

SCIENTIA IVRIDICA

SCIENTIA IVRIDICA

Revista fundada em 1951 pelo Senhor Conselheiro Francisco José Vellozo

Diretor

Marco Carvalho Gonçalves, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Conselho de Redação

António Barbosa, *Advogado*

Flávia Noversa Loureiro, *Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Maria José Araújo, *Advogada*

Marco Carvalho Gonçalves, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Pedro Jacob Morais, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Comissão Científica

Arno dal Ri Junior, *Professor do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Sta. Catarina, Brasil*

Carlos Abreu Amorim, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Cristina Dias, *Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Edson Alvisi, *Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, Brasil*

Elizabeth Fernandez, *Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Flávia Piovesan, *Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, Brasil*

Fernando de Gravato Morais, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Heinrich Ewald Hörster, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Joana Aguiar e Silva, *Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Joaquim Freitas da Rocha, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

José Joaquim Gomes Canotilho, *Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

Jorge Miranda, *Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*

Manuel Costa Andrade, *Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

Maria de Assunção do Vale Pereira, *Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Maria Miguel Carvalho, *Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Mário Ferreira Monte, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Teresa Moreira, *Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Vasco Pereira da Silva, *Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*

Wladimir Brito, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Secretária de Redação

Paula Azevedo, *Licenciada em Direito*

Secretária da Administração

Carmelinda Vilaça

Propriedade e Edição

Universidade do Minho (Escola de Direito)

Contribuinte n.º 502 011 378

Administração e Redação

Universidade do Minho – Escola de Direito

Campus de Gualtar – 4710-057 Braga

Tel. 253 601 835 – E-mail: si@direito.uminho.pt

Primeira Editora e Proprietária, Livraria Cruz (Braga)

ISSN: 0870 – 8185

Depósito legal: 381240/14

Tiragem: 60 exemplares

Publicação anotada na ERC

SCIENTIA IVRIDICA

TOMO LXXIII

N.º 366 - SETEMBRO/DEZEMBRO

2024

UNIVERSIDADE DO MINHO

Largo do Paço - 4704-553 Braga (Portugal)

SCIENTIA IVRIDICA

Revista quadrimestral

Edição coordenada por

Flávia Noversa Loureiro, *Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho*
Marco Carvalho Gonçalves, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*
Pedro Jacob Morais, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Órgão da Associação Jurídica de Braga (AJB)

Esta revista propõe-se promover o intercâmbio cultural dos juristas da Comunidade Lusitana, a ligação mais íntima entre a Universidade e o Foro e todos os cultores do Direito, e o progresso deste. Procura fornecer informação atualizada sobre todos os ramos do Direito, o que também permite que a revista seja utilizada para formação cultural. Os artigos não assinados são da responsabilidade da Redação.

Estatuto Editorial disponível em <https://revistas.uminho.pt/index.php/scientiaivridica>

Permutas

Solicita-se o endereço de todas as ofertas e permutas para:

SCIENTIA IVRIDICA

Escola de Direito

Campus de Gualtar

4710-057 Braga

Portugal

Assinaturas

Assinatura anual (3 números):

Portugal: € 45.00

Nota de abertura

O presente volume da Revista *Scientia Iuridica* reúne textos que resultam de algumas das intervenções proferidas no XVII Encontro de Professores de Direito Público.

A XVII edição do Encontro de Professores de Direito Público teve lugar a 4 de Outubro de 2024, em Braga, na Escola de Direito da Universidade do Minho. Sob a égide do tema “Revolução e Direito”, esta edição dos Encontros discutiu a relação entre a Revolução (o 25 de Abril) e o Direito e, simultaneamente, o fenómeno mais abrangente do relacionamento entre Revoluções (num sentido lato do termo) e Direito, com múltiplas ramificações.

A Comissão Organizadora dos Encontros agradece à Revista *Scientia Iuridica*, na pessoa do seu Diretor, Prof. Doutor Marco Carvalho Gonçalves, a disponibilidade que manifestou para dar à estampa estes contributos.

A Comissão Organizadora,
Fernanda Paula Oliveira
Paulo Canelas de Castro
Ana Rita Gil
Fátima Castro Moreira
Pedro Coutinho

A formação da Constituição

Jorge Miranda

*Professor catedrático das Faculdades de Direito da Universidade de Lisboa
e da Universidade Católica Portuguesa, Escola de Lisboa*

Resumo: A Constituição de 1976 radica na Revolução de 25 de Abril, nas eleições de 1975, e na Assembleia Constituinte com larga maioria de deputados identificado com a democracia tipo ocidental.

Palavras-chave: Revolução / Eleições / Poder constituinte / Democracia

Abstract: The 1976 Constitution is rooted in the April 25 revolution, the 1975 elections, and the Constituent Assembly with a large majority of deputies identified with western-style democracy.

Keywords: Revolution / Elections / Constituent power / Democracy

1. Como fenómeno político e social nenhuma revolução deixa de ser um fenómeno eminentemente jurídico. A rutura da ordem até então vigente dá-se porque uma nova ordem ou um novo fundamento de validade se impõe através de critérios e valores que se substituem aos que até então tinham prevalecido. É um novo projeto, um novo ideal ou, na conhecida expressão de Georges Burdeau, uma nova ideia de Direito que suscita a adesão ou o consentimento e que, assim, confere legitimidade ao próprio ato revolucionário e vai desencadear manifestações normativas mais ou menos extensas e profundas.

No caso da revolução portuguesa de 25 de Abril de 1974, se a nova ideia do Direito se revelou claramente nas proclamações e nos primeiros atos concretos do movimento vitorioso – o Movimento das Forças Armadas, MFA –, ela veio a ter formal consagração num documento sem precedentes no Direito público português: no Programa divulgado na madrugada seguinte, explicitamente referido na lei pela

qual foram declarados destituídos os titulares dos cargos políticos do regime deposto (a Lei n.º 1/74, de 25/4) e depois publicado no *Diário do Governo* em anexo à lei que definiu a estrutura provisória do poder (a Lei n.º 3/74, de 14/5).

O Programa do Movimento das Forças Armadas não foi, portanto, um mero texto político; foi também, desde o início, um texto carregado de sentido jurídico, pois, com o êxito da ação revolucionária, transformou-se de ato interno do Movimento em ato constitucional do Estado. Ele compreendia “medidas imediatas”, relativas à substituição dos órgãos do poder e à restauração das liberdades cívicas, e “medidas a curto prazo”, correspondentes às grandes linhas da política do País até à feitura da nova Constituição. E a sua função não era outra senão uma função constituinte, de criação ou de recriação do ordenamento ou da decisão política fundamental. Por isso, naturalmente dispunha que o Governo Provisório governaria por decretos-leis que obedeceriam obrigatoriamente ao seu espírito (B,4).

Pode perguntar-se se o art. 1.º, n.º 1, da Lei n.º 3/74, de 14/5 (além do preâmbulo e dos arts. 7.º, n.º 3, e 17.º, n.º 1), ao proceder aparentemente à receção do Programa, não vem infirmar este raciocínio. Decerto que não. Porque o Direito não é apenas lei ou norma, mas sobretudo espírito e estrutura de convivência, estamos em crer que, independentemente da consagração, receção ou remissão legislativa, os princípios expostos no Programa já eram, antes da Lei n.º 3/74, princípios do ordenamento jurídico português com valor superior ao das leis escritas.

Singular destino o do Programa, que, em qualquer das fases ou dos momentos mais difíceis do processo revolucionário, nunca foi repudiado e ao qual fizeram apelo, para certos efeitos ou, pelo menos, para reforçar a sua autoridade, numerosas leis constitucionais produzidas durante o processo revolucionário! Singular destino o do Programa que não só viria a ser derrogado inequivocamente em certos pontos como, em alguns daqueles momentos, pouco mais terá sido (como a Constituição de 1933) do que uma Constituição nominal, quando não uma Constituição semântica; e que, no entanto, perduraria ao longo da Assembleia Constituinte e chegaria a obter menções explícitas na futura Constituição (até 1982, até à primeira revisão constitucional)!

2. A legitimidade do 25 de Abril de 1974 teve igualmente como ponto de referência a Declaração Universal dos Direitos do Homem, citada mais de uma vez pelos órgãos do poder revolucionário e cujo império, para a opinião pública, contrastava com o regime de ditadura do qual o país tinha saído.

Fizeram alusão à Declaração Universal num ciclo de tempo que se estende desde abril de 1974 a julho de 1975: o Presidente da Junta de Salvação Nacional na primeira comunicação ao país, o programa do Governo Provisório constante do preâmbulo do DL n.º 203/74, de 15/5 [2, alínea c)], os Acordos de Lusaca relativos à independência de Moçambique (n.º 4), o Presidente da República ao discursar perante a Assembleia Geral das Nações Unidas em 19 de outubro de 1974, os Acordos de Alvor relativos à independência de Angola, a Lei n.º 7/75, de 17/7, respeitante à autodeterminação de Timor (art. 2.º).

Estes atos ofereciam-se bastante heterogêneos e nenhum com valor jurídico para operar a receção da Declaração no Direito interno português ou, muito menos, para lhe conferir valor constitucional. Ela não podia ser, pois, a sede da matéria dos direitos fundamentais antes da nova Constituição. Todavia, ao voltarem-se para a Declaração Universal, vinham tais atos reconhecê-la como inspiração ou guia do novo poder político, como inspiração ou elemento definidor dos direitos fundamentais que haviam de ser, doravante, garantidos em Portugal. Sem se impor direta e precetivamente, apesar disso era a ideia de Direito subjacente à Declaração que se acolhia.

Se a eleição da Assembleia Constituinte no prazo de um ano resultava diretamente do Programa do MFA, ao cabo e ao resto, a sua razão de ser era dada pela Declaração ao estabelecer que “[a] vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos; e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto” (art. 21.º, n.º 3).

Mais tarde, a Assembleia Constituinte reconheceria, no art. 16.º da futura Constituição, um importantíssimo lugar à Declaração Universal dentro da ordem jurídica portuguesa.

3. Fluindo da revolução, com maior ou menor fidelidade àquilo em nome do qual ela foi feita, toda uma enorme produção legislativa veio a ser levada a cabo pelos novos órgãos do poder. Alguma desta produção teve natureza constitucional, quer pela matéria sobre que versou quer pela força jurídica de que se revestiram as normas criadas em contraposição às demais normas.

Desde o início se separaram as leis constitucionais e as leis ordinárias, aquelas sob a forma de “leis”, estas sob a forma de “decretos-leis”. As Leis n.ºs 1, 2 e 3/74 foram as três decretadas pela Junta de Salvação Nacional “para valer como leis cons-

titucionais”. E a separação veio a ser reiterada pela Lei n.º 3/74, não apenas pela expressa qualificação dos dois tipos de atos – lei constitucional (art. 1.º, n.º 2) e decreto-lei (art. 16.º, n.º 3) – mas também pela diferenciação dos órgãos competentes para a autoria de uns e outros (arts. 13.º, n.º 1, 1.º e 16.º, n.º 3) e pela não sujeição a referenda ministerial da promulgação das leis constitucionais [art. 8.º, n.º 2, alínea c)].

Até à Lei n.º 3/74, a Constituição revolucionária devia considerar-se flexível (se esta qualificação poderia então revestir algum relevo), porque até ela a Junta de Salvação Nacional acumulava a totalidade dos poderes do Estado e nenhuma especialização de funções se verificava a não ser a que se traduzia na existência de um Presidente que assinava os seus diplomas.

Com esta lei, o poder revolucionário institucionalizou-se por meio de diversos órgãos políticos: além da Assembleia Constituinte, o Presidente da República, a Junta de Salvação Nacional, o Conselho de Estado e o Governo Provisório, com competências bem diferentes (arts. 5.º e segs.). O Presidente da República – em rigor, o Presidente *provisório* – era eleito pela Junta de Salvação Nacional e respondia “perante a Nação” (art. 5.º, 2.ª parte).

Os “poderes constituintes assumidos em consequência do Movimento das Forças Armadas” foram conferidos ao Conselho de Estado (art. 13.º, n.º 1, 1.º), ao passo que os poderes legislativos ficaram entregues ao Governo Provisório (art. 16.º, n.º 1, 3.º), com sanção do Conselho de Estado quanto às matérias mais importantes (art. 13.º, n.º 1, 2.º). Poderia, pois, falar-se nesse momento em rigidez constitucional.

Dez meses mais tarde, a Lei n.º 5/75, de 14/3, atenuaria, mas não esvaziaria de todo, este regime. O Conselho da Revolução recebeu todos os poderes da Junta de Salvação Nacional e do Conselho de Estado (art. 6.º, n.º 1), devendo notar-se que à Junta tinham sido conferidas largas faculdades legislativas pelas Leis n.ºs 3/75 e 4/75, de 19/2 e 13/3, respetivamente, bem como os poderes legislativos do Conselho dos Chefes dos Estados-Maiores. E pela falsa retificação de 21 de março recebeu ainda o poder legislativo para “as necessárias reformas de estrutura da economia portuguesa” (art. 6.º, n.º 1, 2.ª parte). Mas deixou-se de pé o Governo Provisório como órgão legislativo comum.

4. Ao todo foram publicadas entre 25 de Abril de 1974 e 2 de Abril de 1976 trinta e cinco leis constitucionais (catorze em 1974, dezanove em 1975 e duas em 1976). É a maior densidade de legislação constitucional já registada em Portugal e quase sem paralelo noutros países; e corresponde simultaneamente à multipli-

cidade de decisões a tomar, à instabilidade política do período e a uma conceção ampliada do domínio do Direito constitucional.

Tais leis, na lógica do constitucionalismo democrático, apenas deveriam ter em vista a passagem da antiga ordem política para uma nova ordem política a definir na Constituição: deveriam versar sobre a supressão do anterior regime, a definição da ordem constitucional provisória e o estatuto da Assembleia Constituinte. Todavia, tendo o poder revolucionário sido levado a adotar políticas cuja definição deveria competir “à Nação” [Programa, B,8,a)] ou “grandes reformas de fundo” (B,5), vieram igualmente a ser publicadas leis constitucionais fundadas, não já (ou não apenas) na legitimidade revolucionária democrática, mas no estado de necessidade ou numa legitimidade de outra ordem: foram elas as leis relativas à descolonização e a certas reformas de estrutura económica a que se quis proceder (abrindo caminho a nacionalizações e à reforma agrária, designadamente).

Para além destas cinco categorias de leis constitucionais, recortadas pelo seu objeto – supressão da antiga ordem política, estrutura constitucional provisória, estatuto da Assembleia Constituinte, descolonização, alterações económicas e sociais –, não menos importante era a ligação destas leis constitucionais ao poder revolucionário, a medida em que elas exprimiam a sua natureza constituinte e em que grau. Daí, duas distinções claras.

Sob o aspeto orgânico e formal, as três primeiras leis deviam contrapor-se a todas as restantes. Com efeito, elas foram aprovadas e publicadas pela Junta de Salvação Nacional, como órgão revolucionário “puro”, dotado do poder constituinte originário pleno (por não ter sido criado por nenhum outro órgão e agir como mandatário imediato do movimento vitorioso, o Movimento das Forças Armadas), ao passo que as posteriores o foram já segundo regras prefixadas (na Lei n.º 3/74 e nas leis que a alteraram), num encadeamento de revisão e de criação constitucional.

Sob o aspeto material, é a ideia de Direito prevalecente que mostra variações. Em correspondência com as fases do processo revolucionário, podem discernir-se sucessivamente as leis que melhor as espelham e que, de certo modo, traduzem mesmo diferentes ideias de Direito.

Assim, até à Lei n.º 5/75, de 14/3, o conteúdo originário da revolução encontra-se no Programa do MFA e encontra-se na Lei n.º 3/74 e as outras leis são verdadeiras leis de revisão constitucional (com exceção das leis de descolonização justificadas por estado de necessidade). Da Lei n.º 5/75 à Lei n.º 14/75 (ou seja, de 11 de Março a 25 de Novembro de 1975), a ideia de Direito desvia-se, cada vez

mais claramente, da ideia de Direito do Programa do MFA e vai adotando outra ideia de Direito, a de uma revolução socialista, e não já democrática. Por último, da Lei n.º 15/75 (extinção do Tribunal Militar Revolucionário) e da Lei n.º 17/75 (reestruturação das Forças Armadas em termos de isenção partidária e de garantia do pluralismo político) à aprovação da Constituição, o projeto político volta a ser o do Programa do MFA interpretado e revivido de harmonia com estas duas leis e conjugado com as Leis n.ºs 3/74 e 5/75.

O poder constituinte revolucionário surgiu tendo como titular o Povo: se o MFA fez uso da força “conferida pela Nação através dos seus soldados”, foi porque interpretou “as aspirações e interesses da esmagadora maioria do Povo Português” (como se lê no preâmbulo do Programa). Mas a sede efetiva do poder constituinte deslocou-se consoante a legitimidade dominante: na medida em que a revolução se afastou das suas fontes originárias, nessa medida o seu poder constituinte como que se autonomizaria no MFA (ou no que diziam alguns que era o MFA).

5. Fenómeno anómalo foi manter-se em vigor a Constituição de 1933 naquilo em que não contrariasse os princípios expressos no Programa do Movimento das Forças Armadas ou qualquer das leis constitucionais publicadas ou a publicar (art. 1.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 3/74), devendo as suas disposições ser interpretadas na parte em que subsistissem e as suas lacunas integradas de acordo com aqueles princípios (n.º 3).

Não se tratou de mera revogação parcial da Constituição de 1933 e sim de uma receção material das suas normas que não colidissem com a nova ordem constitucional – uma receção material no sentido de essas normas como que se desprenderam da sua fonte originária para passarem a ter, doravante, como fundamento de validade os princípios da Revolução, ou seja, para passarem a vigorar a título derivado e não originário.

Na prática, com essa receção material – porventura, estabelecida para se evitar o risco de vazios jurídicos – poucas normas da Constituição de 1933 se salvaram. A mais importante das normas desta Constituição que continuou em vigor foi o art. 123.º, com caducidade dos parágrafos que excetuavam do controlo jurisdicional a inconstitucionalidade orgânica e formal de diplomas promulgados pelo Presidente da República.

6. Convocada pelo Programa do Movimento das Forças Armadas, a Assembleia Constituinte foi concebida pela Lei n.º 3/74 em termos surpreendentemente restritivos, quer pela sua função apenas constituinte, quer pela sua duração.

A Assembleia Constituinte era instituída como órgão de soberania, e órgão de soberania por excelência, por lhe competir fazer a Constituição. Não era instituída, porém, como órgão soberano único no qual o povo delegasse todo o exercício da sua soberania. Não se tratava de uma espécie de Convenção (no sentido francês), nem sequer de algo parecido com as Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes de 1821-1822 e 1837-1838 e com a Assembleia Constituinte de 1911.

Em primeiro lugar, a atividade da Assembleia estava confinada à elaboração da Constituição sem receber outro qualquer poder. Até à entrada em vigor da Constituição, e inclusivamente durante o funcionamento efetivo da Assembleia, subsistiriam na integridade dos seus poderes os órgãos governativos criados pela Lei n.º 3/74. A Assembleia Constituinte não fazia leis, não tomava decisões de governo, e dela não dependiam o Presidente da República ou o Governo Provisório.

Mais ainda. A Assembleia Constituinte não só não possuía competência legislativa como não tinha poder constituinte em relação ao período de transição; o seu poder constituinte referia-se à Constituição definitiva do país e não à Constituição revolucionária. Por definição, assim como os órgãos políticos transitórios não podiam interferir na obra da Assembleia Constituinte, assim esta não podia interferir nas funções daqueles e não podia, portanto, alterar as leis constitucionais editadas pela Junta de Salvação Nacional e pelo Conselho de Estado ou aprovar normas constitucionais para vigorarem antes da Constituição. Havia uma dualidade de poderes constituintes: o poder constituinte revolucionário, que fazia normas de carácter precário e de vigência transitória, e o poder constituinte democrático, que fazia as normas constitucionais definitivas, sendo o primeiro exercido pelo Conselho de Estado e o segundo pela Assembleia Constituinte.

Previa-se, depois, uma limitação de ordem temporal. Se a limitação material parecia visar evitar a concentração ou o abuso de poder por parte da Assembleia Constituinte, a limitação temporal ligava-se somente a uma preocupação de eficácia e de rapidez do trabalho que lhe estava cometido. A Assembleia Constituinte deveria aprovar a Constituição no prazo de noventa dias, contado a partir da data da verificação dos poderes dos seus membros, podendo esse prazo ser prorrogado por igual período pelo Presidente da República, ouvido o Conselho de Estado (art. 3.º, n.º 2); e dissolver-se-ia automaticamente decorrido tal prazo sem aprovação da Constituição, devendo, neste caso, ser eleita nova Assembleia Constituinte no prazo de sessenta dias (art. 3.º, n.º 3).

Não é de admirar, por isso, que tivessem de ser introduzidas duas sucessivas alterações ao art. 3.º, n.º 2, da Lei n.º 3/74: uma pela Lei n.º 14/75, de 20/11, e outra pela Lei n.º 2/76, de 323/2. Esta não apenas admitiu a prorrogação por duas vezes como estabeleceu que, quando ocorressem circunstâncias excepcionais que justificassem a prorrogação para lá dos dois períodos de noventa dias, poderia, nas mesmas condições, o prazo ser prorrogado por uma ou mais vezes até ao limite máximo de sessenta dias. Ou seja: 310 dias.

E, efetivamente, a Assembleia que concluiu a verificação dos poderes dos seus Deputados em 4 de Junho de 1975, encerraria os trabalhos em 2 de Abril de 1976, dentro dos limites desses 310 dias.

7. Problema complexo era o das “grandes reformas de fundo”, a que aludia o Programa do Movimento das Forças Armadas, dizendo que só podiam “ser adotadas no âmbito da Assembleia Constituinte” (B,5).

Consoante escrevi na altura:

“Um dos preceitos decisivos do Programa do Movimento das Forças Armadas, de nítido sinal progressista por apontar para o futuro, mas claramente limitativo da actuação do Governo Provisório – conforme se reitera no respectivo programa –, é o diferir para o âmbito da Assembleia Constituinte as «grandes reformas de fundo» – as grandes reformas de fundo de que Portugal carece tanto para consolidar a democracia, rodeando as instituições políticas de uma base económica e social igualmente democrática, como para promover o seu pleno desenvolvimento.

Ora, poderia interpretar-se a cláusula como significando ou que a Assembleia Constituinte não iria afinal circunscrever-se à feitura da Constituição ou que a adopção dessas reformas incumbiria, durante o período constituinte, ao Governo Provisório, o qual, todavia, quanto a elas, deveria proceder tendo em conta a maioria formada na Assembleia.

Mas as coisas não se passam bem assim, porquanto a própria noção de «grandes reformas de fundo» e a declaração de só serem permitidas depois de o Povo Português pelo sufrágio ter expressado a sua vontade são elucidativas da sua específica natureza de reformas *constitucionais*. Grandes reformas de fundo são reformas constitucionais; fazê-las é o mesmo que trabalhar na Constituição, tomada esta em sentido material (até porque a Constituição não se reduz, como se pensava no século XIX, à enumeração das liberdades individuais e dos órgãos do Estado, antes abrange um programa económico-social inspirado em certa concepção).

E, porque de reformas de natureza constitucional se trata, é patente que o Governo Provisório, por sua autoridade, nem depois da abertura da Assembleia Constituinte as poderá decretar. A forma da lei ordinária – e o Governo só faz leis ordinárias – não é suficiente para esse efeito. O seu conteúdo requer a forma de lei constitucional. O que poderá ainda acontecer será o Governo Provisório – sem se esperar pelo futuro Governo constitucional – ser chamado a concretizar por lei ordinária grandes reformas de fundo deliberadas pela Assembleia Constituinte.

8. Como formulação doutrinária da revolução que derrubara o regime da Constituição de 1933, o Programa encerrava uma ideia de Direito que seria impensável ver afastada pela Assembleia Constituinte; e, para que assim fosse, não era necessário haver – como não houve – qualquer norma de lei constitucional provisória a vincular materialmente a Assembleia.

Contudo, as circunstâncias vieram (paradoxalmente só na aparência) realçar a participação da Assembleia na formação e na revelação da ideia de Direito. Pois que, não tendo sido homogêneo o período revolucionário, tendo-se verificado diferentes leituras do Programa e tendo havido antagónicos projectos de revolução a procurar impor-se, acabou por ser a Assembleia a tornar clara a opção primeira e definitiva, em correspondência com os resultados das eleições de 25 de Abril de 1975.

Foi a Assembleia Constituinte que faz a interpretação «autêntica» do Programa do M.F.A.; e havia de ser a esta interpretação, e não à feita por ninguém mais, que haviam de se reportar os preceitos constitucionais alusivos ao «espírito» da Revolução de 25 de Abril de 1974 ou ao «Programa do Movimento das Forças Armadas» (como viriam a ser, no texto vigente entre 1976 e 1982, os arts. 142.º, 147.º e 275.º da Constituição).”.

9. Que o órgão constituinte formal – o órgão que, em nome do soberano (designadamente, em nome do povo) elabora a Constituição – possa modificar as regras preexistentes e estabelecer outras, esse é problema diferente.

Nada impede que o faça, nos limites da ideia de Direito ou do princípio de legitimidade que o habilita. Nada obsta a que uma assembleia constituinte, eleita para funcionar apenas durante certo período, delibere prorrogar a sua sessão ou que, confinada por norma anterior à tarefa de feitura da Constituição, delibere assumir a plenitude dos poderes legislativos do Estado. As regras de organização de uma assembleia constituinte são preparatórias e instrumentais do exercício do poder que

lhe está cometido; logo, pode alterá-las e escolher os meios mais adequados para o efeito, entre os quais o prolongamento do seu mandato; e, porque o poder constituinte formal também precede e determina os poderes legislativo e governativo como poderes *constituídos*, bem pode também arrogar-se o seu exercício.

Revertendo à Assembleia Constituinte, esta bem poderia ter rompido ou modificado os limites impostos ao seu poder pela Lei n.º 3/74 (que lhe vedava fazer leis ordinárias ou agir sobre o Governo Provisório) e pela Lei n.º 5/75 (que lhe vedava fazer leis constitucionais para o período transitório entre a sua eleição e a publicação da nova Constituição).

Mas uma coisa é ter certa faculdade, outra coisa é atualizá-la; uma coisa é a natureza do poder donde flui certa decisão, outra coisa é a obrigatoriedade jurídica desta. Tudo consistiria então em saber se a Assembleia Constituinte de 1975-1976, quer no contexto histórico em que foi convocada, quer, especialmente, naquele em que abriu e deliberou até certo momento, poderia prevalecer sobre os órgãos revolucionários; tudo consistiria em saber se a legitimidade democrática adquirida por via representativa eleitoral de que era portadora deveria articular-se com a legitimidade democrática revolucionária – como pretendia fazer a Lei n.º 3/74 – ou se poderia resistir frente à legitimidade revolucionária não democrática que pareceu triunfar em certos meses de 1975.

De análoga natureza seria a questão de saber se poderia a Assembleia Constituinte, por meio de disposição transitória que tivesse votado, ter-se transformado em Assembleia Legislativa à semelhança do que aconteceu em 1911, em vez de se dissolver *ipso facto* com a aprovação da Constituição, como prescreviam o Programa do MFA (C, n.º 1) e a Lei n.º 3/74 (art. 3.º, n.º 3). E, também na lógica do poder constituinte, as disposições limitativas prévias não poderiam valer, para além da própria Constituição e esta bem poderia estabelecer que a primeira Assembleia Legislativa fosse formada pelos Deputados que compunham a Assembleia Constituinte. Na prática, foi este outro problema que não chegou a pôr-se.

10. Nem a Lei n.º 3/74, nem nenhuma outra lei constitucional previram qualquer referendo ou votação popular antecedente ou subsequente da Assembleia Constituinte.

Não houve referendo para qualquer decisão preliminar aos trabalhos da Assembleia; e, por certo, não o poderia prever a Lei n.º 3/74, dada a devolução pelo Programa do MFA das “grandes reformas de fundo” para o âmbito da Assembleia

Constituinte. Desde que, contudo, estas reformas vieram a ser decretadas à revelia da Assembleia, lógico teria sido, em perspetiva constitucional democrática rigorosa, que o povo tivesse sido chamado a manifestar-se sobre elas. Mas quer as dificuldades técnicas de organização do recenseamento e das operações de voto quer, sobretudo, fortíssimas dificuldades políticas obstaram a tal recurso ao sufrágio (e até impediram que ele tivesse sido, nessa altura, preconizado).

Tão-pouco viria a haver referendo para aprovação da Constituição votada pela Assembleia. Não que ela não o pudesse deliberar. Apesar de não previsto na Lei n.º 3/74 – e de politicamente inconveniente, pelo menos no momento, muito tardio, em que foi alvitrado –, a Assembleia Constituinte, porque dotada de poder constituinte originário, poderia submeter a votação popular o resultado dos seus trabalhos. Não o fez, nem nunca o poderia fazer o Conselho da Revolução.

11. A realização de um referendo para a primeira revisão constitucional voltaria a ser defendida aquando da primeira revisão constitucional. A despeito de a Constituição se ocupar *ex professo* do assunto, cometendo tal poder à Assembleia da República [arts. 164.º, alínea *a*), 169.º, n.º 1, e 286.º e segs.], houve quem invocasse a possibilidade ou a necessidade de recorrer ao povo através de referendo; foram apresentados um projeto de lei e uma proposta de lei de autorização legislativa tendentes à organização do referendo; e a campanha eleitoral relativa à eleição presidencial em 1980 teve-o como tema primacial.

O referendo serviria para resolver o problema dos limites materiais da revisão constitucional, pois só o povo, titular da soberania, os poderia ultrapassar; ou para vencer o bloqueamento ideológico que a Constituição traria consigo; ou para eliminar a regra da maioria qualificada de dois terços para a aprovação de alterações à Constituição; ou ainda, na hipótese de não se formar na Assembleia da República a maioria qualificada exigida no art. 286.º, para viabilizar a própria revisão.

Sendo, embora, diversas as funções esperadas do referendo, era comum a fundamentação: o princípio democrático – por o povo, por direito natural (segundo alguns), estar acima da Constituição e esta mesma apelar para a participação direta e ativa dos cidadãos na vida pública (arts. 48.º e 112.º).

Mas a fraqueza jurídica dos argumentos era notória, à face dos cânones gerais de interpretação e das regras básicas do constitucionalismo ocidental (em que todo o poder público tem de estar previsto e contido em regras jurídicas). A Assembleia da República (ou o Presidente da República), diferentemente da Assembleia

Constituinte, era apenas um órgão de poder *constituído*, não de poder constituinte; só tinha as competências previstas na Constituição, e esta não lhe dava competência para convocar referendo de revisão.

No fundo, o que estava em causa era a oposição à Constituição; era, não já um processo para a modificar – o que pressupunha a aceitação das suas regras –, mas um processo para a substituir; era saber se deveria ou não dar-se, e de que forma, rutura da ordem constitucional de 1976.

Os resultados da eleição presidencial de Dezembro de 1980 resolveram este problema no sentido da inadmissibilidade do referendo e do respeito das regras constitucionais sobre revisão.

Da “Revolução” à “Constituição”: o caso da justiça constitucional portuguesa (Uma sumária nota)*

José Manuel M. Cardoso da Costa

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Presidente emérito do Tribunal Constitucional

Resumo: No presente escrito procura-se recordar como a génese do sistema de justiça constitucional vigente em Portugal, e a configuração que esse sistema veio a tomar, encontra uma expressão de particular relevância num lance especialmente determinante do processo da “revolução” portuguesa, lance que representa já o trânsito desse processo para um processo “constitucional”.

Palavras-chave: Revolução / Constituição / Plataforma Constitucional / Justiça Constitucional / Controlo da constitucionalidade

Abstract: The issue of the article is to remember how the origin and structure of the Portuguese system of constitutional justice find a very significant and relevant expression in a determinant step of the Portuguese “revolution” process – a step which already marks the transition to a “constitutional” process.

Keywords: Revolution / Constitution / Constitutional agreement / Constitutional justice / Judicial review

* Por vontade expressa do autor o texto segue a grafia anterior ao novo acordo ortográfico.

*Em memória de Miguel Galvão Teles
e António Barbosa de Melo*

1. “Revolução e Direito”: eis a legenda temática deste novo “Encontro dos Professores de Direito Público” – já o XVII, o que é bem razão para nos congratularmos com a continuidade e com a perseverança dos organizadores. Compreende-se a escolha: realizando-se o Encontro no ano em que passam 50 anos sobre o movimento militar de 25 de Abril de 1974 – movimento que desencadeou uma profunda revolução política e social no nosso país – compreende-se que os publicistas portugueses tomem o ensejo para reflectir sobre as relações entre essa revolução e o direito que cultivam.

E não se trata de um equívoco – pois, na verdade, a mudança institucional que Portugal conheceu e experienciou no período em causa preenche efectivamente, a todos os títulos (ninguém o negará), a natureza de uma “revolução”, no sentido jurídico-político do conceito. Ou seja (e revertendo a uma definição desse sentido do conceito que, segundo AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, que a adoptou, é comum na doutrina): a natureza de uma “mudança ilícita da Constituição de um país” (‘ilícita’, porque ocorrida à margem do processo previsto de revisão da Constituição em vigor), “levada a cabo de maneira súbita e violenta, tornada efectiva por parte de um movimento de massas ou de grupos mais ou menos amplos socialmente representativos, até ao momento não substancialmente detentores do poder”¹. Mais discutível será porventura saber, e no caso, quando a revolução “acabou”, se não mesmo quando “começou”. Mas não importa decidir agora tal questão ou tais questões.

2. Dita esta brevíssima palavra introdutória, acrescentarei que uma reflexão sobre as relações entre a “revolução” e o “direito”, mormente o direito constitucional, pode situar-se em vários planos ou assumir diversas dimensões. Pode, desde logo, assumir uma dimensão *teórico-doutrinária*, sobre a natureza da revolução como fonte de direito e os seus limites ou condições, e a realização destas numa situação histórica concreta como foi a nossa – é o caso do profundo, mas a um tempo frontal, e bem conhecido discurso que logo à época nos deixou sobre o tema ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, em *A Revolução e o Direito*; ou pode assumir

¹ Entrada “Revolução”, em *Verbo – Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. 16.º (1974), col. 511.

uma dimensão *dogmática* geral, procurando fixar e traduzir, num esquema conceitual típico, o efeito da Revolução sobre o Direito precedente e as relações que podem estabelecer-se e subsistir entre ele e o novo ordenamento – é o caso das argutas reflexões de MIGUEL GALVÃO TELES, em textos como, entre outros, *O problema da continuidade da ordem jurídica e a revolução portuguesa*; ou pode ainda assumir uma dimensão *histórica* global, que identifique e analise as diferentes fases e incidências da Revolução e o seu efeito sobre a configuração e o sentido geral da ordem jurídica que veio a produzir. Não é, porém, em nenhuma destas perspectivas, de mais ou menos genérica incidência, que se situarão as minhas considerações: antes terão elas um propósito mais modesto, tomando como objecto um tema limitado e bem circunscrito.

Na verdade, do que me irei tão-só ocupar é da génese do sistema de justiça constitucional vigente entre nós – e o que procurarei mostrar, ou recordar, é como essa génese, e a configuração que tal sistema veio a tomar, encontra uma expressão de particular significado e relevância num lance especialmente determinante do processo da “revolução” portuguesa, lance que representa já o trânsito desse processo para um processo “constitucional”.

3. Comece, então, por recordar-se que, se a promessa inicial do Movimento das Forças Armadas (autor primeiro da Revolução, doravante MFA) se cumpriu, com a eleição da Assembleia Constituinte ocorrida em 25 de Abril de 1975, nem por isso ficou por tal modo confiado inteira e integralmente ao “povo”, é dizer, aos representantes por ele escolhidos, o poder de definir o seu novo rumo constitucional. É que, havendo o “processo revolucionário” assumido entretanto uma feição radical, caucionada pela ala mais vanguardista do MFA, entendeu este, agora institucionalizado, e representado pelo Conselho da Revolução, “reservar” para si uma parte – e parte substancial – do “poder constituinte” – o que logrou através de um pacto celebrado com os partidos políticos representados naquela Assembleia, por força do qual os mesmos se obrigavam a inserir no documento constitucional o que nesse convénio ficara estabelecido e determinado: tal foi o objectivo e o conteúdo da “*Plataforma de Acordo Constitucional*” (assim designada) assinada em 13 de Abril de 1975 – antes mesmo, portanto, da eleição parlamentar constituinte. Condição antecipadamente desse modo a liberdade de actuação e de escolha da Assembleia, o que se perfilava, pois, era o exercício de um poder constituinte “transaccional”, conduzindo a uma Constituição também de “transacção” – decorrente, por um lado,

da “legitimidade revolucionária” invocada pelo MFA, e, por outro, da “legitimidade democrática” que podiam já reivindicar os constituintes eleitos.

Isto, pelo menos, no plano exterior e “formal” das coisas – pois que, em boa verdade, o conteúdo da Plataforma acordada com os partidos políticos era mais a expressão da vontade unilateral do MFA, traduzindo-se assim verdadeiramente num *diktat* aos partidos, incidindo tanto sobre a parte doutrinária, quanto sobre a parte institucional de futura Constituição – e que os mesmos (ou alguns deles) terão aceitado, em larga e determinante medida, por mor de não correrem o risco da não realização do acto eleitoral previsto.

A história, todavia, não parou. E o facto é que a “revolução”, nas suas voltas e contravoltas, com a resistência que a maioria do país (tal como expressa na eleição da Assembleia Constituinte) opunha aos seus excessos, e com a decisiva intervenção militar de 25 de Novembro de 1975, veio a retomar o seu rumo original e a deixar o extremismo radical em que caíra. Ora, neste novo contexto, logo se tornou patente que a Plataforma acordada entre os partidos políticos e o MFA, e a que a Assembleia Constituinte estava “hipotecada”, representava verdadeiramente um “corpo estranho”, que importava renegociar: assim o reivindicaram logo os partidos que detinham, no seu conjunto, a larga maioria daquela Assembleia (o PS e o PSD, e, com eles, o CDS), em Resolução por ela aprovada em 10 de Dezembro de 1975, e assim o reconheceu o próprio MFA, agora sob a égide da sua ala mais moderada.

Nesse sentido, veio o Conselho da Revolução solicitar aos partidos políticos que lhe submetessem as suas observações e propostas em ordem a tal pretendida renegociação; e, assim o tendo eles feito, apresentou-lhes o Conselho uma “Contraproposta” com uma primeira nova versão da Plataforma. Abriu-se então um “diálogo” entre o Conselho (através de uma Comissão adrede constituída para o efeito) e os partidos, com novas observações e propostas destes últimos, diálogo no termo do qual se chegou a uma “2.^a Plataforma de Acordo Constitucional”, assinada em 26 de Fevereiro de 1976 – mais comum ou vulgarmente conhecida como “2.º Pacto MFA/Partidos Políticos”².

² Sobre a elaboração deste 2.º Pacto, v., com toda a documentação, a resenha e o comentário de um dos seus principais intervenientes, como conselheiro jurídico do Conselho da Revolução, em MIGUEL GALVÃO TELES, “A segunda plataforma de acordo constitucional entre o Movimento das Forças Armadas e os partidos políticos”, agora em *Escritos Jurídicos*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2013, p. 183. Dessa preciosa resenha me sirvo aqui.

Tratava-se agora de um pacto visando exclusivamente os aspectos institucionais da organização do Estado³ a vigorar durante um período constitucional transitório – período este que se fixou em quatro anos, tal como o da duração da 1.^a Legislatura a iniciar depois da aprovação da Constituição; e de um pacto que, não se revestindo já do carácter unilateralmente impositivo da 1.^a Plataforma, representava realmente um “concerto” ou um “consenso constitucional” entre o “poder militar” ainda em exercício, e como tal legitimado, e as forças políticas civis emergentes e legitimadas pelo acto eleitoral constituinte. E nele convieram os partidos políticos, porque não podiam fazer tábua rasa do condicionalismo e da específica situação político-social e institucional que o país vivera e vivia ao tempo – mas, provavelmente, reconhecendo mesmo (e reconhecendo bem) que o caminho de um concerto com o poder militar acabaria por facilitar o desenvolvimento e encerramento do processo constituinte.

4. Pois bem: é neste 2.^o Pacto, ou 2.^a Plataforma de Acordo Constitucional, que pode ver-se pré-configurado o que veio a ser o nosso sistema de justiça constitucional: a tanto deu azo a circunstância de que, entre os aspectos da organização do Estado que nele (no Pacto) importava considerar, não podia deixar de estar o do regime de garantia da Constituição que havia de vigorar no período transitório em que, nos termos do Pacto, era reservada ao Conselho da Revolução a tutela última do funcionamento do sistema político.

Com efeito, era este o grande desígnio do MFA e do Conselho da Revolução, na sua pretensão de se manterem como co-participantes do processo constituinte; conseqüentemente, uma das atribuições essenciais que a 2.^a Plataforma continuava a outorgar àquele Conselho⁴ era a de garantir “o cumprimento da Constituição” e “o regular funcionamento das instituições democráticas”, em “fidelidade ao espírito da revolução portuguesa de 25 de Abril de 1974” (3.1)⁵.

Nesta conformidade, confiou-se ao Conselho da Revolução a competência para o *controlo da constitucionalidade* da lei e outras normas jurídicas – um controlo que, em razão da natureza do órgão, seria, pois, necessariamente, um controlo “político”, e que, atenta a qualidade do mesmo órgão de co-autor da Constituição, se traduziria, ao cabo, numa “interpretação autêntica” desta última. Fosse como fosse,

³ Note-se que, ao tempo, a parte doutrinária da Constituição já estava votada.

⁴ As outras eram as de consulta do Presidente da República e a órgão político e legislativo em matéria militar.

⁵ Passam a indicar-se, como aqui, as correspondentes cláusulas da Plataforma.

a competência do controlo de constitucionalidade do Conselho assumia uma tripla dimensão, comportando (3.7):

- o controlo preventivo (isto é, antes de promulgação) de normas de diplomas normativos a ela sujeitos, por iniciativa, ou do próprio Conselho ou do Presidente da República;

- o controlo sucessivo de diplomas já promulgados, independentemente da sua aplicação num caso concreto, a requerimento de determinadas entidades públicas, tendo a declaração de inconstitucionalidade pelo Conselho força obrigatória geral;

- e ainda o controlo da inconstitucionalidade por omissão de medidas legislativas necessárias para dar cumprimento à Constituição, com recomendação da sua emissão aos órgãos legislativos para tanto competentes – uma originalidade em termos de direito comparado, decorrente do carácter intensamente programático (outros dirão “dirigente”) da Constituição e do papel de garante da prossecução de tal programa (correspondente ao desígnio da Revolução) assumido pelo Conselho da Revolução.

Se foi assim, não se quis, porém, e por outro lado, abandonar a tradição portuguesa – iniciada com a Constituição republicana de 1991 – de atribuir ao “poder judicial” (à generalidade dos tribunais) a faculdade de conhecer da constitucionalidade da lei “nos feitos submetidos a julgamento” (3.10.1). Essa faculdade manteve-se no direito constitucional (na “Constituição revolucionária”) que foi vigorando e havia de vigorar até à entrada em vigor da nova lei fundamental (cfr. Lei Constitucional n.º 3/74, de 14/5), e tão-pouco era afastada expressamente pela 1.ª Plataforma de Acordo Constitucional: ora, a 2.ª Plataforma só a confirmou.

Perfilavam-se, assim, duas diferentes vias para a apreciação da constitucionalidade de normas jurídicas: a via do controlo “abstracto”, para que seria competente o Conselho da Revolução, e a via do controlo “concreto”, que se mantinha aberta aos tribunais. Suscitava-se, pois, o problema da conciliação entre essas duas vias de controlo normativo – e a necessidade de resolvê-lo, para se evitarem situações ou resultados contraditórios, seguramente indesejáveis. A 1.ª Plataforma, ou 1.º Pacto, não encarou, todavia, o problema⁶; mas veio a fazê-lo justamente a 2.ª Plataforma, nos termos que seguidamente vão referir-se.

⁶ A 1.ª Plataforma era muito sumária – e por isso mesmo equívoca – na matéria: limitava-se a atribuir ao Conselho da Revolução a competência para apreciar a inconstitucionalidade normativa, sem mais especificações; e sem, por outro lado, retirar expressamente essa faculdade aos tribunais.

5. Crê-se que se há-de levar logo à conta de tal conciliação o modo como se regulou, em geral, o exercício, pelo Conselho da Revolução, da sua competência de controlo da constitucionalidade – a saber, tornando esse exercício dependente da prévia emissão de um parecer (um parecer, pois, *obrigatório*, mas *não vinculativo*), sobre cada questão de inconstitucionalidade levantada, a emitir por um órgão de perfil jurídico, instituído ao lado do Conselho: a *Comissão Constitucional* (3.12). Decerto que a intervenção da Comissão, no controlo “abstracto”, confiado ao Conselho, nada tinha directamente que ver com a competência para o controlo “concreto”, mantida nos tribunais: mas poderá ver-se nela reflectida (assim o julgo), de todo o modo, a preocupação de moderar, ou esbater, a natureza “política” e de interpretação “autêntica” (*ut supra*) de que se revestia necessariamente a competência daquele e de “juridificar” o mais possível o exercício de tal competência – o que é dizer, também (a extrapolação seguramente não será forçosa), de aproximá-lo o mais possível da tradição portuguesa do controlo “jurisdicional”.

Nos termos do Pacto (3.11.1), a Comissão seria presidida por um membro do Conselho da Revolução e composta por mais oito membros, que seriam “independentes e inamovíveis”: um, designado pelo Presidente da República; dois, pelo próprio Conselho; um, pela assembleia legislativa, que viria a ser a Assembleia da República; e quatro juizes, sendo um Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, por este escolhido, um Juiz Desembargador e dois Juizes de Direito, estes escolhidos pelo Conselho Superior da Magistratura. Fora dos magistrados judiciais (em que tal estava implícito), não se exigia de modo expresso que a designação recaísse necessariamente sobre juristas, mas assim sempre aconteceu, nos seis anos de funcionamento da Comissão, e assim decerto se esperava⁷.

Desempenhou a Comissão Constitucional um papel extremamente relevante no controlo abstracto da constitucionalidade, durante o período constitucional de

⁷ Presidente da Comissão foi sempre o Tenente-Coronel Ernesto Melo Antunes, substituído nas suas faltas pelo Major Vítor Alves; o Presidente da República designou, sucessivamente, Carlos Mota Pinto, Eduardo Correia e Jorge de Figueiredo Dias; o Conselho da Revolução, também sucessivamente, Jorge Miranda e Luís Nunes de Almeida e Rui de Alarcão e Armindo Ribeiro Mendes; a Assembleia da República, do mesmo modo, Isabel de Magalhães Collaço, Jorge Campinos e José Manuel Cardoso da Costa; pelo Supremo Tribunal de Justiça foram designados os Conselheiros José António Fernandes, primeiro, e Hernâni Lencastre, depois; e, pelo Conselho Superior da Magistratura, o Juiz Desembargador Joaquim da Costa Aroso e os Juizes de Direito Afonso Cabral de Andrade e Fernando Amâncio Ferreira, e, depois, os Juizes Messias Bento e Raul Mateus da Silva.

transição: pode e deve mesmo afirmar-se que a Comissão foi verdadeiramente a instância que veio a posicionar-se como determinante nesse controlo – e, consequentemente, como determinante na tarefa de interpretação e fixação do sentido da nova lei fundamental, que agora se exigia. Basta a esse respeito dizer que, havendo sido a Comissão chamada a emitir, entre 1976 e 1982, o total de 213 pareceres, e não sendo estes vinculativos, o Conselho da Revolução apenas os não seguiu em 13 (ou seja, 6%) dos casos (sendo que, em 8 desses casos, o parecer fora tirado por maioria de 5/4). É verdade que nesses casos, de dissenso entre a Comissão e o Conselho, se estava perante questões de especial melindre político-institucional ou político-social – aí, assim, tendo vindo a plena luz justamente o carácter, em último termo “político”, da competência de controlo do Conselho⁸. Tal, porém, não pode obnubilar a “contenção” que o Conselho da Revolução em geral mostrou face à Comissão, indo como que deixando “apagar-se”, e deixando que afinal prevalecesse, no controlo da constitucionalidade, o juízo “jurídico” desta última.

6. Mas a 2.^a Plataforma de Acordo Constitucional não se ficou pela instituição da Comissão Constitucional como instância consultiva obrigatória do Conselho da Revolução: para além disso – e é o segundo ponto a considerar – preocupou-se também em desenhar instrumentos ou mecanismos visando um enlace (um certo enlace) entre as duas vias de controlo de constitucionalidade. Tais instrumentos situavam-se em primeira linha, não imediatamente ao nível do Conselho da Revolução, mas ainda ao nível da Comissão Constitucional, reforçando a posição e o papel centrais desta no conjunto do sistema de controlo – e eram os seguintes (3.10.2 a 3.10.5):

– o recurso para a Comissão, obrigatório para o Ministério Público, uma vez esgotados os recursos ordinários, de decisões judiciais que recusassem a aplicação, com fundamento em inconstitucionalidade, de normas constantes de diplomas sujeitos a promulgação ou equiparáveis – sendo que a decisão da Comissão se restringiria ao caso concreto;

⁸ Como exemplos, citem-se o caso de Pareceres (n.ºs 13/89 e 23/81) em que a Comissão não se pronunciou pela inconstitucionalidade de legislação económica de pendor liberalizante, como era a que visava reduzir o âmbito do sector público da economia; ou o caso do Parecer (n.º 29/81) em que a Comissão se pronunciou no sentido da inconstitucionalidade de um diploma do próprio Conselho da Revolução, dispondo sobre a utilização do património remanescente do Fundo de Defesa do Ultramar.

- o recurso, também para a Comissão, igualmente obrigatório para o Ministério Público, de decisões judiciais que aplicassem norma antes julgada inconstitucional por aquela⁹;

- e a possibilidade da declaração *erga omnes*, pelo Conselho da Revolução, da inconstitucionalidade de norma que a Comissão Constitucional houvesse julgado inconstitucional em três casos concretos, ou mesmo só num caso, tratando-se de inconstitucionalidade orgânica ou formal.

Assumia, assim, a Comissão Constitucional, no sistema de fiscalização da constitucionalidade em apreço, a natureza, não apenas de um órgão consultivo, mas de um órgão igualmente com uma certa *competência jurisdicional*. E, se esta sua outra função ia de par com uma “limitação” da competência judicial comum para o controlo da constitucionalidade, a verdade é que tal era o que se mostrava minimamente necessário para assegurar a harmonia ou coerência do sistema instituído¹⁰.

7. Pois bem: descrito nos seus traços estruturais o sistema de controlo da constitucionalidade delineado pelo 2.º Pacto Constitucional, e depois estabelecido pela versão originária da Constituição da República, de 1976, a sua semelhança com o sistema ora em vigor, implantado pela 1.ª Revisão Constitucional, em 1982, é flagrante. Com efeito:

- em lugar do Conselho da Revolução e da Comissão Constitucional, temos agora o *Tribunal Constitucional*, diverso dos primeiros na sua natureza (porque se trata verdadeiramente de um *órgão jurisdicional*), mas perfilando-se como uma instância especificamente vocacionada para a garantia da Constituição e a interpretação desta;

- no elenco das competências do Tribunal para a fiscalização “abstracta” da constitucionalidade, deparamos com os mesmos três instrumentos processuais que se abriam ao Conselho da Revolução, sob parecer da Comissão Constitucional, a saber: - a fiscalização *preventiva* de normas de actos legislativos e convenções internacionais; - a fiscalização *sucessiva* de qualquer norma jurídica, a requeri-

⁹ Compreende-se que não se haja considerado também a hipótese de aplicação de norma antes declarada inconstitucional pelo Conselho da Revolução, porque, tendo tal declaração força obrigatória geral, implicava, ao cabo, o termo da vigência da norma.

¹⁰ Sobre o que foi o papel da Comissão Constitucional, v., detalhadamente, MIGUEL LOBO ANTUNES, “A fiscalização da constitucionalidade no primeiro período constitucional: a Comissão Constitucional”, em *Análise Social*, vol. XX (81-82), 1984-2.º/3.º, pp. 309 e segs.

mento de certas entidades públicas; – e a fiscalização da *inconstitucionalidade por omissão* das “medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais”, só que, agora, e justamente em razão da diferente natureza do órgão, limitada à “verificação da omissão” e expurgada da faculdade de “recomendação” ao órgão legislativo competente (faculdade que, deferida ao Conselho da Revolução, tinha lógica constitucional, mas que, se atribuída ao Tribunal, representaria uma manifesta contradição com o princípio da divisão dos poderes);

– mantém-se, por outro lado, sem qualquer limitação *a priori*, a faculdade (rigorosamente, o “poder”) de qualquer tribunal ajuizar da conformidade constitucional de qualquer norma jurídica, recusando-lhe aplicação, no caso de inconstitucionalidade;

– mantém-se igualmente o recurso, agora para o Tribunal Constitucional, obrigatório para o Ministério Público, de decisões judiciais que desapliquem, com fundamento em inconstitucionalidade, normas constantes de actos legislativos e equiparáveis, e, bem assim, que apliquem norma antes julgada inconstitucional pelo Tribunal;

– e mantém-se ainda a possibilidade da “generalização”, agora pelo Tribunal Constitucional, da eficácia do seu julgamento de inconstitucionalidade de uma norma, quando esse julgamento se repita em três casos concretos.

Face a este quadro comparativo, pode dizer-se que, para além do retorno à integral “jurisdicionalização” do controlo da constitucionalidade, o que a 1.^a Revisão Constitucional introduziu de completamente novo foi, tão-só, a faculdade, conferida aos interessados, de, uma vez esgotados os recursos ordinários, recorrerem para o Tribunal Constitucional de decisões judiciais que, recusando tal alegação, apliquem normas cuja inconstitucionalidade os mesmos hajam invocado no processo. Está-se, ao cabo, face a uma espécie de “recurso de amparo” (a *ultima ratio* para a defesa da constitucionalidade), ainda que limitado a actos normativos – o qual, na verdade, passou a ter sentido quando confiada essa defesa, em última instância, a um órgão jurisdicional.

Posto o que fica descrito, julga-se não ser necessário acrescentar mais nada para justificar a afirmação de que é na 2.^a Plataforma de Acordo Constitucional, concertada entre o Conselho da Revolução e os partidos representados na Assembleia Constituinte, que se encontra a génese imediata do sistema de fiscalização da constitucionalidade consagrado na Constituição portuguesa: foi aí, nesse lance ou passo do nosso processo constituinte, que primeiro se produziu a reflexão que está na sua raiz.

8. Há, porém, nessa reflexão, um momento ou desenvolvimento crítico que – e concluindo – importa destacar, já que ele ainda confere maior e mais funda (embora menos visível) justificação ao que acaba de dizer-se.

Trata-se de que, no percurso para a revisão do 1.º Pacto MFA/ Partidos – a que atrás se aludiu –, a “Contraproposta” inicial do Conselho da Revolução começou por prever um enlace, entre a competência de controlo do Conselho da Revolução e da Comissão Constitucional, de um lado, e a competência dos tribunais, de outro, diferente do que veio a ser estabelecido por último, enlace esse, primeiramente concebido, que era o seguinte: reconhecia-se e mantinha-se que a inconstitucionalidade podia ser suscitada nos casos concretos objecto de um processo judicial, mas, na verdade, retirava-se a decisão, em primeira linha, aos tribunais, os quais – o tribunal em que a questão foi invocada ou um tribunal de recurso – haveriam, antes, de fazer subir a questão ao Conselho da Revolução, se considerassem que a mesma tinha viabilidade, decidindo este mediante deliberação preparada pela Comissão Constitucional, que submeteria ao Conselho um projecto de acórdão.

Há vários aspectos diferentes entre este regime, inicialmente perspectivado, e o que veio a ficar consagrado – desde logo, a intervenção do Conselho da Revolução e a natureza da intervenção da Comissão Constitucional. Mas o ponto que mais deve ser evidenciado é o de que um tal regime se aproximava clarissimamente, decerto nele se inspirando, do modelo de relação, entre os tribunais comuns e o tribunal constitucional, usualmente seguido no constitucionalismo europeu que conhece uma tal instância específica de garantia da Constituição e de controlo da constitucionalidade: o modelo da “questão de inconstitucionalidade”, submetida pelos primeiros ao segundo, a título prévio. É claro que, a ter vingado esse regime, ter-se-ia dado um passo especialmente significativo, e não se sabe se determinante, para que, uma vez terminado o período constitucional de transição e criado o Tribunal Constitucional, o Direito português viesse a alinhar pelo referido modelo.

Mas justamente o que aconteceu é que o regime assim “contraproposto” pelo Conselho da Revolução veio a encontrar resistência do lado de um dos partidos políticos – mais precisa e concretamente o então PPD – envolvidos no diálogo com aquele: sustentava esse partido que o reconhecimento do poder de controlo diuturno da constitucionalidade (dir-se-á, de acesso directo à Constituição) pelos tribunais era uma exigência da democracia (não lhes podendo essa competência ser usurpada, a benefício de um “monopólio” de controlo pelo Conselho da

Revolução), e para compatibilizar essa competência com a que agora ia ser reconhecida ao mesmo Conselho, sugeria um regime que passava, já não pelo instrumento da “questão de inconstitucionalidade”, mas pelo de um “recurso de inconstitucionalidade”, das decisões dos tribunais que a decretassem¹¹. Ora, foi isso que os demais partidos e o Conselho da Revolução vieram a aceitar, não exactamente nos moldes que o PPD propunha, mas nos que atrás ficaram descritos.

Eis, em suma, como – consoante MIGUEL GALVÃO TELES conta, e eu tenho aqui a oportunidade e o gosto de recordar – a 2.^a Plataforma de Acordo Constitucional, de Fevereiro de 1976, veio a manter a competência, tradicionalmente reconhecida aos tribunais portugueses, desde 1911, de recusarem a aplicação das normas de lei ou outras que julgassem inconstitucionais; e eis como, assim, ficou então aberto o caminho para que tal competência continuasse a subsistir, mesmo quando instituído entre nós, como viria a sê-lo pela 1.^a Revisão da Constituição, o Tribunal Constitucional, e para que o nosso modelo de controlo da constitucionalidade, vigente a partir daí, se desviasse do modelo europeu mais comum e assumisse antes, como assume, as características de um modelo “misto”, em que a competência desse Tribunal não apaga a competência de controlo primário reconhecida aos tribunais em geral.

¹¹ Em texto articulado e subscrito por ANTÓNIO BARBOSA DE MELO – publicado por M. GALVÃO TELES (*supra*, nota 2).

Igualdade e poder local – legados da revolução, pilares da democracia: a representação política das mulheres no cargo de Presidente no mandato 2021-2025

Eva Macedo

Doutora em Direito (Ciências Jurídicas Públicas) – Escola de Direito da Universidade do Minho

Membro Integrado do JUSGOV – Centro de Investigação em Justiça e Governação

Professora Auxiliar na Universidade Portucalense Infante D. Henrique

Resumo: Apesar de vigorar em Portugal, desde 2006, um mecanismo legal destinado a equilibrar a representatividade política de ambos os sexos – a Lei da Paridade – subsistem importantes faixas do poder político que se desenvolvem totalmente à sua margem. De entre tais poderes, destaca-se, pela sua importância no panorama político-constitucional português, o de Presidente da Câmara, em virtude de um fenómeno crescente de *presidencialismo* do poder local.

Com recurso a evidência empírica, procurará questionar-se a adequação da Lei da Paridade ao modelo do poder local em Portugal. Com isso, procurará igualmente verificar-se o cumprimento pelo Estado português da tarefa constitucionalmente imposta de promoção da igualdade real entre homens e mulheres no exercício de direitos políticos, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 9.º, alíneas *d*) e *h*), e 109.º da Constituição da República Portuguesa.

Igualdade e poder local são dois importantíssimos legados da Revolução, que alteraram drasticamente o estatuto do cidadão português. Embora titulares de direitos e deveres iguais, e organizados em comunidades locais com autonomia constitucional para prosseguirem interesses próprios, distintos dos interesses do Estado, homens e mulheres portugueses continuam a posicionar-se de forma muito diferente enquanto titulares de cargos políticos, sobretudo no poder local.

O presente artigo visa analisar o papel da Lei da Paridade na realização da igualdade de género no poder local, evidenciando a sua ineficácia nos cargos *para-paritários*.

Palavras-chave: Revolução / Paridade / Presidente

Abstract: Although Portugal has had a legal mechanism in place since 2006 aimed at balancing the political representation of both sexes – the Parity Law – significant areas of political power continue to develop entirely outside its scope. Among these powers, the office of the Mayor stands out due to its importance in the Portuguese political-constitutional landscape, particularly in light of the growing phenomenon of *presidentialism* in local government.

Through empirical evidence, this paper aims to question the suitability of the Parity Law to the local power model in Portugal. It will also assess whether the Portuguese State is fulfilling its constitutionally mandated obligation to promote real equality between men and women in the exercise of political rights, as outlined in Articles 9(d) and (h) and 109 of the Constitution of the Portuguese Republic.

Equality and local power are two crucial legacies of the Revolution that drastically altered the status of the Portuguese citizen. While both men and women are holders of equal rights and duties, and organized into local communities with constitutional autonomy to pursue their own interests, distinct from those of the State, Portuguese men and women continue to position themselves very differently as holders of political offices, especially at the local level.

This article aims to analyze the role of the Parity Law in achieving gender equality in local government, highlighting its ineffectiveness in *para-parity* positions.

Keywords: Revolution / Parity / President

Sumário: Introdução. 1. Enquadramento e pertinência do tema: igualdade e poder local, um binómio improvável. 2. Retrato atual do binómio em factos: alguns dados eleitorais; 2.1. Nas Assembleias Municipais; 2.1.1. Deputados municipais por inerência (Presidentes de Junta); 2.2. No cargo de Presidente de Junta; 2.2.1. Desagregação por partido político; 2.2.2. Desagregação por número de mandatos; 2.3. No cargo de Presidente de Câmara; 2.3.1. Decréscimo de representação de mulheres no mandato 2021-2025; 2.4. Desagregação por partido político: transversalidade da baixa representação de mulheres. 3. A centralidade do Presidente de Câmara: um poder com rosto. 4. A problemática do âmbito de aplicação da Lei da Paridade: o carácter *para-paritário* da eleição dos Presidentes de Câmara e de Junta. 5. Possíveis soluções e reptos para investigações futuras. Conclusões.

Introdução

Quando recebemos, honradas, o convite para integrar a presente edição dos Encontros de Professores de Direito Público, não foi imediata a escolha da temática a abordar, considerando a investigação que desenvolvemos e o desafio de a integrar num debate académico sobre a Revolução de Abril. Porém, tornou-se, a breve trecho, óbvia: igualdade e poder local constituem duas das mais importantes dádivas da Revolução. Falar, por isso, sobre igualdade entre homens e mulheres no exercício de direitos políticos, com especial enfoque no poder local, revelou-se-nos inelutavelmente como o tema com o qual gostaríamos de, modestamente, contribuir para a discussão e celebração académica da Revolução.

Diversas fontes internacionais¹ destacam a importância da afirmação da igualdade de género no poder político². Entre elas, o Conselho da Europa defende que a igualdade de género é um dos requisitos para a realização da justiça social e condição *sine qua non* da democracia³. Na sua Recomendação 2003(3) enfatiza especificamente a necessidade de efetivação da igualdade de género *em todos os níveis de poder*.

¹ Organização das Nações Unidas, Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico, Organização Internacional do Trabalho, Comunidade de Países de Língua Portuguesa, *United Cities and Local Governments*, União Europeia, Tribunal de Justiça da União Europeia, Conselho da Europa e Instituto Europeu para a Igualdade de Género (EIGE). Sobre as principais fontes internacionais sobre igualdade de género no poder local, v. EVA MACEDO, *O Discurso de Penélope: o direito à governação paritária como novo parâmetro da igualdade real entre mulheres e homens. O poder local português como poder para-paritário*, Prémio Teresa Rosmaninho 2019, Associação Portuguesa de Mulheres Juristas (APMJ), 25 de novembro 2019, disponível em www.apmj.pt.

² Cfr. Comissão Europeia, *Relatório sobre Igualdade entre Mulheres e Homens na União Europeia*, 2019, p. 33: “a participação das mulheres no poder é crucial para melhorar a representatividade, a responsabilidade e a qualidade das democracias”.

³ Em 1950, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (Conselho da Europa, 1950) consagrou a proibição de discriminação, nomeadamente em função do sexo (art. 14.º) e a Carta Europeia de Autonomia Local, de 27 de junho de 1985, qualifica esta autonomia como “um dos pilares da democracia”. Cfr. *Régions e Communes – Informations* (1985) pp. 6-7, in ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais*, 1993, Coimbra Editora, p. 184. Cfr., também, a Recomendação Rec (2007) 17 do Comité de Ministros aos Estados-Membros sobre Normas e Mecanismos para a Igualdade de Género (Conselho da Europa, 2007) e, em 2010, “Parity democracy: a far cry from reality”; em 2015, “Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties”; em 2016, “Glossário sobre Igualdade de Género” e “Plano de Ação sobre o Género para 2016-2020”; em 2017, “Achieving Balanced Participation of Women and Men in Political and Public Decision-Making: a Gender Equality and Democratic Requirement” e “Regional Organizations, Gender Equality and the Political Empowerment of Women”; em 2018, “Estratégia para a Igualdade de Género 2018-2023”.

Em Portugal, apesar de a população ser composta por 52% de mulheres⁴, que constituem 58% dos diplomados do ensino superior e 52% dos doutorados⁵ (a maioria dos portugueses e também a população mais escolarizada), as mulheres estão subrepresentadas em todos os níveis de poder⁶.

Embora Portugal ocupe uma posição relativamente confortável nos *rankings* europeus de igualdade de género no poder político (10.º lugar, com 36,1% de mulheres no Parlamento nacional, 5.º lugar, com 50% de mulheres no Governo⁷, e 9.º lugar, com 33,5% de mulheres nos Parlamentos regionais e locais)⁸, o poder local não acompanha este cenário positivo, como adiante se verá. Subrepresentadas na generalidade dos órgãos do poder local, destacaremos aqui os cargos de Presidente (de Câmara, de Junta e de Assembleia Municipal), focando uma atenção especial sobre o Presidente de Câmara, pela dimensão que atingiu, na senda de um fenómeno de personificação do poder local. Propomos designar estas situações por *poderes para-paritários*⁹, à luz de um fenómeno de *personificação* do poder local.

⁴ Instituto Nacional de Estatística, 2024.

⁵ Pordata, 2024.

⁶ Conforme demonstrado nos nossos diversos estudos prévios sobre esta matéria, *e. g.*, “Igualdade de Género na Administração Local Portuguesa: uma questão (im)pertinente?”, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Cândido de Oliveira*, Cláudia Figueiras *et al.* (coord.), Almedina, 2017, pp. 243-260; “A Participação das Mulheres no Poder Local: Velhos e Novos Desafios”, in *Igualdade de Género: Velhos e Novos Desafios*, Patrícia Jerónimo (coord.), Direitos Humanos – Centro de Investigação Multidisciplinar (DH-CI), 2019, pp. 183-202; *O Discurso de Penélope. O Direito à governação paritária como novo parâmetro da efetivação da igualdade entre mulheres e homens. O poder local português como poder para-paritário*, *op. cit.*; “Representação das mulheres nas assembleias municipais portuguesas: (dis)paridade entre deputados eleitos e por inerência”, in *Revista das Assembleias Municipais e dos Eleitos Locais*, n.º 17, Janeiro-Março de 2021, pp. 25-42; “Paridade na composição da junta de freguesia e das mesas dos órgãos deliberativos das autarquias locais: principais questões com impacto nas eleições autárquicas de 2021”, in *Questões Atuais de Direito Local*, n.º 31, Julho/Setembro de 2021, p. 79; “Presidente da junta de freguesia: que género de poder?”, in *Revista das Freguesias*, n.º 17, Janeiro-Junho de 2021, p. 7.

⁷ Dados referentes à composição do XXIII Governo Constitucional que podem, relativamente à composição do XXIV Governo, ter sofrido alteração.

⁸ European Commission, 2024 Report on Gender Equality in the EU, *Justice and Consumers*, Brussels, 7.3.2024 SWD(2024) 54 final, pp. 38-40.

⁹ Sobre o conceito de *poderes para-paritários*, dados sobre a representação das mulheres nos diversos órgãos do poder local e explicações para a baixa representatividade encontrada, v. os nossos estudos prévios: “Igualdade de Género na Administração Local Portuguesa: uma questão (im)pertinente?”, *op. cit.*, pp. 243-260; “A Participação das Mulheres no Poder Local: Velhos e Novos Desafios”, *op. cit.*, pp. 183-202; *O Discurso de Penélope. O Direito à governação paritária como novo parâmetro da efetivação da igualdade entre mulheres e homens. O poder local português como poder para-paritário*, *op. cit.*; “Representação

1. Enquadramento e pertinência do tema: igualdade e poder local, um binómio improvável

A revolução não é, como sublinha JORGE MIRANDA, “antijurídica”¹⁰. Ela é anti-constitucional porque se opõe à anterior Constituição, mas representa o triunfo de uma conceção de Direito sobre outra. A quebra com o ordenamento anterior só acontece, por via da revolução, porque existem valores e princípios contrários aos anteriores, que se avolumaram e encheram de força, legitimando o ato revolucionário. Entre eles, estiveram os valores da igualdade e da autonomia do poder local.

Em consequência, a revolução alterou profundamente o estatuto do cidadão português. Antes divididos entre ricos e pobres, cultos e analfabetos, homens e mulheres, cada elemento do binómio a desempenhar papéis desenhados e impostos por lei, os portugueses são hoje livres, iguais em dignidade e em acesso a educação, cultura e bem-estar. A revolução alterou, ainda mais profundamente, o estatuto da mulher, que, à luz da Constituição de 1976, se tornou, pela primeira vez em Portugal, uma cidadã completa, juridicamente apetrechada para uma vivência plena e autónoma, sem intervenção autorizativa ou validativa de um homem¹¹. E neste ponto se dá a interseção das duas temáticas escolhidas: é após 1976 que as mulheres, pela primeira vez, se tornam eleitoras de pleno direito, ao adquirirem o direito de voto nas eleições autárquicas, as últimas a receberem o voto universal e das quais as mulheres estiveram sempre afastadas, até à democracia.

A igualdade entre todos os portugueses é um pilar da democracia¹² e faz parte da “ideia de Direito”¹³ que presidiu à Revolução de 1974, encontrando-se recebida,

das mulheres nas assembleias municipais portuguesas: (dis)paridade entre deputados eleitos e por inerência”, *op. cit.*, pp. 25-42; “Paridade na composição da junta de freguesia e das mesas dos órgãos deliberativos das autarquias locais: principais questões com impacto nas eleições autárquicas de 2021”, *op. cit.*, p. 79; “Presidente da junta de freguesia: que género de poder?”, *op. cit.*, p. 7.

¹⁰ JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Constitucional*, vol. I, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2016, pp. 105-125, p. 137.

¹¹ Que poderia ser o pai (se solteira), o marido (quando casada) ou mesmo o filho (se viúva a residir em casa de morada de família chefiada por este).

¹² Assim configurada no art. 109.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), na redação que lhe foi dada pelo art. 72.º da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20/9. Logo na redação inicial do referido preceito constitucional, a participação direta e ativa de todos na vida política foi considerada condição e instrumento fundamental da consolidação do sistema democrático. Todavia, a 4.ª revisão constitucional substituiu o termo “cidadãos” por “homens e mulheres”, enfatizando a ideia de que a democracia reclama a efetivação da igualdade de género no exercício de direitos políticos.

¹³ JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Constitucional*, vol. I, *op. cit.*, pp. 105-125, p. 131.

enquanto princípio, na Constituição de 1976¹⁴. Imposta ao Estado, como sua tarefa fundamental, pela alínea *d*) do art. 9.º, enquanto *igualdade real*, esta igualdade foi primeiramente concebida, na primeira revisão constitucional (n.º 2 do art. 8.º da Lei n.º 1/82, de 30/9), como uma horizontalização da titularidade e do acesso aos direitos económicos, sociais e culturais e como abolição da “opressão do homem pelo homem”. A perspetiva de género só vem a impor-se ao Estado mais tarde, em 1997 (4.ª revisão constitucional¹⁵), com o aditamento da alínea *h*) ao artigo 9.º, que lhe acrescenta, também como tarefa fundamental, “promover a igualdade entre homens e mulheres”.

Afunilando o olhar para a igualdade no exercício de direitos políticos, também aqui a perspetiva de género se impôs expressamente, no art. 109.º: enquanto na redação inicial¹⁶ se considerava a participação direta e ativa de “todos os cidadãos” na vida política como um instrumento fundamental de consolidação do sistema democrático, a partir da 4.ª revisão constitucional passou a constar expressamente que essa consolidação do sistema democrático depende da participação direta e ativa “de homens e mulheres”, devendo a lei promover a igualdade no exercício de direitos cívicos e políticos e a não discriminação em função do sexo no acesso a cargos políticos. É em resposta a este comando constitucional que, em 2006, entra em vigor a Lei da Paridade.

A *igualdade de género* tem-se afirmado como matéria de Direitos Humanos, tendo sido consagrada como o terceiro dos oito Objetivos de Desenvolvimento do Milénio e o quinto dos dezassete Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas.

À luz da Recomendação Rec(3) do Conselho da Europa, que alerta para a necessidade de efetivação da igualdade de género em *todos* os níveis do poder, procura-se, com recurso a evidência empírica, questionar a adequação da Lei da Paridade ao modelo do poder local em Portugal. Com isso, procura igualmente verificar-se o cumprimento pelo Estado da tarefa constitucional de promoção da igualdade *real* entre homens e mulheres no exercício de direitos políticos, imposta pelas disposições conjugadas dos arts. 9.º, alíneas *d*) e *h*), e 109.º da CRP.

¹⁴ Desde logo e antes de mais, no art. 13.º da CRP.

¹⁵ Art. 6.º, n.º 2, da Lei Constitucional n.º 1/97.

¹⁶ Redação introduzida pela Lei n.º 1/89, de 8/7 (2.ª revisão constitucional).

Apesar de vigorar em Portugal, desde 2006, a Lei da Paridade, mecanismo legal destinado a equilibrar a representatividade política de ambos os sexos, subsistem importantes faixas do poder político que se desenvolvem totalmente à sua margem. De entre tais poderes, destaca-se, pela sua importância no panorama político-constitucional português, o de Presidente da Câmara. Propomos designá-los por *poderes para-paritários*¹⁷, à luz de um fenómeno de *personificação* do poder local.

Analisados desagregadamente por género os resultados das Eleições Autárquicas de 26 de setembro de 2021, constatou-se que, dos candidatos eleitos Presidentes de Câmara, 91% são do sexo masculino. Esta percentagem ultrapassa a registada nas eleições de 2017 (90%) e tem, como correlativo, *um decréscimo* do número de mulheres eleitas para o mais alto cargo do poder local, de 32 (10%) em 2017, para 29 (9%) em 2021.

Embora a Lei da Paridade tenha sido alterada em 2019, a eleição do Presidente da Câmara manteve-se excluída do seu âmbito de aplicação, razão pela qual não foi apta a incrementar a representação das mulheres neste cargo. Permitiu, na verdade, pela *primeira vez* desde a sua entrada em vigor, *um decréscimo* na já exígua representação das mulheres no cargo de Presidente da Câmara, expoente máximo do municipalismo português.

Nas palavras de JORGE MIRANDA¹⁸, *poder local* é uma expressão que “tem o sentido de um poder que existe por força da Constituição¹⁹, que (...) exprime uma

¹⁷ Sobre o conceito de *poderes para-paritários*, dados sobre a representação das mulheres nos diversos órgãos do poder local e explicações para a baixa representatividade encontrada, v. os nossos estudos prévios: *Igualdade de Género na Administração Local Portuguesa: uma questão (im)pertinente?*, *op. cit.*, pp. 243-260; “A Participação das Mulheres no Poder Local: Velhos e Novos Desafios”, *op. cit.*, pp. 183-202; *O Discurso de Penélope. O Direito à governação paritária como novo parâmetro da efetivação da igualdade entre mulheres e homens. O poder local português como poder para-paritário*, *op. cit.*; “Representação das mulheres nas assembleias municipais portuguesas: (dis)paridade entre deputados eleitos e por inerência”, *op. cit.*, pp. 25-42; “Paridade na composição da junta de freguesia e das mesas dos órgãos deliberativos das autarquias locais: principais questões com impacto nas eleições autárquicas de 2021”, *op. cit.*, p. 79; “Presidente da junta de freguesia: que género de poder?”, *op. cit.*, p. 7.

¹⁸ JORGE MIRANDA, “O Poder Local na Assembleia Constituinte”, in *30 Anos de Poder Local na Constituição da República Portuguesa – Ciclo de Conferências da Universidade do Minho 2006*, António Cândido Oliveira (coord.), Governo Civil do Distrito de Braga, p. 179.

¹⁹ A Constituição trata o poder local de forma bastante pormenorizada, não se tendo limitado ao estabelecimento de princípios gerais, podendo falar-se de uma “Constituição do Poder Local”, o que tem pouco paralelo em termos de Direito Comparado (cfr., neste sentido, VITAL MOREIRA, *30 anos de poder local na Constituição da República Portuguesa*, Ciclo de Conferências da Universidade do Minho, 2006, António Cândido Oliveira (coord.), Governo Civil do Distrito de Braga, p. 281.

vida, problemas e aspirações que se não confundem com a vida, problemas e aspirações gerais de todo o país, (...) de um poder que embora não afecte (...) a soberania do Estado e a sua unidade essencial, lhe confere carácter pluralista por, na sua estrutura, dever tomar em conta comunidades locais que não pode arbitrariamente dissolver, e a que correspondem atribuições e órgãos próprios”.

O poder local é, assim, também um legado da revolução: de um município institucionalmente raquítico, aninhado sob o jugo do Governo²⁰, a revolução e a Constituição de 1976 trouxeram uma autonomia local cujo respeito se impõe ao Estado e que integra, como exceção, a própria definição de Estado Unitário, consagrada no art. 6.º da CRP.

2. Retrato atual do binómio: alguns dados eleitorais

2.1. Nas assembleias municipais

De acordo com a investigação desenvolvida e conforme melhor ilustrado na tabela 1 *infra*, nos 35 municípios da amostra, integraram as respetivas assembleias municipais 1.360 deputados, dos quais 989 homens e 371 mulheres, o que significa que o total de deputados municipais é constituído por 73% de homens e 27% de mulheres. Desse total, integraram os órgãos, por eleição direta, 925 deputados (68%) e, por inerência, 435 Presidentes de Junta (32%).

tabela 1 – Composição das Assembleias Municipais por sexo

		Homens	%	Mulheres	%
Deputados eleitos	925	604	65%	321	35%
Deputados por inerência	435	385	89%	50	11%
Total	1360	989	77%	371	23%

²⁰ Vide estatuto constitucional das autarquias locais no art. 126.º da Constituição de 1933.

Os valores apresentados no ponto 2.1. *supra* consideram a totalidade dos deputados municipais, incluindo conjuntamente os deputados eleitos diretamente e os Presidentes de Junta, que integram a Assembleia por inerência. No entanto, tendo em conta que existe disparidade quanto ao regime jurídico de paridade aplicável à eleição dos deputados municipais e dos Presidentes de Junta, entendemos pertinente realizar uma análise desagregada quanto a cada tipo de deputado municipal – cfr. tabela 2.

tabela 2 – Deputados eleitos diretamente para as Assembleias Municipais por sexo e por partido

Eleitos	Homens	%	Mulheres	%	Total
PSD	177	66%	85	34%	362
PS	236	65%	126	35%	362
CDU	59	61%	36	39%	95
BE	16	60%	10	40%	26
CDS	24	71%	10	31%	34
GC/IND.	28	62%	18	38%	46
Outros	28	62%	18	38%	46

Elaboração própria

Assim, analisando apenas os dados relativos aos deputados eleitos diretamente para as Assembleias Municipais, observa-se que os resultados, por sexo, se aproximam entre as várias forças políticas e que o limiar mínimo de paridade previsto na lei à data (33,3%) se mostra cumprido em todos os partidos, exceto no CDS (que apenas tem 31% de deputadas diretamente eleitas)²¹.

Desagregando ainda a análise pelos grupos de forças políticas referidos *supra*, também aqui se verifica um resultado mais baixo (34%) no grupo de forças políticas composto por PSD, PS, CDS e GC/IND., que elegeram um total de 754 deputados (501 homens e 253 mulheres), e mais elevado no grupo composto por CDU,

²¹ Este resultado é possível face à versão da Lei da Paridade vigente à data das Eleições Autárquicas de 2017, que permitia a sujeição a sufrágio de listas violadoras da representatividade mínima de cada um dos sexos, prevendo apenas a aplicação de sanções pecuniárias. No ato eleitoral de 2021, esta situação já não ocorrerá, uma vez que a Lei Orgânica n.º 1/2019, de 29/3, veio alterar o mecanismo de sanção, prevendo a rejeição das listas que não cumpram o limiar mínimo de paridade nela previsto (40%).

e Outros (38%), mas, também da mesma forma, o impacto da maior representatividade deste segundo grupo é menor no resultado total, pois apenas elegeu 167 deputados (103 homens e 64 mulheres).

2.1.1. Deputados municipais por inerência (Presidentes de Junta)

Constatou-se um verdadeiro *fosso representativo* entre os sexos nos deputados por inerência, em média de 77 p.p.: dos 435 Presidentes de Junta que integram as assembleias municipais nos municípios estudados, 385 são homens (89%) e apenas 11% são mulheres – cfr. tabela 3.

tabela 3 - Deputados municipais por inerência, por sexo e por partido político

Por inerência	Homens	%	Mulheres	%	Total
PSD	152	90%	16	10%	168
PS	146	87%	21	13%	167
CDU	19	79%	5	21%	24
BE	0	n/a	0	n/a	0
CDS	13	87%	6	11%	57
GC/IND.	51	89%	6	11%	57
Outros	4	100%	0	0%	4

Elaboração própria

Do total de Presidentes de Junta, 94% pertencem ao grupo de forças políticas com menor percentagem global de mulheres deputadas (PSD, PS, CDS e GC/IND.) e apenas 6% ao segundo, o que significa que a quase totalidade dos membros por inerência provém das forças partidárias com menor representatividade feminina.

Cumprе salientar que o BE e o conjunto de partidos políticos sistematizados Outros não integraram qualquer Presidente de Junta nas Assembleias Municipais, sendo que o BE também não integrou qualquer homem e o Outros integrou 4 homens, ou seja, a totalidade dos seus representantes por inerência.

2.2. No cargo de Presidente de Junta

De acordo com a investigação desenvolvida, dos 3.091 Presidentes de Junta eleitos nas freguesias estudadas, 2.462 são homens e 340 são mulheres²², o que significa que o universo de Presidentes de Junta em Portugal é constituído por 87% de homens e apenas 13% de mulheres – cfr. tabela 4.

Nos círculos eleitorais com maior número de freguesias (igual ou superior a 200)²³ registaram-se as percentagens mais baixas de representação feminina (entre 7% e 12%) e em 675 freguesias²⁴ essa percentagem é inferior a 10%.

tabela 4 – Presidentes de Junta por sexo e por círculo eleitoral

Distrito	Freguesias	Homens (%)	Mulheres (%)
Açores	156	86%	14%
Aveiro	147	92%	8%
Beja	75	77%	23%
Braga	347	90%	10%
Bragança	226	90%	10%
C. Branco	120	85%	15%
Coimbra	155	85%	15%
Évora	69	84%	16%
Faro	65	89%	11%
Guarda	242	89%	11%
Leiria	110	84%	16%
Lisboa	136	79%	21%
Madeira	54	91%	9%
Portalegre	69	90%	10%
Porto	243	88%	12%
Santarém	141	85%	15%
Setúbal	55	77%	23%
V. Castelo	207	88%	12%
Viseu	277	93%	7%
Vila real	197	91%	9%
Totais	3.091	87%	13%

Elaboração própria

²² Registaram-se 289 freguesias que não forneceram ao Ministério da Administração Interna os dados relativos ao Presidente de Junta e, por isso, não constam da listagem publicada. Não são, por este motivo, consideradas no presente estudo para efeitos de determinação das percentagens de representação de cada um dos sexos.

²³ Braga, Bragança, Guarda, Porto, Viana do Castelo e Viseu.

²⁴ As freguesias da área territorial dos círculos eleitorais de Aveiro, Madeira, Viseu e Vila Real.

De igual modo, apurou-se no presente estudo que em nenhum município foram eleitas Presidente de Junta tantas ou mais mulheres do que homens e que existem 103 municípios em que, na *totalidade das freguesias* da respetiva área territorial (631), não se encontra eleita Presidente de Junta qualquer mulher.

Este achado é particularmente expressivo porquanto representa um terço dos municípios do país e um quinto das freguesias. Trata-se, além disso, de um conjunto de municípios heterogéneo e abrangente: 4 de grande dimensão²⁵, 30 de média dimensão²⁶ e 71 de pequena dimensão²⁷.

Assim, para além de se verificar uma baixíssima representatividade de mulheres na chefia do executivo das freguesias, no país em geral, constata-se ainda que, num terço dos municípios, esse cargo não é exercido por *nenhuma mulher*.

2.2.1. Desagregação por partido político

Ao contrário do que apurámos relativamente ao Presidente de Câmara e às Assembleias Municipais, em que se registaram comportamentos diferentes entre os partidos, no caso do Presidente de Junta a análise dos dados recolhidos revelou um comportamento bastante uniforme de todas forças políticas, incluindo os Grupos de Cidadãos/Independentes – cfr. tabela 5.

Por razões sistemáticas e considerando a dispersão de coligações, grupos de cidadãos e movimentos de independentes, as forças políticas foram ordenadas, para efeitos de análise, da seguinte forma: CDS-PP, CDU/PCP-PEV, Grupo de

²⁵ Coimbra, Vila Franca de Xira, Gondomar e Seixal.

²⁶ Águeda, Albergaria-a-Velha, Espinho, Ílhavo, Oliveira do Bairro, Ovar, S. João da Madeira, Vagos, Vale de Cambra, Esposende, Vizela, Montemor-o-Velho, Faro, Lagoa, Lagos, Olhão, Portimão, Silves, Câmara de Lobos, Machico, Santa Cruz, Portalegre, Póvoa de Varzim, Valongo, Trofa, Entroncamento, Salvaterra de Magos, Moita, Montijo e Viana do Castelo.

²⁷ Vila do Porto, Lagoa, Nordeste, Povoação, Vila Franca do Campo, Santa Cruz da Graciosa, Calheta, Castelo de Paiva, Sever do Vouga, Almodôvar, Alvito, Moura, Ourique, Cabeceiras de Basto, Miranda do Douro, Vila Flor, Penamacor, Prouença-a-Nova, Vila Velha de Ródão, Miranda do Corvo, Penacova, Arraiolos, Mora, Portel, Viana do Alentejo, Vila Viçosa, Aljezur, Vila do Bispo, Vila Real de Santo António, Manteigas, Méda, Ansião, Bombarral, Figueiró dos Vinhos, Pedrógão Grande, Arruda dos Vinhos, Sobral de Monte Agraço, Calheta, Ponta do Sol, Ribeira Brava, Santana, Alter do Chão, Arronches, Campo Maior, Castelo de Vide, Crato, Fronteira, Monforte, Sousel, Chamusca, Ferreira do Zêzere, Golegã, Sardoal, Vila Nova da Barquinha, Sines, Carregal do Sal, Castro Daire, Moimenta da Beira, Mortágua, Nelas, Oliveira de Frades, Santa Comba Dão, São Pedro do Sul, Sátão, Tarouca, Vila Nova de Paiva, Mesão Frio, Mondim de Basto, Peso da Régua, Ribeira de Pena e Santa Marta de Penaguião.

Cidadãos/Independentes²⁸, PS, PSD, PSD/CDS. Não foram desagregados dados do grupo Outros Partidos/Coligações²⁹.

tabela 5 – Presidentes de Junta por sexo e por partido político

Partido	Homens	%	Mulheres	%	Total
CDS-PP	50	94%	3	6%	53
CDU/PCP-PEV	15	88%	2	12%	17
GC/IND.	318	87%	48	13%	366
PS	1014	88%	143	12%	1157
PSD	670	89%	79	11%	749
PSD/CDS	276	89%	33	11%	310
OUTROS					306
S/ dados					133

Elaboração própria

Dos resultados desagregados por género relativamente a cada uma das forças políticas concorrentes resultou em síntese que: (i) todos apresentam uma esmagadora maioria de homens eleitos para o cargo de Presidente de Junta – entre 87% e 89% – com uma correspondente representatividade feminina entre 11% a 13%; (ii) deste padrão afasta-se apenas, para baixo, o CDS-PP que, em 53 Presidentes de Junta, elegeu apenas 3 mulheres, o que o posiciona como o partido que apresenta a maior clivagem entre os sexos (94% de homens e 6% de mulheres); (iii) os partidos apresentam uma diferença percentual média de representação entre os sexos de 79 p.p.

Como alertava JORGE MIRANDA³⁰ na Assembleia Constituinte, não basta que haja órgãos locais, estes órgãos têm de “brotar da vida local e dar expressão à vontade popular, à *vontade real* da comunidade”³¹. Ora, a apresentação reiterada ao eleito-

²⁸ Neste conjunto incluíram-se os diversos Grupos de Cidadãos e os Movimentos Independentes, com 366 Presidentes de Junta eleitos.

²⁹ Neste conjunto incluíram-se, designadamente, os partidos POUS, PAN, PPM, MPT e as coligações CDS/MPT, PSD/PPM e PSD/PPM/MPT.

³⁰ Na sua primeira intervenção na reunião plenária da Assembleia Constituinte de 14 de janeiro de 1976, in *Diário da Assembleia Constituinte*, pp. 3369-3371.

³¹ *Ibidem*. No mesmo sentido, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, Coimbra, 1986, p. 419; J. B. MACHADO, *Participação e Descentralização. Democratização e Neutralidade da Constituição*

rado, pelos partidos políticos, de uma esmagadora maioria de candidatos cabeças-de-lista do sexo masculino enviesa a escolha e cerceia a possibilidade de manifestação desta *vontade real*.

O Presidente de Junta é, por definição legal, o primeiro candidato da lista mais votada para a assembleia de freguesia. A escolha dos candidatos e a composição das listas é da competência das forças políticas concorrentes. Assim, a escolha que cada partido faz de uma esmagadora maioria de cabeças-de-lista do sexo masculino determina, à partida, um resultado eleitoral predominante de Presidentes de Junta homens, pouco concorrendo, para este desfecho, a ação do eleitorado.

Importa aqui recordar que os Presidentes de Junta integram, por inerência, a Assembleia Municipal, vertendo para este órgão a desigualdade de género que se verifica na sua própria eleição. Confirmou-se, no presente estudo, a existência de um *fosso representativo* entre os sexos no cargo de Presidente de Junta, que já tínhamos identificado quando os estudámos enquanto deputados municipais por inerência³².

Ora, o conjunto das forças políticas que concorreram às Eleições Autárquicas de 2017 apresenta uma percentagem média de mulheres de 10,80%, muito inferior ao limiar mínimo previsto na Lei da Paridade, mesmo se considerada apenas a percentagem de 33,3%, em vigor à data das eleições em análise.

2.2.2. Desagregação por número de mandatos

Considerando os resultados expostos no ponto anterior e o peso dos partidos políticos na escolha dos candidatos, nomeadamente dos cabeças-de-lista, analisou-se o número de mandatos já realizados por cada Presidente de Junta, com o intuito de verificar se existe diferença entre os sexos na consolidação da posição de candidato a Presidente de Junta e, conseqüentemente, na posição de eleito – cfr. Tabela 6.

de 76, Coimbra, 1982, p. 28; e ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais*, op. cit., p. 262, consideram as eleições para os órgãos das autarquias locais como essenciais à democracia não só a nível local como também a nível nacional, constituindo-se como a trave-mestra da descentralização.

³² No nosso estudo desenvolvido sobre as assembleias municipais resultou evidenciada a eficácia dos mecanismos legais de paridade na promoção do acesso das mulheres ao lugar de deputado municipal eleito (35%) mas igualmente que tais mecanismos são inoperantes quanto aos deputados municipais por inerência, os Presidentes de Junta (11%) – cfr. EVA MACEDO, “Representação das mulheres nas assembleias municipais portuguesas: (dis)paridade entre deputados eleitos e por inerência”, op. cit., pp. 25-42.

tabela 6 - Número de mandatos dos Presidentes de Junta por sexo

Mandato	Homens	%	Mulheres	%
1.º	873	86%	147	14%
2.º	1135	89%	144	11%
3.º	234	94%	16	6%

Elaboração própria

Constatou-se que a maior parte dos Presidentes de Junta eleitos (1.529) já tinham exercido o cargo anteriormente: 1.279 foram eleitos para um segundo mandato e 250 para um terceiro.

Constatou-se igualmente que a representatividade das mulheres decresce na proporção inversa à consolidação no cargo, ou seja, quanto maior o número de mandatos dos Presidentes de Junta eleitos, menor é o número de mulheres que o integram. Enquanto para o primeiro e segundo mandatos, o número absoluto de mulheres eleitas se situa na ordem da centena e meia (147 e 144, respetivamente), para o terceiro mandato foram eleitas apenas 16 mulheres. Em termos percentuais, este decréscimo é particularmente evidente: 14% de mulheres foram eleitas para um primeiro mandato, 11% para o segundo e apenas 6% para o terceiro.

Com os dados disponíveis não nos é possível firmar o significado deste fenómeno, nomeadamente porque carecemos de um estudo comparativo com os resultados eleitorais anteriores. Poderá significar que os homens logram uma maior consolidação no cargo, conseguindo ser escolhidos pelos partidos para uma pluralidade de mandatos, ou resultar apenas do facto de que o número de mulheres eleitas há dois mandatos era inferior ao de hoje. É uma questão que se oferece para investigações futuras.

2.3. No cargo de Presidente de Câmara

De acordo com a investigação por nós desenvolvida, com base nos resultados das últimas eleições locais, para o mandato de 2021-2025, nos 308 municípios, 91% dos Presidentes de Câmara são do sexo masculino. Esta percentagem ultrapassa a que se registou nas eleições de 2017 (90%) e tem, como correlativo, um decréscimo do número de mulheres eleitas para o mais alto cargo do poder local, de

10% (32 mulheres) no mandato 2017-2021, para 9% (29 mulheres) no mandato 2021-2025. Trata-se de um movimento descendente que se constata pela primeira vez desde que a Lei da Paridade entrou em vigor em Portugal, em 2006.

Em linha com as recomendações de diversas entidades internacionais, de entre as quais se destaca a Comissão Europeia³³, os estudos sobre representação política das mulheres devem ser suportados em evidência empírica³⁴. Neste pressuposto, procurou caracterizar-se, com dados, a “situação real das mulheres”³⁵ na eleição para o cargo de Presidente de Câmara e concluir se ela constitui um problema que reclame a intervenção do Direito.

A população portuguesa é composta por 53% de mulheres³⁶, que constituem 57,9% dos diplomados do ensino superior³⁷ e 53,5% dos doutorados³⁸. Não obstante, as mulheres estão subrepresentadas em todos os cargos e partidos políticos, com particular incidência nos partidos mais votados (PS e PSD)³⁹. PEDRO NUNES⁴⁰ constatou que, entre 1982 e 2005, a representatividade das mulheres nos órgãos locais se limitava a 8,17% e que apenas 0,85% daquelas chegaram a presidentes desses órgãos. Classificou, por isso, a representatividade das mulheres no poder local como “confrangedoramente baixa”⁴¹.

Na verdade, ao longo de toda a democracia portuguesa (1976-2021) houve 3.983 mandatos de Presidente de Câmara e apenas 183 foram exercidos por mulheres, o que significa que apenas 4,6% de todos os executivos municipais foram presididos por mulheres. Em sete atos eleitorais, a representação das mulheres aumentou (1982, 1989, 1997, 2001, 2005, 2009 e 2017), em dois manteve-se (1993 e 2017) e em três decresceu (1979, 1985 e 2021) – cfr. tabela 7.

³³ Comissão Europeia, *The Role of Men in Gender Equality – European strategies & insights*, 2012.

³⁴ O estudo da igualdade de género nos municípios portugueses importa uma imprescindível abordagem teórica. No entanto, a caracterização do exercício de direitos políticos pelas mulheres no âmbito municipal reclama uma aproximação empírica, ainda que pouco usual em trabalhos na área jurídica.

³⁵ Recorrendo à expressão utilizada por TERESA PIZARRO BELEZA, *Direito das Mulheres e da Igualdade Social. A Construção Jurídica das Relações de Género*, Almedina, 2010, p. 23.

³⁶ 10 291 027 pessoas (Instituto Nacional de Estatística, 2019, *Mulheres em Portugal*).

³⁷ 5 480 904,90 mulheres (*idem*).

³⁸ Segundo dados da Pordata (2017) relativos a 2015.

³⁹ Considerando dados relativos às Eleições Autárquicas de 2017.

⁴⁰ PEDRO NUNES, *Participação das mulheres na política autárquica em Portugal nos últimos 25 anos (1982 a 2005): especial relevo para as mulheres eleitas apuradas para a presidência dos órgãos*, *op. cit.*, p. 15.

⁴¹ *Ibidem*.

tabela 7 – Mulheres eleitas Presidente de Câmara (1976-2021)

1976	1979	1982	1985	1989	1993	1997	2001	2005	2009	2013	2017	2021
5	4	6	4	5	5	12	16	19	23	23	32	29
1,64%	1,31%	1,97%	1,31%	1,64%	1,64%	3,93%	5,19%	6,17%	7,47%	7,47%	10,39%	9,41%

Elaboração própria

2.3.1. Decréscimo de representação de mulheres no mandato 2021-2025

Na sequência das Eleições Autárquicas de 26 de outubro de 2021, foram eleitos Presidentes de Câmara 91% de candidatos do sexo masculino. Pela *primeira vez* desde a entrada em vigor da Lei da Paridade, verifica-se *um decréscimo* no número de mulheres eleitas para o mais alto cargo do poder local: de 32 mulheres eleitas em 2017 para apenas 29 em 2021.

Dos dados analisados, resulta sobretudo que: (i) 279 (91%) dos 308 mandatos de Presidente da Câmara serão, entre 2021 e 2025, exercidos por homens; (ii) a representatividade das mulheres no cargo de Presidente de Câmara dista mais de 30 p.p. do limiar de paridade⁴²; (iii) a manter-se o crescimento ocorrido de 2013 para 2017 (2,59 p.p.), o limiar de paridade distaria *doze atos eleitorais*, ou seja, não aconteceria antes de decorridos 48 anos, ou seja, em 2065. Porém, o decréscimo verificado nos resultados eleitorais de 2021, ao inverter a lenta progressão que se vinha verificando desde 1989, inviabilizou qualquer previsão de paridade, que se tornou inevitavelmente mais pessimista.

2.3.2. Desagregação por partido político: transversalidade da baixa representação de mulheres

Por razões sistemáticas e considerando a dispersão de coligações, grupos de cidadãos e movimentos de independentes, as forças políticas foram ordenadas,

⁴² 40% nos termos do disposto na Lei Orgânica n.º 1/2019.

para efeitos de análise, da seguinte forma: PSD, CDS, PS, CDU, BE, Outros Partidos/Coligações⁴³ e Grupo de Cidadãos/Independentes⁴⁴.

Da análise dos dados recolhidos resulta, desde logo, que a baixa representatividade das mulheres é bastante uniforme em todas as forças políticas, observando-se alguns comportamentos comuns a todos os partidos políticos, coligações, movimentos de independentes e grupos de cidadãos – cfr. tabela 8.

Assim, verifica-se que o PS é o partido político que elegeu mais mulheres, quer em número absoluto (19) quer em peso percentual (13%), tendo sido igualmente o partido que elegeu o maior número de Presidentes de Câmara (148). Ainda assim, o PS coloca na liderança dos executivos municipais 129 homens, ou seja, 87%. O PSD, quando a concorrer isoladamente, elegeu apenas 4 mulheres Presidentes de Câmara (6%), acrescentando mais 3 quando coligado com o CDS-PP⁴⁵, que, por sua vez, quando a concorrer isoladamente, não elegeu qualquer mulher.

O PCP-PEV alinha-se com a proporção média de representação, elegendo apenas duas mulheres, cujo peso no total de eleitos deste partido político (20) é de 10%. Os movimentos independentes e Grupos de Cidadãos apresentam uma representatividade de candidatos do sexo masculino (95%) ligeiramente superior à média registada no conjunto dos partidos políticos (93%), mas a diferença é inexpressiva, visto tratar-se, em ambos os casos, de uma percentagem superior a 90%.

⁴³ Neste conjunto incluíram-se os partidos PCP, PAN, PPM, MPT, PTP e as coligações CDS/MPT, PCP-PEV e PSD-CDS, todos com deputados eleitos em menos de cinco municípios.

⁴⁴ Neste conjunto incluíram-se os diversos Grupos de Cidadãos e os Movimentos Independentes, com 152 deputados eleitos em 22 municípios.

⁴⁵ Neste caso, ainda que coligados com outras forças políticas, como PPN, MPT ou IL.

tabela 8 - Presidentes de Câmara eleitos(as) por sexo e por partido político

Partido	Homens	%	Mulheres	%	Total
PS	129	87%	19	13%	148
PSD	68	94%	4	6%	72
PSD/CDS	38	93%	3	7%	41
CDS-PP	7	100%	0	0%	7
PCP-PEV	18	90%	2	10%	20
GC/IND.	19	95%	1	5%	20
Totais	279	91%	29	9%	308

Elaboração própria⁴⁶

Todos os partidos políticos, incluindo grupos de cidadãos e movimentos independentes, elegeram para o cargo de Presidente de Câmara uma *esmagadora maioria* de candidatos do *sexo masculino*. O PS elegeram *seis vezes mais* homens do que mulheres. O PSD elegeram *dezassete vezes mais* homens do que mulheres, quando a concorrer isoladamente; quando a concorrer em coligação com o CDS-PP, elegeram *dez vezes mais* homens do que mulheres. O CDS-PP elegeram *sete vezes mais* homens do que mulheres, sendo aqueles, neste caso, a totalidade dos candidatos eleitos, destacando-se como a única força partidária que, tendo elegido Presidentes de Câmara, *não elegeram qualquer mulher*. O PCP-PEV elegeram *nove vezes mais* homens do que mulheres, contando apenas com duas Presidentes de Câmara do sexo feminino. Os Independentes e Grupos de Cidadãos, no seu conjunto, elegeram *dezanove vezes mais* homens do que mulheres, colocando apenas uma mulher no cargo de Presidente da Câmara.

Os partidos apresentam uma diferença percentual média de representação entre os sexos de 86 p.p., sendo a menor diferença a do PS (74 p.p.), seguida do PCP-PEV (80 p.p.), PSD/CDS-PP (86 p.p.) e PSD (88 p.p.), GC/IND. (90 p.p.) e CDS-PP (100 p.p.).

Embora a percentagem de mulheres eleitas pelo PS seja ligeiramente superior à dos demais partidos, *não se registam diferenças* expressivas entre partidos *à direita e à esquerda* do espectro político. Da mesma forma, não se registam diferenças de comportamento entre partidos políticos tradicionais e Grupos de Cidadãos ou Independentes.

⁴⁶ Com base em dados recolhidos em www.autarquias2021.mai.gov.pt, acedido em 27/9/2021.

Verifica-se, assim, um *comportamento generalizado* entre os partidos políticos de apresentação de candidatos cabeças-de-lista do sexo masculino.

3. A centralidade democrática do Presidente de Câmara: um poder com rosto

A doutrina tem apontado a verificação de um fenómeno de *presidencialização* do órgão executivo colegial, caracterizado pela preponderância de poder do Presidente de Câmara em relação aos Vereadores e à Câmara Municipal no seu todo, muito especialmente quando se verifica uma monopartidarização na composição do órgão. É sabido que, nos casos em que os resultados eleitorais permitem a eleição de Vereadores de vários partidos, a atribuição de pelouros, feita pelo Presidente de Câmara, tende a incidir apenas ou maioritariamente sobre os Vereadores da sua facção partidária, esvaziando assim a oposição de funções efetivas na gestão municipal, para além do voto na Câmara Municipal.

O Presidente de Câmara escolhe também o Vereador que exercerá a função de Vice-Presidente⁴⁷, prerrogativa que se revela da maior importância prática, uma vez que se tem verificado, em muitos casos, ser este o *sucessor natural* do Presidente e o cabeça-de-lista nas eleições seguintes, em que aquele não possa já recandidatar-se devido à limitação de mandatos⁴⁸.

O seu posicionamento *no interior* da estrutura organizacional municipal é também singular e da maior importância para a condução dos assuntos da autarquia: presidente do órgão executivo colegial, o Presidente de Câmara constitui o elo de ligação entre o corpo de Vereadores que a compõem (quer os da sua área política quer os da oposição) e o órgão em si com os demais órgãos (*e. g.*, com a Assembleia Municipal), com as entidades tutelares, inspetivas e judiciais e com os cidadãos eleitores⁴⁹. Nesta última dimensão encontra-se provavelmente uma das maiores evidências da relevância do Presidente de Câmara: os eleitores veem nele uma verdadeira *personificação do poder local*⁵⁰.

⁴⁷ Prerrogativa exercida nos termos do disposto no art. 56.º, n.º 1, da Lei n.º 169/99, de 18/9.

⁴⁸ Lei n.º 46/2005, de 29/8.

⁴⁹ É o Presidente da Câmara que representa o município, em juízo e fora dele [cfr. art. 35.º, n.º 1, alínea a), do RJAL].

⁵⁰ O exercício do direito de voto para os órgãos do município implica o preenchimento de dois boletins de voto: um para a Assembleia Municipal e outro para a Câmara Municipal. No entanto, sus-

O protagonismo do Presidente de Câmara é transversal à gestão municipal. Além de ser titular de extensas competências próprias, não pode ser destituído por nenhuma votação, cabendo-lhe escolher os Vereadores e determinar os respetivos pelouros, exercer poderes delegados da Câmara Municipal, delegar poderes, designar a data para eleições suplementares a que haja lugar por razões excepcionais previstas na Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (LEOAL)⁵¹ e coordenar os serviços municipais, em cujos dirigentes pode também delegar competências⁵².

O sistema de governo municipal português é constitucionalmente desenhado e densificado pelo legislador ordinário como um sistema atípico, composto por dois órgãos colegiais eleitos por sufrágio universal direto (Assembleia Municipal e Câmara Municipal) e um Presidente de Câmara, eleito diretamente através do cabeça da lista mais votada para a Câmara Municipal.

Em rigor, o *poder local* é o conjunto de uma complexa estrutura político-administrativa, composta por órgãos eleitos por sufrágio universal mas também por um corpo de dirigentes não eleitos⁵³. No entanto, o conceito tende a identificar-se mais com o de *eleitos locais*. Frequentemente, o eleitorado determina o seu voto no partido que represente o candidato da sua preferência e não o inverso. O poder local apresenta, por isso, um vincado pendor de *poder com rosto*: o do Presidente de Câmara.

A doutrina tem, com base em tudo isso, identificado um fenómeno de *presidencialismo* no modelo de governo municipal português⁵⁴, ao qual acrescentamos a ideia de *personificação do poder local* na figura do Presidente de Câmara.

peita-se que o sentimento generalizado dos eleitores seja o de uma certa inversão de papéis: ao preencherem este último boletim, sentem primeiramente que estão a votar *no Presidente da Câmara* e só depois, de forma secundária, para os Vereadores e consequentemente para a composição do órgão colegial. Seria relevante um estudo que investigasse empiricamente esta perceção do eleitorado.

⁵¹ Cfr. art. 15.º, n.º 3, da LEOAL. Nos termos do disposto no n.º 1, a marcação da data das eleições gerais para os órgãos das Autarquias Locais compete ao Governo.

⁵² Arts. 37.º e 38.º do RJAL.

⁵³ Diretor Municipal, Diretor de Departamento e Chefe de Divisão, nos termos do disposto no Estatuto do Pessoal Dirigente das Câmaras Municipais, constante da Lei n.º 49/2012, de 29/8, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 42/2016, de 28/12. Para este grupo de dirigentes, foi recentemente introduzido no ordenamento jurídico um mecanismo promotor da igualdade, o Regime da representação equilibrada entre homens e mulheres no pessoal dirigente e nos órgãos da Administração Pública (Lei n.º 26/2019, de 28/3).

⁵⁴ Este argumento contraria as teorias da *representação* que têm defendido, na esteira de HANNA PITKIN, que as ideias são mais importantes do que as identidades e que, portanto, devem ser aquelas o centro do processo representativo e não *quem* são os representantes. O poder local português constituiu-se, em nosso entender, como o mais evidente argumento que milita a favor da posição contrária.

A monitorização da *eficácia* das medidas legais de paridade é imprescindível⁵⁵. Neste sentido, pensamos que um sistema de paridade que não considere a especificidade do poder local falhará por defeito o propósito de “efetivar a participação tanto de homens como de mulheres na vida política portuguesa”, imposto pelo legislador constituinte ao Estado nos arts. 9.º, alínea h)⁵⁶, e 109.º da CRP.

Esta constatação, por si só, justificaria a urgência de repensar os mecanismos promotores da igualdade, sobretudo nos casos dos poderes para-paritários e, dentro destes, especialmente no caso do Presidente de Câmara: pelo número de eleitos, pelo impacto do cargo e, sobretudo, pela importância do nível de governação local na organização política constitucionalmente definida em Portugal.

Em todos os cargos de poder aos quais não se aplicam os mecanismos de paridade, como é o caso do Presidente da República, do Primeiro-Ministro e do Presidente de Câmara, a representatividade efetiva das mulheres é muito reduzida. Quanto ao Presidente de Câmara, porém, o problema agudiza-se: ao contrário do que sucede com o Primeiro-Ministro, aquele é eleito *diretamente*, sem intermediação de escolha ou escrutínio de outro órgão; distintamente das outras duas presidências referidas, é mais expressivo em número: são 308 lugares de liderança máxima no respetivo nível governativo.

A importância (e o poder) dos partidos políticos na sua designação é, assim, mais significativa do que em qualquer outro caso. A ausência de mulheres no cargo gera também, por força daqueles fenómenos de presidencialismo e de personificação do poder, correlativamente, um vazio mais profundo do que em qualquer outro nível de governação.

4. A problemática do âmbito de aplicação da Lei da Paridade: o carácter para-paritário da eleição dos Presidentes de Câmara e de Junta

A questão da necessidade, pertinência e eficácia de medidas de discriminação positiva a favor das mulheres é polémica e não reúne consenso. Neste sentido,

⁵⁵ Vários autores, entre os quais se destacam A. PETERS, *Women, quotas, and constitutions: a comparative study of affirmative action for women under American, German, European Community and international law*, Boston, 1999, e M. M. DIAZ/S. MILLNS, “Parity, Power and Representative Politics: The Elusive Pursuit of Gender Equality”, in *Europe, Feminist Legal Studies*, 12, 2004, pp. 279-302, defendem que a legislação sobre *affirmative actions* é reveladora da cultura de valores de um país mas que a verificação da sua *existência* não basta para se concluir pela sua *suficiência*.

⁵⁶ Aditado pela Revisão Constitucional de 1989.

CAMILLE PAGLIA entende que os sistemas de paridade constituem “uma excessiva proteção às mulheres”, colocando-as numa posição de “seres frágeis e incapazes de se oporem à violência, à discriminação e à adversidade”⁵⁷. Segundo a autora, as mulheres devem aceder ao poder sem “as proteções especiais que os homens nunca tiveram”⁵⁸.

Em nosso entender, esta última afirmação não tem, todavia, em consideração que existe e subsiste uma *quota invisível* ou *de facto* a favor dos homens, que lhes facultou um acesso indisputado à esfera pública. Esta situação subsiste por concorrerem para ela diversos fatores que condicionam o acesso das mulheres à esfera pública e política. A Lei da Paridade constitui, quanto ao poder local, um desses fatores condicionantes.

Na versão original⁵⁹, a Lei da Paridade exigia que a composição das listas assegurasse a representação mínima de 33,3% de cada um dos sexos, definindo tal percentagem como *paridade*. Proibia também que as listas ordenassem mais do que dois candidatos consecutivos do mesmo sexo (*efeito fecho éclair*), visando impedir a postergação dos candidatos do sexo menos representado (geralmente mulheres) para posições não elegíveis.

A não correção das listas acarretava consequências⁶⁰ de publicidade (afixação das listas e divulgação na página da Comissão Nacional de Eleições) e de redução das subvenções eleitorais (25% a 50% na subvenção prevista na Lei n.º 19/2003, de 20/6). Não previa, assim, consequência idêntica à consagrada na Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais⁶¹ para irregularidades não supridas de outra natureza: a *rejeição das candidaturas*. As listas desconformes com a Lei da Paridade e não corrigidas, após publicação, podiam ser e eram efetivamente *qua tale* submetidas a escrutínio⁶².

A Lei da Paridade tem-se demonstrado um instrumento eficaz para aumentar a efetivação da igualdade entre mulheres e homens no acesso a cargos políticos, sobretudo à luz da constatação que fizemos no cenário político português de que, nos casos em que ela é inaplicável, se produzem resultados eleitorais marcada-

⁵⁷ C. PAGLIA, *Mulheres Livres, Homens Livres. Sexo, Género, Feminismo*, Lisboa, Quezta Editores, 2018.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 181.

⁵⁹ Constante da Lei Orgânica n.º 3/2006, de 21/8, ao abrigo da qual decorreram todos os atos eleitorais autárquicos até ao presente.

⁶⁰ Art. 4.º.

⁶¹ Art. 27.º da Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14/8.

⁶² Nas Eleições Autárquicas de 2013 todas as forças políticas violaram a Lei da Paridade e, em 2017, apenas o PCP e o BE não registaram qualquer violação.

mente díspares entre os sexos, com uma percentagem exígua de votos em candidatas mulheres. Tal realidade desemboca na subsistência de importantes faixas do poder que se desenvolvem à margem de qualquer mecanismo de paridade, que propusemos designar por *poderes para-paritários*⁶³.

O modelo de governo local, tal como se encontra constitucionalmente definido e densificado ao nível da lei ordinária, pode levantar questões importantes, sobretudo quanto à natureza jurídica do cargo de Presidente de Câmara, que é legitimado democraticamente pela escolha direta dos munícipes, mas não é qualificado expressamente, pela Constituição e pela lei, como *órgão do município*.

Na esteira do enquadramento constitucional conferido pelo art. 249.º da CRP, o art. 56.º da Lei n.º 169/99, de 18/9, estatui que a Câmara Municipal é o órgão executivo *colegial* do município. FREITAS DO AMARAL vê nesta formulação uma possibilidade subentendida de haver um *órgão executivo singular* que, a existir, seria o Presidente de Câmara. A Constituição, nos arts. 239.º e 250.º a 252.º, não se lhe refere e a Lei n.º 169/99, de 18 de setembro, também não lhe reconhece tal qualidade, o mesmo sucedendo com o regime jurídico das autarquias locais (RJAL) que, no art. 11.º, define, à luz do quadro constitucional, os órgãos dos municípios como sendo a Assembleia Municipal e a Câmara Municipal.

A qualidade de órgão do Presidente de Câmara tem sido, porém, defendida por diversos autores, entre os quais CÂNDIDO OLIVEIRA⁶⁴ e FREITAS DO AMARAL⁶⁵. Não

⁶³ Quanto à baixa representatividade das mulheres no poder local e, especificamente, quanto ao conceito que propusemos de "*poderes para-paritários*" (cargos políticos, eleitos diretamente ou indiretamente a partir dos resultados eleitorais, que detêm e exercem uma parte substancial do poder político, a nível nacional, regional e local, aos quais são inaplicáveis quaisquer dos mecanismos de discriminação positiva em vigor no ordenamento jurídico e que, por isso, se desenvolvem *à margem da paridade*) v. EVA MACEDO, "Igualdade de Género na Administração Local Portuguesa – Um tema (im)pertinente?", *op. cit.*, pp. 243-260; "A Participação das Mulheres no Poder Local: Velhos e Novos Desafios", *op. cit.*, pp. 183-201; *O Discurso de Penélope: o direito à governação paritária como novo parâmetro da igualdade real entre mulheres e homens. O poder local português como poder para-paritário*, *op. cit.*, e "Representação das mulheres nas assembleias municipais portuguesas: (dis)paridade entre deputados eleitos e por inerência", *op. cit.*, pp. 25-42.

⁶⁴ Em *Direito das Autarquias Locais*, *op. cit.*, pp. 315-316, ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA defende, na verdade, que o entendimento de Freitas do Amaral fazia sentido e mais justificação passara a fazer à luz do reforço dos poderes do Presidente de Câmara operado pela Lei n.º 18/91, de 12/6. No entanto, não defende é que, à luz do Direito constituído, ele tenha *efetivamente* essa qualidade, iniciando o tratamento da questão pelo reconhecimento de que "a não inclusão do Presidente da Câmara entre os órgãos do município na Constituição Portuguesa e, depois, na Lei das Autarquias Locais, exprime uma preferência pela presença, a este nível de Administração Pública, de órgãos colegiais sobre órgãos individuais".

⁶⁵ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2013, p. 563.

sendo um entendimento unânime na doutrina, FREITAS DO AMARAL⁶⁶ defende a natureza de órgão do Presidente de Câmara sem hesitação. A falta de classificação, constitucional ou legal, como *órgão* não é, no seu entender, determinante de tal qualidade: o Presidente de Câmara será órgão ou não consoante os poderes que a lei lhe atribuir no quadro do estatuto jurídico do município. E, na sua leitura, o Presidente do executivo assume o papel primordial na organização municipal, à semelhança, aliás, do que é tendência na União Europeia.

De facto, para além do exercício da presidência do órgão executivo, o RJAL confere ao Presidente de Câmara vastas competências próprias, permitindo-lhe ainda exercer competências delegadas de outros órgãos, delegar e subdelegar competências e, em caso de urgência, exercer todas as competências da Câmara Municipal. Dispõe ainda de prerrogativas que fortalecem a sua posição no modelo de governo local, como a escolha do Vice-Presidente e a atribuição de pelouros aos Vereadores.

A questão das competências próprias do Presidente de Câmara é encarada por GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA de uma perspectiva diferente: na medida em que partem do entendimento perentório de que a Constituição apenas reconhece a existência de um órgão executivo (a Câmara Municipal), defendem a impossibilidade de atribuição ao Presidente, por via legislativa, de competência originária para prossecução das atribuições do município. E concluem que a consagração legal de competências próprias do Presidente de Câmara é violadora do princípio da conformidade funcional dos órgãos autárquicos, permitindo, na prática, “transições silenciosas de um regime de colegialidade para um regime de *presidencialismo municipal*”, que se traduz ainda numa “expropriação monopartidária das decisões”, em violação do impositivo constitucional de colegialidade municipal⁶⁷.

CÂNDIDO DE OLIVEIRA⁶⁸, por seu turno, entende que a não inclusão do Presidente de Câmara no rol dos *órgãos*, quer na Constituição da República Portuguesa quer na lei ordinária, traduz uma *preferência* do legislador, para este nível de Administração Pública, de órgãos colegiais em detrimento de órgãos singulares ou individuais, sobretudo por receio de que a concessão de demasiados poderes aos Presidentes de Câmara fizesse perigar a participação democrática das populações nas decisões locais.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, Coimbra Editora, 2010, pp. 765 e 766.

⁶⁸ Cfr. ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais*, *op. cit.*, p. 315.

Embora reconhecendo o papel primordial do Presidente de Câmara enquanto figura que congrega “as tarefas mais absorventes da ação municipal”⁶⁹, as competências próprias que lhe são por lei atribuídas, bem como a tendência no Direito Comparado, há um fator que dificulta a classificação desta figura como *órgão* do município: o facto de tal interpretação não ter apoio na letra da lei. A Constituição da República Portuguesa refere-se a “órgão executivo” no singular, formulação que é reproduzida no art. 11.º da LEOAL⁷⁰. Também a publicação do RJAL veio reforçar a posição contrária à qualificação do Presidente de Câmara como *órgão*, porquanto o n.º 2 do art. 5.º, sob a epígrafe “Órgãos”, enuncia que revestem tal qualidade, no caso do Município, a Assembleia Municipal e a Câmara Municipal.

Embora não defendendo a qualidade de *órgão* do Presidente de Câmara⁷¹, CÂNDIDO OLIVEIRA reconhece-lhe igual importância e mesmo um papel de primeira linha na gestão municipal. Embora reconhecendo à posição de FREITAS DO AMARAL “forte justificação” no contexto atual, não faz expressamente aquela qualificação jurídica. No mesmo sentido, CLÁUDIA FIGUEIRAS⁷² e ISABEL FONSECA também não lhe reconhecem a qualidade de *órgão*, não obstante também ressalvem que “possui competências próprias e delegadas”⁷³, entendimento que nos parece ajustado face ao direito constituído, sobretudo considerando a alteração introduzida pelo RJAL, em 2013, que poderia ter clarificado a posição do legislador nesse sentido e não o fez, o que indicia não ser essa efetivamente a sua vontade e dificulta uma interpretação divergente.

A LEOAL, que estabelece o regime jurídico aplicável à capacidade eleitoral passiva *para os órgãos* das autarquias locais, nomeadamente as condições de inelegibilidade, delimita, no art. 1.º, o seu âmbito de aplicação à definição das regras a que obedece a eleição de titulares *para os órgãos* das autarquias locais. Em anotação ao artigo, JORGE MIGUÉIS⁷⁴ afirma que “os órgãos das autarquias locais a que esta norma da LEOAL se refere são a Assembleia de Freguesia, a Assembleia Mu-

⁶⁹ *Ibidem*, p. 313.

⁷⁰ “Os membros *dos órgãos deliberativos* das autarquias locais e *do órgão executivo* do município são eleitos por sufrágio universal, directo, secreto e periódico...”.

⁷¹ Que sempre será, na verdade, uma defesa *contra constitutionem* e *contra legem*.

⁷² CLÁUDIA FIGUEIRAS, *Jornadas dos 40 Anos do Poder Local*, p. 30.

⁷³ ISABEL FONSECA, *Direito da Organização Administrativa. Roteiro Prático*, Lisboa, Almedina, 2012, pp. 160-161.

⁷⁴ JORGE MIGUÉIS/CARLA LUÍS/JOÃO ALMEIDA/ANA BRANCO/ANDRÉ LUCAS/ILDA RODRIGUES, *Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais Anotada e Comentada*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2017.

nicipal e a Câmara Municipal”, não abordando a problemática da qualificação do Presidente de Câmara⁷⁵. Todavia, parece não haver dúvida de que o regime jurídico aplicável à sua candidatura é o previsto na LEOAL, não obstante o seu âmbito de aplicação restrito aos *órgãos* das autarquias locais.

Nos antípodas de Freitas do Amaral, GOMES CANOTILHO entende que a lei executou uma “transição silenciosa de um regime de colegialidade para um regime de presidencialismo municipal”⁷⁶ que viola o princípio da conformidade funcional relativamente aos órgãos autárquicos e uma monopolização e expropriação monopartidária das decisões, que, em seu entender, deveriam permanecer colegiais e pluripartidárias, no seio da Câmara Municipal. Rejeita, assim, liminarmente a possibilidade de reconhecimento ao Presidente de Câmara da qualidade de “órgão autónomo da administração municipal”, reservando a qualidade de órgão executivo, em exclusivo, à Câmara Municipal.

Neste sentido, proclama a impossibilidade de lhe serem conferidas legalmente competências originárias para o exercício das atribuições municipais, podendo somente exercer competências delegadas de outros órgãos. Entente, por isso, que a previsão legal de competências diretas ao Presidente de Câmara constitui uma “delegação tácita” *ope legis* que possibilita à Câmara fazer cessar a delegação ou reapreciar as decisões do Presidente em sede de recurso.

Não obstante a referida argumentação doutrinária, num e noutro sentido, a verdade é que o papel do Presidente de Câmara foi conquistando protagonismo, sendo hoje indiscutivelmente a *primeira figura do município*⁷⁷. Sem prejuízo da nossa convicção quanto à sua qualidade (material) de *órgão* e sendo certo que, independentemente da sua qualificação formal, nenhuma outra qualificação jurídica parece resultar-lhe adequada, é inegável a *centralidade* do Presidente de Câmara na dimensão do poder local⁷⁸.

⁷⁵ Embora refira a exceção constituída pela eleição do Presidente de Junta: “não é abrangida por esta lei a eleição da Junta de Freguesia, a qual vem regulada na LAL”, sendo o Presidente de Junta o primeiro candidato da lista mais votada para a Assembleia de Freguesia e os restantes membros da junta são eleitos na primeira reunião da Assembleia de Freguesia, de entre os seus membros, mediante proposta do presidente da junta (LAL, art. 24.º).

⁷⁶ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra Editora, 2007, pp. 765-766.

⁷⁷ Mesmo os estudos que abordam o poder local focam-se quase exclusivamente no Presidente de Câmara. É o caso, por exemplo, da Plataforma Portuguesa para os Direitos das Mulheres, *Das palavras à ação*, Lisboa, Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género, 2016.

⁷⁸ Neste sentido, ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais*, *op. cit.*, p. 313, quando afirma que as tarefas mais absorventes da ação municipal cabem ao Presidente de Câmara.

A sua eleição direta por sufrágio⁷⁹ enquanto cabeça de lista do partido mais votado, nos termos do disposto no art. 57.º, n.º 1, da Lei n.º 169/99⁸⁰, é um forte indício da importância sentida pelo legislador constituinte, que não lhe reconheceu formalmente o estatuto de *órgão* por um receio histórico de excessivo protagonismo⁸¹. Para minimizar este risco, foi adotado para a eleição dos Presidentes de Câmara e de Junta e o mecanismo da *colegialidade*: eleitos diretamente pelos cidadãos eleitores recenseados na área do Município mas no âmbito de listas por si lideradas⁸². Desta motivação resultou o art. 252.º da CRP⁸³.

No entanto, como sublinha CÂNDIDO OLIVEIRA, o esquema encontrado não funcionou e os receios do legislador constituinte confirmaram-se por excesso: “o Presidente foi assumindo um papel de importância sempre crescente⁸⁴ que o legislador foi acompanhando⁸⁵, o que fez dele a *primeira figura do município*”⁸⁶.

A questão da natureza jurídica do cargo tinha relevância à luz da versão inicial da Lei da Paridade e também da Proposta de Lei n.º 117/XIII: ao não se circunscrever a um tipo específico de órgãos, admitia a discussão sobre a possibilidade

⁷⁹ O esquema constitucional encontrado foi o de órgão colegial executivo não homogêneo (Câmara Municipal) e Presidente eleito diretamente (ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais*, *op. cit.*, p. 315).

⁸⁰ Cfr. art. 57.º, n.º 1, da Lei n.º 169/99, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 7-A/2016, de 30/3.

⁸¹ Essa justificação é a que se encontra em ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA (*Direito das Autarquias Locais*, *op. cit.*, p. 315) e que explica cabalmente, do ponto de vista histórico, a opção inicial do legislador constituinte. Não explica, todavia, por que motivo se manteve essa solução (sabendo que a CRP não contraria o reconhecimento da qualidade de *órgão*) na alteração ao RJAL, em 2014.

⁸² No sentido de *equipa, colégio* [BARBOSA DE MELO, *Democracia e Utopia (Reflexões)*, Porto, 2006, p. 23].

⁸³ Na versão originária da CRP, o art. 252.º tinha a seguinte redação: “A câmara municipal é o órgão colegial do município, eleito pelos cidadãos eleitores residentes na sua área, tendo por presidente o primeiro candidato da lista mais votada”. Na versão atualmente em vigor, introduzida pela 4.ª Revisão Constitucional (Lei Constitucional n.º 1/97, de 20/9) foi suprimida a menção ao Presidente de Câmara e à forma de eleição da câmara municipal: “A câmara municipal é o órgão colegial do município”.

⁸⁴ V., a propósito dessa importância, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 16/6/1987 (proc. 23.391) que declarou a nulidade de uma deliberação da Câmara por esta, na ausência do Presidente, haver designado presidente da reunião um vereador diverso do que havia sido previamente designado, para esse efeito, pelo Presidente da Câmara (ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais*, *op. cit.*, p. 316).

⁸⁵ Identificando o papel central e a importância crescente do Presidente de Câmara, o legislador ordinário incrementou as suas competências, no art. 53.º da Lei n.º 18/91, de 12/6, e, mais recentemente, no novo Regime Jurídico das Autarquias Locais (RJAL), aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12/9.

⁸⁶ ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais*, *op. cit.*, p. 315.

de inclusão da eleição do Presidente de Câmara no seu âmbito de aplicação. Não obstante, na versão vigente, constante da Lei Orgânica n.º 1/2019, de 29/3, que passou a designar-se “Lei da Paridade *nos órgãos colegiais representativos* do poder político”, a qualificação do Presidente de Câmara como órgão tornou-se, para o que aqui importa, inócua. Independentemente do entendimento que se assuma quanto a esta questão, sempre a sua eleição resultará *excluída dos mecanismos de paridade*, agora indiscutivelmente reservados aos órgãos colegiais. Por esta razão lhe chamamos um *poder para-paritário*.

O âmbito de aplicação da Lei da Paridade, na sua mais recente versão, manteve e reforçou o carácter *para-paritário* do cargo de Presidente de Câmara no ordenamento jurídico português.

5. Possíveis soluções e reptos para investigações futuras

Embora a Lei da Paridade, na redação que lhe foi dada pela Lei Orgânica n.º 1/2019, de consagre alterações importantes, como a elevação do limiar da paridade para 40% e a sanção de rejeição das listas violadoras, continua a restringir o seu âmbito de aplicação aos *órgãos colegiais eletivos* (afastando, portanto, a possibilidade de abranger o Presidente de Câmara) e a não prever qualquer medida de paridade aplicável ao sexo dos cabeças-de-lista. Por este facto, a eleição do Presidente de Câmara continua a ser feita à margem de qualquer mecanismo paritário corretivo: continua um *poder para-paritário*.

Os dados eleitorais mais recentes revelam uma subrepresentatividade feminina acentuada no poder político local, tendo o número de mulheres eleitas *decrecido no ato eleitoral de 2021*. Trata-se de uma evidência da maior importância, porquanto ocorre apenas pela terceira vez em democracia e *pela primeira vez desde a entrada em vigor da Lei da Paridade*.

Embora tenha sido alterada em 2019, a Lei da Paridade manteve-se inaplicável à eleição do Presidente de Câmara, não tendo sido apta a incrementar a representação das mulheres neste cargo – que é o expoente máximo do municipalismo português – e tendo ainda permitido um decréscimo naquela já exígua representação.

A situação descrita revela o incumprimento pelo Estado português da exigência constitucional que sobre ele impende de efetivar uma *igualdade real* entre mulheres e homens no acesso a cargos políticos, lesão que se exacerba no caso do Presidente de Câmara, com a constatação do protagonismo por si assumido no quadro do poder local.

Os resultados apurados, demonstrando a possibilidade de eleição à margem de qualquer critério de paridade e expondo, assim, a sua ineficácia, exigem que se repense a Lei da Paridade vigente, o que poderá ocorrer por diversas vias.

Percecionando-se a governação paritária como um elemento de enriquecimento das democracias e equacionando-se o reconhecimento de um *direito à governação paritária*, é possível enveredar por diversas vias, cada qual com vantagens e fragilidades, que não cabe aqui ainda explorar: (i) alterar o estatuto constitucional do Presidente de Câmara, consagrando-o como órgão executivo singular do Município; (ii) alterar a Lei da Paridade, alargando o seu âmbito de aplicação a todos os cargos eletivos; (iii) promover a obrigatoriedade de alternância periódica do sexo do cabeça-de-lista. Trata-se de soluções que carecem de mais profunda análise e discussão e que, por isso, oferecemos a investigações futuras.

Conclusões

Não obstante o reconhecimento da necessidade de mecanismos jurídicos promotores da igualdade entre mulheres e homens e da sua efetiva adoção pela generalidade dos países da Europa, subsistem dimensões substanciais do poder político que se desenvolvem *à margem da paridade*. Por esta razão, afirmamos que se constituem como *poderes para-paritários*: no âmbito nacional, Presidente da República, Primeiro-Ministro, membro do Governo; no âmbito regional, Presidente do Governo Regional e Membro do Governo Regional; e, no âmbito local, Presidente da Assembleia Municipal, Presidente de Junta de Freguesia e Presidente de Câmara⁸⁷.

A presente análise detém-se no cargo de Presidente de Câmara pelo seu absoluto protagonismo no poder local, quer pela vastidão das competências que a lei lhe atribui, quer pela possibilidade de exercício das competências do órgão deliberativo e do órgão executivo, quer pelo seu papel crucial na escolha do Vice-Presidente e na atribuição de pelouros aos demais elementos do órgão executivo. A doutrina tem assinalado, por tudo isto, a verificação de um fenómeno de “presi-

⁸⁷ Esta situação de *para-paridade* contribui certamente para que Portugal nunca tenha tido uma Chefe de Estado, uma Primeira-Ministra nomeada de acordo com resultados eleitorais ou Chefes de Governos Regionais mulheres. E explica igualmente a percentagem de 91% de Presidentes de Câmara do sexo masculino que existem em Portugal.

dencialismo do poder local". Em nosso entender, ocorreu mesmo uma *personificação do poder local* que o transformou num *poder com rosto*.

Considerando a totalidade dos elementos que compõem a Assembleia Municipal, 77% dos deputados são homens e apenas 23% são mulheres, estando 10 p.p. abaixo do limiar mínimo de paridade previsto na lei, à data em que se constituíram (e que era de apenas 33,3%), o que permite qualificá-lo como um *órgão infra-paritário*. Este resultado infra-paritário do órgão é produto da integração dos Presidentes de Junta, cuja percentagem de homens ascende a 89%.

O baixo nível de representatividade constatado nos Presidentes de Junta é muito semelhante ao também observado nos Presidentes da Assembleia Municipal e alinha-se, além disso, com a que também observámos no outro *poder para-paritário* de âmbito local, o Presidente de Câmara, cuja representatividade masculina se situa igualmente nos 90%.

Em comum, todos estes cargos têm a característica de lhes ser inaplicável qualquer mecanismo legal de paridade. São poderes *para-paritários* e, por isso, a representação das mulheres apresenta valores que espelham o produto real do jogo das forças políticas, sem intervenção de qualquer medida corretiva.

A disparidade representativa constatada entre deputados eleitos (aos quais é aplicável um mecanismo legal de paridade) e deputados por inerência (eleitos de forma *para-paritária*) indicia uma baixa interiorização da paridade enquanto valor pelas forças políticas, incluindo grupos de cidadãos e movimentos independentes. A ter sido interiorizado o valor da paridade, as diversas forças políticas traduzir-lo-iam necessariamente em representações equilibradas, tanto nos casos abrangidos por uma obrigação legal de representação de ambos os sexos, como nos casos em que tal obrigação legal não existisse.

Como observado, não é o que acontece: nos casos em que não existe obrigação legal de paridade, todas as forças políticas elegem uma esmagadora maioria de homens para posições de poder político, num comportamento muito próximo ao que vigorava na era pré-Lei da Paridade.

Os estudos empíricos que temos desenvolvido evidenciam a eficácia dos mecanismos legais de paridade na promoção do acesso das mulheres, enquanto sexo menos representado, a lugares de poder político (*e. g.*, o de deputado municipal eleito), ainda que apenas assegurem uma representatividade próxima do limiar mínimo legalmente previsto. Revelam igualmente que tais mecanismos são indispensáveis para corrigir ou, pelo menos, mitigar a tendência consistente das di-

versas forças políticas para apresentar a escrutínio uma expressiva maioria de candidatos do sexo masculino, sobretudo nos casos de *poderes para-paritários*, como os de Presidentes de Junta, da Assembleia Municipal e de Câmara.

Será importante reanalisar os números de eleitos após o ato eleitoral autárquico de outubro de 2025, sobretudo tendo em consideração a forçosa alteração de grande número de cabeças-de-lista que ocorrerá devido à imposição legal de limitação de mandatos. O histórico do comportamento dos partidos, nesta sede, permite prever que o limiar mínimo de representação será cumprido nos cargos aos quais se aplica a Lei da Paridade, mantendo-se pouco alterados, em baixa, os resultados dos cargos *para-paritários*. Trata-se de hipóteses em curso que brevemente teremos oportunidade de testar, em futuros estudos de análise aos resultados das Eleições Autárquicas de 2025.

A Revolução e o Direito Administrativo

Paulo Linhares Dias

*Professor Auxiliar Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Investigador Integrado do Instituto Jurídico (FDUC)*

Resumo: O presente estudo pretende analisar o impacto que a Revolução de 25 Abril de 1974 teve no Direito Administrativo Português. Nascida da *Revolução dos Cravos*, a Constituição da República Portuguesa de 1976 consagrou o Estado de Direito Democrático e Social. Sendo o Direito Administrativo, na expressão de FRITZ WERNER, “Direito Constitucional concretizado”, não pode aquele deixar de refletir as profundas transformações constitucionalmente consagradas.

Analisa-se, assim, num primeiro momento, as transformações operadas no Direito Administrativo substantivo e adjetivo e, num segundo momento, a evolução da investigação e do ensino do Direito Administrativo em Portugal.

Palavras-chave: Direito Administrativo / Descentralização administrativa / Procedimento administrativo / Contencioso administrativo / Justiça administrativa / Investigação e ensino do Direito Administrativo

Abstract: This study aims to analyse the impact that the Revolution of 25 April, 1974 had on Portuguese Administrative Law. Born out of the Carnation Revolution, the 1976 Constitution of the Portuguese Republic enshrined the Social and Democratic Rule of Law. Since Administrative Law is, in FRITZ WERNER’s words, ‘Constitutional Law made concrete’ it cannot fail to reflect the profound transformations enshrined in the Constitution.

We therefore analyse, firstly, the changes that have taken place in substantive and adjective Administrative Law and, secondly, the evolution of research and teaching in Administrative Law in Portugal.

Keywords: Administrative Law / Administrative decentralisation / Administrative procedure / Administrative litigation / Administrative justice / Administrative Law research and teaching

Sumário: Introdução. **1.** A Revolução de Abril e o impacto no Direito Administrativo: 1.1. A descentralização administrativa: 1.1.1. A autonomia político-legislativa regional; 1.1.2. A autonomia do Poder Local; 1.1.3. A Administração Pública indireta; 1.2. O Código do Procedimento Administrativo de 1991; 1.3. Do contencioso administrativo à justiça administrativa; 1.3.1. O Código de Processo nos Tribunais Administrativos: 1.3.1.1. A consagração (constitucional) da jurisdição administrativa e da sua reserva; 1.3.1.2. Os meios processuais principais – ações administrativas; 1.3.1.3. Os meios processuais urgentes; 1.3.1.4. A tutela cautelar; 1.3.1.5. O alargamento do funcionamento da jurisdição administrativa. **2.** A evolução da investigação e do ensino do Direito Administrativo em Portugal; 2.1. O crescimento exponencial da produção de ciência jusadministrativista; 2.2. Um olhar sobre o estado da arte do ensino e da investigação do Direito Administrativo no Portugal pós-Revolução.

Introdução

Foi com muita honra que aceitamos o convite para participar, como orador, no XVII Encontro de Professores de Direito Público (dando, desde já, pública nota do penhorado agradecimento à organização¹) – evento que tem a característica especial de juntar os jovens investigadores² com aqueles que são referências incontornáveis da investigação e do ensino do Direito Público, proporcionando um verdadeiro e profícuo debate intergeracional da doutrina juspublicista lusa.

Tendo-nos sido proposto integrar o painel do Direito Administrativo e, consequentemente, analisar o impacto da Revolução de Abril neste ramo do direito público, ocorreu-nos logo a paráfrase de FRITZ WERNER: “O Direito Administrativo é Direito Constitucional concretizado”. Ora, da *Revolução dos Cravos* emergiu a Constituição da República Portuguesa de 1976 (CRP) e com ela o Estado de Direito Democrático e Social, com profundas alterações na concepção, organização e funcionamento da Administração Pública e no Direito Administrativo luso³, tal como

¹ Na pessoa da Prof.^a Doutora Fernanda Paula Oliveira, do Prof. Doutor Paulo Canelas de Castro, da Prof.^a Doutora Ana Rita Gil, da Prof.^a Doutora Fátima Castro Moreira e do Prof. Doutor Pedro Coutinho.

² E aqui há que fazer a ressalva de que, sendo um jovem investigador (recém doutorado), já não sou um investigador jovem.

³ Tendo em conta que, como ensina PEDRO COSTA GONÇALVES, o Direito Administrativo tem a função de organizar a Administração Pública, principal destinatário deste ramo do Direito, cuja função

veio a ser positivada em diplomas estruturantes do ordenamento jurídico-administrativo, em concretização do emergente Direito Constitucional de 1976.

Não nos cumpre aqui, nem é esse, de resto, o propósito deste estudo, fazer a história do Direito Administrativo português pós Constituição de 1976, mas cumprir-nos dar nota daquelas que elegemos como as mais profundas concretizações da lei fundamental, em matéria de organização e funcionamento da Administração Pública portuguesa e da consagração dos direitos (fundamentais) dos administrados, quer num plano substantivo, quer num plano adjetivo.

E, no primeiro plano, elegemos como paradigmáticas da concretização da CRP de 1976 a descentralização administrativa, como disruptiva (face ao regime anterior) forma de organização e funcionamento da Administração Pública, assim como as profundas alterações trazidas, no plano substantivo, pelo Código do Procedimento Administrativo de 1991 (CPA)⁴ e, no plano adjetivo, pelo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), que concretiza a consagração constitucional da jurisdição administrativa, integrando o poder judicial e o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA)⁵, que, embora muito importantes, foram, respetivamente, tardias e muito tardias – respondendo, por fim, a um apelo continuado da doutrina nacional.

Num segundo momento, não poderemos deixar de dar conta da *revolucionária* evolução da investigação e do ensino do Direito Administrativo, facto para o qual fomos alertados pela *última lição* do saudoso Professor DIOGO FREITAS DO AMARAL, cujo nome ficará indelevelmente associado ao Direito Administrativo pátrio⁶, que despertou a curiosidade e mereceu a nossa atenção. Num encontro de professores

administrativa é moldada por aquele. In *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2019, p. 80.

⁴ J. M. SÉRVULO CORREIA/FRANCISCO PAES MARQUES, in *Noções de Direito Administrativo*, vol. I, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2021, p. 177, consideram que os quatro pilares estruturantes do Direito Administrativo pós-Constituição de 1976 foram justamente o *Código do Procedimento Administrativo* de 1991, o *Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, a *Lei de Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas* e o *Código dos Contratos Públicos* – posição que subscrevemos integralmente. Porém, não abordamos, nesta sede, o Código dos Contratos Públicos por entendermos que o mesmo não é reflexo direto da Constituição de 1976, mas antes da europeização do Direito Administrativo e em particular do Direito dos Contratos Públicos.

⁵ Aqui se incluindo também o revisto Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), enquanto protagonista da reforma da organização da jurisdição administrativa.

⁶ Tendo-lhe sido feita uma bonita homenagem póstuma, no XVI Encontro de Professores de Direito Público, que teve lugar na Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa, em 2022.

de Direito Público, entendemos por bem trazer à colação o *estado da arte* do ensino e da investigação do Direito Administrativo no pós-25 de Abril.

1. A Revolução de Abril e o impacto no Direito Administrativo

1.1. A descentralização administrativa

Até à consagração do Estado de Direito Democrático, a Administração Pública caracterizava-se pelo seu pendor centralista, como era apanágio do regime autocrático até então vigente⁷. Como referem SÉRVULO CORREIA e FRANCISCO PAES MARQUES⁸, “[n]o plano organizatório, o texto constitucional marca de forma muito vinculada a transição de uma Administração centralizada e hierárquica para uma Administração descentralizada e com largas zonas de autonomia”.

A CRP de 1976 veio consagrar o princípio da descentralização administrativa, concretizada em três níveis, conforme consagrado no n.º 1 do art. 6.º: “O Estado é unitário e respeita na sua organização e funcionamento o regime autonómico insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública”⁹.

1.1.1. A autonomia político-legislativa regional

Num primeiro nível, desta feita no plano constitucional, mas com relevância futura no direito administrativo a concretizar, as *autonomias político-administrativas* dos Açores e da Madeira, que conferiram àqueles arquipélagos poderes administrativos e legislativos próprios, conforme previstos no art. 228.º da CRP e que vieram a ser positivados nos Estatutos Político-Administrativos, respetivamente, na

⁷ Para maior desenvolvimento, vide RUI FIGUEIREDO MARCOS, *História da Administração Pública Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 367-371.

⁸ In *Noções de Direito Administrativo*, vol. I, cit., p. 170.

⁹ I. e., não obstante a consagração do princípio da unicidade do Estado, a Constituição de 1976 salvaguardou o regime autonómico regional, o princípio da subsidiariedade das autarquias através da autonomia do poder local e a descentralização administrativa. Neste sentido, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 233-237.

Lei n.º 39/80, de 5/8¹⁰, e na Lei n.º 13/91, de 5/6^{11/12}. A autonomia político-administrativa das Regiões Autónomas foi, indiscutivelmente, um dos grandes marcos da descentralização administrativa nascida da Revolução de Abril, dotando, em primeiro plano, as Regiões de poderes legislativos próprios, mas também de órgãos de governo próprio, dando corpo a uma “administração pública regional”¹³.

1.1.2. A autonomia do poder local

A Constituição de 1976 veio, igualmente, consagrar o *princípio da autonomia do poder local*, plasmado nos arts. 235.º, n.º 1, 237.º, n.º 1, e 242.º, n.º 1, e ainda enquanto *garantia constitucional* com a reserva de lei da Assembleia da República, relativa [art. 165.º, n.º 1, alínea q), quanto ao Estatuto dos Eleitos Locais] e absoluta [art. 164.º, n.º 1, alíneas l), n) e r), quanto ao regime eleitoral autárquico e à criação, modificação e extinção de autarquias] e ainda enquanto limite material à revisão constitucional, conforme previsto no art. 288.º, alínea n).

¹⁰ Revista pelos seguintes diplomas: Lei n.º 9/87, de 26/3; Lei n.º 61/98, de 27/8; e Lei n.º 2/2009, de 12/1.

¹¹ Alterada pela Lei n.º 130/99, de 21/8.

¹² Sendo de notar que, previamente à aprovação dos Estatutos Político-Administrativos definitivos das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, vigoraram os Estatutos Provisórios, aprovados, respetivamente, pelo DL n.º 318-B/76, de 30/4, e pelo DL n.º 318-D/76, de 30/4.

¹³ Ainda que entendamos que o Direito Público Regional continua arredo das preocupações da academia nacional, para maior desenvolvimento deste tema *vide*: ÁLVARO MONJARDINO, “Raízes da Autonomia Regional”, in *Estudos de Direito Regional*, Jorge Miranda/Jorge Pereira da Silva (org.), Lisboa, Lex, 1997, pp. 773-796; DUARTE PINHEIRO, “Elementos para o estudo das relações entre os actos legislativos do Estado e das Regiões Autónomas no quadro da Constituição vigente”, in *Estudos de Direito Regional*, *ob. cit.*; JORGE MIRANDA, “O interesse específico das regiões autónomas”, in *Estudos de Direito Regional*, *ob. cit.*; CARLOS BLANCO DE MORAIS, “Competência legislativa das Regiões Autónomas”, in *Estudos de Direito Regional*, *ob. cit.*; e *A Autonomia Legislativa Regional. Fundamentos das relações de prevalência entre os atos legislativos estaduais e regionais*, Lisboa, AAFDL, 1993; RUI MEDEIROS/JORGE PEREIRA DA SILVA, *Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores Anotado*, Lisboa, Principia, 1997; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2003, pp. 805-815; PEDRO MACHETE, “Elementos para o estudo das relações entre os atos legislativos do Estado e das Regiões Autónomas”, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, XXXIII, 1991, pp. 169 e segs.; ANTÓNIO VITORINO, “Os poderes legislativos das Regiões Autónomas na segunda revisão constitucional”, in *Legislação*, n.º 3, Lisboa, 1992; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Autonomia Legislativa das Regiões Autónomas Portuguesas – Um Contributo de Direito Constitucional Regional*, Universidade Autónoma de Lisboa, 2012; JOSÉ ALEXANDRE AZEVEDO FARIA, *O Direito Regional e a Autonomia Tributária das Regiões Autónomas*, Coimbra, Almedina, 2024.

Sendo Portugal um Estado onde o *municipalismo* tem uma longa tradição¹⁴, a *autonomia local* teve amplitudes distintas, passando por um período de maior desenvolvimento, na sequência da tradição administrativa liberal, e vindo a sofrer uma grande compressão com a Constituição de 1933 e o Código Administrativo de 1936-1940, da autoria da Marcello Caetano, espelhando o modelo autocrático da administração então vigente. É, inegavelmente, com a Constituição emergente da Revolução de Abril que o *princípio da autonomia local* ganha a sua máxima amplitude, desde logo, enquanto princípio estruturante do Estado, plasmado no art. 6.º, n.º 1, e com a consagração expressa de que a tutela da administração central sobre a local é uma tutela de mera legalidade, conforme prevista no n.º 1 do art. 242.º.

A consagração do *princípio da autonomia do poder local* traduziu-se, em primeiro lugar, na criação de novos órgãos democraticamente eleitos, como, por exemplo, as Assembleias e Juntas de Freguesia – estas últimas substituindo-se ao nomeado *Regedor da Freguesia*, mero executor de funções administrativas e de *juizado de paz*, sem qualquer orçamento ou competência própria que não a de mera execução¹⁵.

A administração local é hoje uma consagração plena não só do *princípio da autonomia local*, mas também do *princípio da subsidiariedade*, dando competências àqueles que estão mais próximos dos cidadãos e dos seus problemas, desde logo, as freguesias e os municípios. Tais princípios vieram a ser concretizados em diplomas estruturantes como o Regime Jurídico das Autarquias Locais, aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12/9¹⁶, o Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais, aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31/8¹⁷, e o Regime Financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais, aprovado pela Lei n.º 73/2013, de 3/9¹⁸, que deram cumprimento ao desiderato constitucional da autonomia local e da descentralização administrativa.

¹⁴ Numa perspetiva histórica, *vide*: ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, *A Democracia Local*, Coimbra Editora, 2005; e *Direito das Autarquias Locais*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2013; JOSÉ CASALTA NABAIS, “A Autonomia Local (Alguns Aspectos Gerais)”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, vol. II, Coimbra, *Boletim da Faculdade de Direito* (número especial), 1993; MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10.ª ed., Coimbra, Almedina, 1991, pp. 308-359.

¹⁵ Com particular exaustão, ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais*, *cit.*, Parte I.

¹⁶ Para maior desenvolvimento, *vide* ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais*, *cit.*

¹⁷ Para maior desenvolvimento, *vide* PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*, Coimbra, Almedina, 2012.

¹⁸ Sobre o Regime Financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais, *vide* JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *Direito Financeiro Local*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019.

Aliás, diríamos mesmo que, a par das mudanças globais do Direito Administrativo, transversais a toda a Administração, quer enquanto direito dos administrados, quer como regulador do funcionamento da Administração Pública, a Administração local será certamente aquela que maior evolução sofreu no seu modelo de desenvolvimento, indo desde a criação de associações de municípios, ao desenvolvimento do sector empresarial local¹⁹, inclusivamente com empresas intermunicipais, e à criação de Zonas Metropolitanas e Comunidades Intermunicipais²⁰.

Contudo, há uma forma de descentralização administrativa prevista na Constituição de 1976 (cfr. art. 236.º, n.º 1) que ainda hoje está por concretizar: a regionalização do território continental. Volvidas quase cinco décadas sobre a sua consagração na CRP, esta forma de descentralização administrativa nunca saiu do papel. Trata-se de uma consagração constitucional que o legislador nunca conseguiu concretizar, resultando goradas todas as tentativas, tendo, inclusivamente, sido votada desfavoravelmente em referendo nacional²¹, que não aprovou a regionalização do território continental.

1.1.3. A Administração Pública indireta

A outra forma de descentralização administrativa, desta feita, de pendor não territorial²², é a denominada *Administração indireta do Estado*, entendida como sendo constituída pelas entidades com personalidade jurídica distinta do Estado,

¹⁹ Hoje, porventura, sofrendo uma tendência inversa (de emagrecimento), mercê da imposição de internalização das atividades empresariais não autossustentáveis, conforme prevista no art. 62.º do Regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais, aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31/8, e da fiscalização apertada pelo Tribunal de Contas. Sobre este último aspeto, *vide* ANTÓNIO COSTA E SILVA, *O Tribunal de Contas e as Autarquias Locais*, Braga, AEDRL, 2016.

²⁰ Numa perspetiva mais hodierna sobre a autonomia local, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 835-845, e sobre o funcionamento das autarquias locais, pp. 845-890.

²¹ Foi aprovada a Lei n.º 19/98, de 28/4, que criava oito regiões administrativas, a saber: Entre Douro e Minho; Trás-os-Montes e Alto Douro; Beira Litoral; Beira Interior; Estremadura e Ribatejo; Lisboa e Setúbal; Alentejo; e Algarve. Levada a referendo nacional em 8 de novembro de 1998, a regionalização constante da referida Lei veio a ser reprovada por 60,87% dos votantes, que rejeitaram a regionalização do território continental português.

²² Isto é, não transferindo as competências administrativas para pessoas coletivas de direito público de base territorial, como os casos anteriormente referidos das Regiões Autónomas e das Autarquias Locais.

mas por este criadas para a prossecução de tarefas ou incumbências que eram sua responsabilidade. Sendo, de um modo geral, transversal a toda a doutrina jusadministrativista a noção de *Administração indireta do Estado*²³, já será distinta a compreensão desta, fruto da moderna organização administrativa do Estado²⁴. Ciente da problemática da moderna organização da Administração Pública, PEDRO COSTA GONÇALVES²⁵, que comunga da noção tradicional de *Administração estadual indireta*, acrescenta, porém, duas notas definidoras desta forma de administração descentralizada: *i)* que as entidades sejam criadas pelo Estado ou sob a sua orientação dominante; *ii)* para a realização de atribuições do Estado. Porém, o insigne jusadministrativista acrescenta ainda uma tríplice classificação, justamente em razão da moderna organização administrativa e da evolução da Administração Pública. Mais concretamente, divide as entidades que integram a Administração indireta do Estado em:

i) *Administração estadual indireta sob orientação do governo* – onde inclui os Institutos Públicos, as Empresas Públicas e outras entidades com influência dominante do Estado²⁶;

ii) *Administração estadual indireta com autogoverno* – onde inclui as instituições de ensino superior públicas;

iii) *Administração estadual indireta independente* – onde inclui as entidades reguladoras independentes, ao que acrescentamos as associações públicas com funções de autorregulação.

Ora, se a Revolução de 1974 abriu as portas à descentralização administrativa democrática, conforme prevista na parte final do n.º 1 do art. 6.º da CRP, que ao longo das últimas cinco décadas foi ganhando formas distintas, mercê das ten-

²³ Sobre a noção de *administração indireta do Estado*, vide: MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, *cit.*, pp. 187-190; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2006; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, pp. 15 e 116 e segs.; PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, *cit.*, p. 757.

²⁴ Neste sentido, e dando conta das dificuldades da classificação da Administração moderna em sentido organizatório, J. M. SÉRVULO CORREIA/FRANCISCO PAES MARQUES, *Noções de Direito Administrativo*, vol. I, *cit.*, pp. 61-66.

²⁵ In *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, *cit.*, p. 757.

²⁶ Nesta categoria incluir-se-iam as entidades que integram a noção tradicional de *Administração estadual indireta*, enquanto composta pelas entidades criadas pelo Estado para o desempenho de atribuições daquele e sob o seu controlo – tutela.

dências de organização da Administração Pública²⁷, certo é que outras decorrem de uma evolução, diríamos, galopante do próprio Estado Administrativo. Sendo exemplo claro as entidades administrativas independentes, com funções de regulação, que integram o último dos grupos aqui citados e que emergem do moderno Estado Regulador ou de Garantia.

As entidades administrativas independentes constituem um dos principais desafios ao moderno Direito Administrativo, enquanto definidor da organização e do funcionamento da Administração Pública²⁸. A criação pelo Estado de entidades administrativas independentes face ao Governo, enquanto órgão de cúpula da atividade administrativa, desafia os cânones do Direito Administrativo tradicional, facto que ganha especial acuidade no que toca às entidades reguladoras independentes, tendo em conta o poder de que estão investidas e as formas de atuação nem sempre compreendidas nos arquétipos do Direito Administrativo tradicional²⁹. Pense-se, por exemplo, na ampla discricionariedade da Autoridade da Concorrência na definição de *remédios* para as operações de concentração ou nos mecanismos de concertação de preços nos reguladores sectoriais³⁰.

²⁷ Note-se que estas tendências de organização administrativa podem ser motivadas por razões de prossecução do interesse público ou de maior eficiência administrativa, como terá sido o caso da proliferação de empresas públicas para a prestação de serviços e fornecimentos de bens de interesse geral, sobretudo no advento do Estado de Direito social, mas outras tendências houve motivadas por razões de agilização administrativa e fuga a determinados controlos como a consolidação orçamental da dívida ou até a regras de contratação pública. Estas últimas inclusivamente demandaram por parte do Direito Europeu a construção dogmática do conceito de *organismo de direito público*, que veio a ser positivado nas *Diretivas Contratos*. Sobre esta noção, vide BERNARDO AZEVEDO, “Organismo de direito público: Uma categoria jurídica autónoma de direito comunitário intencionalmente aberta e flexível”, in *Estudos de Contratação Pública*, Pedro Costa Gonçalves (org.), CEDIPRE, Coimbra, Coimbra Editora, 2010 – 3 v., pp. 51-86.

²⁸ FREITAS DO AMARAL refere-se às entidades reguladoras independentes como a *coqueluche* da descentralização administrativa, para demonstrar o seu carácter inovador no Direito Administrativo, in *Última Lição*, Edições Almedina, 2007, p. 14.

²⁹ Neste sentido, FERNANDA MAÇÃS, “O controlo jurisdicional das entidades reguladoras independentes”, in *Cadernos de Justiça Administrativa (CJA)*, n.º 58, julho/agosto de 2006, p. 48.

³⁰ Como referimos, as entidades públicas independentes, sobretudo com funções regulatórias, não são uma decorrência direta da Revolução de Abril e da sua influência no Direito Administrativo, mas antes fruto da evolução da organização da Administração Pública e do próprio Estado de Direito Administrativo, sendo certo que nunca teríamos chegado a este patamar sem a Revolução. Em todo o caso, o estudo da *Administração estadual indireta independente* não tem cabimento neste artigo, pelo que remetemos para a mais abalizada doutrina: PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, cit., pp. 804-824; e *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*, Coimbra, Coimbra Editora,

1.2. O Código do Procedimento Administrativo de 1991

Na concretização dos desígnios constitucionais emergentes da Revolução de Abril de 1974, no que ao Direito Administrativo diz respeito, mormente dos *princípios fundamentais*, previstos no art. 266.º da Constituição de 1976, e das *garantias dos administrados*, consagradas no art. 268.º da nossa Lei Fundamental^{31/32}, o surgimento do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo DL n.º 442/91, de 15/11, constitui um marco indelével na história do Direito Administrativo português. Como refere PEDRO COSTA GONÇALVES³³ (sobre o CPA): «Pela sua abrangência (funcionamento dos órgãos colegiais, regras e marcha do procedimento, direito à informação, regulamento, ato administrativo, impugnações administrativas, etc.), o CPA destaca-se claramente como uma “lei de referência do Direito Administrativo Português”. A sua importância para a construção e evolução do Direito Administrativo é ímpar».

Desnecessário seria recorrermos a qualquer compêndio de Direito Administrativo, na busca da sempre desejada legitimação científica, para aquilatar da importância do CPA para a afirmação e evolução do Direito Administrativo pátrio³⁴. Na verdade, desde a própria procedimentalização, com a definição de regras sobre o funcionamento dos órgãos, da marcha dos processos, à consagração de princípios basilares que norteiam a atividade administrativa, à regulação das principais formas

2013; PEDRO COSTA GONÇALVES/LICÍNIO LOPES MARTINS, “Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da atividade económica”, in *Textos de Regulação da Saúde*, Entidade Reguladora da Saúde, n.º 4, 2014, pp. 9 e segs.; JOÃO NUNO CALVÃO DA SILVA, *As Agências de Regulação da União Europeia*, Coimbra, Gestlegal, 2019; MARIA CELESTE CARDONA, *Contributo para o conceito e a natureza das entidades administrativas independentes – As Entidades Reguladoras*, Coimbra, Almedina, 2019; LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Direito da Regulação Económica*, Coimbra, Almedina, 2024.

³¹ Que gozam de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.

³² PEDRO COSTA GONÇALVES fala em *Constitucionalização da Administração Pública*, enquanto reflexo das opções do legislador constituinte na definição das missões e estrutura da Administração Pública, mas também na consagração dos direitos fundamentais dos cidadãos administrados – in *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, *cit.*, pp. 347 e segs.

³³ *Ibidem*, p. 426.

³⁴ No mesmo sentido, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Última Lição*, *cit.*, pp. 23-28; e “Antecedentes e elaboração do Código do Procedimento Administrativo”, in *Estudos de Direito Público e Matérias Afins*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2004; J. M. SÉRVULO CORREIA/FRANCISCO PAES MARQUES, *Noções de Direito Administrativo*, vol. I, *cit.*, p. 176, elegendo o CPA como um dos quatro pilares *infraconstitucionais* do Direito Administrativo nacional.

de atuação da Administração, como o ato e o regulamento administrativos e a consagração de meios gratuitos de reação – impugnações administrativas –, a codificação sistematizada de todas estas matérias permitiu a consolidação e posterior evolução do Direito Administrativo luso³⁵.

Das inovações trazidas pelo CPA de 1991 destacamos, desde logo, a positivação do conceito de ato administrativo³⁶, cujo art. 120.º preceituava: *consideram-se actos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta*. A teoria do ato administrativo, e desde logo a sua noção, foi muito discutida na doutrina nacional durante o século passado, opondo as então duas escolas juspublicistas de Coimbra e de Lisboa, na noção que veio a ser positivada no CPA de 1991, resultando na sua compatibilização com o princípio da tutela jurisdicional efetiva previsto na CRP, sobretudo na delimitação dos pressupostos para a abertura da via contenciosa. Aos elementos definidos na noção clássica de ato administrativo,

³⁵ A evolução do Direito Administrativo em Portugal dos finais do século XX confunde-se com a evolução do estudo do procedimento administrativo (que retomaremos no ponto 2, *infra*), quer na fase que precedeu a elaboração do CPA, com as várias obras que deram corpo às reflexões que antecederam e as que acompanharam o período de divulgação do CPA durante a sua *vacatio legis*: ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, “A Administração Pública e o Procedimento Administrativo”, in *Scientia Iuridica*, Braga, t. 41, n.º 238-240 (Jul.-Dez. de 1992), pp. 195-205; e “Codificação do procedimento administrativo hoje”, in *Direito e Justiça*, Lisboa, v. 6 (1992), pp. 17-24; ANTÓNIO SOUSA FRANCO/ROGÉRIO EHRHARDT SOARES/DIOGO FREITAS DO AMARAL/MARCELO REBELO DE SOUSA/JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE/RUI MACHETE, “O Novo Código de Procedimento Administrativo, Seminário Realizado em 18 de maio de 1992”, in *Direito e Justiça*, vol. VI, 1992, pp. 11-88; DIOGO FREITAS DO AMARAL/RUI CHANCERELLE DE MACHETE/JOSÉ OSVALDO GOMES/FAUSTO DE QUADROS/MARCELO REBELO DE SOUSA/JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Estudos sobre o Código de Procedimento Administrativo”, in *Legislação, Cadernos de Ciência de Legislação*, INA, jan.-jun. de 1999; DIOGO FREITAS DO AMARAL/LAUREANO LOPES RODÓ, *Procedimento Administrativo. Ponencias del coloquio hispano-português*, realizado em Maio de 1994, Madrid, Colección Xornadas e Seminários, n.º 10, Escola Galega de Administración Pública, 1994.

Não podendo deixar de referir as duas mais relevantes anotações ao CPA, que foram um importantíssimo elemento, sobretudo para a aplicação prática do procedimento administrativo: DIOGO FREITAS DO AMARAL/JOÃO CAUPERS/JOÃO MARTINS CLARO/JOÃO RAPOSO/MARIA DA GLÓRIA DIAS GARCIA/PEDRO SIZA VIEIRA/VASCO PEREIRA DA SILVA, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 1998; e JOÃO PACHECO AMORIM/PEDRO COSTA GONÇALVES/MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª ed., 8.ª reimp., Coimbra, Almedina, 1997.

De igual modo, o procedimento administrativo e a sua codificação perpassam os mais importantes compêndios do Direito Administrativo luso, pelo que se tornaria exaustiva e fastidiosa a sua elencação nesta sede.

³⁶ Assim como a de regulamento administrativo – cfr. arts. 114.º a 119.º do CPA.

mantida e “ampliada”³⁷ pela Escola de Lisboa³⁸, a doutrina coimbrã, pela pena de ROGÉRIO SOARES³⁹ e VIEIRA DE ANDRADE⁴⁰, veio opor a necessidade de efeitos externos como requisito para o cumprimento do requisito adjetivo da impugnabilidade como garantia do cumprimento do princípio da tutela jurisdicional efetiva^{41/42}.

A concretização da Constituição de 1976 no CPA não se esgotou no conceito de ato administrativo e no seu procedimento, tendo igualmente resultado na consagração dos princípios norteadores da atividade administrativa. Mais concretamente, os princípios da prossecução do interesse público, da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade, plasmados no art. 266.º da Constituição, vieram a ter consagração expressa no CPA⁴³.

De igual modo, o CPA de 1991 veio dar concretização aos direitos fundamentais dos administrados, previstos no art. 268.º da CRP, que gozam de natureza análoga aos Direitos, Liberdades e Garantias, mais concretamente, quanto ao direito à informação, expressamente previsto no Capítulo II da Parte III, garantindo que os interessados⁴⁴ tenham acesso à informação, à consulta do processo, à obtenção de

³⁷ Numa alusão ao conceito “amplo” do ato administrativo: FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, vol. III, lições policopiadas, p. 66; e JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, cit., pp. 163 e segs., ainda que em sentido crítico quanto à *imprestabilidade* do conceito amplo de ato administrativo.

³⁸ A primeira noção de ato administrativo na doutrina nacional é atribuída a MARCELLO CAETANO, no seu *Manual de Direito Administrativo*, de 1937 e, posteriormente, no *Tratado Elementar de Direito Administrativo*, de 1944. Para maior desenvolvimento do conceito de ato administrativo preconizado pela Escola de Lisboa, vide: MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, Coimbra, Almedina, 10.ª ed. (5.ª reimp.), 1991, p. 427; e FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 238.

³⁹ In *Direito Administrativo*, lições policopiadas, Coimbra, 1978, p. 70.

⁴⁰ In *Lições de Direito Administrativo*, cit., p. 157.

⁴¹ Neste sentido, PAULO LINHARES DIAS, *A Patrimonialidade do Ato Administrativo*, Coimbra, Gestleg, 2018, p. 24.

⁴² Sobre os princípios gerais no CPA, vide ISA ANTÓNIO, *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2020, pp. 88-120.

⁴³ Princípios da legalidade (art. 3.º), da prossecução do interesse público (art. 4.º), da igualdade (art. 5.º, n.º 1), da proporcionalidade (art. 5, n.º 2.º), da justiça e da imparcialidade (art. 6.º).

⁴⁴ Entendendo-se por interessados:

“I – Interessado no procedimento administrativo é todo aquele que, sendo titular de um direito subjectivo ou de um interesse legalmente protegido, o pode desencadear podendo, por isso, vir a ser lesado pelos actos que nele vierem a ser praticados.

II – Goza, também, dessa qualidade aquele que, não tendo sido interveniente directo nesse procedimento, pode vir a ser afectado, directa e imediatamente, pelas decisões nele proferidas”.

cópias ou certidões. Este direito goza, desde logo, de uma tutela direta, por via do processo urgente, à intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, previsto nos arts. 104.º e 105.º do CPTA⁴⁵. Ou seja, se a Administração não fornecer as informações, documentos ou certidões no prazo de 10 dias previstos no n.º 3 do art. 61.º do CPA, o interessado goza do direito a requerer a citada intimação junto dos Tribunais Administrativos, para que intimem a Administração a fornecer as informações, os documentos ou as certidões em falta⁴⁶.

A participação dos interessados no procedimento surgiu também como uma das principais inovações do CPA de 1991, através da figura da *audiência dos interessados*, visando a concretização da imposição constitucional do direito fundamental à participação dos interessados⁴⁷. Não obstante o carácter inovador da generalidade da disciplina substantiva e adjetiva do CPA, a *audiência dos interessados*, também vulgarmente designada por *audiência prévia*, foi sempre, ao longo da vigência do CPA de 1991, objeto de controvérsia, dando origem, ainda hoje⁴⁸, a vasta jurisprudência. O tratamento inicial e exaustivo desta temática coube ao

Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de 1/6/2016, proc. 01636/15 (Costa Reis).

Contudo, o próprio art. 85.º do CPA faz uma extensão do conceito de interessado àqueles que não tendo interesse direto no procedimento possam vir a ser por ele afetados.

⁴⁵ Quanto ao objeto e pressupostos, sendo a sua tramitação prevista nos arts. 107.º e 108.º do CPTA.

⁴⁶ Contudo, o direito à informação ganha hoje contornos mais vastos com a Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA) – Lei n.º 26/2016, de 22/8, que veio regular o exercício desse direito fundamental previsto no art. 268.º, n.º 1, da CRP e nos arts. 82.º a 85.º do CPA –, concretizando o conceito de interessados e de documento administrativo, assim como instituindo uma entidade administrativa independente: a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), a quem compete apreciar as reclamações que lhe sejam dirigidas pelos interessados e dar parecer sobre o acesso aos documentos nominativos. A temática do acesso aos documentos administrativos, enquanto concretização do direito à informação dos administrados, tem suscitado aceso debate. Para maior desenvolvimento, *vide*: SÉRGIO PRATAS, *A (nova) Lei de Acesso aos Documentos Administrativos*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2020; ALEXANDRE DE SOUSA PINHEIRO, “O conceito de dados pessoais e a sua aplicação na Lei de Acesso aos Documentos Administrativos”, in *Revista de Direito Administrativo*, n.º 22, jan.-abr. de 2025, pp. 41-50.

⁴⁷ Sobre a configuração inicial desta figura inovadora, à data da entrada em vigor do CPA de 1991: DIOGO FREITAS DO AMARAL/JOÃO CAUPERS/JOÃO MARTINS CLARO/JOÃO RAPOSO/MARIA DA GLÓRIA DIAS GARCIA/PEDRO SIZA VIEIRA/VASCO PEREIRA DA SILVA, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, *cit.*, pp. 188-191.

⁴⁸ A título de exemplo sobre a controvérsia em torno da figura da *audiência de interessados*, veja-se o muito recente Acórdão do STA de 28/11/2024, proc. 2514/21.0BEPR (Adriano Cunha), que ordena o reenvio para o Tribunal de Justiça da União Europeia, por ter dúvidas quanto ao carácter imperativo da audiência de interessados nos concursos de conceção.

Conselheiro PEDRO MACHETE⁴⁹, cuja obra é ainda hoje a referência na doutrina lusa, e a quem prestamos homenagem, atento o recente desaparecimento deste ilustre juspublicista.

À semelhança do que refere FREITAS DO AMARAL⁵⁰, atentas as inúmeras inovações introduzidas pelo CPA de 1991 no Direito Administrativo português (que o insigne administrativista quantifica em 50), seria fastidioso enumerá-las a todas, pelo que assinalaremos uma última, que se prende, igualmente, com o dever de fundamentação das decisões administrativas. Ora, não perdendo de vista o objeto do presente estudo – a Revolução de Abril e o Direito Administrativo –, o dever de fundamentação, como outra face do direito fundamental previsto no n.º 1 do art. 268.º da CRP⁵¹, corresponde a uma das mais importantes mudanças do paradigma da Administração nacional. Vindos de um modelo de administração autocrática, cujas decisões gozavam de presunção de legalidade e emanadas de uma administração que gozava de um estatuto “intocável”, o dever de fundamentação dos atos administrativos constitui sem dúvida uma das grandes inovações do procedimento administrativo.

Tal como dissemos relativamente à audiência de interessados, também o dever de fundamentação *tout court*, conforme previsto no art. 124.º do CPA de 1991, e a sua delimitação (requisitos da fundamentação), prevista no art. 125.º, são outros focos contínuos de discussão na jurisprudência nacional, muito provavelmente fruto do facto de o vício de falta de fundamentação do ato ser um dos mais invocados na jurisdição administrativa como forma de obter a anulabilidade⁵² dos atos administrativos⁵³.

⁴⁹ *A Audiência de Interessados no Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 1995.

⁵⁰ In *Última Lição*, cit., p. 24.

⁵¹ Sendo certo que a natureza de *direito fundamental* da fundamentação não é pacífica entre a doutrina nacional. No sentido de reconhecer o direito à fundamentação das decisões administrativas como um direito fundamental previsto no n.º 1 do art. 268.º da CRP, de resto, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias: GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 936; e J. M. SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, vol. I, Lisboa, Editora Danúbio, 1982. Em sentido contrário, FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016.

⁵² Em tempos, até se advogava que a falta de fundamentação gerava a nulidade do ato por vício de forma.

⁵³ Por todos, *vide* a tese de doutoramento do Prof. Doutor JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *O Dever de Fundamentação Expressa dos Actos Administrativos*, Coimbra, Almedina, 2018.

Uma última referência, ainda que telegráfica, ao regime da invalidade dos atos e regulamentos administrativos previsto no CPA e aos meios de impugnação graciosa, como outras das grandes inovações do Direito Administrativo português pós-revolução, cuja complexidade não se compatibiliza com a exiguidade de tempo e espaço de um estudo desta natureza.

1.3. Do contencioso administrativo à justiça administrativa

O nosso primeiro contacto com o direito administrativo processual remonta ao ano de 1992, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, numa disciplina então denominada *Direito Administrativo e Fiscal*, sob a regência do Senhor Professor Doutor JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE. Não obstante a disciplina ser anual, apenas o primeiro semestre era dedicado ao direito processual administrativo⁵⁴, então denominado *contencioso administrativo*, aliás, designação igualmente dada ao livro que congregava a legislação dispersa que regulava o direito processual administrativo⁵⁵: Lei de Processo nos Tribunais Administrativas (LPTA), Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo (LOSTA), Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo (RSTA) e algumas normas dispersas do Código Administrativo.

A escolha do título *do contencioso administrativo à justiça administrativa*⁵⁶ não pretende de forma alguma significar que uma expressão anula a outra ou que são conceitos distintos. Pretende apenas retratar a evolução do *direito processual administrativo*⁵⁷, que, de alguma forma, coincidiu com o destronar do primeiro pela segunda⁵⁸. Aliás, como reconhece SÉRVULO CORREIA⁵⁹, a expressão *justiça administrativa*

⁵⁴ O segundo semestre era dedicado ao direito fiscal substantivo.

⁵⁵ ARTUR MAURÍCIO/SIMÕES REDINHA/DIMAS LACERDA, *Contencioso Administrativo*, Lisboa, Rei dos Livros, 1997.

⁵⁶ Só depois do planeamento da nossa intervenção e do presente estudo percebemos que este título coincide com o do Capítulo I da obra de JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições*, 7.^a ed., Coimbra, Almedina, 2005. Porém, entendemos mantê-lo, não só por responder à linha de pensamento que originariamente tínhamos planeado para esta intervenção e estudo, mas, sobretudo, porque consideramos ser a melhor forma de homenagear o nosso mestre.

⁵⁷ Expressão que é utilizada e justificada por MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, in *Manual de Processo Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 37-40.

⁵⁸ Exceção feita a J. M. SÉRVULO CORREIA, in *Direito do Contencioso Administrativo*, Lisboa, Lex, 2005, pp. 31 a 39.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 39.

tem vindo a ser mais utilizada na doutrina nacional do que *contencioso administrativo*⁶⁰. Por nossa parte, associamos o contencioso administrativo à fase do contencioso de mera cassação, onde o *recurso contencioso de anulação* era a figura prototípica dos meios processuais de reacção dos administrados, complementada por uma fraquíssima tutela cautelar e por uma residual *ação para o reconhecimento de direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados*. Por outro lado, como já referimos, o quadro normativo aplicável era composto pelos referidos LPTA, LOSTA, RSTA e disposições dispersas de um moribundo Código Administrativo, que não asseguravam a tutela jurisdicional efetiva prevista no art. 268.º, n.º 4, da CRP, há muito reclamada pela doutrina nacional⁶¹. Associamos ainda a uma jurisdição organicamente débil, durante muito tempo (até 1998) composta por apenas três Tribunais Administrativos de Círculo (de Lisboa, do Porto e de Coimbra) e uma única instância de recurso – o Supremo Tribunal Administrativo⁶².

⁶⁰ Que o próprio Prof. Doutor SÉRVULO CORREIA refere: “A expressão Contencioso Administrativo perfaz por esta altura dois séculos de existência. Ela dá o nome a uma instituição de Direito Público que representa um dos frutos da consolidação do Estado Constitucional no rescaldo da Revolução Francesa. A contemplação do tempo decorrido permite concluir sem esforço que o Contencioso Administrativo se tem caracterizado pela constante dinâmica evolutiva e pela tendência para ganhar alguns contornos próprios em cada uma das ordens jurídicas nacionais que o acolheram. Mas também parece evidente que, não obstante todas as mudanças, o Contencioso Administrativo continua a representar, em todo o lado onde existe, aquilo que de essencial o marcou logo no primeiro momento. Desde sempre, preencheu uma necessidade que se mantém actual: a conjugação da tutela jurisdicional das posições individuais em face da Administração Pública com o respeito das competências administrativas pelo juiz. Continua hoje a caber ao Contencioso Administrativo aquilo que sempre lhe coube: fazer das situações decorrentes do exercício da função administrativa objecto da cognição do juiz, sem com isso retornar à indiferenciação entre função jurisdicional e função administrativa característica do período pré-liberal” – in “Modernização do contencioso administrativo”, “Oração de sapiência” proferida em 6 de Dezembro de 2006, na abertura solene do ano letivo do Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais da Cidade da Praia, Cabo Verde, disponível em <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Correia-Jose-Servulo-MODERNIZACAO-DO-CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.pdf>.

⁶¹ Para maior desenvolvimento, *vide*: JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições*, cit., pp. 35-45; J. M. SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, cit., pp. 632-689.

⁶² Para maior desenvolvimento acerca da evolução do *contencioso administrativo* em Portugal, *vide*: JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições*, cit., pp. 27-45; J. M. SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, cit., pp. 439-689 (precedido de uma parte dedicada à reflexão sobre a organização jurisdicional materialmente administrativa, com referência aos principais sistemas de contencioso administrativo no direito comparado); e MARIA DA GLÓRIA DIAS GARCIA, *Da justiça administrativa em Portugal. Sua origem e evolução*, Lisboa, 1994, pp. 379 e segs.; e *Do Conselho de Estado ao Actual Supremo Tribunal Administrativo*, Lisboa, 1998.

Por seu turno, associamos a designação *justiça administrativa*⁶³ à fase mais recente do *direito processual administrativo*⁶⁴, associada à reforma ocorrida em 2002, pelas Leis n.ºs 13/2002, de 19/2, que alterou o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), e 15/2002, de 22/2, que aprovou o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), e que se traduziu noutra das principais inovações do Direito Administrativo pós-revolução, desta feita, no *direito processual administrativo*.

Pese embora se viesse a assistir a uma subjetivização do processo administrativo, sobretudo depois da Revisão Constitucional de 1989, com reforço da tutela jurisdicional das posições subjetivas e progressivo abandono de um modelo de contencioso objetivo de legalidade⁶⁵, é, indubitavelmente, com a reforma de 2002 (que só entrou em vigor em 2004) que se atinge um modelo de justiça administrativa de jurisdição plena, destinado a dirimir os conflitos emergentes das relações jurídico-administrativas, em que o particular-administrado surge como parte. Por outro lado, o CPTA veio consagrar um amplo conjunto de meios processuais (principais, urgentes e tutelares) que permitem aos particulares demandar a Administração em busca das suas pretensões, num contencioso de plena jurisdição, onde se inclui a possibilidade do pedido de condenação à prática de atos administrativos e à emissão de normas, obviamente salvaguardando o princípio da separação de poderes, assim como a possibilidade da cumulação de pedidos, agora,

⁶³ Expressão utilizada por JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, in *A Justiça Administrativa – Lições, cit.* (de resto, título da obra), e que tem ganhado maior relevância na doutrina nacional: MARIA DA GLÓRIA DIAS GARCIA, *Da justiça administrativa em Portugal. Sua origem e evolução, cit.*; VITAL MOREIRA/CATARINA SARMENTO E CASTRO, *A justiça administrativa em Portugal (1974-1999)*, relatório de um projeto de investigação, Coimbra, 2001, disponível em <https://opj.ces.uc.pt/wp-content/uploads/pdf/2.pdf>; AA.VV., TIAGO SERRÃO/MARCO CALDEIRA (coord.), *A Justiça Administrativa em Portugal – Diagnóstico e Perspetivas Futuras*, Lisboa, Lisboa, AAFDL, 2022 (onde grande parte dos autores, nos seus artigos, se referem à *justiça administrativa*). Nos planos de estudo das Universidades Lusãs: Justiça Administrativa (unidade curricular do mestrado em ciências jurídico-forenses da Faculdade de Direito da Universidade do Porto); Pós-Graduação em Justiça Administrativa (CEDIPRE/FDUC); Curso Breve “A (nova) Justiça Administrativa”, organizado pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto e pelo Centro de Investigação Interdisciplinar em Justiça (CIJ) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

⁶⁴ Embora, à semelhança de J. M. SÉRVULO CORREIA e JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, in *Direito do Contencioso Administrativo, cit.*, e *A Justiça Administrativa – Lições, cit.*, achemos que as expressões são equivalentes e não se anulam, certo é que a última passou a ser mais utilizada depois da reforma de 2002.

⁶⁵ Neste sentido, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições, cit.*, p. 48; e J. M. SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo, cit.*, p. 632.

sim, cumprindo a garantia constitucional da tutela jurisdicional efetiva, prevista no art. 268.º, n.º 4, da CRP (cfr. ponto 1.3.1., a seguir)⁶⁶.

1.3.1. O Código de Processo nos Tribunais Administrativos

O CPTA e a reforma do ETAF constituíram também um marco indelével no direito processual administrativo, como consequência da concretização das imposições da Constituição de 1976. Não se tratou apenas de uma mera codificação, mas, como se referiu no número anterior, da concretização de um contencioso de plena jurisdição.

Distinguiríamos, a este propósito, cinco aspetos⁶⁷:

- A consagração (constitucional) da jurisdição administrativa e da sua reserva (1.3.1.1.);
- Os meios processuais principais – ações administrativas (1.3.1.2.);
- Os meios processuais urgentes (1.3.1.3.);
- A tutela cautelar (1.3.1.4.);
- O alargamento do funcionamento da jurisdição administrativa (1.3.1.5.).

1.3.1.1. A consagração (constitucional) da jurisdição administrativa e da sua reserva

A Constituição de 1976 instituiu os Tribunais Administrativos e Fiscais, pela primeira vez integrando o poder judicial. Até então, e ao longo da sua história, os tribunais administrativos, nas suas diferentes designações e com distintas atribuições e competências, eram órgãos da Administração (em determinada fase consultivos),

⁶⁶ Neste sentido, além da citada doutrina, em particular FREITAS DO AMARAL/MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *As Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, Almedina, 2007; J. M. SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, cit., pp. 691 e segs. PEDRO COSTA GONÇALVES, “A justiça administrativa 20 anos depois da reforma”, in *Vida Judiciária*, 1/9/2024, refere: “Era outro o mundo da justiça administrativa antes de 2004. Muito mudou nos 20 anos decorridos desde então: localização e número de tribunais; número de juízes; recrutamento e formação de juízes; modalidades de processos, meios de ação e regras processuais. A conjugação destes e de outros elementos de mudança conduziu, inquestionavelmente, a um melhor e mais evoluído sistema de justiça administrativa: um sistema que assegura uma tutela alargada dos direitos e interesses protegidos pelo Direito Administrativo e que está territorialmente mais próxima dos cidadãos”.

⁶⁷ Muitos outros aspetos haveria a referir, atenta a amplitude da reforma da *justiça administrativa*, contudo, a natureza do presente estudo não nos permite desenvolver.

só passando a ser dotados de plena autonomia e a integrar o poder judicial com a Constituição de 1976⁶⁸, cujo art. 209.º, n.º 1, alínea b)⁶⁹, autonomizou a *jurisdição administrativa*, à qual reservou, no n.º 3 do art. 212.º, a competência para dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais⁷⁰. Não entrando na discussão sobre o fundamento da existência de uma dualidade de jurisdições e a manutenção da jurisdição administrativa⁷¹, numa altura em que sofre sérias ameaças à sua sobrevivência⁷², sempre se dirá que a própria reserva da jurisdição nem sempre se tem revelado pacífica na doutrina⁷³ e na jurisprudência nacionais⁷⁴.

Contudo, é inegável que a reforma de 2002, designadamente a redação conferida ao art. 4.º do ETAF, se traduziu no reforço da reserva da jurisdição administrativa prevista no art. 212.º, n.º 3, da CRP, conferindo aos tribunais administrativos a competência para dirimir os litígios emergentes das relações jurídico-administrativas⁷⁵.

⁶⁸ Como refere PEDRO VELEZ, “O Fundamento da Jurisdição Administrativa Portuguesa”, in *Direito e Justiça*, n.º 1, julho de 2018, disponível em <https://cedis.novalaw.unl.pt>, pp. 13 e segs.: “uma autêntica revolução mudou a paisagem da justiça administrativa. Sugerimos que a partir da leitura das mudanças qualitativas que a dita revolução trouxe consigo seria pelo menos lícito equacionar a hipótese de os fundamentos últimos do actual paradigma de justiça administrativa serem diferentes dos fundamentos do anterior paradigma de justiça administrativa”. Vide, ainda, J. M. SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, cit., pp. 533 e segs.

⁶⁹ Esta norma em concreto com a Revisão Constitucional de 1989.

⁷⁰ Com particular exaustão, J. M. SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, cit., pp. 439 e segs.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições*, cit., pp. 45-49; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., pp. 53-55 e 107-116; e MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *Da Justiça Administrativa em Portugal. Sua origem e evolução*, cit.

⁷¹ Para maior desenvolvimento, vide PEDRO VELEZ, “O Fundamento da Jurisdição Administrativa Portuguesa”, cit.

⁷² Têm vindo a público as intenções políticas de se proceder à extinção da jurisdição administrativa por unificação com a jurisdição comum, ainda que mantendo a especialização. Sobre esta problemática e a veemente reação da doutrina jusadministrativista, a que nos associamos, vide “Em Defesa da Autonomia da Jurisdição Administrativa e Fiscal” (depoimentos) e conferência realizada a 5 de maio de 2018, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, disponível em <https://www.cedipre.fd.uc.pt>.

⁷³ VÍTOR GOMES, “As sanções administrativas na fronteira das jurisdições. Aspectos jurisprudenciais”, in *CJA*, n.º 71, setembro/outubro de 2008, pp. 6 e 7; PAULO LINHARES DIAS, “Reflexão para a delimitação da fronteira entre o controlo da legalidade administrativa e financeira”, in *CJA*, n.º 119, setembro/outubro de 2016, pp. 15-25.

⁷⁴ Veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 19/2011, proc. 489/10 (Ana Maria Guerra Martins), e os aí citados Acórdãos n.ºs 347/97, 458/99, 421/2000, 550/2000, 284/2003, 211/2007, 522/2008 e 632/2009, todos disponíveis in www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos.

⁷⁵ Neste sentido, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições*, cit., pp. 48 e 54-57, e os Acórdãos do STA de 18/2/1998, proc. 040247 (Cruz Rodrigues); e do Supremo Tribunal de Justiça de 1/3/2018, proc. 1203/12.0TBPTL.G1.S1 (Rosa Tching).

1.3.1.2. Os meios processuais principais – ações administrativas

A “nova justiça administrativa”⁷⁶, na concretização do princípio da tutela jurisdicional efetiva, previsto no art. 268.º, n.º 4, da CRP, no art. 2.º do CPTA, consagrou um amplo conjunto de meios processuais que permitissem o cumprimento de tal desiderato, inicialmente divididos nas *ações administrativas especiais* destinadas à impugnação ou à condenação de atos e normas, destinando-se as *ações administrativas comuns* ao contencioso dos contratos e a todas as demais pretensões formuladas pelos particulares e a que não coubesse regulação especial no CPTA, seguindo a forma do processo declarativo comum do Código de Processo Civil⁷⁷.

Este modelo *dualista*, que advogávamos, veio a ser abandonado na revisão do CPTA de 2015⁷⁸, optando o legislador por um modelo *monista*, unificando na *ação administrativa* a única forma de processo não urgente, ainda que mantendo a tramitação específica das então *ações administrativas especiais* e a forma da tramitação do processo declarativo comum do Código de Processo Civil para as demais pretensões, com exceção das ações sobre contratos. Na prática, tratou-se de uma questão de nomenclatura, sendo certo que o CPTA continuou a prever as ações destinadas à impugnação de atos administrativos e as ações para a condenação de ato administrativo devido, assim como o *contencioso regulamentar*, quer na forma das ações para a impugnação de normas, como das ações para a emissão de norma, mas, desta feita, sob a égide da ação administrativa.

A consagração de um contencioso de plena jurisdição assentou não só num meio processual não urgente comum (ainda que com pressupostos e tramitação distintos para a satisfação de algumas pretensões, sobretudo aquelas que têm que ver com as tradicionais formas de atuação administrativa: o regulamento, o ato e o contrato), destacando-se a possibilidade de os particulares pedirem a condenação da Administração à prática de atos administrativos legalmente devidos e à emissão de normas regulamentares a que está legalmente vinculada. Mas também na possibilidade da cumulação de pedidos, prevista no art. 4.º do CPTA. I. e, quebrou-se com a competência meramente cassatória do *recurso contencioso de anulação*

⁷⁶ Designação então dada à primeira pós-graduação em *Justiça Administrativa*, ministrada pelo CEDIPRE/FDUC em 2004-2005.

⁷⁷ Neste sentido, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições, cit.*, pp. 168-174; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo, cit.*, todo o Capítulo II.

⁷⁸ Operada pelo DL n.º 214-G/2015, de 2/10.

conforme previsto na LPTA, que obrigava o particular, após obter decisão anulatória, muitas das vezes, a propor nova ação, para que pudesse ver satisfeita a sua pretensão, sobretudo quando a mesma ocorria por via da tutela indemnizatória. A possibilidade de cumulação de pedidos, conforme prevista no art. 4.º do CPTA, bem como a possibilidade da modificação do objeto do processo, nos termos do art. 45.º CPTA, permitem a satisfação da pretensão do particular numa única ação, assim se assegurando a tutela jurisdicional efetiva.

1.3.1.3. Os meios processuais urgentes

Do mesmo passo, o legislador do CPTA, numa solução igualmente inovadora e concretizadora do art. 20.º, n.º 4, da CRP quanto à obtenção de uma decisão em prazo razoável, pré-qualificou como urgentes cinco formas de processo:

- a) O contencioso eleitoral, cuja apreciação é atribuída à jurisdição administrativa (art. 98.º)⁷⁹;
- b) Contencioso dos procedimentos de massa (art. 99.º)⁸⁰;
- c) Contencioso pré-contratual (arts. 100.º e segs.)⁸¹;

⁷⁹ Sobre o contencioso eleitoral, *vide*: ESPERANÇA MEALHA, “Recurso contencioso dos actos de administração eleitoral: notas ao artigo 102.º-B da Lei do Tribunal Constitucional”, in 35.º aniversário da Constituição de 1976 [organizado pelo] Tribunal Constitucional, Coimbra Editora, 2012; MANUEL FREIRE BARROS, “Um problema de legitimidade activa no contencioso eleitoral administrativo – anotação ao acórdão do STA de 1.10.1998, proc. 44180”, in *CJA*, n.º 18, novembro/dezembro de 1999; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 5.ª ed., 2021, pp. 821-822.

⁸⁰ Sobre o contencioso dos procedimentos de massa: JOÃO TIAGO DA SILVEIRA, “O processo de massa urgente na revisão do CPTA”, in *O anteprojecto de revisão do CPTA e do ETAF em debate*, Carla Amado Gomes/Ana Fernanda Neves/Tiago Serrão (coord.), Lisboa, AAFDL, 2014; HONG CHENG LEONG, “Os processos de contencioso dos procedimentos de massa”, in *E-book CEJ – Processo Administrativo*; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, *cit.*, pp. 832.

⁸¹ Sobre o contencioso pré-contratual urgente: ANA CELESTE CARVALHO, “Aspectos processuais da ação de contencioso pré-contratual e dos seus incidentes, à luz do CPTA e do CCP revistos”, in *Revista de Direito Administrativo (RDA)*, n.º 1, jan.-abr. de 2018, Lisboa, AAFDL Editora, 2018, pp. 32-48; DUARTE RODRIGUES DA SILVA, “O levantamento do efeito suspensivo no contencioso pré-contratual no quadro da proposta de alteração ao CPTA”, in *RDA*, n.º 3, set.-dez. 2018, pp. 45-46; ANTÓNIO CADILHA, “O efeito suspensivo automático da impugnação de atos de adjudicação (art. 103.º-A do CPTA): uma transposição equilibrada da Diretiva Recursos?”, in *CJA*, n.º 119, setembro/outubro de 2016, pp. 10 e segs.; CARLOS CADILHA/ANTÓNIO CADILHA, *O Contencioso Pré-Contratual e o Regime de Invalidez dos Contratos Públicos*,

d) Intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões (art. 104.º);

e) Intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias (art. 109.º)⁸².

Os processos urgentes visam a obtenção de uma decisão de fundo, sendo, à exceção da intimação para a prestação de informações, consulta de documentos e passagem de certidões, um contencioso de plena jurisdição. Estes processos são processos principais, que visam a solução de fundo do litígio, não se confundido com os procedimentos cautelares, podendo até com eles ser cumulados⁸³, apenas tendo em comum com estes últimos a tramitação urgente prevista no art. 36.º do CPTA.

Os processos urgentes caracterizam-se ainda pelo princípio da “tipicidade”, ou seja, atentas as suas especificidades e especial tutela da urgência, sempre que

Coimbra, Almedina, 2013; PEDRO MELO, “O regime do contencioso pré-contratual urgente”, in *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*, Carla Amado Gomes/Ana Fernanda Neves/Tiago Serrão (coord.), 3.ª ed., AAFDL Editora, 2017; PAULO LINHARES DIAS, “O Contencioso Pré-Contratual no Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano-67, vol. II, set. de 2007; RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “O contencioso urgente da contratação pública”, in *CJA*, n.º 78, Novembro/Dezembro de 2009, pp. 3-16, e «A tutela “cautelar” ou provisória associada à impugnação da adjudicação de contratos públicos», in *CJA*, n.º 115, janeiro/fevereiro de 2016, pp. 18-19; ELIZABETH FERNANDEZ, “A degeneração do contencioso pré-contratual, dito urgente, num contencioso pós-contratual: o inadmissível ping-pong legislativo na distribuição do ónus do tempo no processo”, in *e-Pública*, vol. 6, n.º 3, dezembro de 2019 pp. 51-70; ADOLFO MESQUITA NUNES, “A imperfeição da urgência pré-contratual no nosso contencioso”, in *RDA*, n.º 7, jan.-abr. de 2020, pp. 35-42; MARCO CALDEIRA, “Quão plena deve ser a jurisdição no contencioso pré-contratual? – duas questões a propósito do acórdão Lombardi SRL: Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 5 de Setembro de 2019, Processo n.º C- 333/18”, in *RDA*, n.º 9, set.-dez. de 2020.

⁸² Sobre a intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias, *vide*: CARLA AMADO GOMES, “Pretexto, Contexto e Texto da Intimação para a Proteção de Direitos, Liberdades e Garantias”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Direito Público e vária*, Coimbra, Almedina, 2003; “Intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias”, in *CJA*, n.º 50, abril-maio de 2005, pp. 32-43; “Una notazione molto particolare: reflexões em sede da intimação para a defesa de direitos, liberdades e garantias”, in *CJA*, n.º 90, novembro/dezembro de 2011, pp. 19-32; CATARINA SANTOS BOTELHO, “Intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias: quid novum?”, in *O Direito*, n.º 143, Coimbra, 2011; LOURENÇO VILHENA DE FREITAS, “A urgência enquanto requisito da intimação para a proteção de Direitos, Liberdades e Garantias, na jurisprudência dos tribunais administrativos”, in *V Encontro dos professores portugueses de direito público*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – ICJP, Carla Amado Gomes (coord.), Lisboa, 2012; SOFIA DAVID, *Das intimações: Considerações sobre uma (nova) tutela de urgência no Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Coimbra, Almedina, 2005.

⁸³ À exceção da intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias, que tem como pressuposto a supletividade relativamente aos procedimentos cautelares, ou seja, só se aplica quando a tutela cautelar não permita evitar a lesão do direito fundamental.

um litígio caiba no âmbito de aplicação objetiva de um dos processos previstos no Título III do CPTA é imperioso seguir esta forma, não sendo possível a adoção alternativa do processo declarativo da ação administrativa⁸⁴.

1.3.1.4. A tutela cautelar

Também em matéria cautelar a *nova justiça administrativa* representou uma melhoria muito significativa no direito processual administrativo. Citando J. C. VIEIRA DE ANDRADE⁸⁵, “nesta matéria de meios ou de processos cautelares, a situação anterior era, pode dizer-se, uma situação catastrófica: os meios cautelares estavam reduzidos praticamente à suspensão da eficácia do acto, tal como também, em grande medida, o contencioso se reduzia ao recurso contencioso de anulação”. Por seu turno, o CPTA estabelece uma cláusula aberta no art. 112.º, possibilitando que possa ser formulada qualquer pretensão⁸⁶ por via de providências cautelares *conservatórias* ou *antecipatórias*.

Os processos cautelares mantêm o carácter *instrumental* relativamente ao processo declarativo principal, já proposto ou a propor, bem como o carácter *provisório*.

Com a cláusula aberta prevista no art. 112.º do CPTA, o particular poderá lançar mão de qualquer meio processual, quer sejam os tipificados no Código de Processo Civil, quer sejam inominados, ou ainda os que obedecem a tramitação e critérios de decisão específicos: *suspensão da eficácia do ato* (arts. 128.º e 129.º); *suspensão de pagamento de quantia certa* (art. 120.º, n.º 6); *suspensão da eficácia de normas regulamentares* (art. 130.º); *providências relativas a procedimentos de formação de contratos* (art. 132.º); *providências relativas a situações de grave carência económica* (art. 133.º, todos do CPTA).

⁸⁴ O facto de os *processos urgentes*, previstos no Título III do CPTA, obedecerem a prazos curtos (por vezes muito curtos) para a sua interposição faz com que, com frequência, quem se vê confrontado com o decurso desse prazo tente, em alternativa, a ação comum para tutela do direito ou interesse protegido que visava acautelar. Neste sentido, tem sido unívoca a jurisprudência sobre a “tipicidade” dos meios processuais urgentes, *v. g.*: Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de 5/12/2007, proc. 0984/07 (Azevedo Moreira); e do Tribunal Central Administrativo (TCA) Sul de 7/7/2021, proc. 263/21.8BELSB (Pedro Marchão Marques); de 9/9/2021, proc. 1089/18.1BEALM (Sofia David); e de 25/1/2024, proc. 2333/23.9BELSB (Rui Pereira).

⁸⁵ In *A Justiça Administrativa – Lições, cit.*, p. 325.

⁸⁶ Neste sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo, cit.*, p. 444; e JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições, cit.*, p. 328.

Os requisitos gerais do decretamento das providências cautelares no processo administrativo partem dos requisitos gerais da perigosidade – *periculum in mora* – e da aparência do direito – *fumus boni iuris* –, porém, sujeitos ao juízo de ponderação previsto no n.º 2 do art. 120.º do CPTA, este, sim, característico do Direito Administrativo face aos interesses em presença: *públicos vs. privados*⁸⁷.

O CPTA trouxe ainda duas inovações de relevo em matéria de tutela cautelar: a primeira prende-se com a possibilidade da decisão em simultâneo da causa principal, nos termos do art. 121.º, ou seja, quando já tenha sido interposto o processo principal e existam nos autos do procedimento cautelar todos os elementos que permitam ao tribunal decidir do mérito da causa principal; a segunda prende-se com a possibilidade da decisão provisória da providência cautelar, nos termos do art. 131.º, quando haja uma especial urgência, ou seja, quando haja o perigo de que se verifique uma situação de facto consumado na pendência do processo.

Uma última referência aos meios dispersos de tutela “quase cautelar”, como é o caso do efeito suspensivo automático, previsto no art. 103.º-A⁸⁸, no âmbito da ação urgente de contencioso pré-contratual, ou a adoção de medidas provisórias previstas no art. 103.º-B, ou ainda, igualmente no âmbito dos processos urgentes, a intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias, prevista nos arts. 109.º e segs.⁸⁹.

⁸⁷ A ponderação dos interesses a que se refere o n.º 2 do art. 120.º do CPTA, ou a “proporcionalidade na decisão”, como lhe chama VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições, cit.*, p. 336, é uma das questões mais prementes, pois coloca no juiz um amplo poder e responsabilidade de ponderação, que tem sido bem patente na jurisprudência nacional. A título de exemplo, os Acórdãos do STA de 23/10/2014, proc. 0725/14 (Carlos Carvalho); do TCA Sul de 21/1/2021, proc. 1796/20.9BELSB (Pedro Marchão Marques); e de 23/3/2023, proc. 791/22.8BESNT (Dora Lucas Neto); e do TCA Norte de 7/10/2016, proc. 139/16.0BEVIS-A (Alexandra Alendouro).

⁸⁸ O efeito suspensivo automático na ação urgente de contencioso pré-contratual tem sofrido vários cambiantes ao longo da vigência do CPTA, que merecem atenção. Para maior desenvolvimento, *vide* a bibliografia sobre a temática indicada na nota 81 deste estudo.

⁸⁹ Este meio processual urgente é igualmente merecedor de especial atenção, sobretudo tendo em conta a sua supletividade relativamente à tutela cautelar. Igualmente, para maior desenvolvimento, *vide* a bibliografia indicada na nota 82 e os Acórdãos do STA de 6/6/2024, proc. 0741/23.4BELSB (Helena Mesquita Ribeiro); do TCA Sul de 12/1/2023, proc. 2936/22.9BELSB (Rui Pereira), e de 11/4/2024, proc. 3740/23.2BELSB (Pedro Nuno Figueiredo); e do TCA Norte de 5/7/2007, proc. 2834/06.3BEPRT (Carlos Carvalho).

1.3.1.5. O alargamento do funcionamento da jurisdição administrativa

A reforma da justiça administrativa de 2003 não se ficou pela alteração do paradigma do direito processual administrativo refletida no CPTA, a que nos referimos nos pontos anteriores, mas procedeu também, no plano organizacional, a uma profunda reforma da justiça administrativa e fiscal em Portugal. Foi criada e instalada uma rede de tribunais administrativos e fiscais dimensionada para cobrir todo o território nacional, por forma a dar resposta ao crescimento dos litígios em matéria administrativa e fiscal. Do mesmo passo, à data, extinguiu-se o “nado morto⁹⁰” Tribunal Central Administrativo, dando lugar aos Tribunais Centrais Administrativos Norte e Sul, e reservou-se para o Supremo Tribunal Administrativo as funções que devem caber a um órgão jurisdicional da cúpula, ou seja, a função de “dizer o Direito”.

Começando pelo órgão de cúpula da jurisdição administrativa e fiscal, o STA passou a desempenhar o papel típico de “supremo tribunal”, ou seja, órgão de definição do Direito, com competência de tribunal de *revista*, através do *recurso de revista*⁹¹, previsto no art. 150.º do CPTA, e da *uniformização de jurisprudência* (art. 152.º do CPTA), sem prejuízo dos recursos *per saltum* (art. 151.º do CPTA) e dos casos em que tem competência para julgar em primeira instância, sobretudo em matéria administrativa [art. 24.º, n.º 1, alínea a), do ETAF].

No que toca aos Tribunais Centrais Administrativos, a reforma de 2003 procedeu ao desdobramento do Tribunal Central Administrativo, criado como segunda instância e recurso⁹² em todo o país, dando lugar, à data, a dois novos Tribunais Centrais Administrativos Norte e Sul, com sede respetivamente no Porto e em Lisboa, com os poderes de cognição dos recursos em matéria administrativa e fiscal. A jurisdição administrativa e fiscal aproximou-se, assim, da jurisdição comum, com três instâncias, sendo que a regra é a do *duplo grau de recurso*. Ainda no âmbito dos Tribunais Centrais Administrativos, mais recentemente, estes voltaram a sofrer alterações significativas, tendo o DL n.º 74-B/2023, de 28/8, criado um novo TCA,

⁹⁰ Na medida em que, à data da criação do Tribunal Central Administrativo, a concentração numa única instância de recurso de todos os litígios em matéria administrativa e fiscal conduziria inexoravelmente ao seu estrangulamento, o que se veio a verificar logo na sua instalação.

⁹¹ Note-se que na versão originária do CPTA o recurso de revista era designado por “recurso *excepcional* de revista”.

⁹² Por regra, ou seja, sem prejuízo das referidas competências do STA.

desta feita, do Centro⁹³, “com o objetivo de contribuir para o descongestionamento do Tribunal Central Administrativo Norte e do Tribunal Administrativo Sul, onde se encontram, atualmente, as situações mais significativas de inadequação dos tempos de decisão e acumulação de pendências da jurisdição administrativa e fiscal”⁹⁴. O citado diploma veio ainda ampliar a especialização, já em vigor nos tribunais administrativos de primeira instância, à segunda instância. Foram criadas, dentro da secção administrativa, as subsecções administrativa comum, administrativa social, de contratos públicos⁹⁵.

No que toca aos Tribunais Administrativos de Círculo, aos quais compete conhecer, em primeira instância, da generalidade dos litígios, não se criaram mais tribunais, procedendo-se, assim, ao seu alargamento territorial, como se efetuou a agregação com os tribunais tributários de primeira instância, dando origem aos Tribunais Administrativos e Fiscais⁹⁶. Os tribunais administrativos de primeira instância também já obedecem à especialização, tendo sido criados juízos especializados de direito administrativo social; de contratos públicos; de urbanismo, ambiente e ordenamento do território, com as competências previstas no art. 44.º-A do ETAF.

A reforma da *justiça administrativa* de 2003, assim como as alterações posteriores (estas últimas, sobretudo, decorrentes da necessidade de dar resposta a um crescimento exponencial dos litígios em matéria administrativa e fiscal), dotou a jurisdição administrativa do ponto vista organizacional e dos meios tidos por necessários,

⁹³ Cujas sede, nos termos do disposto no art. 31.º, n.º 1, do ETAF, é em Castelo Branco. Juntamos aqui àqueles que defendem que a sede natural do TCA Centro deveria ser Coimbra, de resto, em harmonia com a repartição territorial dos tribunais de segunda instância (Tribunais da Relação) da jurisdição comum. Não obstante sermos adeptos da descentralização territorial, aliás, e desde logo pela nossa condição de nado e residente em região insular, nenhuma razão objetiva de racionalização do funcionamento da justiça justifica a opção pela localização que veio a ser escolhida para a sede deste Tribunal, de resto, ainda não instalado.

⁹⁴ Preâmbulo do DL n.º 74-B/2023, de 28/8.

⁹⁵ Na secção tributária foram criadas as subsecções tributária comum e a de execução fiscal e recursos contraordenacionais.

⁹⁶ Localizados em Almada, Beja, Braga, Castelo Branco, Coimbra, Funchal, Leiria, Lisboa, Loulé, Loures, Mirandela, Penafiel, Ponta Delgada, Porto, Sintra e Viseu, a lei prevê que possam funcionar de modo agregado, caso em que assumem a designação unitária de tribunais administrativos e fiscais. Atualmente, todos os tribunais de círculo estão agregados aos tribunais tributários de primeira instância, pelo que há 16 tribunais administrativos e fiscais de primeira instância. Apenas o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa se mantém como tal.

abrangendo não só a criação dos tribunais, mas também as suas competências, por forma a que a tutela jurisdicional efetiva se tornasse uma realidade⁹⁷.

2. A evolução da investigação e do ensino do Direito Administrativo em Portugal

A Revolução de Abril não se manifestou apenas no Direito positivado, conforme descrito nos pontos anteriores. Também se manifestou na evolução da ciência do Direito Administrativo e no seu ensino. Obviamente que a emergência de reformas estruturantes concretizadoras do *Direito Constitucional pós-Revolução*, como a descentralização administrativa, o Código do Procedimento Administrativo de 1991, a *nova justiça administrativa* e muitos outros diplomas, como o Código dos Contratos Públicos⁹⁸ e a própria evolução da organização administrativa e do seu funcionamento, demandou a necessidade do seu estudo, como, de resto, demonstrámos⁹⁹.

O que se pretende evidenciar é que Abril de 1974 trouxe também a *democratização* do ensino público superior, com consequências no ensino do Direito Administrativo e na sua investigação. Basta pensar que, até 1989, apenas existiam duas Faculdades de Direito públicas em Portugal – Lisboa e Coimbra¹⁰⁰ –, sendo hoje em número de cinco¹⁰¹ e várias as privadas. Desta *democratização*, aliada ao factor referido no parágrafo anterior, resultou, em primeiro lugar, um crescimento muito significativo da produção da ciência do Direito Administrativo.

⁹⁷ Pese embora entendamos, à semelhança de PEDRO COSTA GONÇALVES, in *Vida Judiciária*, 1-9-2024, pp. 80-81, que o saldo é globalmente positivo, cremos que, no que toca à segunda instância, sobretudo quanto ao âmbito territorial do futuro TCA Centro (e aqui não curamos da localização da sua sede), que a mesma não vai permitir “aliviar” a pendência nos TCA Norte e Sul, continuando os constrangimentos nestes tribunais.

⁹⁸ Que entendemos não decorrer diretamente da Revolução de 1974, mas antes da *europização do Direito Administrativo*, em particular do Direito Europeu dos Contratos Públicos.

⁹⁹ Sendo certo que a enunciação/citação da doutrina feita ao longo do presente estudo, a propósito dos temas versados, está longe de ser exaustiva, nem, de resto, teríamos tal velocidade.

¹⁰⁰ Ainda que as duas com elevado número de vagas de acesso no primeiro ano (na ordem das quase cinco centenas).

¹⁰¹ Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – 1290; Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – 1913; Escola de Direito da Universidade do Minho – 1993; Faculdade de Direito da Universidade do Porto – 1994; Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa – 1996.

2.1.1. O crescimento exponencial da produção de ciência jusadministrativista

O Direito Administrativo do período pós-Revolução deixou de ser uma *disciplina esotérica*, como era apelidada na primeira metade do século XX¹⁰², assente, essencialmente, a Norte (Coimbra) nas doutrinas de AFONSO QUEIRÓ e ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, cujos discípulos só se doutoraram após o 25 de Abril. Em Lisboa, o nome de MARCELLO CAETANO confundia-se com o *Direito Administrativo*, vindo a sua doutrina a ter como seu mais direto discípulo FREITAS DO AMARAL, único que se doutorou antes da Revolução de Abril (1967).

No que toca à literatura jusadministrativista, também a produção antes do 25 de Abril era escassa, quer quanto a teses de doutoramento em Direito Administrativo publicadas¹⁰³, quer quanto a manuais desta ciência do Direito¹⁰⁴. Facto totalmente revertido, sobretudo no início do presente século, tornar-se-ia uma tarefa hercúlea e fastidiosa o recenseamento dos doutorados em Direito Administrativo e respetivas teses publicadas, assim como as dissertações de mestrado publicadas (impresas) e as constantes dos repositórios das Universidades.

Atribuímos esta nova tendência a três ordens de razões.

A primeira prende-se com a transformação do Direito Administrativo de *disciplina esotérica* em *disciplina atraente*. A crescente administrativização da sociedade faz com que o Direito Administrativo esteja cada vez mais presente na vida dos cidadãos e, conseqüentemente, a procura de soluções para os conflitos daí emergentes suscite maior interesse por este ramo do Direito, mesmo numa perspetiva prática.

A segunda prende-se com a *especialização do Direito Administrativo*, bem patente no seu ensino, mas sobretudo na investigação, dando origem a um vasto conjunto de obras monográficas. O Direito Administrativo clássico, hoje dito *geral*, perdeu a sua centralidade para os ramos especiais, tais como: o direito dos contratos públicos, o direito do emprego público, o direito do urbanismo e do orde-

¹⁰² FREITAS DO AMARAL, *Última Lição*, cit., p. 44.

¹⁰³ Número de teses de doutoramento publicadas: entre 1958-1974: 2; entre 1974-1986: 0; entre 1987 e 2007: 16. De 1958-1974; André Gonçalves Pereira e Diogo Freitas do Amaral; entre 1987 e 2007; José Manuel Sérvulo Correia, Fernando Alves Correia, José Carlos Vieira de Andrade, António Cândido de Oliveira, João Caupers, Maria da Glória Garcia, Vasco Pereira da Silva, Maria João Estorninho, Paulo Otero, Luís Filipe Colaço Antunes, Mário Aroso de Almeida, Vital Moreira, David Duarte, Pedro Costa Gonçalves, Luís Cabral de Moncada, Maria Alexandra Aragão. *Apud* FREITAS DO AMARAL, *Última Lição*, cit., p. 60.

¹⁰⁴ Entre 1958-1974 (16 anos), 1 autor, 2 volumes; entre 1974-1985 (11 anos), 2 autores, 1 volume cada; entre 1986 e 2007 (21 anos), 9 autores, 11 volumes ao todo. *Apud* FREITAS DO AMARAL, *Última Lição*, cit., p. 45.

namento do território, o direito do ambiente, direito administrativo económico, direito de regulação, direito dos bens públicos e ainda outros emergentes, como direito da segurança social direito da energia, direito dos transportes¹⁰⁵.

A terceira prende-se com a proliferação dos cursos de pós-graduação (*stricto e lato sensu*) em Direito Administrativo, em particular nos ditos sub-ramos do *Direito Administrativo especial*, o que origina a produção científica subsequente, sobretudo ao nível das dissertações de mestrado, mas também dos trabalhos finais de algumas pós-graduações que exigem a apresentação de um trabalho como condição para a obtenção do diploma, ainda que não conferente de grau.

2.2. Um olhar sobre o estado da arte do ensino e da investigação do Direito Administrativo no Portugal pós-Revolução

Muito mudou no ensino, e sobretudo na investigação do Direito Administrativo, no Portugal pós-Abril de 1974. Nem tudo, à exceção da democratização do ensino público, assim como das reformas estruturantes na Administração Pública e no seu Direito, decorreu da Revolução dos Cravos. Fenómenos como a *europização* e a *globalização do Direito Administrativo* também condicionaram a evolução da investigação deste ramo do Direito¹⁰⁶.

Refletir sobre o ensino e a investigação do Direito Administrativo traz-nos, inevitavelmente, à memória as palavras proferidas pelo Professor Doutor J. C. VIEIRA DE ANDRADE na cerimónia de homenagem e apresentação dos estudos em sua homenagem, na sala do conselho científico da FDUC, quando dizia que “vívamos aqui como monges”, referindo-se à dedicação exclusiva à carreira académica, hoje cada vez mais excepcional, assim como ao facto de, durante grande parte

¹⁰⁵ Todavia, registamos com agrado duas teses de doutoramento recentes que “voltam” ao direito administrativo geral: TIAGO MACIEIRINHA, “Entre a legalidade e a proporcionalidade na atividade administrativa vinculada”, e RAUL RELVAS MOREIRA, “Convenção de Arbitragem em Direito Administrativo – Contributo para uma compreensão jurídico-administrativa da arbitragem”, ambas defendidas na Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa, a 24 de outubro de 2024 e a 5 de novembro de 2024, respetivamente.

¹⁰⁶ Sobre a influência da *globalização* e da *europização* do Direito Administrativo na metodologia da investigação jurídica, vide PAULO LINHARES DIAS, “O Direito Público Global e a sua influência na metodologia da investigação juspublicista”, in *Metodologias da Investigação no Direito (Público)/(Re)making Public Law Research*, Isabel Celeste Fonseca/Lorenzo Bujosa Vadell (coord.), Braga, 2022, pp. 199-220, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/>.

da sua carreira, existir apenas uma licenciatura naquela casa e, mais tarde, apenas um mestrado, numa alusão crítica à proliferação de licenciaturas e de mestrados em Direito e ciências conexas. Ora, a nossa reflexão incide, justamente, sobre estes dois aspetos.

No que toca à dedicação exclusiva à carreira académica, e tendo a nossa formação de base em Direito (licenciatura) ocorrido nos idos anos letivos de 1989-1994, ainda convivemos com um quadro docente, na sua maioria, exclusivamente dedicado à academia¹⁰⁷, pelo que não concordamos com tal reflexão. Aliás, registamos como um dos aspetos positivos do ensino do Direito a abertura da academia ao exterior, mais concretamente, que tenha nos seus quadros académicos advogados ou magistrados, trazendo uma visão mais prática do Direito enquanto ciência. Embora sejamos acérrimos defensores de um ensino do Direito baseado numa sólida formação eminentemente teórica, entendemos que o facto de o académico ter experiência prática enriquece o seu conhecimento e, por essa via, a sua transmissão. Do mesmo passo, registamos o aumento significativo do intercâmbio entre as escolas de Direito, e não nos referimos aqui aos programas de mobilidade internacional¹⁰⁸, mas antes à participação dos docentes das diferentes escolas lusas nas atividades das outras, o que, no nosso tempo de discentes, se cingia à participação nos júris nas poucas provas de doutoramento. De igual modo, destacamos a crescente interação entre a jurisprudência e a doutrina, com a presença de magistrados nas formações das academias e a sua participação nas obras coletivas ou de especialidade.

Já no que concerne à proliferação de oferta formativa, aqui sim, somos mais reticentes. Não se ignorando que a procura por alunos, não só enquanto fonte de financiamento das instituições de ensino superior, mas também como forma de manutenção do prestígio das escolas, leva a uma necessidade de aumento, diversificação e inovação da oferta formativa, este crescente processo poderá ter como reverso da medalha a queda da qualidade da investigação científica, sobretudo no ensino pós-graduado, *stricto sensu*. Isto é, quando, atualmente, em todas as escolas de Direito concluem o segundo ciclo do ensino superior largas centenas de alunos, sobre os quais impende a obrigação de escrita e defesa de dissertações de

¹⁰⁷ O que não equivale a dizer à Faculdade, porquanto vivia-se a época dos denominados “turbo professores” e do apogeu das universidades privadas.

¹⁰⁸ Cuja importância também aqui assinalamos.

mestrado, desde logo, colocamos em causa a originalidade dos trabalhos¹⁰⁹, ou seja, a capacidade de encontrar temas inovadores e que contribuam para o avanço da ciência do Direito, em particular do Direito Administrativo. Por outro lado, como consequência da pandemia e do recurso (então obrigatório) aos meios telemáticos, proliferam as conferências e seminários por via telemática, que reputamos excessivas. Não é que a quantidade seja necessariamente inimiga da qualidade, mas a oferta excessiva de eventos de divulgação de conhecimento jurídico, nas mais diversas áreas do Direito, por via telemática, conduz à sua vulgarização. Julgo ser tempo, em jeito de reflexão final, de repensarmos a quantidade e, por esta via, a qualidade da oferta formativa nos diversos ciclos do ensino superior. Basta pensar que se realizarão por ano mais provas de doutoramento em Direito Público do que as que se fizeram nos intervalos (por vezes de décadas) indicados por FREITAS DO AMARAL¹¹⁰. Sendo certo que o insigne administrativista – de saudosa memória – pretendeu salientar a escassez da produção científica do passado, não contraria a preocupação que nos causa o excesso de oferta formativa do presente.

¹⁰⁹ Não confundir com autenticidade.

¹¹⁰ In *Última Lição*, cit.

O conceito de soberania, hoje: breves notas*

Martinho Lucas Pires

*Professor convidado da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito
da Universidade Católica Portuguesa e da Nova School of Law
Advogado*

Resumo: O presente texto é uma exploração crítica sobre o conceito de soberania, por forma a conseguir compreender algumas das relações jurídico-normativas que se estabelecem no campo do direito internacional e, sobretudo, qual o carácter jurídico-político daquela que é, talvez, a experiência política mais complicada de compreender do ponto de vista dogmático: o federalismo. Começamos por estabelecer as bases da discussão ao apresentar os conceitos de política, autoridade e soberania, antes de passar para o problema do carácter absoluto deste último. Concluímos que a soberania tem de ser entendida num cruzamento de duas dicotomias: soberania interna e externa, e *potestas* e *potentia* – soberania como poder e soberania como exercício de um poder, sendo que o primeiro pressupõe a possibilidade de limitação do segundo. Entendido assim, algumas questões sobre o carácter absoluto de soberania (e do seu potencial uso e utilidade como conceito dogmático e com importância prática) podem ficar mais compreensíveis.

Palavras-chave: Soberania / Direito internacional / Política / Federalismo

Abstract: This text is a critical exploration of the concept of sovereignty, in order to understand some of the legal-normative relationships that are established in the field of international law and, above all, the legal-political character of what is perhaps the most complicated political experience to understand from a dogmatic point of view: federalism. We begin by laying the foundations for the discussion by presenting the concepts of politics, authority and sovereignty, before moving on to the problem of the absolute nature of the latter. We conclude that sovereignty must be understood at the crossroads of two dichotomies: internal and external sovereignty, and *potestas* and

* Todas as traduções ao longo do texto são da minha autoria.

potentia – sovereignty as power and sovereignty as the exercise of a power, the former presupposing the possibility of limiting the latter. Understood in this way, some questions about the absolute nature of sovereignty (and its potential use and usefulness as a dogmatic concept with practical importance) may become clearer.

Keywords: Sovereignty / International law / Politics / Federalism

1. Introdução

Este artigo visa discutir um dos conceitos mais ricos e importantes, e ao mesmo tempo mais confusos, da teoria de direito público: o conceito de soberania. O seu objetivo é procurar, a partir da análise e discussão de alguns entendimentos e significados prévios sobre o conceito, explicar de que forma podemos pensar a soberania como algo útil, do ponto de vista dogmático, para compreender relações jurídico-normativas que se estabelecem no campo macro-político.

O texto é especulativo e considera várias perspetivas e discussões doutrinárias, procurando apresentar formas de entender a utilidade do conceito de soberania e a sua importância dogmática para conseguir explicar a forma como o direito internacional e o federalismo operam enquanto fenómenos jurídicos. Espera-se que, mesmo que falhe (algo que temos de aceitar como sendo muito provável), o artigo consiga provocar um pensamento crítico sobre os significados e importância que atribuímos a realidades para as quais a ciência jurídica muitas vezes tem dificuldade em acomodar, de forma clara e precisa, em termos doutrinários.

Assim, este trabalho encontra-se organizado do seguinte modo: na primeira parte discutem-se os conceitos de política e autoridade, antes de se avançar, na segunda parte, para uma análise dos elementos clássicos da soberania segundo JEAN BODIN; na terceira parte discute-se o problema do conceito de soberania na atualidade, antes de, na quarta parte, nos debruçarmos sobre a melhor forma de lhe continuarmos a atribuir sentido. O texto termina com um breve *excursus* sobre acordos soberanos e federalismo.

2. Política e autoridade

De uma forma simples, podemos dizer que a política trata dos modos e mecanismos de autogoverno que conjuntos de indivíduos estabelecem entre si para poderem coexistir, de forma pacífica e permanente, em determinados espaço e tempo¹. Tal associação envolve, necessariamente, o estabelecimento de uma entidade supra-individual para resolver os problemas coletivos. A maior manifestação do “ser” político é esta união comum – esta “comum-uniidade” – personificada numa entidade distinta e singular, com carácter (ou esperança) de permanência²: a república, o reino, o Estado.

A política não trata somente da criação da comunidade, mas também da ação da mesma e das suas instituições. Neste sentido mais prático, a política é sinónimo de *governo*: é o *exercício do poder de governar*, de decidir o que deve ser feito para resolver os problemas da comunidade³. Este poder vai-se desenvolvendo através de ações que visam garantir e manter a unidade permanente e regular entre os membros da comunidade. O objeto da política inclui, assim, tudo e todos os poderes relacionados com a gestão da “unidade de uma multidão indiferenciada”⁴, ou seja, de uma comunidade autodeterminada.

Quanto à autoridade política, esta encontra-se relacionada não só com o exercício dos poderes de governo, mas sobretudo com a justificação dos mesmos, ou seja, com a sua *legitimidade*. A autoridade do governo depende da sua aceitação como mecanismo justificado para estabelecer a ordem social⁵. Nenhum governo pode ter a pretensão válida de agir em nome dos seus membros para organizar e estabelecer a ordem no meio da dinâmica social e económica sem apresentar uma

¹ MARTIN LOUGHLIN, “Political Jurisprudence”, in *Questioning the Foundations of Public Law*, Michael A. Wilkinson/Michael W. Dowdle (edição), Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 18. As circunstâncias da política, segundo Jeremy Waldron, são a necessidade de ação coletiva dentro de um grupo em que há desacordo quanto ao que essa ação deva ser – JEREMY WALDRON, *Law and Disagreement*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 102.

² HANNAH ARENDT, *The Promise of Politics*, New York, Schocken Books, p. 94.

³ MARTIN LOUGHLIN, *The Idea of Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 5.

⁴ MICHAEL A. WILKINSON, “Public Law and the Autonomy of the Political: a Material Critique”, in *Questioning the Foundations of Public Law*, Michael A. Wilkinson/Michael W. Dowdle (edição), Oxford, Hart Publishing, 2018, pp. 182-183.

⁵ HANNAH ARENDT, *Between Past and Future: Eight Essays in Political Thought*, Nova Iorque, Penguin Books, 2006, p. 111.

justificação que o suporte. Para que a autoridade exista, aqueles que a ela se submetem devem fazê-lo por considerá-la legítima, ou seja, *justificada* sob um certo prisma⁶. A autoridade é, deste modo, uma qualidade, um *élan* que eleva o poder a um estatuto superior, “aumentado”⁷ face a outras realidades e expressões sociais.

Existem múltiplas bases possíveis de legitimidade para justificar a autoridade do poder governamental. A legitimidade pode ter fonte normativa ou social: pode dizer respeito ao valor dessa ação de governo em si mesmo considerada (ou seja, aos seus objetivos e finalidades), ou aos procedimentos utilizados para a sua criação, ou ainda aos efeitos externos produzidos pela dita ação (no fundo, a diferença que a doutrina estabelece entre legitimidade de entrada – *input* – e legitimidade de saída – *output*)⁸.

Mas o exercício e a justificação do poder de governar uma comunidade têm que ver apenas com a dimensão interna da autoridade política. Existe igualmente uma dimensão externa, relacionada com o poder da comunidade de existir, agir e permanecer autónoma no mundo, ao lado de outras comunidades políticas igualmente autónomas e independentes. Dito de outra maneira, a noção de autoridade política está intimamente ligada à capacidade de uma unidade política se autodeterminar e definir os termos da sua existência.

3. A soberania e o seu entendimento clássico

Normalmente, damos o nome à autoridade política, entendida neste sentido mais concreto, de soberania – um poder soberano na ordem interna e na ordem externa. A soberania é um conceito essencial para a compreensão do problema da constituição e do desenvolvimento da autoridade política, que não é nada mais, nada menos do que o cerne ontológico da teoria do direito público⁹. Na sua definição clássica¹⁰, proposta por JEAN BODIN no século XVI, a soberania significa o

⁶ JOSEPH RAZ, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 53.

⁷ CARL J. FRIEDRICH, *Tradition and Authority*, Londres, MacMillan Press, 1972, pp. 47-48.

⁸ VIVIEN A. SCHMIDT, “Democracy and Legitimacy in the European Union Revisited: Input, Output and ‘Throughput’”, in *Political Studies*, vol. 61, 2013, pp. 4-10; e JOSEPH H. WEILER, “Europe in Crisis – on ‘Political Messianism’, ‘Legitimacy’ and the ‘Rule Of Law’”, in *Singapore Journal of Legal Studies*, dec. 2012, pp. 248-250.

⁹ MARTIN LOUGHLIN, *The Idea of Public Law*, *op. cit.*, p. 1.

¹⁰ Já existiam expressões do conceito de soberania antes da Idade Moderna, mas com significados diferentes. DIETER GRIMM, *Sovereignty: The Origin and Future of a Political and Legal Concept*, Nova Iorque, Columbia University Press, 2015, pp. 13-32.

“poder absoluto e perpétuo de uma república” ou comunidade¹¹. Neste sentido, a soberania diz respeito ao estatuto do Estado, ou seja, a encarnação formal da comunidade política, e representa a forma de autogoverno adotada por um determinado povo, dentro de um território específico.

O Estado – esta formalização com carácter de permanência – com as suas instâncias institucionais é o principal agente do poder político dentro do território da comunidade (expressão *interna* da soberania) e pode também demonstrar os seus poderes para além do seu território, em relação a outras unidades políticas (expressão *externa* da soberania).

Dentro da dimensão interna, o conceito clássico de soberania admitia que o poder do Estado era supremo e que não conhecia qualquer rival. BODIN defendia ainda que o poder soberano era absoluto, na medida em que não é limitado por outra entidade (para além da lei de Deus e das leis da natureza)¹², e não podia ser partilhado ou dividido sem pôr em risco a sua ascendência. Era igualmente perpétuo, pois não dependia do seu detentor e não poderia ser alienado ou abandonado¹³.

Embora o conceito de soberania de BODIN se refira ao exercício do poder dentro das fronteiras de um Estado, esta definição tem necessariamente implicações relativamente a outros Estados ou unidades políticas. A soberania é uma expressão de poder nacional que afirmaria (e, quiçá, confirmaria) a independência e, conseqüentemente, a autonomia do Estado no domínio internacional¹⁴.

Tipicamente, considerava-se que o poder soberano mais importante de todos era o poder de legislar. Como afirma BODIN, “[o] ponto principal da majestade soberana e do poder absoluto consiste em dar a lei aos súbditos, em geral, sem o seu consentimento”¹⁵. Para este autor, a lei é o comando dirigido a todos os membros da comunidade, exceto ao soberano – pois o soberano não pode estar vincu-

¹¹ JEAN BODIN, *On Sovereignty: Four chapters from The Six Books of the Commonwealth*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, p. 1.

¹² *Ibidem*, pp. 8 e 56.

¹³ *Ibidem*, pp. 3-7.

¹⁴ EMERRICH DE VATTEL, *The Law of Nations (Natural Law and Enlightenment Classics)*, Londres: Liberty Fund, 2008, pp. 67-79. Para uma análise da evolução do conceito de soberania no direito internacional, veja-se SAMANTHA BESSON, “Sovereignty”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011, pp. 17-34. Disponível online em <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472?print=pdf> [consultado em 16/1/2025].

¹⁵ JEAN BODIN, *On Sovereignty: Four chapters from The Six Books of the Commonwealth*, op. cit., p. 23.

lado aos seus próprios comandos¹⁶. O poder de promulgar e revogar leis inclui competências específicas que BODIN considera serem as “verdadeiras prerrogativas da soberania”¹⁷: o poder de declarar a guerra ou de fazer a paz; o poder de ser a última instância da justiça em qualquer processo judicial; o poder de nomear e destituir funcionários públicos; o poder de tributar; o poder de perdoar; o poder de emitir moeda; e o poder de exigir e fazer cumprir juramentos e lealdades.

A definição clássica de soberania de BODIN deve ser entendida no contexto do seu tempo: no início da era moderna, quando o sistema político do Estado centralizado, baseado numa estrutura monárquica, começou a emergir, combatendo e suplantando o regime fragmentado do feudalismo monárquico. A soberania referia-se aos poderes de governo que deveriam ser exercidos pelos reis e príncipes que governavam as comunidades políticas com base em regras de sucessão¹⁸. No entanto, BODIN já tinha abstraído e isolado o Estado (a institucionalização da “comum-unidade”) para o poder tratar como a forma por excelência para o exercício do poder governamental, que a pessoa ou pessoas no poder – os chefes de Estado ou de governo – ocupam.

Os desenvolvimentos posteriores do conceito, provocados pelo aparecimento das doutrinas do contrato social e pelas revoluções liberais dos séculos XVIII e XIX, foram progressivamente despojando a soberania dos seus aspetos monárquicos. A identificação dos membros da comunidade (ou seja, do povo) como titulares da soberania (soberania popular)¹⁹ levou à transferência dos “numerosos poderes concretos” do soberano para a “autoridade pública abstrata” do Estado²⁰. No entanto, o conceito de soberania continua a ser a marca distintiva de um Estado enquanto entidade politicamente formada e autónoma, capaz de ditar os seus termos de existência no mundo. Por esta razão, a soberania está ligada ao que é parte integrante da própria comunidade: a expressão fundamental de uma autoridade política única e distintiva.

Podemos dizer que a soberania é uma manifestação da essência da comunidade, das suas capacidades fundamentais de autodeterminação. Se uma comuni-

¹⁶ *Ibidem*, pp. 11-12.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 58-59.

¹⁸ DIETER GRIMM, *Sovereignty: The Origin and Future of a Political and Legal Concept*, op. cit., pp. 13-20.

¹⁹ JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *The Social Contract and The First and Second Discourses*, New Haven, Yale University Press, 2002, pp. 165-166.

²⁰ DIETER GRIMM, *Sovereignty: The Origin and Future of a Political and Legal Concept*, op. cit., p. 31.

dade política existe, é soberana; caso contrário, não pode persistir. Quando entendida como tal, a soberania tem implicações jurídicas significativas, pois simboliza o direito de uma comunidade organizada a constituir-se e a interagir legitimamente com outras comunidades igualmente constituídas. Como expressão máxima da soberania, o poder de governo é uma prerrogativa vital com um valor normativo considerável. O Direito não pode ser visto apenas como uma manifestação social ou política, mas também como uma componente integral da busca existencial de uma comunidade para a sua preservação e desenvolvimento no mundo. Como principal símbolo do poder soberano, o Direito articula a forma como uma comunidade pretende atuar e exercer o seu apelo à existência. A soberania representa, portanto, a reivindicação da legitimidade de uma comunidade política existir enquanto unidade autónoma e independente no mundo.

4. O problema atual com o conceito de soberania

No entanto, o carácter absoluto da soberania levanta um problema que afeta a utilidade dogmática e prática do conceito, nomeadamente no que diz respeito à sua pretensão de autonomia face a outras unidades políticas.

Após a Segunda Guerra Mundial, a emergência global de sofisticadas redes de governação institucional e de regimes jurídicos que limitam o poder dos governos nacionais desafiou o âmbito e a eficácia do conceito de soberania²¹. Estes desenvolvimentos levaram a um declínio da autoridade do Estado face a instituições de cooperação internacional, como as organizações internacionais. Ao consentirem participar nestas organizações e noutros tipos de fóruns institucionais, os Estados viram os seus poderes limitados, quer na vertente de conformação normativa das situações sociais e económicas, quer na aplicação e adjudicação de normas jurídicas com carácter de finalidade. Esta transformação tornou os Estados parte de uma “comunidade” organizada com regras partilhadas – um sistema jurídico internacional²², onde o poder político é fragmentado e interdependente.

²¹ JEAN L. COHEN, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 23-26; JAN KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp. 16-22.

²² PHILIP ALLOTT, “The Concept of International Law”, in *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999, pp. 37-38; e ANNE PETERS, “Membership in the Global Constitutional Community”, in *The Constitutionalization of International Law*, Jan Klabbbers et al. (edição), Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 153-157.

Desta forma, a capacidade do Estado de ser o supremo provedor de autoridade e de garantir a ordem social foi significativamente posta em causa. A prerrogativa soberana de um poder “supremo” e superior a qualquer outro foi substituída por um novo paradigma político-jurídico inspirado nas ideias de paz perpétua de IMMANUEL KANT²³. Com as suas fortes “insinuações”²⁴, a ascensão contínua da governação e do Direito dito “global” suscitou questões sobre o significado prático e a utilidade do conceito de soberania, desencadeando novos debates sobre o seu valor dogmático e a sua necessidade. Um reconhecido académico de direito internacional, MARTIN KOSKENNIEMI, definiu de forma sucinta e muito eloquente os termos do debate: “[ou] o Estado era soberano – e não havia uma ordem internacional genuinamente vinculativa (...) [ou] havia uma ordem internacional vinculativa – e nesse caso nenhum Estado podia ser verdadeiramente soberano”²⁵. Um mundo com um governo de cariz “universal” não pode coexistir com uma versão absoluta do conceito de soberania, pelo que algo tinha de ceder: ou o significado do conceito, ou a sua própria existência. O que estava em jogo neste debate era importante, uma vez que, em última análise, estaria em causa a possibilidade (pelo menos em abstrato) de uma ordem de direito internacional existir plenamente e ter a pretensão legítima de governar e vincular todos os Estados às suas intenções normativas.

Dentro deste debate foram apresentadas diferentes respostas²⁶. Por exemplo, HANS Kelsen defendeu a insignificância de um conceito como o de soberania face a uma ordem jurídica estruturada e sistemática como o direito internacional, que deve logicamente sobrepor-se à ordem jurídica nacional²⁷. Para este autor austríaco, o Direito é um sistema de normas hierarquicamente organizadas, pelo que uma norma superior deve prevalecer sobre as leis nacionais. Por outras palavras: o direito internacional é um sistema normativo que está acima dos Estados. As

²³ IMMANUEL KANT, *Toward Perpetual Peace and Other Writings on Politics, Peace, and History*, New Haven, Yale University Press, 2006, pp. 67-109; e HANS Kelsen, *Peace Through Law*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1944, pp. 3-9.

²⁴ Inspirado no título do livro de NEIL WALKER, *Intimations of Global Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

²⁵ MARTIN KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 240.

²⁶ Existe uma vasta discussão sobre este tópico. Vide: NEIL McCORMICK *Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford, Oxford University Press, 1999, e os artigos que compõem a obra editada por NEIL WALKER, *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart Publishing, 2003.

²⁷ HANS Kelsen, *Pure Theory of Law*, Berkeley, University of California Press, pp. 214-217 e pp. 333-339.

ideias “kelsenianas” podem igualmente ser vistas na chamada “viragem cosmopolita” do direito público, recentemente desenvolvida por autores como ALEXANDER SOMEK e MATTIAS KUMM. Para estes autores, “a ideia de soberania como autoridade última (...) é profundamente errada”²⁸, uma vez que existe uma base axiológica e normativa, de cariz universal, que transcende as fronteiras estatais e serve de critério global para a existência política e normativa dos Estados Soberanos. Deste modo, rejeitam a necessidade da existência da soberania, uma vez que o Estado se torna apenas um fiduciário do poder executivo vinculado a princípios globais e fundamentais de regulação, como os direitos humanos. A este propósito, escreve SOMEK, de forma perentória e direta, que “a soberania serve os direitos humanos através da sua própria abdicação”²⁹.

Em contrapartida a esta posição surgiu uma resposta alternativa que defendia a subordinação dos compromissos internacionais às prerrogativas soberanas nacionais. Tal posição foi apoiada por autores como CARL SCHMITT³⁰. Segundo este autor, entender a soberania como a vontade da comunidade soberana conduz à inevitável submissão do Direito à política. A consequência prática da soberania é o facto de conferir legitimidade moral ao poder de uma entidade política, enquanto expressão da autodeterminação e independência de um povo, contra a interferência de outras forças, externas ou internas³¹. O Direito não pode controlar o soberano, pois, como SCHMITT defende na primeira frase da sua obra, “o soberano é aquele que decide sobre a exceção”³², ou seja: é o grupo ou a entidade que detém a autoridade política suprema e pode optar por ignorar a lei, incluindo a lei que criou. Nem o direito nacional nem o direito internacional podem legitimamente pretender, pelo menos *de jure*, limitar o exercício da soberania (o exercício legítimo do poder de autogoverno), pois permitir tal limitação poderia equivaler a negar a legítima reivindicação de um povo à sua existência.

A importância da soberania, mesmo tendo em conta o carácter normativo do direito internacional, foi igualmente defendida por autores que, ao contrário de

²⁸ MATTIAS KUMM, “The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: An Integrated Conception of Public Law”, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 20, 2013, p. 611.

²⁹ ALEXANDER SOMEK, *The Cosmopolitan Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 17.

³⁰ CARL SCHMITT, *The Concept of the Political*, Chicago, The University of Chicago Press, 2007, pp. 66-67.

³¹ CARL SCHMITT, *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, Chicago, The University of Chicago Press, 2005, pp. 11-13.

³² *Ibidem*, p. 5.

SCHMITT, não eram tão conviventes com tendências autoritárias, como HERMAN HELLER e HERBERT L. HART. HELLER, cujo livro sobre o conceito de soberania terá influenciado fortemente SCHMITT³³, defendeu que a soberania – cuja essência é ser um poder “não vinculado”³⁴ – implica uma “unidade de decisão e de efeito universal no seu território”³⁵. E essa unidade só pode ser garantida, exclusivamente, pelos Estados. A comunidade internacional pode, no máximo, ser governada por princípios e esforços de melhores práticas, mas nunca por regras universais e princípios fundamentais, uma vez que não existe nenhuma autoridade superior (ou seja, nenhuma autoridade soberana) acima dos Estados³⁶.

HART enquadrou a questão em termos semelhantes. Para ele, o direito internacional não é direito, pois carece de características essenciais específicas e de características de normatividade que só os sistemas nacionais soberanos possuem³⁷. Além disso, argumentou que é inconsistente afirmar que o direito internacional vincula o soberano, pois o soberano está acima da lei³⁸. Por conseguinte, HART rejeita o carácter vinculativo dos compromissos internacionais de uma perspectiva jurídica, reduzindo-os a meras obrigações morais.

Apesar das posições de SCHMITT, HELLER e HART, a maior parte da doutrina de direito público optou por reformular o conceito de soberania nos tempos atuais. A soberania passou, assim, a ser algo que pode ser separado e dividido em diferentes níveis e unidades e organizado em graus ou níveis. As discussões sobre o tema levaram ao surgimento de termos como soberania “em transição”, soberania “parcial”, soberania “dividida” e explorações dogmáticas da coexistência de duas ou mais formas de autoridade legítima no mesmo espaço geográfico, como o pluralismo³⁹. A “vitória” de tal posição significou que a definição original de BODIN de soberania como um poder duradouro, indivisível, centralizado e ilimitado deixou de ter lugar no mundo atual.

³³ Segundo DAVID DYZENHAUS, “The Politics of Sovereignty”, in Herman Heller, *Sovereignty: a Contribution to the Theory of Public and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 10.

³⁴ HERMAN HELLER, *Sovereignty: a Contribution to the Theory of Public and International Law*, *op. cit.*, p. 141.

³⁵ *Ibidem*, p. 147.

³⁶ *Ibidem*, pp. 148-158.

³⁷ HERBERT L. A. HART, *The Concept of Law*, Oxford, The Clarendon Press, 1961, p. 214.

³⁸ *Ibidem*, pp. 220-226.

³⁹ MARTIN LOUGHLIN, “Why Sovereignty”, in *Sovereignty and the Law: Domestic, European and International Perspectives*, Richard Rawlings *et al.* (edição), Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 36-37.

Apesar dessa vitória dogmática, o conceito de soberania continua a existir como um princípio normativo fundamental das relações internacionais. Por exemplo, a soberania é considerada o estatuto formal dos Estados como atores com igual legitimidade na arena internacional (o princípio da igualdade soberana) e serve para justificar o direito de não-interferência em assuntos internos de outro Estado⁴⁰. Estes direitos não só fazem parte dos princípios fundamentais de *jus cogens*, como também estão consagrados na Carta das Nações Unidas, nos n.ºs 1 e 7 do art. 2.º. Outro exemplo está no Tratado da União Europeia, onde se reconhecem as prerrogativas soberanas dos Estados (a sua “identidade nacional reflectida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais”) e o seu respeito e proteção contra atuações abusivas da União Europeia, nos termos do art. 4.º.

Além disso, são feitos apelos à soberania como reivindicação da autonomia do Estado face a interferências estrangeiras não-desejadas todos os dias, por Estados de todas as partes do globo⁴¹. Podemos ver exemplos disso na Europa, no que se refere à adoção, por alguns Estados-Membros da União Europeia, de reformas jurídicas que põem em causa valores comuns da União, como a proteção do Estado de Direito⁴². O Parlamento da Hungria reagiu a um relatório do Parlamento Europeu que teceu uma avaliação negativa da situação constitucional do país, afirmando que os húngaros não queriam uma Europa onde “a soberania nacional fosse violada”⁴³. O processo de saída do Reino Unido da União Europeia também demonstra o apelo da soberania como forma de protesto contra certas opções tomadas na arena internacional⁴⁴. Menos discutida, mas de extrema importância, é a postura de desprezo pelas regras e normas internacionais demonstrada por alguns Estados, como os Estados Unidos da América, a Rússia ou a China, invocando uma espécie de “exceção” nacional para se evadirem de compromissos internacionais e de seguirem os seus interesses contra os dos ou-

⁴⁰ BENEDICT KINGSBURY, “Sovereignty and Inequality”, in *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, pp. 603-605.

⁴¹ DAVID DYZENHAUS, “The Politics of Sovereignty”, *op. cit.*, p. 6.

⁴² GÁBOR HALMAI, “Illiberal Constitutionalism in East-Central Europe”, in *Rule of Law in the EU: 30 Years After The Fall Of The Berlin Wall*, Antonina Bakardjieva Engelbrekt *et al.* (edição), Oxford, Hart Publishing, 2021, pp. 51-58.

⁴³ *Ibidem*, pp. 59-60.

⁴⁴ MICHAEL GORDON, “Referendums in the UK Constitution: Authority, Sovereignty and Democracy after Brexit”, in *European Constitutional Law Review*, vol. 16, 2020, pp. 213-248.

tros⁴⁵. Neste sentido, PAUL W. KAHN faz uma observação interessante quando afirma que a ideia do soberano como aquele que decide sobre a exceção pode ser vista na forma como os Estados Unidos da América enquadram a sua relação com o direito internacional: consideram-se uma “exceção”, que não é mais do que a ideia de que a nação (o povo) mantém as suas prerrogativas de não seguir os compromissos internacionais e de não estar vinculado a eles⁴⁶. Por outras palavras, é uma reivindicação de soberania e autonomia para defender as suas prioridades e os seus interesses políticos internos contra outros Estados.

Se estas reivindicações de que a soberania é absoluta (e que, por isso, representa uma forma legítima de um Estado atuar contra qualquer interferência internacional que surja) forem levadas às suas consequências mais realistas, então não estamos mais do que a reconhecer que a soberania é um modo para escapar a compromissos internacionais. O conceito absoluto de soberania representaria, assim, um espaço de a-legalidade⁴⁷, onde apenas os aparelhos e os modos da política (movidos por força e interesse) poderiam governar, o que levaria, em último caso, à anulação da ordem internacional, quer no plano concetual, quer no plano prático.

5. A dupla dimensão da soberania

Depois desta discussão, o que podemos então fazer com a soberania e com o seu significado político e jurídico? Dadas as consequências que estão em jogo, a opção mais segura poderia ser aceitar o papel limitado da soberania, tanto na teoria como na prática, no mundo atual.

No entanto, esta solução é inadequada e indesejável, pois a soberania ainda capta, de uma forma muito precisa, a essência de uma realidade crítica: a singularidade e o potencial da autodeterminação política. Como afirma MARTIN LOUGHLIN, a soberania “é a representação da autonomia de um domínio político e o símbolo da autoridade absoluta desse domínio”⁴⁸. Deste modo, a soberania é a essência de um estatuto específico e de uma reivindicação específica, pois diz respeito não

⁴⁵ CONGYAN CAI, “New Great Powers and International Law in the 21st Century”, in *European Journal of International Law*, vol. 24, 2013, pp. 760-761.

⁴⁶ PAUL W. KAHN, *Political Theology: Four New Chapters on the Concept of Sovereignty*, New York, Columbia University Press, 2011, pp. 9-10.

⁴⁷ HANS LINDAHL, *Fault Lines of Globalization*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 222-260.

⁴⁸ MARTIN LOUGHLIN, “Why Sovereignty”, *op. cit.*, p. 43.

só à existência de uma comunidade política, mas também à sua capacidade de exercer autoridade política e, por conseguinte, ao seu *direito* de agir e de exercer os seus poderes para desenvolver a sua existência no mundo. Por outras palavras, a soberania confere um carácter axiológico à expressão da existência política e fornece uma base de legitimidade e justificação normativa para as ações de uma comunidade que não pode ser simplesmente ignorada.

Rejeitar totalmente o carácter absoluto da soberania é aceitar que existe uma autoridade superior à comunidade política que pode exercer um poder normativo legítimo contra a mesma. De uma perspetiva pragmática e realista, é possível encontrar esses limites em questões de facto e natureza, ou de interesse e oportunidade. Por exemplo, outras comunidades políticas podem de facto recusar reconhecer o direito de existência de outra comunidade por razões de interesse e têm a força e o poder para o fazer. No entanto, a problemática filosófica e existencial em causa é mais complexa e desafiante porque, em última análise, coloca a questão de saber quem pode definir o que é uma unidade política e quem tem o direito de existir enquanto comunidade autónoma. Por outras palavras: onde está a fonte de legitimidade para definir a existência política e a autoridade política?

As complicações jurídicas decorrentes do exercício de direitos de existência política no plano internacional, como o direito à autodeterminação, demonstram a vasta gama de interesses e forças contraditórias que existem⁴⁹, revelando o papel que o poder e as suas expressões (força, interesse, oportunidade) desempenham e a capacidade por vezes limitada do Direito para servir adequadamente de contrapoder. É por isso que a soberania é um conceito necessário e valioso, pois demonstra como as reivindicações concorrentes de autoridade política são, em última análise, reivindicações de poder com bases de legitimidade contraditórias. Além disso, a soberania mostra que o caminho final para o controlo do poder e da força vem do reconhecimento e da aceitação de estatuto e capacidade existenciais iguais, e da formação de compromissos que se baseiam neste reconhecimento para criar algo comum, permanente e ordenado. Um Estado não se torna menos soberano (ou seja, menos desprovido de autoridade política) quando entra na ordem internacional e estabelece acordos com outros Estados, uma vez que ainda pode definir os termos do compromisso com esses Estados em conformidade com

⁴⁹ SUSANNA MANCINI, "Secession and Self-Determination", in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Michel Rosenfeld/András Sajó (edição), Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 490.

as suas preferências. A essência da soberania como estatuto e reivindicação não é afetada; apenas o seu exercício, ou os termos em que este exercício ocorre, o são.

A soberania representa a autoridade do poder político (e, portanto, jurídico) fundadora de uma comunidade, bem como a capacidade da comunidade de exercer esse poder. Portanto, há uma diferença entre soberania como *unidade* e soberania como *governo*; uma diferença entre *potestas* e *potentia*. LOUGHLIN explica-o perfeitamente quando diz:

«A soberania exprime um princípio de unidade: é a expressão da ilimitabilidade, da perpetuidade e da indivisibilidade. Qualquer limite à soberania erradica-a, qualquer divisão da soberania destrói-a. No entanto, os poderes de governo, as “marcas da soberania”, podem ser divididos e limitados. De facto, para efeitos de manutenção da autoridade política, devem ser divididos e limitados. Mas esta máxima diz respeito ao fenómeno de governar e não ao conceito de soberania»⁵⁰.

Ou seja: uma coisa é *deter o poder a exercer*, e outra coisa é *a capacidade de exercer esse poder*. A *potestas* de uma comunidade política pertence ao seu *ethos*, é uma qualidade ontológica, sem a qual a comunidade não poderia existir de forma autónoma e única. Se uma comunidade existe, é soberana e pode agir e determinar o seu modo de ação de acordo com as suas preferências e possibilidades. A autoridade do seu poder provém da decisão de autogoverno, que é um ato de autodeterminação. Assim, a *potestas* gera-se e define-se a si mesma na sua expressão e existência; pode ser rejeitada ou reconhecida, mas não pode ser declarada legal ou ilegal, pois escapa à questão de legalidade. Na sua essência, a soberania é um fenómeno político que transcende o Direito.

Uma outra e diferente questão tem que ver com os termos específicos em que uma comunidade pode exercer a sua autoridade política, tanto *de jure* como de facto. Esta é a questão da *potentia* ou, se quisermos, da competência: de como os termos da existência são definidos. Na dimensão interna, vemos os termos normativos de exercício dos poderes de governo nas Constituições nacionais. Em contrapartida, na dimensão externa, vemos os termos normativos de exercício de poderes de governo na aceitação pelos Estados do direito internacional e na sua

⁵⁰ MARTIN LOUGHLIN, “Why Sovereignty”, *op. cit.*, pp. 38-39.

participação ativa na comunidade internacional. Basta dizer que o estabelecimento dos termos do exercício do governo é uma prerrogativa soberana e provavelmente o elemento constitutivo mais definidor da autoridade política. Cabe às comunidades políticas determinar como estruturar e limitar a sua competência, ou seja, o seu poder, organizá-lo e dividi-lo sem afetar a sua capacidade de existir e manter o controlo da autoridade dentro das suas fronteiras. Limitar o poder não prejudica a capacidade da comunidade: *é, isso sim, uma expressão dessa mesma capacidade*, que legitima esse exercício de poder, uma vez que estabelece os termos de validade (e, conseqüentemente, os termos de legalidade) da ação de poder. E essa limitação pode ser efetuada através de um pacto – tácito, explícito, quer com os súbditos quer com outros Estados.

Desta forma, uma coisa é a soberania enquanto *expressão* de autodeterminação, e outra coisa é a soberania como *exercício* de autodeterminação. Neste último, reconhece-se uma relação de poder, e estabelecem-se os termos e as condições concretas com que se vai efetivar a sua existência. Este acordo tem um valor moral, na medida em que exprime ao mesmo tempo um consentimento e uma promessa, estabelecendo as condições de existência de uma nova forma de autoridade legítima. Simultaneamente, o acordo reconhece a limitação de uma entidade perante outra, que é igual e tem os mesmos direitos à existência e à participação numa empresa política comum. O contrato – o pacto, o acordo, a promessa – é central para a formação da soberania, seja na dimensão interna (o pacto entre os detentores do poder soberano), seja na dimensão externa (o pacto entre as unidades políticas soberanas).

JEAN BODIN também reconheceu a importância do pacto quando defendeu que o soberano não podia estar vinculado às suas próprias ordens, mas que ainda assim tinha de cumprir as promessas e os contratos que celebrava com outros. Nas suas palavras, “(...) um príncipe soberano está vinculado pelos contratos que fez, quer com o seu súbdito, quer com um estrangeiro. Com efeito, sendo ele o garante dos acordos e obrigações mútuas que os seus súbditos contraíram entre si, é por maioria de razão que deve fazer justiça ao seu próprio ato”⁵¹. Assim, para o filósofo francês, o soberano está vinculado aos contratos devido a um princípio de direito natural, enquanto protetor supremo da ordem. BODIN defendia ainda que o soberano tinha menos liberdade do que outros sujeitos jurídicos para evitar

⁵¹ JEAN BODIN, *On Sovereignty: Four chapters from The Six Books of the Commonwealth*, op. cit., p. 35.

o cumprimento dos pactos de que era parte: “[o] facto de um príncipe que tenha celebrado um contrato com os seus súbditos estar vinculado à sua promessa deve, portanto, ser indubitável”⁵².

Os pactos ou acordos de soberania podem ser definidos como os contratos que estabelecem os termos do exercício dos poderes de autoridade, e a partir dos quais se pode avaliar a *legalidade* do poder soberano (podemos verificar esta ideia no exemplo do poder constituinte). Não põem em causa a capacidade das comunidades políticas; em vez disso, são expressões da sua autonomia para decidir como organizar e exercer o poder governamental. Os acordos são atos de poder soberano celebrados de forma livre e racional, que conferem legitimidade ao quadro normativo e executivo que pretendem estabelecer. Os termos do acordo representam necessariamente o carácter soberano das comunidades políticas e a sua autonomia. A existência de responsabilidade normativa pelo não cumprimento do acordo não põe em causa a supremacia da soberania, nem o seu carácter absoluto, pois é uma consequência necessária decorrente da autonomia dos atores políticos e dos sujeitos individuais. Esta autonomia implica responsabilidade, e a sua limitação não põe em causa a soberania do Estado, apenas vincula juridicamente (perante o povo e perante outros Estados) a forma como o Estado exerce as suas prerrogativas.

6. *Excursus*: o carácter soberano do federalismo

Os acordos soberanos podem assumir várias formas e ter diferentes implicações políticas. A *potentia*, ou a capacidade de exercer poder, pode ser estruturada e organizada entre os membros de uma comunidade política ou de várias comunidades políticas para uma multiplicidade de objetivos. Tais possibilidades podem ser organizadas em duas categorias: pactos constitutivos e pactos de cooperação.

Os pactos constitutivos organizam a estrutura de autoridade dentro de uma comunidade política: representam a fundação ou refundação da comunidade política como uma entidade autónoma e autodeterminada, com os seus elementos identitários. As Constituições dos Estados são exemplos de pactos constitutivos soberanos. Estes pactos não estabelecem os limites da *potestas*, uma vez que tal

⁵² *Ibidem*, p. 36.

não é possível⁵³; em vez disso, são um exercício de *potentia* que autoproclama a existência de uma comunidade nacional, estabelecendo os valores axiológicos da comunidade, a organização do poder, as suas instituições governamentais e as formas de participação política no seio da comunidade.

Distintos dos pactos constitutivos são os pactos de cooperação, que estabelecem e organizam as relações entre diferentes comunidades políticas soberanas. Tal como os pactos constitutivos, os pactos de cooperação são um ato de *potentia*. No entanto, o objetivo destes últimos não é fundar ou refundar uma comunidade, mas regular o exercício da autoridade política em contextos específicos face a outras entidades externas à comunidade (por exemplo, outros povos, outras comunidades soberanas, ou até outras realidades jurídicas, como as empresas). Os tratados e as convenções celebrados por e entre Estados soberanos, que constituem os atos jurídicos fundamentais do direito internacional público, são exemplos desses pactos.

O que distingue o pacto de cooperação soberana do pacto constitutivo é o carácter político de cada um. O acordo cooperativo não representa a proclamação da existência e da autonomia de uma única comunidade política, mas sim um esforço de colaboração entre diferentes comunidades ou entidades pré-estabelecidas. Esta colaboração pode ser mais ou menos intensa e integrada, em termos institucionais ou jurídicos, mas não implica a criação de uma nova comunidade política com uma *potestas* própria⁵⁴.

O que é um pacto federal, dentro desta lógica? Sabemos que uma federação (adotando ou não a forma de Estado) é uma entidade política constituída por vários outros Estados que decidem em conjunto incorporar uma nova realidade com carácter de permanência⁵⁵. Um acordo deste tipo implica, naturalmente, uma par-

⁵³ Hannah Arendt explica-o de forma persuasiva quando discute o conceito de revolução. Para a autora, uma revolução, que é um espaço de a-legalidade e de conflito político, é o processo de alcançar um novo começo, uma nova fundação enquanto corpo político. A revolução só é possível graças à *potestas* do “corpo” que se forma: à capacidade inerente, ilimitada e irresistível da humanidade de redefinir e reformar os termos do seu empenhamento político. HANNAH ARENDT, *On Revolution*, Nova Iorque, Penguin Books, 1963, pp. 35-58.

⁵⁴ LUNG-CHU CHEN, *An Introduction to Contemporary International Law: a Policy-Oriented Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 317.

⁵⁵ CARL SCHMITT *apud* SIGNE LARSEN, *The Constitutional Theory of the Federation and the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2021, p. 19.

tilha de *potentia*, ou seja, a capacidade de exercer poderes soberanos em relação a todos os outros membros da comunidade e em relação a atores externos. Neste sentido, é semelhante aos pactos de soberania cooperativos. No entanto, o pacto federal não é apenas cooperativo, mas também *constitutivo*, porque estabelece uma nova e única entidade política com *potestas*. Uma federação é mais do que uma entidade para atingir objetivos que também poderiam ser alcançados através de outras formas de cooperação internacional, como a partilha de recursos, os benefícios da autodefesa, as economias de escala para proporcionar o bem-estar de todos os povos da política federal, etc.⁵⁶. Como afirmou NORMAN MCLEOD ROGERS, há um terceiro objetivo da federação: a conquista da “estatura nacional”, que pode ser traduzida como a conquista (com a fundação) da singularidade política⁵⁷. Uma federação é um ato de proclamação de uma nova comunidade com autonomia política e identidade, e não apenas uma forma de colaboração soberana. É também constitutiva no sentido soberano.

O federalismo possui um carácter político duplo único – simultaneamente constitutivo e cooperativo – que sublinha a sua originalidade e também os desafios que lhe estão associados numa perspetiva filosófica e prática. Considere-se a complexa proposta do federalismo: entidades políticas já estabelecidas no mundo que decidem criar uma nova entidade política, ou seja, um novo centro de autoridade com instituições governamentais institucionalizadas⁵⁸ capazes de governar os seus territórios, sem perderem a sua autonomia política, ou seja, aquilo que é vital, que é a sua existência enquanto unidade autodeterminada.

Assim, por um lado, temos o centro (a federação), composto pelos povos de cada Estado, unidos entre si como um *demoi* – um povo de povos⁵⁹. Por outro lado,

⁵⁶ DANIEL HALBERSTAM, “Federalism: Theory, Policy, Law”, in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Michel Rosenfeld/András Sajó (edição), Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 583-59; e STEPHEN TIERNEY, *The Federal Contract: A Constitutional Theory of Federalism*, Oxford, Oxford University Press, 2022, pp. 153-15.

⁵⁷ NORMAN MCLEOD ROGERS, “The Political Principles of Federalism”, in *The Canadian Journal of Economics and Political Science*, vol. 1, 1935, p. 340.

⁵⁸ JEAN L. COHEN, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 152.

⁵⁹ ROBERT SCHÜTZE, “Models of Democracy: Some Preliminary Thoughts”, in *EUI Working Papers*, 2020/08, 2020, pp. 8-19. Disponível online em https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/67823/LAW_2020_08.pdf?sequence=4&isAllowed=y [consultado em 16/1/2025].

temos a periferia, os Estados federados ou constitutivos, compostos pelos seus diferentes povos, continuando a existir como unidades políticas distintas e independentes. Assim, existem dois tipos de vínculos federais: os vínculos entre os Estados e a federação (com os Estados a atuar como representantes de comunidades políticas singulares) e os vínculos entre os povos de cada Estado com a federação diretamente – como o povo comum do pacto federal.

O federalismo, portanto, caracteriza um pacto soberano que estabelece uma forma de organização governamental que respeita a coexistência e a cooperação entre diferentes conjuntos de autoridade política dentro de um mesmo território. Cada autoridade tem a sua legítima reivindicação de autodeterminação como entidade política única: a federação e o Estado federado; o povo da federação (o povo dos povos) e o povo de cada Estado federado.

SCIENTIA IVRIDICA

Tomo LXXIII - N.º 366 - Setembro/Dezembro de 2024

Nota de abertura	259
Jorge Miranda – <i>A formação da Constituição</i>	261
José Manuel M. Cardoso da Costa – <i>Da “Revolução” à “Constituição”: o caso da justiça constitucional portuguesa (Uma sumária nota)</i>	273
Eva Macedo – <i>Igualdade e poder local – legados da revolução, pilares da democracia: a representação política das mulheres no cargo de Presidente no mandato 2021-2025</i>	285
Paulo Linhares Dias – <i>A Revolução e o Direito Administrativo</i>	317
Martinho Lucas Pires – <i>O conceito de soberania, hoje: breves notas</i>	349

