

## Texto e Contexto da Constituição Portuguesa de 1976

### Text and Framework of the Portuguese Constitution of 1976

FERNANDO ALVES CORREIA

VOL. 3 Nº 3 DEZEMBRO 2016

[WWW.E-PUBLICA.PT](http://WWW.E-PUBLICA.PT)

## TEXTO E CONTEXTO DA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA DE 1976

### TEXT AND FRAMEWORK OF THE PORTUGUESE CONSTITUTION OF 1976

FERNANDO ALVES CORREIA<sup>1</sup>

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Pátio da Universidade

3004- 545 Coimbra - Portugal

fcorreia@fd.uc.pt

**Resumo:** O presente artigo procura demonstrar que a interpretação e a aplicação do vigente texto da Constituição Portuguesa não podem prescindir de dois importantes fenómenos, que constituem o seu atual contexto, quais sejam a decisiva influência do *direito constitucional europeu* e da *justiça constitucional*, em particular das decisões do Tribunal Constitucional português, em diálogo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

O modo mais adequado de homenagear a Constituição de 1976, de celebrar os seus maduros quarenta anos e de formular votos de uma longa vida, como fonte vivificadora e reguladora do nosso regime democrático, é “ler” o seu “texto” à luz das mudanças históricas, o que passa por perceber o seu atual “contexto”, constituído, sobretudo, pelo *direito da União Europeia* e pela *justiça constitucional*. Só, assim, a Constituição portuguesa de 1976 consegue ser uma Constituição do nosso tempo.

**Palavras-chave:** Texto e contexto da Constituição; direito constitucional europeu; justiça constitucional; interpretação da Constituição; revisão da Constituição.

**Abstract:** The present study seeks to demonstrate that the interpretation and application of the current text of the Portuguese Constitution cannot undervalue two important phenomena, which establish its present context or framework, such as the decisive influence of european constitutional law and judicial review, in particular the decisions of the Portuguese Constitutional Court, in dialogue with the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights.

The most appropriate way of honouring the 1976 Constitution, celebrating its mature forty years and vowing a long life as a life-giving and regulating source of our democratic regime, is to “read” its “text” considering the significance of historical changes, which is perceived by its current “framework”, constituted above all by European Union law and judicial review. Only then can the Portuguese Constitution of 1976 be a Constitution of our age and for our time.

---

1. Professor Catedrático de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Antigo Juiz do Tribunal Constitucional Português. [fcorreia@fd.uc.pt](mailto:fcorreia@fd.uc.pt)

**Keywords:** Text and Framework of the Constitution; european constitutional law; constitutional justice; interpretation of the Constitution; revision of the Constitution.

A interpretação e a compreensão do vigente texto da Constituição Portuguesa não podem prescindir de dois importantes fenómenos, que constituem o seu atual contexto, quais sejam a decisiva influência do *direito constitucional europeu* e da *justiça constitucional*, em particular das decisões do Tribunal Constitucional português, em diálogo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, em aplicação das normas dos Tratados e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e, sobretudo, com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em concretização da Declaração Europeia dos Direitos do Homem.

Vejamos, então, em traços muito gerais, *brevitatis causa*, em que medida e de que modo aqueles dois fenómenos influenciam o sentido e alcance das regras e princípios da nossa Constituição.

### **1. O direito da União Europeia como fonte do ordenamento jurídico-constitucional português**

O direito da União Europeia, quer o direito primário, isto é, o direito dos “Tratados” [o Tratado da União Europeia (TUE) e o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)], quer o direito derivado, ou seja, o que é constituído pelos atos jurídicos vinculativos (regulamentos, diretivas e decisões) emanados das instituições da União Europeia (artigo 288.º do TFUE), que podem ser adotados, na sequência do Tratado de Lisboa, enquanto *atos legislativos* (artigo 289.º do TFUE), *atos delegados* (artigo 290.º do TFUE) e *atos de execução* (artigo 291.º do TFUE)<sup>2</sup>, é, hoje, uma relevante fonte de direito do ordenamento jurídico-constitucional português.

São vários os argumentos que justificam este “estatuto” do direito da União Europeia em relação à nossa Constituição. Em primeiro lugar, deve ter-se em conta que a aprovação e a ratificação pelo Estado Português dos vários tratados instituidores e reformadores da União Europeia foram sempre precedidas de revisões constitucionais, pelo que se pode afirmar que o direito primário da União Europeia, isto é, o direito dos “Tratados”, foi “incorporado” na Constituição portuguesa.

Em segundo lugar, há um conjunto de normas da Constituição portuguesa que apontam claramente para a prevalência do direito da União Europeia sobre as normas do direito interno português, incluindo as normas da própria Constituição. Assim, o n.º 3 do artigo 8.º da Constituição – aditado pela Revisão

---

2. Para mais desenvolvimentos, cfr. JOÃO NUNO CALVÃO DA SILVA, *Agências Europeias de Regulação*, Tese de dout., polic., Coimbra, 2014, p. 148-154; MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Anotação aos artigos 288.º e 289.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia*, in “Tratado de Lisboa Anotado e Comentado”, coord. MANUEL PORTO/GONÇALO ANASTÁCIO, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 1027-1038; MÁRIO PAULO TENREIRO/MIGUEL FRANÇA, *Anotação ao artigo 290.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia*, *ibidem*, p. 1039-1043; e MARGARIDA SALEMA D’OLIVEIRA MARTINS, *Anotação ao artigo 291.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia*, *ibidem*, p. 1044 e 1045.

Constitucional de 1982 e alterado pela Revisão de 1989 - estatui que “as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos”. É esta uma norma que transpõe para o direito constitucional português a regra do “efeito direto” de que beneficiam as normas do direito derivado da União Europeia.

À referida norma há que acrescentar, desde a Revisão de 1992, a norma do n.º 6 do artigo 7.º da Constituição – introduzida antes da aprovação parlamentar e da ratificação do Tratado de Maastricht e com vista a tornar esta aprovação e ratificação possíveis, mas profundamente alterada pela Revisão Constitucional de 2004 –, segundo a qual o nosso País “[...] pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático e pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização da coesão económica, social e territorial, de um espaço de liberdade, segurança e justiça e a definição e execução de uma política externa, de segurança e de defesa comuns, convencionar o exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da união europeia”. Esta norma constitucional teve como finalidade “legitimar” a “comunitarização” dos pilares da liberdade, segurança e justiça e da política externa, de segurança e de defesa.

E, ainda, desde a Revisão de 2004, a norma do n.º 4 do artigo 8.º - aditada com o objetivo de permitir a aprovação e ratificação da projetada Constituição Europeia -, nos termos da qual “as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático”.

Esta última norma constitucional inspirou-se no artigo I, 6.º, do “Projeto de Constituição Europeia” – o qual não veio a ser aprovado, em consequência dos resultados negativos dos referendos ocorridos em França e na Holanda -, cujo conteúdo era o seguinte: “A Constituição e o direito adotado pelas instituições da União, no exercício das competências que lhe são atribuídas, prevalecem sobre o direito dos Estados – Membros”.

O objetivo deste preceito do Projeto de Constituição Europeia era consagrar a orientação uniforme e constante do Tribunal de Justiça da União Europeia da supremacia do direito europeu sobre todo o direito dos Estados-Membros, incluindo as respetivas Constituições, em particular em matéria de direitos fundamentais, e, assim, vencer as resistências dos tribunais constitucionais de alguns Estados da União Europeia, sobretudo o alemão, nas célebres decisões “*Solange I*” e “*Solange II*” (1974 e 1986), que se julgou competente para apreciar a constitucionalidade de normas europeias sempre que o sistema comunitário de proteção dos direitos fundamentais se revelasse menos garantístico do que

aquele que se encontra consagrado na Lei Fundamental alemã<sup>3</sup>.

Este novo artigo 8.º, n.º 4, da Constituição é, nas palavras de J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “uma das mais importantes alterações alguma vez introduzidas no sistema das fontes de direito do ordenamento jurídico-constitucional português e, mesmo, uma das mais importantes alterações constitucionais desde a origem da CRP” e significa que “as normas dos tratados, bem como as normas emanadas pelas instituições europeias, *prevalecem sobre as normas de direito interno*, incluindo as normas da própria Constituição (pois a norma de direito constitucional não distingue e a referida jurisprudência comunitária sempre se pronunciou nesse sentido)”<sup>4</sup>.

A prevalência do direito da União Europeia sobre a totalidade do direito interno português, segundo aquele artigo da Constituição, tem somente como limite “os princípios fundamentais do Estado de direito democrático”, isto é, os “princípios e regras estruturantes da Constituição material da República portuguesa”<sup>5</sup> ou o “*seu núcleo essencial ou irredutível*”<sup>6</sup>. Será este o âmbito restrito de competência

---

3. Cfr., sobre este tema, RUI MOURA RAMOS, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Protecção dos Direitos Fundamentais*, in “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares”, Boletim da Faculdade de Direito, *STUDIA JURIDICA*. 61. *Ad Honorem – 1*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 963-989, e *O Tratado Que Estabelece Uma Constituição para a Europa e a Posição dos Tribunais Constitucionais dos Estados-Membros no Sistema Jurídico e Jurisdicional da União Europeia*, in “Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa”, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 373-384; e CARLOS BLANCO DE MORAIS, *A Sindicabilidade do Direito da União Europeia pelo Tribunal Constitucional Português*, in “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia”, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 231-241.

4. Cfr. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 264 e 265.

5. Cfr. CARLOS BLANCO DE MORAIS, *A Sindicabilidade do Direito da União Europeia pelo Tribunal Constitucional Português*, cit., p. 238 e 239.

6. MIGUEL GALVÃO TELES sublinha que, no artigo 8.º, n.º 4, da Constituição, podemos encontrar não somente um, mas dois *contra-limites* à aplicabilidade do direito da União Europeia e das Comunidades na ordem interna portuguesa: *o respeito dos princípios do Estado de direito democrático; e que, na produção normativa, tenha sido respeitado o âmbito das competências dos órgãos da União e das Comunidades*, limite este que abrange apenas ou direito derivado ou secundário, e que se encontra na locução constante daquele n.º 4 do artigo 8.º “*no exercício das respectivas competências*”. Referindo-se a este segundo limite, adianta que “aquilo que a Constituição portuguesa fez, no essencial, foi adoptar o critério do Tribunal Constitucional alemão na decisão sobre *Maastericht: o respeito pelos órgãos da União e das Comunidades Europeias das competências (normativas) que lhe foram atribuídas pelos Estados é requisito de eficácia do direito derivado da União e das Comunidades na ordem interna*” Ainda de acordo com o mesmo Autor, as normas que não caibam nas competências atribuídas à União e às Comunidades não possuem sequer, perante o n.º 4 do artigo 8.º, título para produzirem efeito na ordem interna portuguesa. A questão não é de inconstitucionalidade. Esta, para ser suscitada, pressupõe que haja *título* para aplicabilidade na ordem interna. Tudo isto significa que a apreciação da competência da União e das Comunidades, para os fins do n.º 4 do artigo 8.º da Constituição pertence apenas aos tribunais comuns, sem que seja aberto recurso para o Tribunal Constitucional. Diferentemente, no que tange aos princípios fundamentais do Estado de direito democrático, dado que funcionam *a posteriori* como padrões normativos mínimos do direito da União, na sua aplicabilidade interna, a violação dos mesmos representará inconstitucionalidade material de normas do direito da União Europeia com título de eficácia, pelo que das decisões dos tribunais comuns a esse respeito caberá recurso, nos termos gerais,

do Tribunal Constitucional português para apreciar uma eventual, mas muito improvável, questão de constitucionalidade das normas de direito primário e derivado da União Europeia. Fora deste domínio circunscrito, a primazia do direito da União Europeia traduz-se numa *imunidade* face ao nosso sistema constitucional de fiscalização da constitucionalidade<sup>7</sup>.

Como referimos, a norma do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição foi perspetivada com vista à aprovação e ratificação do “Projeto de Constituição Europeia”, devendo ser interpretada em conjugação com o seu artigo I, 6.º. Ora, tendo sido abandonado o “Tratado que Estabelecia uma Constituição para a Europa”, na sequência do resultado negativo dos referendos realizados na França e na Holanda, em 2005, pode questionar-se se o sentido acima extraído da norma do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição deve persistir ou ser reformulado.

Não obstante haver quem defenda que “a substituição do Tratado Constitucional por um outro Tratado de conteúdo similar, mas diferente, não pode deixar de ter importantes consequências no regime de prevalência do direito da União sobre o direito interno e a Constituição da República”, na medida em que “o Tratado Reformador, para além de eliminar a simbologia constitucional e federal do Tratado pré-existente que não chegou a vigorar, absteve-se de consagrar uma cláusula de supremacia do direito da União, como a que constava do artigo 6.º (I) da Constituição Europeia”<sup>8</sup>, entendemos que o abandono do “Projeto de Constituição Europeia” e a entrada em vigor do Tratado de Lisboa não vieram alterar substancialmente as coisas, no que à primazia do direito da União Europeia sobre todo o direito interno português, nele incluído o direito constitucional, diz respeito.

Por um lado, o princípio da prevalência do direito da União Europeia sobre o direito dos Estados-Membros foi criado e consolidado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, devendo ser considerado “direito” da União, para o efeito do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição. Por outro lado, o regime do efeito direto e do primado (ou prevalência aplicativa) dos regulamentos, das diretivas e das decisões está condensado no artigo 288.º do TFUE, decorrente do Tratado de Lisboa, devendo entender-se que é para ele que remete agora o artigo 8.º, n.º 4, da Constituição. Finalmente, a Declaração n.º 17 Anexada à Ata Final da Conferência Intergovernamental que adotou o Tratado de Lisboa, assinado em 13 de dezembro de 2007, “lembra que, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia, os Tratados e o direito adoptado pela União com base nos Tratados primam sobre o direito dos Estados-

---

para o Tribunal Constitucional. Cfr. *Constituições dos Estados e Eficácia Interna do Direito da União e das Comunidades Europeias – Em Particular Sobre o Artigo 8.º, N.º 4, da Constituição Portuguesa*, in “Estudos Jurídicos”, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2013, p. 371-411, em especial, p. 391-404.

7. Sobre a complexa questão de saber se e, em caso afirmativo, em que termos o direito da União Europeia pode ser objeto de fiscalização de constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional português, cfr. a nossa obra *Justiça Constitucional*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 177-181.

8. Cfr. CARLOS BLANCO DE MORAIS, *A Sindicabilidade do Direito da União Europeia pelo Tribunal Constitucional Português*, cit., p. 243 e 244.

Membros, nas condições estabelecidas pela referida jurisprudência”<sup>9</sup>.

## 2. O impacto da justiça constitucional sobre a Constituição

O segundo fenómeno contextualizador do sentido do texto constitucional é constituído pela *justiça constitucional*.

O forte impacto da justiça constitucional sobre a Constituição verifica-se essencialmente por duas vias.

A primeira é a do efeito “conformador” das próprias normas constitucionais, decorrente da atividade interpretativo-concretizadora das normas da Constituição exercida pela justiça constitucional – o que leva alguns autores a falar do carácter “aporético” da jurisdição constitucional, traduzido, por um lado, na sujeição do Tribunal Constitucional a regras e princípios positivamente plasmados na Constituição e, por outro lado, na “conformação” das normas constitucionais através da atividade interpretativo-concretizadora das mesmas normas por parte daquele Tribunal<sup>10</sup>.

Como sublinha G. ZAGREBELSKY, o Tribunal Constitucional desempenha uma função *concretizadora* da Constituição, tendo um “papel importante no desenvolvimento daquilo que a Constituição é historicamente”<sup>11</sup>. Esta função interpretativo-concretizadora das normas da Constituição – na qual, como assinala a jurisprudência norte-americana, assumem um papel determinante os conceitos de *senso comum* (*common sense*) e de *razoável discernimento* (*reasonable judgment*)<sup>12</sup> – reveste-se de uma importância tal que “a Constituição é o que os juízes (constitucionais) dizem que ela é”<sup>13</sup>, ou, como prefere dizer J. RAWLS, “o

---

9. Além disso, a mencionada Conferência decidiu, ainda, anexar à Ata Final o Parecer do Serviço Jurídico do Conselho sobre o primado do direito comunitário constante do documento 11197/07 (JUR 260): “Parecer Jurídico do Conselho de 22 de junho de 2007: Decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o primado do direito comunitário é um princípio fundamental desse mesmo direito. Segundo o Tribunal, este princípio é inerente à natureza específica da Comunidade Europeia. Quando foi proferido o primeiro acórdão desta jurisprudência constante (acórdão de 15 de julho de 1964 no processo 6/64, Costa contra ENEL), o Tratado não fazia referência ao primado. Assim continua a ser actualmente. O facto de o princípio do primado não ser inscrito no futuro Tratado em nada prejudica a existência do princípio nem a actual jurisprudência do Tribunal de Justiça”.

10. Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, *Para uma Teoria Pluralística da Jurisdição Constitucional no Estado Constitucional Democrático Português*, in “Revista do Ministério Público”, Ano 9, n.ºs 33-34, janeiro-junho, 1988, p. 14 e 15. Para uma síntese das causas da interpretação criadora exercida pelas jurisdições constitucionais, cfr. J. ACOSTA SÁNCHEZ, *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional (Fundamentos de la Democracia Constitucional)*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 376-378.

11. Cfr. *La Giurisdizione Costituzionale*, in “Manuale di Diritto Pubblico”, Vol. II, a cura di G. AMATO/ A. BARBERA, 5.ª ed., Bologna, Il Mulino, 1997, p. 474.

12. Cfr. SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de Interpretación Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo – Perrot, 1998, p. 35-37.

13. Trata-se da célebre frase de HUGHES, *Chief Justice of the Supreme Court*, segundo a qual “*we are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is*”. Cfr. a



citação em E. S. CORWIN'S, *The Constitution and What It Means Today*, 14.<sup>a</sup> ed., rev. por HAROLD W. CHASE/CRAIG R. DUCAT, Princeton, Princeton University Press, 1978, p. XIII. Este aforismo não pode ser entendido em sentido absoluto, ou seja, com o significado de que há um monopólio por parte dos juízes no acesso ao direito, em geral, e à Constituição, em especial, e, consequentemente, uma exclusividade dos tribunais na interpretação da Constituição. Deve ser, antes, compreendida com o alcance de que, apesar de haver um pluralismo de intérpretes da Constituição, uma “*offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*” (“*sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*”), na formulação de PETER HÄBERLE, ou uma “*interpretação constitucional policêntrica*”, sendo todos os órgãos do Estado e mesmo os cidadãos sujeitos ativos dessa interpretação, aquela que prevalece, em caso de divergência, é a que é levada a cabo pelos tribunais e, em último termo, pelos tribunais constitucionais. Como sublinha CHRISTIAN HILLGRUBER, ao Tribunal Constitucional Federal alemão cabe a “*interpretação autoritária da Constituição*” (“*autoritative Verfassungsinterpretation*”), com o sentido de que a interpretação que ele faz é vinculativa para todos os órgãos do Estado, encerrando, desse modo, o discurso interpretativo e proferindo a última interpretação constitucional vinculativa (cfr. *Verfassungsinterpretation*, in “*Verfassungstheorie*”, Herausg. von OTTO DEPENHEUER und CHRISTOPH GRABENWARTER, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010, p. 531 e 532). Na mesma linha, CHARLOTTE KREUTER – KIRCHOF salienta que o Tribunal Constitucional Federal alemão é o último intérprete (*Letzinterpret*), mas não o único intérprete da Constituição, porque todos os poderes do Estado estão vinculados à Constituição e devem exercer as suas competências no respeito da mesma. Os primeiros intérpretes da Constituição (*Erstinterpreten der Verfassung*) são o Legislativo, o Executivo e o Judicial, mas a última decisão vinculativa sobre a interpretação e sobre a aplicação da Constituição pertence ao Tribunal Constitucional Federal alemão.

A Constituição necessita da interpretação e da aplicação dos primeiros intérpretes, para ser eficaz. Mas precisa também de uma interpretação vinculativa do último intérprete, para decidir com a sua última autoridade as divergências de interpretação e para criar uma unidade na interpretação da Constituição. Só através deste poder jurídico é possível ao Tribunal Constitucional Federal alemão, como guardião da Constituição (*Hüter der Verfassung*), garantir no concerto dos intérpretes constitucionais a unidade da Constituição, solucionar vinculativamente os litígios constitucionais e, assim, fundar a paz jurídica e fortalecer a autoridade e a confiança da Constituição. Nestes termos, o Tribunal Constitucional Federal alemão é como “*intérprete e guardião oficial da Constituição*” uma âncora de estabilidade da Constituição (*ein Stabilitätsanker der Verfassung*). Ele é, além disso, o verdadeiro porta-voz da Constituição (*Sprecher der Verfassung*). Cfr. *Verfassungsgerichtsbarkeit im Dienst der Verfassung*, in “ISENSEE/KIRCHOF (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Dritte Auflage, Band XII, Normativität und Schutz der Verfassung”, Heidelberg/München, C. F. Müller, 2014, p. 686-688 e 690.

No contexto da referida interpretação constitucional policêntrica, assume especial relevo a interpretação (e aplicação) da Constituição pela Administração Pública. O grande relevo da importância da vivência da Constituição pelas autoridades administrativas vem sendo sublinhado pela doutrina norte-americana, que fala do *Administrative Constitutionalism*, ao qual atribui uma dupla dimensão: uma dimensão *negativa*, na aceção de que a Administração Pública tem o dever de respeitar a Constituição e de impedir a violação das normas constitucionais – vincando-se, inclusive, que as entidades administrativas estão numa posição privilegiada, face aos tribunais, para, dentro do espaço de discricionariedade (normativo-regulamentar ou decisória) que lhe for conferido, adotar as soluções que evitem a violação das regras e princípios constitucionais, dado que se encontra numa posição de, *ex ante*, escolher as soluções que não ofendam a Constituição, enquanto os tribunais se limitam a apreciar, *a posteriori*, a conformidade de certas medidas com a Constituição -, e numa dimensão *positiva* e, sobretudo, *ativa*, traduzida no dever que incide sobre a Administração Pública de ter em conta a Constituição no exercício da sua atividade, ou, noutros termos, na obrigação de implementar as opções constitucionais (*constitutional enforcement*). Cfr., na doutrina norte-americana, por todos, CASS R. SUSTEIN, *Beyond Marbury: The Executive's Power to Say What the Law Is*, in “The Yale Law Journal”, Vol. 115, 2006, p. 2580-2610, e GILLIAN E. METZER, *Ordinary Administrative Law as Constitutional Common Law*, in “Columbia Law Review”, Vol. 110, 2010, p. 479-536, em especial, p. 497-505, e, na doutrina portuguesa, ANA RAQUEL MONIZ, *O Administrative Constitutionalism*:

que o povo, ao agir constitucionalmente através dos outros poderes, acaba por permitir que a *Supreme Court* diga que ela é<sup>14</sup>

A segunda é a da contribuição da justiça constitucional para as *modificações da Constituição*, quer as que resultam da *interpretação evolutiva* da Constituição exercida pela jurisdição constitucional, que se caracteriza pelo “ajustamento do sentido de certos preceitos constitucionais a novas realidades políticas, económicas e sociais que o respetivo enunciado não abarcava expressamente”<sup>15</sup>, subsistindo, por isso, o texto normativo, mas com uma transformação material da sua relação de sentido – a qual está na base daquilo que a doutrina apelida de “revisão silenciosa” ou “revisão informal” da Lei Fundamental ou, ainda, de “mutação constitucional”<sup>16</sup> –, quer as decorrentes da *revisão formal* da

---

*Resgatar a Constituição para a Administração Pública*, in “Boletim da Faculdade de Direito, STUDIA IURIDICA 105, AD HONOREM- 6, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho”, Vol. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 389-397.

Sobre o conceito de “*sociedade aberta de intérpretes*”, cujo significado é o de que “no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as entidades públicas, todos os cidadãos e grupos, não podendo estabelecer-se um elenco cerrado ou fechado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição”, cfr. PETER HÄBERLE, *Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição - Contribuição para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição*, trad. port., Porto Alegre, 2002, p. 13; e PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português, Identidade Constitucional*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2014, p. 189-191.

14. Cfr. *Liberalismo Político*, trad. port., Lisboa, Presença, 1997, p. 231.

15. Cfr. CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Curso de Direito Constitucional, Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social*, Tomo II, Vol. 2, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 250-253.

16. Segundo KARL LOEWENSTEIN, toda a Constituição é um organismo vivo, sempre em movimento, tal como a própria vida, e está sujeita à dinâmica da realidade, a qual jamais pode ser captada através de fórmulas rígidas. Nas palavras daquele autor, “estas inevitáveis acomodações do direito constitucional à realidade constitucional são realizadas apenas de duas maneiras, às quais a teoria geral do Estado deu o nome de *reforma constitucional* e *mutação constitucional*. O conceito de reforma constitucional tem um significado formal e material. Em sentido formal entende-se a técnica por meio da qual se modifica o texto, tal como existe no momento da realização da mudança da constituição. Neste sentido é – ou, pelo menos, deve ser – modificação do texto constitucional. A reforma constitucional em sentido material é, por outra banda, o resultado da emenda constitucional, isto é, o objeto ao qual o referido procedimento se refere ou se referiu. No processo de reforma constitucional participam de uma forma determinada os detentores do poder previstos na própria constituição para este caso.

Na mutação constitucional, por outro lado, produz-se uma transformação na realidade da configuração do poder político, da estrutura social ou do equilíbrio de interesses, sem que fique atualizada a referida transformação no documento constitucional: o texto da constituição permanece intacto. Este tipo de mutações constitucionais verifica-se em todos os Estados dotados de uma constituição escrita e são muito mais frequentes do que as reformas constitucionais formais (...). Cfr. *Teoría de la Constitución*, trad. esp., 2.ª ed., Barcelona, Ariel, 1976, p. 164 e 165.

Por sua vez, para DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, a *mutação constitucional* é “um processo informal de alteração de sentidos, significados e alcance dos enunciados normativos contidos no texto constitucional através de uma interpretação constitucional que se destina a adaptar, atualizar e manter a Constituição em contínua interação com sua realidade social”, visando-se com ela não mudar o texto da Constituição, mas alterar-lhe o sentido, à luz e por necessidade do contexto em que ela se insere (cfr. *Curso de Direito Constitucional*, 3.ª ed., Salvador, Jus Podium, 2009, p. 257).

Mas nem todas as *mutações constitucionais* realizadas pela justiça constitucional são legítimas, podendo estar-se perante *mutações inconstitucionais*. Como sublinha J. J. GOMES CANO-

TILHO, “uma coisa é admitirem-se alterações do âmbito ou esfera da norma que ainda se podem considerar susceptíveis de serem abrangidas pelo programa normativo (*Normprogramm*) e outra coisa é legitimarem-se alterações constitucionais que se traduzem na existência de uma *realidade constitucional inconstitucional*, ou seja, alterações manifestamente inoportáveis pelo programa da norma constitucional. Uma constituição pode ser flexível sem deixar de ser firme. A necessidade de uma permanente adequação dialéctica entre o programa normativo e a esfera normativa justificará a aceitação de transições constitucionais que, embora traduzindo a mudança de sentido de algumas normas provocada pelo impacto da evolução da realidade constitucional, não contrariam os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição. O reconhecimento destas *mutações constitucionais silenciosas* (*stille Verfassungswandlungen*) é ainda um acto legítimo de interpretação constitucional. Por outras palavras que colhemos em K. STERN: a mutação constitucional deve considerar-se admissível quando se reconduz a um problema *normativo-endogenético*, mas já não quando ela é resultado de uma evolução normativamente *exogenética*” (cfr. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 1229). O Tribunal Constitucional português vem realizando algumas interpretações de normas da Constituição que se traduzem em autênticas *mutações constitucionais*. Assim sucedeu, por exemplo, com o artigo 53.º da Constituição, que consagra o princípio da *proibição* dos despedimentos *sem justa causa*, no qual o Tribunal Constitucional veio a considerar que estão contempladas duas realidades: a *justa causa subjetiva* (*culposa e disciplinar*) e a *justa causa objetiva*, que, correspondendo a uma situação de inexigibilidade do prosseguimento da relação de trabalho, traduz uma conceção do despedimento como *ultima ratio* ou sem *alternativa viável*. Com efeito, o Tribunal Constitucional começou por entender, no Acórdão n.º 107/88, que o conceito constitucional de “proibição de despedimentos sem justa causa” é um conceito pré-constitucional, que foi nela recebido com o sentido que tinha na lei ordinária, o qual era informado por dois princípios fundamentais: 1) uma conduta culposa do trabalhador; 2) cuja gravidade e consequências constituam infração disciplinar que não comporte a aplicação de outra sanção. Este mesmo aresto deixou, no entanto, em aberto a questão de saber “se à proibição constitucional do despedimento *sem justa causa* corresponde, necessariamente, a exclusiva legitimidade constitucional do despedimento *com justa causa*, ou se, pelo contrário, ainda seria igualmente lícita a previsão de despedimentos fundados em causas objectivas não imputáveis a culpa do empregador que, em cada caso concreto, tornem praticamente impossível a subsistência da relação do trabalho”.

Ora, foi precisamente este ponto que foi analisado pelo Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 64/91, a propósito da figura da *cessação do contrato por inadaptação do trabalhador*. Este aresto vincou, em determinado trecho, que o “Tribunal perfilha o entendimento de que não é constitucionalmente ilegítima esta nova figura de cessação de contrato de trabalho, nos precisos termos em que está regulada no Decreto em apreciação”, desenvolvendo dois tipos de argumentação em cascata. Um primeiro tipo de argumentação encontra-se no entendimento de que “o conceito constitucional de *justa causa* é susceptível de cobrir *factos, situações ou circunstâncias objectivas*, não se limitando à noção de justa causa disciplinar que está aceite no nosso Direito do Trabalho desde 1976”, sendo, assim, “possível defender que a Constituição não veda formas de despedimento do trabalhador com fundamento em *motivos objectivos*, «tais como o despedimento tecnológico ou por absolutas necessidades da empresa», sem prejuízo de o despedimento por estes últimos motivos “dever obedecer a uma regulamentação específica, rodeada de adequadas garantias”. Um segundo tipo de argumentação situa-se no entendimento de que, “ainda quando se não partilhe o ponto de vista acabado de referir, quanto ao preenchimento do conceito constitucional indeterminado de *justa causa*, continuar-se-á a sustentar que, “ao lado da «justa causa» (disciplinar), a Constituição não vedou em absoluto ao legislador ordinário a consagração de certas causas de rescisão unilateral do contrato de trabalho pela entidade patronal com base em motivos objectivos, desde que as mesmas não derivem de culpa do empregador ou do trabalhador e que tornem praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral”. Em tais casos, “há-de considerar-se que tem de verificar-se uma prática *impossibilidade objectiva* e que tais despedimentos não-de ter uma regulamentação substantiva e processual distinta da dos despedimentos por *justa causa* (disciplinar), de tal forma que fiquem devidamente acauteladas as exigências decorrentes do princípio da proporcionalidade, não podendo através desse meio conseguir-se, em caso algum, uma «transfiguração» da regulamenta-

---

ção que redunde na possibilidade, mais ou menos encapotada, de despedimentos *imotivados* ou *ad nutum* ou de despedimentos com base na mera conveniência da empresa”.

Entendimento similar a este encontra-se no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013. Vale a pena transcrever a seguinte passagem: “O despedimento por extinção de posto de trabalho – que foi introduzido no sistema jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro (artigo 26.º e seguintes) – corresponde, assim, a um despedimento individual com fundamento em «justa causa objetiva», ou seja, é fundado em motivo de natureza não disciplinar. [...] Em ordem à verificação desta «impossibilidade objetiva», deve a regulamentação substantiva e processual destes despedimentos por justa causa objetiva ser distinta da dos despedimentos por justa causa disciplinar, de tal forma que fiquem devidamente acauteladas as exigências decorrentes do princípio da proporcionalidade, não podendo através desse meio conseguir-se, em caso algum, uma «transfiguração» da regulamentação que redunde na possibilidade, mais ou menos encapotada, de despedimentos *imotivados* ou *ad nutum* ou de despedimentos com base na mera conveniência da empresa (cfr., em sentido próximo, ainda, o Acórdão n.º 550/2001).

O entendimento que se extrai desta jurisprudência é o de que o conceito constitucional de «justa causa», vertido no artigo 53.º da Constituição, contempla duas realidades: por um lado, a justa causa subjetiva (culposa e disciplinar) e, por outro lado, a justa causa objetiva que, correspondendo a uma situação de inexigibilidade do prosseguimento da relação de trabalho, traduz uma conceção do despedimento como *ultima ratio* ou *sem alternativa* [...]. No âmbito da modalidade de despedimento por justa causa objetiva, agora em apreço, impõe-se igualmente o cumprimento destes princípios, não se permitindo que o trabalhador inadaptado a um determinado posto de trabalho que sofreu modificações seja despedido quando haja outro posto de trabalho disponível e compatível com a sua qualificação e aptidão profissional. A revogação do preceito em análise é, em razão do exposto, inconstitucional, uma vez que viola a proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição. [...] Este despedimento por «inaptidão» apresenta, em todo o caso, uma diferença relativamente às demais modalidades de despedimento por justa causa objetiva, incluindo a da inadaptação *proprio sensu*.

Nestas, a justa causa objetiva (não dependente de atuação culposa do trabalhador ou do empregador) assenta em elementos que se referem à organização ou gestão da empresa, sendo em consequência destas que se verifica a necessidade, objetivamente fundamentada, de despedir um trabalhador. É manifestamente o caso dos regimes de despedimento coletivo, do despedimento por extinção de posto de trabalho, mas também da outra modalidade de despedimento por inadaptação (na qual os fundamentos do despedimento se referem simultaneamente à empresa e ao trabalhador, apresentando-se a situação de inadaptação, não culposa, do trabalhador como uma consequência de modificações introduzidas no posto de trabalho) [...]. Ou seja, nas demais modalidades de despedimento por justa causa objetiva, o despedimento do trabalhador é sempre consequência de factos referentes à própria empresa e é uma medida de *ultima ratio* (admissível apenas quando seja inexigível a subsistência do vínculo laboral), que é legitimada enquanto resultado de uma ponderação adequada entre direitos fundamentais em conflito (direito à segurança no emprego, por um lado, e direito à livre iniciativa económica, por outro). [...] A conclusão inevitável é a de que a «modificação substancial» (leia-se, abaixamento significativo da qualidade) da prestação realizada pelo trabalhador só ganha espaço próprio de operatividade, como justa causa objetiva de despedimento, em especial no que concerne à redução de produtividade, se, paradoxalmente, utilizarmos um termo de comparação subjetivo, ou seja, a performance laborativa de que o mesmo trabalhador anteriormente se mostrara capaz. Ainda que a sua produtividade não esteja, no presente, abaixo da média, pode ser-lhe imputada inadaptação superveniente, se ele for substancialmente menos produtivo do que no passado”.

O mesmo se passou com a interpretação que o Tribunal Constitucional deu ao conceito de *casamento*, condensado no artigo 36.º da Constituição. Este preceito constitucional dispõe sobre família, casamento e filiação. Dúvidas inexistem de que o legislador constitucional, ao referir-se ao casamento, designadamente ao estatuir, no n.º 1 do artigo 36.º da Lei Fundamental, que “todos têm direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade”, teve em vista o conceito sociológico, histórico, natural e pré-constitucional, constante do artigo 1577.º do Código Civil de 1967, de “contrato celebrado entre pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida”. Todavia, o legislador

Constituição (revisão em sentido próprio), isto é, como salienta JORGE MIRANDA, da sua modificação expressa, parcial<sup>17</sup> de alcance geral e abstrato e, por natureza, a que traduz mais imediatamente um princípio de continuidade

---

português, através da Lei n.º 9/2010, de 31 de maio, veio admitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo (artigo 1.º) e, além disso, alterar o conceito de casamento constante daquele artigo do Código Civil, passando a defini-lo como “o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida”.

E o Tribunal Constitucional, através do seu Acórdão n.º 121/2010, veio a entender que o *casamento entre pessoas do mesmo sexo* é compatível com o conceito de casamento, constante do artigo 36.º da Constituição, operando uma interpretação desta norma que coenvolve uma verdadeira *alteração do seu sentido* ou uma *mutação constitucional*. Nele venceu, *inter alia*, o seguinte: “[...] O casamento entre pessoas do mesmo sexo apenas vai conduzir a que o espaço de realização interpessoal, coabitação, mútua assistência e contribuição para as necessidades comuns com vista à plena realização pessoal, em que a família consiste, assuma, também para elas, a veste jurídica que resulta da sua recíproca vinculação. [...]. Ora, sendo embora certo que, na perspectiva biológica, sociológica ou antropológica, constituem realidades diversas a união duradoura entre duas pessoas do mesmo sexo e duas pessoas de sexo diverso, no aspecto jurídico a equiparação de tratamento não é destituída de fundamento material. Na verdade, é razoável que o legislador possa privilegiar o efeito simbólico e otimizar o efeito social antidiscriminatório do tratamento normativo, estendendo à tutela dessas uniões o quadro unitário do casamento. [...] De todo o exposto resulta que devem ser julgadas improcedentes as dúvidas de constitucionalidade que justificam o presente pedido de fiscalização preventiva de inconstitucionalidade, não se considerando violado, por qualquer das normas sujeitas a apreciação, o n.º 1 do artigo 36.º da Constituição”.

No que respeita ao ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, um exemplo inequívoco de *mutação constitucional* realizada pelo Supremo Tribunal Federal é a interpretação dada ao artigo 226.º, § 3.º, da Constituição, que determina que, “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Com efeito, aquele Tribunal estendeu o conceito de *união estável* aos casais do mesmo sexo, através da decisão conjunta da Ação Declarativa de Inconstitucionalidade n.º 4277 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132, operando, assim, uma verdadeira *mutação constitucional*. Aquela norma constitucional continua inalterada, mas o seu conteúdo, resultante da interpretação do Supremo Tribunal Federal, passou a ser diferente, passando a abranger não apenas uniões estáveis entre homens e mulheres, mas igualmente uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo.

17. A *revisão* da Constituição ou, na terminologia norte-americana e brasileira, a *emenda* à Constituição (cfr. o artigo V da Constituição Americana e o artigo 60.º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988) – que consiste na renovação de certas disposições, através da *supressão, substituição* ou *aditamento* de normas – traduz--se sempre em *alterações parciais* da Constituição. Com efeito, como salientam JEAN GICQUEL/JEAN – ÉRIC GICQUEL, a *revisão* da Constituição é, em teoria, limitada na sua extensão, de modo a alcançar um equilíbrio entre a preocupação de adaptar a Constituição a novas realidades e a de preservar a sua identidade (cfr. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 29.ª ed., Paris, LGDJ, 2015, p. 219). São, no entanto, concebíveis *revisões totais* da Constituição – as quais se cifram na substituição do texto da Constituição por um outro completamente novo –, estando tal possibilidade expressamente prevista em algumas Constituições, como as da Suíça e da Áustria. Todavia, nos ordenamentos jurídico-constitucionais em que não está expressamente prevista aquela possibilidade, entende-se que a *revisão total* é um *limite* da revisão parcial. Para mais desenvolvimentos sobre a diferença entre *revisão total* e *revisão parcial* da Constituição, cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2003., p. 1072 e 1073; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, cit., p. 175 e 176; JORGE BACELAR DE GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. I, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, p. 654-656; e A. CERVATI, *La Revisione Costituzionale*, in «Garanzie Costituzionali e Diritti Fondamentali», a cura di L. LANFRANCHI, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1997, p. 119-128.

institucional<sup>18</sup>.

A revisão constitucional é, assim, a modificação da Constituição com um objetivo de autorregeneração e de autoconservação, ou seja, de eliminação das normas que perderam justificação sob o ponto de vista político, social ou jurídico, de introdução de elementos novos que a revitalizam ou, ainda, por vezes, de consagração no texto constitucional de normas preexistentes, designadamente do direito ordinário<sup>19</sup>.

Como salienta a doutrina germânica, a *revisão da Constituição* (*Verfassungsrevision oder Verfassungsänderung*) define-se como uma possibilidade formal, prevista no texto constitucional, e sujeita a diferentes limites temporais, procedimentais e materiais, de adaptar a Constituição a novas necessidades, realidades, experiências e compreensões, através de alterações, eliminações ou de adições de normas constitucionais. Trata-se de um poder instituído pela própria Constituição (*verfassungsändernde Gewalt*), um *poder constituído* e estritamente vinculado por ela, distinto do *poder constituinte* (*verfassunggebende Gewalt*), que é um poder originário e elementar e o único ato fundante de uma nova Constituição<sup>20</sup>.

Ora, se é verdade que muitas revisões constitucionais são inspiradas e motivadas por fatores políticos, económicos e sociais, também é certo que a justiça constitucional induz frequentemente processos de revisão da Constituição<sup>21</sup>. Poderá mesmo dizer-se que a história das revisões da Constituição é também, em boa parte, a história das relações entre o juiz constitucional e o legislador.

Com efeito, muitas das modificações operadas no texto constitucional, através do processo da sua revisão, têm como finalidade confirmar ou infirmar as decisões jurisprudenciais do órgão supremo de controlo da constitucionalidade das normas jurídicas, em especial das leis. Outras vezes, o Tribunal Constitucional

---

18. Cfr. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, cit., p. 175, e *Revisão Constitucional*, in “Dicionário Jurídico da Administração Pública”, 2.º Suplemento, Lisboa, 2001, p. 502-536.

19. Cfr., sobre este ponto, JORGE MIRANDA/L. NUNES DE ALMEIDA/A. RIBEIRO MENDES, *Révision de la Constitution et Justice Constitutionnelle*, in «Annuaire International de Justice Constitutionnelle», X (1994), Paris, Economica, 1995, p. 196 e 197.

20. Cfr. JOCHEN ROZEK, *Verfassungsrevision*, in “ISENSEE/KIRCHOF (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Dritte Auflage, Band XII, Normativität und Schutz der Verfassung”, Heidelberg/München, C. F. Müller, 2014, p. 108-112, e PETER BADURA, *Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht*, *ibidem*, p. 600 e 601.

Este último autor distingue entre revisão da Constituição, resultante do poder de revisão constitucional (*verfassungsändernde Gewalt*) ou do poder de emenda constitucional (*amending power*), *evolução constitucional “não escrita”* (“*ungeschriebene*” *Verfassungsentwicklung*), realizada pela interpretação constitucional, da responsabilidade, sobretudo, do Tribunal Constitucional Federal alemão, mormente no âmbito dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, e *mutação constitucional* (*Verfassungswandel*), que se forma através da praxe estatal (o autor fala mesmo em “mutação constitucional silenciosa” – “*still Verfassungswandel*”). Segundo PETER BADURA, o *conceito de direito constitucional não escrito*, como modo de desenvolvimento ou de “realização” da Constituição, não deixa praticamente qualquer espaço ao *costume constitucional*, seja ele “*secundum constitutionem*” ou “*praeter constitutionem*”. Cfr. ob. cit., p. 595-599, 600 e 601.

21. Cfr. F. DELPÉRÉ/A. RASSON/M. VERDUSSEN, *Révision de la Constitution et Justice Constitutionnelle*, in «Annuaire International de Justice Constitutionnelle», cit., p. 34.



põe a descoberto, nos seus arestos, defeitos e imperfeições que caracterizam a redação da Constituição, os quais são, posteriormente, corrigidos pelo legislador constituinte. Foi tudo isso que sucedeu, entre nós, na Revisão Constitucional de 1982, que foi marcada, em vários pontos, pela jurisprudência da Comissão Constitucional<sup>22</sup>, bem como nas Revisões Constitucionais de 1989<sup>23</sup>,

---

22. De facto, a Revisão Constitucional de 1982 oferece-nos alguns exemplos de modificações da Constituição que foram contra a jurisprudência da Comissão Constitucional e outras, em maior número, que foram confirmativas da mesma jurisprudência.

No conjunto das primeiras, podemos citar a integração dos artigos 53.º a 57.º (segurança no emprego, comissões de trabalhadores e seus direitos, liberdade sindical, direitos das associações sindicais e contratação coletiva, direito à greve e proibição do *lock-out*) no Título II dos direitos fundamentais (direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores), os quais passaram, de harmonia com o reformulado artigo 17.º, a estar sujeitos ao regime dos direitos, liberdades e garantias (nos termos deste artigo, “o regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no Título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga”). Uma tal modificação destinou-se a infirmar o Parecer n.º 18/78 da Comissão Constitucional, que, por cinco votos contra quatro, entendeu que o direito de negociação coletiva das associações sindicais (artigo 58.º) não podia ser considerado como um direito fundamental dos trabalhadores e que, nesta medida, não podia gozar do regime dos direitos, liberdades e garantias, designadamente a reserva de competência legislativa da Assembleia da República.

No elenco das segundas, podemos indicar a alteração do artigo 268.º, n.º 3, da Constituição, que consagrou o direito ao recurso contencioso por parte dos interessados, com fundamento em ilegalidade, “contra os actos administrativos, independentemente da sua forma”, a qual foi de encontro ao Parecer da Comissão Constitucional n.º 3/78, que tinha decidido que a garantia do recurso contencioso aos interessados abrangia os atos administrativos contidos em atos formalmente legislativos. Ou, ainda, a nova alínea r) do n.º 1 do artigo 168.º da Constituição [correspondente ao atual artigo 165.º, n.º 1, alínea q)], que passou a incluir na reserva da competência legislativa da Assembleia da República em matéria de organização das autarquias locais “o regime das finanças locais”, na sequência do Parecer da Comissão Constitucional n.º 24/79, que ia naquele sentido. Cfr., para mais desenvolvimentos, JORGE MIRANDA/L. NUNES DE ALMEIDA/A. RIBEIRO MENDES, *Révision de la Constitution et Justice Constitutionnelle*, in “Annuaire International de Justice Constitutionnelle”, 1994, Paris, Economica, 1995, p. 182-191.

23. Na Revisão Constitucional de 1989, o legislador constituinte consagrou uma solução que infirmou uma orientação do Tribunal Constitucional. Com efeito, este Tribunal entendeu, nos seus Acórdãos n.ºs 326/86 e 190/87, que as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira não dispunham de competência legislativa para desenvolver as leis de bases nas matérias não reservadas ao poder legislativo da Assembleia da República e afirmou que as delegações de poder legislativo deviam estar previstas na Constituição de forma expressa e que o desenvolvimento das leis de bases deveria ser feito pelo Governo da República. No decurso da Revisão de 1989, uma nova alínea c) foi acrescentada ao artigo 229.º, n.º 1, acolhendo a posição dos juízes minoritários do Tribunal Constitucional: as regiões autónomas passaram a dispor do poder 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 as previstas nas alíneas f), g), n), v) e x) do n.º 1 do artigo 168.º”.

São, além disso, várias as soluções que foram consagradas pelo legislador constituinte de 1989 na linha da jurisprudência do Tribunal Constitucional. Assim sucedeu com o artigo 62.º, n.º 2, alínea a), da Constituição, que determinava que “o direito à protecção da saúde é realizado pela criação de um serviço nacional de saúde universal, geral e gratuito [...]”. Na sequência do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 330/89, que considerou compatível com a garantia do serviço nacional de saúde universal, geral e gratuito a cobrança de “taxas moderadoras” nos hospitais e centros de saúde, foi aquela norma constitucional alterada, passando a dispor que o direito à protecção da saúde é realizado “através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito”. Ou, ainda, com o artigo 50.º, n.º 3, da Constituição, que estabelece que, “no acesso a

1997<sup>24</sup> e 2004<sup>25</sup>, que foram fortemente influenciadas pela jurisprudência do

---

cargos electivos a lei só pode estabelecer as inelegibilidades necessárias para garantir a liberdade de escolha dos eleitores e a isenção e independência do exercício dos respectivos cargos”, o qual acolheu a jurisprudência reiterada do Tribunal Constitucional sobre a matéria, constante, entre outros, dos Acórdãos n.ºs 225/85, 230/85, 240/85 e 253/85. Cfr., para mais desenvolvimentos, JORGE MIRANDA/L. NUNES DE ALMEIDA/A. RIBEIRO MENDES, *Revisión de la Constitution et Justice Constitutionnelle*, cit., p. 184, 185 e 189-191.

24. Também a Revisão de 1997 apresenta marcas bem visíveis da jurisprudência do Tribunal Constitucional. Foi o que aconteceu, a título meramente exemplificativo, com o n.º 4 do artigo 20.º, que reconhece a todos os cidadãos o “direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo”, o qual consagra duas vertentes, salientadas em vários acórdãos do Tribunal Constitucional, do “direito de acesso aos tribunais” (cfr., por exemplo, os Acórdãos n.ºs 163/90 e 444/91); a alínea g) do n.º 3 do artigo 27.º, que possibilita a “detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários”, o qual se baseou na jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre a “obrigatoriedade do porte de documento de identificação” (cfr. o Acórdão n.º 479/94); o artigo 33.º, n.º 5, relativo à extradição por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida, o qual foi inspirado pela jurisprudência respeitante a esta matéria, constante do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 474/95 (a que corresponde, na sequência das Revisões Constitucionais de 2001 e de 2004, o artigo 33.º, n.º 4, cujo texto é o seguinte: “Só é admitida a extradição por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida, se, nesse domínio, o Estado requisitante for parte de convenção internacional a que Portugal esteja vinculado e oferecer garantias de que tal pena ou medida de segurança não será aplicada ou executada”); o artigo 165.º, n.º 1, alínea i), que inclui na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República o “regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas”, o qual consagrou a solução, respeitante às contribuições das entidades empregadoras para o regime geral da Segurança Social, constante do Acórdão n.º 1203/96; o artigo 228.º, que enumera, exemplificativamente, as matérias de *interesse específico* das regiões autónomas, procurando infirmar a jurisprudência, considerada restritiva, do Tribunal Constitucional sobre as matérias de interesse específico suscetíveis de ser objeto de decretos legislativos regionais (cfr., por exemplo, os Acórdãos n.ºs 42/85, 92/92, 328/92 e 235/94) – artigo esse que viria a ser profundamente alterado na sequência da Revisão Constitucional de 2004, nos termos que a seguir indicaremos; e o artigo 240.º, n.º 1, sobre as matérias suscetíveis de submissão a referendo local, que, alterando o n.º 3 do artigo 241.º da versão decorrente da Revisão de 1989, procurou contrariar o sentido da jurisprudência do Tribunal Constitucional (cfr., por exemplo, os Acórdãos n.ºs 238/91, 242/91 e 498/94).

25. De igual modo, podem detetar-se na Revisão Constitucional de 2004 manifestações expressivas da jurisprudência do Tribunal Constitucional. Assim sucedeu, desde logo, com o alargamento da competência legislativa das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, a qual procurou também contrariar, de certo modo, quanto a esta matéria, a linha restritiva que vinha sendo seguida pelo Tribunal Constitucional (sobretudo quanto à *extensão* do conceito de “matérias de interesse específico” das regiões autónomas e, antes da Revisão de 1997, quanto ao conceito de “leis gerais da república”, e, depois desta, quanto ao que devia entender-se por “princípios fundamentais das leis gerais da república”). De facto, na sequência da Lei Constitucional n.º 1/2004, as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira passaram a ter competência para legislar sobre as matérias enunciadas nos respetivos estatutos político-administrativos que não estejam reservadas aos órgãos de soberania. Significa isto que a competência legislativa deixou de estar sujeita ao *limite positivo* da incidência sobre *matérias de interesse específico* para as regiões autónomas e ao respeito pelos *princípios fundamentais das leis gerais da República*, passando a ser balizada tão-só pelo *limite positivo*, mais genérico, da incidência sobre matérias enunciadas nos estatutos político-administrativos e pelo *limite negativo* das matérias de reserva legislativa absoluta e relativa da Assembleia da República e pela reserva de competência legislativa do



Tribunal Constitucional.

Assiste-se, deste modo, não apenas em Portugal, mas também na generalidade dos países, a influências recíprocas entre o legislador constituinte e a justiça constitucional, mostrando-se aquele particularmente atento não só às decisões do Tribunal Constitucional, mas também aos princípios doutrinários que emanam da sua fundamentação e, inclusive, dos seus *obiter dicta*.

### 3. Breve nota conclusiva

O exposto anteriormente demonstra claramente que, nos nossos dias, há uma importante “parte” da Constituição que não consta do seu “texto”, a qual não pode ser esquecida pelo intérprete e pelo aplicador da Constituição.

O modo mais adequado de homenagear a Constituição de 1976, de celebrar os seus maduros quarenta anos e de formular votos de uma longa vida, como fonte vivificadora e reguladora do nosso regime democrático, é “ler” o seu “texto” à luz das mudanças históricas, o que passa por perceber o seu atual “contexto”, constituído, sobretudo, pelo *direito da União Europeia* e pela *justiça constitucional*. Só, assim, a Constituição portuguesa de 1976 consegue ser uma Constituição do nosso tempo.

\*\*\*

---

Governo [cfr. os artigos 112.º, n.º 4, 227.º, n.º 1, alínea *a*), e 228.º da Constituição]. Em consequência destas modificações, a Constituição deixou de definir e elencar (exemplificativamente) as matérias de interesse específico das regiões autónomas [cfr. a alínea *g*) do artigo 228.º da Constituição, na versão da Revisão de 1997].

Às Assembleias Legislativas das regiões autónomas (cfr. o artigo 232.º, n.º 1, da Constituição) foi ainda atribuída, na linha do que tinha sido estabelecido pela Revisão Constitucional de 1989, competência para legislar em matérias de reserva relativa da Assembleia da República, mediante autorização desta, com exceção das constantes das alíneas do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição referidas na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 227.º

A competência legislativa daqueles órgãos de Governo próprio de cada região autónoma continua a abranger, na sequência da Revisão Constitucional de 1989, o desenvolvimento para o âmbito regional dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos contidos em lei que a eles se circunscrevam, de harmonia com o que dispõe a alínea *c*) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição. E inclui, tal como já decorria da versão originária da Constituição, a regulamentação das leis emanadas dos órgãos de soberania que não reservem para estes o respetivo poder regulamentar.