

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
fundada em 1917  
Periodicidade semestral  
XXXVII - N.º 2 - 1996

*COMISSÃO DE REDACÇÃO*

Presidente - PROF. DOUTOR PAULO DE PITTA E CUNHA

Vogais - PROF. DOUTOR JORGE MIRANDA

- PROF. DOUTOR PAMPLONA CORTE-REAL
- PROF. DOUTOR DUARTE NOGUEIRA
- MESTRE RUI CARLOS PEREIRA
- MESTRA TERESA LUSO SOARES
- MESTRE LUÍS MÁXIMO DOS SANTOS
- MESTRE JORGE BACELAR GOUVEIA

*PROPRIEDADE E SECRETARIADO*

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade  
1699 Lisboa Codex - PORTUGAL  
Telefone 7977053/54; Telecópia 7950303

*EDIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO*

LEX - Edições Jurídicas, Lda.  
Av. de Berna, 31, R/c Esq.  
1000 Lisboa  
Telefone 7931585  
Fax 7960747

Publicação subsidiada pela Junta Nacional de Investigação Científica e Tecnológica

ISSN 0870-3116

**I Doutrina**

- Maria Angélica Gelli* — El Derecho a la Vida en el Constitucionalismo Argentino: Problemas y Cuestiones ..... 363
- Soares Martínez* — Uma Interpretação de Francisco de Miranda, Aventureiro, Militar e Político ..... 379
- Vitalino Canas* — Tribunal Constitucional: Órgão de Estratégia Legislativa? ..... 393
- António Sequeira Ribeiro* — Sobre os Pactos de Jurisdição na Convenção de Bruxelas de 1968: Uma Breve Abordagem ao Art. 17º .. 407
- Carla Amado Gomes* — Pistas de Investigação para o Estudo do Controlo Jurisdicional das Operações Materiais da Administração . 453

**II Trabalhos Legislativos**

- Maria Fernanda Palma e Paulo Otero* — Revisão do Regime Legal do Ilícito de Mera Ordenação Social ..... 557

**III Vida da Faculdade**

- Jornadas de Direito Constitucional — Discursos. Discurso do Presidente da República. Discurso do Professor Jorge Miranda ..... 595
- José de Oliveira Ascensão* — Parecer sobre o «Relatório sobre o Programa, o Conteúdo e os Métodos de Ensino da Disciplina de Direito e Processo Civil (Arrendamento) ..... 603
- Doutoramento *Honoris Causa* de *Jorge Miranda* ..... 609
- Jorge Miranda* — Arguição da Dissertação de Doutoramento em Direito (Ciências Jurídico-Políticas) do Mestre Paulo Otero ..... 615
- Jorge Miranda* — Parecer sobre o Ensino Superior Particular e Cooperativo ..... 625
- Convénio com a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais ..... 643
- 1º Curso de Pós-Graduação em Ciências Político-Administrativas — Programas ..... 645
- Jorge Miranda* — Projecto de Regulamento de Avaliação dos Alunos 677

## **DOUTORAMENTO *HONORIS CAUSA***

JORGE MIRANDA (\*)

Monsieur le Président de l' Université de Pau et des Pays de l' Adour  
Messieurs les Professeurs  
Messieurs les Étudiants  
Chers Collègues, Chers Amis  
Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs

L' attribution du titre de Docteur *honoris causa* dans lequel vous venez de m' investir, Monsieur le Président, représente un moment très important de ma carrière académique.

Je vous en remercie profondément.

Les paroles bien aimables que Monsieur le Professeur Pierre Bon, Directeur de l' Institut d' Études Juridiques Ibériques et Ibérico - Américaines, a prononcé à mon égard ont été dictées par une immense générosité.

Je les considère adressées à l' École de Droit Public de Lisbonne et à mon Université d' origine.

L' enseignement et la recherche ne sont jamais simplement de tâches individuelles. Ce sont des tâches collectives qui s' exercent chaque jour dans le cadre d' une institution et au long de successives générations. En tant que professeur et chercheur j' ai conscience du rôle contingent que je peux y jouer.

Mais les paroles du Professeur Pierre Bon ont aussi un sens que je voudrais partager: le sens d' une coopération ouverte et fructueuse entre nos deux Universités.

---

(\*) Palavras do Profesor Jorge Miranda, proferidas na Universidade de Pau em 29 de Março de 1996, por ocasião do doutoramento *Honoris Causa* que lhe foi conferido.

Dans le passé récent, nous avons déjà réussi - grâce, tout d'abord, à l'initiative de l'Institut d'Études Juridiques Ibériques et Ibérico - Américaines - à réaliser des Colloques Franco - Portugais, à publier des recueils d'études, à promouvoir des échanges académiques. Nous poursuivrons dans cette voie et trouverons de nouvelles formes de collaboration.

D'ailleurs, je suis convaincu qu'il faut reprendre et renforcer de plus en plus les ententes entre les Universités françaises et les Universités portugaises dans tous les domaines scientifiques et culturels. Il faut réagir à un certain monolithisme anglo-saxon qui s'installe aussi chez nous.

Monsieur le Président  
Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs

La connaissance réciproque des systèmes juridiques, sociaux et politiques est un pas indispensable pour la compréhension entre juristes et, en général, entre ceux qui se dévouent aux sciences sociales et humaines.

Permettez-moi de profiter de cette occasion - constitutionnaliste de métier, que je suis - pour présenter brièvement la Constitution portugaise, dont - dans une très heureuse coïncidence - le vingtième anniversaire se commémore le prochain mardi, le 2 avril.

Cette Constitution du 2 avril 1976 est la plus étendue et la plus complexe de toutes les Constitutions portugaises: elle porte la marque du processus politique dense et hétérogène de la période de son élaboration; elle condense les apports des partis et des forces sociales en lutte; elle est allée puiser son inspiration aux sources de plusieurs idéologies; elle reflète (ce qui va de soi) l'expérience constitutionnelle portugaise passée.

Constitution post - révolutionnaire, la Constitution de 1976 est également une Constitution de compromis - tout comme d'autres l'ont été en des circonstances analogues, aussi bien au Portugal qu'à l'étranger (voyez Weimar et Bonn, les Constitutions espagnoles de 1931 et 1978, les Constitutions françaises de 1946 et 1958, l'italienne de 1947). Elle traduit un compromis - un «compromis historique» qui est moins le fruit du désir des partis que des circonstances et de l'état où se trouvaient les forces politiques et sociales.

Ses deux bases essentielles sont la démocratie représentative et la liberté politique. Elle admettait, toutefois, dans son texte original, néanmoins, et ceci jusqu'à la première révision constitutionnelle, la survivance d'un organe de souveraineté composé de militaires, le Conseil de la Révolution. Par ailleurs, elle consacre les grandes réformes de fond (de droit et de fait) que eurent lieu pendant les deux années de révolution et elle vise un objectif de transformation sociale auquel elle donne le nom de «réalisation de la démocratie économique, sociale et culturelle».(ou, avant 1982, de «transition vers le socialisme»).

Il s'agit en même temps d'une Constitution - garantie et d'une Constitution à fonction prospective. Si l'on pense à ce que fut le régime autoritaire qui prit fin en 1974 et à ce que furent, ou auraient pu être, les écarts par rapport à la ligne originale démocratique de la révolution en l'année 1975, on s'aperçoit bien que la Constitution

se préoccupe surtout des droits fondamentaux des citoyens et des travailleurs et de la division du pouvoir. Cependant, née en pleine crise de la civilisation industrielle et dans une ambiance de refus du passé prochain et où tout semblait possible, elle s'efforce de vivifier et d'enrichir le contenu de la démocratie, en multipliant les manifestations d'égalité effective, de participation, d'intervention, de socialisation, tout ceci dans une vaste vision, non dénuée de quelque utopie.

Naturellement, la Constitution a souffert l'influence soit des Constitutions portugaises antérieures soit de quelques Constitutions étrangères, quoique aucune ne puisse être considérée sa source principale.

L'influence des Constitutions portugaises antérieures est nette dans beaucoup des droits de liberté, dans la diarchie du Chef d'Etat et du Chef du Gouvernement, dans l'attribution de certains pouvoirs législatifs (même originaires) au Gouvernement, dans le contrôle judiciaire diffus de la constitutionnalité. Et aussi, par voie négative, dans la réaction simultanée contre le système parlementaire (au moins, le système parlementaire d'assemblée) et contre le système présidentiel.

D'autre part, les dispositions générales sur droits, libertés et garanties reproduisent, partiellement, celles qui figurent dans la Loi Fondamentale de Bonn; et c'est cette Constitution et c'est l'italienne qui sont suivies dans l'énumération de ces droits. Par contre, en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels, on pourrait remarquer une ressemblance majeure avec quelques Constitutions de l'Europe de l'Est. Certains aspects de la conception du Président de la République et son mode d'élection s'inspirent dans les textes français de 1958 et de 1962; et le même doit être dit quant au contrôle *a priori* de la constitutionnalité des lois. Les régions autonomes viennent dans la ligne de la Constitution italienne.

Mais la Constitution de 1976 révèle des aspects inédits, contient des innovations, ouvre des horizons de progrès.

C'est ainsi:

1) Dans le dualisme complexe des droits fondamentaux - droits, libertés et garanties et droits économiques, sociaux et culturels, avec la liaison faite par le biais de l'art. 17<sup>ème</sup>;

2) Dans l'introduction de nouveaux droits - tels les droits relatifs à l'utilisation de l'informatique et à l'environnement; et dans la constitutionnalisation de l'objection de conscience, des droits des journalistes, du droit d'antenne, des droits des consommateurs et des droits des administrés, et aussi dans l'efficacité des droits, libertés et garanties envers des entités privées;

3) Dans la réception formelle de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme en tant que critère d'interprétation et d'intégration des normes sur droits fondamentaux;

4) Dans la perspective universaliste, manifestée dans le principe de parité de droits de portugais et étrangers, dans les garanties de l'extradition et de l'expulsion, dans la prévision d'un statut de réfugié politique et, après 1982, dans l'adoption du respect des droits de l'homme comme principe général de la politique extérieure de l'Etat;

5) Dans l'appel à la participation des citoyens, des associations et de groupes divers dans les procédures législatives et administratives;

6) Dans le traitement systématique donné aux élections, aux partis, aux groupes parlementaires, au droit d'opposition;

7) Dans la préoccupation intensive avec les mécanismes de contrôle réciproque des organes de pouvoir (dans le cadre d'un système semi - présidentiel tout à fait différent du français) et dans la constitutionnalisation de l'*Ombudsman*, le Pourvoyeur de Justice;

8) Dans le régime très complet de contrôle de constitutionnalité - contrôle concret, *a priori*, successif abstrait et de l'inconstitutionnalité par omission;

9) Encore dans le caractère mixte du contrôle concret - diffus par tous les tribunaux et avec recours jusqu' à la Commission Constitutionnelle entre 1976 et 1982, e, après cette date, jusqu' au Tribunal Constitutionnel.

L'organisation économique s'est voulue aussi bien originelle, à cause de la tentative de conjugaison du principe de l'appropriation collective des principaux moyens de production, d'un socialisme autogestionnaire et de l'initiative privée. Mais la réalité du pays, les révisions constitutionnelles et l'intégration communautaire européenne l'ont infléchi on fait interpréter dans un sens analogue à celui des économies pluralistes ou mixtes de l'Europe occidentale. Aujourd'hui les deux seules notes significatives d'originalité sont la garantie de l'existence de plusieurs secteurs de propriété - publique, privée et coopérative et sociale - et la protection privilégiée de l'initiative coopérative.

Si la Constitution de 1976 a reçu l'influx de quelques Constitutions étrangères, à la fois elle a été suivie par certaines Constitutions d'autres pays.

C'est le cas, en divers points, de la Constitution espagnole de 1978, de la Constitution brésilienne de 1988, et surtout des nouvelles Constitutions de démocratie pluraliste des pays africains de langue portugaise - S. Tomé et Príncipe, Mozambique, Guiné-Bissau, Cap - Vert et Angola.

Les trois révisions constitutionnelles, qui jusqu'à présent ont eu lieu - en 1982, 1989 et 1992 - furent larges et profondes. Toutefois, elles n'atteignirent le noyau essentiel de la Constitution, traduit dans une vaste clause de limites matérielles.

Dans la révision de 1982, la suppression du Conseil de la Révolution a été accompagnée d'une refonte des rapports entre Président, Assemblée et Gouvernement et par la création du Tribunal Constitutionnel et d'autres organes.

Dans la révision de 1989, a ressorti l'élimination de l'art. 83<sup>ème</sup> (selon lequel les nationalisations des banques et des grandes entreprises industrielles décrétées entre 1974 et 1976 étaient déclarées irréversibles) et l'institution du référendum vinculatif national (bien qu'en termes très restrictifs).

Finalement, dans la révision de 1992 - provoquée par le traité de Maastricht - un nouveau précepte a été ajouté à l'art. 7<sup>ème</sup> (sur relations internationales), selon lequel «le Portugal peut, en conditions de réciprocité, avec respect du principe de subsidiarité et dans le but de la réalisation de la cohésion économique et sociale, conventionner l'exercice en commun des pouvoirs nécessaires à la construction de l'Union Européenne» (c'est une norme semblable à des précettes analogues adoptés en France et en Allemagne). En outre, l'exclusif de l'émission de la monnaie par la Banque du Portugal a été aboli.

Après 48 ans de régime autoritaire et 2 ans de turbulence révolutionnaire, la démocratie représentative et pluraliste s' est sédimentée au Portugal avec la Constitution de 1976.

Depuis là, la légitimité politique fondée dans le vote s' est enracinée définitivement; des institutions représentatives, à niveau national, régional et local, se sont implantées et consolidées; un système de partis moderne et stable s' est développé; et l' alternance a commencé à fonctionner. Certes, il y a des défauts dans la vie politique, mais ils ne sont pas, en définitive, très différents de ceux qu' on trouve dans les autres pays européens.

En même temps, la Constitution a rayonné vers l' ordre législatif. À sa suite, on a élaboré des lois structurantes de la nationalité, de plusieurs droits fondamentaux, des systèmes d' enseignement, de sécurité sociale, de la santé et de l' environnement; le Code Civil a été réformé; de nouveaux Codes Pénal, de Procédure Pénale et des Sociétés Commerciales ont été publiés; pour la première fois, a été fait un Code de Procédure Administrative; il y a eu des importantes réformes fiscales et judiciaires.

La Constitution est devenue une véritable Constitution normative (dans l' acception de Karl Loewenstein) - un ensemble de normes qui fondent et limitent effectivement le pouvoir politique, un ensemble de normes formatrices des rapports entre l' Etat et les citoyens et une référence que ceux - ci invoquent comme sauvegarde de leurs droits.

Donc, ce n' est étonnant que, désormais, les tribunaux et les organes de l' administration sachent qu' ils doivent appliquer la Constitution et qu' il y ait un nombre énorme - en comparaison avec la situation antérieure - de décisions judiciaires en matière d' inconstitutionnalité.

Ce n' est pas étonnant que, au - delà d' une jurisprudence constitutionnelle très vaste, dense et enrichissante, il y ait un essor doctrinal sans précédents, avec des thèses universitaires, d' autres études, des revues scientifiques, des colloques, etc.

Le Droit constitutionnel a, enfin, acquis droit de cité dans la vie juridique et culturelle portugaise!

Monsieur le Président  
Chers Collègues et Amis

Je reitère ma reconnaissance émue pour cette magnifique cérémonie et pour la distinction concédée.

Dorénavant, je dois me conduire aussi comme membre de l' Université de Pau et des Pays de l' Adour.

C' est un honneur, c' est une grave responsabilité, c' est un défi.

Avec un humble espoir, je m' engagerai pour en être digne.

R E V I S T A

da FACULDADE  
de DIREITO  
da UNIVERSIDADE  
de LISBOA



VOLUME . XXXVII  
1 9 9 6

LEX