

STJ00119289

PAULO OTERO

Prof. Catedrático da Faculdade de Direito da Univ. de Lisboa

DIREITO CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

I

Identidade Constitucional


ALMEDINA

DIREITO CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS – I

AUTOR
PAULO OTERO

EDITOR
EDIÇÕES ALMEDINA, SA
Av. Fernão Magalhães, n.º 584, 5.º Andar
3000-174 Coimbra
Tel.: 239 851 904
Fax: 239 851 901
www.almedina.net
editora@almedina.net

PRÉ-IMPRESSÃO • IMPRESSÃO | ACABAMENTO •
G.C. – GRÁFICA DE COIMBRA, LDA.
Palheira – Assafarge
3001-453 Coimbra
producao@graficadecoimbra.pt

Março, 2010

DEPÓSITO LEGAL
308082/10

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação
são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer
processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita
e passível de procedimento judicial contra o infractor.

Biblioteca Nacional de Portugal – Catalogação na Publicação

OTERO, Paulo, 1963-

Direito constitucional

1º v. : Identidade constitucional. - p.

ISBN 978-972-40-4149-0

CDU 342

378

ÍNDICE

NOTA PRÉVIA	7
PLANO DA OBRA.....	9
ELEMENTOS DE ESTUDO REFERENTES À CONSTITUIÇÃO DE 1976.....	11

CAPÍTULO I Identidade Constitucional

SECÇÃO 1.ª Identidade axiológica da Constituição

§1.º A identidade axiológica da Constituição: introdução	21
1.1. Conceito de identidade axiológica da Constituição	21
1.2. Identidade axiológica: efeitos e limites.....	23
1.3. Evolução da identidade axiológica da Constituição.....	26
§2.º Estado de direitos humanos	31
2.1. O conceito de Estado de direitos humanos	31
(a) Os alicerces do Estado de direitos humanos	31
(b) Estado de direitos humanos e tipos de sociedade política	33
2.2. Respeito pela dignidade da pessoa humana	34
(a) Dignidade da pessoa humana e vontade popular: o fundamento	35
(b) A dignidade da pessoa humana como obrigação universal	37
2.3. Garantia e defesa da cultura da vida	40
(a) Inviolabilidade da vida humana	40
(b) Livre desenvolvimento da personalidade	42
(c) Vinculação teleológica da investigação científica e tecnológica	43
(d) Solidariedade	43
(e) Vinculação do Poder e incumprimento.....	45
2.4. Portugal: um Estado de direitos humanos perfeito?.....	46
(a) Vinculação internacional à tutela dos direitos fundamentais	46
(b) Eficácia reforçada das normas constitucionais.....	47
(c) Poder político democrático	48
(d) Ordem jurídica axiologicamente justa	48
(e) Conclusão.....	49

§3.º Estado de Direito democrático	51
3.1. O sentido constitucional do “Estado de Direito democrático”	51
(a) Conceito e origem	51
(b) Ampliação do sentido: a projecção face à União Europeia	52
3.2. Elementos do Estado de Direito democrático	53
(a) A exegese do artigo 2.º da Constituição	53
(b) Os pressupostos dogmáticos do artigo 2.º da Constituição	55
3.3. Pluralismo e princípio democrático	56
3.3.1. Fundamento do pluralismo e modelos de democracia	56
3.3.2. Pluralismo, democracia e vontade do povo	58
(a) Pluralismo e direitos fundamentais	59
(b) Pluralismo e legitimação política: o “Estado de partidos” e a legitimidade político-democrática da decisão pública	60
(c) Pluralismo e organização do Poder político	63
(d) Pluralismo e intervenção participativa	65
(e) Os limites do pluralismo	66
3.3.3. Pluralismo, democracia e vontade da nação	68
(a) O modelo constitucional herdeiro do positivismo-legalista de Rousseau: vontade da maioria e democracia formal	68
(b) Um modelo democrático alternativo: o apelo à vontade da nação	69
(c) A receptividade constitucional à função democrática da nação: um modelo democrático concorrente	72
3.4. Juridicidade e princípio do Estado de Direito	75
3.4.1. As coordenadas jurídicas do Estado de Direito	75
(a) A materialidade do Estado de Direito: a “consciência jurídica geral”	76
(b) Idem: goza o Direito escrito de uma presunção de justiça?	80
(c) O problema da obediência ao Direito inválido	81
3.4.2. Os corolários axiológicos do Estado de Direito	85
(a) Reversibilidade das decisões	85
(b) Tutela da segurança e protecção da confiança	87
(c) Subordinação geral aos princípios do artigo 266.º, n.º 2	90
(d) Tutela jurisdicional efectiva	94
3.4.3. O “momento da verdade” do Estado de Direito: a execução pela Administração Pública das decisões judiciais	97
(a) A “pedra de fecho” do Estado de Direito	97
(b) Coordenadas constitucionais do regime infraconstitucional	99
3.5. Bem-estar e princípio do Estado social	100
(a) O fundamento da cláusula constitucional de bem-estar	100
(b) A efectivação da cláusula constitucional de bem-estar	102
3.6. Mecanismos de garantia do Estado de Direito democrático	106
(a) Fiscalização da constitucionalidade e da legalidade das normas	107
(b) Controlo da legalidade da actuação administrativa	109
(c) Responsabilidade civil dos Poderes Públicos	112
(d) Responsabilidade criminal dos titulares de cargos políticos	114
(e) Mecanismos de excepção: resistência, desobediência e insurreição	115

§4.º Estado de soberania internacionalizada e europeizada	119
4.1. Soberania e independência nacional	119
(a) O Estado como valor e instituição constitucional: a dimensão clássica da soberania	119
(b) A independência nacional como garantia da soberania	121
(c) A pluridimensionalidade constitucional da soberania	123
4.2. A internacionalização da soberania	124
(a) Factores externos da internacionalização da soberania	125
(b) Factores internos da internacionalização da soberania	128
4.3. A europeização da soberania	130
(a) A heterovinculação de base autovinculativa	130
(b) A cláusula constitucional de empenhamento na construção e aprofundamento da União Europeia	132
(c) Idem: o sentido do artigo 8.º, n.º 4	133
(d) A desvalorização deslizante da soberania constitucional	135
§5.º Estado unitário descentralizado	139
5.1. Unidade e Constituição	139
(a) Estado unitário e soberania interna do Estado	139
(b) Garantia constitucional da soberania interna do Estado	140
5.2. Unidade e descentralização	141
(a) A descentralização como fenómeno do Estado	141
(b) A unidade no pluralismo	143
5.3. Unidade e interesses gerais da colectividade	145
(a) Reserva de poderes a favor do Estado	145
(b) Prevalência do Direito do Estado	147
(c) Supletividade do Direito do Estado	148
5.4. Subsidiariedade, descentralização e unidade	149

SECÇÃO 2.ª

Identidade estrutural da Constituição

§6.º Constituição compromissória	155
6.1. A ideia de Constituição compromissória	155
6.2. Compromissos genéticos	157
(a) Compromisso entre militares e partidos políticos	157
(b) Compromisso entre diferentes projectos de partidos políticos	160
6.3. Compromissos normativos	163
(a) Compromisso normativo interno	164
(b) Compromisso normativo externo: as fontes constitucionais concorrentes	166
6.4. Compromissos aplicativos	167
6.5. Compromissos político-procedimentais: a projecção futura da natureza compromissória da Constituição	169
§7.º Constituição aberta	173
7.1. A ideia de Constituição aberta	173

7.2. Abertura estrutural	174
7.3. Abertura normativa	177
(a) Abertura normativa e cláusulas de constitucionalização	178
(b) Abertura normativa e normatividade constitucional “não oficial”	180
7.4. Abertura política	182
(a) Abertura à alternância democrática	183
(b) Abertura à liberdade conformadora do legislador	184
(c) Abertura à participação política dos cidadãos	185
7.5. Abertura interpretativa	188
7.5.1. Sociedade aberta e interpretação da Constituição	188
(a) O problema jurídico da abertura interpretativa da Constituição	188
(b) Pluralidade de intérpretes da Constituição	189
7.5.2. Complexidade e abertura densificadora das normas constitucionais	191
(a) Sistema normativo aberto: princípios gerais e conceitos indeterminados	191
(b) Conceitos pressupostos pelo constituinte: os conceitos pré-constitucionais ..	193
(c) Conceitos remissivos para futura densificação	195
(d) Conceitos remissivos para normas extrajurídicas	196
7.6. Abertura implementadora	197
(a) A implementação das normas não exequíveis por si mesmas	197
(b) Os destinatários da implementação das normas não exequíveis por si mesmas	199
7.7. Limites à abertura da Constituição	200
(a) Limites de revisão constitucional	201
(b) Sistema de fiscalização da constitucionalidade	202
(c) Cláusula constitucional do Estado de Direito democrático	203
(d) Limitação da liberdade de associação	204
(e) Intervenção jurídico-criminal: o Direito Penal político	205
§8.º Constituição transfigurada	207
8.1. A ideia de Constituição transfigurada	207
8.2. Factores de transfiguração	208
(a) O decurso do tempo e a gestação de uma normatividade “não oficial” sub-	
versiva	209
(b) O peso da herança histórica do Estado Novo	211
(c) A intervenção dos partidos políticos	214
(d) A integração europeia e o seu aprofundamento	217
(e) A erosão do domínio reservado do Estado e o constitucionalismo transna-	
cional	219
8.3. Manifestações de transfiguração	220
(a) Desactualização da Constituição económica “oficial”	221
(b) Subversão do significado das eleições parlamentares e o sistema de governo	
“não oficial”: o presidencialismo de primeiro-ministro	225
(c) Preponderância funcional do Governo sobre a Assembleia da República ...	229
(d) Metamorfose degenerativa do “Estado de partidos” em “Estado do partido	
governamental”	233
(e) Diluição do poder constituinte formal da Assembleia da República	237

SECÇÃO 3.ª
Identidade relacional da Constituição

§9.º A identidade relacional da Constituição: introdução	245
9.1. Conceito de identidade relacional	245
9.2. Limites à identidade relacional	247
9.3. Excurso: a identidade “exportada”	249
§10.º A influência da história constitucional na Constituição de 1976	253
10.1. A normatividade constitucional anterior a 1820: as Leis Fundamentais do Reino	253
10.2. As Bases da Constituição (1821)	255
10.3. A Constituição de 1822	258
10.4. A Carta Constitucional de 1826	262
10.5. A Constituição de 1838	264
10.6. Os Actos Adicionais à Carta Constitucional	266
10.7. A Constituição de 1911	267
10.8. A Ditadura Militar de 1926-1933	272
10.9. A Constituição de 1933	274
(a) Aspectos gerais	274
(b) Texto inicial de 1933	275
(c) As revisões constitucionais de Salazar	279
(d) A revisão constitucional de Marcello Caetano	281
10.10. A influência do período revolucionário	283
(a) Influência sobre a normatividade ainda vigente	283
(b) Influência sobre a normatividade não vigente	286
§11.º As influências constitucionais externas na Constituição de 1976	289
11.1. As influências externas na génese da Constituição	289
(a) Influência alemã	290
(b) Influência francesa	291
(c) Influência italiana	291
(d) Influência socialista	293
11.2. As influências externas nas revisões constitucionais	294
(a) Aspectos gerais	294
(b) Principais contributos	295
ÍNDICE	299