

JORGE MIRANDA
Professor Catedrático das Faculdades de Direito
da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa

MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL

TOMO II

CONSTITUIÇÃO E INCONSTITUCIONALIDADE

3.ª EDIÇÃO
(REIMPRESSÃO)

PINHEIRO NETO ADVOGADOS
BIBLIOTECA



COIMBRA EDITORA

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. Exceptuam-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.

Não deixa, por conseguinte, de ser importante e útil a sua proclamação no pórtico da Constituição. As disposições constitucionais poderão, em certos casos, consumir todas as afirmações nele contidas (1); o preâmbulo como que as unifica e as liga global e dialecticamente. Ainda que, no plano dos conceitos, se admita que nada lhes acrescenta, no plano dos valores, da sua impulsão orientadora, do seu estímulo crítico, a diferença parece nítida.

E, doutra banda, não se invoquem eventuais contradições entre o preâmbulo e o articulado da Constituição para negar a sua força jurídica ou a sua autonomia em relação à «Constituição propriamente dita» (2). Porque, a haver tais contradições, elas tornam-se mais patentes à face do preâmbulo; os princípios contidos no preâmbulo delimitam-nas e restringem-nas e, para quem admita «normas constitucionais inconstitucionais», podem retirar-lhe mesmo validade.

57. Classificações de disposições constitucionais

I — As disposições constitucionais são disposições jurídicas como quaisquer outras. Enquanto tais, podem e devem ser agrupadas, aproximando ou afastando categorias, de harmonia com diversos critérios (3).

Por um lado, aplicam-se-lhes as classificações conhecidas da Teoria Geral do Direito. Por outro lado, porém, há classificações

do preâmbulo; mas hoje, sobretudo por acção do Conselho Constitucional, a situação é diferente.

(1) Mas não terá sido assim entre 1976 e 1982, com a referência ao Estado de Direito democrático; ou após 1989, com a decisão «de abrir caminho para uma sociedade socialista».

(2) ARONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Livros...*, cit., págs. 326 e segs.; HEINRICH EWALD HORSTER, *op. cit.*, loc. cit., págs. 129-130.

(3) Cf. por exemplo, entre nós, José Dias Marques, *Introdução ao Estado do Direito*, cit., págs. 151 e segs.; J. HERMANO SARALVA, *Livros de Introdução ao Direito*, Lisboa, 1962-1963, págs. 247 e segs.; J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução...*, cit., págs. 93 e segs.; José de Oliveira Ascensão, *O Direito*, cit., págs. 519 e segs.; e, especialmente para o Direito administrativo, ARONSO QUEIRÓ/ *Livros...*, cit., I, págs. 283 e segs. (o qual distingue normas de conduta e de organização, de acção e de relação, internas e externas, materiais e instrumentais).

cações ou contraposições específicas ou que, ainda quando se encontrem também noutras áreas, revestem aqui mais directo interesse. Eis o que vamos, de seguida, sumariamente mostrar.

II — Entre as classificações gerais de disposições jurídicas (ou, talvez mais rigorosamente, de normas-disposições) é usual discernir as que tomam cada disposição ou norma em si, olhando ao objecto sobre o qual incidem, e as que tomam cada norma em relação com outras normas.

Assim, quanto ao objecto ou ao conteúdo, as disposições jurídicas — e, portanto, também as disposições constitucionais — podem ser:

- a) *Normas de regulamentação e normas técnicas* — consoante possuem um sentido específico de regulamentação ou se limitam a dar, no conjunto sistemático do ordenamento, o enquadramento técnico-legislativo de que aquelas podem carecer (assim, as definições legais, as regras de qualificação ou as chamadas normas ordenadoras);
- b) *Normas autónomas e normas não autónomas* — consoante valem por si, contêm todos os elementos de uma norma jurídica, ou somente valem integradas ou conjugadas com outras;
- c) *Normas prescritivas e normas proibitivas* — conforme prescrevem ou vedam determinado acto ou comportamento;
- d) *Normas primárias e normas secundárias ou sancionatórias* — conforme dispõem sobre as relações e as situações da vida ou estabelecem garantias do cumprimento das primeiras, nomeadamente sanções;
- e) *Normas inovadoras e normas interpretativas* — consoante introduzem uma modificação na ordem jurídica ou se propõem definir o sentido e o alcance de outras normas;
- f) *Normas directas e normas derivadas* — consoante são apreensíveis directamente nas disposições expressas ou se encontram implícitas noutras normas.

Lugar à parte ocupam as disposições de Direito transitório material (contrapostas a todas as demais), que são normas temporárias destinadas a estabelecer o regime jurídico (a «terceira solução») correspondente à passagem do regime até então vigente para o regime de novo decretado.

Quanto às suas relações, as disposições jurídicas, incluindo as constitucionais, podem distinguir-se em:

- a) *Normas gerais e normas especiais* — conforme dispõem para a generalidade dos casos ou para situações especiais neles contidas;
- b) *Normas de direito comum e normas de direito particular* — consoante se destinam à generalidade das pessoas ou a certas categorias de pessoas em particular (quando é em razão do território dizem-se *normas de direito local*);
- c) *Normas gerais e normas excepcionais* — conforme respondem a princípios gerais ou a excepções a esses princípios (enquanto que as normas especiais são desenhamentos diferenciados de um só princípio, as normas excepcionais assentam em princípios antagónicos dos adoptados pelo ordenamento jurídico);
- d) *Normas materiais e normas remissivas* — consoante encerram em si a regulamentação ou a devolvem para a regulamentação constante de outras normas;
- e) *Normas executivas e normas de execução* — consoante a sua execução depende de outras ou tem por objecto, exactamente, dar execução a normas preexistentes;
- f) *Normas principais e normas subsidiárias* — consoante se aplicam por si próprias ou se aplicam apenas na falta de normas que especificamente se ocupem das relações ou situações.

Estas classificações não valem tanto seu rigor lógico quanto pela possibilidade que dêem de mais correcta interpretação e compreensão dos diferentes comandos jurídicos, considerados como parcelas de um mesmo sistema.

III — Entre as classificações ou contraposições de mais particular incidência no domínio do Direito constitucional ou mesmo dele específicas⁽¹⁾, avultam as seguintes:

- a) *Normas constitucionais materiais e normas constitucionais de garantia* (correspondentes *grosso modo* a normas primárias e a normas secundárias) — aquelas formando ou reflectindo o núcleo da Constituição em sentido material, da ideia de Direito modeladora do regime ou da decisão constituinte (assim, na Constituição portuguesa de 1976, as normas dos «Princípios Fundamentais» e das partes I, II e III) e estas estabelecendo modos de assegurar o seu cumprimento frente ao próprio Estado, por meios preventivos ou sucessivos que lhe emprestem efectividade ou maior efectividade (assim, as normas da parte IV da Constituição)⁽²⁾;
- b) *Normas constitucionais de fundo, orgânicas e processuais ou de forma* — as primeiras, sobretudo respeitantes às relações entre a sociedade e o Estado ou ao estatuto das pessoas e dos grupos dentro da comunidade política (assim, as normas das partes I e II da Constituição); as segundas, definidoras dos órgãos do poder, da sua estrutura, da sua competência, da sua articulação recíproca e do estatuto dos seus titulares⁽³⁾ (assim, normas como as dos arts. 123.º e segs., ou 164.º a 168.º, ou 185.º ou 205.º ou 229.º e segs. ou 241.º, etc.);

⁽¹⁾ Cfr., GIUSEPPE CHIARELLI, *Elasticità della Costituzione*, cit. loc. cit., págs. 50 e segs.; JOSÉ AFRONSO DA SILVA, *Aplicabilidade...*, cit., págs. 71 e segs.; IGNAÇIO DE ORTO, *op. cit.*, págs. 28 e segs.; GOMES CANO-TILHO, *Direito Constitucional*, cit., págs. 123 e segs.; TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR, *Constituinte — Assembleia, Processo, Poder*, cit., págs. 11 e segs. e 165 e seg.; KLAUS STRERN, *op. cit.*, págs. 265 e segs.

⁽²⁾ Sobre normas constitucionais de garantia, v. o nosso *Contratudo...*, cit., págs. 209 e segs. Cfr. *infra*.

⁽³⁾ Sobre normas de organização, v. NAZARENO SAITTA, *Premesse per uno studio delle norme di organizzazione*, Milão, 1965, e, em especial, sobre normas de competência, F. PIRANDREI, *La Costituzione e le sue norme di competenza*, in *Scritti...*, II, págs. 3 e segs.

as terceiras, relativas aos actos e actividades do poder, aos processos jurídicos de formação e expressão da vontade — de uma vontade necessariamente normativa e funcional (assim, os arts. 115.º, 122.º, 139.º a 143.º, 149.º, 169.º a 173.º, ou 235.º);

- c) *Normas constitucionais preceptivas e normas constitucionais programáticas* — sendo preceptivas as de eficácia incondicionada ou não dependente de condições institucionais ou de facto (assim, os arts. 9.º, alínea b), 12.º e segs., 82.º, 85.º e segs.) e programáticas aquelas que, dirigidas a certos fins e a transformações não só da ordem jurídica mas também das estruturas sociais ou da realidade constitucional (daí o nome), implicam a verificação pelo legislador, no exercício de um verdadeiro poder discricionário, da possibilidade de as concretizar (assim, os arts. 9.º, alínea d), 58.º, 63.º, 78.º, 81.º, 96.º, etc.);

- d) *Normas constitucionais executivas e não executivas por si mesmas* — as primeiras, aplicáveis só por si, sem necessidade de lei que as complemente (assim, os arts. 24.º, 36.º, 48.º, 56.º, 115.º, 130.º, etc.); as segundas carecidas de normas legislativas que as tornem plenamente aplicáveis às situações da vida (assim, os arts. 40.º, 52.º, n.º 3, 56.º, n.º 2, alínea e), 61.º, n.º 4, 77.º, 85.º, n.º 2, 276.º, n.º 2, etc.); e esta classificação está presente no art. 283.º;
- e) *Normas constitucionais a se e normas sobre normas constitucionais* — contendo aquelas uma específica regulamentação constitucional, seja a título de normas materiais, seja a título de normas de garantia, e reportando-se estas a outras normas constitucionais para certos efeitos (como o art. 284.º e outras disposições sobre revisão constitucional ou as disposições transitórias).

Um exame mais atento merecem a terceira e a quarta classificações propostas, quer pela sua importância no Direito constitucional dos nossos dias quer por causa das controvérsias doutrinais e de certos equívocos que à sua volta têm surgido.

58. Normas preceptivas e normas programáticas

I — Entre normas preceptivas e normas programáticas (assim como entre normas executivas e normas não executivas por si mesmas) não há uma diferença de natureza ou de valor. Só existem diferenças de estrutura e de projecção no ordenamento. São normas umas e outras jurídicas (1) e, desde logo, normas jurídico-constitucionais, integrantes de uma mesma e única ordem constitucional; nenhuma delas é mera proclamação política ou cláusula não vinculativa. Tão-pouco se vislumbram dois graus de validade, mas só de realização ou de efectividade (2).

(1) É a posição que sempre temos perfilhado: assim, logo, *Aspectos de uma teoria de inconstitucionalidade*, cit., págs. 54 e segs.

(2) Cfr., entre tantos, JEAN RIVERO e GORGES VEDER, *Les principes économiques et sociaux de la Constitution*, in *Droit social*, Maio de 1947, págs. 14 e segs.; P. BARILE, *La Costituzione...*, cit., págs. 48 e segs.; VEZIO CRISAFULLI, *La Costituzione...*, cit., págs. 51 e segs.; LIVIO PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'accesso di potere del legislatore ordinario*, in *Revista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1956, págs. 1017 e segs.; KERSEN, *Torria Pura...*, cit., II, pág. 68; STERAN ROSMARYN, *op. cit.*, págs. 99 e segs.; MICHAL STRASCOV, *Quelques remarques sur les droits économiques et sociaux*, in *Essais sur les droits de l'homme en Europe (deuxième série)*, obra colectiva, Turim-Paris 1961, págs. 48 e segs.; GEORGES BURDEAU, *op. cit.*, IV, págs. 131 e segs.; MIGUEL GALVÃO TELES, *Eficácia dos tratados...*, cit., págs. 167, nota, e 204 e segs.; ARONSO QUEIRO e BARBOSA DE MELO, *A liberdade de empresa e a Constituição*, cit., loc. cit., pág. 226; JORGE MIRANDA, *Contributo...*, cit., págs. 73 e 173-174, nota, e *A Constituição de 1976*, págs. 135-136 e 346-347; ROGÉRIO SOARES, *Direito Público...*, cit., págs. 29 e 88 e segs.; MARIO NIGRO, *Costituzione ed effettività costituzionale*, in *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1969, págs. 1711 e segs.; ROSAN RUSSOMANO, *Das normas constitucionais programáticas*, in *As Tendências Atuais do Direito Público. Estudos em homenagem ao Professor Afonso Arinos de Melo Franco*, obra colectiva, Rio, 1976, págs. 267 e segs.; TEMISTOCLE MARTINS, *op. cit.*, loc. cit., págs. 803 e segs.; MARCELO REBELLO DE SOUSA, *Direito Constitucional*, cit., págs. 96 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente...*, cit., págs. 166 e segs., 293 e segs., 313 e segs., e 317 e segs., e *Direito Constitucional*, cit., págs. 72 e segs.; VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, cit., págs. 300 e segs.; LUIS FREIRE DE CARVALHO, *Normas programáticas na Constituição*, in *Revista de Direito Público*, n.º 82, Abril-Junho de 1987, págs. 156 e segs.; PAULO BONAVIDES, *op. cit.*, págs. 191 e segs., *maxime* 206 e segs.; ROBERTO BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milão, 1988, págs. 179 e segs.;

Isto é verdadeiro tanto no plano do sistema constitucional quanto no plano de cada norma tomada por si. No plano do sistema, na medida em que as normas programáticas dele participam como quaisquer outras e para ele contribuem através dos princípios, dos fins e dos valores que incorporam; e, assim como recebem o influxo das normas preceptivas, também as não podem deixar de influenciar. No plano de cada norma isoladamente considerada, pois nenhuma deixa de revestir — sejam quais forem os critérios perfilhados — força jurídica e pode haver até normas em parte, preceptivas e, em parte, programáticas.

II — As normas programáticas são de aplicação diferida, e não de aplicação ou execução imediata; mais do que comandos — regras explicitam comandos-valores⁽⁷⁾; conferem «elasticidade» ao ordenamento constitucional⁽⁸⁾; têm como destinatário primordial — embora não único⁽⁹⁾ — o legislador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia (e nisso consiste a discricionariedade); não conferem que os cidadãos ou quaisquer cidadãos as invoquem já

CRISTINA QUEIROZ, *Os Actos Políticos no Estado de Direito*, Coimbra, 1990, págs. 143 e segs.

Cfr. ainda, J. HERMANO SARAIYA, *A crise...*, cit., págs. 59 e 73; ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *Relatância do Direito Internacional na Ordem Interna*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1964, págs. 231 e segs.; TEIXEIRA RIBEIRO, *Os princípios constitucionais da fidelidade portuguesa*, Coimbra, 1966, pág. 20, nota; MARGUS GUDES, *op. cit.*, págs. 352 e 358; CARDOZO DA COSTA, *Curso de Direito Fiscal*, 2.ª ed., Coimbra, 1969, págs. 85-86; VITAL MOREIRA, *Economia e Constituição*, cit., págs. 128-129, nota, e 136 e segs.; MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, loc. cit. III, págs. 369-370; ARMANDO DE CASTRO, *Relações necessárias entre as disposições económicas básicas da Constituição e os seus princípios programáticos*, in *Fronteira*, n.º 6, Abril-Junho de 1979, págs. 73 e segs.; ANA FRATTA, *op. cit.*, págs. 123 e segs.

⁽⁷⁾ J. HERMANO SARAIYA, *A crise...*, cit., pág. 59, nota.

⁽⁸⁾ Como nota CHIARELLI, *op. cit.*, loc. cit., pág. 56.

⁽⁹⁾ Até os particulares também podem ser destinatários de algumas normas programáticas: cfr. GIUSEPPE MUSACCHIA, *Brevi considerazioni sulla efficacia di alcune norme costituzionali*, in *Revista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1958, pág. 601.

(ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição), pedindo aos tribunais o seu cumprimento só por si, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que delas constam, *maxime* os direitos sociais, têm mais natureza de expectativas que de verdadeiros direitos subjéctivos⁽⁷⁾; aparecem, muitas vezes, acompanhadas de conceitos indeterminados ou parcialmente indeterminados.

Contudo, nenhum desses traços definidores (ou outros critérios que se utilizem para a contraposição diante das normas preceptivas) briga com a juridicidade das normas programáticas: nem a eficácia diferida ou a elasticidade queridas pelo legislador constituinte — porque a dimensão *prospectiva*⁽⁸⁾ é também uma dimensão do ordenamento jurídico, pelo menos no Estado social⁽⁹⁾ e pelo menos de certas Constituições; nem o mais próximo contacto em que possam estar com certos valores (ou certos valores *novos*) do ordenamento; nem o avultar do legislador como destinatário — porque numerosas são outras normas constitucionais, designadamente orgânicas, dirigidas a órgãos ou a titulares de órgãos do Estado; nem o poder discricionário — porque este é um poder jurídico; nem a impossibilidade de quaisquer cidadãos exercerem só por si os direitos que as normas programáticas atribuem — porquanto podem ser muito diversas as posições dos cidadãos perante as normas jurídicas; nem a indeterminação — pois, segundo os cânones de interpretação, o que importa é a determinabilidade dos conceitos.

III — Nas Constituições liberais do século XIX, as normas substantivas eram quase todas normas orgânicas e as normas de fundo circunscreviam-se aos direitos, liberdades e garantias. Dominavam, portanto, as normas preceptivas.

Nas Constituições com intenções sociais, de diversas inspirações, do século XX as normas de fundo, bem como as normas

⁽⁷⁾ O problema é de teoria geral dos direitos fundamentais.

⁽⁸⁾ A expressão é de GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, 2.ª ed., I, pág. 217.

⁽⁹⁾ Cfr., a respeito de alguns problemas da lei intervencionista do Estado social, FRITZ GYGI, *L'Etat de Droit et l'organisation contemporaine de l'économie et des rapports sociaux*, cit., loc. cit.

de garantia, dilatam-se muitíssimo e passam a prever direitos sociais e a organização económica. Deparam-se então, em largo número, normas programáticas.

Qual o remate que terão estas mutações jurídico-políticas? Serão as normas programáticas a ganhar a primazia ou, antes, as preceptivas? Perguntando por outra maneira: estarão predispostas as normas programáticas a tornar-se preceptivas, ou, pelo contrário, as preceptivas sujeitas a baixar ao nível das programáticas?

Em fase anterior do nosso pensamento, inclinamo-nos para uma síntese ou unidade, de acordo com um valor preceptivo, directo, actual do sistema, por dois motivos: 1.º) por desconhecemos um nexó natural entre a estrutura obrigatoria dos direitos à igualdade e a estrutura programática das normas; 2.º) por, de um ângulo muito aberto do processo jurídico, poderemos encarar a execução legal das normas programáticas como um espaço de *vocatio* ou de *lacuna legis*, jamais de *vocatio* ou de *lacuna juris* (1).

Hoje, propendemos para algo de diferente. Acharmos que a distinção entre normas preceptivas e normas programáticas é inerente ao Estado social de Direito e à democracia pluralista; e que ela confere maleabilidade e adaptabilidade ao sistema. Mais: admitimos até, dentro de certos limites, variações de estrutura das normas consóante as Constituições, os tempos históricos e as circunstâncias dos países.

59. Normas executíveis e não executíveis por si mesmas

I — São classificações distintas, embora parcialmente sobrepostas, a classificação das normas constitucionais em preceptivas e programáticas e a classificação em executíveis e não executíveis por si mesmas.

Os prismas em que assentam não se confundem. Ao passo que entre as normas preceptivas e as programáticas a diferenciação se situa na interacção com a realidade constitucional — susceptível ou não de ser, só por força das normas constitucionais, ime-

(1) *Contrivuto...*, cit., pág. 76; e na 2.ª ed. deste volume, pág. 221. Cfr. a perspectiva de GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente...*, cit., págs. 453 e segs.

diatamente conformada de certo modo — entre as normas executíveis e as normas não executíveis o critério distintivo está nas próprias normas e vem a ser a completude ou incompletude destas.

Precisando um pouco melhor o que são as normas não executíveis por si mesmas, dir-se-á que nelas se verifica — por motivos diversos de organização social, política e jurídica — um desdobramento: por um lado, um comando que substancialmente fixa certo objectivo, atribui certo direito, prevê certo órgão; e, por outro lado, um segundo comando, implícito ou não, que exige do Estado a realização desse objectivo, a efectivação desse direito, a constituição desse órgão, mas que fica dependente de normas que disponham as vias ou os instrumentos adequados a tal efeito (1).

É a necessidade de complementação por normas legislativas (2), da *interpositio legislatoris* nesse sentido (3), integrando-a num quadro mais amplo, para que realize a sua finalidade específica, que identifica a norma constitucional não executível por si mesma (4).

II — Todas as normas executíveis por si mesmas podem considerar-se preceptivas, mas nem todas as normas preceptivas são executíveis por si mesmas. Em contrapartida, as normas progra-

(1) Cfr. o acórdão n.º 90/84 do Tribunal Constitucional, de 30 de Julho de 1984, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 353, Fevereiro de 1984, págs. 188 e segs., falando em limite imposto pela maturidade das coisas e em princípios relativamente aos quais o legislador constitucional entende impor-se uma nova ponderação normativa — complementar da que ele próprio fez, mas de que não quis tirar (ou permitiu que se tirassem) logo todas as possíveis consequências. Em geral, sobre as razões de incompletude de normas constitucionais, v. HASSE, *op. cit.*, págs. 17 e segs.

(2) Quanto à complementação por normas de Direito internacional, o problema é mais complexo: cfr. *infra*.

(3) Relação paralela à que se estabelece entre normas constitucionais não executíveis e normas legislativas é a que ocorre, por vezes, entre normas legislativas não executíveis por si mesmas e normas regulamentares. Cfr. JORGÊ MIRANDA, *Deverto*, Coimbra, 1974, págs. 60 e segs. (sobre o art. 109.º, § 7.º da Constituição de 1933, então em vigor) ou AFRONSO QUEIRÓ, *Teoria dos Regulamentos*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, nova série, n.º 1, pág. 24.

(4) *Inconstitucionalidade por omissão*, in *Estudos sobre a Constituição*, I, pág. 343. Cfr. GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente...*, cit., págs. 320 e segs. e 481.

máticas são todas (ou quase todas) normas não executíveis por si mesmas. Quer isto dizer que a segunda classificação é mais envolvente do que a primeira, porque entre as normas não executíveis por si mesmas tanto se encontram normas programáticas (v. g., o art. 64.º) como normas preceptivas (v. g., o art. 41.º, n.º 6).

Quer as normas programáticas quer as normas preceptivas não executíveis por si mesmas caracterizam-se pela relevância específica do tempo, por uma conexão autolimitação e pela necessidade de concretização, e não só de regulamentação legislativa. Separam-se, no entanto, por as normas preceptivas não executíveis por si mesmas postularem apenas a intervenção do legislador, actualizando-as ou tornando-as efectivas, e as normas programáticas exigirem mais do que isso, exigirem não só a lei como providências administrativas e operações materiais. As normas não executíveis por si mesmas preceptivas dependem apenas de factores jurídicos e de decisões políticas; as normas programáticas dependem ainda (e sobretudo) de factores económicos e sociais.

Dal um maior grau de liberdade do legislador perante as normas programáticas do que perante as normas preceptivas não executíveis: estas deverão ser completadas pela lei nos prazos relativamente curtos delas decorrentes (1); já as normas programáticas somente terão de ser concretizadas quando se verificarem os pressupostos de facto que tal permitam, a apreciar pelo órgão legislativo (2).

Nas normas executíveis por si mesmas, os comandos constitucionais actualizam-se só por si; nas normas não executíveis preceptivas, aos comandos constitucionais acrescem as normas legislativas; e nas normas não executíveis por si mesmas programáticas tem ainda de se dar uma terceira instância — a instância política, administrativa e material, única com virtualidade de modificar as situações e

(1) Cfr. o art. 293.º, n.º 3, da Constituição, no seu texto inicial, ou o art. 241.º da Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro.

(2) Cfr. o art. 9.º, alínea d), 2.ª parte, da Constituição, no texto actual, e o art. 22.º da Declaração Universal, ligando aquele a efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais à transformação e à modernização das estruturas económicas e sociais e este ao esforço nacional, à cooperação internacional, à organização e aos recursos de cada país.

os circunstancialismos económicos, sociais e culturais subjacentes à Constituição.

III — Em vez de duas classificações, parcialmente sobrepostas, torna-se, pois, possível um esquema alternativo com três categorias correspondentes a sucessivos graus de efectividade (ou eficácia) intrínseca das normas: 1) normas preceptivas executíveis por si mesmas; 2) normas preceptivas não executíveis por si mesmas; 3) normas programáticas.

Será talvez interessante confrontar esta tricotomia com a que José AROUNSO DA SILVA propõe, distinguindo normas constitucionais de *eficácia plena*, normas constitucionais de *eficácia contida* e normas constitucionais de *eficácia limitada ou reduzida* (1).

Segundo este Autor, na primeira categoria incluem-se todas as normas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm possibilidade de os produzir); normas que contêm vedações ou proibições, que confiram isenções, imunidades ou prerrogativas, que não designem órgãos ou processos especiais de execução ou que não exijam a elaboração de novas normas legislativas que lhes completem o alcance ou conteúdo.

O segundo grupo constitui-se de normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas que têm a sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias: assim, as normas restritivas ou sobre ordem pública.

As normas do terceiro grupo são as que não produzem todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte não estabeleceu sobre a matéria uma normatividade bastante. E englobam normas declaratórias de princípios institucionais e organizatórios e normas declaratórias de princípios programáticos.

Ora, verifica-se com relativa facilidade que as normas de eficácia plena de José AROUNSO DA SILVA correspondem às normas executíveis de que acabámos de falar, as normas declaratórias de princípios institucionais e organizatórios correspondem *grasso modo* às normas preceptivas não executíveis e as normas declaratórias de princípios programáticos às normas programáticas. Só as normas de eficácia contida ficarão à margem, embora pareçam recomendar-se ainda a normas preceptivas.

Outro Autor, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FIRMO, depois de distinguir normas imediatamente executíveis e normas não executíveis por si mesmas, subdivide estas em quatro tipos: 1.º) *normas incompletas*, regidas que não prescindem de outras que as desdobrem ou regulamentem; 2.º) *nor-*

(1) *Aplicabilidade...*, cit., págs. 71 e segs.

mas condicionadas, regras que, embora completas, ficam condicionadas pelo constituinte à futura edição de lei que propicie o início de sua execução; 3.º) *normas programáticas*, cuja execução reclama não só uma complementação normativa mas igualmente uma terceira instância política, administrativa e material, sem a qual eles não terão condições de efectivação no mundo real; 4.º) *normas de estimulação*, que prevêm a instituição de órgãos ou entes estatais, ou o tratamento sistemático e global de um sector de actividade, mormente económico (7).

60. A força jurídica das normas programáticas e das normas não executáveis por si mesmas

I— Há, pois, aspectos comuns a reter na força jurídica das normas programáticas e das normas não executáveis por si mesmas (ou seja, na prática, das normas *preceptivas* não executáveis por si mesmas):

- a) Um as e outras, desde logo, só por constarem da Constituição, devem — tal como as normas executáveis por si mesmas — ser tidas em conta na interpretação das restantes normas, as quais, sem elas, poderiam ter alcance diverso (2);
- b) Igualmente, através da analogia, umas e outras podem contribuir para a integração de lacunas;
- c) Conquanto o seu sentido primário seja sempre prescriptivo, e não proibitivo (3), elas adquirem, complementarmente, um duplo sentido proibitivo ou negativo — problem a emissão de normas legais contrárias e problem a prática de comportamentos que tendam a impedir a produção de actos por elas impostos (4); donde inconstitucionalidade material em caso de violação;
- d) Elas fixam critérios ou directivas para o legislador ordinário nos domínios sobre que versam — donde inconstitucionalidade material — por desvio de poder (5) — quando haja afastamento desses critérios (6);

(1) *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, I vol., São Paulo, 1990, pág. 7.

(2) Cfr., por exemplo, a conjugação dos arts. 62.º, n.º 2, e 65.º, feita no parecer n.º 4/80, da Comissão Constitucional, de 14 de Fevereiro de 1980, in *Parcerias*, XI, pág. 109.

(3) Mesmo uma norma como a do art. 81.º, alínea e), possui, antes de mais, tal sentido prescriptivo.

(4) MIGUEL GALVÃO TELES, *Eficácia...*, cit., págs. 205-206, nota.

nalidade material — por desvio de poder (5) — quando haja afastamento desses critérios (6);

e) Uma vez concretizadas através de normas legais, não podem ser, pura e simplesmente revogadas, retornando-se à situação anterior (embora aquelas normas legais possam e, claro está, *deverem* ser declaradas inconstitucionais, quando desconformes com a Constituição); o legislador tem, certamente, a faculdade (por imperativo da democracia pluralista) de modificar qualquer regime jurídico (3), o que não tem é a faculdade de subtrair supervenientemente a uma norma constitucional a executibilidade que esta tenha, entretanto, adquirido (4) (6).

(1) Cfr. *infra*.

(2) Neste sentido, Acórdão n.º 330/89 do Tribunal Constitucional, de 11 de Abril de 1989, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 141, de 22 de Junho de 1989, págs. 6133.

(3) Porque as normas legislativas que confiram executibilidade não se convertam, evidentemente, em normas constitucionais.

(4) Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Eficácia...*, cit., pág. 206, nota: (quando o comando visa criar situações duradouras, uma vez cumprido convola-se em proibição de destruir essa situação); GOMES CANOTILHO, *Constituição divergente...*, cit., pág. 374; AVELãs NUNES, *A garantia das nacionalizações e a delimitação dos sectores público e privado no contexto da Constituição económica portuguesa*, Coimbra, 1989, pág. 48. Diversamente, VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais*, cit., págs. 307 e segs.

(5) Neste sentido, Acórdão n.º 39/84 do Tribunal Constitucional, de 11 de Abril de 1984, in *Diário da República*, 1.ª série, n.º 104, de 5 de Maio de 1984. Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa — a criação de uma instituição, uma alteração na ordem jurídica — então quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumprir, não pode tornar a colocar-se na posição de devedor. E, por maioria de razão, há-de ser assim quando se trate de direitos fundamentais: o Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a sua realização.

Cfr. a anotação concordante de ARONSO QUEIRO, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3741, Abril de 1986, pág. 381; e a posição mais mitigada do juiz CARDOZO DA COSTA (na linha de VIEIRA DE ANDRADE) e, de certo modo, do juiz MESSIAS BENTO (em declarações de voto anexas ao acórdão), segundo a qual a eficácia negativa das normas constitucionais positivas se circunscreveria àqueles casos em que tenha sido citada uma

II — Há, porém, aspectos diversos de regime e de força jurídica das normas preceptivas não exequíveis e das normas programáticas.

Quanto às primeiras:

a) Elas determinam a cessação da vigência, por inconciliabilidade superveniente, das normas legais anteriores que dispõem em sentido contrário;

b) Elas obrigam o legislador a editar as necessárias normas legislativas destinadas a conferir-lhes exequibilidade no prazo que estabeleçam — donde, inconciliabilidade por omissão se tal não acontecer.

Quanto às normas programáticas:

a) Elas determinam igualmente a inconciliabilidade superveniente das normas legais anteriores discrepantes, mas apenas a partir do momento em que seja possível (na perspectiva inelutável da realidade constitucional) receberem exequibilidade;

b) A inconciliabilidade por omissão também só pode verificar-se a partir dessa altura, não antes.

Não significa isto que fique na disponibilidade do legislador ordinário a eficácia jurídica das normas programáticas. Havendo fiscalização da constitucionalidade, pelo menos, tal não sucederá: o órgão ou órgãos competentes verificarão se ocorrem ou não as circunstâncias objectivas (normativas e não normativas) que tornam possível — e, portanto, obrigatória — a emissão das normas legislativas susceptíveis de conferirem exequibilidade às normas constitucionais.

situação jurídica e institucional dotada de um «consenso profundo e alargado», de tal modo que se tenha radicado «na consciência jurídica geral a convicção da sua obrigatoriedade constitucional».

CAPÍTULO II

Interpretação, integração e aplicação

§ 1.º

Interpretação e integração das normas constitucionais

61. A problemática da interpretação constitucional

I — Há sempre que interpretar a Constituição ⁽¹⁾ como há sempre que interpretar a lei. Só através desta tarefa se passa

(1) Cf., nas últimas décadas, FRANCO PIRANDREI, *L'Interpretazione della Costituzione*, in *Studi di Diritto Costituzionale in memoria di V. E. Orlando*, págs. 459 e segs.; ZAFRA VALVERDE, *La interpretación de las Constituciones*, in *Revista de Estudios Políticos*, n.º 180, Dezembro de 1971, págs. 49 e segs.; ANTONINO PENSOVECHIO LA BASSI, *L'interpretazione della norme costituzionale*, Milão, 1972; ERNST FORSTHOFF, *La trasformazione della legge costituzionale*, in *Stato di Diritto in trasformazione*, trad., Milão, 1973, págs. 179 e segs.; MICHEL TROPER, *Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégitimité constitutionnelle*, in *Revue d'études en hommage à Charles Eisenmann*, obra colectiva, Paris, 1977, págs. 133 e segs.; JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, *Hermenêutica Constitucional*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Maio de 1977, págs. 175 e segs.; PIETRO MEROLA CHERCHIA, *L'interpretazione sistematica delle Costituzioni*, Pádua, 1978; FRANCIS DELPERÉ, *La Constitution et son interprétation*, in *L'interprétation en droit — Aperçus interdisciplinaires*, obra colectiva, Bruxelas, 1978, págs. 187 e segs.; JOHN HART ELY, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Mass., 1980; WILLIAM F. HARRIS, *Bonding Work and Polity: The Logic of American Constitutionalism*, in *The American Political Science Review*, 1982, págs. 34 e segs.; ENRIQUE ALONSO GARCIA, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, 1984; LETIZIA GIAMPROMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata su principi*, in *Revista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1985, págs. 6 e segs.; JERZY WRÓBLEWSKI, *Constitution y teoría general de la interpretación jurídica*, trad., Madrid, 1985; LIEF H. CARTER, *Contemporary Constitutional Lawmaking*, Nova Iorque, 1985; GIORGIO BERTI, *Interpretazione Costituzionale*, Pádua, 1987; *Divisione de poderes e interpretación*, obra colectiva, ed. por LOPEZ PIÑA, Madrid, 1987; RAUL CANOSA USERA, *Interpretación constitucional y formula política*, Madrid, 1988; JEFFREY REIMAN, *The Constitution, Rights and the Conditions of Legitimacy*, in *Constitutionalism — The Philosophical Dimension*, obra