

VALORES PERMANENTES DA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA¹

JORGE MIRANDA

I

Resumo: O Autor discorre sobre os valores permanentes que identificam o substrato da Constituição Portuguesa. A elencação é clara e precisa: a dignidade da pessoa humana; a liberdade e a igualdade; os valores inerentes ao Estado de Direito material; o pluralismo político e o jus-universalismo. Um artigo fundamental para se entender o que constitui a essência da nossa Lei Fundamental.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana; Estado de Direito; pluralismo; jus-universalismo.

1. Sem esquecer a relevância da forma de Estado e da forma do sistema de governo, o essencial de uma Constituição *material*, subjacente à Constituição *formal*, consiste num conjunto de valores ou princípios em que assentam, desde logo, o seu articulado e, depois, todo o ordenamento jurídico.

É isso que, ao longo dos tempos, em Portugal distingue as sucessivas Constituições, as liberais, a de 1933 e a de 1976. É isso que, num determinado momento, distingue a Constituição de um Estado da de outro Estado (por exemplo, a Constituição portuguesa e a Constituição chinesa).

2. Quanto à Constituição de 1976, são valores permanentes identificados do seu substrato:

- 1.º) A dignidade da pessoa humana;
- 2.º) A liberdade e a igualdade como fundamentos da democracia representativa;
- 3.º) Os valores inerentes ao Estado de Direito material;
- 4.º) O pluralismo político;
- 5.º) O jus-universalismo.

¹ Conferência proferida na Universidade do Minho em 19 de maio de 2016.

A súmula deste valores e dos princípios conexos chama-se, de acordo com a própria Constitui o, Estado de Direito democrático (preâmbulo e art. 2. ).

II

A dignidade da pessoa humana

I — O primeiro valor da Constitui o material de 1976, o mais importante entre todos, por alguns reconduzido a um metaprinc pio, vem a ser a dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, base da República, segundo o art. 1. , e do qual arrancam tanto os direitos, liberdades e garantias como os direitos econ micos, sociais e culturais. A dignidade da pessoa humana, traduzida nuns e noutros direitos e que o Estado deve assegurar ou efetivar [arts. 2.  e 9. , alíneas *c*) e *d*)], para se chegar a uma “sociedade livre, justa e fraterna” (conforme se l  no preâmbulo), ou a “uma sociedade livre, justa e *solidária*” (conforme diz ainda o art. 1. , após 1989).

E, textualmente, reiteram-na o art. 13. , n.  1, ao proclamar-se que “todos os cidadãos têm a mesma *dignidade social* e são iguais perante a lei”; o art. 26. , n.  2, ao dizer que “A lei estabelece garantias efetivas contra a utiliza o abusiva ou contrária   *dignidade humana*, de informa es relativas às pessoas e famílias”; o art. 26. , n.  3 ao garantir “a *dignidade pessoal* e a identidade genética do ser humano ...”; o art. 59. , n.  2, alínea *b*), ao prescrever “que todos os trabalhadores, sem distin o de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convic es políticas ou ideológicas, têm direito:   organiza o do trabalho em *condi es socialmente dignificantes*, de forma a facultar a realiza o pessoal e a permitir a concilia o da actividade profissional com a vida familiar”; o art. 67. , n.  2, alínea *c*) ao incumbir o Estado para protec o da família: “regulamentar a procria o assistida, em termos que salvaguardem a *dignidade da pessoa humana*”; o art. 206.  ao admitir limites às audiências públicas dos tribunais para *salvaguarda da dignidade das pessoas* (art. 206. ).

II — A Constitui o confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. Mas para além da unidade do sistema, o que conta   a unidade da pessoa. A conjugac o dos diferentes direitos e das normas constitucionais, legais e internacionais a eles atinentes torna-se mais clara a essa luz. O “homem situado” do mundo plural, conflitual e em acelerada muta o do nosso tempo encontra-se muitas vezes dividido por interesses, solidariedades e desafios discrepantes; só na consciência da sua dignidade pessoal retoma unidade de vida e de destino.

III — O art. 1.  da Declara o Universal dos Direitos do Homem (Declara o recebida como critério de interpreta o e integra o) precisa e explicita a concec o de pessoa da Constitui o, recolhendo as inspira es de diversas filosofias e, particularmente, de diversas correntes jusnaturalistas: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

Dotados de razão e de consciência — eis o denominador comum a todos os homens em que consiste essa igualdade. *Dotados de razão e consciência* — eis o que, para além das diferenciações geográficas, económicas, culturais e sociais, justifica o reconhecimento, a garantia e a promoção dos direitos fundamentais. *Dotados de razão e de consciência* — eis por que os direitos fundamentais, ou os que estão no seu cerne, não podem desprender-se da consciência jurídica dos homens e dos povos.

IV — Característica essencial da pessoa — como sujeito, e não como objeto, coisa ou instrumento — a dignidade é um princípio que coenvolve todos os princípios relativos aos direitos e também aos deveres das pessoas e à posição do Estado perante elas. Princípio axiológico fundamental e limite transcendente do poder constituinte, é isso que explica que não apareça no quadro dos limites materiais de revisão constitucional do art. 288.º.

Relativamente aberto como todos os princípios — até porque a sua concretização se faz histórico-culturalmente — não deixa de encerrar um valor absoluto. Pode haver ponderação da dignidade de uma pessoa com a dignidade de outra pessoa, não com qualquer outro princípio, valor ou interesse.

V — A partir daqui, da consciência jurídica geral e de diferentes princípios e regras constitucionais pode enunciar-se os seguintes pontos:

- a) A dignidade da pessoa humana é a dignidade da pessoa humana individual e concreta;
- b) A dignidade da pessoa humana é da pessoa enquanto homem e mulher;
- c) A dignidade da pessoa humana é tanto da pessoa já nascida como da pessoa desde a conceção;
- d) A dignidade da pessoa humana não pode ser apreendida sem consideração da bioética;
- e) A dignidade da pessoa humana compreende o respeito das pessoas carecidas ou sujeitas a cuidados de saúde;
- f) O respeito da dignidade implica a garantia da intimidade pessoal e familiar;
- g) O respeito da dignidade implica o respeito da orientação sexual das pessoas;
- h) A dignidade pressupõe autonomia da pessoa, embora não pressuponha capacidade (psicológica) de livre decisão;
- i) Cada pessoa vive em relação comunitária, que exige o reconhecimento por cada pessoa de igual dignidade das demais pessoas;
- j) Cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si;
- k) A dignidade da pessoa, que é também dignidade social, exige integração, participação na vida comunitária, inclusão;
- l) A dignidade da pessoa exige condições adequadas de vida material;
- m) O primado da pessoa é do *ser*, não o do *ter*, e a liberdade prevalece sobre a propriedade;
- n) Somente a dignidade explica a procura da qualidade de vida;

- o) O respeito da dignidade justifica a criminalização da ofensa dos bens jurídicos subjacentes aos direitos fundamentais de acordo com a consciência geral e um princípio de proporcionalidade, e requer a proteção da vítima;
- p) Todavia, a dignidade da pessoa permanece independentemente dos seus comportamentos ilícitos;
- q) A dignidade da pessoa é um *prius* em relação à vontade popular;
- r) A dignidade da pessoa está para além da cidadania portuguesa.

Não é possível aqui considerar todos estes aspetos. Só alguns.

VI — Em primeiro lugar, a dignidade da pessoa é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstrato. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irreduzível, insubstituível e irrepetível. É o homem e a mulher, cuja participação democrática na vida política constitui condição e instrumento de consolidação do sistema democrático (arts. 48.º e 109.º).

O valor eminente reconhecido a cada pessoa conduz, antes de mais, à inexistência da pena de morte (art. 24.º, n.º 2) e, coerentemente — mas quase ineditamente em Direito comparado — à proibição da extradição por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível da integridade física (art. 33.º, n.º 6).

Explica a garantia da integridade pessoal contra a tortura, a coação e os maus tratos, incluindo em processo criminal (art. 32.º, n.º 6); os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil e ao bom nome e reputação (art. 26.º, n.º 1). Assim como justifica o princípio da culpa em Direito penal.

Veda a suspensão, mesmo em estado de sítio, em qualquer caso, dos direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroatividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião (art. 19.º, n.º 6). Assim como determina a conservação pelos condenados sujeitos a pena ou a medida de segurança privativas da liberdade dos seus direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respetiva execução (art. 30.º, n.º 5).

VII — Cada pessoa tem, contudo, de ser compreendida em relação com as demais. A dignidade de cada pessoa é incindível da das demais pessoas. Dignidade implica intersubjetividade.

Donde, em geral, a vinculação das entidades privadas aos direitos, liberdades e garantias (art. 18.º, n.º 1), assim como o direito de resposta e de retificação na imprensa (art. 37.º, n.º 4), a proibição de organizações racistas (art. 46.º, n.º 4), os direitos dos trabalhadores no trabalho (art. 59.º), os direitos dos consumidores (art. 60.º), os deveres de respeito e solidariedade para com os cidadãos portadores de deficiência (art. 71.º, n.º 2) e para com os idosos (art. 72.º).

Donde, como formalidades de educação, a par do desenvolvimento da personalidade, o espírito de tolerância, de compreensão mútua, de solidariedade e de responsabilidade (art. 73.º, n.º 2).

Donde, ainda, por exemplo, a punição do lenocínio, porque, afirmou o Tribunal Constitucional no acórdão n.º 144/2004, de 10 de março, uma ordem jurídica assente na dignidade da pessoa humana não deve ser mobilizada para garantir, enquanto expressão de liberdade de ação, situações e atividades, cujo “princípio” seja o de que uma pessoa, numa qualquer dimensão (seja a intelectual, seja a física, seja a sexual), possa ser utilizada como mero instrumento ou meio ao serviço de outra.

VIII — A dignidade da pessoa exige condições de vida capazes de assegurar liberdade e bem-estar (cfr., ainda, art. 25.º da Declaração Universal).

Daí, a retribuição do trabalho segundo a quantidade, a natureza e a qualidade, observando-se o princípio de a trabalho igual salário igual [art. 59.º, n.º 1, alínea a)]; a incumbência do Estado de estabelecer e atualizar o salário mínimo nacional [art. 59.º, n.º 2, alínea a)]; as garantias especiais do salário (art. 59.º, n.º 3); o direito dos trabalhadores a assistência material, quando, involuntariamente, se encontrem em situação de desemprego [art. 59.º, n.º 3, alínea e)].

Daí, caber ao sistema de segurança social proteger os cidadãos — e também os não cidadãos residentes, por força do princípio da equiparação (art. 15.º, n.º 1) — na doença, na velhice, na invalidez, na viuvez e na orfanidade, no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição dos meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho (art. 63.º, n.º 3).

Daí também os direitos e garantias perante os impostos [arts. 103.º, 105.º e 165.º, n.º 2, alínea i)], evitando que estes onerem inigualmente e desproporcionadamente os cidadãos.

Daí, em suma, o direito das pessoas a uma existência condigna [art. 59.º, n.º 2, alínea a), *in fine*], o que implica, pelo menos, a garantia de subsistência, numa dupla dimensão: negativa — garantia de salário, impenhorabilidade do salário mínimo ou de parte do salário e da pensão que afete a subsistência, não sujeição a imposto sobre o rendimento pessoal de quem tenha rendimento mínimo; e dimensão positiva — atribuição de prestações pecuniárias a quem esteja abaixo do mínimo de subsistência. Mas o que seja uma existência condigna não é a mesma coisa que o que se entendia há 50 ou 100 anos; as transformações sociais vão exigindo mais e melhor.

IX — O ser humano não pode ser desinserido das condições de vida que usufrui; e, na nossa época, anseia-se pela sua constante melhoria e, em caso de desníveis e disfunções, pela sua transformação.

A Constituição alude, pois, repetidas vezes à “qualidade de vida” ligada à efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais [art. 9.º, alínea d)], à proteção dos consumidores (art. 60.º, n.º 1), à defesa do ambiente e da natureza (art. 66.º), à incumbência prioritária do Estado de promoção do aumento do bem-estar social e económico, em especial das pessoas mais desfavorecidas [art. 81.º, alínea a)], aos objetivos dos planos de desenvolvimento económico e social (art. 91.º). Mas a qualidade de vida só pode fundar-se na dignidade da pessoa humana; não é um valor em si mesmo; e muito menos se identifica com a propriedade ou com qualquer critério patrimonial.

E apela também a Constituição (após 1997) à solidariedade entre gerações, a propósito do aproveitamento racional dos recursos naturais [art. 66.º, n.º 2, alínea d)]. Ora, esta solidariedade assenta ainda no valor da dignidade: é para que as gerações futuras, compostas por homens e mulheres com a mesma dignidade dos de hoje, possam igualmente desfrutar dos bens da natureza que importa salvaguardar a capacidade de renovação desses recursos e a estabilidade ecológica, no quadro de um desenvolvimento sustentável.

III

Os valores e princípios inerentes a um Estado de Direito material

I — Transcrevendo de novo uma fórmula lapidar da Declaração Universal (do seu preâmbulo): “É essencial a proteção dos direitos do homem através de um *regime de direito* para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão”.

Com a fórmula “Estado de Direito democrático” (preâmbulo e, após 1982, art. 2.º), e não simplesmente “Estado de Direito”, a Constituição pretende realçar a confluência de Estado de Direito e democracia.

Porque, se, historicamente, surgiram sob influências e em momentos diversos, hoje uma democracia representativa e pluralista não pode deixar de ser um Estado de Direito — por imperativo de racionalidade ou funcionalidade jurídica e de respeito dos direitos das pessoas. O poder político pertence ao povo e é exercido de acordo com a regra da maioria (arts. 2.º, 3.º, n.º 1, 10.º, n.º 1, 108.º, 114.º, n.º 1, 187.º, etc.), mas está subordinado — material e formalmente — à Constituição (citados arts. 3.º, n.º 2, 108.º, 110.º, n.º 2, 225.º, n.º 3, 266.º, 288.º, etc.), com a consequente fiscalização jurídica dos atos do poder (arts. 3.º, n.º 3, 204.º, 268.º, n.º 4, 278.º e ss.).

Há uma interação de dois princípios substantivos — o da soberania do povo e o dos direitos fundamentais — e a mediatização dos princípios adjetivos da constitucionalidade e da legalidade. Numa postura extrema de irrestrito domínio da maioria, o princípio democrático poderia acarretar a violação do conteúdo essencial de direitos fundamentais; assim como, levado aos últimos corolários, o princípio da liberdade poderia recusar qualquer decisão jurídica sobre a sua modelação; o equilíbrio obtém-se através do esforço de conjugação, constantemente renovado e atualizado, de princípios, valores e interesses, bem como através de uma complexa articulação de órgãos políticos e jurisdicionais, com gradações conhecidas.

II — Reportando-nos à Constituição, no articulado atual, firmam o Estado de Direito:

- a) A eficácia imediata dos direitos fundamentais (art. 18.º, n.º 1);
- b) O carácter restritivo das restrições a direitos, liberdades e garantias (art. 18.º, n.ºs 2 e 3);
- c) Os princípios da segurança jurídica (arts. 18.º, n.º 3, 32.º, n.º 9, 102.º, n.º 3, 266.º, n.º 2, 280.º, n.º 3, e 282.º, n.º 4), da proporção-

- nalidade (arts. 18.º, n.º 2, 19.º, n.ºs 4 e 8, 30.º, n.º 5, 50.º, n.º 3, 65.º, n.º 4, 266.º, n.º 2, 267.º, n.º 4, 270.º e 272.º, n.º 2) e da tutela jurisdicional efetiva dos direitos (arts. 20.º e 268.º, n.ºs 4 e 5);
- d) O princípio de separação e interdependência dos órgãos de poder [arts. 2.º, 112.º, n.º 1, e 288.º, alínea j)];
 - e) A reserva aos tribunais da função jurisdicional, visto que eles são “os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo” (art. 202.º), e, assim, cabe-lhes defender os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados (art. 202.º e ainda arts. 20.º, n.º 1, e 113.º, n.º 7);
 - f) O exercício do poder político, a nível do Estado, das regiões autónomas e do poder local, com sujeição à Constituição [art. 3.º, n.º 2 — inicial 115.º — e arts. 10.º, n.º 1, 108.º, 110.º, n.º 2, 111.º, n.º 1, 114.º, n.º 2, 223.º, n.º 2, alínea f), 225.º, n.º 3, 227.º, n.º 1, alíneas a) e b), 234.º, n.º 1, e 241.º], dependendo a validade dos seus atos da conformidade com a Constituição (art. 3.º, n.º 3); o poder de apreciação pelos tribunais da existência de inconstitucionalidade nos feitos submetidos a julgamento (art. 204.º); a competência de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral pelo Tribunal Constitucional (art. 281.º);
 - g) A subordinação dos órgãos e agentes administrativos à Constituição e à lei com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé (art. 266.º, n.º 2);
 - h) A responsabilidade civil do Estado e das demais entidades públicas, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem (art. 22.º).

A tudo isto há que acrescentar o contributo da jurisprudência em muitas áreas, densificando princípios e formulando direitos fundamentais implícitos.

III — Em segundo lugar, porém, Estado de Direito democrático parece querer significar um pouco mais. Ele liga-se especificamente também à democracia económica, social e cultural, cuja realização é objetivo da democracia política (art. 2.º, 2.ª parte); reporta-se ao relevo assumido pelos direitos económicos, sociais e culturais e pelas condições da sua efetivação [art. 9.º, alínea d), e arts. 58.º e ss.]; torna-se indissociável da vinculação das entidades privadas aos direitos, liberdades e garantias (art. 18.º, n.º 1, *in fine*) e da subordinação do poder económico ao poder político democrático [art. 80.º, alínea a), e art. 81.º, alínea e)]; pretende-se um modelo mais exigente (não necessariamente mais original) de Estado de Direito, quer no tocante aos direitos sociais quer no que tange aos próprios direitos de liberdade.

Afirmando a decisão de assegurar o primado do Estado de Direito democrático, a Constituição reitera do mesmo modo o primado do Direito — do

Direito que justifica e organiza um Estado democrático e, concomitantemente, reflete e conforma uma sociedade que se aspira de pessoas livres e iguais. O Estado e a sociedade são, assim, qualificados pela sua integração pelo Direito e este é, por seu turno, posto perante a vivência dos fatores de vária ordem decorrentes daquela perspetiva.

Não é uma harmonia pré-estabelecida que se pretende conservar a todo o custo, é uma sociedade imperfeita que se pretende transformar no respeito de certas regras e com vista a certos objetivos. Não se negam os contrastes, os conflitos e os antagonismos de classes, de grupos, de gerações, de setores e de regiões; mas inserem-se tais contrastes numa visão dinâmica do processo social em que se espera a sua superação através de níveis crescentes de participação e desalienação — tudo dentro dum rigoroso quadro constitucional e na permanência dos valores que imprimem carácter e razão de ser à comunidade política.

IV — Mais ainda um Estado de Direito material, um Estado de direitos fundamentais não pode deixar de ser também um Estado de Justiça, e significativos são os artigos da Constituição que pressupõem um princípio de justiça ou que mesmo se lhe referem expressamente.

Assim, pressupõem-no: o art. 20.º, n.ºs 4 e 5, sobre direito a decisão judicial em prazo razoável e mediante processo equitativo; o art. 22.º, sobre responsabilidade civil do Estado e das demais entidades públicas por ações ou omissões de que resulte prejuízo para outrem; o art. 30.º, n.ºs 2 e 3, sobre o princípio da culpa; o art. 32.º, n.º 5, sobre o princípio do contraditório em processo criminal; o art. 59.º, n.º 1, alínea a), sobre o princípio de para trabalho igual salário igual.

O art. 23.º, n.º 1, confere ao Provedor de *Justiça* o poder de dirigir aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir ou reparar *injustiças*; o art. 29.º, n.º 6, estatui que os cidadãos *injustamente* condenados têm direito, nas condições que a lei determinar, à revisão da sentença e à indemnização pelos danos sofridos; o art. 53.º, veda os despedimentos sem *justa* causa; o art. 59.º, n.º 1, alínea f), garante aos trabalhadores direito a *justa* reparação, quando vítimas de acidentes de trabalho ou de doença profissional; o art. 62.º, n.º 2, prescreve que a requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas mediante o pagamento de *justa* indemnização; o art. 103.º, n.º 1, declara que o sistema fiscal, além de visar a satisfação das necessidades financeiras do Estado e de outras entidades públicas, visa uma repartição *justa* dos rendimentos e da riqueza; o art. 104.º, n.º 4 liga a tributação do consumo à *justiça social*; e, segundo o art. 282.º, n.º 4, o Tribunal Constitucional poderá fixar os efeitos de inconstitucionalidade e de ilegalidade por razões de *equidade*.

Não menos importante, o art. 266.º, n.º 2, declara o princípio da justiça um dos princípios que devem respeitar os órgãos e agentes da Administração, autonomizando-o em face dos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

Como estes dois princípios, por seu turno, podem considerar-se eles próprios expressões da ideia de justiça, então no art. 266.º o princípio de justiça

está tomado em sentido estrito, seja autónomo ou residual, de modo a cobrir situações que aqueles não possam abarcar ou conferindo-lhe uma projeção mais intensa na vida institucional e coletiva.

Ora, neste sentido estrito, o princípio da justiça não se esgota na função administrativa. Abarca igualmente a função jurisdicional — dir-se-ia por definição (art. 202.º) — e a função legislativa. Precisamente, algumas das normas constitucionais há pouco indicadas dirigem-se imediatamente ao legislador.

Isto tudo sem esquecer os objetivos programáticos de construção de um país *mais justo* ou de realização de uma sociedade *justa* (preâmbulo e art. 1.º), da incumbência prioritária do Estado de promover a *justiça* social, de assegurar a igualdade de oportunidades e de operar as necessárias correções dos rendimentos e da riqueza [art. 81.º, alínea *b*), e art. 103.º, n.º 1] e, noutro contexto, de criação de uma ordem internacional capaz de assegurar a paz e a *justiça* nas relações entre os povos (art. 7.º, n.º 2).

IV

A liberdade e a igualdade, fundamentos da democracia representativa

I — A Constituição de 1976 institucionalizou em Portugal a democracia representativa, pois:

- 1.º) Declara a República um Estado *democrático* fundado na vontade e soberania popular (arts. 1.º e 2.º);
- 2.º) Declara que a soberania *reside* no povo (art. 3.º, n.º 1) e que o poder *pertence* ao povo (art. 108.º) (1);
- 3.º) Estabelece que o povo exerce o poder político através do sufrágio universal, igual, directo, secreto e periódico (arts. 10.º, n.º 1, e 49.º, n.º 1);
- 4.º) Prevê a eleição, de acordo com este princípio, do Presidente da República, dos deputados à Assembleia da República e às Assembleias Legislativas Regionais e dos membros das assembleias das autarquias locais (arts. 121.º, 149.º, 231.º, n.º 2, e 239.º, n.º 1);
- 5.º) Prescreve que os partidos concorrem para a organização e para a expressão da vontade popular (arts. 1.º, n.º 2, e 51.º, n.º 1).

II — A representação política implica a responsabilidade política, ou seja, o dever de prestar contas por parte dos governantes, a sujeição a um juízo de mérito sobre os seus actos e actividades por parte dos governados e a possibilidade da sua substituição por acto destes.

Trata-se, antes de mais, de uma responsabilidade *difusa*. O Presidente da República e os deputados representam todo o povo; logo, respondem perante todo o povo, e não apenas perante quem neles votou ou (quanto aos deputados) perante quem os elegeu, nos diferentes círculos.

Responsabilidade difusa, porque realizada:

- a) Através da crítica dos cidadãos no exercício das liberdades fundamentais (em especial, de expressão e de manifestação), o que pressupõe o direito de eles serem esclarecidos objectivamente sobre os actos do Estado e demais entidades públicas e de serem informados pelo Governo e outras autoridades acerca da gestão dos assuntos públicos (art. 48.º, n.º 2, da Constituição);
- b) Através das eleições no final dos mandatos, *maxime* através da não reeleição ou não recondução ou da não eleição de candidatos que apareçam identificados com os titulares cessantes;
- c) Através de eleições para outros órgãos (v. g., de autarquia locais) com significado político relevante.

E, como sublinha ANTONIO D'ATENA, o intervalo entre os actos eleitorais introduz um elemento de racionalização. Limitar a decisão do povo às escolhas periódicas dos representantes significa criar condições para a apreciação dos seus actos menos emotivamente e para que o juízo popular tenha por objecto não tanto cada uma das decisões quanto a complexa actividade por eles desenvolvida ao longo do tempo.

III — Mas a responsabilidade política é também uma responsabilidade institucional, quando manifestada através dos poderes e direitos da Oposição, decorrente do exercício colectivo ou em comum daquelas liberdades fundamentais e exigida pela necessidade de se formularem alternativas e alternâncias.

A livre actividade da Oposição individualiza os sistemas políticos pluralistas: aqui, a maioria deve governar e a minoria deve estar na oposição (entendida como fiscalização pública dos actos dos governantes); e, portanto, a Oposição não é dos cidadãos individualmente considerados, mas sim a de aglutinados em partido político.

O direito de oposição democrática (art. 114, n.º 2), elevada a limite material de revisão constitucional [art. 288.º, alínea *i*), 2.ª parte], traduz-se, entre nós, no direito de resposta ou réplica política ao Governo (art. 40.º, n.º 2), no direito de informação regular e directa sobre o andamento dos principais assuntos públicos [arts. 114.º, n.º 3, e 180.º, n.º 2, alínea *j*)], no de determinar a ordem do dia de certo número de reuniões do Parlamento (art. 176.º, n.º 4) e no direito de interpelação [art. 180.º, n.º 2, alínea *d*)]. E meios extremos, por envolverem a responsabilidade política do Governo, são as moções de rejeição do respectivo programa e as moções de censura (arts. 192.º, n.º 3, e 194.º).

IV — Se o sufrágio é o modo específico de participação política dos cidadãos, a maioria é o critério de decisão — de decisão quer do conjunto dos cidadãos nas eleições e no referendo, quer dos órgãos do Estado de natureza colegial. Governo representativo é *governo de maioria*.

Contudo, a maioria não é fonte de verdade ou de justiça; é apenas forma de exercício de poder, ou meio de acção; e, por isso, está sujeita aos mecanismos de fiscalização, política e jurisdicional, já indicados.

Não há, nem deixa de haver verdade nesta ou naquela opção política; há só (ou tem de se pressupor que haja) referência ao bem comum. Naturalmente, quando se suscitarem problemas de verdade, sejam quais forem — religiosos, morais, filosóficos, científicos ou técnicos — não cabe decisão de maioria. As minorias políticas são sempre contingentes e variáveis. Diversas, porque permanentes, são as minorias étnicas nacionais, linguísticas e religiosas — que existem em não poucos Estados e que se repercutem nas respectivas estruturas constitucionais.

Tão pouco se admitem decisões de maioria que afectem o conteúdo essencial dos direitos fundamentais ou o conteúdo essencial da própria democracia representativa — mais especificamente, o pluralismo, os direitos das minorias e a possibilidade de alternâncias e de alternativas.

V — Qualquer forma de governo funda-se em certos valores que, conferindo-lhe sentido, vêm, por um lado, alicerçar o consentimento dos governados e o projecto dos governantes e, por outro lado, construir o referente ideal de todos quantos por ela se batem.

Assim, por detrás da diversidade de concepções e formulações teóricas, avultam valores políticos sem os quais a democracia aparece desprovida de razão de ser. É porque todos os seres humanos são livres e iguais que devem ser titulares de direitos políticos e, assim, interferir conjuntamente, uns com os outros, na definição dos rumos do Estado e da sociedade em que têm de viver.

A liberdade revela-se, portanto, do mesmo passo, fundamento e limite de democracia. Revela-se fundamento, visto que a participação na condução dos destinos comuns pressupõe a liberdade. E revela-se limite, visto que a democracia não pode pôr em causa a liberdade, e a maioria é sempre maioria de conjuntura, não maioria definitiva, pronta a esmagar os direitos da minoria.

VI — É ainda em virtude de uma opção pela liberdade, e não, simplesmente, por impossibilidade da democracia directa (de um qualquer seu sucedâneo), que se justifica a democracia representativa, porquanto:

- apenas na democracia representativa se distinguem (sem se cortarem pontes) espaço público e espaço privado, a esfera do Estado e a esfera da sociedade;
- do mesmo modo, apenas na democracia representativa, se distinguem o cidadão e a pessoa na sua vida própria, não deixando esta ser absorvida pelo cidadão total (caso da Atenas antiga e, sobretudo, dos regimes totalitários do século XX);
- apenas a democracia representativa assegura a separação de poderes e a responsabilidade política dos governantes perante os governados;
- somente a democracia representativa propicia o pluralismo e o contraditório (sem prejuízo do compromisso) no âmbito das assembleias representativas.

Não por acaso têm-se dito muitas vezes, que ela não constitui um *minus* no confronto com a democracia directa. Constitui um *majus*.

V

O pluralismo político

I — A liberdade política desemboca em pluralismo. O pluralismo requer liberdade. O pluralismo de expressão e de organização política democráticas implica pluralismo partidário [arts. 2.º e 288.º, alínea i), 1.ª parte].

A democracia interna dos partidos é um corolário, por coerência, do princípio democrático em que assenta a Constituição. Não pode haver democracia na República e não haver democracia no interior dos partidos.

II — O falar-se em pluralismo de expressão e de organização política *democrática*, assim como em oposição *democrática* [arts. 114.º, n.º 2, e 288.º, alínea i), 2.ª parte], e o impor-se aos partidos o respeito do princípio da *democracia política* (art. 10.º, n.º 2) poderia inculcar, à primeira vista, uma ideia de limitação ou de uma democracia *defensiva* ou *militante*.

Pois *democrático* pode ser entendido tanto no sentido de *favorável* à democracia (sendo antidemocrático o que propugna um sistema político não democrático) como no sentido de conforme com a democracia (sendo antidemocrático o que utiliza meios não democráticos de acção política para realizar o seu programa, democrático ou não). Ali, para se avaliar da democraticidade, haveria que confrontar a doutrina e as finalidades dos grupos políticos com a concepção democrática que a Constituição consagra; aqui, haveria que confrontar a prática com as regras fundamentais da vida política democrática, para verificar se estas são ou não observadas.

O primeiro entendimento reduziria a margem de liberdade e de segurança dos cidadãos; daria à maioria de momento a possibilidade de eliminar as minorias sob pretexto de contrariarem a democracia; levaria a um beco sem saída, porque, afora a democracia pluralista e representativa de tipo ocidental, outras visões de democracia se conhecem, cada qual pretendendo-se de maior validade, de tal sorte que, onde essas concepções estivessem algo difundidas, se tornaria impossível banir da vida pública os grupos e partidos correspondentes sem repressão ou sem marginalização de vasto número de cidadãos.

É preferível, sem hesitar, o segundo entendimento. O carácter democrático da expressão e da organização políticas tem de ser visto em acto, e não em intenções, palavras, programas ou ideologias, e é isso que verdadeiramente interessa para salvaguarda da ordem constitucional democrática; o qualificar-se um partido nunca pode ser uma questão jurídica, porque juridicamente só actos podem ser apreciados, não ideologias; o exercício da liberdade política não pode ser restringido por razões ou opções de natureza política.

A menção da democracia no art. 2.º incorpora uma regra prescritiva, não uma regra negativa ou proibitiva. Obriga a que na expressão e na organização políticas se observem as regras inerentes a uma ordem constitucional democrática — esse o sentido do art. 10.º, n.º 2; obriga a que se siga o “método democrático” de acção política, e não qualquer método assente na subversão ou na violência.

Não proíbe, só por si, nenhuma expressão ou organização, nem sequer a expressão e a organização que se proponham criar um regime diferente do regime democrático; nem autoriza qualquer discriminação com fundamento em fidelidade ou não à democracia, visto que ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de convicções políticas ou ideológicas (art. 13.º, n.º 2), a informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções políticas ou a filiação partidária (art. 35.º, n.º 3), são proibidos despedimentos por motivos políticos ou ideológicos (art. 53.º) e os funcionários e agentes do Estado e das demais entidades não podem ser prejudicados ou beneficiados em virtude do exercício de quaisquer direitos políticos previstos na Constituição, nomeadamente por opção partidária (art. 269.º, n.º 2).

O que a Constituição impede é a actividade, seja ela qual for e em nome de seja qual for a ideologia, que atente contra o respeito dos direitos fundamentais e contra o funcionamento das instituições constitucionais. Porém, essa actividade há-de apurar-se objectivamente através do seu enquadramento nos tipos de crimes previstos e punidos pela lei penal e só os tribunais a podem punir, como violação da legalidade democrática (art. 202.º, n.º 2), e não quaisquer órgãos políticos.

E é, a esta luz, que se entende a proibição de associações armadas, militarizadas e paramilitares e de organizações racistas (art. 46.º, n.º 4), aquelas por contrariarem a unidade do Estado e o Estado de Direito e estas por ofensivas da dignidade da pessoa humana.

III — Única excepção a este princípio — mas que, por isso mesmo, o confirma — é o art. 46.º, n.º 4, *in fine* [e, em conjugação com ele, o art. 160.º, n.º 1, alínea *d*)], o qual não consente “organizações que perfilhem a ideologia fascista”. Verdadeira quebra ou auto-ruptura da Constituição, há, contudo, que delimitá-la restritivamente, até por maioria de razão à face das regras do art. 18.º, n.º 2.

Se ele pode ter sido emblemático na conjuntura histórica em que foi aprovado, *de jure condendo* nem por isso ele se justifica, por pôr em causa tanto a total democraticidade do sistema como o princípio da igualdade, através da discriminação contra uma ideologia, entre as várias eventualmente não identificadas com a democracia pluralista consagrada na Constituição.

VI

O jus-universalismo

I — Depois de muitos anos de incompreensão e de isolamento perante as grandes transformações do mundo e de hostilidade contra as Nações Unidas, Portugal, desde 1974, reabriu-se à comunidade internacional e retomou a tradição ecuménica de fraternidade entre os povos que haviam marcado os momentos mais altos da sua história.

Conforme consta do texto constitucional de 1976 (após sucessivas revisões):

- Portugal rege-se nas relações internacionais pelos princípios da independência nacional, do respeito dos direitos do homem, dos direitos dos povos, da igualdade entre os Estados, da solução pacífica dos conflitos internacionais, da não ingerência nos assuntos internos dos outros Estados e da cooperação com todos os outros povos para a emancipação e o progresso da humanidade (art. 7.º, n.º 1);
- Portugal preconiza o estabelecimento de um sistema de segurança coletiva, com vista à criação de uma ordem internacional capaz de assegurar a paz e a justiça nas relações entre os povos (art. 7.º, n.º 2);
- Portugal reconhece o direito dos povos à autodeterminação e independência e ao desenvolvimento (art. 7.º, n.º 3);
- Portugal mantém laços privilegiados de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa (art. 7.º, n.º 4);
- Portugal empenha-se no reforço da identidade europeia e no fortalecimento da ação dos Estados europeus a favor da democracia, da paz, do progresso económico e da justiça nas relações entre os povos (art. 7.º, n.º 5);
- Portugal 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 a execução de uma política externa, de segurança e de defesa comum, convencionar o exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da união europeia (art. 7.º, n.º 6);
- Portugal pode, tendo em vista a realização de uma justiça internacional que promova o respeito pelos direitos da pessoa humana e dos povos, aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma (art. 7.º, n.º 7);
- Incumbe ao Estado, em cooperação com todos os agentes culturais, desenvolver as relações culturais com todos os povos, especialmente os de língua portuguesa [art. 78.º, n.º 2, alínea d)];
- Uma das incumbências do Estado no âmbito económico-social é desenvolver as relações económicas com todos os povos [art. 81.º, alínea j)].

Por outro lado:

- As normas e os princípios de Direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do Direito português (art. 8.º, n.º 1);

- As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português (art. 8.º, n.º 2);
- As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respetivos tratados constitutivos (art. 8.º, n.º 3);
- 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 (art. 8.º, n.º 4);
- Prevalece na doutrina e na jurisprudência a supremacia do Direito internacional sobre o Direito ordinário interno e a lei orgânica do Tribunal Constitucional explicita o poder dos tribunais em geral, com recurso para o Tribunal Constitucional, de recusarem a aplicação de ato legislativo com fundamento na sua contrariedade com uma convenção internacional [art. 70.º, n.º 1, alínea i)];
- O princípio da legalidade criminal não impede a punição, nos limites da lei interna, de ação ou omissão que, no momento da sua prática, seja considerada criminosa segundo os princípios gerais do Direito internacional comumente reconhecidos (art. 29.º, n.º 2).

II — Não menos claro vem a ser o sistema de direitos fundamentais:

- Os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam, salvo exceções contadas, dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português (art. 15.º, n.ºs 1 e 2);
- Aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa com residência permanente em Portugal são reconhecidos, nos termos da lei e em condições de reciprocidade, direitos não conferidos a estrangeiros, salvo o acesso aos cargos de Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro-Ministro, Presidentes dos tribunais supremos e o serviço nas Forças Armadas e na carreira diplomática (art. 15.º, n.º 3);
- A lei pode atribuir a estrangeiros residentes no território nacional, em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral activa e passiva para a eleição dos titulares de órgãos de autarquias locais (art. 15.º, n.º 4);
- A lei pode ainda atribuir, em condições de reciprocidade, aos cidadãos dos Estados-membros da União Europeia residentes em Portugal o direito de elegerem e serem eleitos Deputados ao Parlamento Europeu (art. 15.º, n.º 5);
- Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros não apenas constantes da lei como das regras aplicáveis de Direito internacional (art. 16.º, n.º 1);

- Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 16.º, n.º 2);
- É garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência da sua atividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana (art. 33.º, n.º 8) e a lei define o estatuto de refugiado político (art. 33.º, n.º 9);
- A expulsão de quem tenha entrado ou permaneça regularmente em território nacional, de quem tenha obtido autorização de residência ou de quem tenha apresentado pedido de asilo não recusado só pode ser determinada por autoridade judicial, assegurando a lei formas expeditas de decisão (art. 33.º, n.º 2);
- Sem prejuízo das normas de cooperação judiciária penal no âmbito da União Europeia, só é admitida a extradição por crime a que corresponda, segundo o Direito do Estado requisitante, pena ou medida de segurança privativa ou restritiva de 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 (art. 33.º, n.ºs 4 e 5);
- Não é admitida a extradição, nem a entrega, a qualquer título, por motivos políticos ou por crime a que corresponda, segundo o Direito do Estado requisitante, pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível da integridade física (art. 33.º, n.º 6);
- A extradição só pode ser determinada por autoridade judicial (art. 33.º, n.º 7).

III — Finalmente, uma brevíssima referência à Declaração Universal.

As circunstâncias políticas anteriores a 1974 e as imediatamente posteriores levaram a que tanto nas primeiras declarações revolucionárias de 1974 como na Assembleia Constituinte se tomasse a Declaração Universal dos Direitos do Homem como elemento fulcral da legitimidade encarnada no novo Direito constitucional português e daí o há pouco citado art. 16.º, n.º 2 da Constituição de 1976.

Este art. 16.º, n.º 2 não envolve uma receção material. Não sujeita os artigos ou proposições da Declaração Universal aos quadros da Constituição; conjuga, sim, a Constituição com a Declaração Universal no domínio dos direitos fundamentais, fazendo-a participar e depender do seu espírito numa necessária harmonia valorativa. É uma norma de receção formal.

Traduzindo-se, como se traduz, a Declaração Universal em princípios gerais de Direito internacional, eles aplicar-se-iam sempre, enquanto tais, na ordem interna por virtude da cláusula de receção do Direito internacional geral

ou comum do art. 8.º, n.º 1, da Constituição e da cláusula aberta de direitos fundamentais do art. 16.º, n.º 1.

O art. 16.º, n.º 2, eleva-os, porém, diretamente à categoria de princípios constitucionais, a par dos que estão inscritos no preâmbulo da Constituição e no articulado e de outros, ainda, que o legislador constituinte não tenha querido ou podido explicitar. E, desse jeito, integra a Constituição positiva portuguesa com “o ideal comum a atingir” ou a “conceção comum” de direitos e liberdades a que se reconduzem tais princípios; configura a Constituição em sentido formal e a Constituição em sentido material de modo a aí abranger a Declaração.

A função do art. 16.º, n.º 2, vem a ser dupla. Em primeiro lugar, ele situa os direitos fundamentais em Portugal num contexto mais vasto e mais sólido que o da ordem jurídica positiva do Estado, situa-os no contexto da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Em segundo lugar, vai impregnar a Constituição dos princípios e valores da Declaração, como parte essencial da ideia de Direito à luz da qual todas as normas constitucionais — e, por conseguinte, todas as normas da ordem jurídica portuguesa — têm de ser pensadas e postas em prática.