

## ÍNDICE

PREFÁCIO	15
CAPÍTULO I	
A CONSTITUIÇÃO ANTES E DEPOIS DO ESTADO	19
IDADE MÉDIA COMO LABORATÓRIO DO PODER PÓS-ESTATAL	21
1. Rejeição da validade da chamada «lei histórica da complexidade crescente das «formas políticas». Teorias e doutrinas do «desenvolvimento político»	21
2. O Estado como forma histórica de sociedade política. Generalidades.	25
3. A comunidade política medieval como ausência ou «negação do Estado»	28
4. A fragmentação do poder na Idade Média e o processo de centralização e concentração do poder	30
5. A «personalização» do poder e o processo de territorialização do poder	33
6. O processo de institucionalização do poder	35
7. O valor heurístico do estudo da fenomenologia política medieval para a política actual	38
A CONSTITUIÇÃO E O OCASO DAS SOCIEDADES POLÍTICAS “ESTATOCÊNTRICAS”	39
1. A trilogia democrática: liberdade, igualdade, fraternidade	39
2. O ocaso das sociedades políticas «estatocêntricas»	40
3. Um novo espaço público «internacional»	41
4. A mudança de «paradigma» constitucional	43
5. A proposta de um novo «programa» constitucional	45
6. A diversidade como étimo político-constitucional	46
7. A solidariedade como étimo político-constitucional	48
8. A segurança como étimo político-constitucional	49

## CAPÍTULO II

## A SEPARAÇÃO DE PODERES ANTES DA UNIDADE DO PODER 51

## A SEPARAÇÃO DOS PODERES SEGUNDO MONTESQUIEU 53

1. A teoria das «formas de governo» 53
2. O paradigma da constituição mista 55
3. Os mitos sobre a separação dos poderes em Montesquieu 57
4. A necessária colaboração dos poderes 58
5. A realização da constituição mista através da separação dos poderes 61
6. O sentido político da independência do poder jurisdicional 63
7. A dualidade organizatória de ordens de jurisdição 63
8. A inexistência de uma caracterização material unitária do poder jurisdicional 65
9. A teoria da separação dos poderes segundo Locke 67
10. O conceito lockeano de acto legislativo 68
11. O conceito montesquívino de lei na constituição inglesa 70

## AS ORIGENS DO PARLAMENTARISMO 71

1. A Magna Carta como um pacto medieval típico 71
2. As origens e a afirmação da instituição parlamentar 75
3. A centralização do poder real em convergência com a Europa: os Tudor 81
4. Rumo à modernidade: a pretensão absolutista dos Stuarts 83
5. O “interregno” republicano: Cromwell e a constituição escrita 89
6. A restauração e as vésperas da revolução: entre o governo misto e o regresso do absolutismo 90
7. A Glorious Revolution de 1688 e a Bill of Rights de 1689 94
8. A assunção da irresponsabilidade régia e a desenvolvimento dos mecanismos de responsabilidade política<sup>98</sup>
9. A revolução conservadora: síntese argumentativa, hipótese histórica e tese constitucional 101

## CAPÍTULO III

## A SEPARAÇÃO DE PODERES EM REGIME DE UNIDADE DE PODER – UM EXEMPLO 109

## O SEMIPRESIDENCIALISMO E A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA NA CONSTITUIÇÃO DE 1976 111

1. A construção do “arquetipo” de sistema semipresidencial a partir da experiência francesa 111

1.1	A génese da Constituição de 1958: preponderância do Executivo e tradição bonapartista	111
1.2	As linhas de força do debate constituinte: «presidencialização» ou regresso ao orleanismo?	114
1.3	A evidência dos poderes presidenciais na versão originária da Constituição de 1958	116
1.4	A revisão constitucional de 1962, a eleição directa do presidente e o fechar do ciclo constituinte	118
1.5	A interminável disputa em torno da qualificação do “novo” sistema de governo – A tese duvergeriana e as experiências de coabitação	122
1.6	As respostas da doutrina francesa à «provocação duvergeriana»	125
1.7	O sistema francês visto de fora: reavaliação do semipresidencialismo e rejeição da tese do «sistema-camaleão»	128
2.	A qualificação do sistema de governo português e a querela terminológica	134
2.1	A corrente que rejeita a qualificação do sistema como sistema semipresidencial	134
2.2	A remoção dos obstáculos taxionómicos, substantivos e terminológicos à qualificação do sistema português	138
3.	O requisito da eleição “popular” do presidente	141
3.1	O lugar da eleição directa nos sistemas semipresidenciais	141
3.2	As razões da opção constituinte pela eleição directa	146
3.3	As razões de ser da eleição directa do presidente no sistema português	151
4.	Excursão histórica e analítica sobre os mandatos presidenciais	154
4.1	Os cinco presidentes e a sua reeleição	154
4.2	A não verificação da “tese dos ovos e dos cestos”	155
4.3	As leituras “parlamentarizantes” dos poderes presidenciais	156
4.4	As provas de vida do “semipresidencialismo” em contexto de leituras “pró-parlamentares”	157
4.5	Os mandatos mais recentes e a primeira declaração de estado de emergência	161
5.	O acervo constitucional de poderes presidenciais “próprios”	164
5.1	Os poderes “próprios” ou “exclusivos” do presidente português	164
5.2	O poder de dissolução parlamentar	165
5.3	O poder de veto político como um poder de conformação substantiva	168
5.4	A legitimidade para activar a fiscalização preventiva e o veto por inconstitucionalidade	171
5.5	Um enorme composto de poderes presidenciais	172

6. O Governo como órgão autónomo responsável pela política geral	173
6.1 A presidência do Conselho de Ministros como competência própria e exclusiva do Primeiro-Ministro	173
6.2 A inexistência de qualquer domínio material reservado ao presidente	174
7. A responsabilidade do Governo perante a Assembleia da República	175
7.1 A manifestação precoce da responsabilidade parlamentar na formação do Governo	175
7.2 O apuramento inicial da responsabilidade: a investidura parlamentar	177
7.3 A relação de responsabilidade permanente: moções de censura e confiança	179
8. A relação do Governo com o Presidente da República como uma relação de responsabilidade assimétrica	182
8.1 A dificuldade da qualificação da relação presidente-Governo	182
8.2 O poder de nomeação do primeiro-ministro e do Governo	183
8.3 A <i>vexata quaestio</i> da admissibilidade constitucional dos governos de iniciativa presidencial	187
8.4 O poder presidencial de demissão do Governo	190
8.5 O sistema de governo português como um sistema semipresidencial com assimetria de responsabilidades	194

#### CAPÍTULO IV

A SEPARAÇÃO DE PODERES: DO TERRITÓRIO PARA O ESPAÇO	199
---	-----

#### O PLURALISMO CONSTITUCIONAL CLÁSSICO:

A DOCTRINA E PRÁTICA DO FEDERALISMO	201
1. O federalismo como forma de governo, experiência política e ideologia	201
1.1 O novo contexto de uma velha questão: globalização, integração e federalismo	201
1.2 Ensaio de definição e dificuldades de afinação dos conceitos	204
1.3 O carácter radicalmente «polivalente» da forma federal de Estado	209
1.4 A «polissemia» das doutrinas federalistas	215
2. O código genético do federalismo: as características institucionais	218
2.1 O princípio da autonomia constituinte dos estados federados	218
2.2 A intervenção dos estados federados no processo de reforma ou revisão da constituição federal	223
2.3 O bicameralismo como expressão do princípio da participação dos estados federados na formação da vontade político-legislativa da União	227
2.4 O princípio da especialidade ou enumeração das matérias federais	236

A SAGA CONSTITUCIONAL DA UNIÃO EUROPEIA COMO REPTO	243
1. Ensinamentos dos alvares do século XXI	243
2. Mais federalismo?	244
3. O federalismo como via indispensável para a democracia processual	245
4. Denúncia da estratégia anti-federalista	247
5. Uma constituição preexistente	247
6. Luta pela constituição e sagesa constitucional	249
7. Portugal e os mecanismos de evolução constitucional	250
8. A era da interconstitucionalidade	251
A RESPOSTA CONTEMPORÂNEA: A TEORIA DA INTERCONSTITUCIONALIDADE	253
1. Contexto	253
2. Aproximação ao problema e razão de ordem	253
3. O fim do monopólio “regulatório” do Estado — a dimensão interna do pluralismo	256
4. A concorrência espacial de ordenamentos — a caminho da «interconstitucionalidade»	263
5. Síntese conclusiva	277
CONSTITUIÇÃO PARA UM MUNDO PÓS-ESTATAL E UMA DEMOCRACIA PÓS-TERRITORIAL: A CONSTITUIÇÃO INTERCONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA	279
1. Contexto e atitude metódica	279
2. A querela terminológica: transconstitucionalismo	279
3. A querela terminológica: transconstitucionalidade	280
4. A querela terminológica: interconstitucionalidade	281
5. Da querela terminológica para os postulados substantivos: a renovação da Teoria da Constituição	283
6. O pano de fundo da mudança: do Estado para a comunidade política poliárquica	285
7. A alavanca da mudança: o processo de “desterritorialização” em curso	287
8. A outra face da mudança: os múltiplos da cidadania e de “sentimentos de pertinência comum”	288
9. Regresso à Teoria da Constituição e ao Direito Constitucional através de um conceito “interconstitucionalmente” adequado	290
10. Algumas implicações do conceito de constituição (poliárquica) à luz dos problemas postos pelo transconstitucionalismo	293
11. Notas finais: dupla contingência, <i>self-restraint</i> e consenso	297

## CAPÍTULO V

A GARANTIA CONSTITUCIONAL EM DEMOCRACIAS  
PÓS-TERRITORIAIS: O LUGAR DO PODER JUDICIAL

299

JUSTIÇA: INSTITUIÇÃO LIBERAL OU INSTITUIÇÃO  
DEMOCRÁTICA?

301

1. Nota introdutória 301
2. Por detrás da unidade filosófica: a recorrência do dualismo nas formas políticas ocidentais 301
3. A concepção substantiva ou material de democracia 302
4. A concepção processual ou deliberativa de democracia 303
5. A pluralidade de correntes dentro das concepções substantivas e processuais 304
6. O paradoxo “Constituição-democracia” como expressão da velha antinomia “liberalismo-democracia” 304
7. O paradoxo “intergeracional” como concretização do dualismo constitucional 305
8. Conclusão intercalar: os tribunais como instituição liberal 306
9. Do tempo para o espaço: o “desajustamento” da referência territorial do poder 306
10. A concorrência de ordenamentos e o fim das sociedades estatocêntricas 307
11. A “poliarquia” como conceito constitucional adequado 308
12. Os tribunais como órgãos adequados a lidar com a conflitualidade político-social inerente a uma sociedade poliárquica 309
13. Os tribunais como instituição imprescindivelmente democrática no quadro das constituições poliárquicas 310

ESTADO FRACO, TRIBUNAIS FORTES: ESTATUTO,  
LEGITIMIDADE E FUNÇÃO DO JUIZ E DO PODER JUDICIAL

313

1. Introdução 313
2. O modelo burocrático do juiz-funcionário e a sua legitimação democrática, jurídica e constitucional 314
3. O discurso da legalidade e o “silogismo da justiça” 316
4. As implicações estatutárias desta legitimação política e axiológica: irresponsabilidade e integração no braço administrativo 318
5. Ainda as implicações estatutárias: ingresso, carreira e hierarquia tipicamente administrativas 320
6. Os arquétipos de juiz no pensamento de Montesquieu 322

7. O poder judicial na constituição inglesa	323
8. O poder judicial na constituição da monarquia moderada	325
9. A mudança profunda do sentido legitimador da lei e do seu estatuto constitucional e político	326
10. “Politização” dos fenómenos sociais e crescimento da função de regulação político-social dos tribunais	329
11. O enfraquecimento do Estado e a devolução da arbitragem político-institucional aos tribunais	330
12. Fragmentos para a reconstrução do arquétipo de juiz no novo ambiente constitucional do poder judicial	332

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E LEGISLADOR DEMOCRÁTICO:  
O LUGAR DO PODER JUDICIAL DEPENDE DA FORMA  
DE GOVERNO

1. Razão de Ordem	339
2. Aproximação ao tema e perspectiva adoptada	339
3. As relações «Tribunal Constitucional-Legislator» no quadro da teoria de Montesquieu a respeito das formas de governo e da separação dos poderes	343
4. A adequação do modelo monárquico de Montesquieu à contingência histórico-política do pós-guerra e da actualidade	348
5. As virtualidades práticas da perspectiva adoptada	353
6. Primeiro exemplo: os poderes do legislador parlamentar sobre o Tribunal Constitucional	354
7. Segundo exemplo: a projecção de uma certa compreensão da constituição sobre a configuração dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral	363

CAPÍTULO VI

A DIMENSÃO POLÍTICO-CONSTITUCIONAL DO PODER  
JUDICIAL

UM OLHAR CONTINENTAL SOBRE A JUSTIÇA NORTE-AMERICANA	369
1. Introdução: poder judicial e discurso da legalidade na Europa continental	369
2. Lei e poder judicial na experiência política norte-americana	372
3. A ausência de «força legitimadora» da lei	379
4. Em busca de outras fontes e títulos de legitimidade	382

5. A organização da jurisdição de além-atlântico (linhas fundamentais)	385
6. O modo de designação dos juízes como instância politicamente legitimadora	388
7. O princípio da inamovibilidade como garantia da independência	392
8. Razões que justificam a subsistência de um controlo exógeno do poder judicial	396
9. A ausência de carreira judicial como corolário do princípio da inamovibilidade	399
10. Os elementos de legitimação social dos juízes	401
11. O significado político-social do fenómeno da unidade das profissões jurídicas	403
12. O risco da «partidarização» dos juízes	406
13. O carácter fragmentário e escalonado da responsabilidade judicial	411
14. Responsabilidade e impugnação das decisões judiciais	415
15. Responsabilidade política pelo exercício da função jurisdicional	418
16. Responsabilidade, imputação subjectiva e votos particulares	423
17. Síntese dos pressupostos de uma teoria da responsabilidade do poder judicial	428
18. Excurso conclusivo: fundamentos para uma teoria (mais) geral da responsabilidade do poder judicial	429