lei orgânica ser infringida por uma lei ordinária?

A resposta pode ser positiva em três hipóteses (que nada têm que ver com o procedimento): 1.0) na hipótese de contradição entre uma lei ou um decreto-lei sobre matérias militares e a lei de bases gerais de organização, funcionamento, reequipamento e disciplina das Forças Armadas [art. 164.0, alínea d), 2.º parte]; 2.º) em caso de incumprimento da lei do regime de estado de sítio e de estado de emergência pela declaração de um destes estados ou pela respectiva autorização [arts. 164.º, alínea e), 19.º, ri.º 7, e 138.01; 3.º) a partir de 1997, em caso de desrespeito da lei relativa à criação das regiões administrativas (art. 255.º).

Pode uma lei ordinária comum violar, fora desses casos, uma lei orgânica? De duas uma: ou qualquer lei, versando sobre qualquer das matérias das alíneas correspondentes do art. 164.º, observa as normas procedimentais dos arts. 4 e 5 do art. 168.º (bem como, tendo havido veto, do art. 136.º) e ela deve *considerar-se uma lei orgânica*; ou não respeita tais normas e o fenómeno consiste em inconstitucionalidade formal (2). Nada mais.

(1) *Manual ...*, li, cit., págs. 285 e segs. e 340.

(2) Cfr., aproximadamente, MOREIRA DA SILVA, Op. cit., págs. 62 e 65; MANUEL AFONSO VAZ, *Lei ...*, cit., págs. 445 e 446; e ainda acórdão n.º 59/95 do Tribunal Constitucional, de 16 de Fevereiro de 1995, in *Direito da República*, I.ª série-A, n.º 59, de 10 de Março de 1995, págs. 1313 e seg.

*Parte V- Actividade Constitucional do Estado*

IV - O que se diz a respeito das leis orgânicas vale por maioria de razão para as leis aprovadas por maioria de dois terços.

### **105. O elenco das leis reforçadas**

Um exame atento da Constituição, no texto actual, permite apontar as seguintes espécies de leis reforçadas (em sentido restrito):

- *Lei do regime do estado de sítio e do estado de emergência* [arts. 19.0, n.º 5 e 7, 164.º, alínea e), e 275.0, ri.º 7] - lei

reforçada, porque a declaração do estado de sítio, a sua autorização e a sua ratificação - actos materialmente legislativos ou, pelo menos, actos com força afim da força de lei - devem obediência a

esta lei. *Orçamento do Estado* [arts. 105.º, 106.º, 161.º, alínea g), e 165.º, n.º 51 - porque, durante o ano económico, nenhuma lei que não seja de alteração do próprio orçamento o pode afectar (1).

*Lei do regime dos planos de desenvolvimento económico e social* [arts. 92.º e 165.º, ri.º 1, alínea n)] -

porque estes planos são elaborados de acordo com as suas regras enquanto complementares das normas constitucionais.

*Lei relativa às condições do recurso ao crédito público* (art. 105.º, n.º 4) - porque as leis de autorização de empréstimos [arts. 161.º, alínea h), e 166.º, n.º 31 têm de a respeitar.

*Leis de enquadramento orçamental* [arts. 106.º, 164.º, alínea r), 227.º, n.º 1, alínea p), e 232.º, n.º 11 - porque o orçamento do Estado e os das regiões autónomas são elaborados, organizados, votados e executados de acordo com elas.

- *Leis de autorização legislativa* [arts. 112.º, ri.º 2, 161.º, alíneas d) e e), 165.º, ri.ºs 2 e 5, 169.º, n.ºs 2 e 3, 198.º, ri.º 1, alínea b), e ri.º 3, e 227.º, ri.º 1, alínea b), e n.ºs 2, 3 e 41 - porque os decretos-leis e os decretos legislativos regionais autorizados têm, como se sabe, de respeitar o sentido fixado nas correspondentes leis de autorização.

*Leis de bases* [arts. 112.º, ri.º 2, 198.º, ri.º 1, alínea c), e

(1) A lei orçamental, de resto, é, por natureza, um caso paradigmático de lei irrevogável.

*Manual de Direito Constitucional*

n.º 3, e 227.º, n.º 1, alínea c)] - porque os decretos-leis e os decretos legislativos regionais de desenvolvimento têm, pela natureza das coisas, de se conter no âmbito preceptivo das bases.

- *Leis ou lei do regime do referendo* (arts. 115.º, 164.º, alínea b), 223.º, n.º 2, alínea 232.º, n.º 2, e 256.0, n.º 31 - porque a realização do referendo em geral e do referendo sobre as regiões administrativas - e a determinação dos seus efeitos **constituem objecto** dessas leis.

- *Estatutos político-administrativos das regiões autónomas* [arts. 161.º, alínea b), 226.0, 227.º, n.o 1, alínea e), 231.0, n.o 6, 232.º, n.O 2, 280.0, no 2, alíneas b) e c), e 281 -0º n.º 1, alíneas c) e d), e n.º 2, alínea g)] - porque nenhum diploma pode contrariar as suas disposições específicas.

- *Lei do regime de criação, -extinção e modificação territorial das autarquias locais* [arts. 164.º, alínea n), 227.0, n.o 1, alínea 1), e 236.0, ri.º 41 - porque a divisão administrativa do território, que é **feita por lei, depende** desse regime.

- *Lei quadro de adaptação do sistema fiscal nacional às especificidades regionais* [art. 227.º, n.º 1, alínea i)] - porque o poder das regiões autónomas de proceder a essa adaptação pressupõe tal lei.

- *Orçamentos das regiões autónomas* (arts. 227.º, n.º 1, alínea p), e 232.º, n.º 1] - por razões idênticas às do orçamento do Estado.

- *Lei de criação das regiões administrativas* (arts. 255.0 e 256.º) porque a criação em concreto de cada região depende desta lei.

- *Lei-quadro das reprivatizações* (arL 296.) - porque qualquer

acto de reprivatização deve respeitar as suas regras materiais e procedimentais.

11 - Para além do grande número, ressalta a diversidade. Mas justifica-se reunir numa mesma classe, como leis de *enquadramento* (1), por ostentarem estruturas semelhantes, a lei do regime

(1) O tertrio *leis de enquadramento* foi sugerido, pela primeira vez, por MARCELLO CAETANO (*Manual de Ciência Política ...*, ii, cit., pág. 601, nota), embora em conexão com as leis de bases e para traduzir *lois-cadres*.

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

355

dos planos de desenvolvimento económico e social, as le 1s (ou a lei) de enquadramento orçamental, a lei relativa às condições de recurso ao crédito público, as leis (ou a lei) do regime do referendo, a lei do regime de criação, extinção e modificação territorial das autarquias locais, a lei de adaptação do sistema fiscal nacional às especificidades regionais, a lei de criação das regiões administrativas e a lei-quadro das reprivatizações.

Torna-se então possível reduzir a seis as espécies de leis reforçadas: a) lei do regime do estado de sítio; b) leis orçamentais; c) leis de enquadramento; d) leis de autorização leg 1 slativa; e) leis de bases; J) estatutos político-administrativos das regiões autónomas.

111 - As leis das grandes opções dos planos, nacionais e regionais [arts. 91.º, 92.º, n.o 1, 161.º, alínea g), 199.º, alínea a), e 227.0, o

n. 1, alínea p)], a lei das finanças regionais [arts. 164.º, alínea t), 227.º, n.o 1, alínea j), e 229.º, n.º 31 e a lei das finanças locais [arts. 165.0, n.º 1, alínea q), 2.º parte, e 23V, n.Os 2 e 3] serão de incluir entre as leis reforçadas? E bastante duvidoso.

A favor de resposta afirmativa quanto às leis de planos, poderia dizer-se que, apesar da plasticidade dos planos de desenvolvimento económico e social «no âmbito de uma economia mista» [art. 288.0, alínea

g), após 1989, nenhuma lei que verse sobre as matérias aí contempladas lhes pode ser desconforme (1).

Contudo, parece ir em sentido oposto a evolução do sistema constitucional. Até 1989, declarava-se imperativo o plano para o sector público estadual; obrigatório, por meio de contratos-programa, para outras actividades de interesse público; e com funções de enquadramento das empresas de outros sectores (art. 92.º, n.ºs 1 e 2).

(1) Assim, *Funções, órgãos e Actos*, cit., pág. 298. V. também GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pág. 862; TEIXEIRA RIBEIRO, *Lições de Finanças Públicas*, 5.ª ed., Coimbra, 1995, pág. 104, nota. E, antes da segunda revisão constitucional, MARCELO REBELO DE SOUSA, *10 questões ...*, cit., *loc. cit.*, págs. 133 e segs.; LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, *A problemática jurídica do planeamento económico*, cit., págs. 188 e segs.; CRISTINA QUEIROZ, *Op. Cit., 10C. Cit.*, 1989, págs. 278 e segs., e 1990, págs. 263 e segs., *maxime* 289 e 290.

Tendo sido suprimidas estas normas, pode agora afirmar-se que o plano se tomou genericamente indicativo (1).

Por outro lado, embora o orçamento seja elaborado de harmonia com as grandes opções em matéria de planeamento (art. 105.º, n.º 2) (2) mais do que subordinação, haverá aqui coordenação ou harmonia. Aliás, sendo a lei das grandes opções qualitativa e genérica e a do orçamento quantitativa e específica, seria difícil conceber, quanto à essência de ambas, contradição jurídica, mas apenas, quando muito, diferentes lógicas político-económicas (3) (4).

Tão pouco se oferece clara a posição das leis das finanças regionais e das finanças locais, por se poder questionar se a primeira acrescenta algo às regras constitucionais de especificação orçamental das despesas (art. 105.º, ri.º 3), por um lado, e, por outro lado, de efectiva solidariedade nacional [art. 227.º, ri.º 1, alínea j), 2.º parte]; e a segunda aos princípios da justa repartição dos recursos públicos pelo Estado e pelas autarquias locais e de correcção de desigualdades (art. 238.º, ri.º 2) (5).

(1) SOUSA FRANCO, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 4.ª ed., i, Coimbra,

1992, pág. 405 (embora admita que certas normas específicas das leis das grandes opções possam, como preceitos de lei material, gerar situações de obrigatoriedade). Em sentido próximo, ANTÓNIO CARLOS SANTOS, MARIA EDUARDA GONÇALVES e MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, *Direito Económico*, 2.ª ed., Coimbra, 1995, págs. 78-79. Algo diferentemente, MANUEL AFONSO VAZ, *Direito Económico*, 3.ª ed., Coimbra, 1994, págs. 117 e segs.

(2) Até 1997 falava-se em plano anual (art. IOU, n.º 2).

(3) SOUSA FRANCO, *Op. cit.*, pág. 406. Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *10 questões ...*, cit., págs. 127 e segs.; ANTÓNIO LOBO XAVIER, *O orçamento conio lei ...*, cit., loc. cit., 1992, págs. 64 e segs.; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, págs. 429-430.

(4) Entretanto, a haver o plano anual, este aparece sujeito ao orçamento, pois tem de ser organizado tendo em conta quer as opções da lei quer as verbas inscritas no orçamento: TÉIXEIRA RIBEIRO, *As alterações à Constituição no domínio das finanças públicas*, Coimbra, 1983, pág. 4.

(5) Cfr. a colocação do problema quanto à lei das finanças locais, nos acórdãos ri.- 82/86 e 361/91 do Tribunal Constitucional, de 18 de Março de 1986 e de 9 de Julho de 1991, respectivamente, in *Diário da República*, J.ª série, ri.º 76, de 2 de Abril de 1986, e 2.ª série, ri.º 8, de 10 de Janeiro de 1992.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

IV - GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA incluem entre as leis reforçadas as leis instituidoras de direitos fundamentais análogos aos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente garantidos, visto que esses direitos são, de um privilégio de *proibição de retrocesso*, não podendo ser restringidos, e muito menos revogados, de forma arbitrária, mas apenas quando tal se justifique e de forma proporcionada (1).

Não concordamos com esta opinião. Em primeiro lugar, mal se concebe que um direito criado por lei não possa ser extinto por lei, se bem que a extinção tenha de ser (como aduz o Tribunal Constitucional) particularmente exigente e não desproporcionada em relação ao interesse público invocado para o justificar (2). Em segundo lugar, a admitir-se a inderrogabilidade ou a inabolibilidade do direito, então o que se daria não seria um fenómeno de lei reforçada (pois lei reforçada e sempre susceptível de ser afectada por outra de igual natureza); seria, sim, um fenómeno de constitucionalização, de atribuição a uma lei ordinária da força própria de norma constitucional (3).

V - O Código Civil abre com importantes preceitos sobre fontes de Direito e interpretação, aplicação e vigência das normas jurídicas, algumas das quais materialmente constitucionais (4). Não se trata de disposições de lei reforçada, mas tão só de disposições ordenadoras de carácter instrumental.

É outrossim o que acontece com as leis sobre a identificação e o formulário dos diplomas (5).

VI - Mais do que lei reforçada é o estatuto de Macau (Lei ri.º 1/76, de 17 de Fevereiro, e suas sucessivas alterações), por

(1) *Op. cit.*, págs. 143 e 504.

(2) *Manual* \_ iv, cit., págs. 156-157.

(3) Cfr. JORGE BACELAR Gouveia, *Os direitos fundamentais atípicos*, Lisboa, 1995, págs. 430 e *segs.*, *maxime* 461 e 462, defendendo a extensão total do regime dos direitos fundamentais aos direitos fundamentais criados por lei (é rumo que não aceitamos, mas único no qual se compreende a proibição do retrocesso).

(4) V. *Manual* ..., ii, cit., págs. 261-262.

(5) V. Lei n.º 6/83, de 29 de Julho; Decreto-Lei ri.º 337187, de 21 de Outubro; Decreto-Lei n.º 111/88, de 2 de Abril.

.X

ser lei constitucional, alvo de recepção material pela Constituição (através do art. 292.º, hoje). E sê-lo-iam também, se não tivessem já caducado, as leis de incriminação de agentes e responsáveis da **PIDE-DGS** (Leis ri.Os 8, 16 e 18/75, de 25 de Julho e de 23 e 26 de Dezembro, através do art. 309.º, inicial, e, por fim, do art. 294.º).

Vinculatividade vizinha da das leis reforçadas acha-se na prevalência - a que já nos referimos - das leis da República aplicáveis em Macau sobre as leis dimanadas dos órgãos de governo próprio do Território quando incidam sobre certas matérias (como direitos, liberdades e garantias, Direito penal e outras), não podendo o seu conteúdo essencial ser aí desrespeitado (art. 41.º, ri.Os 2 e 3, do estatuto).

Vinculatividade afim vem a ser a dos resultados do referendo político nacional (art. 115.º da Constituição).

**Vinculatividade diferente, por último, é a dos** regimentos parlamentares, porque as suas normas são apenas procedimentais. Apenas os problemas conexos com a decisão popular em refe-

rendo cabem no escopo deste capítulo.

#### 106. Análise taxonómica

1 - Para se apreender a estrutura das leis reforçadas, importa proceder a algumas distinções - a distinções que têm em conta o objecto, o conteúdo normativo, a função, o âmbito da vinculação, a competência dos órgãos donde emanam, as relações entre os órgãos e o procedimento:

1)

##### *Quanto ao objecto*

-Leis reforçadas *com objecto idêntico* ao das leis que vinculam - as leis de autorização legislativa e as leis de bases;

Leis reforçadas *com objecto distinto* - as restantes leis, pois a Constituição estabelece para cada uma o seu próprio domínio de regulamentação.

##### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

359

#### 2) *Quanto ao conteúdo*

-*Leis directivas* ou leis que determinam o conteúdo de outras, que contêm princípios ou linhas normativas a adoptar por elas - as leis de bases, as leis de autorização legislativa (no concenente ao sentido) e, até certo ponto, a lei de adaptação do sistema fiscal nacional às especificidades regionais e a lei-quadro das reprivatizações;

*Leis limitativas* ou leis que estabelecem balizas materiais e, por vezes, procedimentais a observar por outras leis - as restantes (assim como, de resto, as leis gerais da República frente aos decretos legislativos regionais).

3)

##### *Quanto à função*

-Leis reforçadas com função de *impulsão* - as leis de bases, as leis de autorização legislativa (no concenente ao sentido) e, para quem as considere leis reforçadas, as leis de planos;

- Leis com função de *habilitação* - as leis de enquadramento e as leis de autorização legislativa;

- Leis com função de *garantia* - a lei do regime do estado de sítio e do estado de emergência e as leis orçamentais.

#### 4) Quanto à vinculação

Leis de *vinculação específica* (de apenas certas leis) - a lei do regime de estado de sítio e de estado de emergência, as leis de enquadramento, as leis de autorização legislativa e as leis de bases;

Leis de *vinculação genérica* (de vinculação de quaisquer leis)

- as leis orçamentais e os estatutos político-administrativos regionais.

#### 5) Quanto à densificação do conteúdo

-Leis *com liberdade de densificação* - as leis de bases em matérias não reservadas à Assembleia da República (pela

natureza das coisas, maior liberdade nesta do que nas leis de bases em matérias reservadas);

Leis *sem liberdade de densificação* - as restantes (o legislador está adstrito a densificá-las por decorrência do seu objecto próprio) (1).

#### 6) *Quanto à competência*

- Leis reservadas à Assembleia da República, em reserva absoluta - a lei do regime de estado de sítio e de estado de emergência, o orçamento de Estado, as leis de autorização legislativa, certas leis de bases (nos moldes a explicar), os estatutos político-administrativos regionais, as leis do regime do referendo, a lei relativa à criação, à extinção e à modificação territorial das autarquias locais, as leis de enquadramento orçamental, a lei de adaptação do sistema fiscal nacional às especificidades regionais, a lei sobre a criação das regiões administrativas e a lei-quadro das reprivatizações; Leis reservadas à Assembleia da República, em reserva relativa - a lei do regime dos planos de desenvolvimento económico e social e a lei definidora das condições de recurso ao crédito público;

-Leis reservadas às assembleias legislativas regionais, em reserva absoluta - os orçamentos regionais.

#### 7) *Quanto às relações entre os órgãos*

-Leis *só de autovinculação* - as leis de enquadramento do orçamento do Estado e a lei sobre a criação das regiões administrativas;

Leis *só de heterovinculação* - as leis de autorização legislativa, as leis de bases, a lei de enquadramento dos orça-

Já nos referimos ao assunto a propósito da fixação da competência legislativa, citando o acórdão n.º 71/90 sobre lei-quadro das reprivatizações. Quanto aos estatutos regionais, v. acórdão n.º 637/95 do Tribunal Constitucional, de 15 de Novembro de 1995, in *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 296, de 26 de Dezembro de 1995, pág. 8099.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

mentos das regiões autónomas e a lei-quadro de adaptação do sistema fiscal às especificidades regionais;

Leis *de vinculação plural* (vinculando quer o órgão seu autor quer outros órgãos) - a lei do regime do estado de sítio e do estado de emergência, a lei do regime dos planos, as leis orçamentais, os estatutos das regiões autónomas, a lei sobre criação, extinção e modificação territorial das autarquias locais e a lei-quadro das reprivatizações.

#### 8) *Quanto ao procedimento*

-*Leis de procedimento agravado:*

- por iniciativa externa - as leis orçamentais, as leis de autorização legislativa e os estatutos das regiões autónomas;

- por maioria agravada - a lei do regime de estado de sítio

e de estado de emergência, as leis (ou lei) do regime do referendo, a lei de bases da defesa nacional e das Forças Armadas e a lei-quadro das reprivatizações (1);

-*Leis sem procedimento agravado* - as restantes.

II - Nas leis de vinculação específica há ainda que deslindar uma subcategoria: as leis pressupostas, as

leis cuja emanção constitui Pressuposto ou condição de emanção de outras, as que são *leis sobre leis*, e cuja eventual inconstitucionalidade determina ou pode determinar a inconstitucionalidade subsequente das que lhes estão vinculadas.

São elas:

- as leis de autorização legislativa;

- as leis de bases em matérias reservadas à Assembleia da República (e, porventura, também as outras);

(1) Leis com maioria agravada, sem serem leis reforçadas, são (insistimos) as outras leis orgânicas e a lei de restrições aos direitos de militares e agentes militarizados.

*Manual de Direito Constitucional*

-a lei sobre o regime de criação, extinção e modificação territorial das autarquias locais;

a lei-quadro de adaptação do sistema fiscal nacional às especificidades regionais;

-a lei relativa à criação das regiões administrativas; -a lei-quadro das reprivatizações.

Estas leis encontram-se numa relação reversa com os actos legislativos que se lhes reportam. Se estes actos não podem ser emitidos antes e contra essas leis, também, reversamente, elas não logram plena efectividade senão através deles. Donde, simultaneamente, a sua primariedade e a sua exequibilidade limitada (ou, quanto às leis de autorização legislativa, inexistente).

Ficam de fora as leis vinculativas do orçamento (as leis de enquadramento do orçamento e, se puderem ser consideradas leis reforçadas as leis das finanças regionais e das finanças locais). E isso porque o orçamento, pela sua relevância política, jurídica e económico-financeira, vale por si (arts. 105.º a 107.º da Constituição) e a falta de sujeição a vinculações provenientes de outras leis não impede a sua aprovação.

E ficam também de fora a lei do regime de estado de sítio e do estado de emergência e a lei do referendo, devido à disciplina constitucional bastante rigorosa destas matérias (e, quanto à primeira ainda, devido ao princípio *salus populi suprema lex*).

- 111 - O denominador comum a todas as leis reforçadas é, como dissemos acima, a sua maior consistência (1), a específica força formal, indelével da função material que a Constituição lhes assina (2) (3).

(1) *Em Funções, órgãos e Actos* (1990, pág. 287) falávamos em *proenzinência*. Talvez seja mais ajustado dizer *consistência*.

(2) Repare-se nas próprias expressões usadas no texto constitucional: *harmonia* (art. 105.º, n.º 2), *acordo* (art. 106.º, n.º 1), *subordinação* (art. 112.º, n.º 2), *base* (art. 199.º, alínea *afl*), *dependência* (art. 256.º).

(3) Cfr. acórdão n.º 365/96 do Tribunal Constitucional, de 6 de Março de 1996, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 108, de 9 de Maio de 1996, pág. 6187: as leis de valor reforçado, para além de certas exigências procedimentais na sua aprovação, dispõem de uma «superioridade relativa» em face de outros actos legislativos, deri-

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

Mas tal consistência parece exibir-se de modo diverso nas leis de vinculação específica e nas de vinculação genérica.

As leis de vinculação específica são leis dirigidas ao futuro: são-no tanto as leis-pressuposto como as outras. Por isso, uma eventual desconformidade com elas só pode ser originária. Não pode ser superveniente, porque ou não há leis anteriores à sua publicação que possam contrariar ou, então (caso das leis de bases) verifica-se um fenómeno de revogação.

Diversamente, as leis de vinculação geral têm ou podem ter efeitos também em relação a leis preexistentes: uma lei anterior a um estatuto de região autónoma que contenha normas com ele discrepantes pode tomar-se supervenientemente inválida por ilegalidade. Sólem relação ao orçamento é que tal não poderá acontecer, salvo em hipóteses extremas.

IV - Assim como nenhuma lei é, por natureza, dotada de maior força do que outra, também nenhuma lei reforçada é mais reforçada do que outra. Não há relações hierárquicas entre leis reforçadas (1).

Já se tem frisado, no entanto, que os estatutos político-administrativos das regiões autónomas têm uma especial qualificação hierárquico-normativa (2) ou que ocupam uma hierarquia privilegiada na hierarquia das fontes (3); ou, mais vincadamente, que um princípio hierárquico preside às relações entre os estatutos e os demais actos legislativos dos órgãos de soberania (4), ou que os estatutos gozam de uma hierarquia normativa superior a qualquer outra categoria de norma legal (5), ou que os estatutos são as mais reforçadas das leis reforçadas, uma vez que todos os actos normativos do Estado, salvo

vada do seu conteúdo que é condicionante material da norma a estabelecer pelos diplomas a publicar na sua directa dependência.

(1) Neste sentido, J. L. PEREIRA COUINHO, *Lei regional, cit., loc. cit.*, pág. 422. (2) ANTÓNIO VITORINO, *Os poderes legislativos ...*, cit., *loc. cit.* pág. 28. (3) GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pág. 859.

(4) ANTÓNIO NADAI, *As relações ...*, cit., págs. 40 e segs.

(5) BLANCO DE MORAIS, *A autonomia ...*, cit., págs. 228 e 229, e *Análise sinóptica ...*, cit., *loc. cit.*, pág. 705.

*Manual de Direito Constitucional*

(1) PAULO OTERO, *o poder ...*, cit., pág. 705.

(2) As alíneas respeitantes aos estatutos e às leis gerais da República provêm da primeira revisão constitucional e as respeitantes às outras leis de valor reforçado da segunda revisão.

as leis de revisão constitucional, lhes devem obediência (1). E tem-se chamado à colação sobretudo os arts. 280.º e 281.º da Lei Funda- I mental.

Não cremos que os estatutos detenham um lugar hierárquico superior no ordenamento jurídico português, e isso por várias razões. *Primo*, não existe uma garantia aberta de prevalência das normas

estatutárias. Nem poderia existir, tendo em conta a função dos estatutos: somente as normas definidoras das atribuições e do regime

dos órgãos e dos titulares dos órgãos regionais (e normas conexas) ! beneficiam de tal garantia.

*Secundo*, a vinculatividade geral derivada dos estatutos não tem natureza distinta da das leis orçamentais e assemelha-se (como vamos ver) da do referendo político nacional, apesar de este não ser em rigor uma lei reforçada.

*Tertio*, não são apenas os estatutos que têm uma colocação à parte nos arts. 280.º e 281.º da Constituição; têm-na igualmente as leis gerais da República. E, sem esquecer as origens das diversas alíneas destes preceitos, em momentos constitucionais SUceSSivoS (2), essa autonomização e o regime de impugnação aí consignado justificam-se perfeitamente no cenário de um Estado unitário regional parcial, em >

que a dupla e recíproca tutela dos estatutos regionais e das leis gerais

da República se exhibe de particularíssima delicadeza. i

é!

**107. O conteúdo possível das leis reforçadas**

I - A qualificação de uma lei como reforçada não depende da qualificação que o legislador lhe confira. Depende da verificação dos requisitos de qualificação constitucionalmente fixados, os quais têm que ver essencialmente com o objecto da lei, com as matérias sobre que versa, com a função que pretende exercer e, em alguns casos, complementarmente, com o respectivo procedimento.

Se certo decreto satisfizer esses requisitos, se se subsumir no 6

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

365

tipo ou subtipo constitucional de lei reforçada, merecerá tal qualificação e o conseqüente regime de garantia. Se não satisfizer, ainda que use o *nomen juris*, valerá como lei comum, eventualmente inconstitucional ou ilegal por desconformidade com esta ou com aquela nonria da Constituição ou com esta ou aquela lei reforçada.

1

O que se diz de uma lei no seu conjunto pode e deve dizer-se de disposições inseridas numa lei reforçada fora do seu objecto ou sem conexão objectiva ou estruturante com ele, as quais não poderão beneficiar da consistência e da protecção inerentes às restantes disposições. O atrás estudado art. 165.º, ri.º 5, ao estender o regi

Z:ime da lei orçamental apenas a matérias tributárias (1), encerra um princípio geral.

11 - A doutrina acabada de afirmar pode ser testada a propósito dos estatutos político-administrativos das regiões autónomas.

A função de cada estatuto (note-se *político-administrativo*) consiste em definir as atribuições regionais (art. 227.º da Constituição) e

e o sistema de órgãos de governo próprio da região, incluindo os estatutos dos respectivos titulares (art. 231.º); ou, em geral, em desenvolver, explicitar ou concretizar as normas do título vi da parte iii da Lei Fundamental, adequando-as às especificidades e às circunstâncias mutáveis dessa região; não consiste em estabelecer os princípios de toda a vida política, económica, social e cultural que aí se desenrola, porque isso cabe à Constituição - que é a Constituição da *República*, e não só do continente.

Há uma reserva de estatuto, com a necessária densificação (vamos a dizer) (2). Mas ela define, concomitantemente, o objecto possível de cada estatuto em concreto.

O estatuto não é uma Constituição com amplitude potencialmente ilimitada. Cabe-lhe definir o interesse específico, cerne da autonomia, mas não regular matérias de interesse específico. Cabe-lhe assegurar um sistema político regional, mas não substituir-se ou substituir-se aos órgãos de soberania.

(1) Cfr. SOUSA FRANCO, *op. cit.*, págs. 400 e segs.

(2) Cfr., de novo, o atrás citado acórdão n.º 637/95 do Tribunal Constitucional.

Por outro lado, competindo a iniciativa originária do estatuto ou das suas alterações (como bem se compreende) à assembleia legislativa regional (art. 226.º), se o estatuto pudesse abarcar qualquer matéria, ficaria, por esse modo, limitado o poder de **iniciativa dos deputados**, dos grupos parlamentares, de grupos de cidadãos ou do Governo da **República relativamente** a essa matéria (art. 167.º). A assembleia pode, certamente, apresentar propostas de lei «no respeitante» à região sobre qualquer objecto (art. 167.º, n.º 1, 2.º parte), o que não se justifica é transformar essa matéria em matéria estatutária

III - Se um dos estatutos contiver normas sobre outras matérias que não as atinentes às atribuições e aos órgãos e aos titulares dos órgãos regionais, essas normas não adquirirão a força jurídica específica das normas estatutárias (2). Por conseguinte, poderão ser modificados ou revogadas, observadas as pertinentes regras gerais

(1) Reproduzimos no essencial o que escrevemos em *Estatuto da região autónoma da Madeira e eleição da assembleia regional*, in *O Direito*, 1989, págs. 364 e 365; *Funções, órgãos e Actos ...*, cit., págs. 302 e segs.; *Estatutos das regiões autónomas*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, iv, pág. 266; *Manual ...* iii, cit., pág. 289. No mesmo sentido, ANTÓNIO VVMRINO, *Os poderes legislativos ...*, cit., loc. cit., págs. 28-29; PEDRO MACHETE, *Elementos ...*, cit., loc. cit., págs. 178 e segs.; GOMES CANO LILHO; *Direito Constitucional*, cit., págs. 859 e 860, e (mais mitigadamente) *Os estatutos das regiões autónomas - Em torno de um conceito material de estatuto*, in *A autonomia no plano jurídico*, obra colectiva, págs. 18 e SegS.; GOMES CANOTILHO, e VITAL MOREIRA, *Op. cit.*, págs. 223 e segs.; BLANCO DE MORAIS, *A autonomia ...*, cit., págs. 223 e segs. E também acórdãos n.º 91/84 e 92/92 do Tribunal Constitucional, de 29 de Agosto de 1984 e de 11 de Março de 1992, in *Diário da República*, 1.ª série, n.º 232, de 6 de Outubro de 1984, e 1.ª série-A, n.º 82, de 7 de Abril de 1992, respectivamente. Contra, a pronúncia da assembleia regional dos Açores sobre o projecto de lei n.º 345/11, in *Diário da Assembleia da República*, iii legislatura, 1.ª sessão legislativa, 2.ª série, n.º 144, págs. 3414 e 3415.

Cfr., a título comparativo, UGO DE SIERVO, *Statuli regionali*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLIII, 1990, págS. 998 C SCgS.; OU CÉSAR AGUADO RENEDEO, *El estatuto de autonomia y su posición en el ordenamiento español*, Madrid, 1996, págs. 314 e segs.

(2) Cfr. acórdão n.º 1/91 do Tribunal Constitucional, de 22 de Janeiro de 1991, in *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 49, de 28 de Fevereiro de 1991: a afirmação da possibilidade de os estatutos integrarem non-rias versando matéria eleitoral não implica necessariamente uma identidade de força jurídica e de regras de aprovação e alteração. E, em especial, a declaração de voto do juiz António Vitorino (págs. 1043 e segs.).

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

367

da Constituição; ou poderão, desde logo, ser inconstitucionais por invadirem domínios próprios de outras leis.

Não custa pensar em exemplos de inconstitucionalidade de eventuais normas estatutárias por preterição da distribuição constitucional

de formas e procedimentos legislativos. Seria o caso de normas sobre eleições dos titulares dos órgãos de governo

próprio Ou dos titulares dos órgãos do poder local na região [afectando o art. 164.º, alíneas j) e l)], sobre criação, extinção ou modificação territorial de autarquias locais [infringindo o art. 164.º, alínea n), ou sobre direitos, liberdades e garantias [contra o art. 165.º, ri.º 1, alínea b)], ou sobre reprivatizações (art. 296.º).

Quanto às eleições em especial, não se esqueça o tratamento homogéneo que recebem da Constituição, quer no plano dos grandes princípios substantivos (arts. 10.º, 49.º e 113.), quer no da regulamentação legislativa [arts. 164.º, alíneas a), j) e l), e 136.º, ri.º 3, alínea c)], quer no da competência do Presidente da República [art. 131.º alínea b)], quer ainda no plano dos limites materiais da revisão constitucional [art. 288.º, alínea h)]. Esse tratamento unitário e reforçado - compreensível por causa da importância fulcral das eleições em democracia representativa (art. 10.º, n.º 1) - ficaria afectado se o regime das eleições regionais fosse repartido pelas leis eleitorais e pelos estatutos.

Em escritos anteriores, tendíamos a reconduzir todas as situações a inconstitucionalidade formal por excesso de forma (1). Revendo a nossa posição, desdobrámo-las agora em geral, em mera irrelevância e, em hipóteses como as acabadas de enunciar, em inconstitucionalidade; e em vez de *excesso* achamos mais adequado dizer *desvio de forma* (porque se utiliza uma forma para fim diferente daquele para o qual foi instituída).

(1) Assim, *Estatuto ...* cit., loc. cit., pág. 365; *Funções, órgãos e Actos* cit., pág. 304; *Estatutos ...*, cit., loc. cit., pág. 267; *A actividade do Tribunal Constitucional em 1991*, in *O Direito*, 1992, pág. 673; *Manual ...*, iii, cit., pág. 290. Cfr. Rui MEDEIROS, *Valores jurídicos ...*, cit., loc. cit., pág. 502; PEDRO MACHETE, *Elementos ...*, cit., loc. cit., págs.

180; J. L. PEREIRA COUTINHO, *Op. Cit., loc. cit.*, págs. 422 e 423, nota; BLANCO DE MORAIS, *A autonomia .... cit.*, pág. 233; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pág. 861.

Por outro lado, sustentávamos que se a Assembleia da República viesse, subsequentemente, a legislar sobre matérias que não deviam constar dos estatutos, ocorreria um conflito entre constitucionalidade e legalidade: as normas estatutárias seriam inconstitucionais, as normas não estatutárias ilegais; e, solicitada a apreciação da legalidade em tribunal, poderia este suscitar *ex officio* a questão da constitucionalidade daquelas, visto que, para serem padrão de validade de outras normas, teriam de ser conformes com a Constituição (1). Mas hoje estimamos desnecessário raciocinar assim, porque só as normas sobre objecto próprio dos estatutos poderão determinar ilegalidade, não quaisquer outras, e, portanto, não se põe o problema.

Contra a consideração de mera ineficácia, há quem pretenda que não seria razoável dar ao legislador comum a possibilidade de destacar as normas que entenda a seu bel-prazer serem estatutárias e não estatutárias «por natureza» (2); e contra a qualificação de certas normas estatutárias como inconstitucionais pelo próprio órgão legislativo quem invoque o nosso sistema de fiscalização, que não consente à Assembleia da República nenhuma decisão autónoma de constitucionalidade (3). Mas julgamos que as críticas não atingem o alvo, pois que não preconizamos que o legislador declare, explícita ou implicitamente, inconstitucional qualquer norma; o Parlamento agirá como tal, simplesmente legislando, por sua conta e risco - sobre eleições, como sobre qualquer outra matéria - e quem irá decidir, em última análise, da constitucionalidade e da legalidade de todas as normas será o Tribunal Constitucional.

#### 108. As leis de bases e o seu desenvolvimento

1 - Como vimos, a fórmula «bases gerais dos regimes jurídicos» remonta à Constituição de 1933 e já nessa altura a doutrina

(1) *Estatuto ... cit., loc. cit.*, pág. 365; *Funções, órgãos e Actos* pág. 305; *Manual ...*, li, cit., pág. 462.

(2) BLANCO DE MORAIS, *A autonomia ...*, cit., págs. 233-234, nota. (3) Rui MEDEIROS, *Valores jurídicos ...*, cit., loc. cit., pág. 503.

cit.,

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

#### 369

falava em leis de bases (1). Contudo, a figura só adquire plena autonomia com a Constituição de 1976, que vem prever decretos-leis «de desenvolvimento dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis que a eles se circunscrevam» [no art. 201.º, hoje 198.0, ri.º 1, alínea c)] (2) o que ficaria reforçado em 1982, ao declarar-se a subordinação desses diplomas as correspondentes leis (no art. 115.º, ri.º 2.º, tantas vezes citado, actual 112.º, ri.º 2) (3).

De todo o modo, três notas distinguem as leis de bases numa e noutra Constituição: L') na Constituição de 1933, todas as leis deveriam ser, por força do art. 92.º, leis de bases, inclusive em matéria do art. 93.0; não assim, na Constituição de 1976; 2.) na vigência daquela, não se punha o problema da qualificação das leis de bases como leis de valor reforçado; 3.) ao contrário do que poderia supor-se à face da Constituição anterior (art. 109.º, § 7.0, no texto de 1971), nenhuma dúvida há agora de que o desenvolvimento das leis de bases se há-de fazer por decreto-lei, e não por decreto regulamentar (4).

Além do Governo, podem desenvolver leis de bases as asem-

(1) V. MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política ...*, cit., ii, pág. 601. (2) Cfr. o projecto de Constituição dos Deputados do Movimento Democrá-

tico Português [art. 87.º, alínea b), 2.ª parte], do Partido Comunista Português (art. 102.º, n.º 3) e do Partido Socialista [art. 76.º, n.º 1, alínea b)1; e o nosso *Um Projecto de Constituição*, Braga, 1975 (arts. 158.º e 213f).

(3) Sobre leis de bases na Constituição actual, cfr. AFONSO QUEIRÓ, *Lições* cit., págs. 353 e segs.;

ANTÓNIO NADAIS, ANTONIO VITORINO e VITALINO CANAS, *op. cit.*, págs. 117 e 118; ANTÓNIO NADAIS, *op. cit.*, págs. 38 e segs.; SÉRVULO CORREIA, *Legalidade ...*, cit., págs. 198-199, nota; PEDRO MACHETE, *Elementos ...*, cit., *loc. cit.*, págs. 218-219, nota; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. Cit.*, págs. 506 e segs., 777 e 778; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional, cit.*, págs. 837 e segs., e anotação ao acórdão n.º 368/92 do Tribunal Constitucional, de 25 de Novembro de 1992, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ri.º 3829 e 3830, págs. 127 e 128; PAULO CITERO, *O desenvolvimento de leis de bases pelo Governo*, cit. E, ainda, parecer n.º 25/78 da Comissão Constitucional, de 9 de Novembro de 1978, in *Pareceres*, vi, págs. 263 e segs.; acórdão ri.º 39184 do Tribunal Constitucional, de 11 de Abril de 1984, in *Diário da República, I.ª série*, nf 104, de 5 de Maio de 1984.

(4) V. a nossa intervenção na Assembleia Constituinte, in *Diário*, ri.º 119, de 12 de Março de 1976, pág. 3941.

bleias legislativas regionais (1). Devia assim entender-se antes de 1989 (2) e a revisão constitucional desse ano consagrá-lo-ia [donde, o art 229.0, ri.º 1, alínea c), hoje 227.0, ri.º 1, alínea c)]. E, naturalmente, estes decretos legislativos regionais ficam subordinados às leis de bases (até por elas serem leis gerais da República).

Algum paralelismo encontra-se, na Constituição alemã, no tocante às norrias básicas ou gerais que a Federação pode editar no âmbito da legislação concorrente com os *Länder* (arts. 72.º e 75.º); quanto aos princípios fundamentais objecto de algumas das matérias de lei, na Constituição francesa (art. 34.º); ou nas leis de bases, conexas com autorizações legislativas, na Constituição espanhola (arts. 82.º e 83.11).

11 - A Constituição não define o que sejam «bases gerais», deixando, portanto, à Assembleia da República uma margem de discricionariedade **na delimitação da sua própria competência legislativa** reservada, quando esta se limita às «bases gerais dos regimes jurídicos». Parece seguro que nelas se há-de incluir aquilo que em cada acto constitua as *opções político-legislativas fundamentais* (3).

Existem matérias a respeito das quais não se admitem leis de

E, quanto a Macau, o Governador: cfr. *supra*.

(2) Acórdão n.º 14/84 do Tribunal Constitucional, de 8 de Fevereiro de 1984, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, ti, pág. 355; JORGE MIRANDA, *o interesse específico das regiões autónomas*, in *A autonomia como fenómeno cultural e política*, obra colectiva, Angra do Heroísmo, 1987, págs. 112 e 113; AFONSO QUEIRÓ, anotação em *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3778, Março de 1989, págs. 20-21.

Contra: acórdão n.º 326/86, de 25 de Novembro de 1986, in *Diário da República*, 1.ª série, n.º 290, de 18 de Dezembro de 1986, e anotação de HENRIQUE MOTA, in *O Direito*, 1974-1987, págs. 454 e segs. O argumento principal do acórdão consistia em a Constituição ligar o desenvolvimento das leis de bases a decretos-leis do Governo [arts. 201.º, n.º 1, alínea c), e 115.º, n.º 2] e, em, portanto, expressa ou tacitamente, cometer a correspondente competência ao Governo. Mas este argumento provava de mais, porque podia levar ao esvaziamento da autonomia legislativa: como nada impedia a Assembleia da República de versar qualquer matéria por meio de lei de bases, as assembleias regionais poderiam vir a ficar com bem pouca coisa para regular ...

(3) Acórdão n.º 14/84 do Tribunal Constitucional, cit., *loc. cit.*, pág. 354.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

bases: são todas as matérias de reserva absoluta ou relativa de competência legislativa da Assembleia da República, salvo aquelas em que a própria Lei Fundamental defina a reserva através de *bases, bases gerais ou regime geral* [art. 164.º, alínea d), 2.ª parte, e alínea i), e art. 165.0, n.º 1, alíneas d), e), f), g), h), n), t), u) e z)]. Uma lei do Parlamento sobre referendo ou sobre liberdade religiosa que se cingisse a princípios ou bases gerais seria inconstitucional, por desvio de poder (à semelhança de uma lei de autorização legislativa sem fixação do sentido); e o pretenso decreto-lei de desenvolvimento correspondente padeceria de vício de competência.

Também é óbvio que, quando a reserva é apenas de bases, de bases gerais ou de regime geral, pode aí haver decretos-leis de desenvolvimento (assim como pode haver até decretos-leis de bases em áreas de reserva relativa); mas aqueles decretos-leis têm de respeitar as leis de bases, sob pena, mais uma vez, de inconstitucionalidade orgânica (a qual consome a ilegalidade).

E fora de matérias reservadas, fará sentido a subordinação dos decretos-leis de desenvolvimento? Não será a alínea c) do ri.º 1 do art. 198.º redundante em face da alínea a), visto que o Governo tem já poder de legislar?

111 - Continuamos a pensar que o art. 112.0, ri.º 2, abrange quer leis sobre matérias de reserva absoluta ou relativa de competência parlamentar quer leis sobre matérias de competência concorrential. Mais ainda: julgamos que só quanto a estas a regra tem - desde logo, pelo que se acaba de dizer - plena

utilidade.

Uma razão lógica e de economia do ordenamento não consente outro resultado. Se são publicadas leis de bases e se, de seguida, são emitidos decretos-leis de desenvolvimento, não pode o Governo, a esse título, *a título ou comfunção de desenvolvimento*, pôr em causa o disposto em tais leis. E, não por acaso, o art. 198.º, n.º 3, determina que os mesmos decretos-leis devem invocar expressamente as leis ao abrigo das quais são aprovados.

A feitura de leis de bases pela Assembleia da República em domínios não compreendidos nos arts. 161.º, 164.º e 165.º envolve uma limitação da acção legislativa do Governo (da sua liberdade ou do seu procedimento de decisão, não do seu âmbito material). O Governo não

fica impedido de legislar sobre os domínios das leis de bases. O que não pode é, estando elas em vigor, deixar de se conter nos seus parâmetros. Seria absurdo que, simultaneamente, vigorassem uma lei de bases e um decreto-lei autoqualificado como de desenvolvimento e que dela fosse discrepante.

Nem se contra-argumente que se constrói assim, à margem do princípio de competência, uma nova reserva da Assembleia - uma espécie de reserva *virtual* ou eventual. Em primeiro lugar, porque, no fundo, do que se trata é de uma repartição de tarefas entre os dois órgãos, com as vantagens de uma interdependência susceptível de conjugar uma presumível maior estabilidade das leis com uma maior adaptabilidade dos decretos-leis. Em segundo lugar, porque nada impede que o Governo - com fundamento na alínea a) do ri.º 1 do art. 198.º - venha, a não querer manter essa repartição, a assumir a totalidade da regulamentação da matéria de uma lei de bases ou a fazer ele próprio um decreto-lei de bases (embora suportando os inerentes custos políticos) (1) (2).

IV - Tendo sido aprovada uma lei de bases poderá a Assembleia da República promover o seu desenvolvimento em subsequente lei?

Haverá que atender ao objecto da lei. Se recair sobre matéria reservada, decerto poderá a Assembleia fazê-lo. Não já sobre outra matéria, porque a competência de desenvolvimento pertence então ao Governo. Por um lado, quando a matéria pertença à reserva de competência legislativa, absoluta ou relativa - e mesmo apenas no referente às bases ou ao regime geral - não descobrimos como privar o Parlamento da intervenção até ao fim. Por outro lado, quando se trate de matéria concorrencial, a ideia da divisão de tarefas justifica uma reserva de desenvolvimento do Governo.

Tal o entendimento que, conferindo também função relevante a

(1) De resto, a ser publicado um decreto-lei de bases, também o Governo (ou qualquer das assembleias legislativas regionais), está, não menos, acostumado a respeitá-lo quando, a seguir, faça decreto-lei de desenvolvimento.

(2) Assim como suportará os custos políticos derivados do não desenvolvimento de qualquer lei de bases.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

um preceito constitucional - agora a alínea c) do art. 19U, n.º 1 melhor se quadra com o sistema de relações entre Parlamento e Governo. Esta alínea serve não para conceder uma competência legislativa [que o Governo sempre possuiria segundo a alínea a), mas para a cunhar como faculdade qualificada de reserva.

Tal o entendimento que sai consolidado a partir de 1989 com a atribuição (ou antes a consagração) do poder das assembleias legislativas regionais de desenvolverem, em razão do interesse específico, leis de bases quer sobre matérias não reservadas à Assembleia da República quer sobre algumas das matérias de reserva relativa [art. 227.º, ri.º 1, alínea c)]. Este poder é um poder reservado dessas assembleias (art. 232.º, ri.º 1) e mal se compreenderia que o Governo não gozasse de poder análogo.

Tudo se passa, repetimos, no círculo de matérias abertas à legislação concorrente da Assembleia da República e do Governo. E tudo depende de um destes órgãos adoptar ou não uma disciplina exauriente das questões. Tanto a Assembleia como o Governo podem esgotar o regime legislativo de qualquer assunto. No entanto, se a Assembleia fizer apenas uma lei de bases, depois já não poderá arrogar-se o seu desenvolvimento; assim como o Governo, se não quiser tratar de novo toda a matéria, terá de se mover dentro dos limites da lei de bases. Eis uma simetria variável de reservas.

A nossa maneira de ver diverge de duas outras tentativas de emprestar conteúdo útil à aludida alínea c) do ri.º 1 do art. 198.º recentemente propostas.

Diverge da de MANUEL AFONSO VAZ, que, em nome da «comunicabilidade» de competências legislativas,

interpreta a norma como conferindo ao Governo a possibilidade de legislar no domínio da reserva da Assembleia da República através de decretos-leis de desenvolvimento (1) - o que, quanto a nós, briga claramente com o sentido preceptivo incontornável dos arts. 164.º e 165.º (2).

(1) *Lei ...*, cit., págs. 443 e segs. E também antes SÉRVULO CORREIA, *Legalidade ...*, cit., págs. 198-199, nota.

(2) Cfr. as observações críticas de GOMES CANOTILHO, «*Discurso moral*» ou «*discurso constitucional*», «*reserva de lei*» ou «*reserva de Constituição*», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1993, pág. 716.

E diverge da leitura de PAULO OTERO, para quem a alínea c) comete ao Governo um poder reservado (se bem que não exclusivo), de desenvolvimento em todas as matérias não reservadas à Assembleia da República, ficando, por conseguinte, esta circunscrita em tais matérias a fazer leis de bases (1) (2). D -ir-se-ia, assim, voltar-se ao art. 92.º da Constituição de 1933, ao arripio do poder legislativo genérico e pleno consignado na alínea c) do art. 161.º (3) embora algo contraditoriamente o Autor admita a faculdade de alteração pela Assembleia de decretos-leis de desenvolvimento, em processo de apreciação do art. 169.º (4).

#### 109. Leis de enquadramento, leis de bases e leis de autorização legislativa

As leis de enquadramento, as leis de bases e as leis de autorização legislativa aproximam-se sobre certos aspectos (5) (6). Não

(1) *O desenvolvimento* ..., cit., págs. 37 e segs.

(2) PAULO OTERO traz à cotação o nosso projecto de revisão constitucional de 1975 (pág. 47), que terá sido a fonte inspiradora das leis de bases da Constituição de 1976. Importa, todavia, notar que o sistema de actos legislativos que ali preconizávamos era diverso daquele que o texto constitucional viria a estabelecer - porque o Governo não tinha competência legislativa primária, só a tinha o Parlamento; o que se previa era o desdobramento da competência deste em competência reservada a título integral e reservada a título de lei de bases; e, afora autorizações legislativas e urgência ou necessidade pública, o Governo apenas intervinha mediante decretos legislativos de desenvolvimento.

- (3) As teses restritivas da competência parlamentar parecem defender a todo o transe, o art. 198.º, n.º 1, alínea c), sem darem a devida importância ao art. 161.º, alínea c) (não são convincentes, por demasiado literalistas, as considerações de PAULO OTERO a este propósito, págs. 44 e segs.).

(4) *Ibidem*, págs. 50 e segs.

(-1) Em *As privatizações na revisão constitucional de 1989 e na Lei n.º 11190, de 5 de Abril (in Direito e Justiça, 1991, pág. 53)*, dissemos ser a lei-quadro das reprivatizações uma lei de bases qualificada. Corrigimos essa nota, a partir do seminário de Direito Constitucional que ministrámos em 1994-1995 na Universidade Católica Portuguesa.

(6) Sobre a distinção entre leis de autorização legislativa e leis de bases, cfr. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade* ..., cit., págs. 198-199, nota; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. cit.*, págs. 505 e 506; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 848 e 849.

Sobre leis de enquadramento, v. ainda ANTÓNIO VITORINO, prefácio à *Constituição*, ed. da Associação Académica da Faculdade de Direito, Lisboa, 1989, págo. Lvili; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. cit.*, págs. 503, 506 e 508; Li...o TORRAL, ...

#### Parte V -Actividade Constitucional do Estado

deve, porém, haver dúvidas de que se distinguem com nitidez, como Z--

resulta dos esquemas que a seguir se apresentam.

Diferença entre lei de enquadramento e lei de bases

##### *Lei de enquadramento*

##### *Lei de bases*

1) Versa sempre reserva absoluta República

sobre matérias de da Assembleia da

1 ) Pode versar quer sobre matéria reservada à Assembleia da República, em reserva absoluta ou reserva relativa, quer sobre matéria concorrential

2) A Assembleia da República está adstrita a fazer a lei, nominativamente indicada pela Constituição (lei-quadro, ele.)

2) Quando haja reserva de competência, a Assembleia deve fazer a lei ou (caso de reserva relativa) conferir autorização legislativa ao Governo.

Mas não havendo reserva de competência, a Assembleia não está sujeita a nenhum dever de legislar

3) A falta de lei envolve inconstitucionalidade por omissão

3) Só há inconstitucionalidade por omissão em qualquer caso, quando se trate de matéria objecto de norma constitucional não exequível por si mesma

4) A Assembleia deve densificar a lei

4) A Assembleia só é obrigada a densificar, quando se trate de matéria a ela reservada

5) A lei de enquadramento pode (ou deve) conter normas procedimentais, normas sobre a prática dos actos jurídico-públicos que prevê ou prescreve

5) A lei de bases é apenas lei substantiva

6) A lei de enquadramento não revoga acto legislativo complementar feita à sombra de lei de enquadramento anterior (v. g., uma reprivatização ou uma lei orçamental)

6) A lei de bases revoga acto legislativo de desenvolvimento anterior contrário

*Da lei-quadro na Constituição Portuguesa de 1976, in Perspectivas Constitucionais - Nos 20 anos da Constituição de 1976*, obra colectiva, li, Coimbra, 1997, págs. 907 e segs.

*Lei de enquadramento**Lei de bases*

7) O desdobraimento legislativo é necessário, por natureza e por imposição constitucional

7) O desdobraimento lei de bases

- decreto-lei ou decreto legislativo regional nunca é necessário. **A Assembleia** pode optar por fazer lei exaustiva (mesmo quanto às regiões autónomas, não existe reserva, mas apenas faculdade de desenvolvimento)

8) A concretização ou complementação legislativa tanto pode caber a órgão diferente da Assembleia da República como à própria Assembleia (caso do orçamento ou de leis de instituição concreta de regiões)

8) O desenvolvimento cabe sempre ao Governo quando a matéria seja concorrencial

9) O acto legislativo pode ser lei-medida

9) O acto legislativo de desenvolvimento é naturalmente lei geral e abstracta

**Diferença entre lei de autorização legislativa e lei de bases***Lei de autorização legislativa**Lei de bases*

1) A lei de autorização legislativa não é lei de aplicação imediata; é sobretudo acto-condição

1) A lei de bases é de aplicação imediata, ainda que a sua exequibilidade, pelo menos em parte, dependa ou possa depender de decreto-lei ou de decreto legislativo de desenvolvimento

2) A lei de autorização não incide sobre situações da vida, por conseguinte (embora o sentido tenha carácter normativo, só se projecta aí através do acto legislativo subsequente)

2) A lei de bases pode incidir sobre situações de vida

3) A lei de autorização não revoga diplomas sobre matérias da autorização

3) A lei de bases revoga lei anterior contrária (seja ou não outra lei de bases)

4) A violação da lei de autorização determina inconstitucionalidade orgânica (quanto ao objecto, à extensão e à duração) e ilegalidade (quanto ao sentido)

4) A violação de lei de bases em matéria não reservada só acarreta ilegalidade; e em matéria reservada também inconstitucionalidade orgânica (mas só quanto ao objecto)

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado**Lei de autorização legislativa*

5) Se o sentido da lei de autorização for modificado, só produzirá efeitos para o futuro

6) A lei de autorização está sujeita a caducidade e, portanto, o decreto-lei (ou o decreto legislativo regional) autorizado está sujeito a prazos

7) A autorização legislativa só pode versar uma vez sobre a mesma matéria

8) A revogação da lei de autorização antes da emissão de decreto-lei ou de decreto legislativo regional autorizado impede a emissão deste

*Lei de bases*

5) Se a lei de bases for modificada e o decreto-lei ou o decreto legislativo regional não for, verificar-se-á a ilegalidade superveniente

6) O decreto-lei (ou o decreto legislativo de desenvolvimento) não está sujeito a prazos

7) Pode haver sucessivos desenvolvimentos, com revogação possível, da lei de bases

8) A revogação de lei de bases não impede o decreto-lei ou o decreto legislativo de desenvolvimento se acaso for ripristinada a lei de bases anterior

## **110. 0 referendo político vinculativo e os seus efeitos**

I - O referendo vinculativo de âmbito nacional não é em si uma lei; tem estrutura de acto político. Todavia, é acto político incidível de acto ou actos legislativos; é decisão política dirigida à função

. 1 le-islativa. Em si proprio nao produz efeitos sobre as normas Jun:>

dicas reguladoras da matéria sobre que incide; mas toma-se forçoso tomar os actos legislativos subsequentes em conjunto com ele, como um binário, como uma unidade (1).

Pode haver dois tipos de respostas do povo às perguntas que lhe são formuladas: a resposta positiva, ou de afirmação de necessidade de uma lei sobre a matéria em causa e de lei com tal ou tal conteúdo; e a resposta negativa, ou de recusa dessa lei. Na primeira hipó-

Não temos de considerar aqui o referendo respeitante a convenções internacionais.

tese a Assembleia da República ou o Governo aprovarão o acto legislativo correspondente no prazo de sessenta dias (art. 233.º da 'Lei ri.' 49/90, de 24 de Agosto). Na segunda hipótese, ficarão impedidos de o fazer, salvo nova eleição da Assembleia ou formação de novo Governo (art. 235.º) (1).

Tratando-se de resposta positiva, ressalta a aproximação às leis de autorização legislativa: como nestas, há um sentido normativo que se fixa e se impõe ao acto legislativo subsequente. A diferença está em que a autorização tem natureza permissiva e o referendo é um acto imperativo; e em que, por outra parte, parece ser bem maior no referendo (por causa da indispensável simplicidade das perguntas) do que na autorização legislativa a liberdade de especificação do legislador (2).

Tratando-se de resposta negativa, forma-se um comando que, conquanto de vigência temporalmente balizada, se não esgota num certo momento e que se afirma num número potencialmente indefinido de vezes - tantas vezes quantas aquelas em que se pudesse querer aprovar uma lei de conteúdo colidente com o resultado do referendo. É algo muito diferente da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral e da recusa de ratificação de decretos-leis ou de decretos legislativos regionais.

O referendo possui, pois, uma força afim da força de lei: uma força material afim, quando dele se desprenda uma obrigação de legislar; e uma força formal negativa afim, quando se traduza em z

(1) E as propostas de referendo objecto de resposta negativa não podem ser renovadas na mesma sessão legislativa, salvo nova eleição da Assembleia ou até à demissão do Governo (art. 115.º, n.º 10, da Constituição).

(1) Em plano completamente distinto situa-se o programa do Governo, do qual constam as principais orientações políticas e medidas a adoptar ou a propor nos diversos domínios da actividade governamental (art. 188.º da Constituição). Sem deixar de ser juridicamente relevante (cfr. arts. 189.º, 192.º, 195.º e 200.º), ele não contém nenhuma obrigação jurídica estrita, nem se lica, por via directa ou indirecta, a qualquer acto legislativo. Cfr. JORGE MIRANDA, *Programa de Governo*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vi, págs. 552 e segs., *nia-vime* 559.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

dever de não legislar (1). Não sendo, contudo, uma lei, tão pouco pode configurar-se como lei de valor reforçado. E, muito menos, é lei reforçada a lei que se publique em sua obediência, porque o que é objecto de salvaguarda é o sentido referendário e não as normas concretizadoras e até para o mesmo sentido pode haver diversos modos de concretização (2).

11 - A violação do comando referendário pode dar-se por acção e por omissão. Dá-se por acção, quando se aprove ou preexistia lei em conflito com o sentido do referendo, seja este de resposta positiva ou de resposta negativa. Dá-se por omissão, quando o órgão legislativo não faz a lei que deveria fazer em tempo útil (3).

A consequência da violação há-de ser ilegalidade *sui generis* (4): ilegalidade originária, se surge lei nova ao arpejo do resultado do refe-

(1) Cfr. BARBOSA RODRIGUES (*Op. cit.*, págs. 241 e segs.), para quem o referendo é um acto normativo atípico; OU GOMES CANOTILHO (*Direito Constitucional*, cit., págs. 937-938), que o qualifica como decisão-regra. Acompanhamos mais de perto, mesmo não concordando com toda a sua análise, o primeiro destes Autores.

(2) Podem suceder-se várias leis no seguimento de um referendo, desde que respeitadoras do seu sentido. Mas quando é que pode ser decretada uma lei de sentido contrário?

Seria de supor que isso só pudesse verificar-se após novo referendo tido como *revogatório* do primeiro. Mas não se justificaria ir tão longe, porque a nossa democracia continua sendo representativa e o

referendo surge na Constituição a título quase excepcional. Deve entender-se (por analogia com o disposto no art. 115.º, n.º 10) que a intangibilidade do sentido subsiste até à próxima eleição do Parlamento, não para além dela: uma Assembleia renovada por eleição (ou o Governo entretanto constituído) já poderá, com inteira legitimidade, alterar aquilo que o povo tiver decidido, directamente, por referendo.

(3) O prazo de 60 dias, previsto na lei orgânica do regime do referendo, não é senão o tempo útil razoável para se cumprir a decisão do povo.

(4) Ilegalidade, e não inconstitucionalidade, porque nenhuma norma constitucional é infringida, pelo menos directamente.

Nem sequer inconstitucionalidade orgânica. A Assembleia da República (ou o Governo) não fica com a competência temporalmente restringida em virtude do referendo. Ela mantém íntegro o seu poder de legislar; somente não pode legislar em certo sentido.

rendo; ilegalidade superveniente, se sobre a matéria já existe lei, que agora o povo, por meio de referendo, vai pôr em causa. Em qualquer caso, não haverá, porém, um fenómeno de invalidade, mas apenas de ineficácia, porque a opção popular funcionará mais como **obstáculo**, susceptível de ser removido, verificados os pressupostos constitucionais, do que, em termos positivos, como condição de validade (1) (e residirá aqui outrossim uma nota distintiva no cotejo das autorizações legislativas).

IH - A Constituição estabelece fiscalização - e, desde logo, fiscalização preventiva obrigatória - da constitucionalidade e da legalidade do referendo [arts. 115.º, ri.º 8, e 223.º, ri.º 2, alínea f)]. Não organiza fiscalização do respeito do resultado do referendo pelos órgãos legislativos.

A fiscalização preventiva de lei por contradição com o referendo está *in limine* excluída, porque a fiscalização preventiva é só de constitucionalidade e nunca de legalidade (arts. 278.º e 279.º); a fiscalização sucessiva abstracta, por o referendo não ser lei [art. 281.º, ri.º 1, alínea b)]; e ainda a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, por esta ser também apenas de inconstitucionalidade e por referência a normas constitucionais não exequíveis por si mesmas (art. 283.º) (2).

Resta a fiscalização concreta através de todos os tribunais (art. 204.0), com base no poder genérico dos tribunais de conhecimento de todas as manifestações de ilegalidade ou de todos os vícios das leis que devam aplicar. Qualquer tribunal, num caso concreto que tenha de decidir, pode e deve recusar-se a não aplicar uma norma que contenda com o sentido de um referendo (3).

(1) Cfr., quanto à contradição entre lei e tratado, *Direito Internacional Público*, i, págs. 207 e 209.

(2) No projecto de revisão constitucional n.º 9-v, propôs-se, sem êxito, que à omissão das medidas legislativas decorrentes do referendo fosse aplicável, com as necessárias adaptações, o regime de fiscalização de inconstitucionalidade por omissão (art. 276.º-A da Constituição, segundo esse projecto).

(3) Contra, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. cit.*, pág. 537.

## *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

381

§

### **Leis gerais da República e decretos legislativos regionais**

#### **111. Contexto sistemático**

1 - Tanto o Estado federal quanto o Estado unitário regional (1) (2) são sistemas plurilegislativos - sistemas com dois ou mais centros de produção de leis, em que se enfeixam soluções normativas relativamente autónomas dentro de um ordenamento comum e em que se toma indispensável encontrar formas de articulação ou coordenação.

Sem embargo de aproximações impostas pela prática e de variantes e inflexões de país para país, no plano dos princípios há, contudo, diferenças assinaláveis entre a lei proveniente de um Estado federado e a decretada por uma região autónoma:

a) A lei do Estado federado funda-se na respectiva Constituição (funcionando a Constituição federal apenas como limite); a lei regional funda-se na Constituição do Estado, mediatizada ou não pelo estatuto da região;

b) A lei do Estado federado pode versar sobre quaisquer matérias, menos as reservadas ao Estado federal; a lei regional versa sobre as matérias atribuídas (por cláusula geral ou específica) à região (inversamente, à lei federal podem ser vedadas certas matérias, ao contrário do que se passa com a lei do Estado unitário regional);

C) A lei do Estado pode, eventualmente, vir a ser supletiva da lei regional; não a lei federal em face da lei do Estado federado;

(1) Sobre formas de Estados, v. *Manual ...*, iii, cit., págs. 257 e segs.

(2) E ainda o Estado a que se liguem comunidades com autonomia sem integração - como sucede com Portugal em face de Macau até 1999: Cfr. VITALINO CANAS, *Relações entre o ordenamento constitucional português e o ordenamento jurídico do território de Macau*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, ri." 365, Abril de 1987, págs. 86 e segs.

*Manual de Direito Constitucional*

d) A lei do Estado federado dá origem a um ordenamento *a se* a integrar ou coordenar com o ordenamento jurídico-federal; a lei regional é parte de um ordenamento único, 0 do Estado;

e) A lei do Estado federado é (ou pode ser) uma lei pessoal, aplicável fora do seu território; a lei regional é sempre uma lei territorial, circunscrita ao espaço físico da região autónoma;

J) A execução (coerciva) da lei do Estado federado depende (ou depende em primeira linha) das autoridades locais; a da lei regional dos órgãos do Estado (pelo menos, quando se trate de órgãos jurisdicionais).

II - Portugal não é um Estado unitário centralizado como foi até 1976, nem um Estado federal. É, sim, um Estado unitário regional ou politicamente descentralizado, embora um Estado regional parcial, por só compreender duas regiões autónomas (arts. 6.º e 224.º e segs.).

Porque Portugal não é um Estado unitário centralizado, o poder legislativo acha-se dividido entre os órgãos legislativos centrais - a Assembleia da República e o Governo - e os órgãos legislativos regionais - as assembleias legislativas. As matérias de âmbito nacional (1) recaem na competência dos primeiros daqueles órgãos (sendo certo que compõem a Assembleia da República Deputados eleitos pelos círculos dos Açores e da Madeira em pé de igualdade com os eleitos pelos círculos continentais, com resulta dos arts. 147.º, 149.º e 152.º da Constituição). Assim como as matérias de âmbito regional devem ser objecto de leis dimanadas pelos órgãos regionais

o que fica reforçado agora pela alusão ao princípio da subsidiariedade como princípio organizatório do Estado (art. 6.º, ri.º 1 Mas porque Portugal não é um Estado regional integral, os

órgãos legislativos centrais não legislam só para todo o país. Tam-  
9

bém lhes cabe legislar para o Continente (ou para uma parte do Con-

tudo (1) Entre as quais, obviamente, a organização das Forças Armadas (em

que vá para além das bases gerais) e, mesmo antes da revisão de 1997, a organização das forças de segurança e da polícia (*ex vi* art. 272.º)).

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

tinente, OU para o Continente e uma região autónoma, ou para uma parte do Continente e as duas re-  
iões autónomas).

Finalmente, porque Portu gal não é um Estado federal e as regiões autónoma - 1 1

s não possuem um poder legislativo originário e genérico, há matérias que, mesmo quando se circunscrevem ao âmbito regional, são reservadas aos órgãos centrais, ou porque afectem o princípio da soberania (*v. g.* amnistias, estado de sítio ou de emergência, águas territoriais, cidadania, Direito penal, tribunais), ou porque contendam com o regime político democrático (*v. g.*, direitos, liberdades e g

garantias, eleições, referendos) ou porque, simplesmente, vão bulir com interesses ou valores que o Estado entenda ser ele a definir e a proteger (*v. g.*, estado e capacidade das pessoas, sistema económico, domínio público) (1) (2).

(1) Cfr. o debate, na Assembleia Constituinte, sobre as atribuições legislativas das regiões autónomas, in *Diário*, n.º 125, págs. 4138 e segs.

(2) Cfr. AFONSO QUEIR6, *Lições ...*, cit., págs. 371 C SC80S.; JORGE MIRANDA, *A autonomia legislativa regional e o interesse específico das regiões autónomas*, in *Estudos sobre a Constituição*, obra colectiva, 1,

Lisboa, 1977, págs. 307 e segs.; *A Constituição de 1976*, cit., págs. 440 e segs.; *O interesse específico das regiões autónomas*, in *A autonomia como fenómeno cultural e político*, obra colectiva, págs. 105 e segs.; e *Funções, órgãos e Actos ...*, cit., págs. 311 e segs.; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo, I*, cit., págs. 92 e segs.; AMÂNCIO FERREIRA, *As regiões autónomas na Constituição portuguesa*, Coimbra, 1980, págs. 77 e segs.; SÉRVULO CORREIA, *Noções ...*, cit., págs. 89 e segs.; e *Legalidade ...*, cit., págs. 200 e segs.; MARGARIDA SALEMA, *A lei regional na Constituição de 1976*, dissertação inédita, Universidade de Lisboa, 1982; *Autonomia regional*, in *Nos dez anos da Constituição*, obra colectiva, Lisboa, 1987, págs. 213 e segs.; e *A divisão de competências e a resolução de conflitos entre o poder central e as regiões autónomas*, in *Portugal - O sistema político e constitucional - 1974-1987*, obra colectiva, Lisboa, 1989, págs. 980 e segs.; EDUARDO PAZ FERREIRA, *Asfinanças regionais*, Lisboa, 1985, págs. 196 e segs.; PAULO OTERO, *A competência legislativa das regiões autónomas*, in *Revista Jurídica*, n.º 8, Outubro-Dezembro de 1986, págs. 149 e segs.; HENRIQUE MOTA, anotação ao acórdão n.º 326/86 ..., cit., loc. cit., págs. 454 e segs.; J. L. PEREIRA COUTINHO, *A lei regional e o sistema das fontes*, dissertação inédita, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1988, e *Lei regional*, cit., loc. cit., págs. 400

e segs.; FRANCK MODERNE, *Les régions autonomes dans la jurisprudence consti-*

*tutionnelle du Portugal*, in *La Justice Constitutionnelle au Portugal*, obra colectiva, Paris, 1989, págs. 356 e segs.; DUARTE REGO PINHEIRO, *Revogação e derrogação no Direito Regional*, in *Atlântida - Ciências sociais*, 1990, págs. 21 e segs.; PEDRO MACHETE,

*Manual de Direito Constitucional*

*Elementos ---*, Cit., Págs- 169 e segs.; e *A obrigatoriedade de executar a legislação nacional: uma obrigação sem sanção?*, in *Direito e Justiça*, 1996, págs. 113 e segs.; MANUEL AFONSO VAZ, *Lei ...*, cit., págs. 450 e segs.; ANTÓNIO VITORINO, *os poderes legislativos, ...*, cit., loc. cit., págs. 25 e segs.; e *o estatuto jurídico-político das regiões autónomas: tensões e ambiguidades*, in *Direito e Justiça*, 1996, págs. 60 e segs.; BLANCO DE MORAIS, *A autonomia ...*, cit.; *Análise sinóptica ...*, cit., loc. cit., págs. 67 e segs.; e *O modelo de repartição da função legislativa entre o Estado e as regiões autónomas*, in *Estudos de Direito Regional*, obra colectiva, Lisboa, 1997, págs. 203 e Segs.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 885 e segs.; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. Cit.*, págs. 508 e segs. e 852 e segs.; MARIA LÚCIA AMARAL, *Questões regionais e jurisprudência constitucional: para o estudo de uma actividade conformadora do*

*Professor Doutor João de Tribunal Constitucional, in Estudos em memória do*

Castro Mendes, obra colectiva, Lisboa, 1993, págs. 511 e segs.; JOSÉ ALBUQUERQUE CALHEIROS e RUI MEDEIROS, *As regiões autónomas e a aplicação das directivas comunitárias*, in *Direito e Justiça*, 1993, págs. 417 e segs.; JORGE PEREIRA DA SILVA, *A concretização do conceito de interesse específico*, policopiado, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1994; MÁRIO DE BRITO, *Competência legislativa das regiões autónomas*, in *Scientia Juridica*, 1994, págs. 15 e segs.; JORGE PEREIRA DA SILVA, *O conceito de interesse específico e os poderes legislativos regionais*, in *Estudos de Direito Regional*, págs. 297 e segs.; RUI MEDEIROS e JORGE PEREIRA DA SILVA, *Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores*, Anotado, Lisboa, 1997, págs. 85 e segs. Em *Estudos de Direito Regional*, colectânea organizada por JORGE MIRANDA e JORGE PEREIRA DA SILVA, estão reunidos muitos dos trabalhos aqui citados. 7 da Comissão A jurisprudência é imensa. V., entre tantos, parecer n.º 717

Constitucional, de 24 de Fevereiro de 1977, in *Pareceres*, 1, págs. 113 e segs.; parecer n.º 16182, de 6 de Maio de 1982, *ibidem*, xix, págs. 233 e segs.; parecer n.º 21182, de 15 de Julho de 1982, *ibidem*, xx, págs. 89 e segs.; acórdão n.º 14184 do Tribunal Constitucional, de 8 de Fevereiro de 1984, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 108, de 10 de Maio de 1984; acórdão n.º 91184, de 29 de Agosto de 1984, *ibidem*, 1.ª série, n.º 232, de 6 de Outubro de 1984; acórdão n.º 42/85, de 12 de Março de 1985, *ibidem*, 1.ª série, de 6 de Abril de 1985; acórdão

- 326/86, de 25 de Novembro de 1986, *ibidem*, 1.ª série, n.º 290, de 18 n.

de Dezembro de 1986; acórdão n.º 348/86, de 11 de Dezembro de 1986, *ibidem*, I, série, n.º 7, de 9 de Janeiro de 1987; acórdão n.º 152/87, de 6 de Maio de 1987, *ibidem*, 2.ª série, n.º 178, de 5 de Agosto de 1987; acórdão n.º 267187, de 8 de Julho de 1987, *ibidem*, n.º 199, de 31 de Agosto de 1987; acórdão n.º 257/88, de 9 de Novembro de 1988, *ibidem*, 2.ª série, n.º 35, de 11 de Fevereiro de 1989; acórdão n.º 1308/89, de 9 de Março de 1989, *ibidem*, 2.ª série, n.º 135, de 15 de Junho de 1989; acórdão n.º 254190, de 12 de Julho de 1990, *ibidem*, 1.ª série, n.º 206, de 6 de Setembro de 1990; acórdão n.º 212192, de 4 de Junho de 1992, *ibidem*, 1.ª série-A, n.º 166, de 21 de Julho de 1992; acórdão n.º 151193, de 3 de Fevereiro de 1993, *ibidem*, 1.ª série-A, n.º 72, de 26 de Março de 1993; acór-

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

385

**112. A dupla reserva de competência**

1 - **Quais sejam as matérias que**, independentemente do seu âmbito, ficam sempre a cargo do poder central indicam-no os arts. 161.º, 164.º e 165.º (1). E note-se que a Constituição se serve da locução «competência dos órgãos de soberania» [art. 227.º, n.º 1, alíneas a) e b)], e não da expressão «atribuições do Estado», o que sublinha a unidade básica do sistema de órgãos e de fontes.

É indiferente que a reserva seja absoluta ou relativa (porque isso, como se sabe, não importa senão para as relações entre a Assembleia da República e o Governo, não para as relações entre a Assembleia da República e as assembleias legislativas regioZ=,

nais). Já não que a reserva seja total, de tratamento legislativo completo, ou que se confine às bases , às bases gerais ou ao regime peral (2).

9

Por conseguinte, se for necessário intervir em qualquer dessas matérias, tal impenderá sobre o Parlamento (ou, porventura, na hipótese do art. 165.º, sobre o Governo) e a lei poderá ser regional quanto ao domínio de vigência, ainda que de fonte central. E, precisamente, por causa disso, é conferido às assembleias legislativas regionais, a título de sucedâneo, um poder de iniciativa perante a Assembleia da República [arts. 227.º, ri.º 1, alínea fl, e

1.67.º, ri.º 11 - uma inicia-

ção n.º 235/94, de 15 de Março de 1994, *ibidem*, 1.ª série-A, de 2 de Maio de 1994; acórdão n.º 496/97, de 9 de Julho de 1997, *ibidem*, n.º 182, de 8 de Agosto de 1997.

Além dos já referidos estudos de AMÂNCIO FERREIRA e de MARIA UCIÁ AMARAL, cf. ÁLVARO MONJARDINO, *As autonomias regionais em 10 anos de jurisprudência*, Horta, 1987; e J. L. PEREIRA COUTINHO, JOSÉ MANUEL MEIRIM, MÁRIO TORRES e MIGUEL LOBO ANTUNES, *Constituição da República Portuguesa*, 2.ª ed., Lisboa, 1989, págs. 357 e segs.

(1) O art. 198.º, n.º 2, não interessa grandemente, por a competência reservada do Governo versar só sobre a sua própria organização e o seu funcionamento. (2) CASALTA NABAIS (*A autonomia local*, Coimbra, 1990, págs. 20-21, nota)

põe o problema de uma harmonização entre a reserva relativa do Parlamento e a autonomia regional. Mas não descartamos que haja aí alguma razão de dificuldade.

25 - Mar -al de Direito Constitucional, V

tiva que após a revisão constitucional de 1989 pode ser considerada exclusiva (1)

11 - Em plano diverso insere-se a reserva das assembleias legislativas regionais prevista nas alíneas c), 2.ª parte, Q 1), r), p) e q) do ri.º 1 do art. 227. <>

É que esta possui a natureza de reserva territorial, não equivale a uma verdadeira reserva material; é uma reserva *vertical*, não uma 161.º, 164.º reserva *horizontal*. Ao passo que nas matérias dos arts.

e 165.º só a Assembleia da República (ou o Governo), pode legislar, nas matérias destas alíneas o Parlamento continua plenamente competente; o que não pode é legislar para esta ou aquela região autónoma. a -se a quesDe resto, a alínea c), 2.ª parte, e a alínea q) reportam

tões em que a reserva parlamentar não vai além das bases ou do regime jurídico geral (2); a alínea i) prescreve a subordinação (1.ª parte) ou o enquadramento (2.ª parte) por lei da Assembleia da República; e a alínea p), concemente ao plano e ao orçamento, é homóloga da alínea g) do art 161.º

ional de determinadas compeIII - No fundo, a reserva reg

tências legislativas mais não é do que o afloramento de um princípio geral: o princípio segundo o qual, salvo reserva da Assembleia bleias legislativas regionais OS únicos

da República, são as assem itir leis de âmbito regioórgãos legislativosOS competentes para em

nal (3) (4).

(1) Evidentemente, tem de ser uma iniciativa «no respeitante às regiões autóâmbito nacional. Cfr. o debate nomas» (art. 167.<’, ti.º 1), não sobre uma lei de

sobre a não admissão da proposta de lei da assembleia regional dos Açores tendente à não aplicação na região autónoma de uma lei de despenalização do aborto (*in Diário da Assembleia da República*, iii legislatura, 1.ª sessão legislativa, 1.ª série, n.º 139 a 142, reuniões de 17, 18, 19 e 27 de Julho de 1984, em especial a inter-6017 e segs.).

venção do Deputado Vilhena de Carvalho, págs. 408 e 432-433. (2) Cfr. J. L. PEREIRA COUTINHO, *OP. Cit., IOC- C’r’I PágS’*

(3) No sentido da existência de uma reserva de competência legislativa regional em matérias de interesse específico, AFONSO QUEIRÁ, *Lições ...*, cit., págs. 375-376; JORGE MIRANDA, *A autonomia ...*, cit., loc. cit., págs. 313 e segs.; MARGARIDA SALEMA,

#### *Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

387

Se há uma vida regional em que surgem problemas ou [como sublin Iham os arts. 112.º, n.º 4, e 227.º, n.º 1, alíneas a), b) e c)] matérias de *interesse específico*, devem ser os órgãos de governo próprio da região a dar-lhes resposta e a estabelecer a correspondente disciplina. Devem ser eles tendo em conta as suas «características geográficas, económicas, sociais e culturais», com vista à «promoção e à defesa dos interesses regionais» e em nome da «participação democrática dos cidadãos». E parece mais que duvidoso que os órgãos legislativos de soberania se lhes possam substituir em virtude de qualquer inércia das assembleias regionais (1) (2) (ao contrário 21

do que sucede noutros países (3».

A reserva de competência legislativa regional assenta nos próprios fundamentos e fins da autonomia político-administrativa (art. 225.º, n.º 1 e 2). A sua violação acarreta inconst i tucional idade orgânica e material (4).

*Autonomia regional*, cit., loc. cit., pág. 219; EDUARDO PAZ FERREIRA, *Op. Cit.*, PágS. 161 C SCgS.; PAULO OTERO, *A competência legislativa ...*, cit., loc. cit., págs. 164-165; PEDRO MACHETE, *Elementos ...*, cit., loc. cit., págs. 18 1-182, 225-226, nota, e 228 e segs.; J. L. PEREIRA COUTINHO, *Op. cit., loc. cit.*, págs. 402, 403, 405 e 426 e segs.; GOMES CANOTILHo e VITAL MOREIRA, *Op. cit.*, págs. 5 10 e 855-856; JOSÉ ALBUQUERQUE CALHEIROS e Rui MEDEIROS, *op. cit., loc. cit.*, páçrs. 487 e segs.

8 Contra: AMÀNcio FERREIRA, *Op. Cit.*, PágS. 0 e 101; BLANCO DE MORAIS, *Análise sinóptica ...*, cit., loc. cit., pág. 79; e também acórdão ri.º 71/90 do Tribunal Constitucional, de 21 de Março de 1990, in *Diário da República*, 2.ª série, de 18 de Julho de 1990.

(4) Claro está, a reserva não atinge a legislação anterior a 1976, decretada pelos órgãos do Estado. Como todo o Direito

preconstitucional, esta mantém-se em vigor em tudo quanto não contrarie a Constituição (art. 290.º, ri.º 2).

(1) Cfr., admitindo-o até em matérias de interesse exclusivo quando exista um dever de legislar, PEDRO MACHETE, *A obrigatoriedade ...*, cit., *loc. cit.*, pág. 136. (2) Problema diverso é o da aplicação por analogia numa região de norma já

vigente no Continente: cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito ...*, cit., pág. 559.

(3) Cfr. o art. 155.º da Constituição espanhola (acerca da transposição de directivas comunitárias).

(4) Diversamente, há quem escreva que carece de sentido fiscalizar a constitucionalidade de leis da República incidentes sobre matérias de interesse específico, porque a sua emissão se destinaria a preencher preponderantemente vazios legislativos e o seu carácter supletivo permitiria a respectiva desaplicação, na sequência da **entrada em vigor de decreto legislativo regional superveniente** (BLANCO DE MORAIS, *Análise sinóptica ...*, cit., *loc. cit.*, pág. 77).

*Manual de Direito Constitucional*

IV - Já se tem vindo, contudo, a invocar o interesse nacional

- identificado com «o reforço da unidade nacional e dos laços de solidariedade entre os portugueses» (ainda art. 225.º, ri. < 2) - para contestar ou comprimir esta reserva regional (1). E, com base nesses valores e no carácter unitário do Estado, o Tribunal Constitucional tem entendido que existem matérias que, embora possam incluir-se no interesse específico de uma região autónoma e não se inscrevam na competência reservada da Assembleia da República ou do Governo, legislador nacional (2).

reclamam a intervenção do le

Eis uma repartição de competências à margem de qualquer preito. O interesse nacional manifesta-se, sim, através da reserva dos ce

órgãos de soberania ou através das leis gerais da República; não autonomamente ou de qualquer modo.

se compadece De duas uma: ou o âmbito nacional da matéria

com o desenvolvimento regional da lei (como sucede com o serviço ica com o salánacional de saúde); ou, noutros casos [como se verifi

rio mínimo nacional ou com o limite da duração de trabalho a que

(1) V. AmÂncio FERREIRA, *Op. cit.*, págs. 64 e segs.; parecer nf 29/84 da ProCuradoria-Geral da República, in *Boletim do Ministério da Justiça*, ri.º 347, Junho de 1985, pág. 56; PAULO OTERO, *A competência legislativa ...*, cit., *loc. cit.*, Págs. 155

cit., págs- 759-760; BLANCO DE MORAIS, e segs., e *O poder de substituição ...*

*A autonomia legislativa regional*, cit., págs. 601 e segs.; JOSÉ ALBUQUERQUE CALHEIROS e Rui MEDEIROS, *op. cit.*, *loc. cit.*, pág. 479.

Contra: a nossa declaração de voto anexa ao parecer nf 11/78 da Comissão Constitucional, de 30 de Março de 1978, in *Pareceres*, v, págs. 58 e segs., e *Manual*.--- iii, cit., pág. 296; J. L. PEREIRA COUTINHO, *Op. Cit.*, *IOC*, cit., págs. 408-409; MANUEL AFONSO VAZ, *op. cit.*, págs. 460 e 461.

(2) Acórdão n.º 91/84, de 29 de Agosto de 1984, in *Diário da República*, 1.ª série, ri.º 232, de 6 de Outubro de 1984; acórdão n.º 326/86, de 25 de Novembro de 1986, *ibidem*, 1.ª série, n.º 290, de 18 de Dezembro de 1986; acórdão ri.º 376/89, de 3 de Maio de 1989, *ibidem*, 2.ª série, ri.º 202, de 2 de Setembro de 1989; acórdão ri.º 212/92, de 4 de Junho de 1992, *ibidem*, 1.ª série-A, n.º 166, de 21 de Junho de 1992 (com declaração de voto do juiz António Vitorino); acórdão n.º 256/92, de 8 de Julho de 1992, *ibidem*, 1.ª série-A, n.º 180, de 6 de Agosto de 1992-, acórdão ri.º 348/93, de 19 de Maio de 1993, *ibidem*, 1.ª série-A, ri.º 165, de 16 de Julho de 1993.

Cfr. a forte crítica de MARIA LUCIA AMARAL, *Op. cit.*, *loc. cit.*, págs. 536 e segs.; a moderada de PEDRO MACHETE, *Elementos ...*, cit., *loc. cit.*, págs. 192 e segs.; e a visão mais compreensiva de Rui MEDEIROS e JORGE PEREIRA DA SILVA, *Op. Cit.*, págs. 112 e segs.

*Parte V -Actividade Constitucional do Estado*

389

se refere o art. 59.º, n.º 2, alíneas a) e b)], a Constituição pretende garantir um denominador comum ou um nível mínimo, sem obstar a que, porventura, as regiões autónomas consagrem regimes mais favoráveis (1) (2).

V - Verdadeira e muito grave limitação dos poderes legislativos regionais é, a que, algo estranhamente, a revisão constitucional acaba de criar, ao estabelecer que a transposição de directivas comunitárias para a ordem interna assume a forma de lei ou de decreto-lei, conforme os casos (novo art. 112.º, ri.º 9,\* da Constituição) - excluindo-se, portanto, a forma de decreto legislativo regional.

Até agora aceitava-se que as regiões autónomas pudessem transpor para as respectivas áreas directivas comunitárias que versassem sobre matérias de interesse específico regional (3). A partir de 1997

?. admitir que, deixa de existir tal competência e torna-se forçoso

mesmo nesses casos, terá de ser a Assembleia da República ou o Governo a intervir. O novo preceito não cria

apenas uma reserva de lei; cria também uma reserva de competência em favor dos órgãos de soberania.

### 113. As leis gerais da República

ao e apenas a

reza, vale para todo o território do Estado Constituição que, por natumaior ou menor  
- Nã ' (4) . Também um número

(1) Em pensamento próximo do nosso, cfr. ANTÓNIO VITORINO, *Os poderes legislativos ...*, cit., *loc. cit.*, pág. 31.

(2) A concepção restritiva do Tribunal patenteou-se ainda doutro modo: ao considerar que a exigência de regime geral não possibilitaria sempre particulares regimes especiais; bem poderia a Assembleia da República, quando lhe coubesse a competência exclusiva para legislar acerca dos regimes gerais de certas matérias, proibir a existência de regimes especiais (acórdão ri.' 257/88, de 9 de Novembro de 1988, *in Diário da República*, 2.ª série, ri.' 35, de 11 de Fevereiro de 1989).

(3) Assim, EDUARDO PAZ FERREIRA, *Op. Cit.*, págs. 227 C SCgS.; JORGE MIRANDA, *O interesse específico ...*, cit., *loc. cit.*, pág. 117; J. L. PEREIRA COUTINHO, *Op. Cit.*, *loc. cit.*, págs. 433 e segs.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *A transposição ...*, cit., *loc. cit.*, pág. 82; JOSÉ ALBUQUERQUE CALHEIROS e Rui MEDEIROS, *op. cit.*, *JOC. Cil.*, págs. 473 e segs.

M V. *Manual ...*, li, cit., págs. 301 e segs.

de leis ordinárias necessariamente se lhe aplica e necessariamente integra os cidadãos numa mesma comunidade jurídica. Não deixa nunca de ser assim quer em Estado unitário quer em Estado composto

Nenhum Estado poderia subsistir dividido em compartimentos. Todo o Estado requer leis gerais, porque legislativos estanques.

só há Estado quando, a par de interesses locais susceptíveis de conformação por órgãos locais, há interesses comuns que congregam todos os espaços geográficos e todos os grupos humanos que o constituem. os órgãos legislativos centrais legislam,

Mais ainda: quando .tório - porque, enquanto naturalmente legislam para todo o terri o conjunto, órgãos do Estado, têm por função primordial servir o todo,

e não cada uma das suas partes. Tudo está em encontrar o equilíbrio com os órgãos legislativos locais, vocacionados para curar das matérias próprias das respectivas populações.

predomínio das leis gerais

11 - No que tange a Portugal, o trais impõe-se entre as leis publicadas pelos órgãos legislativos cert

como uma evidência. te da longa história do, Estado - e Estado Ele resulta politicamen ulta sobretudo muito centralizado até há bem pouco tempo. Mas res

da coincidência do Estado com a Nação. Num país com tão grande homogeneidade étnica, cultural, linguística, religiosa - no Continente e nas Ilhas - as relações e situações da vida carecidas de

ncial, idênticas em todas as regulamentação apresentam-se, no esse

regiões. As características açorianas e madeirenses justificam, decerto, diversidade e especialidade; não suscitam sectores inteiros ou códigos diferenciados de Direito substantivo ou adjectivo. AO mesmo

eia tomam irreversíveis fenôtempo, os impulsos da integração europ .

menos de harmonização normativa antes insuspeitados.

(1) E não deixa de ser assim até em estruturas ditas supranacionais corno a Comunidade Europeia, cujo Direito se estende uniformemente, em nome de um princípio de «congruência», a todos os Estados membros.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

391

111 - A Constituição usa duas expressões: «leis gerais da República [arts. 112.º, n.ºs 4 e 5, 227.º, ri.º 1, alínea a), 280.º, ri.º 2, alínea b), e 281.º, ri.º 1, alínea c)] e «leis gerais emanadas dos órgãos de soberania» [art. 227.º, ri.º 1, alínea d)]. Devem ter-se por sinónimas (1).

'al da Constituição havia algumas diverÀ face do texto inici

gências doutrinárias acerca do que fossem leis gerais da República (2). Em 1982 Introduziu-se uma primeira noção, a que em 1997 se aditou um novo elemento, de tipo verbal ou formal. Mas, nem por isso, diminuíram as dificuldades; bem pelo contrário.

Segundo o art. 115.º, ri.º 4, de 1982 [que teve como fonte-o art. 26.º, ri.º 2, alínea a), do estatuto dos Açores aprovado pela Lei ri.º 39/80, de 5 de Agosto], eram leis gerais da República *as leis e os decretos-leis cuja razão de ser envolvesse a sua aplicação sem reservas a todo o território nacional*.

Após a revisão de 1997 deixou de se falar em reservas e acrescentou-se a necessidade de uma declaração. São leis gerais da República - diz agora o art. 112.º, ri.º 5 - as leis e os decretos-leis cuja razão de ser envolva a sua aplicação a todo o território nacional e que *assim o decretem* (3) se bem que

tal só valha para futuro (como, prudentemente, preceitua o art. 194.º, transitório, da Lei Constitucional ri.º 1/97).

(1) Cfr. Rui MEDEIROS e JORGE PEREIRA DA SILVA, *op. cit.*, págs. 92 e segs. Há quem distinga leis estaduais de aplicação geral e leis gerais da República:

PEDRO MACHETE, *Elementos ... > cit., loc. cit.*, págs. 183, 207, 230 e 232; J. L. PEREIRA COUTINHO, *Op. cit., loc. cit.*, págs. 411 e 426. Não enxergamos como. (2) Havia quem se pronunciasse no sentido de serem as leis aplicáveis à gene-

ralidade do território nacional (GomEs CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição ...*, cit., 1.ª ed., 1978, págs. 419-420, e AMÂNCIO FERREIRA, *Op. cit.*, pág. 93); quem as reconduzisse às respeitantes a matérias imediatamente relevantes para a generalidade dos cidadãos ou directamente referíveis à unidade substancial da ordem jurídica (BARBOSA DE MELO, CARDOSO DA COSTA C VIEIRA DE ANDRADE, *Estudo e Projecto de Revisão da Constituição*, Coimbra, 1981, págs. 264 e segs.); e quem as definisse como sendo as que davam forma escrita a princípios gerais de direito (SÉRVULO CORREIA, *Noções ...*, cit., págs. 93-94). Cfr. ainda MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, cit., págs. 92 e 93, nota, e parecer n.º 16/82 da Comissão Constitucional, cit., *loc. cit.*, págs. 239 e segs.

(3) Por lapso de português, falta no preceito a conjunção *que*.

IV - Razão de ser prende-se com finalidade a alcançar e com interesse a prosseguir. Lei geral da República é a que tem por objecto matérias de âmbito comum às parcelas geograficamente distintas do país - Continente, Açores, Madeira (art. 5.º da Constituição) - à luz do interesse nacional (1).

O legislador é livre na apreciação, em cada momento, dessas matérias e desse interesse (2) embora esteja sujeito a duas ordens de limites. Por um lado, há-de ter em conta os imperativos constitucionais de unidade nacional, de integridade da soberania e de solidariedade entre os portugueses (arts. 6.º, 9.º e 225., n.os 2 e 3), que não se compadeceriam que das correspondentes leis ficassem excluídas as regiões autónomas (3) (4). Por outro lado, não pode

icos que jogam dialectiobstar à manifestação de interesses especifi . ver camente com o interesse nacional e que postulam, como se vai

de seguida, a edição, em certos termos, de decretos legislativos regionais.

Em princípio, o carácter de lei geral da República abrange cada diploma na sua globalidade. Mas pode haver casos em que se reconheça que apenas algumas das suas normas possuam tal vocação (5). E também por isso se toma imprescindível uma atenta leitura e qualificação.

(1) Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Op. cit.*, 3.ª ed., págs. 509-510; PAULO OTERO, *A competência ...*, cit., loc. cit., pág. 159; JOSÉ ALBUQUERQUE CALHEIROS e Rui MEDEIROS, *Op. Cit., loc. cit.*, pág. 480.

(2) MANUEL AFONSO VAZ fala em *representação nacional* (*Lei ... cit.*, pág. 457).

(3) SÉRVULO CORREIA, *Legalidade ...*, cit., págs. 201 e segs., nota.

(4) Ck ainda ANTONIO NADAIS, ANTÓNIO VITORINO e VITALINO CANAS, *Op. Cit.*, pág. 119; ISALTINO MORAIS, J. M. FERREIRA DE ALMEIDA e R- LEITE PINTO, *Constituição da República Portuguesa Anotada e Contentada*, Lisboa, 1983, pág. 234;

e segs.; J. L. PEREIRA COUPEDRO MACHETE, *Elementos ...*, cit., loc. cit., págs. 201

TINHO, *Op. Cit., loc. cit.*, págs. 411 e segs. e 425; JOSÉ ALBUQUERQUE CALHEIROS C Rui MEDEIROS, *Op. cit., loc. cit.*, págs. 476 e segs.; Rui MEDEIROS e JORGE PEREIRA DA SILVA, *Op. Cit.*, Págs. 106 e 107. E, na jurisprudência, por exemplo, acórdão n.º 133/90 do Tribunal Constitucional, de 19 de Abril de 1990, in *Diário da República*, 2.ª série, de 4 de Setembro de 1990-

(5) J. L. PEREIRA COUTINHO, *Op. cit., loc. cit.*, pág. 413-

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

V - Raramente uma fórmula constitucional terá sido tão infeliz Como a que resulta do aditamento vindo da Lei Constitucional 1/97.

Infeliz e criticável, em primeiro lugar, porque os elementos material e formal se afigurarem perfeitamente dissociáveis. Bem pode uma lei destinar-se a todo o país, captar-se isso de maneira transparente de acordo com os cânones hermenêuticos e, não obstante, faltar (por erro ou esquecimento) a menção da sua vigência nacional. Tal como, ao invés, pode encontrar-se esta menção (por excesso de zelo) e nada a fundamentar ou explicar (1).

Infeliz e criticável historicamente. Representa um retrocesso na evolução do nosso Direito público, representa um regresso ao passado. As regiões autónomas dos Açores e da Madeira ficam relegadas quanto à aplicação das leis gerais da República a uma condição semelhante à das antigas províncias ultramarinas (2), nas quais os diplomas dimanados dos órgãos de soberania apenas se lhe aplicavam se fossem mandados transcrever nos respectivos *Boletins Oficiais* (3).

Infeliz e criticável em estrito prisma jurídico-constitucional. Fazer depender a vigência, em todo o território, de qualquer lei produzida pela Assembleia da República ou pelo Governo de uma expressa menção ou ordem de aplicação gera uma separação de espaços jurídicos atentatória da unidade do ordenamento e do Estado. Não tem nada que ver com o desiderato da autonomia das regiões autónomas: esta consiste em faculdade de legiferação em matérias regionais, não em subtracção às leis aprovadas pelos órgãos representativos do povo português. E a conclusão seria a mesma, ainda que o Estado fosse federal (4).

(1) Cfr. a crítica de Rui MEDEIROS e JORGE PEREIRA DA SILVA, *Op. Cit.*, págs. 108 e segs. (chamando ainda a atenção para as consequências da supressão do anterior art. 230.º).

(2) É aquela em que ainda, de certo modo, se acha o território de Macau (v. art. 69.º do Estatuto, citado em capítulo anterior).

(3) V., por último, base LXXVII da Lei Orgânica do Ultramar de 1972 e a nossa crítica em *Decreto*, cit., pág. 46.

(4) Imagine-se no que seria no Brasil uma norma constitucional estatuindo que Estados se *assim o adsectreitsasvsoetmazdas* pelo Congresso só se aplicariam a todos os

Assim, afectando de forma grave a unidade do Estado - princípio fundamental de qualquer Constituição e, na nossa, consignado como limite material de revisão [art. 288.0, alínea a)] - o novo inciso do art. 112.o encontra-se ferido de inconstitucionalidade, com as consequências daí advenientes para o seu expurgo por meio dos mecanismos adequados de fiscalização sucessiva, concreta ou abstracta (arts. 204.º e 280.0 e segs.)

**VI - 0 campo do art. 112.º, ri.º 5, 2.º parte, e por conseguinte, da inconstitucionalidade pode, contudo, ser reduzido significativamente com recurso à interpretação sistemática.**

**Em primeiro lugar, o art. 112.º, ti.º 5, tem de ser conjugado com os arts. 161.º, 164.º e 165.º Quando estejam em causa matérias reservadas ao Parlamento (e sobre as quais nunca podem as**

Z-- assembleias legislativas regionais legislar), seria absurdo exigir uma declaração de vigência nacional; ela só faz sentido nas hipóteses inversas, de diploma circunscrito ao Continente ou a uma das regiões autónomas.

**Em segundo lugar, uma lei ou um decreto-lei pode reservar para os órgãos de soberania a respectiva regulamentação [art- 224.0, ri.º 1, alínea d)] ou prever adaptações regionais; e isso é suficiente para, mesmo sem afirmação expressa, se entender que se está diante de uma lei geral da República (2).**

**Em terceiro lugar, deve considerar-se a posteriori lei geral uma lei ou um decreto-lei sem a menção do art. 112.º, ri.º 5, a respeito do qual seja concedida uma autorização legislativa regional [ao abrigo do art 227.º, ri.º 1, alínea b)].**

VII - Que dizer, entretanto, de certos decretos-leis (não tanto leis da Assembleia da República) que se declaram aplicáveis apenas ao Continente e fazem depender a sua extensão às regiões autónomas de decretos legislativos regionais a emitir no futuro? E que dizer de diplomas que, embora apli-

(1) Sobre o controlo da constitucionalidade da revisão constitucional, v. *Manual* ii, cit., págs. 215 e segs.

(2) Cfr. (antes de 1997) J. L. PEREIRA COUTINHO, Op. cit., loc. cit., págs. 414

e segs.

#### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

cáveis logo em todo o país, ressalvam legislação regional anterior ou admitem adaptações regionais (1)?

Talvez esta prática não seja muito conforme com o espírito do Estado unitário regional por retrain as leis gerais da República, mas não pode reputar-se inconstitucional quando as matérias em causa não estejam reservadas aos órgãos de soberania (2) (3).

Se estiverem reservadas, é evidente que o Parlamento e o Governo não poderão sobrepor-se à distribuição constitucional de competências. Se não estiverem e se houver interesse específico das regiões, já as suas assembleias poderão delas ocupar-se (4). Poderiam ocupar-se espontaneamente; e poderão ocupar-se no seguimento de decretos-leis ou leis sobre as mesmas matérias (que, portanto, não devem ser entendidos como leis de autorização legislativa) (5) - poderão fazer adaptações e, inclusive, após 1997, introduzir alterações, contanto que respeitadoras dos princípios fundamentais constantes daqueles diplomas.

#### 114. 0 interesse específico regional

**1 - 0 interesse específico vem a ser, como há muito sustentamos, o cerne da autonomia legislativa dos Açores e da Madeira (6) (além de se reflectir noutros poderes regionais). Funciona, simultaneamente, como critério de atribuição do poder legislativo às regiões**

(1) Um exemplo: art. 39.º do Decreto-Lei ri.º 102/84, de 29 de Março (sobre aprendizagem).

(2) Cfr. PEDRO MACHETE, *Elementos ...*, cit., loc. cit., págs. 227-228 e 229, nota.

(3) Cfr., sobre a «recepção» de leis estaduais por leis regionais em Itália, SERGIO Fois, *Legge di recezione e riserva di legge*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, obra colectiva, ii, Milão, 1969, págs. 663 e segs.

(4) Por decreto legislativo regional, não por decreto regulamentar regional, porque não se trata então de regulamentar lei geral da República [art. 227.º, ri.º 1, alínea d)], mas de legislar para a região. O contrário acarreta uma violação do art. 112.º, ri.º 6, e do art. 232.º, ri.º 1 (como aconteceu, por exemplo, com os Decretos Regulamentares Regionais n.º 1 23 e 24/92/M, de 15 de Setembro).

(5) Por isso é inútil (e pode ser interpretado a contrario sensu) o art. 32f, ri.º 3, do estatuto dos Açores («As leis gerais da República podem admitir, caso a caso, a sua própria adaptação pela Assembleia Regional, em função do interesse específico da Região»).

(6) Parecer ri.º 7/77 da Comissão Constitucional, cit., loc. cit., pág. 118.

autónomas e como limite ao poder legislativo dos órgãos de soberania, nos moldes acabados de propor (1).

Conceito jurídico indeterminado (2), embora determinável (3) temo-lo procurado definir a partir de três vectores: a exclusividade, a especialidade de matérias, a intensidade de relevância.

Antes de mais, onde haja interesse exclusivo - interesse ou matéria respeitante a uma região, e a mais nenhuma outra parte da comunidade nacional (v. g. a energia geotérmica nos Açores ou a protecção do vinho da Madeira nesta região), por definição aí verifica-se interesse específico. Não se esgota, porém, aí (4).

Em segundo lugar, interesse específico prende-se com o modo próprio como em cada uma das regiões detenninados problemas se colocam e equacionam, em função das «características geográficas, económicas, sociais e culturais». Donde, uma necessidade de adequação, com variações de tratamento e soluções normativas mais ou menos diferenciadas das adoptadas a nível nacional, nuns casos mais conservadoras e noutros mais inovadoras.

Um terceiro vector é quantitativo e não qualitativo. Mesmo sem especialidade material pode ocorrer um grau maior de relevância de certa matéria para uma (ou para as duas regiões autónomas) que faça emergir um interesse específico - não já diversidade, mas intensidade da problemática na região; não já particularidade deste ou daquele assunto, mas premência de intervenção legislativa em face da importância regional que ele assume (v. g. portos e aeroportos). As regiões hão-de poder legislar sobre as questões que, embora sem revestirem neles características especiais, aí assumam uma gravidade diferente, maior, do que a que assumem no resto do território (5).

(1) Noutra perspectiva, é *a causa* da legislação regional (MANUEL AFONSO VAZ, *A Lei ...*, cit., pág. 468).

(2) Cfr., por exemplo, MARIA LÚCIA AMARAL, *Op. cit., loc. cit.*, págs. 530 e segs. (3) Parecer n.º 21/80 da Comissão Constitucional, de 24 de Junho de 1980, in *Pareceres*, xvii, págs. 27 e segs.

(4) Como sucedia no art. 135.º, alínea b), da Constituição de 1933, após a revisão de 1971, quanto às províncias ultramarinas.

(5) Recorde-se a fón-nula já citada do parecer n.º 20/77 da Comissão Constitucional.

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

E este tríptico sentido aplica-se tanto à competência legislativa genérica das assembleias regionais [alínea a) do ri.º 1 do art. 227.º] Z\_ Z--

como às suas competências legislativas dependentes de autorização legislativa e de leis de bases como ainda às competências legislativas especiais ou conexas com outros poderes. Aplica-se directamente ao poder tributário regional (que implica facultades legislativas) e ao de definição de actos ilícitos de mera ordenação social, bem como ao poder de aprovação do orçamento e do plano regionais.

II - Antes de 1997, a Constituição não enunciava as matérias de interesse específico, parecendo tudo remeter para os estatutos (porque, como dizia - e continua dizendo - o art. 227.º, ri.º 1, lhes cabia definir os poderes das regiões autónomas). Dessa tarefa viriam aldesincumbir-se os estatutos definitivos dos Açores (art. 33.º) e da Madeira (art. 30.0) (1).

Mas a quarta revisão constitucional recortou um elenco de áreas de expressão da autonomia, correspondente, sem dúvida, a interesse específico regional (novo art. 22V) (2) (3) e donde constam a valorização dos recursos humanos e a qualidade de vida; o património e a criação cultural; a defesa do ambiente e do equilíbrio ecológico; a protecção da natureza e dos recursos naturais, bem como da sanidade pública, animal e vegetal; o desenvolvimento agrícola e piscícola; os recursos hídricos, minerais e termais e a energia de produção local; a utilização dos solos, a habitação, o urbanismo e o ordenamento do território; as vias de circulação, o trânsito e os transportes terrestres; as infraestruturas e os transportes marítimos e aéreos entre as ilhas; o desenvolvimento comercial e industrial; o turismo, o folclore e o artesanato;

(1) Os estatutos provisórios também nada tinham adiantado sobre matérias de interesse específico.

(2) De certa maneira, na linha do que tínhamos sugerido, primeiro em 1980 (*Um projecto de revisão constitucional*, cit., págs. 103-104) e, depois, em 1996 (*Ideia para uma revisão constitucional em 1996*, pág. 39).

(3) Correctamente, o art. 30.º do estatuto da Madeira acrescenta: «sem prejuízo das obrigações assumidas por Portugal enquanto Estado membro das Comunidades Europeias».

*Manual de Direito Constitucional*

o desporto; a organização da administração regional e dos serviços nela inseridos (1).

O texto inicial da Constituição tinha algum paralelismo com o sistema das Constituições espanholas de 1931 e 1978. O texto agora aprovado acerca-se mais do sistema da Constituição italiana de 1947.

Na Constituição espanhola actual, há matérias reservadas ao Estado (art. 149.º) e matérias que, conquanto em termos diversos, podem caber às comunidades autónomas (arts. 148.º e 149.º, n.º 3); admite-se a edição por estas de normas sobre matérias atribuídas ao Estado, observados os princípios e directrizes fixados por lei do Estado (art. 150.º, n.º 1); e prevê-se a harmonização, ainda por lei do Estado, das disposições normativas provenientes das comunidades autónomas (art. 150.º, n.º 3).

Por seu turno, na Constituição italiana, as regiões autónomas emanam normas legislativas sobre as matérias referidas na Constituição e ainda sobre outras enunciadas em leis constitucionais (art. 117.º) (2).

(1) O novo art. 228.º não está redigido em termos satisfatórios.

Por um lado, revela deficiente técnica legislativa empregando o advérbio *designadamente* (sinal de enumeração exemplificativa) e, do mesmo passo, adoptando na alínea o) uma cláusula geral («*outras matérias que digam respeito em exclusivo às regiões autónomas ou que nelas assumam particular configuração*»).

Por outro lado, esta cláusula geral (que se projecta interpretativamente sobre as restantes alíneas do preceito) tem alcance algo redutor, pois, dificilmente engloba o terceiro elemento definidor do interesse específico, a maior relevância ou a especial incidência de certo problema na região. Não por acaso ela reproduz quase *ipsis verbis* certo entendimento do Tribunal Constitucional (v., por todos, acórdão nº 228/86, de 2 de Julho de 1986, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 258, de 8 de Novembro de 1986).

Cfr., ainda, Rui MEDEIROS e JORGE PEREIRA DA SILVA, *Op. Cit.*, págs. 128 e segs. (2) Cfr., entre tantos, SERIO GALEOTTI, *Osservazioni sulla «leggi regionali» come specie della «legge» in senso tecnico*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, obra colectiva, iv, Pádua, 1958, págs. 461 e segs.; LIVIO PALADIN, *Diritto Regionale*, 3.ª ed., Pádua, 1970, págs. 60 e segs., e *Le Fonti ...*, cit., págs. 299 e segs.; FAUSTO CUOCOLO, *Rapporti fra leggi statali e leggi regionali nelle materie di competenza ripartita*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1970, págs. 48 e segs.; ANTONIO D'ATENA, *Legge regionale*, in *Enciclopedia del Diritto*, xxiii, 1973, págs. 969 e segs., e *Costituzione e Regioni*, Milão, 1991, págs. 113 e segs. e 221 C SCGS.; COSTANTINO MORTATI, *Istituzioni ...*, Cit., ii, págs. 925 e segs.; EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *El ordenamiento estatal y las ordenamientos autonómicos*, in *Revista de Administración Pública*, 1983, 1, págs. 213 e segs.; GUSTAVO ZAGRE-

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

399

III - O novo preceito da Lei Fundamental e as enumerações estatutárias não possuem cunho taxativo. Instrumentais frente aos fundamentos e aos fins da autonomia, não esgotam as suas possibilidades de expansão. Contudo, porventura demasiado abrangentes e de contornos algo imprecisos, prestam-se a oscilações e reclamam segmentações e densificações (1).

Como não são iguais os condicionamentos respectivos, também não têm de ser iguais a 100%, em ambas as regiões autónomas, as matérias consideradas de interesse específico. Para lá do núcleo constitucional doravante garantido, pode cada estatuto proceder à concretização e aos aditamentos convenientes.

O que se queda vedado aos estatutos (deveria ser escusado dizê-lo) é incluir matérias pertencentes à reserva de competência da Assembleia da República (2).

IV - Como se detecta, perante este ou aquele decreto legislativo regional, se ele cobre ou não matéria de interesse específico? Há que distinguir (ao contrário do que tem sido a jurisprudência do Tribunal Constitucional).

Se a matéria se subsumir na lista estatutária - e *a fortiori* na lista constitucional - devera presumir-se que existe interesse espe-

BELSKY, *Manuale* 1, cit., págs. 216 e segs.; Luis MARIA DIEZ-PICAZO, *Ley autonómica y ley regional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 25, Janeiro-Abril de 1989, págs. 63 e segs.; FRANCISCO FERNANDEZ-SEGADO, *El sistema ...*, cit., págs. 961 e segs.; MARIA LúCIA AMARAL, *op. cit.*, *loc. Cit.*, págs. 524 e segs.; BLANCO DE MORAIS, *Poderes legislativos regionais em Direito Comparado*, in *Congresso do 1 Centenário da Autonomia dos Açores*, obra colectiva, III, Ponta Delgada, 1995, págs. 95 e segs.; PEDRO MACHETE, *A obrigatoriedade ...*, cit., *loc. cit.*, págs. 119 e segs.

(1) Cf. PEDRO MACHETE, *Elementos ... cit.*, *loc. cit.*, pág. 186; BLANCO DE MORAIS, *Poderes ...*, cit., *loc. cit.*, pág. 103; JORGE PEREIRA DA SILVA, *op. cit.*, *loc. cit.*, págs. 314 e segs.

(2) Como sucede com o estatuto dos residentes [alínea a) do art. 33.º do estatuto dos Açores e do art. 30.º do estatuto da Madeira], as atribuições e competências dos órgãos das autarquias locais [alínea b), 2.ª parte, do art. 33.º do estatuto dos Açores], a comunicação social [alínea aa) do art. 33.º do estatuto dos Açores e do art. 30.º do estatuto da Madeira], ou a manutenção da ordem pública [alínea *nun*) do art. 33.º do estatuto dos Açores].

cífico. A fluidez e uma certa vaguidade das matérias elencadas podem criar dificuldades ao operador jurídico (ou, pelo contrário, aumentar a sua liberdade de actuação), mas tudo residirá, em qualquer caso, num trabalho interpretativo e integrativo [aliás, semelhante ao que se terá de fazer quanto às competências legislativas das alíneas i) ou q) do ri.º 1 do art. 227.º].

Diferentemente, quando o decreto legislativo tocar em matéria não contemplada no arL 228.º da Constituição, nem no correlativo preceito estatutário, tornar-se-á legítimo e necessário indagar se em concreto se divisa algum interesse específico regional. Aqui já não será suficiente um confronto entre normas - as do diploma regional em apreço e as da Constituição e do estatuto. A especial conexão entre a matéria e a realidade regional (1) terá de ser apurada através de um juízo mais largo e casuístico, porque essa realidade é a que, justamente, deriva das «características geográficas, económicas, sociais e culturais da região» (2) (3).

V - Em contrapartida, não basta que um decreto legislativo se ocupe de matéria dita de interesse específico para que se cumpram todos os requisitos. Há uma segunda ou (doutro prisma) uma prévia,

(1) Cfr. PAULO OTERO, *A competência ...*, cit., loc. cit., págs. 153 e 154. (2) Este juízo, voltado para a realidade constitucional, tem natureza seme-

lhante ao que se faz para saber se existe inconstitucionalidade por omissão diante de normas programáticas.

(3) Para o Tribunal Constitucional, em qualquer hipótese, mesmo que haja correspondência com um *item* de enumeração estatutária, o interesse específico tem de ser apreciado em concreto com emissão de um juízo de valor. V., entre vários, acórdãos n.º 164/86, de 15 de Maio de 1986, in *Diário da República*, 1.ª série, n.º 130, de 7 de Junho de 1986; n.º 220/92, de 16 de Junho de 1992, *ibidem*,

1.ª série-A, n.º 172, de 28 de Julho de 1992; n.º 138/94, de 26 de Janeiro de 1994, *ibidem*, 2.ª série, n.º 5, de 6 de Janeiro de 1995; n.º 235194, de 15 de Março de 1994, *ibidem*, 1.ª série-A, de 2 de Maio de 1994.

Identicamente, PEDRO MACHETE, *Op. Cit., IOC. Cit.*, pág. 187, ou BLANCO DE MORAIS, *Análise sinóptica ...*, cit., loc. cit., págs. 70 e 79; e chegando este Autor a alvitrar que, se um decreto legislativo regional emitido ao abrigo do art. 229.º (227.º), n.º 1, alínea a), disciplinasse matéria não elencada no estatuto autonómico, enfermaria de inconstitucionalidade orgânica por ausência de interesse específico legalmente reconhecido (pág. 71).

#### Parte V -Actividade Constitucional do Estado

verificação a fazer, aliás quase à vista desarmada: observar se o diploma contém um quadro de regulamentação *a se*.

As matérias do art. 228.º da Constituição e das listas estatutárias não se acham, como se disse, fechadas ao legislador do Estado. Um diploma regional sobre qualquer delas (ou sobre qualquer dos seus segmentos) somente tem fundamento ou quando não haja lei geral da República ou quando se queira introduzir um regime jurídico dife-

renciado. A pura e simples reprodução de norma constante de lei geral da República demonstra so por si que não se encontra interesse específico (1).

#### 115. Relações entre leis gerais da República e decretos legislativos regionais

1 - Fora da dupla reserva - da Assembleia da República, por uma banda, e das assembleias legislativas regionais, por outra banda

a competência legislativa pode, de certa maneira, considerar-se concorrencial. As matérias não reservadas podem ser objecto tanto de leis decretadas pelos órgãos de soberania como de leis decretadas pelos órgãos de autonomia (uns e outros órgãos legislativos originários ou primários, por o seu poder se estribar na Constituição, directamente).

Concorrência - ou antes, coexistência - não significa, porém, neste caso paridade e mútua revogabilidade (como entre leis do Parlamento e decretos-leis do Governo). As leis gerais da República

4\_\_

primam sobre os decretos legislativos regionais, mas não os revogam. A relação é de prevalência material, à semelhança do que sucede (como se sabe) nos demais fenómenos de leis ordinárias reforçadas.

(1) A «apropriação» de uma lei do Estado, transformando-a em lei regional, é inadmissível. Aqui tem toda a razão o Tribunal Constitucional: acórdãos n.º 92/92, de 11 de Março de 1992, in *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 82, de 7 de Abril de 1992; n.º 256192, de 8 de Julho de 1992, *ibidem*, 1.ª série-A, n.º 180, de 6 de Agosto de 1992; n.º 235/94, cit., loc. cit. (este com o nosso comentário, in *O Direito*, 1995, págs. 424 e 425).

### Manual de Direito Constitucional

A supremacia, em maior ou menor grau, da legislação decretada pelos órgãos do Estado central (federal ou unitário regional) sobre a legislação local (de Estado federado ou de região), não levanta dúvidas e aparece, explícita ou implicitamente, nos textos constitucionais.

Como se lê no art. VI, n.º 2, da Constituição norte-americana (a chamada cláusula de supremacia nacional), «esta Constituição, *as leis dos Estados Unidos em sua execução* e os tratados celebrados ou que houverem de ser celebrados em nome dos Estados Unidos constituirão o direito supremo do país. Os juizes de todos os Estados dever-lhes-ão obediência, *ainda que a Constituição ou as leis de alguns Estados dispuserem em contrário*». E citem-se ainda, por exemplo, o art. 31.º da Constituição alemã, o art. 254.º da Constituição indiana ou o art. 24.º, § 4.º, da Constituição brasileira em Estados federais; e em Estados regionais, o art. 117.º da Constituição italiana e o art. 150.º n.º 3, da Constituição espanhola (1).

Por outro lado, não se esqueça o fenómeno da *preempção*, surgido nos Estados Unidos e manifestado também noutros ordenamentos federais (como o alemão), através do qual as autoridades legislativas centrais, expressa ou implicitamente (2), provocam a exclusão ou a preclusão de poderes normativos estaduais sobre certas matérias (de regra, situados na área de competência concorrential) (3).

II À face do **texto inicial da Constituição e até 1989, encarávamos** a regra do respeito das leis gerais da República pelas leis

(1) Cfr. LUCIANO PAREIO ALFONSO, *La prevalencia del Derecho estatal sobre*

*el regional*, Madrid, 1981; IGNACIO DE OTRO, *La prevalencia del derecho estatal sobre el derecho regional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1981, págs. 57 e segs.; P. CARROZZA, *Central Law and Peripheral Law*, in *Laiv in the Making*, obra colectiva, Berlim, 1988, págs. 238 e segs.; GERNAN FERNÁNDEZ FARRERES, *Colisiones normalivas y primacia del Derecho estatal*, in *Estudios sobre la Constitución Española - Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, obra colectiva, i, Madrid, 1991, págs. 537 e segs.; PEDRO MACHETE, *Os princípios de articulação interna de ordenamentos complexos no direito comparado*, in *O Direito*, 1992, págs. 111 e segs.

(2) A preempção expressa vem suaestivamente designada por «*federal occupation of the field*».

(3) Cfr., por todos, PEDRO MACHETE, *Os princípios ...*, cit., loc. cit., págs. 119 e segs., e ANTÓNIO AGOUCHE SOARES, *Repartição de competências e preempção no Direito comunitário*, Lisboa, 1996, págs. 55 e segs.

#### Parte V - Actividade Constitucional do Estado

regionais [arts. 115.º, ri.º 3, e 229.º, n.º 1, alínea a)] como subordiz

nação aos seus princípios fundamentais, como necessidade de as leis regionais se moverem nos parâmetros dos princípios fundamentais das leis gerais da República (1).

A segunda revisão constitucional infirmaria esta tese, porque, a partir dela [art. 229.º, ri.º 1, alínea b)] já não poderia um decreto legislativo regional dispor diversamente de uma lei geral da República

a não ser que, para tanto, a assembleia respectiva tivesse obtido, para esse fim, autorização do Parlamento (2).

1

A revisão recém-concluída permite retomá-la. *Obriga* mesmo a adoptá-la. Fica claro, de uma vez por todas, que as leis regionais não têm de ser conformes com todos os preceitos das leis gerais, nem sequer, sempre ou necessariamente, com todos os seus princípios; têm de ser conformes com os *princípios fundamentais* (3) - e é assim que deverão ser lidas as correlativas normas de garantia [arts. 280.º, ri.º 2, alínea b), e 281.º, n.º 1, alínea c)] (4).

A única nota anómala encontra-se na subsistência da espúria figura das autorizações legislativas regionais, pelos motivos conhecidos. Não só a utilidade que elas tivessem desapareceu como, ao convolarem-se em possibilidade de afastamento de princípios fundamentais das leis gerais da República, agridem a coerência e a unidade do sistema jurídico (5). O art. 227.º, ri.º 1, alínea b), é, após a revisão de 1997, tão materialmente inconstitucional como o art. 112.º, ri.º 5, 2.º parte.

(1) Por último, *O interesse ...*, cit., *loc. cit.*, págs. 113-114. Era, contudo, uma voz minoritária. Contra: acórdão n.º 91/84 do Tribunal Constitucional, cit., *loc. cit.*, OU SÉRVULO CORREIA, *Legalidade* cit., págs. 202, nota.

(2) V. *Funções, órgãos e Actos* cit., págs. 333 e segs.

(3) Cfr., porém, a crítica à alteração em Rui MEDEIROS e JORGE PEREIRA DA SILVA, *Op. Cit.*, Pág. 110.

(4) De resto, as leis e os decretos-leis só aplicáveis no Continente, numa parte dele, ou no Continente e numa região autónoma também não podem deixar de respeitar os princípios fundamentais.

(5) Cfr., ainda antes de 1997, JORGE PEREIRA DA SILVA, *Op. Cit.*, *10c. Cit.*, págs. 318-319.

*Manual de Direito Constitucional*

III - Os princípios fundamentais das leis gerais da República tanto podem ser os princípios fundamentais de certa e determinada lei (v. g., o Código Civil ou o Código do Procedimento Administrativo) como os insitos na ordem legislativa no seu conjunto, no «bloco de legalidade». Tudo dependerá das matérias ou questões em causa.

**Afora os que derivam directamente** de princípios constitucionais e os que se encontram sedimentados nos grandes ramos de Direito, nem sempre será fácil discerni-los. Em última análise, essa tarefa recairá sobre o juiz constitucional

IV - Vistas as coisas do ângulo das relações entre normas jurídicas, as leis gerais da República estarão para os decretos legislativos regionais como *leis gerais para leis especiais* (2).

As leis votadas pelo Parlamento e os decretos-leis do Governo não se apresentam apenas como leis gerais por se destinarem a todo o país ou por o Estado ter fins gerais; são também leis gerais por conterem regras substantivas (ou adjetivas) gerais. E os decretos legislativos regionais não são apenas leis especiais (ou de Direito particular) em razão do território ou por as regiões autónomas serem pessoas colectivas territoriais (art. 227.º, ri.º 1, após 1997) sujeitas ao princípio da especialidade; são-nos também por se analisarem em regras especiais em razão da matéria (3).

Recorde-se como se distinguem regras *especiais* e regras *excepcionais*,

*nais*. As primeiras reconduzem-se ainda a decorrências dos mesmos princípios donde fluem as regras *gerais* (as regras que se aplicam em geral ou

(1) Cfr. na Itália RosSANA Tosi, «*Principifondanzentali*» e *leggi statali nelle materie di competenza regionale*, Pádua, 1987; GusTAVO ZAGREBELSKY, *Manuale ...*, cit., págs. 229 e segs. e 231 e segs.; PA01,0 CAREim e UGO DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 2.º ed., Turim, 1994, págs. 439 e segs.

Sobre os princípios fundamentais das leis da República a que se refere o preâmbulo da Constituição francesa de 1946, mantido pela Constituição de 1958, efr., por exemplo, DMITRI GEORGES LAVROFF, *Op. Cit.*, PáaS. 192 e 193.

o

(2) Cfr. também J. L. PEREIRA COUTINHO, *Op. cit.*, *loc. cit.*, pág. 425.

(3) Neste sentido são também leis especiais as próprias leis regionais sobre matérias de interesse exclusivo ou sobre matérias de interesse específico ainda não objecto de regulamentação a nível nacional,

*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

à maior parte dos destinatários). As regras excepcionais incorporam princípios opostos àqueles.

Devem considerar-se especiais aquelas normas cujo domínio de aplicação se traduz por um conceito que é espécie em relação ao conceito mais extenso que define um campo de aplicação da norma geral em que figura como seu género (1). A regulamentação especial não se afasta do espírito da geral; conserva-se fundamentalmente idêntica a ela, mas **especifica-a**, desenvolve-a, adapta-a às sinuosidades operadas por um domínio peculiar (2). Uma regra é especial em relação a outra quando, sem contrariar substancialmente o princípio nela contido, a adapta a circunstâncias peculiares

V - O sistema de relações assim descrito implica uma dinâmica, uma constante interacção, uma dialéctica: lei geral, primeiro, e depois lei regional; lei geral, de novo, e, outra vez, lei regional (ou, eventualmente, o inverso). A competência cumulativa não se oferece residual, mas permanente; e a dialéctica, embora no limite não imune à conflitualidade, poderá revelar-se um factor útil de experimentação e renovação (4) (5).

Mas até ao presente têm sido em maior número os diplomas regionais de organização de serviços do que de regulamentação substancial de assuntos específicos (6).

VI - Uma lei geral da República superveniente não revoga decreto legislativo regional que valha como lei especial - até por-

(1) DIAS MARQUES, *Op. Cit.*, Pág. 18 1.

(2)

INOCIÊNCIO GALVÃO TELLES, *Op. cit.*, li, pág. 456.

(3) OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito*, cit., pág. 554. (4) Cfr. já *A autonomia ...*, cit., *loc. cit.*, pág. 309.

(5) Pode perguntar-se se o legislador regional goza de maior margem de liberdade: se ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do art. 227.º ou se ao abrigo da alínea c). Hoje, ao contrário do que se registou em 1989 e 1997, parece ser com base na

alínea a) que ele goza de maior liberdade de conformação. Os princípios fundamentais são menos constringentes que as bases gerais dos regimes jurídicos.

Cfr. J. L. PEREIRA COUTINHO, *Lei regional*, cit., *loc. cit.*, págs. 416 e segs., PEDRO MACHETE, *Elementos ...*, cit., *loc. cit.*,

pág. 419; PAULO CRERO, *O desenvolvimento ...*, cit., págs. 62 e segs.

(6) Cfr. BLANCO DE MORAIS, *Os poderes ...*, cit., *loc. cit.*, pág. 103.

que lei geral não revoga lei especial, excepto se outra for a intenção Ânequívoca do legislador (art. 7.º, ri.º 3, do Código Civil) e nunca tal intenção seria consentida pelo princípio constitucional da **autonomia** (1).

Ao invés, revoga decreto legislativo regional aprovado no uso de **autorização legislativa contrário** aos seus **princípios - porquanto assim se retoma a operatividade própria das leis gerais da República**, inerente à unidade do ordenamento, e porque uma regra excepcional não pode sobreviver à emanação de nova regra geral.

Mas pode um decreto legislativo regional autorizado ser revogado por lei ou decreto-lei só para a região? Não pode, desde logo porque tal lei ou decreto-lei, invadindo o âmbito regional, estaria marcada de inconstitucionalidade (2) (assim como não é admissível, como vimos, a aprovação de emendas pela Assembleia da República em processo de ratificação ou apreciação).

E poderá ser revogado por outro decreto legislativo regional, este não autorizado? A resposta será positiva, se o decreto legislativo ulterior tiver o sentido de uma restituição da legislação regional à conformidade com os princípios fundamentais das leis gerais da República. Será negativa, se a nova disciplina de manter ainda divergente desses princípios - pois isso equivaleria a um segundo aproveitamento da lei de autorização legislativa não

11

permitido pelo art. 165.º, n. 3.

VII - Quando, apesar de tudo, ocorrer contradição entre decreto legislativo regional e princípios fundamentais das leis gerais da República, será aquele inválido - inválido por incons~titucionalidade (orgânica), se a matéria for reservada aos órgãos de soberania; ou inválido por ilegalidade (material) se não for reservada (3) (4).

(1) Diversamente, no sentido da revogação, PEDRO MACHETE, *Elementos cit., loc. cit.*, pág. 226.

(2) Contra, aceitando a livre revogação por lei da República, geral ou não,

BLANCO DE MORAIS, *Análise sinóptica ...*, cit., loc. cit., pág. 75; dubitativamente,

O GOMES -CANOTILHO, *op. cit.*, pág. 896.

(1) De acordo com as noções atrás apresentadas, é mediante a sua prevalência sobre leis regionais em matérias não reservadas à Assembleia da República que

#### *Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

407

A invalidade tanto pode ser originária como superveniente. Hesitamos apenas quanto a saber se decretos legislativos regionais anteriores à Lei Constitucional ri.º 1/97 (ou emitidos entre 1989 e 1997) desconformes com leis gerais da República, embora não com os seus princípios fundamentais, poderão ainda ser impugnados: tendemos a pensar que não, por a infracção de preceitos legais por outros **preceitos** legais não dever equiparar-se à infracção de normas constitucionais por leis ordinárias

VIII - Por último, observe-se que, em caso algum, poderão os órgãos políticos de soberania anular ou revogar os decretos legislativos regionais com fundamento em inconstitucional idade, ilegali-

1D

dade ou contradição com os interesses nacionais ou com o «interesse superior do Estado».

Os juízos de validade de normas jurídicas competem, em Estado de Direito, a órgãos de fiscalização que decidem segundo critérios jurídicos - os tribunais em geral (art. 204.º) e o Tribunal Constitucional em especial (arts. 277.º e segs.) - e os juízos de mérito não poderiam sobrepor-se ao interesse

específico de cada região autónoma, sob pena de se vulnerar gravemente o próprio princípio de autonomia. Por isso, a Constituição não prevê, nem consente, tais faculdades (2).

as leis gerais da República se afirmam como leis de valor reforçado - ao lado dos estatutos político-administrativos, das leis de bases (estas, aliás, sempre leis gerais da República) em relação a decretos legislativos de desenvolvimento, de leis o

de autorização legislativa frente a decretos legislativos autorizados e das leis de enquadramento. Cf *Diário da Assembleia da República*, v legislatura, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série, n.º 108-RC, acta n.º 106, reunião de 21 de Março de 1989, págs. 3029 e segs.; ou acórdão n.º 496/97, cit., *loc. cit.*

(4) Dois casos de ilegalidade de lei regional por violação de lei geral da República: acórdão n.º 133/90 do Tribunal Constitucional, de 19 de Abril de 1990, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 204, de 4 de Setembro de 1990; e acórdão n.º 363/94, de 2 de Março de 1994, *ibidem*, l.ª série-A, n.º 164, de 18 de Julho de 1994.

(1) Sobre a não constitucionalização superveniente de leis ordinárias, v. *Manual ...*, li, cit., págs. 277 e 278.

(2) Ao contrário do que fazia a Constituição de 1933 relativamente às províncias ultramarinas [art. 136.º, alínea b), na última versão, e base xiv, n.º 2, da Lei Orgânica do Ultramar, de 1972).

**Quadro das relações entre leis gerais da República e decretos legislativos regionais**

A)

Lei geral da República, anterior ou posterior

Decreto legislativo regional conforme com os princípios fundamentais

*Validade - Situação normal*

B)

Lei geral da República, anterior ou posterior

Decreto legislativo regional desconforme com os princípios fundamentais

*Invalidade**Inconstitucionalidade* (orgânica) - se a matéria for reservada à Assembleia da República (1)*Ilegalidade* (material) - se a matéria não for reservada

C)

Lei geral da República anterior

Decreto legislativo regional autorizado (desconforme com os princípios fundamentais)

*Validade* [salvo inconstitucionalidade consequente, por inconstitucionalidade do actual art. 227.º, n.º 1, alínea b), da Constituição](1) Mas, se a lei geral da República for posterior e se aquando da emanção do decreto legislativo regional a matéria não estivesse reservada ao Parlamento, não haverá inconstitucionalidade orgânica - *porque tempus regit actum*.*Parte V - Actividade Constitucional do Estado*

D)

Lei geral da República superveniente

Decreto legislativo regional autorizado (desconforme com os princí--

pios fundamentais) *Revogação*

## iNDICES

## INDICE DE AUTORES

AGLIFOGLIO, Sergio - 43 AGUADo RENEDE, Usar - 366 ALBUQUERQUE MELO, Celso de - 52 ALBUQUERQUE, Martim de - 133 ALFONSO, Luciano Parejo - 402 ALLEN, C. K. - 121, 154

ALMEIDA COSTA, Mdrio JOho de - 127 ALMEIDA SANTOS - 252

ALVES CORREIA - 26

AMARAL, Maria Ucia - 216, 307, 384,  
385, 388, 394, 396, 399

AMATO, Giuliano - 210, 215 AMELLER, Michel - 156, 303 AmIEL, Hubert - 172

ANDRADE, Manuel de - 43, 46, 48, 100, III

ANrUNEs RocHA, Cannen LAKia - 41, 117 ANTUNES VARELA - 35, 40, 122, 214 AQUINO, S. TomAs de - 125

ARINO ORTIZ, Gaspar - 135, 136 ARIST6TELES - 13

A-1-TARDI, Aldo - 90 AUSTIN - 125

AUTIN, Jean-Louis - 37

AYALA, Bernardo - 139, 148, 150, 339 AYALA, Maria Dolores Gonzalez - 87

BACELAR DE VASCONCELOS, Pedro - 16 BACELAR GouVEIA, Jorge - 357 BAENA DEL ALCAZAR, Mariano - 54  
BALDUZZI, Renato - 216

BALLADORE PALLIERI - 132, 135 BANDEIRA, Cristina Leston - 266 BAPTISTA MACHADO, Jo5o - 9, 32, 45,  
53, 121, 133, 139, 185

BARBAs HOMEM, Ant6nio - 127 BARBOSA DE MELO - 8, 27, 37, 40, 111,

133, 140, 187, 214, 216, 307, 311,  
391

BARBOSA RODRIGUES - 139, 173, 284,  
349, 379

BARILE, Paolo - 100

BARRAMDANE, Abbelkhaleq - 172 BARTHOLINI, Salvatore - 277 BASSANINI, Franco - 257

BASSi, Franco - 8, 9, 37, 112, 132, 219 BASTIDA, Francisco J. - 172

BASTOS, Celso - 8 BENTHAM - 125

BENVENUTI, Feliciano - 8, 111 BETANCOR RODRIGUEZ, Andres - 38 BIDEGARAY, Christian - 278

BIGLINO CAMPOS, Paloma - 236 BIGOTTE CHORkO, MAriO - 122, 129 BISCARETTI Di RUFFIA - 277

BLANCO DE MORAIS, Carlos - 183, 222,  
252, 347, 349, 351, 363, 366, 367,  
368, 384, 387, 388, 399, 400, 405,  
406

BLANCO VALDES, Roberto - 128 BLUNTSCHLI - 9

BODIN - 13

BON, Pierre - 173

BONAVIDES, Paulo - 134, 154, 296 BRAGA DA CRUZ, Guilherme - 203 BRAz TEIXEIRA, Ant6nio - 320, 322 BRITO,  
MAriO de - 384

BOLLOW, Eric - 155, 244

BURDEAU, Georges - 7, 13, 15, 22, 128,  
129,134,136

*Manual de Direito Constitucional*

CABRAL DE MONCADA, Luis S. - 129,  
**134, 155 216, 320, 355**

CABRAL, Roque - 125

CAETANO, Marcello - 8, 9, 12, 13, 16,  
19, 25, 26, 30, 33, 43, 45, 46, 54,  
**55, 56, 100, 110, 132, 139, 157,**  
**203, 219, 297, 305, 309, 319, 327,**  
**336,354,369**

CALHEIROS, Jos6 Albuquerque - 339,  
**384,387,388,389,392** CAMBY, Jean Pierre - 172

CAMPINOS, Jorge - 160

CANAS, Vitalino - **40, 343, 369, 381,**  
392

CAPPELLE171, Mauro - 32 CARBONARO, Salvatore - 36 CARDOSO DA COSTA - **92, 320, 321,**  
**324,391**

CARETFI, Paolo - **106, 404** CARLASSARE, Lorenza. - **134, 210, 211** CARmo, Ra6l - 7, 16

CARRE DE MALBERG - 7, 43, 128, 13 1,  
219

CARRIERAS, Francesc de - **125, 130** CARROZZA, P. - 402

CARVALHo FERNANDES - **101, 117** CARVALHo NETO, Menelick de - 278 CARVALHO, Orlando de - 100 CASALTA  
NABAIS - 385

CASTANHEIRA NEVES - 8, 28, 29, 32,  
**33, 39, 40, 121, 125, 126, 128,**  
**129, 133, 134, 136, 140, 147**

CASTRO MENDES, J050 de - 20, 21, 3 1,  
35, 100, 139

CASTRO RANGEL - 20 CASTRONOVO, Carlo - 210, 213 CATINELLA, Salvatore - 304 CAUPERS, Jo5o - 209 CEREXHE,  
GeneviMe - 58 CERVATI, Angelo Antonio - 303 CHARLIER, R. E. - 219

CHELL Enzo - 154 CHEVALIER, J. J. - 277 CIAURRO, Gian Franco - 59 Ciom Vittorio di - 236, 237

CLLVE, Clemerson Merlin - 130, 133,  
**140, 155, 203, 244,** 278, 303, 332 CLUNY, Ant6nio - 37

Cocozza, Francesco - 185 COMBACAU, Jean - 51 CONFoRn, Benedetto - 52 CORREIA BAPTISTA - 84 COSENTINO,  
Francesco - 236

COSTA GON(;AVES, Pedro - 111, 309 COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel -  
**140, 210, 216**

COUTINHO MAGALHAES, Pedro - 156,  
**157, 245, 307**

COVELANO - 59

CRISAFULLI, Vezio - 50, 132, 210, 215 CROSA, **Emilio - 303**

CUNHA RODRIGUES - 37 CUNHA, Paulo - 57

CUOCOLO, Fausto - 244, 277, 398

DABIN, Jean - 56

DAILLIER, Patrick - 51 D'AMBRA, Dominique - 32 DANTAS, Ivo - 332 D'ATENA, Antonio - 398 DE VALLES, Arnaldo -  
54

DE VERGOTTINi, Giuseppe - 155 Di GIOVINE, Alfonso - 215

DIAS MARQUES, Jos6 - 40, 55, 100,

**139, 405**

DIEZ-PICAZO, Luis Maria - 133, 219,  
399

DIEZ DE VELASCO, Manuel - 51, 52 DONNARUMMA, Maria Rosaria - 125,  
216

D'ORAZio, G. - 93

DUARTE, David - I 11, 13 4, 140, 14 1,  
147

DUARTE, Maria Luisa - 177 DuGuIT, I-eon - 7, 13, 43, 132 DuPEYROUx, Henry - 132 DUQUE, Jos6 Paulo Vieira - 299

ELIA, Leopoldo - 87

EMERI, Claude - 278

*índice de Autores*

415

ENGELS - 125

ESPOSITO, Carlo - 132, 219, 239, 296, 331 ESTEvES DE OLIVEIRA, Wrio - 8, i i 1,  
134, 139, 206, 309, 383, 391

FABRE, Michel-Henry - 219

FARIAS, Domenico - 133

FARRERES, German FernAndez 402 FAss6, Guido - 125

FAVOREU, Louis 210 FAVRE, Antoine 154

FERNANDEZ SEGADo, Francisco 33 1,  
399

FERRARI, Giuseppe - 67, 347

FERRAZ JUNIOR, T6rcio Sampaio - 121 FERREIRA, Am5ncio - 340, 383, 385,  
387,388,391

FERREIRA DA CUNHA, Paulo - 8, 111,  
122,216

FERREIRA DE ALMEIDA, J. M. - 307, 392 FERREIRA FILHO, Manoel Gonaves -  
125, 129, 134, 155, 236, 244, 252,  
303, 332

FERREIRA, Sergio de Andr8a - 332 FEZAS VITAL - 14, 19, 132, 138, 139,  
144, 158i 159, 219, 304, 305, 309,  
315, 318

FIGUEIREDo, Fran - 332 FIGUEIREDo DIAS - 37, 227 FODERARO, Salvatore - 43, 49, 50 Fois, Sergio - 395

FORSTHOFF, Ernst 26, 133, 134 FREITAS Do AMARAL 8, 9, 34, 38, 43,  
47, 54, 65, 87, 89, 95, 100, 110,  
215, 260, 297, 309, 324

FREITAS, Justino de - 7, 18, 29 FREIXES SANJUAN, Teresa - 303 FROMONT, Michel - 27

GALEOTTI, Serio - 111, 236, 239, 240,  
277, 398

GALVAo TELES, Miguel - 19, 95, 104,  
110, 134, 139, **144, 161, 218**, 222,  
236, 240, 277, 285, 297, 305, 320,  
327, 336

GALvAo TELLES, Inoc6ncio - 100, 139,  
143, 405

GALVAO, Sofia - 40, 100, 140, 347 GARCIA DE ENTERRiA, Eduardo - 27,  
128, 133, 210, 303, 398

GARCIA, Manuel Emidio - 7, 18 GARCIA-MACHO, Ricardo - 216 GARCIA MARTINEZ, Maria Asunción - 236 GARCIA PELAYO - 129

GARRIDO FALLA - 210 GASPARI, Pietro - 54

GIANNINI, Massimo Severo - 43, 101, 102

GICQUEL, Jean - 155 GIERKE - 43 GIULIANO, Mario - 51

Gomes CANOTILHO, J. J. - 8, 9, 20, 26, 33, 36, 40, 43, 50, 54, 57, 58, 59, 83, 87, 111, 112, 121, 125, 130, 131, 133, 134, 135, 139, 140, 148, 157, 158, 170, 184, 185, 193, 195, 206, 208, 210, 214, 219, 228, 231, 233, 236, 239, 240, 245, 248, 252, 254, 257, 260, 278, 284, 291, 295, 297, 298, 303, 308, 310, 313, 314, 316, 318, 322, 330, 336, 340, 343, 347, 355, 356, 363, 366, 367, 369, 373, 374, 379, 380, 384, 387, 391, 392, 406

GONCALVES PEREIRA, André - 30, 51, 100, 309, 327

GONCALVES, Maria Eduarda - 356 GOUCHA SOARES, António - 402 Goux, Christian - 254

GRISOLLA, M. Cristina - 278 GRACIO - 13

GUELLI, Vincenzo - 236

HAGHENEAU, Catherine - 155 HAMILTON - 57, 277 HAURIOU, Maurice - 53, 127 HELLER, Hermann - 132

HESPAÑA, António Manuel - 127, 185 HOBBS - 125

HIRSTER, H. E. - 340

*Manual de Direito Constitucional*

INGROSSO, Gustavo - 132

JAY - 57, 277

JELLINEK, Georg - 7, 9, 13, 42, 83, 277 JESCH, Dietrich - 132, 215

JUSTINO DE FREITAS - 7, 18, 29

KANT, Immanuel - 125

KELSEN, Hans - 7, 13, 14, 43, 46, 125,  
132LABAND, Paul - 101, 131, 132, 219,  
1 277LABRIOLA, Silvano - 129 LACERDA, Paulo M. de - 257 LAFERRILRE, Julien 303 LAKROUFF, Slimane 244 LANDOWSKY, Eric - 266  
LAVAGNA, Carlo - 2 10LAVROFF, Dmitri Georges - 155, 244,  
303,404

LEBRE DE FREITAS - 35 LEIBHOLZ, Gchrard - 44

LEITAO MARQUES, Maria Manuel - 356 LEITE, Jorge - 3 10

LEITE PINTO, R. - 307, 392 LIMA, Carlos - 161

LOBO ANTUNES, Miguel - 156, 233,  
245, 278, 339, 385LOBO D'VILA, Joaquim TomAs - 18 LOBO XAVIER, Ant6nio - 320, 323,  
356

LOCKE - 13,22,125,126 LOEWENSTEIN, Karl - 7, 13, 15, 16, 109 LOPES DO REGO, Carlos - 41

LOPES PRAÇA 18, 157, 243, 296,  
305

LOUREIRO, JOS6 111, 148 LOVELAND, Ian 244, 303

LUCAS PIRES, Francisco - 16, 188 LUHMANN, Niklas - 112, 152

MACHADO HORTA, Ra6l - 332 MACHETE, Ped ro - I 11, 112, 182, 185,

188, 339, 366, 367, 369, 383, 387,

388, 391, 392, 395, 399, 400, 402,  
405,406MACHETE, Rui - 32, 35, 110, 131, 215,  
335, 340

MACHETTI, Pablo Santolaya - 154, 331 MADISON - 57, 277

MAESTRO BUELGA, Gonzalo - 185, 274 MAGALHAES, JOS6 - 173

MAIER - 277

MAJONE, Giandomenico - 130 MALTEZ, Jos6 Adelino - 125 MANCEBO, Luis Villacorta - 216 MANETRI,  
Michella - 83 MARCO, Eugenio de - 185MARNOCO E SOUSA - 18, 157, 158, 243,  
252,297,305,326 MARONGIO, Giovanni - 43MARQUES GUEDES, Armando - 22, 48,  
110, 154

MARTINES, Temistocles - 93, 117, 2 10 MARX - 125

MAS, Joaquim Tomos - 216 MASSERA, Alberto - 37 MATEUS, Ra6I - 340 MAYER, Otto - 2 10

MEDEIROS, Rui - 21, 140, 143, 146,  
149, 219, 241, 299, 339, 341, 367,  
368, 384, 387, 388, 389, 391, 392,  
393, 398, 402

MEIRIM, Jos6 Manuel - 186, 385 MELO RIBEIRO, Maria Teresa de - 23 MENEZES CORDEIRO - 40, 56, 100, 185 MICHOD, Ldon  
- 43

MIDIRI, Mario - 296

MIRANDA, Jorge - 19, 20, 32, 36, 38,  
48, 51, 56, 61, 70, 81, 89, 110,  
122, 129, 134, 139, 144, 157, 16 1,  
164, 173, 177, 185, 196, 198, 200,  
210, 213, 215, 242, 247, 253, 257,  
277, 284, 296, 297, 305, 326, 327,  
370, 378, 383, 384, 386, 389 MIRANDA DE SOUSA - 204

MODERNE, Franck - 217, 383 MODUGNO, Franco - 7, 130, 132, 135,  
219, 239

*indice de Autores*

417

MONJARDINO, Alvaro - 182, 385 MONTANE DE LA ROQUE, Pierre - 116 MONTESQUIEU - 13, 33, 60, 61, 125,  
126, 276

MORAIS CARDOSO, Isabel - 323, 325 MORAIS, Isaltino de - 307, 330, 392 MORAis, Luis - 317

MORALES, Angel Garrorena - 172 MORAND, Charles-Albert - 236 MORANT, Rafael Gom6z-Ferrant - 347  
MORBEY, Jorge - 190

MOREIRA DA SILVA - 170, 231, 347, 352 MOREIRA, Jos6 Carlos - 19, 31, 139,  
297

MOREIRA, Vital - 20, 36, 54, 59, 111,  
135, 140, 170, 182, 184, 206, 208,  
214, 228, 231, 233, 248, 252, 254,  
257, 278, 284, 286, 291, 295, 297,  
298, 308, 316, 322, 330, 336, 340,  
343, 347, 356, 366, 369, 374, 380,  
384, 387, 391, 392

MORTATI, Costantino - 8, 43, 54, 65, 87,  
101, 102, 105, 117, 134, 135, 222,  
303, 398

MoTA, Henrique - 370, 383

NACCI, Paolo Ciocoli - 117

NADAIS, Ant6nio - 134, 307, 343, 363,  
369, 392

NOBRE DE MELO, Martinho - 326 NOCILLA, Damiano - 130

NUNES DE ALMEIDA, Luis - 341

OLIVEIRA ASCENSAO - 20, 32, 40, 53,  
121, 122, 133, 135, 142, 144, 146,  
196, 204, 219, 387, 405

OLIVEIRA BARACHO - 8, 110, 277 OLIVEIRA MARTINS, Afonso D' - 278,  
299,300

OLIVEIRA MARTINS, Guilherme D' -  
253, 320

OPPELO, Walter C. - 156 ORFANEL, German Gomez - 134 OTERO, PaU10 - 9, 13, 32, 33, 38, 57,

87, 89, 134, 148, 152, 156, 174,

27 - Manual de Direito Constitucional, V

179, 184, 201, 214,

309, 319, 323,

374, 383, 387,

OTTO, Ignacio de -

219, 402

274, 297, 305,

330, 338, 364, 369,

388, 392, 400, 405

32, 121, 133, 216,

PACHECO Do AMORIM, J050 - 111, 309 PAES BARRETO, R6mulo - 278 PALADIN, Livio - 121, 178, 303,

331,

398

PALICI Di SUM, Elisabetta - 154 PATRONO, Mario - 303

PAZ FERREIRA, Eduardo - 383, 387, 389 PEAK, Francis - 52

PEGORARO, Lucio - 172 PELLET, Alain - 51

PEMKN GAVEN, Juan - 172 PENDAS GARCIA, Benigno - 236 PEREIRA COUTINHO, J. L. - 183, 363,

367, 383, 385, 386, 387, 388, 389,

391, 392, 394, 404, 405

PEREIRA DA SILVA, Jorge - 384, 38-8,

391, 392, 393, 398, 399, 402 PEREIRA DA SILVA, Vasco - 26, 128,

130, 213

PEREIRA DOS SANTOS - 297 PEREIRA, Rui - 37

PESSOA JORGE - 161 PEZANT, Jean-Louis - 154

PIQARRA, Nuno - 8, 20, 29, 128, 130,

134, 135, 136, 140, 147, 150, 200,

202, 278

PINHEIRO, Duarte Rego - 250, 383 PINHEIRO FERREIRA, Silvestre - 18, 278 PINTO TAVARES, Iris de 8

PIRES DE LIMA - 122 PITRUZELLA, Giovanni 331 PIZZORUSSO, Alessandro 197, 236, 240 PLOUVIN, Joel-Yves - 277

PORRAS NADALES - 130 PRiET, Francois - 200 PUFFENDORF - 13

QUADRA-SALCEDO, Tormis - 303 QUADRi, Giovanni - 219

*Manual de Direito Constitucional*

QUADROS, Fausto de - 51

QUEIR6, Afonso - 8, 9, 22, 26, 32, 40,  
54, 55, 134, 139, 207, 210, 215,  
227, 277, 297, 307, 313, 314, 318,  
369,370,383,386

QUEIROZ, Cristina - 29, 346, 355 QUEIROZ LIMA - 7, 43

QUERMONNE, Jean-Louis - 54 Quoc DIN, Nguyen - 51 RAM6N

-FERNANDEZ, Tom6s - 133 REALE, Miguel - 121, 133, 193, 237 REBELO DE SOUSA, Marcelo - 8, 9, 2 1,

22, 40, 44, 54, 57, 95, 100, 101,  
102, 115, 130, 134, 139, 140, 147,  
148, 149, 170, 177, 202, 245,247,  
248, 253, 262, 265, 346, 347, 355,  
356, 389

REIS, Alberto dos - 18, 138, 243, 249 RIBEIRO FERREIRA, JOS6 - 61

RIBEIRO MENDES - 39, 40 ROCHA SARAIVA - 7, 18, 22, 43 RODRIGUES, Ernesto - 277 RODRIGUEZ-  
ZAPATA, Jorge - 277 RoiG, Agustin de Assis - 219 ROLLA, Giancarlo - 244 ROMANO, Antonio Augusto - 93  
ROSE, Richard - 154

ROSS, Alf - 431 44 ROTTLEUTHNER, Robert - 43 ROUSSEAU, Jean-Jacques - 61, 125, 126 RovIRA, Enoch Alberti -  
134

RUBIO LLORENTE, Francisco - 145, 219,  
222

RUGGERI, Antonio - 8, 121, 132, 219

SA CARNEIRO, Francisco - 160

SA, Lufs de - 156, 177, 245 SAIT-FA, Nazareno - 43 SALAS, Javier - 33 1

SALEMA, Margarida - 277, 383, 386 SAMPAIO E NORA - 35

SANDULLI, Aldo - 26, 111, 2 19, 220 SANTI ROMANO - 43, 46, 51, 53, 56,  
135

SANTOS, Ant6nio Carlos - 356 SARAIVA, Jos6 Hermano - 159 SARTORI, Giovanni - 278 SAUVIGNON, Louard - 277

SCHMITT, Carl - 125, 128, 132, 134 SCOVAZI, Tullio - 51

StRVULO CORREIA - 30, 45, 49, 134,  
154, 204, 206, **207, 210, 216**, 218,  
303, 309, 316, 320, 330, 343, 369,  
373, 374, 383, 391, 392, 402 SHAPIRO, Martin - 34

SIERVO, Ugo de - 366, 404 SILLARI, Massimo - 347

SILVA E SOUSA, Jorge 229, 347 SILVA RAMOS, Elival da 100, 133,  
140, 148

SILVEIRA, Luis - 247, 262 Sim6Es, Jorge - 330

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Alberto de  
303

SMEND - 44, 53

SOARES, Rog6rio - 11, 26, 47, 110, 129,  
152, 215

SOAZIANTE, Vincenzo - 250 SOLOZABAL ECHEVERRIA, Juan *Joso6*\_ 277 SORRENTINO, Federico - 216

SOUSA E BRITO, Josed de - 139, 142,  
215, 227

SOUSA FRANCO - 36, 228, 320, 325,  
356, 365

SPAGNA MUSSO - 244

STARCK, Christian - 9, 125, 131, 133,  
134, 136, 152, 154, 215, 236 STILLMUNKES, Pierre - 173

SUAREZ - 125 SUR, Serge - 5 1

TACRO, Caio - 332

TAIPA DE CARVALHO - 343

TAVARES, JOS6 - 18, 158, 296, 320 TEDESCM, G. - 296

TEITGEN-COLLY, Catherine - 37 TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel - 32, 40,  
111

TEIXEIRA LAPA, Jorge - 214

### *índice de Autores*

419

TEIXEIRA RIBEIRO - 36, 253, 325, 347,  
355, 356

THIBAUT DE BERRANGER - 178

TOMAS, Helena Cristina - 40 TORGAL, Lino - 374

TORRES DEL MORAL, António - 244 TORRES, MARIo - 278, 385

Tosi, Rossana - 404 TREVES, Giuseppino - 43 TREVFS, Tullio - 51 TRIGEND, Jean-Marie - 125 TRIPoLi,  
Giuseppe - 61 TROPER, Michel - 33 TRuc, Gonzague - 33 TuCCAW, Emanuele - 116

VAIANo, Diego - 134

VALADAS PRETO, António Martinez - 32 VAN MECHELEN, Denis - 154

VAZ, Manuel Afonso - 29, 125, 130,  
131, 133, 134, 140, 141, 147, 195,  
216, 330, 352, 356, 373, 384, 388,  
392, 396

VELOzo, Francisco JoS6 - 203

VELOa), jos& Ant6nic, - 318, 319, 327, 340

VERDROSS, Alfred - 5 1, 52 VERPEAUX, Michel - 172

VIEIRA DE ANDRADE - 106, 112, 215,  
217, 391

VIEIRA DUQUE, Jos Paulo - 299 VILE, M. C. J. - 8, 13, 16, 109 VITORINO, António - 303, 339, 343,

363, 366, 369, 374, 384, 389, 392 VOLPI, Mauro - 92

VON GERBER, C. F. - 7, 42

WALINE, Marcel - 36, 154 WEINBERGER, Ota - 53 WHEARE, K. C. - 154, 303

XAVIER, Alberto - 32, 35, 110, 196,  
215

XIFRA HERAS, Jorge - 236

YARDLEY, D. c. M. - 303

- 121, 128, ZAGR EBELSKY, Gustavo

129, 133, 193, 216, 222, 398,  
404

ZIPPELius, Reinhold - 43

# ÍNDICE GERAL DO TOMO V

## PARTE V

### ACTIVIDADE CONSTITUCIONAL DO ESTADO

#### TÍTULO 1

##### FUNÇÕES, ÓRGÃOS E ACTOS EM GERAL

#### CAPÍTULO 1

##### FUNÇÕES DO ESTADO

Págs.

1. Os dois sentidos de função .....	7
2. A função no sentido de actividade .....	11
3. A elaboração teórica das funções do Estado .....	12
4. As funções do Estado nas Constituições portuguesas .....	17
5. Classificação adoptada: funções fundamentais e funções complemen- tares, acessórias e atípicas .....	22
6. A função política .....	27
7. A função administrativa e a função jurisdicional .....	29
8. Zonas de fronteira e funções complementares, acessórias e atípicas	34
9. O problema da natureza dos assentos .....	39

#### CAPÍTULO 11

##### ÓRGÃOS DO ESTADO

§ i.,,

Conceito

10. Origem do conceito .....	42
11. Órgãos e conceitos afins .....	45
12. Órgão e imputação .....	46
13. Órgãos e actos com eficácia interna .....	49
14. Órgãos em Direito interno e em Direito internacional .....	51

## § 2.º Elementos

- 15.
- 16.
- 17.
- 18.
- 19.

Os elementos do conceito de órgão. Sentido da competência ..... A competência e a norma jurídica .... Os titulares e as suas situações ..... A designação dos titulares .....

## § 3.º

## Categorias de órgãos

- 20. Classificação dos órgãos .....
- 21. O regime constitucional dos órgãos do Estado.,
- 22- Os órgãos de soberania .....
- 23. Os órgãos colegiais e o seu funcionamento .....
- 24- As assembleias em especial .....
- 25. órgãos do Estado e colégios eleitorais .....

## § 4.º Vicissitudes

- 26. Espécies de vicissitudes .....
- 27. As vicissitudes objectivas..
- 28. As vicissitudes subjectivas.

## CAPITULO III

**ACTOS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS**

- 29- Actos jurídico-públicos e actos jurídico-constitucionais
- 30- A regulamentação dos actos jurídico-constitucionais .....
- 31. Pressupostos, elementos, requisitos .....
- 32- Requisitos e valores jurídicos dos actos .....
- 33. Tipologias de actos jurídico-constitucionais .....
- 34. A fundamentação nos actos jurídico-constitucionais .....
- 35. Actos de produção sucessiva, processo, procedimento...
- 36. Actos tácitos e omissões .....
- 37. O tempo em Direito constitucional .....

*Págs-53*

- 54
- 57
- 60
- 61

- 65
- 68
- 72
- 76
- 78
- 83

- 87
- 88
- 91

- 94
- 96
- 100
- 103
- 105
- 106
- 108
- 114
- 117

- 38.
- 39.
- 40.

- 41.
- 42.
- 45.
- 46.
- 47.
- 48.
- 49.
- 50.
- 51.
- 52.
- 53.
- 54.

*índice Geral*

TÍTULO 11

ACTOS LEGISLATIVOS

CAPÍTULO I

A LEI EM GERAL §

Sentido e conteúdo da lei

Acepções de lei ..... A problemática jurídico-política da lei ..... A lei na evolução do Estado ..... Lei em sentido material e lei em sentido formal ..... Sentido de lei nas Constituições portuguesas .....

- 43. Posição adoptada sobre a lei na Constituição de 1976.
- 44. Generalidade e Estado de Direito .....

§ 2.º

Forma de lei e competência legislativa

Unidade e pluralidade de foi-mas de lei ..... Relance geral  
 ..... Forma de lei e competência legislativa nas Constituições portugue-

e

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

0 quadro actual .....  
 0 primado da Assembleia da República e a sua evasão externa ..... A competência legislativa do Governo  
 ..... A competência das assembleias legislativas regionais dos Açores e da Madeira  
 ..... Democracia participativa e competência legislativa .....  
 .....  
 0 sistema legislativo de Macau .....

Reserva constitucional e força de lei

- 55. A Constituição e a actividade legislativa.,
- 56. Reserva de Constituição e reserva de lei.,
- 57. A fixação de competência legislativa .....
- 58. 0 princípio da fixação das forinas de lei.

59. O art. 112.º, n.º 6, e as relações entre lei e regulamento.  
 60. Regulamentos delegados e deslegalização .....  
 61. O art. 112.º, n.º 6, e o instituto dos assentos .....  
 62. Reserva de lei e princípio da legalidade .....  
 63. Forma de lei e força de lei .....  
 64. Força geral e força específica de lei .....

## CAPÍTULO 11

**AS LEIS DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA**

## A competência legislativa da Assembleia da República

65. Os vários tipos de competência legislativa do Parlamento.  
 66. As competências legislativas específicas .....  
 67. O âmbito das reservas dos arts. 164.º e 165.º .....  
 68. Sentido das normas de reserva .....

## § 2.º

## O processo legislativo

69. O procedimento legislativo parlamentar .....  
 70. A regulamentação do processo legislativo parlamentar .....  
 71. As fases do procedimento .....  
 72. Iniciativa legislativa e competência legislativa .....  
 73. Iniciativa legislativa e impulso legiferante .....  
 74. Tipos, formas e limites da iniciativa legislativa .....  
 75. Requisitos e processo da iniciativa .....  
 76. Vicissitudes da iniciativa .....  
 77. A fase da apreciação .....  
 78. A apreciação interna .....  
 79. A apreciação externa .....  
 80. O debate parlamentar .....  
 81. A votação .....  
 82. As maiorias de aprovação .....  
 83. A redacção final e os decretos da Assembleia da República.  
 84. A promulgação e o veto .....  
 85. Regime da promulgação .....  
 86. Referendo político vinculativo e veto .....  
 87. Veto por inconstitucionalidade e veto político .....  
 88. As opções do Parlamento .....  
 89. A segunda deliberação pela Assembleia da República .....

## Págs-

205

209

213

215

218

222

223

225

229

232

236

237

239

242

245

248

254

256

260

261

262

265

269

271

274

275  
280  
283  
284  
288  
291

93.  
94.  
95.  
96.  
97.

98.  
99.  
100.  
101.  
102.

*índice Geral*

90. 08 efeitos da confirmação .....  
91. A referenda da promulgação .....  
92. Esquema do processo legislativo parlamentar .

103.  
104.  
105.  
106.  
107.  
108.  
109.  
110.

CAPITULO 111

AUTORIZAÇÕES E RATIFICAÇÕES LEGISLATIVAS

§ 1.º

Autorizações legislativas

0 Parlamento e as autorizações legislativas ..... Natureza das autorizações legislativas  
..... Regime das autorizações legislativas ..... As autorizações legislativas  
orçamentais .....  
0 regime das autorizações legislativas orçamentais.

§ 2.º

Ratificações legislativas

Relance histórico-comparativo ..... Os dois tipos actuais de ratificação ..... A função da ratificação de decretos-  
leis ..... Ratificação e inconstitucionalidade orgânica, Os efeitos da recusa de ratificação .....

CAPÍTULO IV

RELAÇÕES ENTRE ACTOS LEGISLATIVOS §

Leis reforçadas em sentido amplo e em sentido restrito

Força específica de lei e leis reforçadas ..... Leis reforçadas e leis orgânicas  
.....  
0 elenco das leis reforçadas ..... Análise taxonómica .....  
.....  
0 conteúdo possível das leis reforçadas ..... As leis de bases e o seu desenvolvimento .....  
..... Leis de enquadramento, leis de bases e leis de autorização legislativa  
0 referendo político vinculativo e os seus efeitos .....

§ 2.º

Leis gerais da República e decretos legislativos regionais

111. Contexto sistemático .....	
112. A dupla reserva de competência .....	
113. As leis gerais da República .....	
114. O interesse específico regional .....	
115. Relações entre leis gerais da República e decretos legislativos regionais .....	----- --

índices

índice de Autores. índice Geral .....

*Págs.*

381

385

389

395

401

413

421

EXECUÇÃO GRÁFICA COIMBRA EDITORA, LDA.

Rua do Arnado  
3000 COIMBRA