Será possível haver uma «revisão tácita» da Constituição da República Portuguesa de 1976, em conformidade com a ortografia do Acordo Ortográfico?

Pontos 23 e 24:

"23. *É ainda alegada, em texto anexo à Petição, uma eventual inconstitucionalidade decorrente da* ***necessidade*** *(indireCtamente decorrente do Acordo e expressamente prevista nas direCtivas sobre a sua aplicação posterior)* ***de editar futuramente o texto da Constituição instrumental de acordo com a nova grafia****, o que só mediante o exercício do poder de revisão constitucional poderia ser alcançado, uma vez que se trataria do uma modificação da Lei Fundamental.*

24. Não parece de todo ser de acolher a tese expendida, uma vez que as regras relativas à revisão constitucional visam sim salvaguardar a inalterabilidade das normas jurídicas constantes da Constituição formal, e não a preservação da respetiva grafia, que é meramente instrumental à transmissão do conteúdo das normas constitucionais. Ainda que sujeita a reimpressão de acordo com os novos cânones ortográficos, ***as normas da Constituição permanecem plenamente inalteradas****, não sendo conceptualmente possível aludir a um processo remotamente reconduzível ao que corresponde, no plano jurídico-constitucional, a uma modificação da Constituição.*"

A questão jurídica que se coloca aqui é a de saber se poderá haver uma alteração da ortografia da Constituição, através de uma «revisão tácita».

Ou seja, cumpre indagar se o art. 2.º, n.º 2, do Decreto do Presidente da República n.º 52/2008 (ou a Deliberação parlamentar de 15 de Dezembro de 2010) poderá vir a afectar os preceitos da Constituição-enunciado, mesmo sem revisão constitucional (expressa, claro está). Importa saber se poderá haver uma "revisão tácita" da CRP, sem o exercício do poder de revisão constitucional. Será admissível grafar ou consagrar uma "actualização ortográfica" da Constituição-enunciado?

Esta é uma questão cuja argumentação desenvolvida não cabe na economia deste texto.

Em todo o caso, sinteticamente adiantamos que a nossa resposta é definitivamente negativa.

I. Um argumento poderia ser aduzido para fundamentar uma resposta afirmativa:

A Constituição seria composta por normas; o que vincularia seriam as normas, a normatividade da Constituição, não as formas como as palavras se encontram redigidas. Por outras palavras, a ortografia não seria "*matéria constitucional*".

O que vincularia, na «Constituição», seria a matéria, o conteúdo; não a ortografia, pois esta seria neutra em relação ao conteúdo extraído das disposições da Constituição.

Os enunciados seriam suportes meramente instrumentais do Direito.

Ou, numa outra formulação, o que contaria seria o "espírito", a "*mens legis*", a essência das coisas, independentemente de a ortografia das palavras ser deturpada; não a letra dos preceitos da Lei Fundamental.

Por exemplo, não seria violador da Constituição "*reproduzir o artigo 112.° da lei fundamental escrevendo* [na epígrafe] *'Atos normativos' em vez de 'Actos normativos'*"[1].

Com o devido respeito, discordamos. A nossa resposta é liminarmente negativa, pelas razões que passaremos a expor.

"Constituição", como documento ou como código que consagra unitivamente, numa lei constitucional, certos preceitos, é denominada "*Constituição instrumental*" por JORGE MIRANDA; e "*Constituição documental*" por JORGE BACELAR GOUVEIA; sendo uma parte da "*Constituição em sentido formal*", que é um conceito mais amplo.

Porém, na verdade, "Constituição", mesmo nos limites da utilização desse termo, é um termo polissémico.

A partir da conhecida distinção entre enunciado (formulação, disposição, preceito) e norma[2] (o "*plus*" da nossa teoria é aplicar essa distinção a conjuntos mais

---

[1] Com essa posição, dando esse exemplo, cfr. FERNANDO GUERRA, *Os falsos argumentos de direito contra o Acordo Ortográfico*, 4 de Abril de 2013 (http://ciberduvidas.pt/textos/acordo/13988).

[2] Disposição (também designada "dispositivo" ou "enunciado"), "formulação" ou "enunciado" consiste nos conjuntos de "signos escritos" (que, no caso, veiculam os direitos fundamentais), inscritos numa fonte de Direito, *maxime* na Constituição.

Norma engloba seja, o(s) significado(s) que é possível extrair dos enunciados linguísticos.

Sobre a diferença entre disposição e norma, v., em especial, JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa*, Vol. II, A construção dogmática, diss., Almedina, Coimbra, 2006, pg. 149 (nota 649); GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, pgs. 1120, 1201; RUI MEDEIROS, *A força expansiva do conceito de norma no sistema português de fiscalização concentrada da constitucionalidade*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, coord. de JORGE MIRANDA, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2004, pgs. 186-187; IDEM, *A decisão de inconstitucionalidade*, pg. 302; IDEM, *A decisão de inconstitucionalidade*, pgs. 329, 334; JORGE MIRANDA, *Em vez do Código Civil, uma lei sobre leis*, in *Estudos comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, coord. de DIOGO FREITAS DO AMARAL / CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA / MARTA TAVARES DE ALMEIDA, volume I, Almedina, Coimbra, 2008, pg. 95; A. CASTANHEIRA NEVES, *O actual problema metodológico da interpretação jurídica. I*, Coimbra Editora, 2003, pg. 105; IDEM, *Metodologia Jurídica. Problemas fundamentais*, colecção *Studia Iuridica* do BFDUC, Coimbra Editora, 1993, pg. 144; IDEM, *Interpretação jurídica*, in IDEM, *Digesta. Escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, vol. 2.º, Coimbra Editora, 1995, pg. 341; JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2.ª ed., diss., Coimbra Editora, 2010, pg. 52 (nota 36); IDEM, *Direitos sociais. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, 1.ª ed., Wolters Kluwer / Coimbra Editora, 2010, pg. 45; IDEM, *Semipresidencialismo*, I, Teoria do sistema de governo semipresidencial, Almedina, Coimbra, 2007, pg. 48; CRISTINA QUEIROZ, *Direitos fundamentais. Teoria geral*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2002, pgs. 101-103; próximo, utilizando outra terminologia ("fonte" e "regra"), JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed. refundida, 4.ª reimpressão da edição de Março 2005, Almedina, Coimbra, 2010, n.º 219.I, pg. 391; VEZIO CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIII, Giuffrè, Milão, 1964, pgs. 195-209; RICCARDO GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi* (*Trattato di Diritto civile e commerciale*, già diretto da ANTONIO CICU / FRANCESCO MESSINEO / LUIGI MENGONI, continuato da PIERO SCHLESINGER), Giuffrè, Milão, 2004, pgs. 99 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO / G. M. SALERNO, *Manuale di Diritto Costituzionale*, 2.ª ed., Cedam, Pádua, 2003, pgs. 65-68; LUÍS ROBERTO BARROSO, *Curso de Direito Constitucional contemporâneo. Os direitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 1.ª ed., Saraiva, São Paulo, 2009, pgs. 193-194; SUSANA SBROGIO'GALIA, *Mutações constitucionais e direitos fundamentais*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007, pgs. 59-64; JANE REIS GONÇALVES PEREIRA, *Interpretação constitucional e direitos fundamentais. Uma*

extensos de actos jurídico-públicos), terão de ser distinguidas duas realidades que não são susceptíveis de ser confundidas:

> i) A Constituição-enunciado, ou seja, a Constituição como conjunto de formulações linguísticas, incluindo os precisos termos do léxico utilizados, tal como se encontram grafados, bem como a respectiva ortografia e até mesmo os sinais de pontuação.
>
> A Constituição-enunciado é um conjunto de disposições (enunciados ou formulações)[3], das quais se extraem ou retiram normas, que encerram em si os significados[4].
>
> No caso português, existe uma Constituição-enunciado única, dado que a versão oficial, de 2 de Abril de 1976 (com as alterações posteriores — artigo 296.º, n.º 1, da Constituição, na numeração actual; artigo 312.º, n.º 1, da versão originária), grafada em português europeu (em Estados plurilingues, pelo contrário, haverá várias Constituições-enunciado, tantas quantas as línguas oficiais em que se encontrem grafadas, no caso de haver várias versões oficiais, dotadas do mesmo valor[5]);
>
> ii) A Constituição como conjunto de normas.
>
> Como se chega ao apuramento das normas?
>
> Esses resultados hermenêuticos são alcançados sobretudo através das disposições.
>
> Essas normas são extraídas a partir dos preceitos da Constituição-enunciado. Porém, como a Teoria do Direito ensina, o enunciado linguístico não se confunde com a norma ou com as normas que dele podem ser extraídas.

Uma vez que, no dizer de PETER HÄBERLE, "*[n]ão existem normas jurídicas, existem apenas normas jurídicas interpretadas*"[6], em nosso entender, é imprescindível

---

contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios, diss., Renovar, Rio de Janeiro, 2006, pgs. 78-88.

Norma de direito fundamental é o significado atribuído aos dispositivos de direito fundamental - JANE REIS GONÇALVES PEREIRA, *Interpretação constitucional e direitos fundamentais. Uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*, diss., Renovar, Rio de Janeiro, 2006, pg. 79.

A disposição é o objecto da interpretação; a norma é o seu resultado (RICCARDO GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, pg. 99; RICARDO BRANCO, *O efeito aditivo da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral*, diss., Coimbra Editora, 2010, Cap. I, 2.2, pg. 73 e nota 223; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, 7.ª ed., pg. 1216). A interpretação serve para reconhecer e entender o significado e alcance do preceito (EMILIO BETTI, *Interpretação da lei e dos actos jurídicos. Teoria geral e dogmática* [2.ª ed.], § 40, pg. [pg. 140] (175)).

[3] No dizer de FRANCESCO FERRARA, o texto da lei é um complexo de palavras escritas que servem para uma manifestação de vontade; sendo a "*casca*" externa que encerra um pensamento, o corpo de um conteúdo espiritual (cfr. FRANCESCO FERRARA, *Interpretação e aplicação das leis* (capítulos III, IV e V do *Tratatto de Diritto Civile italiano*, vol. I, Roma, 1921), trad. de MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, 4.ª ed., Arsénio Amado – Editor Sucessor, Coimbra, 1987, pgs. 127-128).

[4] Cfr. RICCARDO GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, pg. 99.

[5] Um caso diferente é quando haja uma única versão oficial, e haja traduções para outras línguas.

Neste caso, propendemos a considerar que existe apenas uma Constituição-enunciado e, a par dela, traduções do texto da Constituição-enunciado em outras línguas. Ainda que as traduções devam ser oficiais, não terão valor autêntico idêntico ao da versão originária.

[6] "*Es gibt keine Rechtsnormen, es gibt nur interpretierte Rechtsnormen*" (PETER HÄBERLE, *Zeit und Verfassung. Prolegomena zu einem »zeit-gerechten» Verfassungsverständnis* (originariamente publicado in *Zeitschfrift für Politik*, 1974, pp. 111-137), in *Probleme der Verfassungsinterpretation. Dokumentation*

distinguir entre os dois conceitos expostos: a Constituição-enunciado e a Constituição como conjunto de normas.

Porém (eventualmente devido a falta de pensamento dogmático sobre estas questões, com recurso à Teoria do Direito), a distinção que propomos não é correntemente feita.

A falta de precisão conceitual tem sido fonte de equívocos, pois os intérpretes, designadamente a Doutrina, utilizam o termo "Constituição" tanto no sentido de Constituição-enunciado, como no sentido de Constituição como conjunto de normas; o que gera a confusão.

A nosso ver, a utilização das expressões "Constituição instrumental" ou "Constituição documental" não resolve o problema fulcral, que consiste na destrinça clara que deve ser feita entre as duas realidades.

Consequentemente, em nosso entender, há que destrinçar quando a palavra "*Constituição*" se encontra grafada numa disposição da CRP. Nalguns casos, o termo refere-se à Constituição-enunciado; noutros, refere-se à Constituição como conjunto de normas; noutros casos ainda, refere-se a ambas as realidades.

No caso do artigo 284.º, n.º 1, o significado do termo "*Constituição*" é dúplice, encontrando-se aí os dois sentidos; mas, frisamos, também aí figura com o sentido de Constituição-enunciado.

Porém, já nos números 1 e 2 artigo 287.º, o que está em causa, principalmente, é a Constituição-enunciado. Repare-se no artigo 287.º, n.º 2: "*A Constituição, no seu novo texto (…)*"; e no artigo 287.º, n.º 1: "*As alterações da Constituição serão inseridas no lugar próprio (…)*".

Também nos números 1 e 2 do artigo 286.º, propendemos a considerar que o que está em causa é a Constituição-enunciado. Trata-se do processo de aprovação da lei que alterará a Constituição-enunciado (no artigo 286.º, n.º 1); e trata-se do processo de revisão constitucional conducente a essa alteração (em que deve apenas ocorrer a discussão e votação na especialidade[7]).

É evidente que a alteração da Constituição-enunciado, a que os artigos mencionados aludem, não deixará de projectar efeitos sobre a alteração das normas que podem ser extraídas da Constituição-enunciado. Todavia, essa tarefa hermenêutica será feita apenas "*a posteriori*".

II. Firmada a distinção, poderemos prosseguir com a análise do que está em causa, quando se alude ao carácter "rígido" ou à "rigidez da Constituição".

Essa rigidez implica, desde logo, que as disposições da Constituição-enunciado sejam intocáveis. Os enunciados linguísticos só poderão ser alterados licitamente mediante o exercício do poder de revisão constitucional, cujo procedimento se encontra regulado nos artigos 284.º a 289.º.

Ou seja, a rigidez significa, também, que a Constituição-enunciado não possa ser alterada por actos infraconstitucionais; e que, mesmo no exercício do pode de revisão constitucional, ela tenha de obedecer aos seus trâmites procedimentais; *maxime*, a

---

einer Kontroverse, Herausgegeben von RALF DREIER / FRIEDRICH SCHWEGMANN, Nomos, Baden-Baden, 1976, pg. 313).

[7] Todavia, por costume, tem existido a prática de aprovar a lei de revisão constitucional em votação final global. Tal aprovação não é de todo necessária (como assevera o Professor JORGE MIRANDA, in *Manual…*, II). Mesmo que, nessa votação, a maioria de dois terços dos Deputados em efectividade de funções (154) não fosse atingida, não haveria qualquer problema.

maioria de aprovação por dois terços dos Deputados em efectividade de funções (ou seja, 154 Deputados)[8].

III. Reforçamos as considerações expendidas com os seguintes pontos argumentativos:

Não é só o significado que vincula — também o significante vincula.

Com efeito, "*[e]ntre o significante e o significado e, portanto, também entre o significante e a realidade, — porque a relação entre os dois primeiros e os dois segundos termos (…) —, a relação significativa é (...) uma relação que tem como fundamento uma imposição deliberada e finalística, uma convenção*"[9].

Isto "*[p]orque a língua não são apenas os sons, são também as letras que os representam. Dizendo de outro modo: as palavras têm um rosto.* ***Suprimir-lhes uma letra****, como impõe o novo acordo,* ***é desfigurar-lhes a fisionomia, alterar-lhes a sua estética***" (ALBANO MARTINS)[10].

Na linguagem representamos e projectamos a "realidade"[11].

A relação significativa entre significante e significado é "motivada" e "fundamentada", "*sendo o seu fundamento a própria convenção que a designa: (…) ela é 'historicamente motivada'. Além disso, a mesma relação não é arbitrária, mas necessária, enquanto determinada e mantida pela finalidade para a qual existe e em função da qual, em princípio, a devem respeitar todos os membros da comunidade linguística em que ela se observa: ela é pois 'finalisticamente necessária'*"[12].

Aliás, isto é assim, não só para a Constituição-enunciado, mas também para todos os actos do Estado-poder, em particular para os actos jurídico-públicos, ainda que não sejam dotados de um carácter rígido e possam ser mais facilmente modificados, através de actos posteriores, designadamente rectificações, leis interpretativas, actos revogatórios, etc.

Se apenas fossem as "normas", no sentido tradicionalmente entendido, a vincular, então nada obstaria a que houvesse alterações ortográficas, lexicais (ou mesmo de meros sinais de pontuação, que podem alterar por completo o sentido de uma frase), que consubstanciariam verdadeiramente revisões tácitas da Constituição-enunciado.

A tese que contraditamos não distingue entre disposição e norma. Sendo pretensamente "conteudística", esta teoria é susceptível de conduzir a resultados verdadeiramente surpreendentes:

> a) Nada impediria que a versão oficial da Constituição fosse "actualizada" (ou "convertida") para outra variante do português; *v. g.*, a variante (ou alguma das subvariantes) do português do Brasil;

---

[8] Sendo 230 o total dos Deputados em efectividade de funções (cfr. art. 286.º, n.º 1; cfr. 148.º da CRP e Lei Eleitoral da AR).

[9] JOSÉ G. HERCULANO DE CARVALHO, *Teoria da linguagem*, Tomo I, Atlântica, Coimbra, 1967, p. 72, *apud* FRANCISCO MIGUEL VALADA, *Demanda, deriva, desastre: os três dês do Acordo Ortográfico*, pg. 15 (nota 4).

[10] Poeta ALBANO MARTINS, Resposta ao inquérito promovido pelo PEN Clube Português sobre o Acordo Ortográfico, Maio de 2012, inédito (sublinhado nosso).

[11] "*Na palavra terra, vemos a terra; na palavra água, vemos a água; na palavra fogo, vemos o fogo; na palavra amor, vemos o amor; na palavra ódio, e vemos o nefando ódio*" (EMPÉDOCLES, Autor grego do século V a.C.).

[12] JOSÉ G. HERCULANO DE CARVALHO, *Teoria da linguagem*, Tomo I, Atlântica, Coimbra, 1967, p. 72, *apud* FRANCISCO MIGUEL VALADA, *Demanda, deriva, desastre: os três dês do Acordo Ortográfico*, pg. 14 (nota 4).

b) Seria até indiferente que a Constituição de 1976 fosse redigida na ortografia pretérita do português costumeiro até ao século XIX e inícios do século XX, até à Reforma de 1911; ou na ortografia vigente até à Convenção Ortográfica Luso-Brasileira de 1945 (ou, porque não, no português medieval ou no português do tempo das Descobertas; ou ainda a do português do Brasil anterior a 1945, oriunda do século XIX); pois tal não obstaria a que fossem extraídas normas a partir dos enunciados linguísticos, embora não correspondentes à versão oficial da CRP;

c) No limite, por hipótese, o texto da "Constituição" poderia redigido numa outra língua, sendo o bloco das disposições originárias substituído por um outro texto, ortográfica ou linguisticamente distinto, designadamente por uma tradução[13] que os intérpretes da Constituição entendessem (por exemplo, em Inglês, a primeira "língua internacional") ou não (por exemplo, em Mandarim, a que corresponde um alfabeto ideográfico, e atendendo que é o idioma utilizado pelo maior número de pessoas).

Ora, estas hipóteses não seriam admissíveis, desde logo, em face da norma costumeira, consagrada no artigo 11.º, n.º 3, da Constituição, que declara que o português é a língua oficial do Estado português.

Estes exercícios especulativos, utilizando o argumento "*ad absurdum*", conduzem, pois, a resultados que demonstram a inviabilidade do raciocínio subjacente.

A teoria exposta seria uma autêntica "caixa de Pandora", deixando o caminho aberto para revisões constitucionais tácitas, "encapotadas", ao arbítrio dos alegados "intérpretes" da Constituição e do que circunstancialmente os motivasse.

Em segundo lugar, e num outro sentido argumentativo, em nosso entender, a Constituição-enunciado fez uma opção clara pela variante do português de Portugal. Com efeito, não existem praticamente antinomias ortográficas na Constituição-enunciado portuguesa[14]: esta encontra-se redigida de modo uniforme.

A compreensibilidade das palavras é posta em causa pela aplicação do "acordês"

A alegada "neutralidade" da alteração dos enunciados linguísticos para a revelação de normas, ou seja, de a alteração não contender com o significado, é um argumento que não pode ser aceite.

---

[13] Um livro X (signo) é a combinação de um conceito Y e de uma imagem acústica Z (FRANCISCO MIGUEL VALADA, *Demanda, deriva, desastre: os três dês do Acordo Ortográfico*, pg. 41).
No campo do significante, tomando o exemplo da tradução, um texto X de uma língua Y, traduzido para uma língua Z, resulta também na substituição de Y por Z, sendo ambos X (FRANCISCO MIGUEL VALADA, *Demanda, deriva, desastre: os três dês do Acordo Ortográfico*, pg. 41).
A tradução (Z) ocupa o lugar de significado nesta perspectiva significante. Essa tradução (Z) pode ser a única forma de alguém chegar a X, apesar de o original (Y) ser essencial para a existência da própria tradução.
"*No entanto, para um utilizador individual que não perceba o original, isto nada significará em termos práticos — o que conta é o significado, a tradução, a fotografia do rosto, a escrita da língua, o espaço do tempo, enfim, o grafema do fonema*" (FRANCISCO MIGUEL VALADA, *Demanda, deriva, desastre: os três dês do Acordo Ortográfico*, pg. 43).

[14] Exceptuando alguns casos relativos ao uso de maiúsculas ou minúsculas iniciais, aquando de uma revisão constitucional (v. *infra*).

Em primeiro lugar, devido aos aspectos de um simbolismo e de uma poética próprias, no sentido de a ortografia crismar e caracterizar um determinado texto, em certo momento histórico.

Por outro lado, o argumento aludido revela-se notoriamente falso nalgumas circunstâncias em concreto.

Com efeito, através da "aplicação" do Acordo Ortográfico[15], passam a existir palavras[16] cuja compreensibilidade pode estar em causa:

Por exemplo, "correCtor"[17] / "corretor"[18]; "espeCtadores" / "espetadores"[19]; "adiCção"[20] / adição[21]; "facto" / "fato"[22]; "dicCção" / "dição" (forma permitida pelo AO[23]), que então se confunde com palavra homógrafa "dição"[24]; "leste"[25] / "Leste"[26]; "pára"[27] / "para"[28]; se, a "retractar-se"[29], for retirado o "c", remanesce "retratar-se", sendo pois gerada uma homografia que confunde o mesmo lema[30] com um significado distinto.

---

[15] Sem prejuízo de, no português europeu, já existirem algumas poucas palavras em que a homografia sucede por falta de acento diferencial ("pregar", "molho", etc.), como resultado da Convenção Ortográfica Luso-Brasileira de 1945 (como, aliás, é referido na "*Nota Explicativa*" do Acordo Ortográfico de 1990, pretendendo justificar a expansão ou multiplicação destes casos equívocos.

[16] "*Lema*" designa a forma gráfica de uma palavra que é usada como entrada de verbete em dicionários ou vocabulários. Por exemplo, o lema da forma verbal "*terá*" é "*ter*" (ou seja, o lema é o verbo no infinitivo, e não numa das múltiplas formas conjugadas). O lema do adjectivo "*má*" é "*mau*", o lema do substantivo "*juízes*" é "*juiz*"; encontrando-se ambos apenas no masculino singular (cfr. http://www.priberam.pt/dlpo/Default.aspx?pal=lema).

[17] Actividade de "correcção": pessoa que corrige textos escritos, ou instrumento para apagar palavras num papel.

[18] Actividade de "corretagem": "corretor" da Bolsa de Valores, ou de seguros.

[19] "Espetadores" de carne, por exemplo, num talho ou num assador; ou forcados num espectáculo tauromáquico.

[20] Termo da Medicina: comportamento compulsivo relacionado com uma qualquer dependência, não forçosamente com o consumo de substâncias (toxicodependência) – *v.g.*, jogo, compras, etc.

[21] Soma (operação aritmética).

[22] Base IV, n.º 1, alínea c), do AO.

[23] Base IV, n.º 1, alínea c), do AO.

[24] Do latim "*ditione*" ("autoridade"), que significa "*domínio*".

[25] 3.ª pessoa do singular, no pretérito perfeito, do verbo "ler".

[26] Ponto cardeal que a Base XIX do AO manda grafar com minúscula inicial.

[27] 3.ª pessoa do singular, no presente do indicativo, do verbo "parar"; ou 2.ª pessoa do singular do modo imperativo.

[28] "Para" é uma preposição.
Um exemplo:
"*- Para que queres tu esse dinheiro? - perguntou-lhe João, já agastado.*
- Para... para com isso e dá-me o dinheiro! - balbuciou Sofia".

[29] Um pedido público formal de desculpas.

[30] Que significa "*tirar o retrato*".
Outros exemplos poderiam ser dados.
V. g., "O médico está de facto no consultório." / "O médico está de fato no consultório.".
Nos termos da Base IV, n.º 1, al. c), do Acordo Ortográfico, sendo "*facto*" / "*fato*" uma facultatividade, pode ser grafado de duas formas.
Ora, as duas frases têm significados completamente diferentes.
Atente-se neste outro exemplo de ANTÓNIO BAGÃO FÉLIX, sobre o absurdo das palavras homógrafas, a que a Base IX, n.º 9, do AO dá origem:

> Versão do português europeu:
> "*Não me pélo pelo pêlo de quem pára para desistir*".
>
> Versão segundo o Acordo Ortográfico:
> "*Não me pelo pelo pelo de quem para para desistir*" (ANTÓNIO BAGÃO FÉLIX, *O acordo (h)ortográfico*, in Jornal de Negócios, 10 de Janeiro de 2012 (reproduzida em

Segundo a Base X, n.º 7 do AO, "*Os verbos arguir e redarguir prescindem do acento agudo na vogal tónica/tônica grafada ou nas formas rizotónicas/rizotônicas: arguo, arguis, argui, arguem; argua, arguas, argua, arguam*". Assim, a título de exemplo, não se distingue entre as formas verbais "eu argui" (pretérito perfeito) e "ele argúi"; o verbo passa a ser grafado sem o acento, na terceira pessoa do singular do presente do indicativo, gerando uma homografia indesejável[31].

I. Repare-se que a utilização de uma mesma palavra, grafada com maiúscula inicial ou, em alternativa, com minúscula inicial, poderá fazer toda a diferença.

Note-se num exemplo muito simples, revelador de que a utilização de uma mesma expressão, grafada em maiúsculas ou minúsculas, pode fazer toda a diferença: a palavra "*Deputados*" (com maiúscula inicial, no plural).

A Constituição refere-se a **"Deputados"** da Assembleia da República, com maiúscula inicial[32].

Em contraponto, a CRP grafa "deputados" das Assembleias Legislativas das regiões autónomas quase sempre com minúscula[33].

Veja-se o contraste claro entre "Deputados" da Assembleia da República e "deputados" das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, no artigo 133.º, alínea b):

> "*Compete ao Presidente da República, relativamente a outros órgãos:*
> *(…)*
> *b) Marcar, de harmonia com a lei eleitoral, o dia das eleições (…) dos **D**eputados à Assembleia da República, dos **d**eputados às Assembleias Legislativas das regiões autónomas*".

O mesmo contraste, resultante do uso de maiúscula inicial e de minúsculas aparece no artigo 281.º, alíneas e) e f)[34].

---

http://www.jornaldenegocios.pt/home.php?template=SHOWNEWS_V2&id=530683; também em entrevista televisiva, ao programa "Avenida da Liberdade", da RTP-N, de 25 de Fevereiro de 2012 (reproduzido em http://www.rtp.pt/programas-rtp/index.php?p_id=28645&c_id=7&dif=tv&idpod=73825, minuto 50).

[31] Para mais desenvolvimentos sobre este problema, oriundo da Convenção Ortográfica Luso-Brasileira de 1945, e que o AO de 1990 só contribui para agravar, v., por todos, ANTÓNIO EMILIANO, *NOTA XLIX - DESACCORDO ORTHOGRAPHICO: Do número 7 da Base X do Acordo Ortográfico de 1990 – e póssamos e fáçamos?*.

[32] A Constituição grafa "Deputados" da Assembleia da República com maiúsculas iniciais nos artigos 130.º, n.º 2; 136.º, números 2 e 3, proémio; 148.º; 149.º, n.º 2; 152.º, n.º 2; 153.º, números 1 e 2; 154.º, números 1 e 3; 155.º, epígrafe e números 1, 2 e 3; 156.º, epígrafe e proémio; 157.º, números 1 e 2; 158.º, proémio; 159.º, proémio; 160.º, número 1, proémio; 160.º, número 2; 163.º, alínea h); 167.º, números 1, 2 e 3; 168.º, números 5 e 6, proémio; 169.º, número 1; 172.º, número 3; 174.º, números 2 e 3; 175.º, alínea b); 177.º, número 2; 178.º, números 4 e 6; 179.º, números 2 e 3, alínea b); 180.º, números 1 e 4; 192.º, número 4; 194.º, número 1; 195.º, número 1, alínea f); 278.º, número 4; 279.º, número 4; 281.º, número 2, alínea f); 284.º, número 2; 285.º, número 1; 286.º, número 1; 293.º, número 1 (no singular, artigos 132.º, n.º 2; 157.º, números 3 e 4; 170.º, número 1; 178.º, número 4).

[33] A Constituição grafa "deputados" das Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas com minúscula inicial, nos artigos 161.º, alínea b), 2.ª parte; 163.º, alínea j); 226.º, números 1 e 4; 227.º, número 1, alínea e), 2.ª parte; 234.º, número 3.

[34] Porém, existe, pelo menos, um artigo, em que, por razões de técnica normativa, a CRP se refere tanto a Deputados da Assembleia da República como das Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas: o artigo 223.º, número 2, alínea g), grafa com maiúsculas iniciais, embora referindo-se a ambos os órgãos.

Esta diferença ortográfica faz todo o sentido. Com efeito, neste caso, a ortografia veicula que os Deputados da Assembleia da República são membros de um órgão de soberania (artigo 110.º, n.º 1); ao passo que os "deputados" das Assembleias legislativas das regiões autónomas são membros de um órgão que não detém soberania, nem interna nem internacional[35], que existe um único ordenamento jurídico.

Esses órgãos político-legislativos regionais inserem-se antes no quadro da descentralização político-administrativa da forma de Estado de Portugal: Estado unitário descentralizado regional[36] (com descentralização político-administrativa[37] parcial, nos arquipélagos dos Açores e da Madeira).

> O mesmo se pode dizer das alterações resultantes da Revisão Constitucional de 2004:
>
> i) Esta Revisão Constitucional de 1997 veio introduzir antinomias ortográficas, ao grafar "*Região Autónoma*", com maiúsculas iniciais (embora não tenha havido o cuidado de uniformização com as restantes disposições da Constituição, que continuaram a grafar "região autónoma" com minúsculas iniciais[38]);
>
> ii) Até 2004, "*governo regional*" — referido ao órgão executivo da Região Autónoma — era grafado com minúsculas iniciais.
>
> Todavia, a Revisão Constitucional de 2004 veio grafar a mesma expressão que designa esse órgão com maiúsculas iniciais: "*Governo Regional*" (artigos 229.º, n.º 4; 231.º, números 1, 3, 4, 5 e 6; 233.º, n.º 4; 234.º, n.º 2; 281.º, n.º 2, alínea g)).

Um caso mais duvidoso é o do artigo 279.º, número 2, 2.ª parte, da CRP.
Neste artigo 279.º, número 2, 2.ª parte, a questão é a de saber se, com a expressão "Deputados", grafada em maiúsculas, se pretende referir apenas a Deputados da Assembleia da República ou, em alternativa, também a deputados das Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas.
Como se sabe, esta questão, da possibilidade de confirmação de um decreto objecto de veto por inconstitucionalidade por parte do Representante da República, na sequência de decisão de pronúncia do Tribunal Constitucional, é objecto de discussão doutrinária (havendo Autores que recusam o poder de as Assembleias Legislativas das regiões autónomas confirmarem; ao passo que outros Autores admitem a confirmação, sem prejuízo de o Representante da República não ter o dever de assinar, mas uma faculdade de assinatura).
Um dos argumentos que já foi esgrimido para recusar o poder de as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas confirmarem, foi, precisamente, o de "Deputados" se encontrar grafado em maiúsculas, com isso se referindo à Assembleia da República apenas (GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 3.ª ed., Coimbra Editora, 1993, anot. ao artigo 279.º, V, pg. 1008; porém, esse argumento desapareceu na 4.ª edição – cfr. volume II, 2010, anot. ao artigo 279.º, V, pg. 931).

[35] Embora, no Estado unitário regional, não haja um único poder político para todo o território, há apenas um só poder político soberano: a Assembleia Legislativa de uma Região Autónoma ou o Governo Regional não são órgãos de soberania.
A Região Autónoma não é um Estado e, consequentemente, não tem poder de auto-organização (*Kompetenz-Kompetenz*).
Existe uma única Constituição, fruto de um único poder constituinte.
No caso de exercício de poder constituinte derivado, não há intervenção por parte dos órgãos das Regiões Autónomas.

[36] Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, II, 1.ª ed., pgs. 957, 962; MARIA LÚCIA AMARAL, *A forma da República*, 1.ª ed., pg. 333.

[37] As funções legislativa, administrativa e política foram objecto de descentralização.
Todavia, a função jurisdicional não é descentralizada no Estado unitário regional, sendo reservada aos tribunais estaduais.

[38] Isto sucedeu no título VII da Parte III, que grafa "*Regiões Autónomas*", escrevendo o adjectivo com maiúscula inicial. A ortografia desta rubrica foi, pois, alterada na revisão constitucional de 1997. Anteriormente, era grafado "*Regiões autónomas*" (estando a segunda palavra, referente ao adjectivo, em minúscula inicial).
Outras alterações no mesmo sentido ocorreram na Revisão Constitucional de 1997, em duas disposições do artigo 214.º: no n.º 1, alínea b), e no n.º 4 (em ambas, a expressão "*Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira*" foi grafada com maiúsculas iniciais em quatro palavras).

A opção ortográfica (e, em particular, o uso de maiúsculas ou de minúsculas iniciais) não é indiferente para a dignidade institucional conferida às pessoas colectivas públicas de Direito interno que são as Regiões Autónomas, em particular ao Governo Regional, órgão delas pertencente e que exerce as funções administrativa e política.

O elemento subjectivo de interpretação, conjugado decisivamente com o elemento literal ortográfico, aponta, pois, para uma intenção de a Revisão Constitucional de 2004 vir reforçar o significado institucional e simbólico das "Regiões Autónomas" e dos "Governos Regionais".

Note-se o seguinte quanto aos órgãos que actuam nas Regiões Autónomas:

O órgão "*Ministro da República*" e a expressão sucessora "*Representante da República*" (ambos nomeados pelo Presidente da República) sempre foram grafados com maiúsculas iniciais.

A Revisão Constitucional de 2004, ao ter grafado "*Governo Regional*" com maiúsculas, pretendeu, pois, conferir uma maior dignidade institucional a este órgão; dignidade essa, de certo modo, paritária com a do "*Representante da República*" (sem prejuízo de ambos serem órgãos constitucionais não soberanos).

Deste modo se comprova que o uso de maiúsculas ou de minúsculas iniciais não é necessariamente inócuo ou desprovido de importância. Grafar em maiúsculas ou em minúsculas iniciais é susceptível de comportar uma intencionalidade subjacente.

Quando a ortografia prescreve o uso de maiúscula ou de minúscula inicial, fá-lo, desde logo, num sentido simbólico[39].

Mas a função da ortografia não se queda por aqui: o uso de maiúscula ou de minúscula inicial tem ou pode ter também um sentido teorético-dogmático, que é acompanhado de consequências práticas: o de veicular que se trata de órgãos do Estado-colectividade dotados de uma certa importância (maior ou menor). Consequentemente, por vezes, a ortografia utilizada é susceptível de consubstanciar um elemento literal relevante, no sentido de inculcar uma intenção de aplicação de regimes jurídicos distintos.

II. Portanto, fica demonstrado que nem sempre a mudança de ortografia é indiferente para a revelação do conteúdo, a partir de uma disposição ou formulação constante da CRP ou de outro texto jurídico-positivo. A alteração do significante é susceptível de afectar o significado de uma palavra ou o sentido de uma expressão, oração ou frase, revelados a partir de um enunciado linguístico.

Uma reformatação ortográfica de um qualquer texto — incluindo, pois, também a Constituição-enunciado — poderá originar eventuais discrepâncias quanto às normas extraídas dos enunciados utilizados no texto da Constituição-enunciado (ou de qualquer outro texto jurídico).

---

[39] Não deixa de ser significativo que Autores que adoptam o AO, em obras "acordizadas", excepcionem da regra da minusculização dos nomes dos meses a data de "*25 de Abril*" de 1974 (mencionada no 1.º parágrafo do Preâmbulo da Constituição-enunciado) (como é o caso de JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Constitucional de língua portuguesa. Caminhos de um Constitucionalismo Singular*, Almedina, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2012, pgs. 23, 24, 25, 29, 83, 163); pois, naturalmente, têm algumas dúvidas em grafar a data histórica desta Revolução portuguesa com minúsculas iniciais, segundo a Base XIX, n.º 1, al. b), do AO. Ou seja, os próprios Autores favoráveis ao AO demonstram ter dúvidas de que certas datas possam ser objecto de uma "actualização ortográfica"...

III. Extravasando o âmbito da ortografia, no domínio da lexicografia, para a tese que contraditamos (que não distingue entre Constituição-enunciado e Constituição em sentido normativo), nada impediria que as designações (os "*nomina juris*") fossem alteradas.

Por exemplo, onde se grafa "*Constituição*", poder-se-ia grafar, alternativamente, "*Lei Fundamental*", "*Constituição da República Portuguesa*"; ou a perífrase "*Lei suprema do ordenamento jurídico interno*".

Ou seja, as designações oficiais (os "*nomina juris*") dos institutos jurídico-constitucionais poderiam ser alteradas por "nomes oficiosos"[40], interpretando autenticamente o vocábulo utilizado pela Constituição-enunciado; considerando essa tese que os regimes jurídicos aplicáveis permanecessem iguais (o que não é necessariamente verdadeiro):

> i) Por exemplo, em lugar de "*Presidente da República*", escrever "Chefe de Estado" (como na Constituição de 1933[41]);
>
> ii) A expressão "*Assembleia da República*" poderia ser modificada para o respectivo sinónimo "Parlamento"; ou "Assembleia dos Deputados"[42];

---

[40] Os nomes oficiosos, que alguns Corpos Jurídicos têm, são aqueles que são correntemente utilizados por teóricos e práticos do Direito (cfr. RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, *Teoría General del Derecho y de la Ciencia Jurídica*, PPU, Barcelona, 1989, pg. 52).

[41] Artigos 71.º; epígrafe do Título II da Parte II; 73.º, corpo do preceito: "*O Chefe de Estado é o Presidente da República (…)*"; 80.º, § 2.º; 91.º, incisos 6.º e 11.º (curiosamente, nas competências da Assembleia Nacional); 98.º, § único; 110.º; e 134.º da versão originária da Constituição de 1933. A expressão surge também nos artigos 98.º, corpo do preceito; 106.º, § único; 108.º, 1.º inciso; 108.º, §§ 1.º e 5.º; 110.º; 111.º; 137.º.

Curiosamente, apesar da epígrafe do Título II, a Constituição de 1933 utiliza a expressão sinónima "*Presidente da República*", em quase toda a regulamentação constitucional constante dos artigos 73.º a 84.º: logo na epígrafe do Capítulo I; nos artigos 73.º; corpo do preceito; 74.º; 76.º corpo do preceito; 77.º; 78.º, corpo do preceito; 79.º; 80.º, corpo do preceito. No Capítulo II, a mesma expressão consta da epígrafe desse Capítulo II; dos artigos 81.º, corpo do preceito; e 82.º, corpo do preceito.

Encontramos também, na Constituição-enunciado de 1933, o lema "*Presidente*" abreviadamente (para evitar a repetição da expressão "*Presidente da República*"), nos artigos 72.º, §§ 1.º e 3.º; 75.º; 78.º; § único; 80.º, corpo do preceito e § 1.º.

A denominação "*Chefe de Estado*" surge grafada no corpo do artigo 73.º aludido e também no artigo 80.º. Igual nomenclatura, de grafar "*Chefe de Estado*", reaparece nas competências da Assembleia Nacional (artigos 91.º, incisos 6.º e 11.º; 98.º, § único; 137.º).

Ao invés, a Constituição-enunciado grafa "*Presidente da República*", geralmente aquando das relações entre Presidente da República e Governo (*v. g.*, artigos 82.º, corpo do preceito (sobre a referenda ministerial)); 80.º, § 2.º (sintomaticamente, este preceito que previa a regra de substituição interina do "*Presidente da República*" pelo "*Governo*", que equivalia praticamente a dizer que era substituído pelo Presidente do Conselho); 106.º, § único; 108.º, 1.º inciso; 108.º, §§ 1.º e 5.º; 110.º; 111.º).

Este uso da expressão "*Presidente da República*", e não da expressão "*Chefe de Estado*", quando estavam em causa as relações com o "*Governo*", não é "inocente". Com efeito, ao não utilizar a expressão "*Chefe de Estado*", mas "*Presidente da República*", isso implica que haja uma maior paridade com o Governo.

Em nosso entender, este pormenor lexicográfico é indiciador do carácter semântico da Constituição de 1933 e da futura prática institucional, até 1968.

Com efeito, durante o Consulado de OLIVEIRA SALAZAR, "*o poder nunca esteve*" no Presidente da República, "*onde a Constituição dizia*", mas "*no Presidente do Conselho, que decidia o provimento da Presidência da República* [através da escolha do candidato à Presidência da República apresentado pela União Nacional, até 1958]*, e dialogava directamente, até à conspiração de 1961, com as Forças Armadas*" (neste sentido, ADRIANO MOREIRA, *O Novíssimo Príncipe. Análise da Revolução*, Prefácio, Lisboa, 2003 (1.ª ed., 1980), pg. 73).

[42] A título de curiosidade, recorde-se que esta foi a primeira denominação aventada, nos trabalhos preparatórios da Constituição de 1976.

iii) "*Deputados*" da Assembleia da República poderia ser substituída pela perífrase "membros, com mandato representativo, eleitos pelos cidadãos eleitores, em cada círculo eleitoral";

iv) A designação "*Governo*" poderia ser alterada para "Executivo", utilizando a expressão por sinédoque, como se utiliza na linguagem comum[43];

v) Onde se lesse "*Primeiro-Ministro*", poderia ler-se, alternativamente, "Chefe do Governo"; ou, porque não, remontando à Constituição de 1933, "Presidente do Conselho de Ministros"[44] ou, abreviadamente, "Presidente do Conselho"[45];

vi) Poderia grafar-se "delegação legislativa"; em lugar de "*autorização legislativa*";

vii) Poder-se-ia também citar "*Assembleia Legislativa Regional*", como era a designação anterior à revisão de 2004, em lugar da designação oficial actual, que é "*Assembleia Legislativa da Região Autónoma*";

viii) "*Ministro da República*" (terminologia utilizada até à revisão de 2004), em lugar de "*Representante da República*";

ix) "*Ratificação*", em lugar de "*Apreciação parlamentar de actos legislativos*" (cfr. artigo 169.º, epígrafe).

Todavia, é sabido que, nos últimos três casos, há precedentes em sentido oposto, na História constitucional portuguesa recente, tendo havido alterações ao enunciado (em particular, de designações de institutos) em sede de lei de revisão constitucional:

Nas revisões que sucederam até ao momento, a prática institucional confirma que uma alteração da designação de um instituto ou de um órgão constitucional só pode ser feita através de Lei de revisão constitucional expressa.

Alguns exemplos dessas alterações expressas são os seguintes:

a) Na quarta revisão constitucional, de 1997, a alteração do "*nomen juris*" "*Ratificação*" para "*Apreciação parlamentar de actos legislativos*" (nova epígrafe do renumerado artigo 169.º)[46];

ii) Na mesma revisão, a alteração da expressão "*Ministro da República*" para "*Representante da República*" (Título VI da Parte III; e artigo 278.º);

iii) Na sexta revisão, de 2004, a alteração da designação "*Assembleia Legislativa Regional*" para "*Assembleia Legislativa da Região Autónoma*"[47].

---

[43] Já a Constituição de 1911 utiliza a expressão "*Poder Executivo*".
Todavia, não é claro se era adoptado um Executivo monista ou dualista; ou seja, se havia uma Administração subordinada ao Presidente da República ou se, ao invés, existia um órgão — o Governo, o "Ministério" — independente do Chefe de Estado (para mais desenvolvimentos sobre esta questão, v. IVO MIGUEL BARROSO, *A natureza do sistema de governo na Constituição de 1911*, in *A Assembleia Constituinte e a Constituição de 1911*, Assembleia da República, Centenário da República, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, coordenação de JORGE MIRANDA / ALEXANDRE PINHEIRO / PEDRO LOMBA, Lisboa, 2011, Parte I, n.º 1 (cfr. Parte II, n.º 1).

[44] Cfr. artigo 80.º, § 1.º, da Constituição de 1933.

[45] Cfr. artigos 81.º, 1.º inciso; 106.º, corpo do preceito e § 1.º; 107.º; 112.º, da Constituição de 1933.

[46] No sentido defendido, considerando que se tratou de uma mera alteração da designação, mantendo-se a natureza do instituto intocada, JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, 4.ª ed., n.º 100.I, pg. 366 (na 3.ª ed., pg. 340).

[47] Na Assembleia Constituinte e na vigência da Constituição de 1976, existiu um precedente de acrescentar um advérbio — "*gravemente*" — ao artigo 32.º, no dia de encerramento (para mais desenvolvimentos, v. a confidência de JORGE MIRANDA, na comunicação *Decisões políticas: aprovação, abstenção e rejeição no momento constituinte de 1976*, no âmbito de um Colóquio, publicada in *20 Anos da Constituição de 1976*, Coimbra Editora, 2000, pg. 194).

Se a tese "conteudística" estivesse correcta, afirmar a rigidez da Constituição, incluindo a da Constituição-enunciado, seria uma mera figura de retórica.

Os alegados "intérpretes" poderiam fazer arbitrariamente as actualizações ou alterações aos enunciados linguísticos que figurassem na Constituição (no sentido de conjunto de signos linguísticos).

Ora, **a Constituição-enunciado portuguesa depende fundamentalmente da Língua portuguesa** (cfr. art. 11.º, n.º 3) **e, em particular, também da variante linguística do português em que se encontra redigida**. As disposições da Constituição-enunciado são interpretadas a partir das palavras inscritas no texto constitucional, a partir da pré-compreensão que os intérpretes tenham e, no final, chegando a um resultado segundo o círculo da "*espiral hermenêutica*", que as lentes trabalhadas de cada intérprete valorem[48].

Só a partir das formulações se torna possível retirar normas para a Constituição entendida como conjunto de normas.

A existir uma reedição do texto da Constituição-enunciado segundo o AO, isso implica uma revisão tácita que não é de todo permitida.

A rigidez ínsita à Constituição-enunciado proíbe tais revisões tácitas, que fazem perigar a segurança jurídica. Com efeito, "*a nível constitucional, não pode reinar a incerteza com que topamos em muitos casos de revogações tácitas*"[49]. Pois "*[t]er dúvidas sobre o Direito Constitucional em vigor é muito mais grave do que haver certeza quanto ao Direito infraconstitucional efectivamente vigente*" (GOMES CANOTILHO)[50].

"*Excluem-se*" deste modo "*as chamadas revisões não expressas ou revisões materiais irrecognoscíveis, em que não se declara, de modo explícito, a vontade de alterar o texto num dado sentido e cujas desvantagens têm sido assinaladas*"[51]-[52].

O acto praticado pela Comissão foi "*ultra vires*", por falta de competência em razão do tempo (na última sessão), já depois de as funções cessarem.

Segundo se julga, terá havido um vício "*interna corporis*", por violação do Regimento da Assembleia Constituinte, que exigia discussão e votação na generalidade dos preceitos; o que ainda poderia ter sido feito aquando do trabalho empreendido pela Comissão de Redacção (que chegou a aditar alguns números e artigos); mas já não poderia ser feito aquando da votação final global (sobre os limites que recaem sobre os poderes das Assembleias Constituintes, cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Assembleia Constituinte*, in *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*, in *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*, coordenação de JORGE BACELAR GOUVEIA / FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, Quid Juris, Lisboa, 2013, pg. 40).

[48] Cfr., embora noutro contexto, MERLIN DONALD, *Origens do pensamento moderno*, (original: *Origins of the modern Mind. Three stages in the evolution of culture and cognition*, Harvard University Press, 1993), tradução de CARLOS DE JESUS, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1999, Cap. VIII, pg. 389.

[49] GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, 7.ª ed., pg. 1070.

[50] GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, 7.ª ed., pg. 1070.

[51] GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, 7.ª ed., pg. 1069.

[52] A regra da proibição da revisão tácita nas Constituições rígidas diverge da regra existente em Direito Internacional Público pactício, relativamente às convenções internacionais.

Sem prejuízo dos artigos 78.º e 79.º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, no domínio das convenções internacionais, existe a possibilidade de revisão "*de facto*" (CRISTINA QUEIROZ, *Direito Internacional e Relações Internacionais*, 1.ª ed., Coimbra Editora, 2009, pg. 262) ou de modificação implícita (cfr. JEAN COMBACAU / SERGE SUR, *Droit international public*, 9.ª ed., Montchrestien, Paris, 2010, pg. 143) de uma convenção internacional, sendo esse o resultado de um processo gradual na prática ulterior seguida pelo conjunto das partes, na aplicação do tratado, sendo estabelecido um acordo quanto à modificação de um tratado (cfr. JEAN COMBACAU / SERGE SUR, *Droit international public*, 9.ª ed., pg. 143).

IV. Os precedentes na História Constitucional portuguesa não são totalmente conclusivos no sentido da admissibilidade da revisão tácita; nem tão-pouco são decisivos para a actual conformação dogmática da dimensão da ortografia na Constituição-enunciado de 1976.

É verdade que existiram dois casos de revisão tácita no passado.

Porém, tais revisões tácitas foram sedimentadas após um período de tempo, respectivamente de 2 anos (no primeiro caso) e de 6 anos (no segundo)[53].

Em nossa opinião, a fonte que fez operar a revisão tácita foi o Costume, e não o acto infraconstitucional de forma directa.

V. Em suma, sob pena de inversão da hierarquia de fontes, a ortografia da Constituição-enunciado não poderá ser "actualizada" ou revista através de um tratado internacional; ou, em alternativa, através de um acto interno emitido pelo Parlamento quanto à ortografia a utilizar nos actos por si aprovados.

As restrições a direitos, liberdades e garantias impostas pelo Acordo Ortográfico e pelas Resoluções que o implementam

Pontos 25 – "*parece **não estarmos seguer perante uma restrição de qualquer direito fundamental**, atento o escopo das normas invocadas como estando potencialmente em crise na sequência da aprovação do acordo.*"

Ponto 27 – "***não se trata**, pois, da introdução **de qualquer** restrição a um direito fundamental (que, a existir, já estaria consagrada em todas as normas de uniformização ortográfica em vigor), mas tão-somente da substituição de regras de grafia já existentes por regras novas*"

Uma nota prévia quanto à terminologia utilizada pelo Relator: "*direito fundamental*", em lugar de "*direito, liberdade e garantia*":

Regista-se, assim, um afastamento a um acordo livremente consentido, sem objecção expressa das outras partes (neste sentido, CRISTINA QUEIROZ, *Direito Internacional e Relações Internacionais*, 1.ª ed., Coimbra Editora, 2009, pg. 262).

[53] Quanto ao primeiro precedente histórico (a Constituição-enunciado de 1911, grafada segundo a ortografia costumeira, e a Reforma Ortográfica do mesmo ano), entre 1911 e 1912, não houve uma única edição que revisse tacitamente a Constituição-enunciado.

A partir de 1913 até à Revolução de Dezembro de 1917 e na segunda vigência da Constituição (1919-1926), de forma ininterrupta, ocorreu paulatinamente um processo costumeiro de revisão tácita da Constituição-enunciado de 1911, tendo essa revisão tácita sido cimentada através da utilização da "nova ortografia" da Reforma de 1911 nas leis de revisão constitucional.

No caso da revisão constitucional de 1945 e da Convenção Ortográfica Luso-Brasileira do mesmo ano, a revisão tácita da Constituição-enunciado de 1933 só aconteceu, de forma consistente e ininterrupta, a partir de 1952, quase 7 anos após a publicação daquela Convenção internacional de 1945.

Quanto à mini-reforma ortográfica de 1973, a revisão tácita da Constituição-enunciado não se verificou, em edições oficiais dadas à estampa. O fim da vigência da quase totalidade da Constituição de 1933 (cfr. art. 1.º, números 1 e 3, da Lei n.º 3/74, de 14 de Maio) após a Revolução de 25 de Abril não permitiu obter a confirmação de que haveria uma revisão tácita da Constituição.

Pelo menos para a Doutrina clássica, as restrições são referentes a direitos, liberdades e garantias (v., expressamente nesse sentido, os números 2 e 3 do artigo 18.º)[54].

Só que o Relator, ao não explicitar que essa é uma Doutrina minoritária, e que vai mesmo contra a letra expressa do enunciado do artigo 18.º, números 2 e 3, toma-a como adquirida, o que não é verdade.

Assim, diversamente do que o Relator imprecisamente escreveu, as restrições são relativas a direitos, liberdades e garantias.

O Relator, convenientemente, não esclarece o que entende por restrição.

Seguindo a melhor Doutrina jurídica, **o conceito de restrição** obedece às seguintes ideias:

- **As restrições são "*todas as afectações desvantajosas da liberdade juridicamente protegida*"** (Professor JORGE REIS NOVAIS)[55];

- "*As restrições em sentido estrito têm uma vocação normativa geral e abstracta, (…) — isto é, verifica-se* ***uma redução, amputação ou eliminação do conteúdo objectivo do direito fundamental*** *constituído, reconhecido, conformado ou delimitado por essa norma, restringindo-se o seu âmbito de protecção*"[56];

- SÉRVULO CORREIA parte de um conceito amplo de restrição ao direito, liberdade e garantia, como sendo "***toda a compressão do âmbito de protecção do direito, traduzida na desconsideração de elementos do objecto de protecção, ou na recusa*** *da titularidade ou exercício* ***de meios jurídicos destinados à respectiva fruição****, operada por acto do poder público de natureza geral e abstracta ou individual e concreta.*"[57];

- Na lógica da chamada "teoria externa" – que é a que preside à figura constitucional portuguesa –, "*as restrições são uma das modalidades de intervenção estatal num direito fundamental (podendo designadamente existir intervenções sem carácter normativo geral, sem efeito restritivo ou, mesmo, intervenções ou afectações não estatais)*"[58].

"*A sua especial vocação normativa traduz-se na modificação do "nível" de protecção precedente e o que dela resulta (pela colocação de novos limites ao âmbito de protecção ideal do direito) é a fixação do âmbito de protecção efectivo do direito*"[59] (JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO).

---

[54] Sem prejuízo de um eminente Autor – Professor JORGE REIS NOVAIS, in *Direitos sociais*, Coimbra Editora, 2010 – ter preconizado a diluição de fronteiras entre direitos, liberdades e garantias e direitos económicos sociais e culturais; e, dessa forma, a aplicação do regime do art. 18.º, números 2 e 3, também aos direitos sociais.

[55] JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais...*, diss., 1.ª ed., Coimbra Editora, 2003, pg. 962.

[56] JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais...*, pgs. 192-193.

[57] SÉRVULO CORREIA, *O direito de manifestação*, Almedina, Coimbra, pg. 61.

[58] JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias...*, II, pg. 471.

[59] JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias...*, II, pg. 471.

- "*As restrições são, por conseguinte**, acções normativas que afectam desfavoravelmente o conteúdo ou o efeito de protecção de um direito fundamental** previamente delimitado*"[60];.

- Em termos de regime, as restrições necessitam de se justificadas e controladas de acordo com o princípio da repartição próprio do Estado de Direito[61].

Há claramente uma luta entre o Direito positivo e o Direito costumeiro (v. *supra*).

Poderá o Direito positivo criar – ainda para mais, num AO que apresenta deficiências técnico-linguísticas evidentes – "regras de ortografia novas" e **impô-las** às pessoas (pois **trata-se de normas juridificadas**, de "imperativos categóricos" (na expressão de KANT), e não de "imperativos hipotéticos"?

Exemplificação

Cfr. Ponto 26 do Parecer.

Em segundo lugar, existem restrições evidentes, que qualquer jurista especializado em Direito Constitucional percebe.

A título exemplificativo, enumeramos algumas.

1. O "direito à língua portuguesa" (ou de usar a língua portuguesa, especialmente se se tratar da língua materna) pelos cidadãos portugueses (e pelos cidadãos de outros países que também a utilizem ou a queiram falar e/ou escrever) é um direito, liberdade e garantia implícito[62].

Esse direito tem uma pretensão de autonomia activa — consiste no "*direito de falar, de escrever e de comunicar **em qualquer forma de português***"[63].

---

[60] JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias...*, II, pg. 470.

[61] JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais...*, pg. 962.

[62] À partida, seriam possíveis duas construções, atento o artigo 11.º, n.º 3:

i) Considerar que se trataria de um "direito, liberdade e garantia" de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias (cfr. art. 17.º) (com esta opinião, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª ed., anot. ao art.º 11.º, V, pg. 292, considerando que a declaração de oficialidade, a nível constitucional, teria esta incidência jus-subjectiva);

ii) Extrair um direito, liberdade e garantia implícito, não do artigo 11.º, n.º 3, mas do direito à identidade pessoal (artigo 26.º, n.º 1) — de que a identidade cultural e linguística faz parte —, assim como do direito à criação e à fruição cultural (artigos 42.º, n.º 1, e 78.º, n.º 1, 1.ª parte) (assim, JORGE MIRANDA, *Artigo 11.º*, XII, in *Constituição da República Portuguesa*, volume I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 205).

Concordamos com a segunda posição, por se afigurar a mais correcta em virtude do princípio da máxima efectividade das disposições constitucionais.

[63] JORGE MIRANDA, *Artigo 11.º*, XII, in *Constituição da República Portuguesa*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 205 (sublinhado nosso).

Esse direito sofre uma restrição.

2. Existe também inconstitucionalidade, devido a prever restrições, reprovadas pela Constituição, ao direito à língua (*supra*) **e à liberdade de expressão** (artigo 37.º), em situação de concorrência de direitos fundamentais[64].

"*Com a* liberdade de expressão e informação *garante-se a liberdade de pensamento na sua vertente de inserção social, ou seja, a autodeterminação de cada um a exprimir e a divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela escrita, pela imagem ou por qualquer outro meio (...)*"[65].

---

[64] Sobre a concorrência de direitos fundamentais, desenvolvidamente, WILFRIED BERG, *Konkurrenzen schrankendivergenter Freiheitsrechte im Grundrechtsabschnitt des Grundgesetzes*, Inaugural-Dissertation zur Erlangung dere Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakulät der Universität zu Köln, Colónia, 1968; MANFRED DEGEN, *Pressefreiheit, Berufsfreiheit, Eigentumsgarantie. Zugleich ein Beitrag zur Problematik von Grundrechtskonkurrenzen*, diss., Duncker & Humblot, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 395, Berlim, 1981; LOTHAR H. FOHMANN, *Konkurrenzen und Kollisionen im Verfassungsrecht. Studie zur Operationalisierung spezifischer Rechtsanwendungsmethoden und zur Konstruktion einer rechtsorientierten Argumentationstheorie — Erster Teil einer analytischen Theorie der Rechtsanwendung —*, Duncker & Humblot, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 352, Berlim, 1978; REINHOLD HEß, *Grundrechtskonkurrenzen. Zugleiche« ein Beitrag zur Normstruktur der Freiheitsrechte*, diss., Duncker & Humblot, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 819, Berlim, 2000.
E também ARTHUR HAEFLIGER, *Die Hierarchie der Verfassungsnormen und ihre Funktion beim Schutz der Menschenrechte*, in *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1990, Heft 19/20, pgs. 476-477; JÖRN IPSEN, *Staatsrecht II. Grundrechte*, 5.ª ed., § 12, Rn. 490-405, pgs. 144-145; HANS JARASS, *Vorbemerkungen vor vor Art. 1: Allgemeine Grundrechtslehren*, in *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar an Hand Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, HANS JARASS / BODO PIEROTH, 6.ª ed., Munique, 2002, Rn. 22-23, pg. 27; INGO VON MÜNCH, *Staatsrecht II*, 4.3.1, Rn. 221-225, pgs. 133-135; BODO PIEROTH / BERNHARD SCHLINK, *Grundrechte. Staatrecht II*, 18.ª ed., Müller, Heidelberga, 2002, § 6, V, Rn. 337-344, pgs. 76-77; MICHAEL SACHS, *Vorbemerkungen zu Abschnitt I*, Rn. 136-138, pg. 73; JÜRGEN SCHWABE, *Probleme der Grundrechtsdogmatik*, pgs. 324-446;
MARKUS WINKLER, *Kollisionen verfassungsrechtlicher Schutznormen. Zur Dogmatik der „verfassungsimmanenten" Grundrechtsschranken*, Duncker & Humblot, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 824, Berlim, 2000, pgs. 280-297, 375
Entre nós, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, 7.ª ed., pg.; JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais...*, 2.ª ed., pgs. 379-390.

[65] RADINBRANATH CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, diss., Coimbra Editora, 1995, pgs. 272-273.
Sobre a liberdade de expressão, v., em especial, JÓNATAS E. M. MACHADO, *Liberdade de expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, diss., Coimbra Editora, 2002.
Também JOSÉ ALBERTO DE MELO ALEXANDRINO, *Estatuto constitucional da actividade de televisão*, Coimbra Editora, 1998, *maxime* pgs. 80 ss.; JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO *Artigo 37.º*, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, Introdução Geral. Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º, 2.ª ed., revista, actualizada e ampliada. Com a colaboração de MARIA DA GLÓRIA GARCIA / GERMANO MARQUES DA SILVA / AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO / DAMIÃO DA CUNHA / JOSÉ LOBO MOUTINHO / PAULA RIBEIRO DE FARIA / JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO / PEDRO MACHETE / ANTÓNIO CORTÊS / EVARISTO FERREIRA MENDES / HEBRIGUE SALINAS / JORGE PEREIRA DA SILVA / PEDRO GARCIA MARQUES / GONÇALO MATIAS / FERNANDO SÁ; MARGARIDA MENÉRES PIMENTEL. Coimbra Editora, 2010, pgs. 844-857; MIGUEL LOBO ANTUNES, *La protection de la liberté d'expression au Portugal*, in *Documentação e Direito Comparado*, n. 37-38, 1989, pgs. 207-227; JORGE MIRANDA, *Artigo 37.º*, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, Introdução Geral. Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, com a colaboração de GERMANO MARQUES DA SILVA / AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO / DAMIÃO DA CUNHA / JOSÉ LOBO MOUTINHO / PAULA RIBEIRO DE FARIA; ANTÓNIO CORTÊS / JORGE PEREIRA DA SILVA / PEDRO GARCIA MARQUES; ANTÓNIO DE ARAÚJO / ANTÓNIO ROCHA MARQUES / MARGARIDA MENÉRES PIMENTEL / MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, Coimbra Editora, 2005, pgs. 427-431; JORGE MIRANDA, *[Table ronde].*

O artigo 37.º da Constituição garante subjectivamente: i) o direito de exprimir e divulgar livremente o pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio (liberdade positiva) [66]; ii) o direito de a liberdade de expressão e informação ser feita sem impedimentos ou discriminações por parte dos poderes públicos (liberdade negativa)[67].

"*A ortografia é um fenómeno da cultura, e portanto um fenómeno espiritual. O Estado nada tem com o espírito. **O Estado não tem direito a compelir-me**, em matéria*

Constitution et liberté d'expression. Portugal, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XXIII, 2007 (extraicts), Económica, Paris, 2008, pgs. 370-393.

Na Doutrina italiana, PAOLO BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milão, 1975; CARLO ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, ristampa inalterata, Giuffrè, Milão, 1958.

Na Doutrina espanhola, v. os artigos constantes de *Anuário 1990. Libertad de expresión*, coord. de TERESA FREIXES, Departamento de Ciência Política y Derecho Público. Universitat Autónoma de Barcelona, PPU, Barcelona, 1991; *Las libertades de información y de expresión*, Actas de las VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002; HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA, *Los límites de la libertad de expresión*, diss., Universidad Autónoma de México, México, 2004; JOSÉ RAMÓN POLO SABAU, *Libertad de expresión y derecho de acceso a los medios de comunicación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002; MODESTO SAAVEDRA LÓPEZ, *El derecho a la libertad de expresión como garantia constitucional de la opinión pública* in *Constitución y derechos fundamentales*, coord. de JERÓNIMO BETEGÓN / FRANCISCO J. LAPORTA / JUAN RAMÓN DE PÁRAMO / LUIS PRIETO SANCHÍS, Centro de Estúdios Políticos e Constitucionales, Madrid, 2004, pgs. 669-690; JUAN FERREIRO GALGUERA, *Los limites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1996.

HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA, *Los límites de la libertad de expresión*, diss., Universidad Autónoma de México, México, 2004.

Na Doutrina alemã, RUDOLF SMEND, *Das Recht der freien Meinungsäußerung*, (publicado originariamente em 1928), in IDEM, *Staatsrechliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Dritte, wiederum erweiterte Auflage, Duncker & Humblot, Berlim, 1994 (1.ª ed de 1955), pgs. 89-118. Para além dos Manuais e dos Comentários à Constituição (como CHRISTIAN STARCK, *Artikel 5*, in HERMANN V. MANGOLDT / FRIEDRICH KLEIN / CHRISTIAN STARCK, *Kommentar zum Grundgesetz*, begründet von Dr. HERMANN V. MANGOLDT, fortgeführt von Dr. FRIEDRICH KLEIN, Herausgegeben von Dr. CHRISTIAN STARCK, Fünfte, vollständig neubearbeitete Auflage, Band 1: Präambel, Artikel 1 bis 19, Franz Vahlen, Munique, 2005, pgs. pgs. 515-669), RALF BRÜCKNER, *Zur Problematik des Individualrechtsbereichs der Meinungsfreiheit. Fragen der Meinungsbildung und Meinungsäußergung*, Inaugural-Dissertation zur Erlagung der Doktorwürde einer Hohen Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität zu München, 1974; GÜNTHER FRANKENBERG / ULRICH RÖDEL, *Von der Volkssouveränitat zum Mindesheitenschutz. Die Freiheit politischer Kommunikation im Verfassungsstaat. Untersucht am Beispiel der Vereinigten Staaten von Amerika*, Europäische Verlagsantalt, Syndikat Buchgesellschaft, Francoforte sobre o Meno, 1981; HARALD K. VOSS, *Meinungsfreiheit und verfassungsmäßig Ordnung. Verfassungsrechtsprechung und Verfassungslehre in den Vereinigten Staaten von Amerika*, Duncker & Humblot, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 93, Berlim, 1969; DIETER GRIMM, *Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, Heft 27, pgs. 1697-1705;

No Direito norte-americano, ERIC BARENDT, *Freedom of speech*, 2.ª ed., Oxford University Press, 2005 (reimpressão de 2007); STEFAN BRAUN, *Democracy off balance. Freedom of expression and hate propaganda Law in Canada*, University of Toronto Press, Toronto, 2004;

Na Doutrina suíça, HANS KORNER, *Der Recht der freien Meinungsäßerung im Verhältnis zu den Forderungen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit. Mit besonderer Berücksichtigung der Praxis der schweizerischen* Bundesgerichtes, Dissertation zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte, vorgelegt der hohen juristischen Fakultät der Universität Freiburg in der Schweiz, 1937.

[66] GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, 7.ª ed., pg. 401.

[67] GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, 7.ª ed., pg. 401.

estranha ao Estado, ***a escrever numa ortografia que repugno*** *(…)*"[68]. E, com efeito, as normas constantes do AO são ilógicas, repugnando ao senso comum.

Certas normas do AO restringem desproporcionadamente o conteúdo essencial da liberdade expressão linguística escrita e da liberdade de criação cultural; e, também, a variante do português de Portugal.

Por exemplo, tal é o caso da exigência do uso de minúscula inicial nos nomes dos dias, meses, estações do ano[69].

2.1. Há uma violação, em particular, da liberdade de expressão das crianças e dos adolescentes, assim violando o artigo 13.º, número 1, da Convenção sobre os direitos da criança[70]:

> "*A criança* ***tem direito à liberdade de expressão****. Este direito compreende a liberdade de procurar,* ***receber e expandir informações e ideias de toda a espécie****, sem consideração de fronteiras,* ***sob forma*** *oral,* ***escrita, impressa*** *ou artística ou por qualquer outro meio à escolha da criança.*"

Note-se que as restrições impostas pelo AO à liberdade de expressão não são permitidas por essa convenção internacional (cfr. artigo 13.º, n.º 2)[71].

2.2. Violação da regra da proibição de censura (artigo 37.º, n.º 2, da CRP)

Existe também inconstitucionalidade material, por violação da proibição de censura (artigo 37.º, n.º 2).

Com efeito, entende-se que o conceito constitucional de "censura", embora não tenha sido objecto de uma definição, é amplo[72]. Nesse sentido, nos trabalhos

---

[68] FERNANDO PESSOA, *A chamada Reforma Ortográfica*, n.º 31, in IDEM, *A língua portuguesa*, edição de LUÍSA MEDEIROS, Assírio & Alvim, Lisboa, 1997, pg. 90.

[69] Base XIX, n.º 1, alínea b), do AO.

[70] Convenção sobre os direitos da criança, adoptada pela Resolução n.º 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de Novembro de 1989; ratificada por Portugal através da Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de Setembro, e pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, ambos publicados no *Diário da República*, I série, 1.º Suplemento, n.º 211/90 (http://direitoshumanos.gddc.pt/3_3/IIIPAG3_3_1.htm).

[71] "*O exercício deste direito só pode ser objecto de restrições previstas na lei e que sejam necessárias:*

a) Ao respeito dos direitos e da reputação de outrem;

b) à salvaguarda da segurança nacional, da ordem pública, da saúde ou da moral públicas."

O Acordo Ortográfico de 1990 não se subsume em nenhum dos conceitos indeterminados previstos na alínea b).

[72] JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Artigo 37.º*, IX, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, Introdução Geral. Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º, 2.ª ed., revista, actualizada e ampliada. JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS. Com a colaboração de MARIA DA GLÓRIA GARCIA / GERMANO MARQUES DA SILVA / AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO / DAMIÃO DA CUNHA / JOSÉ LOBO MOUTINHO / PAULA RIBEIRO DE FARIA / JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO / PEDRO MACHETE / ANTÓNIO CORTÊS / EVARISTO FERREIRA MENDES / HEBRIGUE SALINAS / JORGE PEREIRA DA SILVA / PEDRO GARCIA MARQUES / GONÇALO MATIAS / FERNANDO SÁ; MARGARIDA MENÉRES PIMENTEL. Coimbra Editora, 2010, pg. 856; GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª ed., I, anot. ao art.º 37.º, VI, pg. 574.

Sobre o conceito de censura, v., em especial, JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de expressão*.

preparatórios, se refere "*qualquer tipo de censura*"[73], abrangendo também formas jurídicas de limitações à difusão de ideias[74].

"*[Q]uanto aos seus destinatários, a proibição de censura vale não apenas perante o Estado, mas sim perante toda e qualquer entidade ou poder que esteja em condições de impedir a expressão ou divulgação de ideias ou de informações (cfr. art. 18.º, n.º 1) (…) Isto é relevante, sobretudo, para os «poderes sociais» (empresas, etc.)*"[75].

3. Violação do princípio da igualdade

Segundo um princípio geral de Direito privado, o que não é proibido, entende-se que é permitido[76].

Uma pessoa, em Portugal, pode escrever um livro ou publicar um artigo num jornal, em inglês, em francês, em castelhano, em basco, etc.

Diversamente, a maioria do povo português vê-se na contingência de não poder escrever plenamente na variante do português de Portugal, porque isso é vedado pelo AO.

Julga-se que, desse jeito, o princípio da igualdade[77] é violado, em razão da língua (artigo 13.º, n.º 2).

---

[73] JOSÉ AUGUSTO SEABRA, DAC, n.º 39, 29 de Agosto de 1975.

[74] Cfr. JORGE MIRANDA, *Artigo 37.º*, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, Introdução Geral. Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, com a colaboração de GERMANO MARQUES DA SILVA / AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO / DAMIÃO DA CUNHA / JOSÉ LOBO MOUTINHO / PAULA RIBEIRO DE FARIA; ANTÓNIO CORTÊS / JORGE PEREIRA DA SILVA / PEDRO GARCIA MARQUES; ANTÓNIO DE ARAÚJO / ANTÓNIO ROCHA MARQUES / MARGARIDA MENÉRES PIMENTEL / MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, Coimbra Editora, 2005, p. 430; IDEM, JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Artigo 37.º*, IX, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, Introdução Geral. Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º, 2.ª ed., revista, actualizada e ampliada. Com a colaboração de MARIA DA GLÓRIA GARCIA / GERMANO MARQUES DA SILVA / AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO / DAMIÃO DA CUNHA / JOSÉ LOBO MOUTINHO / PAULA RIBEIRO DE FARIA / JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO / PEDRO MACHETE / ANTÓNIO CORTÊS / EVARISTO FERREIRA MENDES / HEBRIGUE SALINAS / JORGE PEREIRA DA SILVA / PEDRO GARCIA MARQUES / GONÇALO MATIAS / FERNANDO SÁ; MARGARIDA MENÉRES PIMENTEL. Coimbra Editora, 2010, pg. 856

[75] GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª ed., I, anot. ao art.º 37.º, VII, pg. 574. No mesmo sentido de que a proibição de censura vale também nas relações entre particulares, com a modulação ou as adaptações adequadas, JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Artigo 37.º*, IX, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, Introdução Geral. Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, Coimbra Editora, 2010, pg. 856; JORGE MIRANDA, *Artigo 37.º*, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, Introdução Geral. Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, com a colaboração de GERMANO MARQUES DA SILVA / AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO / DAMIÃO DA CUNHA / JOSÉ LOBO MOUTINHO / PAULA RIBEIRO DE FARIA; ANTÓNIO CORTÊS / JORGE PEREIRA DA SILVA / PEDRO GARCIA MARQUES; ANTÓNIO DE ARAÚJO / ANTÓNIO ROCHA MARQUES / MARGARIDA MENÉRES PIMENTEL / MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, Coimbra Editora, 2005, p. 430.

[76] A autonomia privada traduz o reconhecimento pela ordem jurídica da existência de um espaço isento de disciplina legal imperativa, conferindo nesse âmbito aos particulares a liberdade de estabelecerem entre si a disciplina reguladora dos respectivos interesses subjacentes às múltiplas relações em sociedade (PAULO OTERO, *Lições de Introdução ao Estudo do Direito. Ano lectivo de 1997/1998*, I vol., 1.º tomo, Lisboa, 1998, pg. 229).

[77] Sobre o princípio da igualdade, v., por exemplo, MARTIM DE ALBUQUERQUE, *Da igualdade. Introdução à Jurisprudência*, com a colaboração de EDUARDO VERA CRUZ, Almedina, Coimbra,

Há também uma violação do princípio da igualdade em razão da variante linguística do português: ninguém pede a um cidadão brasileiro (ou a um galego) que deixe de usar a ortografia do Brasil (mesmo com o AO de 1990, a norma culta brasileira cedeu muito pouco). No entanto, esse esforço, de prescindir da variante do português europeu, é exigido aos portugueses.

Se os direitos das minorias linguísticas são assegurados, não se compreende por que razão não há-de ser garantido o direito à língua, na variante do português europeu, grafado pela esmagadora maioria do povo português.

4. Há também inconstitucionalidade material, por **violação do direito ao desenvolvimento da personalidade** (artigo 26.º, n.º 1, da CRP; e 29.º, n.º 2, da DUDH)[78]; e, bem assim, do **direito ao desenvolvimento cultural e científico do povo português**[79], subsumível na cláusula aberta do artigo 16.º, n.º 1.

5. Violação do dever de o Estado informar os cidadãos sobre os assuntos públicos (artigo 48.º, n.º 2)

O AO de 1990 "*nunca chegou a ser submetido a um escrutínio técnico e científico*"[80].

Posteriormente, após a assinatura do 2.º Protocolo ao AO, houve um "processo de consulta" iniciado em 2005: os pareceres foram pedidos pelo Instituto Camões e

---

1993; MARIA LÚCIA AMARAL, *O princípio da igualdade na Constituição portuguesa*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, coord. de JORGE MIRANDA, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2004, pgs. 35-57; GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª ed., I, anot. ao art.º 13.º, JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de expressão*, pgs. 362-366; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, 4.ª ed., números 54 ss., pgs. 237-271.

[78] Sobre o direito ao desenvolvimento da personalidade na Doutrina alemã, para além dos comentários ao art. 2.º, n.º 1, da Lei Fundamental e dos Manuais da especialidade, por exemplo, GUNNAR DUTTGE, *Freiheit für alle oder allgemeine Handlungsfreiheit*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1997, Heft 50, pgs. 3353-3355; WOLFGANG KAHL, *Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zur Lehre der Grundrechtskonkurrenzen*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2000; DIETWALT ROHLF, *Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Art. 2 Abs. 1 GG*, Duncker & Humblot, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 378, Berlim, 1980; HELMUT SCHULZE-SCHAEFFER, *Der Freiheitssatz des Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz. Libertätsrechte und Vermutung für den Kernbereich der Freiheitsrechte*, Duncker & Humblot, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 156, Berlim, 1971.

Na Doutrina nacional, SÉRVULO CORREIA, *Direitos Fundamentais...*, pg. 40; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pgs. 206-218; JORGE REIS NOVAIS, *As restrições não expressamente autorizadas...*, 2.ª ed.; PAULO OTERO, *Instituições políticas e constitucionais*, I, 1.ª ed., 11.2.2, pgs. 579-581; RUI MEDEIROS / ANTÓNIO CORTÊS, *Artigo 26.º*, III, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., pgs. 607-608; CATARINA SAMPAIO VENTURA, *Os direitos fundamentais à luz da quarta revisão constitucional*, in *Boletim da Faculdade de Direito* da Universidade de Coimbra, vol. LXXIV, 1998, pgs. 501-502.

Em sentido contrário a esse direito, com a amplitude que lhe é dada, por se tratar de uma importação alemã sem sentido no Direito nacional, JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias...*, II, pgs. 492 ss.

[79] ANTÓNIO EMILIANO, *Apologia do Desacordo Ortográfico*, pg. 115.

[80] IVO CASTRO, Parecer do Departamento de Linguística Geral e Românica da Faculdade de Letras da U. Lisboa, assinado pelo Professor IVO CASTRO, 1 de Novembro de 2005 (dirigido ao Instituto Camões) (disponível em http://issuu.com/roquedias/docs/ao_ivo_castro#download).

remetidos. Todavia, tais pareceres foram apenas remetidos à AR em 2008, por requerimento da Deputada ZITA SEABRA. Alguns foram divulgados nos "*media*" pelos signatários dos pareceres, não pela Administração Pública.

Esses pareceres nem sequer foram discutidos.

Julga-se ter havido uma violação do dever de o Estado informar os cidadãos sobre os assuntos públicos (artigo 48.º, n.º 2) – que assunto mais público pode haver do que a língua portuguesa?[81]

Para além disso, como bem refere JORGE MIRANDA, esse dever tem consagração especial no tocante à cultura: pode extrair-se um princípio especial, a partir dos artigos 73.º, n.º 3, e 78.º, n.º 2: o da colaboração do Estado com todos os agentes culturais, órgãos de comunicação social, associações e fundações de fins culturais, colectividades de cultura e recreio, associações de defesa do património cultural[82].

Essa inconstitucionalidade tem duplo carácter: material e formal.

6. Regista-se o vício de inconstitucionalidade material, por violação da **liberdade de criação artística e cultural (artigo 42.º, n.º 1)** (vertente do direito ao desenvolvimento da personalidade[83]); em particular, do direito à divulgação da obra científica, literária ou artística (artigo 42.º, n.º 2), enquanto manifestação qualificada da liberdade de expressão[84].

Esta liberdade de criação artística e cultural pressupõe a autonomia da pessoa na determinação da **forma** de qualquer obra artística, literária ou científica[85], "*sem interferência de qualquer poder público ou privado*"[86].

Os Autores têm o direito de preservar a sua própria opção ortográfica, conforme consta da norma declarativa, constante do artigo 56.º, n.º 1 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, onde se diz que **o autor** "*goza durante toda a vida do direito de* ***assegurar a genuinidade e integridade da sua obra, opondo-se à sua destruição, a toda e qualquer mutilação, deformação ou outra modificação da mesma, e, de um modo geral, a todo e qualquer acto que a desvirtue***"[87].

Embora no Artigo 93.º do mesmo Código do Direito de Autor se preveja a possibilidade de actualizações ortográficas, que não são consideradas "modificações", há sempre a opção legítima, por parte do Autor, de escrever como entender, por uma "opção ortográfica de carácter estético"[88].

---

[81] ANTÓNIO EMILIANO, *Apologia do Desacordo Ortográfico*, pg. 35.

[82] JORGE MIRANDA, *O património cultural na Constituição Portuguesa*, in *Centenário do nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha. Estudos em homenagem*, coordenador: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Almedina, Coimbra, 2012, pg. 503.

[83] Neste sentido, considerando que a liberdade de criação cultural ou de criação artística, intelectual e científica é uma manifestação do direito ao desenvolvimento da personalidade, JORGE MIRANDA, *Artigo 42.º*, II, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, 2.ª ed., pg. 923.

[84] JORGE MIRANDA, *Artigo 42.º*, III, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, 2.ª ed., pg. 924.

[85] Neste sentido, JORGE MIRANDA, *Artigo 42.º*, II, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 923.

[86] JORGE MIRANDA, *Artigo 42.º*, II, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 923.

[87] Como recorda ANTÓNIO DE MACEDO.

[88] ANTÓNIO DE MACEDO.

Isso é precludido pelo AO[89].

"*Sem a liberdade de iniciativa e de organização* [culturais] *(…) impedem-se ou diminuem-se drasticamente quer a criação quer a expressão e a fruição da cultura*" (cfr. artigo 78.º)[90].

6.1. Por outro lado, estão conexas restrições à **liberdade de iniciativa empresarial** (artigo 61.º, n.º 3)[91].

7. Violação da liberdade de imprensa

Quanto aos órgãos de comunicação social, existe uma violação de vários fragmentos, constantes do artigo 38.º da Constituição:

> i) n.º 2, alínea a), 1.ª parte: "liberdade de expressão e criação dos jornalistas e colaboradores");
> ii) n.º 4: "*liberdade e independência dos órgãos de comunicação social perante o poder político (…)*";
> iii) n.º 6: independência dos meios de comunicação social perante os poderes públicos, ou, também dita, "*autonomia da orientação dos órgãos de comunicação social públicos perante o Governo e a Administração*"[92].

Note-se o dirigismo estatal, que pretende ser imposto na comunicação social, quer do sector empresarial público, quer privada:

> "*A adopção* [[93]] *do Acordo Ortográfico pelos órgãos de comunicação social tem vindo a contribuir, numa base quotidiana e de forma progressiva e natural, para a familiarização da população com as novas regras ortográficas.*" (Preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011, de 25 de Janeiro, 10.º parágrafo).

8. Existe também inconstitucionalidade material, por **violação do direito à informação do consumidor** (artigos 60.º, n.º 1; 52.º, n.º 3, alínea a); 81.º, alínea l)).

A título exemplificativo, numa área sensível, a da saúde, existe, pois, inconstitucionalidade material da norma constante da circular informativa do Infarmed (Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde), segundo a qual os

---

[89] Note-se, em particular, a regra da proscrição do trema: "*O trema, sinal de diérese, é inteiramente suprimido em palavras portuguesas ou aportuguesadas.* ***Nem sequer se emprega na poesia*** *(…)*" (Base XIV do AO).

[90] JORGE MIRANDA, *Artigo 42.º*, V, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 924.

[91] Cfr. JORGE MIRANDA, *Artigo 42.º*, V, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 924.

[92] GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª ed., I, anot. ao art.º 38.º, VIII, pg. 585.

[93] Este passo da Resolução, de novo, não respeita o AO, que, nos termos da Base IV, n.º 1, alínea b), elimina a consoante "c" em "adoção".

titulares de Autorização de Introdução no Mercado (AIM) têm de implementar o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa na informação dos medicamentos, como o Resumo das Características do Medicamento (RCM), o folheto informativo e a rotulagem.

O requisito de regime das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias consistente na "autorização constitucional expressa"

Cfr. Ponto 25.

Em nosso entender, há inconstitucionalidade material, por violação da norma, decorrente da Constituição, de a variante adoptada pelo Estado português ser a do português de Portugal.

Assim, obviamente, **são proibidas todas as restrições** mencionadas, **por não estarem expressamente autorizadas pela Constituição, mas, pelo contrário, por estarem proibidas** (cfr. artigo 18.º, n.º 2).

A alegada "plena liberdade de escolha de todas as publicações"

Ponto 26 – "*até ao presente, que se tem mantido a plena liberdade de escolha de todas as publicações, periódicas ou de outra natureza*"

A afirmação **não corresponde de todo à verdade**.

1) Em geral: o equívoco da ausência de dimensão punitiva

O Relator refere que a inserção do AO na ordem jurídica interna não causaria problemas de maior, pois não teria uma dimensão punitiva.

Com o devido respeito, discordamos frontalmente.

Em primeiro lugar, porque não corresponde à verdade[94]. Basta inculcar a obrigatoriedade do AO, para potencialmente haver sanções ou, pelo menos, a tentativa de aplicação das mesmas por parte do operador disciplinar; por exemplo, no campo do Direito disciplinar, quer no Direito Administrativo da Função Pública[95] (com regras

[94] Em sentido contrário, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O Acordo Ortográfico é inconstitucional?*, in *Diário de Notícias*, 8 de Fevereiro de 2012 (disponível em http://www.jorgebacelargouveia.blogspot.pt/): "*Quem se der ao trabalho de ler esse tratado internacional, logo perceberá que se trata de um conjunto de normas sem sanção, aquilo que os romanos designavam por 'lex imperfecta'. A sua violação não acarreta penalidades, ainda seja uma orientação normativa que deva ser seguida.*"
A questão não é a de o AO prever ou não sanções. Mas sim, através da inserção do Tratado na ordem jurídica interna, haver mecanismos sancionatórios punitivos repressivos de Direito disciplinar.

[95] Sobre a responsabilidade disciplinar da Função Pública, desenvolvidamente, ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, diss., inédita, FDUL, Lisboa, 2007, dois volumes.

excepcionais para os dos magistrados do Ministério Público[96]), quer das relações jurídico-laborais privadas[97], quer ainda (no final do prazo de transição) na relação

---

Também RUI MEDEIROS / TIAGO MACIEIRINHA, *Artigo 271.º*, in *Constituição da República Portuguesa. Anotada*, vol. III, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, Coimbra Editora, 2007, V a VII, pgs. 641-645.

"*A relevância disciplinar dos comportamentos do trabalhador é aferida pela violação culposa de deveres funcionais, nos limites dos termos em que o trabalhador se obrigou na relação jurídica de emprego público*" (ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, diss., inédita, vol. II, FDUL, Lisboa, 2007, Cap. II, Secção I, 2, b), pgs. 16-17).

Sobre o princípio da tipicidade das infracções disciplinares, v. ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, diss., inédita, vol. II, FDUL, Lisboa, 2007, Cap. II, Secção I, 3.2.2, pgs. 139 ss.

O artigo 3.º, número 1, do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que exercem funções públicas (aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro), contém uma cláusula geral, em que é considerada "*infracção disciplinar o comportamento do trabalhador, por acção ou omissão, ainda que meramente culposo, que viole deveres gerais ou especiais inerentes à função que exerce*"

Não existe uma tipicidade taxativa (neste sentido, embora à luz do Direito anterior - Estatuto Disciplinar - aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro -, ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, vol. II, Cap. II, Secção I, 3.2.2, pg. 143), com uma matriz rígida, (diversamente do que sucede no Direito Penal), uma vez que "*é impossível discriminar as infracções disciplinares*" (ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *Erro e ilegalidade no acto administrativo*, diss., Ática, Lisboa, 1962, p. 276).

Ao invés, existe uma tipicidade aberta ou "nuclear", modular" (ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, vol. II, Cap. II, Secção I, 3.2.2, f), pg. 151, e c), pg. 145 (nota 524); e 3.2.3, pg. 154; 3.2.7, a), pg. 169), mais ténues do que as exigências da tipicidade em Direito Penal (neste sentido, RUI MEDEIROS / TIAGO MACIEIRINHA, *Artigo 271.º*, in *Constituição da República Portuguesa. Anotada*, vol. III, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, Coimbra Editora, 2007, III.c, pg. 636).

"*Em matéria de ilícitos disciplinares da função pública, o legislador utiliza cláusulas gerais, conceitos indeterminados e parece deixar em aberto, pelo seu carácter exemplificativo, as descrições que ensaia de "comportamentos considerados ilícitos*" (ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, vol. II, Cap. II, Secção I, 3.2.2, pg. 143).

Os deveres "*objectivam, sintetizam as regras de disciplina*" (3.3, pg. 171) (v. os deveres elencados pelo Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que exercem funções públicas (aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro).

O desrespeito pelas normas do AO, em teoria, poderá redundar na violação do dever geral do dever de obediência (artigo 3.º, n.º 2, alínea f), e n.º 8, do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que exercem funções públicas - aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro), de "*acatamento pelo trabalhador das determinações do empregador público", que se traduzam em comandos normativos, instruções gerais*" (ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, vol. II, Cap. II, Secção I, 3.3.3.1.3, a), (6), pg. 223) (ou mesmo na conformação individual e concreta da sua actuação funcional e prestação, *maxime* através de ordens).

Outro dever geral, aplicável a alguns funcionários (*v. g.*, tradutores), é o dever de realizar a prestação de trabalho (ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, vol. II, Cap. II, Secção I, 3.3.3.1.3, a), (1), pgs. 206-207).

Veremos, porém, adiante, que a inconstitucionalidade e a ilegalidade manifesta do AO afastam o dever de obediência.

[96] V. ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, diss., inédita, vol. I, FDUL, Lisboa, 2007, § 5, 2, pgs. 155-157.

[97] V. ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, diss., inédita, vol. I, FDUL, Lisboa, 2007, Cap. I, Secção I, Subsecção I, § 4, pgs. 133-148 (-150); MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, Parte II, Situações jurídicas laborais, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, números 106-112, pgs. 699 ss., números 129 a 131, pgs. 896 ss. (IDEM, *Do fundamento do poder disciplinar laboral*, diss., Almedina, Coimbra, 1993; IDEM, *Os limites do poder disciplinar laboral*, in IDEM, *Estudos de Direito do Trabalho*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2003).

"*O poder disciplinar consiste na possibilidade de o empregador controlar e exigir a conformidade da conduta do trabalhador à disciplina laboral, delimitada pelo contrato a cumprir, e de aplicar sanções pelos efeitos correspondentes*" (ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, Cap. I, Secção I, Subsecção I, § 4, pg. 136).

jurídica disciplinar dos juízes[98] (uma vez que, como se sabe, as infracções disciplinares não obedecem a uma tipicidade taxativa, ao contrário das normas que prevêem crimes).

Em segundo lugar, em termos gerais, não é verdade que, para haver uma regra jurídica, ela deva ser acompanhada de uma sanção. Com efeito, o estabelecimento de uma sanção em nada preclude a existência prévia de normas jurídicas primárias, extraídas directamente da Constituição[99]. Para haver uma norma jurídica, não é

Com efeito, "*O Direito do Trabalho é um direito dos sujeitos que contratam, mas é também num Estado Social, um Direito da vontade do legislador*" (ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, Cap. I, Secção I, Subsecção I, § 4, pg. 138).

Existe uma ausência de tipicidade das infracções disciplinares; e tipicidade aberta, quando está em causa a aplicação da sanção disciplinar do "despedimento sem qualquer indemnização ou compensação" (cfr. artigos 366.º a 369.º do Código do Trabalho) (ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, Cap. I, Secção I, Subsecção I, § 4, pg. 143).

Imagine-se profissões em que o ofício da escrita seja essencial; como, por exemplo, o caso de tradutores contratados em editoras.

[98] V. ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, diss., inédita, vol. I, FDUL, Lisboa, 2007, § 5, 1, pgs. 150-155; PAULA RIBEIRO DE FARIA, *Artigo 216.º*, in *Constituição da República Portuguesa. Anotada*, vol. III, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, Coimbra Editora, 2007, XI, pg. 185.

A responsabilidade disciplinar dos juízes foi regulada pelo Estatuto dos Magistrados Judiciais, Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, posteriormente alterada pela Lei n.º 143/99, de 31 de Agosto, nos seus artigos 81.º e seguintes.

[99] Na nossa maneira de ver, sem prejuízo de a questão ser discutida, **a coercibilidade não é uma característica essencial, universal, do Direito** (neste caso, da imposição de deveres). Neste sentido, será um "*Ius imperfectum*" (PAULO OTERO, *Lições de Introdução...*, I vol., 2.º tomo, pgs. 57, 68 ss.; IDEM, *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*, Lex, Lisboa, 1993, pgs. 80, 81, 166, e 26-28); com efeito, são "direitos imperfeitos", pois, conforme SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA professa, para a sua satisfação "*o constrangimento, em caso de recusa, determinaria mais malefícios do que benefícios*" (SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA, *Précis de Cours de Droit Public*, Introdução, Cap. I, I, Lisboa, 1845, p. 1, *apud Textos de Filosofia do Direito*, II volume, selecção, tradução e notas de PEDRO SOARES MARTÍNEZ, Almedina, Coimbra, 1995, pg. 85).

Em sentido contrário, porém, à opinião de que as normas jurídicas poderão carecer de coercibilidade, as opiniões clássicas de JHERING; e do positivismo de HANS KELSEN, *Teoria pura do Direito*, I, n. 6. e, pg. 91; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, II, 10.ª ed., Coimbra Editora, pgs. 125-129). Perfilhando tese da coercibilidade, potencial, MÁRIO BIGOTTE CHORÃO, *Coacção*, in *Pólis*, I, 2.ª ed., coluna 948-949; IDEM, *Introdução ao Direito*, Volume I, O Conceito de Direito, Almedina, Coimbra, 2000, 3.1, pg. 120).

Verifica-se amiúde que uma norma primária não seja secundada por uma norma secundária (para a distinção) que estabeleça uma sanção.

Ou seja, existem numerosos deveres jurídicos incoercíveis (neste sentido, entre tantos, GUSTAV RADBRUCH, *Filosofia do Direito* (original: *Rechtsphilosophie*), trad. e prefácios do Prof. L. CABRAL DE MONCADA, 6.ª ed., revista e acrescida dos últimos pensamentos do Autor, Arsénio Amado, Coimbra, 1997, § 6, n.º 1, pg. 116):

Em Direito Público – em Direito Constitucional organizatório - , são variadíssimas essas normas (*v. g.*, actos presidenciais, como a ausência de promulgação obrigatória de um decreto confirmado pela AR, na sequência de veto político (art.º 136.º, n.º 2); a dissolução da AR com inobservância dos limites temporais do art.º 172.º, n.º 1 (ou, eventualmente, outros limites, decorrentes da prossecução do bem comum); ou a demissão do Governo por parte do PR, com inobservância da vinculação teleológica heterónoma do art.º 195.º, n.º 2 (sobre os problemas da densificação deste conceito jurídico indeterminado na previsão, da incidência do princípio da proporcionalidade e do vínculo finalístico que impõe, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, 7.ª ed., pgs. 603, 645; (GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, II, 4.ª ed., anot. ao art.º 195.º, VI, pgs. 463-465 (em particular 464-465); anot. ao art.º 190.º, I, pg. 443; JORGE MIRANDA, *Artigo 195.º*, VIII, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo II, 1.ª ed., pg. 673-674)).

Também o Direito Privado conhece casos de normas jurídicas destituídas de coercibilidade (obrigações naturais (art.º 403.º do Código Civil) (neste sentido, MANUEL DE ANDRADE, VAZ SERRA, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO e outros Autores (v. as referências citadas por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Das obrigações naturais: Direito ou Moral?*, in *Liber Amicorum de José de*

Sousa e Brito, em comemoração do 70.º aniversário, Estudos de Direito e Filosofia, organizado por AUGUSTO SILVA DIAS / JOÃO ANTÓNIO RAPOSO / JOÃO LOPES ALVES / LUÍS DUARTE D'ALMEIDA / PAULO DE SOUSA MENDES, Almedina, Coimbra, 2009, pg. 83, MENEZES CORDEIRO, nas pgs. 83-85; em sentido contrário, considerando que as obrigações morais teriam a natureza de um dever extra-jurídico, anteriormente ao Código Civil de 1967, GUILHERME MOREIRA, CUNHA GONÇALVES; posteriormente, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, ANTUNES VARELA e LUÍS MENEZES LEITÃO (referências bibliográficas em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Das obrigações naturais*, pg. 82).

Veja-se, no âmbito do Direito da família, os deveres recíprocos de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência (1672.º do Código Civil) (v., por todos, JORGE DUARTE PINHEIRO, *O núcleo intangível da comunhão conjugal*, pgs. 243, 285, 529 ss., *maxime* 562 ss. e 576 ss., 668, 751-752, podendo o ilícito conjugal ser considerado no plano das causas e consequências do divórcio ou separação de pessoas e bens (pg. 697)); dos pais para com os filhos (poder pátrio) e dos filhos para com os pais (cfr. art.º 36.º, n.º 5, da CRP) (: o CC só admite o recurso ao tribunal, em matéria de poder paternal, em "*questões de particular importância*", e, mesmo aí, apenas o outro cônjuge tem legitimidade para recorrer (art.º 1901.º, n.º 2) (ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM, *Educação e poder paternal*, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, volume III, org. de JORGE MIRANDA / ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO / EDUARDO PAZ FERREIRA / JOSÉ DUARTE NOGUEIRA, Almedina, Coimbra, 2010, pg. 480-481; de resto, como o Professor BARBAS HOMEM sublinha, os Autores pré-liberais consideravam que o poder paternal correspondia ao exercício de um poder jurisdicional ou de dizer o Direito, mesmo não sendo um poder judicial; qualificação esta que, apesar de não ser completamente transponível para os dias de hoje, é bem elucidativa da ausência geral de coercibilidade nas relações entre pais e filhos menores); cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 11.ª ed., n. 40.II, pg. 78; PAULO OTERO, *Lições de Introdução...*, I vol., 2.º tomo, pg. 79 ss.; não se trata de um espaço de "*non droit*" ou de "*sono de Direito*" (expressão de JEAN CARBONNIER) (em sentido contrário, ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM, *Educação e poder paternal*, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, volume III, org. de JORGE MIRANDA / ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO / EDUARDO PAZ FERREIRA / JOSÉ DUARTE NOGUEIRA, Almedina, Coimbra, 2010, pg. 471; RITA LOBO XAVIER, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Faculdade de Economia da Universidade do Porto, Coimbra Editora, 2003, pgs. 845-846) (para um enquadramento das relações típicas de família na natureza da vida social e na vida de relação de uma "normatividade jurídico-culturalmente vigente", quer dizer, de "*entia moralia*" (isto no âmbito do pensamento neo-existencialista sobre a "natureza das coisas", não necessitando a família do Código Civil para se reger interiormente, WERNER MAIHOFER, *Die Natur der Sache*, ARSP, Band 44, 1958, *apud* PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A natureza das coisas*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, coordenação dos Professores RUY DE ALBUQUERQUE / MARTIM DE ALBUQUERQUE, Coimbra Editora, 2001, pg. 741). Podem existir consequências derivadas dos actos ilícitos (*v. g.*, responsabilidade civil, divórcio (apurando a ilicitude do comportamento, podendo haver reparação de danos resultantes dos factos que constituíram fundamento para a dissolução do matrimónio); o que comprova que há Direito, e não uma zona cinzenta ou até um "espaço vazio de Direito" (diversamente do que pretendem alguns Autores); consequências fácticas, como o afastamento tardio dos filhos em relação aos pais ou vice-versa), mas tem-se muitas dúvidas em qualificar as consequências aludidas como sanções, no sentido rigoroso do termo.

Também no Direito Internacional Público, existem muitas normas primárias não acompanhadas de uma norma secundária que estabeleça uma sanção (em sentido contrário, afirmando que "a norma jurídica internacional está dotada de coercibilidade e, portanto, possui sanção; o que lhe falha é a eficácia da sanção, a aplicabilidade prática da sanção", ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA / FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª ed., Parte I, Introdução, n.º 8.II, pg. 54)

Qualquer destes exemplos patenteia normas jurídicas, sem prejuízo de não ser acompanhado de coercibilidade.

"*Se o Direito obrigasse apenas porque, por trás dele, se acha uma força capaz de o impor aos cidadãos, teríamos de concluir que ele deixaria de obrigar, quando essa força não existisse.*" (GUSTAV RADBRUCH, *Filosofia do Direito*, § 10.º, n.º 3, pg. 174); o que não é manifestamente razoável nem plausível.

Adoptar uma concepção que inculcasse a existência de sanção como característica "*sine qua non*" do Direito, mais não seria do que retomar o maquiavelismo:

necessária uma norma jurídica secundária que preveja uma sanção, para o caso de não cumprimento da previsão da norma.

Em suma, o desrespeito pelo AO — ficcionando que seria válido — tem uma dimensão que, em teoria, poderá ser expressa em sanções, designadamente disciplinares, mesmo no sector privado.

2) Em segundo lugar, **quanto ao <u>sector público</u> em particular**, o Relator convenientemente esquece que **o n.º 1 da Resolução do Conselho de Ministros obriga toda a Administração Pública a "aplicar" o AO desde Janeiro de 2012**:

> "*o Conselho de Ministros resolve:*
> *1 — Determinar que, a partir de 1 de Janeiro de 2012, o Governo e* ***<u>todos os serviços, organismos e entidades, sujeitos aos poderes de direcção, superintendência e tutela do Governo aplicam a grafia do Acordo Ortográfico</u>*** *da Língua Portuguesa, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 26/91 e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 43/91, ambos de 23 de Agosto, em todos os actos, decisões, normas, orientações, documentos, edições, publicações, bens culturais ou quaisquer textos e comunicações, sejam internos ou externos, independentemente do suporte, bem como a todos aqueles que venham a ser objecto de revisão, reedição, reimpressão ou qualquer outra forma de modificação.*"

Quanto a publicações periódicas e imprensa de outro tipos, basta atentar naquela que pertence à **Administração do Estado** – empresas públicas, como a RTP, a RDP; participações do Estado em jornais - , para perceber facilmente que a frase do Relator não corresponde minimamente à realidade.

Sendo empresas públicas, pertencem à Administração Pública e, logo, são constrangidas a "aplicar" o Acordo Ortográfico / "acordês".

A alegada liberdade de opção ortográfica (designadamente por parte dos jornalistas) inexiste de todo.

Ao contrário do que o Relator refere, esta é uma restrição à liberdade de expressão, na vertente da liberdade de imprensa, dos jornalistas de publicações do sector público.

> "*os homens em geral julgam mais pelos olhos do que pelas mãos, porque ver é coisa que cabe a todos, mas poucos são capazes de sentir. (…); nas acções dos homens, e sobretudo nas dos príncipes – aí,* ***onde não existe tribunal para o qual se possa recorrer*** *-, apenas se atende ao resultado das mesmas. Faça então um príncipe por vencer, e manter o Estado: os meios serão sempre julgados honrosos, e louvados por todos*" (NICOLAU MAQUIAVEL, *O Príncipe* (obra póstuma, publicada em 1531), Guimarães Editores, Lisboa, 1994, Cap. XVIII, pg. 86).

Não é possível banir a justiça do mundo, por haver casos em que não há uma norma secundária que sancione a conduta ilícita. É preferível admitir a existência de injustiças a "suprimi-las de maneira injusta" (cfr. GOETHE, *Máximas e reflexões*, n.º 833, pg. 176). No dizer de GOETHE, "*É melhor suceder-te* [é sempre preferível sofrer] *uma injustiça do que o mundo viver sem lei. Por isso, conforme-se cada um à lei.*" (in *Máximas e reflexões*, n.º 832, pg. 176; citado também por GUSTAV RADBRUCH, *Filosofia do Direito*, § 10.º, n.º 4, pg. 180, e § 13, n.º 1, pg. 209)).

3) Em terceiro lugar, **as publicações no "*Diário da República*" são forçosamente grafadas segundo o AO** (conforme o n.º 2 da RCM n.º 8/2012 impõe).

4) Em terceiro lugar, **o sistema de ensino** – público, particular (abrangendo, por conseguinte, Escolas privadas e os alunos que as frequentam) e cooperativo – tem necessariamente de "aplicar" o AO (conforme o n.º 3 da dita RCM n.º 8/2012).

5) Em 5.º lugar, quanto aos **particulares em geral**, um número crescente de escritores, e até mesmo jornalistas de imprensa (pertencente aos particulares), vê-se confrontado com imposições editoriais de grafar segundo o AO. A alternativa que se coloca aos primeiros, na medida em que não se identifiquem com o AO, ou de deixarem que os seus textos sejam convertidos para uma ortografia que lhes é alheia, ou de não verem as suas obras publicadas.

Ora, as editoras e as empresas privadas de imprensa estão vinculadas às liberdades de expressão escrita, do direito costumeiro de a esmagadora maioria dos portugueses grafar na variante do português europeu e, sobretudo, em particular, do direito de os Autores preservarem a sua própria opção ortográfica, conforme consta da norma declarativa, constante do artigo 56.º, n.º 1 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, onde se diz que **o autor** "*goza durante toda a vida do direito de* ***assegurar a genuinidade e integridade da sua obra, opondo-se à sua destruição, a toda e qualquer mutilação, deformação ou outra modificação da mesma, e, de um modo geral, a todo e qualquer acto que a desvirtue***"[100].

Embora no artigo 93.º do mesmo Código do Direito de Autor se preveja a possibilidade de actualizações ortográficas, que não são consideradas "modificações", há sempre a opção legítima, por parte do Autor, de escrever como entender, por uma "***opção ortográfica de carácter estético***"[101].

Desse modo, existe uma intervenção restritiva[102] não autorizada à autonomia privada e à liberdade de iniciativa económica privada por parte das editoras e dos órgãos de imprensa.

5.1. A vinculação jus-positiva dos particulares ao Acordo Ortográfico, em particular findo o prazo de transição

Ponto 27 – "*a introdução de regras de grafia oficial apenas vincula as entidades do poder público na prática dos seus aCtos, proCjetando-se na esfera dos cidadãos apenas quando estes se relacionam com aquelas entidades.*"

A afirmação não é de todo verdadeira.

Com efeito, tanto o art. 2.º, n.º 2, do Decreto do Presidente da República n.º 52/2008, de 29 de Julho, como o n.º 1 da RCM n.º 8/2011 não fazem qualquer distinção.

---

[100] Como recorda ANTÓNIO DE MACEDO, disponível em http://www.helenabarbas.net/?p=199.

[101] ANTÓNIO DE MACEDO, disponível em http://www.helenabarbas.net/?p=199.

[102] Numa intervenção restritiva em relação a um direito fundamental, afecta-se negativamente o conteúdo da posição individual que resulta da titularidade de um direito fundamental, permanecendo, todavia, em princípio, inalterada a norma de direito fundamental e o correspondente conteúdo objectivo do direito (JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais...*, pg. 194).

Essas normas ordenam que a "aplicação" / AO / "acordês" a todos os seus actos, não distinguindo, pois, entre a esfera pública e a esfera privada:

a) Recorde-se o teor do artigo 2.º, n.º 2, da Resolução da Assembleia da República n.º 35/2008, de 29 de Julho e Decreto do Presidente da República n.º 52/2008, da mesma data:

1.ª parte da previsão

"*a ortografia constante de novos actos, normas, orientações, documentos ou de bens referidos no número anterior [ou seja, "actos, normas, orientações ou documentos provenientes de entidades públicas, de bens culturais, bem como de manuais escolares e outros recursos didáctico -pedagógicos, com valor oficial ou legalmente sujeitos a reconhecimento, validação ou certificação, à data existentes*" (artigo 2.º, n.º 1)]

2.ª parte da previsão

"*ou [actos] que venham a ser objecto de revisão, reedição, reimpressão ou de qualquer outra forma de modificação, independentemente do seu suporte,*"

Estatuição:

"*deve conformar -se às disposições do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.*" (artigo 2.º, n.º 2, da Resolução da Assembleia da República n.º 35/2008, de 29 de Julho).

Não há, pois, qualquer ressalva.

b) O art. 1.º da RCM n.º 8/2011, citado acima, reitera:

"*(…) o Conselho de Ministros resolve:*

1 — Determinar que, a partir de 1 de Janeiro de 2012, o Governo e todos os serviços, organismos e entidades, sujeitos aos poderes de direcção, superintendência e tutela do Governo aplicam a grafia do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 26/91 e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 43/91, ambos de 23 de Agosto, em todos os actos, decisões, normas, orientações, documentos, edições, publicações, bens culturais ou quaisquer textos e comunicações, sejam internos ou externos, independentemente do suporte, bem como a todos aqueles que venham a ser objecto de revisão, reedição, reimpressão ou qualquer outra forma de modificação.

c) O n.º 2 da mesmo diploma refere:

"*(…) o Conselho de Ministros resolve:*

(…)

2 — Determinar que, a partir de 1 de Janeiro de 2012, a publicação do 'Diário da República' se realiza conforme o Acordo Ortográfico."

É sabido que, na Teoria dos direitos fundamentais, se tem desenvolvido paulatinamente de que os entes infra-estaduais – *v. g.*, Universidades públicas – são também titulares de direitos fundamentais em relação ao Estado-administração[103].

Ora, pertencentes à Administração Pública, esses entes encontram-se compelidos a aplicar o AO.

A própria Imprensa Nacional – Casa da Moeda enviou ofícios a várias entidades, no sentido de "aplicarem" o Acordo Ortográfico nas suas publicações oficiais.

A vinculação dos alunos portugueses, que frequentem qualquer grau do sistema de ensino, à "aplicação" do Acordo Ortográfico

Ponto 28 – "*não se devendo confundir a vinculação a uma norma ortográfica para efeitos de avaliação do conhecimento dessa mesma norma ortográfica, com uma obrigação de adesão à mesma fora desse contexto avaliativo.*"

a) Em geral:

> "*A língua portuguesa é um elemento essencial do património cultural português. A protecção, a valorização e o ensino da língua portuguesa, bem como a sua defesa e promoção da difusão internacional, são tarefas fundamentais do Estado, consagradas na Constituição. A prossecução destes objectivos é, igualmente, um desígnio do XVIII Governo Constitucional, materializado na* ***adopção de uma política da língua, unificada e eficaz***" (Preâmbulo da RCM n.º 8/2011, 1.º parágrafo).

Haverá aqui alguma réstia de margem de liberdade para os particulares?

b) Quanto ao sector público em particular:

O art. 2.º, n.º 2, do Decreto do Presidente da República n.º 52/2008, de 29 de Julho[104], que procedeu à ratificação do 2.º Protocolo Modificativo do "*Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa*" de 1990, preceitua, como se disse:

— na 2.ª parte da previsão:

> "*a ortografia constante de (…)*" "*[actos, normas (…) ou documentos provenientes de entidades públicas] que venham a ser objecto de revisão, reedição, reimpressão ou de qualquer outra forma de modificação, independentemente do seu suporte, (…)*"

— Estatuição:

> "*deve conformar -se às disposições do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa*".

[103] Sobre este conceito, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Estado*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*,

[104] Correspondente ao artigo 2.º, n.º 2, da Resolução da Assembleia da República n.º 35/2008, de 29 de Julho, que aprovou o 2.º Protocolo Modificativo ao AO.

Ponto 22 – "*a existência de uma norma de grafia está (…) longe de cercear as liberdades conexas com o sistema educativo*"

Exemplo claro e flagrante da vinculação de certos particulares é a injunção de aplicação do AO / "acordês" ao sistema de ensino particular e cooperativo, nos termos do n.º 3 da RCM, desde Setembro de 2011:

> "*Nos termos da alínea g) do artigo 199.º da Constituição, o Conselho de Ministros resolve:*
>
> *(…)*
>
> *3 — Determinar que* ***o Acordo Ortográfico é aplicável ao sistema educativo no ano lectivo de 2011-2012****, bem como aos respectivos manuais escolares a adoptar para esse ano lectivo e seguintes, cabendo ao membro do Governo responsável pela área da educação definir um calendário e programa específicos de implementação (…)*".

É lamentável que, sem quaisquer estudos elaborados sobre o impacto intensional e extensional do AO (v. ANTÓNIO EMILIANO, *Apologia do Desacordo Ortográfico*, citado *supra*), se tenha feito das crianças e jovens, em idade de aprendizagem da sua língua materna, bem como dos professores, autênticas "cobaias" de aplicação do "acordês".

A violação do superior interesse da criança, norma "*iuris cogentis*"

O artigo 7.º, 1.º parágrafo, da Declaração dos Direitos da Criança preceitua:

> "*A criança tem direito à educação (…) Deve ser-lhe ministrada uma educação que promova a sua cultura e lhe permita, em condições de igualdade de oportunidades, desenvolver as suas aptidões mentais, o seu sentido de responsabilidade moral e social e tornar-se um membro útil à sociedade.* ***O interesse superior da criança deve ser o princípio directivo*** *de quem tem a responsabilidade da sua educação e orientação (…)*".

O AO não teve manifestamente em conta o superior interesse da criança (artigo citado e artigo 2.º da Declaração dos Direitos da Criança; artigo 18.º, n.º 1, última parte, da Convenção sobre os direitos da criança); o que redunda, não só na violação de uma disposição de um tratado internacional, que tem hierarquia superior ao Tratado que impôs o Acordo Ortográfico, como, também, a violação de uma norma de "*Ius Cogens*".

O argumento, segundo o qual o AO facilitaria a aprendizagem (que consta da "Nota Explicativa"), é notoriamente falso.

A liberdade de aprender e de ensinar

Ponto 28 – "*Quanto ao ensino e à cultura (…),, importa sublinhar (…) que a existência de uma grafia oficial* [acordizada e padronizada segundo o "acordês", entenda-se]*, com tradução curricular,* ***não é impeditiva do florescimento da liberdade científica e académica****, em particular no plano do ensino superior,* ***nem traduz qualquer restrição ao exercício dessas liberdades****: o dissenso, o direito à crítica e à leCcionação dessa crítica da grafia oficial, bem como a de formulação de leituras distintas no plano filológico, permanece tão intensamente garantida como no passado. (…)*"

1. Quanto à aplicação por parte dos Professores, **a liberdade de aprender e de ensinar**, que faz parte da liberdade académica ou liberdade na escola[105], implica a liberdade de ministrar o ensino, sem sujeição a uma determinada orientação política[106]:

Os professores de ensino gozam deste direito, de acordo com a sua procura da verdade, com o seu saber, com a sua orientação científica[107], professando e livremente criando e dirigindo a própria actividade docente[108]; o que exclui ingerências externas, derivadas de imposições ortográficas.

A prestação lectiva deve ser alheia a qualquer tipo de doutrinação ideológica ou política (artigo 43.º, n.º 2)[109].

O princípio da liberdade e autonomia dos agentes de educação e de ensino[110] (quer das escolas públicas[111] quer das particulares[112]) é, assim, violado.

---

[105] Cfr. JORGE MIRANDA, *Artigo 43.º*, X, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 935.
Cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Para uma fundamentação da liberdade de ensino*, in *Direito e Justiça*, 1989/1990, pgs. 59-92.

[106] GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª ed., I, anot. ao art.º 43.º, II, pg. 625.

[107] Neste sentido, cfr. JORGE MIRANDA, *Artigo 43.º*, X, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 935.

[108] U. POTOTCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1961, p. 373, *apud* CARLA AMADO GOMES, *Apontamentos sobre o direito ao recurso das decisões de avaliação de conhecimentos no Ensino Superior*, in IDEM, *Três estudos de Direito da Educação*, AAFDL, Lisboa, 2002, pg. 54.

[109] Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Direitos e deveres dos alunos nas escolas públicas de Ensino não superior: existe um direito à qualidade de ensino?*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLVII, n. 1 e 2, 2006, pg. 91.

[110] Cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª ed., I, anot. ao art.º 43.º, III, pg. 626.

[111] Não podemos concordar com a afirmação de FERNANDO PESSOA, embora a propósito da Reforma Ortográfica de 1911, que defendia ser legítimo que o Estado impusesse a ortografia uniformizada às escolas públicas (cfr. FERNANDO PESSOA, *A chamada reforma ortográfica*, (n.º 33), in IDEM, *A língua portuguesa*, pg. 89; cfr. também FERNANDO PESSOA, *O problema ortográfico*, I, in IDEM, *A língua portuguesa*, pg. 25). Desde logo, porque que as escolas públicas e as Universidades pertencem à Administração indirecta, sendo titulares, elas próprias, de direitos fundamentais.

[112] A propósito da Reforma Ortográfica de 1911, FERNANDO PESSOA escrevia:

> "*Que tem, porém, o Estado com os livros que se empregam nas escolas particulares? Que tem com os livros que servem, não para ensinar a ler, mas para ensinar coisas que neles se lêem?*" (FERNANDO PESSOA, *A chamada reforma ortográfica*, (n.º 33), in IDEM, *A língua portuguesa*, pg. 89).

"*A educação exige os maiores cuidados, porque influi sobre toda a vida*" (SÉNECA)[113].

Saliente-se a leviandade com que o AO, desprovido de estudos científicos que o respaldem, foi introduzido nas escolas.

2. Note-se que **o princípio personalista enforma a liberdade de educação e o direito social ao ensino**[114].

Com efeito, em relação aos ensinos primário, básico e secundário, existe uma violação do direito ao desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º, n.º 1, da Constituição; artigo 6.º, 1.ª parte, da Declaração dos Direitos da Criança[115], artigo 29.º, número 1, alínea a), da Convenção sobre os direitos da criança).

3. Idêntico princípio personalista justifica o direito de os pais educarem os filhos (artigos 36.º, n.º 4, e 67.º, n.º 2, alínea c)), em conformidade com as respectivas convicções[116]; tendo a prioridade de escolherem o género de educação a dar-lhes (artigo 26.º, n.º 3, da Declaração Universal dos Direitos do Homem)[117].

Com efeito, segundo o artigo 7.º, 2.º parágrafo, da Declaração dos Direitos da Criança "*O interesse superior da criança deve ser o princípio directivo de quem tem a responsabilidade da sua educação e orientação,* ***responsabilidade*** *essa que* ***cabe****, em primeiro lugar,* ***aos seus pais***."

4. É também violado **o direito ao ensino e à cultura** (artigos 73.º, n.º 1, e 74.º), na parte em que sejam análogos a direitos, liberdades e garantias[118] e, por conseguinte, beneficiem, pelo menos, do respectivo regime material.

Designadamente, o artigo 73.º, interligado com o artigo 43.º, n.º 1, protege "*a liberdade e autonomia dos investigadores, reconhecendo um direito de liberdade para as pessoas que se dedicam à investigação*"[119].

---

[113] A palavra educação vem do latim: "*educare*" (alimentar) e "*educere*" (fazer sair, dar à luz, elevar).

[114] Neste sentido, cfr. MÁRIO FERNANDO DE CAMPOS PINTO, *Sobre os direitos fundamentais de educação. Crítica ao monopólio estatal na rede escolar*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, pg. 118.

A Lei n.º 65/79, sobre a liberdade de ensino, frisa logo, no seu pórtico: "*a liberdade de ensino (…) é expressão da liberdade da pessoa humana*" (artigo 1.º).

[115] A Declaração dos Direitos da Criança foi proclamada pela Resolução da Assembleia Geral 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959 (disponível em http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-declaracao-dc.html).

[116] Cfr. artigo 1.º da Lei n.º 65/79, sobre a liberdade de ensino.

[117] Cfr. JORGE MIRANDA, *Artigo 43.º*, XI, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 936.

[118] O direito ao ensino, na vertente do direito à escola (artigo 74.º, n.º 1, 1.ª parte), é um direito negativo, com natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias (neste sentido, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª ed., I, anot. ao art.º 74.º, I, pg. 896; no mesmo sentido aludindo ao direito universal ao ensino, como intimamente relacionado com a liberdade de aprender e ensinar (em sentido negativo e defensivo), J. J. GOMES CANOTILHO / JÓNATAS MACHADO, *O estatuto jurídico da Universidade Católica Portuguesa — Para uma compreensão republicana do direito ao ensino*, in *Francisco Salgado Zenha. Liber amicorum*, Comissão Organizadora: EDUARDO PAZ FERREIRA / JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO / MÁRIO MESQUITA / MIGUEL GALVÃO TELES / TERESA AMBRÓSIO / XENCORA CAMOTIM, Coimbra Editora, 2003, pg. 383).

[119] GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª ed., I, anot. ao art.º 73.º, IX, pg. 891.

4.1. Em nossa opinião, foi violada a imposição, constante do artigo 29.º, n.º 1, da Convenção sobre os direitos da criança:

> "*Os Estados Partes acordam em que a educação da criança deve destinar-se a:*
> *(…)*
> *c) Inculcar na criança o respeito (…) pela sua identidade cultural, língua e valores (…)*".

Esta norma opera um reenvio receptício da variante do português do português europeu, que é claramente descaracterizado com a ortografia imposta pelo AO.

Violação da autonomia universitária das Universidades públicas

Independentemente da questão do enquadramento das Universidades públicas na estrutura orgânica da Administração Pública[120], a garantia institucional da autonomia

[120] Em 1951, foi retirada às Faculdades da Universidades de Coimbra, de Lisboa e do Porto a autonomia administrativa conferida desde 19 de Abril de 1911.
A versão originária da Constituição previa as Universidades públicas, mas não a autonomia. A revisão Constitucional de 1982 viria garantir a autonomia das Universidades, em diversas vertentes, ao acrescentar o n.º 2 ao artigo 76.º.
a) Será a Constituição, após a revisão constitucional de 1982 omissa?
Há quem o considere: a Constituição seria "omissa sobre a natureza jurídica das Universidades, sendo, portanto, "*um assunto aberto à liberdade de decisão legislativa*" (GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª ed., anot. ao art.º 76.º, IV, pg. 914; no mesmo sentido, ANA LUÍSA PINTO, *Breves reflexões sobre o estatuto das Universidades Públicas: Administração estadual indirecta ou autónoma?*, in *O Direito*, ano 139.º, 2007, III, pg. 658: "*A Constituição nada diz acerca da natureza jurídica das universidades, deixando ao legislador ordinário liberdade de decisão nessa matéria*"; considerando esta Autora também que, "*o artigo 76.º da Lei Fundamental dispõe que a autonomia dessas instituições de ensino é exercida nos termos a determinar pelo legislador ordinário*").
Com o devido respeito, discordamos. Na esteira de PAULO OTERO, consideramos que as Universidades "*têm um determinado estatuto de autonomia constitucionalmente garantido (art. 76.º, n.º 2), o qual não está na discricionariedade do legislador a sua atribuição ou recusa, antes assumindo uma função de mero reconhecimento e desenvolvimento*" (PAULO OTERO, *Institutos públicos*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. V, Lisboa, 1993, pg. 258).
Essa garantia institucional é tripla: de designação ou de nome, de existência e garantia de autonomia (PAULO OTERO, *Institutos públicos*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. V, Lisboa, 1993, pg. 267).
b) Existem três teses fundamentais sobre a integração orgânica das Universidades públicas na Administração Pública:

> i) A tese da pertença à Administração indirecta (ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, I, Coimbra, 1980, p. 208; DIOGO FREITAS DO AMARAL; FAUSTO DE QUADROS; GUILHERME PEREIRA DA FONSECA, *Direito Administrativo – Sumários desenvolvidos*, AAFDL, Lisboa, 1993, p. 93; Pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República números 41/99, 183/2001 e 74/2001; aparentemente no mesmo sentido, ANA FERNANDA NEVES, *Os institutos públicos e a descentralização administrativa*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, volume V, Almedina, Coimbra, 2003, pg. 503, escrevendo que "*a inserção das universidades na administração autónoma ainda não é plena ou é ainda frágil, sob o efeito de uma tradição que as apresenta como serviços da administração indirecta e porque realizam uma tarefa que é hoje uma tarefa do Estado, a do ensino superior, por cujo Orçamento são fundamentalmente financiadas*");

ii) A tese da pertença à Administração autónoma, por imperativo constitucional (JORGE MIRANDA, *Artigo 76.º*, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, Coimbra Editora, 2010, IV, pg. 1427, X, pg. 1430; PAULO OTERO, *Institutos públicos*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. V, Lisboa, 1993, pg. 258 (incorrecta a afirmação de JORGE MIRANDA, segundo a qual PAULO OTERO integraria as Universidades na Administração indirecta (cfr. JORGE MIRANDA, *Manual…*, III, 6.ª ed., n.º 45.II, pg. 190 (nota); e *Artigo 76.º*, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, Coimbra Editora, 2010, X, pg. 1431); MARCELO REBELO DE SOUSA, *A natureza jurídica da Universidade no Direito português*, Europa-América, Lisboa, 1992, pg. 45);

iii) Uma terceira tese considera que o estatuto das Universidades públicas é flexível, dependendo do que estiver consagrado na legislação ordinária (GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA).

A primeira tese tem algumas variantes.

Uma primeira considera que as Universidades são estabelecimentos públicos dotados de personalidade jurídica, constituindo uma modalidade particular de institutos públicos, portanto, sujeitos a especificidades (v. DIOGO FREITAS DO AMARAL considera que os alunos aparecem mais como utentes do que como associados; e os professores e o pessoal não docentes surgem como simples funcionários e não como sócios (in *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 3.ª ed. (reimpressão da ed. de Nov. de 2006), com a colaboração de LUÍS FÁBRICA, CARLA AMADO GOMES e JORGE PEREIRA DA SILVA, Almedina, Coimbra, 2007, n.º 122, B), l), pg. 448; esta posição é também sustentada por FAUSTO DE QUADROS, no ensino oral de Direito Administrativo, na FDUL, sublinhando que as Universidades gozam de autonomia científica e pedagógica, não podendo haver poderes de superintendência nesses domínios).

Já quanto à tese da pertença à Administração autónoma, existem as seguintes variantes:

a) Associações públicas; ou seja, pertença à Administração autónoma como pessoas colectivas públicas de natureza corporativa ou associativa (MARCELO REBELO DE SOUSA, *A natureza jurídica da Universidade no Direito português*, Europa-América, Lisboa, 1992, pg. 39; IDEM, *Lições de Direito Administrativo*, vol. I, Lex, Lisboa, 1999, p. 308);

a') Ou, numa subvariante, simultaneamente serviços públicos e associações públicas fundacionais de direitos fundamentais (LUÍS PEDRO PEREIRA COUTINHO, *As faculdades normativas universitárias no quadro do direito fundamental à autonomia universitária. O caso das Universidades públicas*, diss., Almedina, Coimbra, 2004, p. 75).

Segundo este Autor, "*[e]nquanto serviços públicos, as Universidades exprimem a responsabilidade constitucional do Estado em disponibilizar e assegurar a permanência dos pressupostos materiais necessários a que os indivíduos exerçam as suas liberdades individuais de criação científica, de ensinar e de aprender, bem como em assegurar que sejam efectuadas as prestações correspondentes a direitos positivos objecto de expresso reconhecimento constitucional (o direito ao ensino e o direito de acesso à profissão, na medida em que este dependa de uma específica dimensão universitária.*

«Enquanto associações ou corporações de Direito público (e enquanto pólos de administração autónoma), as Universidades exprimem uma lógica constitucional concretizadora das liberdades de criação científica, de ensinar e de aprender. Com efeito, a plena concretização destas últimas exige que os interesses que se desenham aquando do respectivo exercício em comum no quadro das Universidades (os quais relevam, no essencial, da «gestão científica e pedagógica» do serviço correspondente) sejam configurados como interesses próprios da comunidade de docentes, de investigadores e de estudantes existente em cada Universidade (a corporação pública universitária ou Universidade em sentido estrito), a serem prosseguidos por intermédio de órgãos próprios por aqueles titulados ou designados independentemente de poderes «condicionantes» de intervenção intra-administrativa estadual." (LUÍS PEDRO PEREIRA COUTINHO, *As faculdades normativas universitárias no quadro do direito fundamental à autonomia universitária. O caso das Universidades públicas*, diss., Almedina, Coimbra, 2004, pg. 60-61; aderindo a esta posição, ANA LUÍSA PINTO, *Breves reflexões sobre o estatuto das Universidades Públicas: Administração estadual indirecta ou autónoma?*, in *O Direito*, ano 139.º, 2007, III, pg. 663-664);

c) Em face da Constituição e da Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro (Regime jurídico das instituições de ensino superior), as Universidades públicas seriam uma categoria "*a se*", com

elementos afins ora de associações públicas, ora de institutos públicos (JORGE MIRANDA, *Manual…*, III, 6.ª ed., n.º 45.I, pg. 189 (nota));

d) Numa breve passagem de um artigo, VITAL MOREIRA considera que as Universidades públicas fazem parte da "administração autónoma institucional", pertencendo à "administração autónoma não territorial"; citando, correctamente, mas de forma incoerente com posições anteriores, o artigo 76.º, n.º 2 (VITAL MOREIRA, *Constituição e Direito Administrativo (A «Constituição Administrativa» Portuguesa)*, in *Ab Uno ad Omnes. 75 anos da Coimbra Editora*, org. de ANTUNES VARELA / JORGE MIRANDA / DIOGO FREITAS DO AMARAL / J. J. GOMES CANOTILHO, Coimbra Editora, 1998, pgs. 1149, 1148);

e) Recondução da Universidade a uma espécie autónoma de instituto público (não enquadrável já nos serviços administrativos personalizados prestadores), integrante, pois, da Administração autónoma (PAULO OTERO, *Institutos públicos*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. V, Lisboa, 1993, pgs. 257, 255, 258; CARLA AMADO GOMES, *Apontamentos sobre o direito ao recurso das decisões de avaliação de conhecimentos no Ensino Superior*, in IDEM, *Três estudos de Direito da Educação*, AAFDL, Lisboa, 2002, pgs. 44-45; no sentido também, na esteira de PAULO OTERO, que as Universidades são institutos públicos autónomos, pois não são de livre criação e dissolução livre pelo legislador, cfr. VITAL MOREIRA, *Administração autónoma e associações públicas*, diss., Coimbra Editora, 1997, pg. 340; considerando também que as "*Universidades públicas devem ser incluídas (…) no conceito amplo de «instituto público»*", Acórdão n.º 396/93 do Tribunal Constitucional); sendo "*pessoas colectivas institucionais de Direito Público (…) dotadas de uma directa garantia institucional de autonomia, especificamente vocacionadas para a criação, transmissão e difusão da cultura, da ciência e da tecnologia, realizando prestações à comunidade e promovendo o estudo, a docência e a investigação científica*" (PAULO OTERO, *Institutos públicos*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. V, Lisboa, 1993, pg. 258, à luz da Lei n.º 108/88, de 24 de Setembro);

f) Figura mista: sem embargo da prevalência do substrato institucional, afirmando a existência de aspectos corporativos.

Esta foi a tese defendida por VITAL MOREIRA considerou, em face da Lei n.º 108/88, de 24 de Setembro, que se trataria de uma pessoa colectiva híbrida, salientando os traços mistos entre corporações com componentes institucionais e instituições com elementos corporativos. Assim, seriam institutos públicos com elementos corporacionais. Todavia, não eram qualificadas legalmente como corporações públicas (in *Administração autónoma e associações públicas*, diss., Coimbra Editora, 1997, pgs. 365, 367-369).

Quanto à terceira tese, na esteira da sua posição sobre a Constituição não tomar posição, embora tradicionalmente as Universidades sejam uma espécie de institutos públicos, "*em abstracto, nada impede a mudança de estatuto e regime jurídico, podendo as Universidades, por exemplo, revestir a forma de fundações públicas ou até de entes empresariais públicos, sujeitos no essencial a um regime de Direito privado*" (GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª ed., anot. ao art.º 76.º, IV, pg. 914).

A opção do Legislador, no artigo 9.º, números 1 e 2, da Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro (Regime jurídico das instituições de ensino superior), foi essa:

"*1 - As instituições de ensino superior públicas são pessoas colectivas de direito público, podendo, porém, revestir também a forma de fundações públicas com regime de direito privado, nos termos previstos no capítulo VI do título III.*

2 - Em tudo o que não contrariar a presente lei e demais leis especiais, e ressalvado o disposto no capítulo VI do título III, as instituições de ensino superior públicas estão sujeitas ao regime aplicável às demais pessoas colectivas de direito público de natureza administrativa, designadamente à lei quadro dos institutos públicos, que vale como direito subsidiário naquilo que não for incompatível com as disposições da presente lei."

Em nosso entender, as Universidades pertencem à Administração autónoma, por imperativo constitucional e aderindo às razões aduzidas por PAULO OTERO. Dentro da Administração autónoma, consideramos mais acertada a posição do mesmo Professor.

Assim, em coerência, consideramos que as normas aludidas, constantes dos números 1 e 2 do artigo 9.º da Lei n.º 62/2007 são materialmente inconstitucionais.

universitária[121] implica a necessidade de distanciamento em face do Estado-poder, condição "*sine qua non*" do pluralismo cultural[122]. Nas palavras de JORGE MIRANDA / MARIA DA GLÓRIA GARCIA, a autonomia das Universidades é "uma componente essencial da democratização e da cultura (artigo 2.º da Constituição" e "esta só ganha realização plena por intermédio da liberdade científica e de ensino"[123].

Daí a relação da violação do artigo 43.º, n.º 2 (proibição do dirigismo estadual na cultura e na educação) com esta temática.

A vertente científica, pedagógica e administrativa da autonomia universitária (cfr. artigo 76.º, n.º 2, da CRP) é violada pelo AO.

Em particular, a autonomia científica consiste na "*susceptibilidade de as Universidades livremente definirem, programarem e executarem a investigação, criação, transmissão e difusão da cultura, da ciência e da tecnologia*"[124].

É vedada uma orientação orientadora do Estado-administração a nível administrativo[125]. Apenas é permitida, quanto à autonomia científica e pedagógica, o exercício de poderes de tutela da legalidade[126].

A ortografia nas escolas deve ser uniforme. Porém, a uniformidade deve advir do costume, da Ciência da Linguística, e não ser imposta autoritária e verticalmente pelo Direito positivo

Ponto 22 - "*a fixação de uma norma é uma indispensabilidade do sistema educativo*".

Neste passo do Parecer, o Relator tem, em parte, alguma razão.

Porém, essa teoria carece de ser apurada, pois não leva em linha de conta vários aspectos:

i) Os entes escolares (escolas públicas e Universidades públicas) são titulares de direitos fundamentais face ao Estado-poder;

ii) Os docentes gozam de liberdade de ensinar, de liberdade académica;

iii) Os discentes gozam da liberdade de aprender (artigo 43.º, n.º 1);

iv) A actividade dos discentes é tanto privada como pública.

---

[121] V. além das anotações ao artigo 76.º das Constituições anotadas, LUÍS PEDRO PEREIRA COUTINHO, *As faculdades normativas universitárias no quadro do direito fundamental à autonomia universitária. O caso das Universidades públicas*, diss., Almedina, Coimbra, 2004.

[122] Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Apontamentos sobre o direito ao recurso das decisões de avaliação de conhecimentos no Ensino Superior*, in IDEM, *Três estudos de Direito da Educação*, AAFDL, Lisboa, 2002, pg. 29.

[123] JORGE MIRANDA / MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *Lei de financiamento do Ensino Superior*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, volume XXIX, n.º 1, 1998, p. 304; ANA LUÍSA PINTO, *Breves reflexões sobre o estatuto das Universidades Públicas: Administração estadual indirecta ou autónoma?*, in *O Direito*, ano 139.º, 2007, III, pg. 657.

[124] PAULO OTERO, *Institutos públicos*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. V, Lisboa, 1993, pg. 269.

[125] Neste sentido, PAULO OTERO, *Institutos públicos*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. V, Lisboa, 1993, pg. 269.

[126] Neste sentido, , JORGE MIRANDA, *Artigo 76.º*, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, Coimbra Editora, 2010, X, pg. 1431.

Amais, existem dois equívocos no raciocínio exposto pelo Relator:

i) Em primeiro lugar, ao contrário do que o Relator refere no ponto 22, essa alegada "imposição" (já veremos que não se trata de uma verdadeira "imposição", pois decorre de a língua ser costumeira) não pode ser controversa no seio da comunidade, em particular dos Linguistas. Com efeito, as soluções ortográficas mais controversas carecem de uma sólida argumentação científica[127].

Ora, **o AO não assenta em nenhum consenso científico**: não houve nenhuma discussão: não há actas publicadas de encontros científicos (colóquios promovidos pelo Estado ou pela Academia das Ciências de Lisboa; não se conhecem quaisquer relatórios elaborados e publicados pela Academia ou por qualquer dos negociadores portugueses dos Acordos Ortográficos de 1986 e 1990[128].

O AO não foi objecto de discussão pública alargada em 2008.

Em suma, todos os pareceres técnico-linguísticos, quer em 1990, quer entre 2005 e 2008, foram todos negativos (com excepção do parecer do Sr. Malaca Casteleiro, mas em causa própria, pois foi um dos principais autores materiais do AO).

Ou seja, não houve um único linguista ou instituição que tivesse dado um parecer favorável ao Acordo Ortográfico;

ii) Em segundo lugar, a dita "imposição" não o é verdadeiramente, pois não pode ser a-costumeira; não deve ser ditada pelo Estado, emitindo Direito positivo. O que sucede é um fenómeno bem diferente: o da valência do costume no contexto das relações entre Estado e sociedade: o Estado não pode impor algo que seja contrário ao sentimento e à tradição de uma sociedade.

Ou seja, a imposição não pode ser de tal ordem que belisque a norma do art. 43.º, n.º 2, que proíbe o dirigismo estadual na educação, que é analisado de seguida.

A violação do art. 43.º, n.º 2, da Constituição: a proibição do dirigismo estadual na educação

Há inconstitucionalidade material, por **violação da garantia institucional da neutralidade ideológica**[129] **e da consequente proibição de dirigismo político na**

---

[127] Neste sentido, ANTÓNIO EMILIANO, *O fim da ortografia. Comentário razoado dos fundamentos técnicos do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990)*, Guimarães Editores, Lisboa, 2008, pg. 99.

[128] ANTÓNIO EMILIANO, *O fim da ortografia. Comentário razoado dos fundamentos técnicos do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990)*, Guimarães Editores, Lisboa, 2008, pg. 10.

[129] Cfr. ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM, *Direitos e deveres fundamentais de pais, professores e alunos perante a autonomia das escolas*, in *Educação e Direito. Revista da Associação Portuguesa de Direito da Educação*, n.º 1, 1.º semestre de 1999, AAFDL, pg. 93.

É certo que a educação serve para transmitir valores e conhecimentos, o que implica uma escolha entre modelos de cidadania e de Homem; pelo que a educação e o ensino nunca podem ser absolutamente neutrais. Todavia, devem estar ao serviço dos valores básicos acolhidos pela comunidade; o que não é o caso do AO (no sentido defendido, ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM, *Direitos e deveres*

educação (artigo 43.º, n.º 2 – "*O Estado não pode programar a educação (…) segundo **quaisquer directrizes (…) políticas***"); bem como do conteúdo essencial da liberdade de aprender e de ensinar (artigo 43.º, n.º 1), do direito à educação (artigo 73.º, n.º 1) e do direito ao ensino, estes, na sua vertente negativa, que desenha um espaço de liberdade em face do Estado e aponta para a sua exigibilidade imediata[130] (artigo 75.º, n.º 1, tendo, assim, natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, gozando, pelo menos, do regime material destes, nos termos do artigo 17.º); que redunda no direito à formação cultural em geral[131]; registando-se, também, uma restrição inconstitucional do direito ao desenvolvimento da personalidade através da aprendizagem[132].

O artigo 43.º, n.º 2, proíbe "a doutrinação oficial ("*endoctritination*") mediante a programação ideológica dos planos e programas escolares[133]; a não identificação do Estado com directrizes políticas[134], o paternalismo do Estado na actividade escolar[135] (em reacção à legislação e prática durante o Estado Novo[136]):

---

fundamentais de pais, professores e alunos perante a autonomia das escolas, in *Educação e Direito. Revista da Associação Portuguesa de Direito da Educação*, n.º 1, 1.º semestre de 1999, AAFDL, pg. 94

[130] CARLA AMADO GOMES, *Apontamentos sobre o direito ao recurso das decisões de avaliação de conhecimentos no Ensino Superior*, in IDEM, *Três estudos de Direito da Educação*, AAFDL, Lisboa, 2002, pg. 48.

[131] Cfr. JORGE MIRANDA, *Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLVII, n. 1 e 2, 2006, pg. 44; CARLA AMADO GOMES, *Direitos e deveres dos alunos nas escolas públicas de Ensino não superior: existe um direito à qualidade de ensino?*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLVII, n. 1 e 2, 2006, pg. 83.

Considerando que é de pôr em causa a opção constitucional de consagrar o direito à educação e o direito ao ensino em sede de direitos económicos, sociais e culturais (particularmente, como direitos culturais), e não de direitos, liberdades e garantias (particularmente, como direitos pessoais), AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS, *Constituição e Educação. Uma análise crítica*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, volume I, coord. de JORGE MIRANDA, secretariado de EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, pgs. 161-162.

Asseverando que - na senda do alegado esbatimento de distinção entre direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais (que não acompanhamos), o conteúdo do direito ao ensino adquire natureza preceptiva, o que tem por consequência a aplicação do regime dos "direitos", liberdades e garantias", ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *O direito ao ensino. Contributo para uma dogmática unitária dos direitos fundamentais*, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, volume III, org. de JORGE MIRANDA / ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO / EDUARDO PAZ FERREIRA / JOSÉ DUARTE NOGUEIRA, Almedina, Coimbra, 2010, pg. 421.

[132] Neste último sentido, JORGE MIRANDA, *Artigo 43.º*, V, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 933.

[133] GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª ed., I, anot. ao art.º 43.º, III, pg. 626.

[134] JORGE MIRANDA, *Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLVII, n. 1 e 2, 2006, pg. 38.

[135] ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM, *Direitos e deveres fundamentais de pais, professores e alunos perante a autonomia das escolas*, in *Educação e Direito. Revista da Associação Portuguesa de Direito da Educação*, n.º 1, 1.º semestre de 1999, AAFDL, pg. 101.

[136] A imagem da educação do Estado Novo ficou associada a algumas medidas tomadas durante o período entre 1936 e 1947, tais como a adopção da designação de "Ministério da Educação Nacional", a imposição do livro único e a criação da Mocidade Portuguesa e da Obra das Mães pela Educação Nacional (ANTÓNIO NÓVOA, *Educação nacional*, in *Dicionário de História do Estado Novo*, direcção de FERNANDO ROSAS / J. M. BRANDÃO DE BRITO, coordenação de MARIA FERNANDA ROLLO, Círculo de Leitores, volume I, 1.ª ed., Círculo de Leitores, 1996, pg. 288; v. V. ANTÓNIO NÓVOA, *Educação nacional*, pgs. 286-288).

No ensino liceal, o clima escolar era frequentemente eivado de um "*autoritarismo paternalista*" (cfr. ANTÓNIO NÓVOA, *Ensino liceal*, in *Dicionário de História do Estado Novo*, direcção de FERNANDO ROSAS / J. M. BRANDÃO DE BRITO, coordenação de MARIA FERNANDA ROLLO, Círculo de Leitores, volume I, 1.ª ed., Círculo de Leitores, 1996, pg. 302).

A título de exemplo sobre pormenores da legislação do Estado Novo, atente-se nestas disposições, constantes do Estatuto do Ensino liceal de 1947 (Decreto n.º 38:508 (Estatuto do Ensino liceal), in *Diário*

do Governo, 17 de Setembro de 1947, I série — número 216, pgs. 888-927, nas pgs. 902, 915, 917, 918, 919, 920):

"*Artigo 170.º — São deveres professores dos liceus:*

a) Exercer acção permanente sobre os alunos, com o duplo objectivo de lhes ministrar cultura e de lhes formar o carácter e o espírito nacionalista;

(…)

c) Respeitar a consciência católica da Nação e a índole cristã que preside ao ensino liceal segundo os preceitos constitucionais;

d) Dar garantia de colaborar na realização dos fins superiores do Estado e de defender os princípios de ordem política e social estabelecidos na Constituição;

(…)

h) Coadjuvar a Mocidade Portuguesa ou a Mocidade Portuguesa Feminina, dentro do programa estabelecido pelo respectivo Comissariado Nacional, designadamente sob a forma de conferências e excursões educativas;

(…)

Secção II
Frequência e exercício das aulas. Deveres dos alunos

Art. 354.º As aulas devem principiar e findar às horas fixadas, sem qualquer tolerância ou interrupção.
Artigo 363.º (…)
2. As faltas dadas às sessões de Religião e Moral, (…) Canto Coral ou Lavores Femininos em número excedente [ao produto por três do número de aulas semanais atribuídas a essa disciplina] (…), bem como às visitas de estudo, às excursões, às sessões culturais ou às actividades da Mocidade Portuguesa ou da Mocidade Portuguesa Feminina, importam nota de mau comportamento.

(…)
Capítulo XII
livros didácticos e material escolar

Secção I
Compêndios

Art. 388.º — 1. Só podem ser adoptados no ensino, tanto oficial como particular, os livros aprovados pelo Ministro da Educação Nacional.
2. Exceptuam-se os dicionários ou vocabulários, tábuas de logaritmos e atlas, que não carecem de aprovação e podem ser livremente indicados pelos professores (…).
Artigo 390.º — Para o ensino de cada disciplina dos diferentes anos de um ciclo será adoptado em todos os liceus o mesmo livro, que poderá ser dividido em tomos, um para cada ano.
(…)
Art. 391.º — 1. A aprovação dos livros é feita mediante concurso público e terá validade por períodos de cinco anos.
(…)
Art. 411.º Em todos os livros didácticos deverá omitir-se o que não constitua aquisição voluntária ou não tenha valor formativo ou educativo.
(…)
Art. 413.º — 1. No compêndio da História de Portugal procurar-se-á salientar a singularidade e a grandeza da missão do nosso povo através dos tempos.
2. Esse compêndio terminará por uma síntese da vida actual da Nação e do Estado.
Art. 414.º Não é lícito aos professores, quando haja livros aprovados para uma disciplina, orientar o ensino por outros livros ou apontamentos.
Art. 415.º É proibido, tanto no ensino oficial como no particular, o uso de livros denominados auxiliares, epítomes ou resumos de matérias dos programas, e o de paráfrases ou traduções dos livros de texto aprovados para as disciplinas de línguas.
Art. 416.º É proibida a publicação dos livros mencionados no artigo anterior, sob pena de apreensão de todos os exemplares, à qual se procederá a requisição do director geral do ensino liceal, de qualquer inspector do ensino ou do reitor de um liceu.
Art. 417.º Será sempre movido processo disciplinar ao autor da infracção referida no artigo anterior quando seja professor do ensino oficial ou particular ou director do estabelecimento de ensino.

(…)

Capítulo XIII
Trabalhos circum-escolares

Art. 425.º As organizações nacionais denominadas Mocidade Portuguesa (M. P.) e Mocidade Feminina Portuguesa (M. P. F.) cooperam activamente com os liceus na sua missão educativa.
Art. 426.º Em cada liceu, e com o raio de acção que for determinado pelo respectivo comissário nacional, constituir-se-á, junto das instalações de educação física, a sede de uma delegação local da Mocidade Portuguesa ou da Mocidade Portuguesa Feminina, para cujos serviços o reitor designará, dentro das suas possibilidades, as dependências e pessoal necessários.
Art. 427.º — 1. É obrigatória para todos os alunos matriculados nos liceus, tanto do ensino oficial como do particular, a inscrição nos quadros da Mocidade Portuguesa ou da Mocidade Portuguesa Feminina (…).
2. São apenas dispensados desta inscrição os alunos de nacionalidade estrangeira.
(…)
Art. 429.º São obrigatórias para os alunos as actividades da Mocidade Portuguesa ou da Mocidade Portuguesa Feminina, às quais serão prestadas, especialmente pelos professores de Educação Física, de Canto e de Lavores Femininos, os serviços que lhes forem designados pelo Ministro, mediante proposta dos reitores ou do comissário respectivo.
Art. 430.º Os serviços prestados à Mocidade Portuguesa ou à Mocidade Portuguesa Feminina pelos professores de Educação Física, de Canto Coral e de Lavores Femininos são, para todos os efeitos, considerados como serviços lectivos.
(…)
Art. 433.º — 1. O trajo oficial dos alunos dos liceus é a farda da Mocidade Portuguesa ou da Mocidade Portuguesa Feminina (…)
2. Só com a farda da Mocidade Portuguesa ou da Mocidade Portuguesa Feminina poderão os alunos tomar parte em quaisquer solenidades em que representem o liceu.
(…)
Art. 436.º — 1. Para os alunos do 2.º e do 3.º ciclos, separadamente ou em conjunto, haverá sessões culturais, que visarão de um modo particular o conhecimento do Império Colonial, factos culminantes da história pátria, a arte portuguesa e as vantagens da educação física.
(…)
Art. 437.º Em conjugação com a Mocidade Portuguesa, e sem prejuízo das aulas realizar-se-ão, sempre que for possível, exercícios colectivos e marchas ao ar livre, graduados segundo o desenvolvimento físico dos alunos.
(…)
Art. 439.º (…)
2. O fim exclusivo do cinema será ministrar lições intuitivas de ciência e mostrar imagens e quadros tendentes à exaltação do sentimento nacional e ao culto das virtudes cívicas e morais.
(…)
Art. 441.º O hino e os cânticos, oficialmente harmonizados, serão motivo de execuções frequentes por todos os alunos e estarão sempre ensaiados, tanto para as solenidades escolares como, em conjugação com a Mocidade Portuguesa ou a Mocidade Portuguesa Feminina, para qualquer conjuntura em que se ofereça ensejo de exaltar o sentimento pátrio.
(…)
Art. 445.º — 1. São permitidas publicações periódicas, em cuja direcção ou corpo de redacção cooperem alunos e que tenham carácter essencialmente escolar.
2. Fará sempre parte da direcção dessas publicações um professor indicado pelo Comissariado da Mocidade Portuguesa e não será permitido tratar nelas senão de assuntos culturais, sendo proibida qualquer alusão a autoridades ou professores.
(…)
4. As publicações a que este artigo se refere serão subordinadas à fiscalização do reitor e não ficam sujeitas a qualquer outra censura nem ao cumprimento das obrigações constantes dos diplomas reguladores do exercício da liberdade de imprensa, mas podem a todo o tempo ser suspensas ou proibidas pelo Ministro."

Veja-se, num regulamento sobre o ensino primário de Timor, de 1946, os seguintes preceitos:

É certo que deve haver balanceamento entre o artigo 43.º, n.º 2, e o artigo 73.º, n.º 2, da Constituição, interpretado à luz do artigo 26.º, n.º 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem: a neutralidade do Estado não impede que o Estado deva promover uma política de educação que contribua para um espírito de tolerância, de compreensão mútua, de solidariedade e de responsabilidade e para a participação democrática da vida colectiva[137]. O Estado pode mesmo intervir, a título supletivo, na prevenção dos conflitos no domínio da educação. Todavia, essa intervenção não pode ter carácter paternalista[138] (dá-se por demonstrado que o AO é produto da "política pura", não respaldado minimamente em critérios científicos (*supra*)).

Ora, as disposições das Resoluções são discrepantes com a norma resultante do artigo 43.º, n.º 2, da Constituição:

> "*A presente resolução do Conselho de Ministros determina a aplicação do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa no sistema educativo no ano lectivo de 2011-2012*" (Preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011, de 25 de Janeiro, 2.º parágrafo).
>
> O n.º 3 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011, de 25 de Janeiro, determina "*que o Acordo Ortográfico é aplicável ao sistema educativo no ano lectivo de 2011 -2012, bem como aos respectivos manuais escolares a adoptar para esse ano lectivo e seguintes, cabendo ao membro do Governo responsável pela área da educação definir um calendário e programa específicos de implementação (…)*".

b) Apesar de mandar aplicar o AO aos manuais escolares para o ano lectivo de 2011-2012[139] (isto a meio do ano lectivo, em disciplinas anuais), a vigência dos já existentes foi mantida transitoriamente[140].

"*Artigo 11.º Não deverá ser descurada a educação sôb o aspecto nacionalista devendo aproveitar-se cuidadosamente as datas festivas de carácter nacional. Sobretudo é necessário incutir no indígena de Timor a noção de que Portugal considera igualmente portugueses todos os componentes do seu vasto Império. Assim convém que em todas as escolas haja disticos escritos em português com a seguinte frase: «Nasci Português, Quero Morrer Português», ou outras que pelo seu significado patriótico e nacionalista mereçam a aprovação da direcção do ensino da Colónia.*
Nas classes destinadas a europeus e assimilados as frases serão: «Tudo pela Nação, nada Contra a Nação» e "Nasci Português, Quero Morrer Português» [*sic*]
(…)
Artigo 37.º O ensino indígena obedecerá à orientação doutrinária estabelecida pela Constituição Política, será para todos os efeitos considerado oficial e regular-se-há pelos planos e programas adoptados pelo Governo da Colónia. Aqueles planos e programas terão em vista a perfeita nacionalisação e moralisação dos indígenas e a aquisição de hábitos e aptidões de trabalho, de harmonia com os sexos, condições e conveniências das economias regionais, compreendendo na moralisação o abandono da ociosidade e a preparação de futuros trabalhadores rurais e artífices que produzam o suficiente para as suas necessidades e encargos sociais, procurando por todas as formas elevar-lhes o nível de vida. O ensino indígena será, assim, essencialmente nacionalista, prático (…)" (*Regulamento do Ensino Primário*, aprovado pelo Diploma Legislativo n.º 254 do Governo da Colónia de Timor, in *Boletim Oficial da Colónia de Timor*, suplemento ao n.º 6, 2 de Dezembro de 1946, pgs. 35, 36).

[137] Cfr. JORGE MIRANDA, *Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLVII, n. 1 e 2, 2006, pg. 38.

[138] ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM, *Direitos e deveres fundamentais de pais, professores e alunos perante a autonomia das escolas*, in *Educação e Direito. Revista da Associação Portuguesa de Direito da Educação*, n.º 1, 1.º semestre de 1999, AAFDL, pg. 101.

[139] Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011, n.º 3, 2.ª parte.

[140] "*4 — Manter a vigência dos manuais escolares já adoptados até que sejam objecto de reimpressão ou cesse o respectivo período de adopção* [curiosamente, este passo da Resolução não respeita o AO, que,

No que aos manuais escolares diz respeito, o princípio da liberdade científica e pedagógica dos autores[141] é violado; bem como o princípio da liberdade de criação na produção e edição[142] de manuais escolares (assim como a liberdade ensinar dos docentes e a liberdade de aprender dos alunos – cfr. artigo 43.º, n.º 1).

O seguinte passo demonstra inequivocamente o dirigismo estadual que se pretende na educação:

> "*a (…) utilização [do Acordo Ortográfico] nos manuais escolares*" será determinante "*para a generalização da sua utilização e, por consequência, para a sua adopção plena*." (Preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011, de 25 de Janeiro, 10.º parágrafo).

A imposição do Acordo Ortográfico aos Portugueses expressa um fenómeno de "*democracia totalitária*"

Ponto 21 – "*só poderia concretizar-se perante um cenário totalitário da edificação de uma novilíngua de contornos orwellianos*"

Em nosso entender, o Acordo Ortográfico de 1990 expressa um fenómeno de "democracia totalitária", por parte do Estado "abafante" relativamente à sociedade civil

Não há nada do AO que faça mais do que limitar a força natural da língua, tentando limitar a sua criatividade através de um "colete-de-forças" de regras burocráticas[143].

Ao impor e aplicar o AO, está ínsita uma "prepotência de Estado"[144].

O Acordo Ortográfico consiste num autêntico **plano totalitário de unificação**[145] (unificação aparente, porém, note-se).

O AO e a sua implementação, através do 2.º Protocolo modificativo, ratificado em 2008, é um "*Diktat*" dos órgãos do poder político, expressão do fenómeno da "**democracia totalitária**"[146]; em particular, da divinização do princípio maioritário[147], seguindo os postulados de JEAN-JACQUES ROUSSEAU.

---

nos termos da Base IV, n.º 1, alínea b), elimina a consoante "c", grafando "adoção"], *previsto no artigo 4.º da Lei n.º 47/2006, de 28 de Agosto, e no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 261/2007, de 17 de Julho.*" (Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011, de 25 de Janeiro, n.º 4).

[141] Cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª ed., I, anot. ao art.º 43.º, III, pg. 626.

[142] Cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª ed., I, anot. ao art.º 43.º, III, pg. 626.

[143] Neste sentido, "Declaração sobre a proposta de estandardização internacional da língua portuguesa", do PEN Clube Internacional – Comité de Tradução e Direitos Linguísticos", Setembro de 2012, http://proximidade.penclubeportugues.org/2012/09/peninternacional-condena-por.html.

[144] MADALENA HOMEM CARDOSO, carta ao Ministro da Educação, Nuno Crato (disponível em http://static.publico.pt/docs/educacao/carta.pdf).

[145] A expressão é de MIGUEL ESTEVES CARDOSO, in *Acordo, a tua Avó*, publicado, in *Público*, 22 de Dezembro de 2009 (republicado in *Apologia do Desacordo Ortográfico. Textos de Intervenção em Defesa da Língua Portuguesa Contra o Acordo Ortográfico de 1990*, ANTÓNIO EMILIANO, Verbo/Babel, Lisboa, 2010, pg. 11).

[146] Sobre a impregnação totalitária da democracia, v., desenvolvidamente, PAULO OTERO, *Instituições políticas e constitucionais*, I, 1.ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, pgs. 615-667 (numa perspectiva

Esta "*"divinização" do princípio maioritário, elevando à categoria de fonte de verdade expressa na lei, acaba por fazer sucumbir às suas próprias mãos a democracia, assistindo-se à instauração de um totalitarismo democraticamente legitimado: a democracia converter-se-á então, utilizando a expressão de João Paulo II, numa "palavra vazia", originando um modelo paradoxal de democracia antidemocrática ou democracia desumana*"[148].

O Estado procura modelar a ortografia da sociedade, assumindo-se, assim, como um "abafante" ou "asfixiante"[149] relativamente às diversas instituições, dotadas de autonomia, do Estado-poder e incidindo perigosamente sobre a sociedade civil.

Veja-se este trecho da RCM n.º 8/2011:

> "*Considerando a existência de diversos recursos, em papel ou informáticos, já disponíveis em Portugal, destinados ao apoio à expressão escrita e à produção de texto em língua portuguesa em consonância com* ***as novas regras*** *expressas no Acordo Ortográfico,* ***a utilização da nova grafia está a ser gradualmente introduzida nos hábitos quotidianos dos Portugueses***." (Preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011, de 25 de Janeiro, 10.º parágrafo).

As inconstitucionalidades e ilegalidades "*sui generis*" do conversor "Lince" e do "*Vocabulário Ortográfico do Português*"

Ponto 33 – "*Inconstitucionalidade do LINCE e do Vocabulário*

33. Finalmente, não estando em nenhum dos casos em presença de um acto normativo ou sequer de actos jurídico-públicos, mas tão somente de instrumentos materiais de aplicação do Acordo Ortográfico (…).

O conversor "Lince" e o "Vocabulário Ortográfico do Português" foram criados pela RCM n.º 8/2011, que é um regulamento administrativo.

"*O Lince é uma ferramenta que converte o conteúdo de ficheiros de texto para a grafia utilizada pelo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (…)*"[150].

"*O objectivo do Lince é permitir uma rápida adaptação às novas regras, facilitando a aCtualização ortográfica de grandes volumes de texto*" [151].

Esses instrumentos foram disponibilizados para os cidadãos (conforme se lê no n.º 6 da RCM e é corroborado pelo programa "Lince":

---

diferente, em obra anterior do mesmo Autor, *A Democracia Totalitária. Do Estado totalitário à sociedade totalitária. A influência do totalitarismo na democracia do século XXI*, Principia, Cascais, 2001, pgs. 151 ss.).

[147] Sobre a divinização do princípio maioritário, PAULO OTERO, *Instituições políticas e constitucionais*, I, 1.ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, 12.3, pgs. 624-629.

[148] PAULO OTERO, *Instituições políticas e constitucionais*, I, 1.ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, 12.3.2, pg. 627.

[149] Colhemos aqui inspiração no pensamento de PAULO OTERO, sobre a democracia totalitária.

[150] Programa "Lince" (versão 1.2.12), 1. Apresentação, 2.º parágrafo.

[151] Programa "Lince", 1. Apresentação, 4.º parágrafo.

"*O Lince foi desenvolvido de modo a servir igualmente o interesse* ***do público em geral*** *e de utilizadores especializados (…)*" [152].

Inconstitucionalidades orgânica e formal do número 6 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011

O número 6 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011 instituiu e previu a adopção do "*Vocabulário Ortográfico do Português*" e do conversor ortográfico "Lince".

À partida, dir-se-ia que estes seriam domínios secundários, que não beliscariam a reserva de lei, se a "teoria da essencialidade" fosse seguida.

Todavia, na prática, estes "instrumentos" contendem com o núcleo do direito à língua (cfr. artigo 11.º, n.º 3) e da liberdade de expressão dos cidadãos (artigo 37.º, n.º 1), bem como com a liberdade de obra científica, literária ou artística (artigo 42.º, n.º 2), enquanto manifestação qualificada da liberdade de expressão[153], pois permitem, respectivamente, "formatar" e "converter" textos para a alegada "aplicação" do AO (que denominamos "acordês").

Ora, "*[n]unca deve perder-se de vista o nexo entre o princípio da reserva de lei e o da reserva de Parlamento, mormente no campo dos direitos, liberdades e garantias*"[154].

Com efeito, a técnica da reserva da lei é também dirigida à reserva da função legislativa perante outros actos normativos que não comungam dessa mesma função[155].

Embora, neste caso, não consideremos que se trata do exercício da "*faculdade positiva originária*"[156], a reserva parlamentar compreende a execução de tratados internacionais não auto-exequíveis por si mesmos, conforme resulta do princípio da competência[157].

O n.º 6 parece tratar-se de uma matéria relativa à **interpretação autêntica** do Tratado solene do AO[158].

---

[152] Programa "Lince", Apresentação, 5.º parágrafo.

[153] JORGE MIRANDA, *Artigo 42.º*, III, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, Introdução Geral. Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º, 2.ª ed., revista, actualizada e ampliada, JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2010, pg. 924.

[154] JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, 4.ª ed., n.º 56.V, pg. 218.

[155] Cfr. MANUEL AFONSO VAZ, *Lei e reserva da lei. A causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*, diss., 1.ª reimpressão, Universidade Católica Editora, Porto, 1996, pg. 473 (há 2.ª ed. acordizada).

[156] Utilizando a expressão de JORGE MIRANDA (in *Manual...*, V, 4.ª ed., n.º 57, pg. 218; et in *Artigo 164.º*, VI, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo II, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 518; expressão adoptada também pelo Professor RUI MEDEIROS, na anotação ao *Artigo 198.º*, V, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo II, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 694).

[157] Neste sentido, cfr. JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, 4.ª ed., n.º 68.V, pg. 257.

[158] Quer a faculdade positiva originária, quer a interpretação autêntica pertencem ambas à esfera da competência reservada (neste sentido, JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, 4.ª ed., n.º 57, pg. 218; IDEM, *Artigo 164.º*, VI, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo II, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 518; RUI MEDEIROS, *Artigo 198.º*, V, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo II, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 694).

Mesmo que remanescesse alguma dúvida o que pertence à reserva de competência da Assembleia da República, deveria entender-se, para alguma Doutrina mais tradicional, que, na dúvida, a matéria é abrangida no domínio reservado:

> "*Nos casos de fronteira, deve preferir-se o sentido mais favorável à reserva parlamentar de lei, por ser a mais conforme com a função constitucional da Assembleia da República e com o primado da sua competência legislativa*"[159].

Em suma, julga-se que o n.º 6 da Resolução do Conselho de Ministros padece dos vícios de inconstitucionalidade orgânica (por violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP) e formal (devido ao acto jurídico-público não assumir a forma constitucionalmente devida de lei parlamentar).

As inconstitucionalidades e ilegalidades "*sui generis*" do conversor "Lince" e do "*Vocabulário Ortográfico do Português*"

1. Inconstitucionalidade consequente ou sucessiva do "Lince" e do corrector "*Vocabulário Ortográfico do Português*"

O "Lince" e do corrector "*Vocabulário Ortográfico do Português*" (VOP) são reconduzíveis a regulamentos.

Uma vez que se fundam na Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011, que padece de inconstitucionalidade orgânica e formal, o Lince e o VOP são inconstitucionais a título consequente.

Como se viu, vários vícios de inconstitucionalidade em causa estão em causa. O **desvalor dos regulamentos inconstitucionais é o da nulidade**[160], que é precisamente o desvalor típico do acto inconstitucional.

---

[159] GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, Volume II, 4.ª ed., anot. ao art.º 164.º, VI, pg. 311.
Este cânone interpretativo decorreria do princípio da conformidade funcional, completado pelo princípio da preeminência legislativa da Assembleia da República, como consequência do princípio da representação democrática (GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, Volume II, 4.ª ed., anot. ao art.º 164.º, VI, pg. 311).
Em sentido idêntico, JORGE MIRANDA considera que, "*[à] face dos grandes princípios político-constitucionais, deve adoptar-se a interpretação que seja mais adequada ao primado do Parlamento; deve adoptar-se, senão uma interpretação extensiva, pelo menos, uma interpretação não restritiva*" das alíneas constantes dos artigos que consagram a reserva de competência da AR (JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, 4.ª ed., n.º 68.II, pg. 255).
Em sentido contrário a esta posição, cfr. RUI MEDEIROS, *Artigo 198.º*, II, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo II, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pgs. 692-693; Acórdão do TC n.º 142/85.

[160] Neste sentido se pronunciou a esmagadora maioria da Doutrina alemã; v. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *A fiscalização administrativa da constitucionalidade. Contributo para o estudo das relações entre Constituição, Lei e Administração Pública no Estado Social de Direito*, diss., Almedina, Coimbra, 2004, pg. 433-434, com referências bibliográficas na nota 1521).

2. Inconstitucionalidades orgânica e material, devido a fazerem uma interpretação autêntica do Tratado do Acordo Ortográfico

A concretização ou a implementação de várias normas do AO é, em vários casos, extremamente difícil (senão mesmo impossível) de concretizar fidedignamente em termos linguísticos, sem margem para quaisquer dúvidas[161], sobretudo quando remetem para o "critério da pronúncia"[162], fazendo perigar a estabilidade ortográfica

Essas remissões defrontam-se, também, com obstáculos constitucionais. Com efeito, o artigo 112.º, n.º 5, 2.ª parte, "*a fortiori*", impede que o AO confira força normativa, a título de interpretação autêntica, a instrumentos de grau hierárquico inferior ao desse Tratado solene (ou também, evidentemente, a instrumentos privados).

O reenvio normativo, operado para o regulamento, revela-se incompatível com a norma aludida da Constituição, até pela razão de se tratar de um domínio em que a reserva de lei é exigida[163]. A norma convencional — ainda que o mencionasse expressamente — não poderia ser uma fonte de habilitação, de modo a consentir a intervenção de actos regulamentares que lhe determinem o conteúdo através de interpretação autêntica, integração, modificação ou revogação.

Encontram-se nessa situação de reenvio inválido:

---

[161] Os utentes da língua não sabem como "aplicar" o AO.
Os seguintes erros nos domínios da hifenização e na supressão das consoantes são decorrentes dessa ausência de critério na concretização do AO, gerando discrepâncias:
— "para-raios" em lugar de "pára-raios"; segundo o AO, deveria ser grafado "pararraios" (num ficheiro denominado "Prontuário Geral", reproduzida na "*intranet*" da Escola Secundária Manuel de Arriaga, para "ensinar" o "acordês");
— "adatação" em lugar de "adaPtação" ("*site*" da Faculdade de Ciências e Tecnologias da Universidade do Algarve; "*site*" do Agrupamento de Escolas Rainha Santa Isabel) (MADALENA HOMEM CARDOSO, exposição intitulada "*Caos Ortográfico em progressão para o Linguicídio*", descarregável em https://docs.google.com/file/d/0B98JJQHVOw_oNHYyVHgtZnozT28/edit?pli=1).

[162] O "Lince" e os correctores ortográficos, na esteira do AO, obrigam a um exercício grosseiro, de a pessoa ter de pronunciar a palavra, para saber se não pronuncia ou se, pelo contrário, pronuncia invariavelmente a consoante "c" ou "p".
Há casos em que admitimos que podem ser fáceis, que são "invariavelmente" pronunciados e, por conseguinte, grafados com a consoante: como "pacto", contacto" (que, em alguns correctores e dicionários, vêem retirada a consoante).
Todavia, o "critério da pronúncia", de muito duvidosa base científica, na ausência de dicionarização ou do prometido "*vocabulário ortográfico comum*", é, como se disse, de muito difícil (quando não impossível) "aplicação".
Há casos que, em rigor, cabem numa zona de transição; ou seja, deveriam ser subsumidos na Base IV, n.º 1, alínea c). Por exemplo, nas palavras "céptico" ou "espectador", a consoante "c", alegadamente "muda", tanto pode ser pronunciada, como não pronunciada.
Ora, o "Lince" e os correctores (oficial e privados), em lugar de subsumirem esses vocábulos na Base IV, n. 1, al. c), do AO, pura e simplesmente eliminam a consoante; não considerando, por exemplo, que "recePção" seja uma forma válida de grafar esse lema.
Ora, essa é uma violação directa da norma aludida do Acordo Ortográfico.
A Base IV, n.º 1, bem como outras Bases, caem por terra, em razão das fragilidades científicas em que o Acordo Ortográfico de 1990 assenta; em particular, o chamado "princípio fonético", que os Autores do Acordo Ortográfico de 1990 confundiram com o "critério da pronúncia" (neste sentido, ANTÓNIO EMILIANO, *O fim da ortografia*, pg. 14), estando esta última orientação completamente ultrapassada na Ciência da Linguística, pelo menos desde a década de sessenta do século XX.

[163] No Acórdão n.º 869/96 (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, volume 34, 1994, pg. 135), o TC considerou que uma norma legal, que procedia a um reenvio, seria inconstitucional, pois o reenvio normativo tinha por efeito permitir que critérios legais fossem substituídos por critérios regulamentares) (ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *Artigo 112.º*, in *Comentário à Constituição Portuguesa*, III Volume, 1.º Tomo, Princípios gerais da Organização do Poder Político (artigos 108.º a 119.º), coordenação de PAULO OTERO, Almedina, Coimbra, 2008, pg. 220).

i) O "*vocabulário ortográfico comum*", se fosse concretizado.

Para deter um grau hierárquico mais próximo do nível convencional, tal "*vocabulário ortográfico comum*" teria de revestir a forma de lei, devendo ser publicado no "*Diário da República*", ocupando milhares de páginas. Esta seria a consequência de o Legislador pretender arrogar-se da regulação que pertence ao costume e, de forma espúria em termos de legitimidade, substituí-la;

ii) O conversor "Lince", os correctores e os dicionários (oficiais ou privados).

Com efeito, Resolução citada do Conselho de Ministros decidiu "*6 — (...) adoptar o Vocabulário Ortográfico do Português e o conversor ortográfico Lince*"[164].

Inconstitucionalidade e ilegalidade "*sui generis*" do conversor "Lince" e do "*Vocabulário Ortográfico do Português*"

I. Diversamente do que a RCM n.º 8/2011 afirma[165], estes instrumentos não respeitam o próprio Acordo Ortográfico, havendo aqui uma ilegalidade "*sui generis*".

Com efeito, um resultado é a ortografia que decorre das normas do Acordo Ortográfico; outro (que denominamos "acordês") é aquele que decorre da utilização do conversor "Lince", dos dicionários e dos "correCtores" ortográficos.

Um estudo da autoria do Professor RUI MIGUEL DUARTE[166] comprova que, sobretudo em virtude da falibilidade do "critério da pronúncia", todos os instrumentos que, alegadamente procedem à "aplicação" do AO, na verdade violam o Tratado do AO. Designadamente, o "Lince" e o "*Vocabulário Ortográfico do Português*" violam várias das normas do AO, que prevêem as normas facultativas (também denominadas "facultatividades"), as quais prevêem que, em teoria, um lema ou uma palavra poderiam ser grafados de duas ou mais formas.

Porém, está comprovado cientificamente que esses instrumentos que, alegadamente, "aplicam" o AO não respeitam estas facultatividades, referidas no próprio texto do Tratado.

A violação exposta é facilmente verificável empiricamente, colocando o originário Anexo I do AO no programa informático "Lince" e obtendo a sua "conversão"[167]. Os resultados desta experiência de são desoladoramente impressivos e, se dúvidas houvesse, atestam sem margem para dúvidas **a falta de cientificidade do "critério da pronúncia"** que o AO adopta e a falta de fidedignidade do "Lince":

---

[164] N.º 6 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011, de 25 de Janeiro.

[165] "*Esta resolução adopta (…) o Vocabulário Ortográfico do Português, 'produzido em conformidade com o Acordo Ortográfico', e o conversor Lince como ferramenta de conversão ortográfica de texto para a nova grafia, disponíveis e acessíveis de forma gratuita no sítio da Internet www.portaldalinguaportuguesa.org e nos sítios da Internet de todos os departamentos governamentais, ambos desenvolvidos pelo Instituto de Linguística Teórica e Computacional (ILTEC) com financiamento público do Fundo da Língua Portuguesa.*" (Preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011, de 25 de Janeiro, 4.º parágrafo, sublinhado nosso).

[166] RUI MIGUEL DUARTE, *ANEXO I à "Petição pela desvinculação de Portugal ao 'Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa" de 1990 (AO90)". Quadro comparativo de lemas (em vários dicionários e vocabulários).*

[167] Experiência realizada em 5 de Maio de 2012.

i) Na Base IV, n.º 1, alínea c), o "Lince" não deixa escolher entre as facultatividades elencadas na enumeração exemplificativa: formas **correctas segundo o AO são, pura e simplesmente, suprimidas**, eliminando a consoante "c":

> "aspecto" é convertido para "aspeto"; "cacto" para "cato"; "caracteres" para "carateres"[168]; "sector" para "setor"; "concepção" para "conceção"[169]; "recepção" para "receção".

Ora, todas estas expressões são facultatividades, segundo letra expressa da Base IV, n.º 1, alínea c), do AO. Por isso, a ortografia desses vocábulos nunca poderia ser alterada;

ii) "respectivos" (Base VII, n.º 1, observação) é convertido para "respetivo"; "respectiva" (Base IX, n.º 2, alínea a)) para "respetiva"; "respectivamente" (Base IX, n.º 9) para "respetivamente";

iii) "excepto" para "exceto" (Base VIII, n.º 1, alínea c));

iv) "Rio de Janeiro" (Base XV, n.º 7) para "Rio de janeiro";

v) "Fulano" (Base XVIII, alínea c)) para "fulano";

vi) À cabeça, na primeira frase do AO, "projecto" é convertido para "projeto"[170].

A forma flexionada "*fraccionámos*", colocada no "Lince", é convertida para "*fracionámos*". Dessa forma, o "Lince" não deixa escolher entre as quatro formas possíveis, segundo resultam do AO: "fraccionámos", "fracionámos" [*sic*], "fraccionamos" e "fracionamos" [*sic*][171].

II. Seguindo, com a devida vénia, o estudo do Doutor RUI MIGUEL DUARTE,

---

[168] Do mesmo modo, o "Lince" converte "*caracteres*" e "*carácter*" (cfr. Base IX, n.º 2) para "*carateres*" e "*caráter*", respectivamente.

[169] Vejamos mais exemplos:

— Com o "acordês", passa a ser grafada "conceção" em lugar de "concePção" (acto de conceber), o que gera uma nova homofonia em perspectiva, pois passa a ler-se como "concessão" (acto de conceder);

— "resseção" em lugar de "resseCção" (excisão cirúrgica) (que é uma facultatividade, nos termos da Base IV, n.º 1, al. c)); que gera uma nova homofonia tripla, pois passa a ler-se como "recessão" (que tem o significado de crise, retrocesso) e também como "receção", resultante da "acordização" de "recePção" (acto de receber);

— "aceção" em lugar de "acePção" (sentido, significado) (que é uma facultatividade, nos termos da Base IV, n.º 1, al. c)); que gera uma nova homofonia, pois passa a ler-se como "acessão" (acto de aceder) (MADALENA HOMEM CARDOSO, exposição intitulada "*Caos Ortográfico em progressão para o Linguicídio*", descarregável em https://docs.google.com/file/d/0B98JJQHVOw_oNHYyVHgtZnozT28/edit?pli=1).

[170] Também, em alguns Dicionários, a palavra "contaCto" é grafada sem o "c" ("contato") (Dicionário Infopédia da Porto Editora — http://www.infopedia.pt/vocabulario/contatar), bem como o verbo contactar ("contatar"); "inteleCtual" passando a "inteletual".

Estes exemplos configuram-se como violações da Base IV, n.º 1, alínea a), do AO, pois a consoante "c" é indubitavelmente articulada (ou seja, é pronunciada).

Todavia, na base destes equívocos está, como se disse, a falência científica do "critério da pronúncia" em que o AO se apoiou.

Não existindo essa base científica credível, todo o sistema do "Acordo Ortográfico" de 1990 soçobra.

[171] ANTÓNIO EMILIANO, *A trafulhice do conversor ortográfico do regime*, nota originária publicada em 1 de Fevereiro de 2012, disponível em http://issuu.com/roquedias/docs/ae_lince_trafulhice#download.

vejamos alguns casos de violação directa do AO por parte do Lince ou do VOP[172].

LEMA (PtE)	Acordo 0rtográfico de 1990 (Anexo I)	Lince	VOP
adopção	*adoção*	*adoção*	*adoção, adopção* br
adoptar	*adotar*	*adotar*	*adotar, adoptar* br
aspecto	*aspecto* ou *aspeto*	*aspeto*	*aspeto, aspecto* br
assumptível	*assumptível assuntível*	*assumptível* ou *assuntível*	*assumptível, assuntível* br
manda-chuva	*mandachuva (Base XV, 1.º)*	*mandachuva ou manda-chuva*	*mandachuva ou manda-chuva*
objecção	*objeção*	*objeção*	*objeção objecção br*
óptico, óptica (relativo à visão)	*eletro-ótica (Base XVI, 1.º, b)*	*ótico, ótica*	*ótico, ótica óptico, óptica br*
peremptório	*peremptório, perentório*	*perentório*	*perentório pt peremptório br*
primo-infec-ção	*primo-infeção*	*primo-infeção*	*primo-infeção*
sector	*sector ou setor*	*setor*	*sector ou sector*

Todos os casos acima, em que os instrumentos lexicográficos restringem formas portuguesas e brasileiras, quando o documento normativo aceita duplas grafias, sem restrições, violam o AO90. Esses instrumentos igualmente violam o AO, quando propõem grafias que o AO90 rejeita[173].

Adopção: AO90 Base IV, 1.º, b) admite, para este lema e o verbo cognato, grafias únicas, pelo que o VOP e o "*Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa*", ao aceitarem formas duplas, violam a letra do mesmo.

Aspecto, sector: Todos os instrumentos que não permitem a dupla grafia violam objectivamente o AO90. O Lince só permite a dupla grafia com manipulações prévias (definições) avançadas por parte do utilizador, ou mediante introdução do lema com *c* na lista de exclusões.

Manda-chuva: O AO90, na Base XV, 1.º "Obs.", prescreve única e explicitamente forma aglutinada, sem hífen. O VOP e o Lince, ao admitirem ambas, violam o

[172] "pt" = variante do português europeu (ou variante euro-afro-asiático-oceânica); "br" = português do Brasil.
[173] RUI MIGUEL DUARTE.

preceituado daquele. Estes dois instrumentos, como regulamentos inferiores, não podem sobrepor-se a um regulamento superior, como o é o tratado internacional do AO90. É este que determina aqueles. Que seja regulamentada uma putativa ortografia *manda-chuva,* que o AO90 exclui, é uma grosseira violação.

É necessário clarificar cabalmente que é o ILTEC e os instrumentos que produziu, o Lince e o VOP, quem se deve submeter ao AO90, sem o violar, sem dele nada retirar, sem nele nada alterar e sem a ele nada acrescentar, e não o contrário.)). A respeito de *baptismo* e *baptizar* como formas brasileiras*,* no Parecer do ILTEC, nota 39:

> "*De facto, o VOP regista, a par de 'mandachuva', também manda-chuva, aplicando a regra geral de hifenização em estruturas de reanálise (tipicamente, em português, compostos em que o primeiro elemento corresponde a uma forma verbal na terceira pessoa do singular do presente do indicativo). No entanto, 'manda-chuva' é apresentada no VOP como variante de 'mandachuva', a forma atestada no AOLP90, que assume assim o papel de entrada principal.*"

Óptica: O lema *ótica,* não atestado pelo documento normativo, deve ser deduzido a partir da derivada *eletro-ótica,* o lema que é atestado. Em virtude da ausência de alternativa *eletro-óptica* (ou outras, como *electro-óptica, electro-ótica,* sendo que o VOLP regista *eletro-óptica* e *electro-óptica*), a grafia *óptica* é liminarmente inadmissível face à letra do AO90.

Por este motivo, os instrumentos que a aceitam violam o preceituado no tratado internacional.

A forma flexionada "*fra**c**cionámos*", colocada no "Lince", é convertida para "*fracionámos*". Dessa forma, o "Lince" não deixa escolher entre as quatro formas possíveis, segundo resultam do AO: "fraccionámos", "fracionámos" [*sic*], "fraccionamos" e "fracionamos" [*sic*][174].

"Conversões" violadoras do Tratado do AO por parte do conversor "Lince"

LEMA (PtE)	A090	**Lince**
Baptista (antropónimo)	—	*Batista*
concepção	*concepção* ou *conceção*	*conceção*
recepção	*recepção* ou *receção*	*receção*
recepcionar	—	*rececionar*
recepcionista	—	*rececionista*

Informações erróneas do "*Vocabulário Ortográfico do Português*"

[174] ANTÓNIO EMILIANO, *A trafulhice do conversor ortográfico do regime*, nota originária publicada em 1 de Fevereiro de 2012, disponível em http://issuu.com/roquedias/docs/ae_lince_trafulhice#download.

LEMA (PtE)	A090	VOP
adopção	*adoção*	*adoção,* *adopção* br
adoptar	*adotar*	*adotar,* adoptar br
adoptável	—	*adotável,* *adoptável* br
adoptivo	—	*adotivo,* *adoptivo* br
baptismo	—	*batismo,* *baptismo* br
baptista	—	*batista,* *baptista* br
corrupção	—	*corrupção,* *corrução* br
corrupto	*corrupto* ou *corruto*	*corrupto* pt ou corruto br
dicção ("maneira de dizer ou pronunciar")	*dicção* ou *dição*	*dicção* *dição* br
sumptuosidade	*sumptuosidade suntuosidade*	*sumptuosidade* *suntuosidade* br
sumptuoso	*sumptuoso suntuoso*	*sumptuoso* *suntuoso* br

O VOP fornece algumas informações erróneas relativamente às grafias próprias do português do Brasil.

Adopção, adoptar, adoptável, adoptivo: O VOP, ao dar como grafia exclusiva do português do Brasil a forma com *p,* diverge do dicionário Priberam, o qual lhe atribui exclusivamente forma sem *p*. O VOLP, a referência oficial no Brasil, indica para todos eles duplas grafias. Relativamente a *adopção,* o VOP, mais uma vez, indica como grafia exclusiva do português do Brasil a forma com *p;* o dicionário da Priberam regista unicamente '*adoção*' (sem restrição de variante linguística) e o VOLP admite dupla grafia. As discrepâncias entre os vários instrumentos lexicográficos é patente.

Corrupção, corrupto: O VOLP apresenta dupla grafia; o VOP atribui ao português do Brasil exclusivamente variantes sem *p*.

Dicção: O VOP dá informação errada a respeito da grafia brasileira, que, como se pode ver, no VOLP, é "*dicção*".

Sumptuosidade e *sumptuoso*: O VOP indica grafias únicas para o br, ao passo que o VOLP exige dupla grafias.

Criação de novas homonímias

LEMA (PtE)	A090	VOP	**Lince**
óptico, óptica (relativo à visão)	*eletro-ótica* (Base XVI, 1.º, b)	*ótico, ótica* *óptico, óptica* br	*ótico, ótica*
ótico, ótica (relativo à audição)	—	—	*ótico, ótica*
tecto	—	*teto* *tecto* br	*teto*

Sobre óptico e *óptica*, v. *supra.*

Síntese: vícios do "Lince" e do "*Vocabulário Ortográfico do Português*"

A Administração Pública não pode autovincular-se com desrespeito do artigo 112.º, n.º 5, 2.ª parte, "*a fortiori*" (norma aqui chamada de novo à colação); ou seja, o instrumento normativo, através do qual a Administração se autovincula, não pode ter eficácia externa nem integrar, modificar ou suspender um preceito constante de um tratado internacional.

Assim, o "Lince" padece de um duplo vício:

i) De ilegalidade "*sui generis*"; do princípio da legalidade administrativa, na sua dimensão de "*primado da lei em sentido negativo*" ou de "*preferência de lei*", decorre que nenhum regulamento pode modificar ou revogar normas contidas no AO (artigo 112.º, n.º 5, 2.ª parte, aplicável, por argumento de maioria de razão, a um regulamento administrativo)[175], sob pena de nulidade (ou de nulidade atípica)[176];

---

[175] Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Os regulamentos no ordenamento jurídico português*, in *Estudos comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, coord. de DIOGO FREITAS DO AMARAL / CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA / MARTA TAVARES DE ALMEIDA, volume I, Almedina, Coimbra, 2008, pgs. 519.
Do artigo 112.º, n.º 5, 2.ª parte, resulta a proibição de actos legislativos apócrifos ou concorrenciais, com a mesma força e valor de lei (ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO / MÁRIO JOÃO FERNANDES, *Comentário à IV Revisão Constitucional*, AAFDL, Lisboa, 1999, pg. 271; GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª ed., I anot. ao art.º 112.º, XVII, pg. 67).

[176] Em relação à ilegalidade de regulamentos, à luz do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, a maioria da Doutrina considera que está em causa o desvalor da nulidade aludido — assim, PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, pp. 971-972.
PEDRO DELGADO ALVES considera que se trata de uma nulidade atípica (in *O novo regime de impugnação de normas*, in *Novas e velhas andanças do contencioso administrativo. Estudos sobre a Reforma do Processo Administrativo*, coord. de VASCO PEREIRA DA SILVA, AAFDL, Lisboa, 2005, pgs. 102-103).
CARLA AMADO GOMES qualifica o desvalor como uma nulidade, embora não seja uma nulidade "*absolutamente pura*", dado que a ressalva dos actos consolidados, a que o artigo 76.º, n.º 2, do CPTA alude, o aproxima do desvalor da anulabilidade (in *Dúvidas não metódicas sobre o novo processo de impugnação de normas do CPTA*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 60, 2006, p. 13).
Em sentido contrário, considerando que não é possível reconduzir o desvalor da ilegalidade regulamentar nem à anulabilidade nem à nulidade, sendo, antes, um "*tertium genus*", "uma figura polivalente" criada pelo Legislador, "*sem se ater aos cânones rígidos das invalidades, não tomando posição quanto à questão de caracterizar o vício da ilegalidade*", cfr. MÁRIO JORGE LEMOS PINTO, *Impugnação de normas e ilegalidade por omissão. No contencioso administrativo português*, diss., Coimbra Editora, 2008, pgs. 338-349, 342-345.
Na vigência da Constituição de 1933, MARCELLO CAETANO teorizou uma "nulidade radical" para estes casos.
À luz do anterior artigo 11.º do Estatuto dos Tribunais Administrativo e Fiscais, de 1984, CARLOS BLANCO DE MORAIS, *A invalidade dos regulamentos estaduais e os fundamentos da sua impugnação contenciosa* in *Revista Jurídica*, AAFDL, n.º 8, Outubro-Dezembro de 1986, p. 119; GUILHERME CATARINO, *Impugnação de regulamentos perante os Tribunais do Contencioso*, in *Revista do Ministério Público*, n.º 60, 1994, pg. 114.

ii) De inconstitucionalidade, por violação do artigo 112.º, n.º 5, 2.ª parte[177], aplicável, "*a fortiori*", às convenções internacionais.

Ponto 33 – "*(…) mas trata-se de matéria de execução e de* ***prática de operações materiais pela Administração***"

Conforme decorre da refutação do ponto anterior, não colhe a ideia de que se trataria de uma "operação material" da Administração, pois:

i) Tanto a Administração, como outros órgãos do Estado de natureza legislativa ou jurisdicional, poderão recorrer a esses instrumentos.

Se for a Administração, o Relator referiria que se trataria de "operações materiais".

Imaginemos então que a "operação" seja feita pela Assembleia da República, pelo Presidente da República ou pelos Tribunais (tendo aqui apenas em conta os órgãos de soberania)?

Logicamente não poderão ser operações materiais.

ii) Quanto aos cidadãos?

Um cidadão, um particular, no seu quotidiano, ao utilizar essas ferramentas, estará a praticar uma "operação material" administrativa?

A resposta parece ser óbvia: não sendo a Administração que "aplica" essas ferramentas, como é que poderá ser uma "*operação material da Administração*"?

Em segundo lugar, o conversor "Lince" é um programa de "*software*" descarregável em qualquer momento, por qualquer utilizador.

Em nossa modesta opinião, é perfeitamente defensável que se trate de um regulamento administrativo e, consequentemente, um acto jurídico-público.

Quanto ao "Vocabulário Ortográfico do Português", o mesmo raciocínio deve ser expendido.

O Lince e o VOP são, pois, regulamentos subordinados à RCM n.º 8/2011.

A **degeneração do progresso científico como componente da "democracia totalitária"**

Curiosamente, RUI MEDEIROS, num dos seus primeiros estudos, considerava que a regra era a de que os regulamentos seriam anuláveis, sem prejuízo de não haver prazo para os impugnar (*Valores jurídicos negativos da lei inconstitucional*, in *O Direito*, ano 121.º, Julho-Dezembro de 1989, pg. 495).

[177] O artigo 115.º, n.º 5, introduzido na revisão constitucional de 1982, pretendeu proibir a emissão de regulamentos delegados; pois a modificação, suspensão ou revogação de normas legais por regulamentos implicava uma deslegalização (cfr., por exemplo, JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, diss., Almedina, Coimbra, 1987, pg. 256).

Ponto 21 (já referido *supra*) – "*só poderia concretizar-se perante um cenário totalitário da edificação de uma novilíngua de contornos orwellianos*"

O Relator rejeita o cenário totalitário de uma novilíngua.

Porém, os instrumentos informáticos do conversor "Lince" e do VOP conduzem, precisamente, a esse resultado.

Revela-se aqui a **"degeneração do progresso científico"** (PAULO OTERO), aspecto da impregnação totalitária da democracia, em que os instrumentos técnicos se tornam ditatoriais e se viram contra próprio o homem e a sua dignidade[178], oprimindo-o, redefinindo comportamentos humanos, sendo uma máquina trituradora, desumanizada, de textos produzidos.

"*O totalitarismo surgirá aqui através da instrumentalização da pessoa humana, transformada, por efeito do progresso tecnológico e científico, de fim em simples meio, subvertendo-se a tradicional distinção entre pessoa e coisa*"[179]: a pessoa humana deixa de assumir centralidade, assistindo-se à sua substituição por uma lógica utilitarista ou de uma lógica de mercado e ainda pela formação de um impulso de domínio absoluto sobre a natureza e o ser humano[180]; numa orientação que, partindo de um "relativismo ético", num momento subsequente, se conjuga com uma democracia formal[181], desprovida de valores.

Ponto 33 – "*Administração, cuja aCtuação deverá ser orientada no sentido da sua **eventual** correCção*"

"*Eventual*"???

Então, se é óbvio e se encontra cientificamente comprovado (pelo "Quadro de lemas" anexo à Petição) que o conversor "Lince" e o VOP violam o AO, como é que alguém com o mínimo de bom senso pode defender que, só *eventualmente* – isto é, de forma facultativa, não necessária - é que deverá haver "correCção"?

Com o devido respeito, parece-me óbvio que esses instrumentos devem ser banidos.

Se o AO for paralisado, todos os livros e artigos em que foram utilizados irão directamente para o caixote do lixo; pois estão escritos, para citar um Autor brasileiro, numa "língua bárbara"[182], que nem é português europeu, nem português do Brasil.

Na eventualidade os instrumentos não serem banidos, impor-se-ia uma longa lista de depurações.

---

[178] Cfr. PAULO OTERO, *Instituições políticas e constitucionais*, I, 1.ª ed., 12.4.2, pg. 636.
[179] PAULO OTERO, *Instituições políticas e constitucionais*, I, 1.ª ed., 12.4.1, pg. 632.
[180] PAULO OTERO, *Instituições políticas e constitucionais*, I, 1.ª ed., 12.4.2, pg. 636; IDEM, *A democracia totalitária*, Principia, Cascais, 2001, pg. 183.
[181] PAULO OTERO, *Instituições políticas e constitucionais*, I, 1.ª ed., 12.4.2, pg. 636.
[182] Cfr. ANTÓNIO MARQUES, http://tentolingua.wordpress.com/2012/12/22/brasil-adia-acordo-ortografico-e-agora-i-e-ii/.

Todavia, essa longa lista é praticamente impossível de fazer, em virtude do "critério da pronúncia".

Em meu modesto entender, o prometido "*Vocabulário Ortográfico Comum*", previsto pelo AO, inicialmente prometido para Dezembro de 1993, é praticamente impossível de ser concretizado.

Ter-se-ia de percorrer de fazer um trabalho fonológico, de registo como as palavras são pronunciadas, nas várias regiões desses Países; o que seria tarefa para muitos e longos anos.

O demérito do Acordo Ortográfico e do "acordês"

1. A "unificação" entre as variantes do português europeu e do português do Brasil não é possível, nem mesmo ao nível da ortografia

"*O AO não serve o fim a que, alegadamente, se destina – a unificação ortográfica da língua portuguesa* [[183]] *– e assenta no pressuposto falacioso de que a unificação ortográfica supriria as diferenças já antigas entre português europeu e português do Brasil, de ordem fonológica, lexical e sintáctica. Mesmo que a unificação a 100% fosse possível (e o AO reconhece que não é), escrever de igual forma dos dois lados do Atlântico não assegura a compreensão mútua daquilo que é (cada vez mais) diferente e divergente*"[184].

Ou seja, o AO prossegue um fim quimérico: a unificação de parte da língua portuguesa – as normas ortográficas -, que, afinal, como o próprio Preâmbulo vem a reconhecer, não é possível na sua plenitude.

O AO pretende "*ignorar a História*"[185], "ser retrógrado", "ficar parado no tempo a contemplar o que poderia ter sido e não o é realmente"[186].

"*Não é vivendo na estagnada memória da saudade do passado, nem tão-pouco na tentativa vã do mimetismo da sua restauração que se poderá influir "na vida e nos destinos da civilização*" (FERNANDO PESSOA)[187].

A "*desagregação ortográfica*" da língua portuguesa é "*incontrovertível e irreversível, depois das portentosas reformas ortográficas que foram feitas no Brasil em 1907/1912 e em Portugal em 1911 e depois da não-aceitação pelo Brasil das sucessivas convenções ortográficas com Portugal*"[188].

---

[183] Como diz o Professor CLÁUDIO MORENO, no blogue "*Sua Língua*", "*O que não tem cabimento (...) mudar algumas regras em nome de uma unificação que é utópica e impossível, pois, considerando o grande número de formas facultativas que foram mantidas, os livros do Brasil e de Portugal continuarão a ser diferentes. A unificação ortográfica, que era a razão de ser da reforma, cai como um castelo de cartas*".

[184] JOÃO ROQUE DIAS / ANTÓNIO EMILIANO / FRANCISCO MIGUEL VALADA / MARIA DO CARMO VIEIRA, *Pela suspensão imediata do Acordo Ortográfico*, n.º 8, in *Público*, 25 de Junho de 2011.

[185] ANTÓNIO EMILIANO, *Apologia do Desacordo Ortográfico*, pg. 184.

[186] ANTÓNIO EMILIANO, *Apologia do Desacordo Ortográfico*, pgs. 81, 142, 184.

[187] LUÍSA MEDEIROS, *Posfácio. Em demanda da ortografia etimológica*, in *A língua portuguesa*, FERNANDO PESSOA, edição de LUÍSA MEDEIROS, Assírio & Alvim, Lisboa, 1997, pg. 185.

[188] ANTÓNIO EMILIANO, *Apologia do Desacordo Ortográfico*, pg. 184; IDEM, *O fim da ortografia. Comentário razoado dos fundamentos técnicos do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990)*, Guimarães Editores, Lisboa, 2008, pg. 9.

Com efeito, o fenómeno da apropriação, por parte do Direito positivo, da regulação costumeira da variante europeia do português, teve um preço elevado: o êxito das reformas de 1911 e de 1945 no português europeu afastou muito as variantes europeia e brasileira, no que toca à ortografia. Pretender remediar isso é tarefa impossível.

Por outro lado - agora no que diz mais directamente respeito aos outros Estados de língua portuguesa -, a desagregação ortográfica representa o "*desfecho natural da desagregação política de uma comunidade constituída por regiões dispersas por cinco continentes, cada uma delas caracterizada por uma dinâmica própria e dotada de características étnicas, sociais e linguísticas próprias*"[189].

Os resultados práticos da aplicação do "acordês" do ILTEC em Portugal, desde 2012: a desagregação do costume linguístico do português europeu, substituído pela completa desordem ortográfica

Desde Janeiro de 2012, temos vindo a assistir a ortografias caóticas e espartilhantes: desde as oficiais às de entidades públicas, desde as de instituições às de particulares.

1. O afastamento da ortografia de múltiplos lemas, entre as variantes do português europeu e do português do Brasil

Registam-se inúmeros casos de lemas cuja ortografia era a mesma, na variante de Portugal e na variante do Brasil, em que, com a aplicação do "acordês", passa a haver duas ortografias distintas: a título de exemplo, o lema "perce**p**ção" não sofre qualquer alteração na norma brasileira; mas passa a ser grafada "perceção" em Portugal e em todos os outros Estados, comunidades dispersas e indivíduos que têm a norma lusitana como padrão.

Segundo a "aplicação" do AO no Brasil, os brasileiros podem continuar a escrever (como sempre escreveram, segundo o Prontuário ortográfico brasileiro de 1943), por exemplo: *ace**p**ção, aspe**c**to, conje**c**tura, perspe**c**tiva, conce**p**ção, dece**p**ção, dete**c**tar, exce**p**cional, ta**c**tear, retrospe**c**tiva, perce**p**ção, interse**c**tar, imperce**p**tível, respe**c**tivo, rece**p**ção, suscep**t**ível, tá**c**tico*, etc.

Em Portugal, com a "aplicação" do "acordês", seríamos obrigados a escrever: *aceção, aspeto, conjetura, perspetiva, conceção, deceção, detetar, excecional, tatear, retrospetiva, perceção, intersetar, impercetível, respetivo, receção, suscetível, tático*.

Um estudo independente, realizado pela Mestre MARIA REGINA ROCHA, consultora do Ciberdúvidas, chegou às seguintes conclusões:

> "*este acordo enferma de um grande pecado original: não alcança minimamente o apregoado objectivo da unidade na ortografia.*

[189] ANTÓNIO EMILIANO, *Apologia do Desacordo Ortográfico*, pg. 185; IDEM, *O fim da ortografia*, pg. 9.

Para que serve um «acordo ortográfico»? Para unificar a ortografia de povos que falam a mesma língua. Ora, com este acordo, a ortografia da Língua Portuguesa não se unificou.

(…)

"*(…) considerando a informação (…) veiculada* [no Portal da Língua Portuguesa (http://www.portaldalinguaportuguesa.org/)]*, a resposta é a seguinte (contagem feita manualmente): antes do Acordo – e exceptuando as palavras com alteração do hífen, as palavras graves acentuadas no Brasil e não em Portugal (como 'idéia' – 'ideia') e as palavras com trema (pelo seu número residual e por tais situações afectarem sobretudo a ortografia brasileira) –, havia 2691 palavras que se escreviam de forma diferente e que se mantêm diferentes (por exemplo, 'facto' – 'fato'), havia 569 palavras diferentes que se tornam iguais (por exemplo, 'abstracto' e 'abstrato' resultam em 'abstrato'), e havia 1235 palavras iguais que se tornam diferentes.*

«Está a ler bem: com o Acordo Ortográfico, aumenta o número de palavras que se escrevem de forma diferente!!!

«Isto é, havia 1235 palavras que se escreviam da mesma forma em Portugal e no Brasil que, ***com o Acordo, mudam****, a saber: 190 ficam com dupla grafia em ambos os países (por exemplo, 'circunspecto' e 'circunspeto'); 57 ficam com dupla grafia mas só em Portugal (por exemplo, 'conceptual' e 'concetual', que no Brasil se escreve 'conceptual', mantendo a consoante «p»); 788 mudam para uma das variantes que existem no Brasil, por vezes a menos utilizada ou a considerada mais afastada da norma padrão (por exemplo, 'perspetiva': em Portugal, só se admite esta forma – sem «c» –, mas no Brasil admitem-se duas, 'perspetiva' e 'perspectiva', sendo esta última a preferencial); finalmente, 200 mudam para uma até ao momento inexistente e que passa a existir apenas em Portugal (por exemplo, 'receção', que no Brasil só admite a forma 'recepção', que passa a não ser possível em Portugal).*

«Esta última situação é a mais aberrante: ***são 200 as palavras inventadas, que não existiam e passam a ser exclusivas da norma ortográfica em Portugal****. Alguns exemplos: em Portugal, com o Acordo, passa obrigatoriamente a escrever-se 'aceção', 'anticoncetivo', 'conceção', 'confeção', 'contraceção', 'deceção', 'deteção', 'imperceptível', enquanto no Brasil se escreve obrigatoriamente 'acepção', 'anticonceptivo', 'concepção', 'confecção', 'contracepção', 'decepção', 'detecção', 'imperceptível'.*

«O problema diz, pois, respeito sobretudo à grafia das palavras que contêm as vulgarmente chamadas «consoantes mudas». Segundo os referidos dados do Portal da Língua Portuguesa, com o Acordo Ortográfico, no que diz respeito às palavras que mudam, no Brasil continuam a escrever-se 1235 palavras com essa consoante etimológica (978 de dupla grafia e 257 que se escrevem só com a manutenção da consoante), enquanto em Portugal e nos restantes Países de Língua Oficial Portuguesa, esse número desce para 247, e todas com dupla grafia!!!

«Leu bem: no Brasil, são 1235 as palavras em que se mantém essa consoante, enquanto em Portugal e nos restantes Países de Língua Oficial Portuguesa são apenas 247!!!

«Em Portugal, altera-se a ortografia fazendo desaparecer as referidas consoantes e, afinal, no Brasil, essa ortografia de cariz etimológico mantém-se!!!»[190].

Os exemplos são inúmeros[191].

---

[190] MARIA REGINA ROCHA, *A falsa uniformização ortográfica*, in *Público*, 19 de Janeiro de 2013.

[191] Em suma, "*[e]m Portugal, altera-se a ortografia fazendo desaparecer as referidas consoantes e, afinal, no Brasil, essa ortografia de cariz etimológico mantém-se*" (MARIA REGINA ROCHA, *A falsa unidade ortográfica*, in *Público*, 19 de Janeiro de 2013).

Exemplos destas palavras que, antes do AO, tinham a mesma ortografia (ou seja, eram grafadas da mesma maneira em Portugal e no Brasil) e que, com a aplicação do "critério da pronúncia", constante do AO, passam a ser palavras com uma ortografia diferente. Ou seja, na versão brasileira, os lemas mantêm a mesma grafia; ao passo que, em Portugal, perdem o "c" ou o "p", ficando violentamente desfigurados na "aplicação" do AO ao português europeu.

Veja-se a seguinte lista de lemas cuja ortografia é alterada (seguimos o estudo do Docente na área da Sociologia da Cultura, escritor e realizador de cinema, ANTÓNIO DE MACEDO, in *A falsa uniformização*, gentilmente cedido pelo Autor):

acepção, aceptor
abjecção, abjeccionista, abjecto
acatalecto
acatéctico
adopcionismo, adoptação
angiectático
anoréctico
anticepticismo
antipráctico
apercepção, aperceptivo
apocalipticismo
apossséptico
arctícola
táctica
asséptico, antisséptico
aurifactório
aspecto, aspectual
correctismo
correctivamente
conspecção
conjectura, conjecturar
confecção, confeccionar
concepção, concepcional, conceptivo, conceptual
contracepção, contraceptivo
coáctil
cinoréctico
cardiorréctico
cacto
detecção
defecção, defectível, defectivo, defectório, defectuoso
decepção, decepcionar, deceptivo
extractiforme
fotelectrão
flictena
filocacto
heterossséptico
hematossséptico
iridorréctico
intuscepção
interruptor
intercepção, interceptar, interceptador

Em suma, ironia das ironias, o "acordês" do conversor "Lince" e do "*Vocabulário Ortográfico do Português*" desfaz a convergência ortográfica que existia, à partida, na ortografia de múltiplas palavras, contribuindo para desunificar o que existia de comum na ortografia portuguesa e na ortografia do português do Brasil, antes da "aplicação" do AO.

O resultado exposto é bem demonstrativo de uma **grave contradição teleológica entre o objectivo de (pretensa) uniformização, por parte do "Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa"**, por um lado, **e os resultados práticos, em múltiplas palavras**. As alterações espúrias à Língua, feitas sem critério, foram extremamente mutiladoras do núcleo identitário do português europeu e, do ponto de vista estético, consensualmente deixam muitíssimo a desejar…

---

indetectável
indefectível
imperceptível
multinfecção
miopráctico
metrorréctico
metamorfóptico
metapectina
objectar
olfacção
pseudorréctico
prospecção
preconcepção, preconceptivo
preceptivo, preceptor
poliplectro
plasmorréctico
perfectibilista, perfectível, perfectivo
peremptório
percepção, percepcionar, perceptível
perceptivo, percepto, perceptual
preceptivo
penatissecto
paralacticamente
pára-choques (em "acordês", passa a ser grafado "*parachoques*")
recepção, recepcionar, recepcionista, receptação, receptáculo, receptador, receptar, receptivo
refectivo
refectório
recolecção
respectivo
radiorreceptor
ruptura
suscepção
subacepção
séptico
táctica
tactear
telerreceptor
teledetecção, teledetectar
telespectador
transceptor.

1.1. Em nosso entender, as consoantes "mudas" "c" e "p", nem sempre articuladas, gozam de direitos históricos impostergáveis[192], sendo normas costumeiras da variante europeia do português (pelo menos, seguramente até ao início do ano de 2012), sendo reconhecidas por via da cláusula aberta do artigo 16.º, n.º 1, da CRP.

A este propósito, a Poeta INÊS LOURENÇO escreve:

> "*Consoantes átonas*
> *Emudecer o afe[c]to português?*
> *Amputar a consoante que anima*
> *a vibração exa[c]ta*
> *do abraço, a urgência*
> *tá[c]til do beijo? Eu não nasci*
> *nos Trópicos; preciso desta interna*
> *consoante para iluminar a névoa*
> *do meu dile[c]to norte.*"[193]

2. Recorrência de homografias indesejáveis (que afectam a compreensibilidade da língua), de erros de "acordês" e de erros de Português

Também devido às debilidades do "critério da pronúncia", encontram-se também documentados:

i) Homografias indesejáveis[194];

---

[192] FRANCISCO REBELO GONÇALVES, referindo-se às Bases VI e VII da Convenção Luso-Brasileira de 1945, sublinha a "*imprescindível manutenção, anteriormente não praticada no Brasil, de certas consoantes que, sendo embora mudas ou nem sempre pronunciadas, tinham por si na ortografia direitos histórico-linguísticos impostergáveis*" (FRANCISCO REBELO GONÇALVES, *Tratado de Ortografia da Língua Portuguesa*, Atlântida, Coimbra Editora, 1947, p. XXXII, *apud* FRANCISCO MIGUEL VALADA, *Demanda, deriva, desastre: os três dês do Acordo Ortográfico*, Textiverso, Alcochete, 2009, pg. 61).
Entre estas palavras, cuja consoante não articulada se revela necessária e tem utilidade para abrir a vogal precedente, encontram-se as palavras que o AO agora pretende transformar: "acção", "activo", "actor", "direcção", "baptismo" e "concepção" (FRANCISCO MIGUEL VALADA, *Demanda, deriva, desastre: os três dês do Acordo Ortográfico*, Textiverso, Alcochete, 2009, pg. 61).

[193] INÊS LOURENÇO, *Câmara Escura. Uma Antologia*, Edições Língua Morta, Lisboa, 2012, pg. 40.
Veja-se também este poema em prosa, da autoria de NUNO JÚDICE:

"*Acordo ortográfico*

Gosto do teu rosto exacto, com o cê bem desenhado, mesmo quando não se vê, para te pôr, como laço nos cabelos, o circunflexo em que nenhum traço há-de sair, mesmo que um pacto sem cê nem concessão te roube o pê nessa pose de pura concepção."

[194] Atente-se nos seguintes exemplos de palavras em "acordês" (*apud* MADALENA HOMEM CARDOSO, *Caos Ortográfico em progressão para o Linguicídio*):
— "expetativa" em lugar de "expeCtativa" (jornal "*O jogo*", 26-7-2012);
— "teto" em lugar de "teCto";
— "inspetivas" em lugar de "inspeCtivas" (Despacho n.º 10748/2012, da "*Inspeção-Geral*" (InspeCção-Geral) da Educação e Ciência, in *Diário da República*, 8-8-2012);
— "arquiteta" em lugar de de "arquiteCta" (Portaria n.º 740-AD/2012, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 248, 24-12-2012; e Despacho 1354/2012), etc.

ii) Erros de "acordês"[195];
iii) E até mesmo erros crassos de português[196].

Com efeito, a diminuição da já baixa literacia, quer nas publicações oficiais e privadas, quer na imprensa, quer na população em geral, é promovida pelo AO e pela respectiva "aplicação".

3. Efeitos nefastos na aprendizagem da Língua Portuguesa materna

Os resultados do "acordês" projectam também, como é evidente, efeitos nefastos na aprendizagem da Língua Portuguesa, por parte de crianças e jovens, e também por parte de jovens adultos, quer em escolas portuguesas quer no estrangeiro.

— "artefatos" em lugar de "artefaCtos" (in *Visão*, 8-5-2011 e 22-7-2012; in *Diário de Notícias*, 23-5-2012);
— "x-ato" em lugar de "X-acto" (num ficheiro denominado "Prontuário Geral" reproduzido na "intranet" da Escola Secundária Manuel de Arriaga, para "ensinar" o "acordês"), não tendo em consideração que se trata do nome de uma marca, insusceptível de alterações (como é reconhecido pelo próprio AO, a título declarativo, na Base XXI, 2.º parágrafo);
— "bissetar" e "bissetriz", em lugar de "bisseCtar" e "bisseCtriz" (Ministério da Educação e Ciência, 28-6-2012, "*Proposta de metas curriculares do Ensino Básico para a disciplina de Matemática*");
— "Via Látea" em lugar de "Via LáCtea" (in *Jornal de Notícias,* 10-4-2012; in TVI-24, 25-9-2012);
— "medidas de coação" em lugar de "medidas de coaCção" (Acórdão n.º 158/2012 do Tribunal Constitucional, *in Diário da República*); gerando uma homografia com "coação", do verbo "coar".

[195] Os seguintes erros consubstanciam violações da Base IV, n.º 1, alínea b), pois a consoante "c" é articulada (ou seja, é pronunciada) (*apud* MADALENA HOMEM CARDOSO, *Caos Ortográfico em progressão para o Linguicídio*):
— o lema "contaCto" é grafado sem o "c" ("contato") (Dicionário Infopédia da Porto Editora, http://www.infopedia.pt/vocabulario/contatar), bem como o verbo "contactar" ("contatar") (também assim, por exemplo, no "*site*" da Escola Superior de Educação Paula Frassinetti; "*site*" da Faculdade de Ciências e Tecnologias da Universidade do Algarve); "inteletual", em lugar de "inteleCtual" ("*site*" da Universidade do Minho; "*site*" do Instituto Politécnico de Bragança; "*site*" do Instituto Politécnico de Leiria);
— "impato" em lugar de impaCto" (título registado de uma Tese de Mestrado sobre Ciências de Educação, na Universidade do Porto; "*site*" da Autoridade para as Condições do Trabalho (Ministério da Economia e do Emprego); Jornal da Madeira, 26-10-2012);
— "intato" em lugar de "intaCto" (no "*site*" do Ciberdúvidas da Língua Portuguesa);
— "ténicas" em lugar de "téCnicas"; "fição" em lugar de "fiCção" (ambas no "*site*" da Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, Serviços da Biblioteca e Documentação);
— "convição" em lugar de "conviCção" (RTP-Notícias, 2-9-2012; SIC-Notícias, 23-5-2012);
— "batérias" em lugar de "baCtérias" ("*site*" do Laboratório Nacional de Engenharia Civil (LNEC); e notícia da Agência Lusa, publicada no jornal "i", de 27-5-2012; Visão, 8-5-2012);
— "Pato de Estabilidade e Crescimento", "pato de silêncio", em lugar de "PaCto (…)" (*Expresso*, blogue "*Politicoesfera*", 4-2-2011 e 2-6-2011);
— "reto" em lugar de "rePto";
— E, pasme-se, um "novo" Planeta: "Netuno" em lugar de "NePtuno" (com esse erro, o "*site*" do Departamento de Física da Universidade de Coimbra).

[196] Por exemplo:
— "expetador" em lugar de "eSpeCtador" (num ficheiro denominado "Prontuário Geral", reproduzida na "*intranet*" da Escola Secundária Manuel de Arriaga, para "ensinar" o "acordês");
— "inssurecto / inssureto", em lugar de "insurreCto" (em desdobrável destinado a "ensinar" o "acordês", distribuído pela biblioteca da Escola Secundária São João de Deus) (*apud* MADALENA HOMEM CARDOSO, *Caos Ortográfico em progressão para o Linguicídio*).

4. Desaprendizagem da Língua Portuguesa em adultos: as multigrafias pessoais

Sob o prisma sociológico, tem havido uma divisão entre os Portugueses:

i) Há quem escreve ignorando as normas do AO;

ii) Há quem escreve fidedignamente segundo o AO (respeitando as "facultatividades", embora isso seja difícil de alcançar);

iii) Há quem escreve segundo o "acordês" do "Lince" e dos correctores ortográficos; o que não é necessariamente grafar segundo as normas do AO;

iv) E, finalmente, quem escreve, num mesmo texto, ora conforme escrevia antes do AO, ora seguindo o AO noutros vocábulos (este é o caso do Relator do Parecer).

Mesmo Portugueses que aprenderam a escrever português — muitas vezes com altas qualificações técnicas — ou cometem erros de português ou escrevem numa ortografia ou noutra.

Um exemplo desse estado caótico é o Parecer da I Comissão, de 12 de Julho de 2012, como se aludiu no 1.º Ponto prévio do texto principal.

Convenhamos que o exposto conduz a um caos linguístico, que em nada abona a (alegada e pretensa) "unificação ortográfica".

5. A propagação das dificuldades de aprendizagem de línguas estrangeiras (*v. g.*, inglesa e francesa)

Uma vez que a separação entre a linguagem escrita e a linguagem oral não é estanque, grafar as palavras segundo o "acordês" está a produzir efeitos nefastos no próprio modo como as pessoas pronunciam certas palavras cuja ortografia foi adulterada.

Regista-se que o ensino da Língua portuguesa, corrompido pelo "acordês", está a afectar também a aprendizagem das outras línguas, designadamente do Inglês e do Francês. Estas línguas, como se sabe, têm várias consoantes "mudas". Ora, regista-se a tendência para os alunos as suprimirem[197].

6. Em conclusão, revela-se aqui a **"degeneração do progresso científico"** (PAULO OTERO), aspecto este que contende com a impregnação totalitária da

[197] V. o testemunho de uma Professora do Ensino Secundário da Amadora, ANA MENDES DA SILVA (intervenção oral no "*Forum*" sobre o AO, "*Onde pára e para onde vai a Língua Portuguesa?*", realizado em 20 de Fevereiro de 2013, na Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa, reproduzida em http://www.youtube.com/watch?v=13GW_PAbj2E).
Vide a supressão do "C" no nome do filósofo JEAN JA*[C]*QUES ROUSSEAU (em alguns livros que ensinam como grafar em "acordês"; ao que parece, no livro de EDITE ESTRELA / MARIA ALMIRA SOARES / MARIA JOSÉ LEITÃO, *Saber usar a nova ortografia. Novo acordo ortográfico. Explicação e exercícios*, Objectiva, 2011).

democracia: os instrumentos técnicos tornam-se ditatoriais e viram-se contra próprio o homem que os utiliza[198], oprimindo-o, redefinindo comportamentos humanos.

Em particular, o "Lince" é uma máquina trituradora e desumanizada, uma ferramenta prejudicial para a Língua Portuguesa e deturpadora do pensamento científico[199].

Todos os instrumentos de "aplicação" do AO não respondem adequadamente à tarefa, praticamente impossível, de escrever segundo o AO.

O caos ortográfico, ainda para mais num país em crise financeiro, é lamentável e anti-patriótico.

<u>Lacunas do</u> Parecer da I Comissão quanto a aspectos expressamente enumerados na Petição, sobre o conversor Lince e o "*Vocabulário Ortográfico do Português*"

a) O Relator não se refere à **violação do direito ao nome** (por exemplo, o Lince converte o antropónimo "*BaPtista*" para "*Batista*" (*sic*)).

b) Tão-pouco o Relator se refere ao facto de **as transcrições de textos** serem **acordizadas pelo Lince**; ao arrepio de qualquer critério de uma citação fidedigna; isto é, ao arrepio de regras elementares do conhecimento científico.

c) Omissão não menos grave é a de o Relator não se referir à **"acordização" de títulos de obras científicas**, por parte também do "Lince", com a "chancela" que o utilizador pode colocar[200]: "*Texto escrito conforme o Acordo Ortográfico - convertido pelo Lince.*".

A nosso ver, o exposto constitui uma evidente inconstitucionalidade:

---

[198] Cfr. PAULO OTERO, *Instituições políticas e constitucionais*, I, 1.ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, 12.4.2, pg. 636.
"*O totalitarismo*" surge aqui "*através da instrumentalização da pessoa humana, transformada, por efeito do progresso tecnológico e científico, de fim em simples meio, subvertendo-se a tradicional distinção entre pessoa e coisa*" (PAULO OTERO, *Instituições políticas e constitucionais*, I, 1.ª ed., 12.4.1, pg. 632): a pessoa humana deixa de assumir centralidade, assistindo-se à sua substituição por uma lógica utilitarista ou de uma lógica de mercado e ainda pela formação de um impulso de domínio absoluto sobre a natureza e o ser humano (PAULO OTERO, *Instituições políticas e constitucionais*, I, 1.ª ed., 12.4.2, pg. 636; IDEM, *A democracia totalitária*, Principia, Cascais, 2001, pg. 183); numa orientação que, partindo de um "relativismo ético", num momento subsequente, se conjuga com uma democracia formal, desprovida de valores (cfr. PAULO OTERO, *Instituições políticas e constitucionais*, I, 1.ª ed., 12.4.2, pg. 636).

[199] A título de exemplo, é plangente o facto de, a partir de 2011, a ortografia dos artigos e das obras manualísticas de Autores de renome, como as obras do Senhor Professor JORGE MIRANDA, ter sido adulterada, por o "Lince" ter sido utilizado em vários tomos da sua Obra de referência, o *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra Editora (a 9.ª edição do tomo I (Outubro de 2011); a 5.ª ed. do tomo IV (Fevereiro de 2012); a 4.ª ed. do tomo V (Novembro de 2010), que, curiosamente, mantém a ortografia correcta no subtítulo — "*A<u>C</u>tividade constitucional do Estado. Revista e aCtualizada*"); a 4.ª ed. do tomo VI (Janeiro de 2013); bem como na 5.ª edição do *Curso de Direito Internacional Público*, Principia, Cascais, 2012.

[200] Trata-se de uma opção ao dispor do utilizador, após a selecção do ficheiro a converter e antes da execução do processo.

Consequências das inconstitucionalidades e das ilegalidades "*sui generis*" do Tratado do AO e dos regulamentos que o implementam

1. O poder-dever de desaplicação do Acordo Ortográfico por parte de todas as entidades públicas

Consequência das inconstitucionalidades aludidas, conjugadas com as regras da aplicabilidade directa dos preceitos constitucionais respeitantes a direitos, liberdades e garantias e da vinculação das entidades públicas (artigo 18.º, n.º 1, 1.º e 2.º incisos), é a competência de rejeição[201]-[202] do Acordo Ortográfico[203]-[204], bem como aos diplomas

---

[201] A competência de desaplicação de normas inconstitucionais, contidas em leis ou regulamentos, pressupõe, em termos lógicos, um poder prévio de examinar a conformidade constitucional das mesmas - pois só assim se sabe em cada caso quando é que as leis podem ser desaplicadas (PAULO OTERO, *O poder de substituição em Direito Administrativo: Enquadramento dogmático-constitucional*, diss., volume II, Lex, Lisboa, 1995, pg. 565) (e, também, se for o caso, uma "competência" de interpretação conforme à Constituição: entre dois sentidos possíveis, a Administração Pública deve optar pelo sentido que menor desconformidade apresentar com a norma constitucional (v. MARIANA MELO EGÍDIO, *Responsabilidade civil extracontratual do Estado por (des)aplicação de leis inconstitucionais***,** in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, volume II, Direito Constitucional e Justiça Constitucional, coordenação de MARCELO REBELO DE SOUSA / FAUSTO DE QUADROS / PAULO OTERO / EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, FDUL, Coimbra Editora, 2012, pgs. 731-732).
Essa destrinça foi gizada por CUNHA VALENTE (in A hierarquia , pp. 150 ss.) e transposta pela generalidade da Doutrina alemã, diferenciando entre :

> a) O direito ou competência de fiscalização ou de exame ("*Prüfungsrecht*" ou "*Prüfungskompetenz*"): a avaliação da validade de uma norma (ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *A recusa de aplicação de regulamentos pela Administração com fundamento em invalidade. Contributo para a Teoria dos regulamentos*, diss., Almedina, Coimbra, 2012, pg. 355); ou, talvez melhor, "um dever de fiscalização" ("*Prüfungsplicht*") (ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *A recusa de aplicação de regulamentos pela Administração com fundamento em invalidade. Contributo para a Teoria dos regulamentos*, diss., Almedina, Coimbra, 2012, pg. 384), dever de apreciação (RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pg. 237);
>
> b) A competência de rejeição ("*Verwerfungskompetenz*") (ou competência de decisão (RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade*, pgs. 239, cfr. 237) – avaliação das consequências jurídicas decorrentes da invalidade.

Uma terminologia alternativa, porventura mais rigorosa, é a proposta por EBERHARD SCHMIDT-AβMANN, *Gefährdungen des Rechts- und Gesetzesbindung der Executive*, in *Verfassungsstaatlichkeit – Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburstag*, Beck, Munique, 1997, p. 759, *apud* ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *A recusa de aplicação de regulamentos pela Administração com fundamento em invalidade. Contributo para a Teoria dos regulamentos*, diss., Almedina, Coimbra, 2012, pg. 355), distinguindo entre:

> i) A fiscalização da norma ("*Normprüfung*") – o poder-dever que todas as instâncias decisórias tem de aferir a juridicidade das normas jurídicas a mobilizar para a decisão dos casos concretos;
>
> ii) A não aplicação ou desaplicação da norma num caso concreto ("*Nichtanwendung*");
>
> iii) A competência de rejeição em sentido estrito ("*Norverwerfung i. e. S.*") – o poder de, "*erga omnes*", negar a vigência de uma norma, por a entender ferida de nulidade (só admissível quando prevista na lei).

que o regulamentem; uma vez que são ostensivamente violadores de direitos, liberdades e garantias[205]; e, no tocante à Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011,

---

[202] Considerando que a Administração goza de um poder excepcional de rejeitar a aplicação de certas leis inconstitucionais, PAULO OTERO, *O poder de substituição em Direito Administrativo: Enquadramento dogmático-constitucional*, diss., volume II, Lex, Lisboa, 1995, pg. 565.

Com efeito, segundo a teorização deste Autor, a Administração é susceptível de desenvolver uma actividade directamente fundada na Constituição. Disso é exemplo a aplicabilidade directa das normas sobre direitos fundamentais, inclusive "*contra legem*" (PAULO OTERO, *O poder de substituição em Direito Administrativo: Enquadramento dogmático-constitucional*, diss., volume II, Lex, Lisboa, 1995, pgs. 571, 565). PAULO OTERO alude, aí, a substituição da lei pela Constituição.

Isso converte a Administração Pública, se não sempre numa "guardiã da constitucionalidade", pelo menos, numa "*guardiã intermédia (e não última) dos direitos fundamentais*" (PAULO OTERO, O *poder de substituição…*, II, pgs. 537, 538 (531 ss.); posição seguida por ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *A recusa de aplicação de regulamentos pela Administração com fundamento em invalidade. Contributo para a Teoria dos regulamentos*, diss., Almedina, Coimbra, 2012, pgs. 384, 617), uma vez que é aos tribunais que compete a posição de últimos guardiães dos direitos fundamentais (PAULO OTERO, O *poder de substituição…*, II, pg. 537).

[203] Como se mencionou nos trabalhos preparatórios da revisão constitucional de 1982, "*as normas inconstitucionais não podem ser aplicadas por ninguém. Nenhuma autoridade pode aplicar normas inconstitucionais.*

«Esse é que é o grande princípio nesta matéria" (JORGE MIRANDA, Acta da reunião do dia 13 de Janeiro de 1982, da Comissão Eventual para a Revisão Constitucional, in *Diário da Assembleia da República*, 2.ª legislatura, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série, suplemento ao n.º 69, 20 de Março de 1982, pg. 1288 (-31)).

Alguma Doutrina chama à colação o direito de resistência (artigo 21.º), em virtude de "todos" terem direito de resistência, com isso significando "um acréscimo ou um reforço das implicações do princípio da constitucionalidade" (com essa opinião, ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *A recusa de aplicação de regulamentos pela Administração com fundamento em invalidade. Contributo para a Teoria dos regulamentos*, diss., Almedina, Coimbra, 2012, pg. 620).

Com o devido respeito, discordamos. Com efeito, a Autora, na pg. seguinte (621), alude ao "dever" das "entidades públicas".

Ora, ou há um direito fundamental ou, em alternativa, um dever (talvez mais rigorosamente, uma competência). Um direito fundamental não é compaginável com um dever ou um poder-dever. Neste sentido, considerando que o direito de resistência, "*assim concebido ao serviço de direitos individuais, mormente, de direitos fundamentais, não se compagina com um dever: os cidadãos têm o direito, não têm o dever (jurídico) de defender os seus direitos*", JORGE MIRANDA / JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Artigo 21.º*, II, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 460.

Em idêntico sentido, considerando que existe uma competência de desaplicação (sendo até de exercício vinculado), ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *A fiscalização administrativa da constitucionalidade. Contributo para o estudo das relações entre Constituição, Lei e Administração Pública no Estado Social de Direito*, diss., Almedina, Coimbra, 2004, pg. 411.

[204] Outros Autores consideram que o exercício do direito de objecção de consciência pode ser exercido ao funcionário, atendendo ao seu "carácter pessoalíssimo", constituindo uma cláusula de exclusão da ilicitude (com esta opinião, cfr. RUI MEDEIROS, *Artigo 271.º*, VIII, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo III, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 647).

Mais uma vez, reiteramos a argumentação segundo a qual a aplicação de um direito, liberdade e garantia nos parece duvidosa, nos casos em que haja ilegalidade ou inconstitucionalidade, que gere o desvalor de nulidade. Pois, ou há uma competência de rejeição ou há o exercício de um direito.

Contudo, cremos que RUI MEDEIROS tem razão ao invocar o direito de objecção de consciência, nos casos em que a ordem ou instrução seja legal, sem prejuízo de o direito à objecção de consciência não ser ilimitado (cfr. RUI MEDEIROS, *Artigo 271.º*, VIII, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo III, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 647).

[205] Cfr. PAULO OTERO, *O poder de substituição em Direito Administrativo: Enquadramento dogmático-constitucional*, diss., volume II, Lex, Lisboa, 1995, pg. 565.

Para uma Doutrina minoritária, a violação do conteúdo essencial de direitos, liberdades e garantias conduz à inexistência jurídica, e não à nulidade (com essa opinião, MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor jurídico do acto inconstitucional*, I, Lisboa, 1988, p. 271; IDEM, *Inexistência jurídica*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. V, Lisboa, 1993, pgs. 231-244; FAUSTO DE

desrespeitadores da hierarquia de normas (ou, segundo outra perspectiva, da hierarquia de fontes)[206].

Segundo a opinião largamente dominante na Doutrina, uma convenção internacional tem valor hierárquico infraconstitucional.

Assim, a conclusão é óbvia: as normas do AO padecem do vício de inconstitucionalidade e do desvalor de nulidade face ao Direito interno.

a) A **Assembleia da República** pode - *rectius*, deve - aprovar uma resolução[207] que, reconhecendo a inconstitucionalidade das normas contidas no AO e, também, na Resolução da Assembleia da República n.º 35/2008, retire eficácia à Resolução n.º 35/2008, revogando-a, autodesvinculando o Estado português.

Embora a Assembleia da República não possa declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral, não deixa de ser verdade que o Parlamento tem o poder de exercer fiscalização política da constitucionalidade, à luz da competência genérica para vigiar pelo cumprimento da Constituição (artigo 162.º, al. a)[208]).

QUADROS, *Expropriação por utilidade pública* in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. IV, Lisboa, 1991, pg. 311; *A protecção da propriedade privada pelo Direito Internacional Público*, Almedina, Coimbra, 1998, pg. 565 (e no ensino oral de Direito Administrativo, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa); ISALTINO MORAIS / JOSÉ MÁRIO F. DE ALMEIDA / RICARDO L. LEITE PINTO, *Constituição da República Portuguesa. Anotada e Comentada*, Rei dos Livros, Lisboa, 1983, pgs. 23, 46).

[206] Com efeito, "*o respeito pelo princípio da hierarquia das fontes impede que as autoridades administrativas de aplicar normas de grau inferior que ofendam normas hierarquicamente superiores*" (RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pg. 205; IDEM, *Artigo 204.º*, in *Constituição da República Portuguesa. Anotada*, vol. III, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, Coimbra Editora, 2007, VIII, pg. 65).

Com o devido respeito para a teoria do Professor PAULO OTERO, julga-se que não existe uma verdadeira colisão entre o princípio da constitucionalidade e o princípio da legalidade (v. MARIANA MELO EGÍDIO, *Responsabilidade civil extracontratual do Estado por (des)aplicação de leis inconstitucionais***,** in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, volume II, Direito Constitucional e Justiça Constitucional, coordenação de MARCELO REBELO DE SOUSA / FAUSTO DE QUADROS / PAULO OTERO / EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, FDUL, Coimbra Editora, 2012, pgs. 735 ss.; "Sendo a norma constitucional inválida, não chega a entrar em conflito com a norma constitucional potencialmente aplicável para efeitos de regulação de condutas" (MARIANA MELO EGÍDIO, *Responsabilidade civil extracontratual do Estado por (des)aplicação de leis inconstitucionais***,** in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, volume II, Direito Constitucional e Justiça Constitucional, coordenação de MARCELO REBELO DE SOUSA / FAUSTO DE QUADROS / PAULO OTERO / EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, FDUL, Coimbra Editora, 2012, pg. 739).

[207] Considerando que o acto a aprovar é o da resolução, JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, 4.ª ed., Principia, Cascais, 2009, n.º 48.II, pg. 115; IDEM, 5.ª ed., Principia, Cascais, 2012, n.º 49.II, pg. 114. MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, Actividade administrativa, 1.ª ed., Dom Quixote, Lisboa, 2007, § 20, Rn. 53, pg. 256.

[208] Em nosso entender, seria incorrecto afirmar que "*só se pode falar de "verdadeira e própria fiscalização da constitucionalidade quando ela compete a órgãos jurisdicionais*" (em sentido contrário, VITAL MOREIRA, *A "fiscalização concreta" no quadro do sistema misto de Justiça constitucional*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume Comemorativo, Coimbra, 2003, pg. 822).

Com efeito, pode e deve haver fiscalização por parte de órgãos políticos e administrativos.

O Parlamento estará a emitir uma resolução sobre matéria que recai no âmbito da sua reserva de competência (artigo 165.º, n.º 1, alínea b))[209].

Esta revogação invalidatória, com fundamento na inconstitucionalidade da Resolução n.º 35/2008, deve expressamente repristinar as normas ortográficas constantes da Convenção Ortográfica Luso-Brasileira de 1945, por razões de segurança[210].

Em nosso entender, uma vez que as normas da Resolução são nulas, isso determina a aplicação retroactiva do novo acto aprovado. A nosso ver, por razões de clareza, deve estabelecer-se que os aspectos ortográficos constantes dos actos jurídico-públicos, até aí publicados, com a ortografia do "Lince" (ou do AO), são revogados[211].

A regra, segundo a qual a lei posterior revoga a anterior, contém a directriz de que os intérpretes deverão proceder a uma actualização ortográfica dos actos normativos grafados em "acordês"[212] (leis, regulamentos, resoluções, etc.).

---

[209] O defendido pressupõe a superioridade hierárquica da Constituição em relação às convenções internacionais (cfr. artigo 8.º, n.º 2).

Já quanto à posição hierárquica do Direito internacional convencional, julga-se que este tem carácter supralegal

A posição segundo a qual o Direito Internacional pactício tem valor infraconstitucional é quase pacífica na Doutrina (referências em PAULO OTERO, *O valor hierárquico-normativo do Direito Internacional Público na ordem jurídica portuguesa*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, coord. de JORGE MIRANDA, secretariado de EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, Coimbra Editora, 2005, pg. 709 (nota 29).

Posição minoritária, defendendo a paridade hierárquico-normativa entre convenções internacionais e leis em sentido formal foi defendida pelos Professores JOAQUIM DA SILVA CUNHA (JOAQUIM DA SILVA CUNHA / MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de Direito Internacional Público*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, pp. 115 ss., 284), A. M. BARBOSA DE MELO, *A preferência da lei posterior em conflito com normas convencionais recebidas na ordem interna ao abrigo do n.º 2 do artigo 8.º da Constituição*, in Colectânea de Jurisprudência, 1984, tomo IV, pp. 13 ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *O ordenamento jurídico administrativo português*, in *Contencioso Administrativo*, Braga, 1986, pp. 52-53, em especial, nota 36; e, desde 1988, constantemente, por PAULO OTERO, em várias das suas obras: *A Alta Autoridade dos Fundos Marinhos. Análise estrutural e natureza jurídica*, AAFDL, Lisboa, 1988, pp. 178 ss. (nota 18); com bons argumentos, IDEM, *Legalidade e Administração Pública: O sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Almedina, Coimbra, 2003 (pp. 588 ss.), e *O valor hierárquico-normativo do Direito Internacional Público na ordem jurídica portuguesa*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, coord. de JORGE MIRANDA, secretariado de EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, Coimbra Editora, 2005, pgs. 707-718 (com referências de mais Autores que perfilham esta posição na pg. 709, nota 30)).

Em sentido diverso, defendendo o carácter supraconstitucional de todo o Direito Internacional – incluindo, também, o Direito pactício -, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*, 1.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 566.

[210] Propendendo a considerar que a revogação com fundamento na inconstitucionalidade da lei revogatória poderá ter, presumivelmente um efeito repristinatório, por ser de supor que esta tenha sido a vontade do Legislador, cfr. RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pg. 280 (nota 699).

[211] RUI MEDEIROS discute se, perante o silêncio do legislador, a nova lei deve ter uma aplicação retroactiva (RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pg. 280 (nota 699)).

Em nosso entender, para que essas dúvidas não sejam colocadas, é preferível que a própria lei estabeleça a retroactividade, expressamente.

[212] As únicas excepções à eficácia retroactiva apenas se justificarão, quando muito, em relação a sentenças judiciais que firmem caso julgado (por aplicação analógica do artigo 282.º, n.º 3); e, eventualmente, aos casos decididos administrativos (não entrando aqui na discussão sobre se estes são ou não salvaguardados, aquando de uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral).

Com efeito, embora sejam aspectos que, em teoria, não influenciam as conclusões da decisão, por razões de segurança jurídico-linguística, propendemos a entender que essas sentenças e esses actos administrativos devem ser mantidos.

Por razões de segurança, os Códigos, que foram objecto de republicação com a ortografia do "Lince" (ou do AO), devem ser republicados com a ortografia do português europeu.

a') A AR tem também a possibilidade de suscitar a fiscalização sucessiva abstracta da constitucionalidade.

Essa possibilidade existe através de duas vias: pelo Presidente da AR ou por um décimo dos Deputados em efectividade de funções - artigo 281.º, n.º 2, alíneas a) e f), da Constituição).

Todavia, não sendo possível aguardar pela decisão do Tribunal Constitucional, torna-se imperioso reconhecer à AR o poder de recusar a aplicação de uma lei com fundamento na sua inconstitucionalidade[213].

Nas palavras de RUI MEDEIROS, "*a ausência de um controlo jurisdicional eficaz dos actos políticos inconstitucionais implica, justamente, da parte dos órgãos políticos, uma especial atenção ao disposto na Constituição e confere uma importância muito particular à fiscalização da constitucionalidade por eles levadas a cabo. É que, de outra forma, permitir-se-ia a consumação de actuações inconstitucionais e fomentar-se-ia o aparecimento de violações irreversíveis das normas da Constituição. O princípio da constitucionalidade, que vale para todos os actos e funções do Estado e que, no campo da actividade política, não é protegido por um sistema eficaz de controlo jurisdicional, não tolera que os órgãos políticos obedeçam a comandos (…) inconstitucionais*"[214].

b) No âmbito da **função administrativa**, o Governo tem o dever de autocontrolo oficioso da validade, à luz do artigo 266.º, número 2, 1.ª parte[215], revogando a Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011, bem como o conversor Lince o "*Vocabulário Ortográfico do Português*".

b') Os funcionários públicos têm, desde logo, competência para apreciar a juridicidade das normas[216], pois estão sujeitos a um dever de fidelidade à Constituição[217].

---

[213] Neste preciso sentido, cfr. RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pg. 285.

[214] RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pgs. 285-286.

[215] Neste sentido, PAULO OTERO, *O poder de substituição...*, II, pp. 576 e 582; RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pgs. 201, 205, 237.

[216] RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pgs. 238-239.

Em sentido contrário, considerando que apenas os órgãos, e não os agentes, seriam titulares da competência de desaplicação, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *A fiscalização administrativa da constitucionalidade. Contributo para o estudo das relações entre Constituição, Lei e Administração Pública no Estado Social de Direito*, diss., Almedina, Coimbra, 2004, pgs. 412, 444. Com o devido respeito, discordamos, pois esta opinião contraria o sentido literal declarativo médio, resultante do artigo 18.º, n.º 1, da Constituição. A invocação da terminologia técnica, segundo a qual apenas os órgãos poderiam ser titulares de "competências", afigura-se um formalismo; pois a expressão "competência", oriunda da Doutrina alemã, não pode ter o sentido limitativo de uma construção dogmática, à luz da Constituição portuguesa (bastaria substituir a expressão "competência" por qualquer outra, para já não haver contradição com a ciência do Direito Administrativo).

[217] RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pg. 239.

A nosso ver, sem prejuízo de se encontrar expressamente previsto na Constituição (cfr. artigo 271.º, n.º 2), não existe dever de obediência por parte de funcionários públicos[218], pois a ordem de respeitar o AO (ou, por maioria de razão, o "Lince" e os correctores ortográficos (o oficial e os particulares) padece de inconstitucionalidade, por violação de direitos, liberdades e garantias, que origina o desvalor da nulidade do acto[219].

Para alguma Doutrina, o desvalor da nulidade é suficiente para que o dever de obediência cesse[220] e, consequentemente, haja lugar à "competência de rejeição", fiscalizando administrativamente a constitucionalidade.

A aludida competência de desaplicação tem mesmo carácter vinculado[221], assumindo o carácter de um dever dos órgãos e agentes da Administração.

Julga-se que, no caso do AO, por todas as razões referidas, a ilegalidade é manifesta ou evidente, ostensiva e grave (requisito que alguma Doutrina aduz[222])[223].

---

[218] Em sentido contrário, considerando que o artigo 271.º, n.º 2, estabelece "*a contrario*" o dever de obediência hierárquica a ordens ou instruções objecto de reclamação ou de confirmação por escrito (bem como a ordens que não conduzam à prática de um crime – artigo 271.º, n.º 3), cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *A fiscalização administrativa da constitucionalidade. Contributo para o estudo das relações entre Constituição, Lei e Administração Pública no Estado Social de Direito*, diss., Almedina, Coimbra, 2004, pg. 421.

[219] Cfr. ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, vol. II, FDUL, Lisboa, 2007, Cap. II, Secção I, 3.3.3.1.3, a), (6).1, pgs. 229, 231; com mais reservas, v. MARIANA MELO EGÍDIO, *Responsabilidade civil extracontratual do Estado por (des)aplicação de leis inconstitucionais***,** in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, volume II, Direito Constitucional e Justiça Constitucional, coordenação de MARCELO REBELO DE SOUSA / FAUSTO DE QUADROS / PAULO OTERO / EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, FDUL, Coimbra Editora, 2012, pg. 739 (nota 63).
Já nesse sentido, em face da Constituição de 1911, LUDGERO NEVES, *Direito Administrativo*, Lições ao curso de 1916-1917, coligidas por ARTHUR DE CAMPOS FIGUEIRA, 1016, pp. 183 e 184.

[220] Com esta opinião, cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 3.ª ed. (reimpressão da ed. de Nov. de 2006), com a colaboração de LUÍS FÁBRICA, CARLA AMADO GOMES e JORGE PEREIRA DA SILVA, Almedina, Coimbra, 2007, n.º 179-E (da responsabilidade de JORGE PEREIRA DA SILVA), n.º 214, pg. 828.
Em sentido contrário se pronunciou ANDRÉ SALGADO DE MATOS: o facto de se tratar de uma inconstitucionalidade por violação de normas de direitos, liberdades e garantias não constituiria, em geral, fundamento para a existência de uma competência de desaplicação. "*Sendo elevado o grau de falibilidade potencial do juízo administrativo de inconstitucionalidade, a segurança jurídica aponta para a prevalência do princípio da separação de poderes e, logo, para a negação da competência de desaplicação*" (ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *A fiscalização administrativa da constitucionalidade. Contributo para o estudo das relações entre Constituição, Lei e Administração Pública no Estado Social de Direito*, diss., Almedina, Coimbra, 2004, pg. 383).
É de notar que ANDRÉ SALGADO DE MATOS tem uma opinião minoritária acerca da conjugação entre o 1.º e o 2.º incisos do artigo 18.º, n.º 1; considerando que a característica essencial da aplicabilidade directa de direitos, liberdades e garantias verifica-se apenas na ausência de qualquer lei, e não na presença de uma lei inconstitucional (ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *A fiscalização administrativa da constitucionalidade*, pgs. 308, 381, 384, 482).

[221] Com essa opinião, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *A fiscalização administrativa da constitucionalidade. Contributo para o estudo das relações entre Constituição, Lei e Administração Pública no Estado Social de Direito*, diss., Almedina, Coimbra, 2004, pgs. 400, 411; RUI MEDEIROS, *Valores jurídicos negativos da lei inconstitucional*, in *O Direito*, ano 121.º, Julho-Dezembro de 1989, p. 532; IDEM, *A decisão de inconstitucionalidade*, pp. 204-205;PAULO OTERO, *O poder de substituição…*, II, p. 536; MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor jurídico do acto inconstitucional*, I, p. 181.

[222] Restringindo a possibilidade de desobediência aos casos de ilegalidade manifesta, ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, vol. II, FDUL, Lisboa, 2007, Cap. II, Secção I, 3.3.3.1.3, a), (6).1, pg. 231.
Também VIERA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais…*, pp. 216 ss.; JORGE MIRANDA / JORGE PEREIRA DA SILVA, *Artigo 18.º*, XV, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., pg. 330; MARIA DA GLÓRIA GARCIA / ANTÓNIO CORTÊS, *Artigo 266.º*, IV, in *Constituição Portuguesa*

Anotada, tomo III, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, p. 565; ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *A recusa de aplicação de regulamentos pela Administração com fundamento em invalidade. Contributo para a Teoria dos regulamentos*, diss., Almedina, Coimbra, 2012, pg. 381-383 (apesar de não considerar a teoria da evidência um critério decisivo); MARIANA MELO EGÍDIO, *Responsabilidade civil extracontratual do Estado por (des)aplicação de leis inconstitucionais***,** in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, volume II, Direito Constitucional e Justiça Constitucional, coordenação de MARCELO REBELO DE SOUSA / FAUSTO DE QUADROS / PAULO OTERO / EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, FDUL, Coimbra Editora, 2012, pg. 743.

Aparentemente no mesmo sentido, PAULO OTERO considera que, "*sob pena de se mutilar o objectivo*" do artigo 18.º, n.º 1, "*ou frustrar a tutela constitucional especial dos direitos, liberdades e garantias, os órgãos da Administração não podem preferir a aplicação de um acto inconstitucional ostensivamente violador de direitos fundamentais consagrados por preceitos constitucionais dotados de aplicabilidade directa. Neste contexto, o artigo 18.º, n.º 1, surge como verdadeira norma de resolução de quaisquer conflitos entre o princípio da vinculação da Administração aos preceitos constitucionais sobre direitos fundamentais e, por outro lado, o princípio da subordinação da Administração à lei (CRP, artigo 266.º, n.º 2) (…)*" (in *O poder de substituição…*, II, pg. 535). De outro modo, haveria uma interpretação restritiva do artigo 18.º, n.º 1 e, deste modo, violador do princípio interpretativo da máxima efectividade da norma constitucional (IDEM, *ibidem*) (o Autor repete o advérbio "*ostensivamente*" na pg. 536) (no mesmo sentido, também, PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, pg 671; e *Responsabilidade civil pessoal dos titulares de órgãos, funcionários e agentes da Administração do Estado* in *La Responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo. Valladolid, 16-18 de octubre de 1997*, coord. de JOSÉ LUÍS MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ / ANTONIO CALONGE VELÁSQUEZ, Marcial Pons, Madrid, 1999 (pgs. 489-501)).

ANDRÉ SALGADO DE MATOS procura densificar a situações de inconstitucionalidade evidente, considerando (a nosso ver, de forma algo redutora) que se cingem à ininteligibilidade e contraditoriedade intrínsecas, à identidade e sinonímia, à antonímia e à negação (ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *A fiscalização administrativa da constitucionalidade. Contributo para o estudo das relações entre Constituição, Lei e Administração Pública no Estado Social de Direito*, diss., Almedina, Coimbra, 2004, pgs. 340-348).

A nosso ver, as situações referidas pelo Autor, de a norma constitucional de direitos, liberdades e garantias violada tiver a natureza de regra, tendo uma pretensão absoluta de aplicação (ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *A fiscalização administrativa da constitucionalidade. Contributo para o estudo das relações entre Constituição, Lei e Administração Pública no Estado Social de Direito*, diss., Almedina, Coimbra, 2004, pgs. 383, 489) - como é o caso do artigo 43.º, n.º 2 – também deveriam ser consideradas como inconstitucionalidades evidentes.

Em sentido contrário, RUI MEDEIROS considera que a linha de fronteira entre inconstitucionalidades manifestas e não manifestas é difícil de traçar. "*[F]alta fundamento para justificar uma tão grave limitação ao poder administrativo de fiscalização da constitucionalidade das leis*" (in *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pg. 229, pgs. 228-232, 239, 252):

> a) Desde logo, as leis manifestamente inconstitucionais, na acepção restrita, são "*extremamente raras. A excepção constituída pelas hipóteses de inconstitucionalidade manifesta tem, assim, um alcance muitíssimo limitado*" (RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade*, pgs. 228-229);
>
> b) Tal seria uma grave debilitação do princípio da constitucionalidade (RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade*, pg. 229);
>
> c) "*não basta (…) lançar mão da* teoria da evidência *em matéria de invalidade, ligando a um vício (de inconstitucionalidade (desse tipo, associado à ideia de* gravidade*, a consequência da nulidade*-inexistência *(…)*" (RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade*, pg. 229);
>
> d) Essa teoria não se harmoniza com o regime disciplinar dos funcionários e agentes do Estado (artigo 271.º da Constituição) (RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade*, pgs. 229-230, 238), nem com o regime da responsabilidade civil solidária da Administração e dos titulares dos órgãos, funcionários e agentes, pelos danos resultantes da aplicação de uma lei inconstitucional (RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade*, pgs. 231, 272).
>
> e) O carácter manifesto da inconstitucionalidade apenas releva para a formulação de um juízo de reprovabilidade (RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade*, pg. 231, 252; v. 232); ao passo que uma inconstitucionalidade não evidente releva na determinação da baixa culpabilidade da conduta ilícita (RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade*, pg. 252);

Deste modo, o não acatamento da ordem, nestes casos em que não é devida obediência, é insusceptível de acarretar responsabilidade disciplinar[224]-[225]).

b'') Especificamente quanto ao n.º 2 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011, que mandou aplicar o AO aos actos publicados no *Diário da República*, essa norma abrange ainda os actos da função jurisdicional susceptíveis de serem publicados em "*Diário da República*".

A norma desse regulamento tentou regular a função jurisdicional. Assim, existe inconstitucionalidade orgânica, por vício de usurpação de poderes (para além de padecer de inconstitucionalidade material, devido a ferir os princípios da separação de poderes, da independência dos tribunais e da equiordenação (ou paridade) entre os órgãos de soberania).

A Doutrina tradicional considera que, ao vício da usurpação de poderes, corresponde desvalor da inexistência jurídica.

Neste caso, então, com maior razão, mesmo que a Administração pretenda executar esse acto, que é nulo (nos termos do artigo 133.º, n.º 2, alínea a), do Código do

---

f) "*a ausência de uma ilegalidade manifesta, no sentido restrito (…), não legitima a cega obediência aos comandos hierárquicos ilegais (ao menos nos casos em que a ilegalidade seja "objectivamente averiguável pelo inferior)*" (RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade*, pgs. 229, 238; em igual sentido, RUI MEDEIROS / TIAGO MACIEIRINHA, *Artigo 271.º*, in *Constituição da República Portuguesa. Anotada*, vol. III, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, Coimbra Editora, 2007, VI, pg. 643);

Não impondo também a exigência de a ilegalidade ser manifesta, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 3.ª ed. (reimpressão da ed. de Nov. de 2006), com a colaboração de LUÍS FÁBRICA, CARLA AMADO GOMES e JORGE PEREIRA DA SILVA, Almedina, Coimbra, 2007, n.º 179-E (da responsabilidade de JORGE PEREIRA DA SILVA), n.º 214, pgs. 824, 827-829.

[223] RUI MEDEIROS, sem prejuízo de rejeitar a teoria da evidência, e apesar de considerar que os funcionários têm um dever de apreciação da constitucionalidade das leis, todavia, não associa a consequente "competência de decisão" para recusar a aplicação da lei ao caso concreto (RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pg. 239, com argumentação nas pgs. seguintes, e 276).

Todavia, perante o conflito entre o dever de obediência e a vinculação aos direitos, liberdades e garantias, e atendendo ao peso relativo de ambos, RUI MEDEIROS admite a cessação do dever de obediência (RUI MEDEIROS, *Artigo 271.º*, VIII, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo III, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 647).

Com o devido respeito, em nossa opinião, parece que há uma leve contradição na tese de RUI MEDEIROS: por um lado, refere que a vinculação da Administração à Constituição, prevista no artigo 266.º, n.º 2, impõe, "*per si*", à Administração, um autocontrolo oficioso da constitucionalidade. Todavia, ao distinguir entre competência de examinar e competência de decidir, rejeita que todos os funcionários e agentes sejam competentes para recusar a aplicação da lei inconstitucional (cfr. RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade*, pg. 237). Há aqui a utilização de um termo, "autocontrolo da constitucionalidade", que, depois, sofre uma interpretação restritiva.

[224] Cfr. ANA FERNANDA NEVES, *O Direito disciplinar da função pública*, vol. II, FDUL, Lisboa, 2007, Cap. II, Secção I, 3.3.3.1.3, a), (6).1, pg. 232.

[225] Aliás, em rigor, isso não vale para todo o universo dos funcionários públicos: com efeito, os órgãos que se encontram no topo da organização administrativa (pelo menos, membros do Governo e dos titulares dos órgãos superiores dos órgãos integrados no âmbito da Administração autónoma, estão isentos de sujeição a sanções disciplinares, pelo incumprimento da lei inconstitucional, segundo RUI MEDEIROS; visto que os superiores hierárquicos são os "sujeitos activos do poder disciplinar" (RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pgs. 165-166, 231).

Procedimento Administrativo), não há qualquer dever de obediência nem dever de execução[226].

c) Quanto aos **tribunais**, vale a competência de desaplicação, a título incidental, a pedido ou oficiosamente, nos termos gerais do artigo 204.º.

A competência jurisdicional para recusar a aplicação de normas inconstitucionais surge como simples consequência do seu poder de conhecerem o Direito aplicável[227]. Os tribunais limitam-se, nesta perspectiva, a reconhecer, a título de questão prévia e no uso do seu poder jurisdicional comum, que as normas serão inválidas[228].

Quanto ao Tribunal Constitucional, aplica-se o mesmo artigo 204.º[229].

Um aspecto é seguro: qualquer tribunal verifica, muito facilmente, a existência de uma situação de ilegalidade do "Lince" e dos correctores ortográficos, pois estes violam o próprio AO.

c') A sujeição do AO à **fiscalização sucessiva concreta difusa** da constitucionalidade e da legalidade, por todos os tribunais (artigo 204.º da CRP) é pacífica em relação a normas constantes de convenções internacionais (bem como a ilegalidades, decorrentes da violação de um tratado internacional).

Quando o tribunal "*a quo*" recusar a aplicação da norma do AO com fundamento na sua inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional apreciará necessariamente essa questão prejudicial, uma vez que o recurso é obrigatório para o Ministério Público (artigo 280.º, n.º 3)[230].

c'') Também existe a possibilidade de fiscalização sucessiva concreta concentrada, pelo Tribunal Constitucional, das decisões que apliquem norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade haja sido suscitada durante o processo (art. 280.º, n.º 1, alínea b))[231].

---

[226] Neste sentido da inexecutoriedade, cfr. JORGE MIRANDA, *Referenda*, , in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, volume VII, Lisboa, 1996, pg. 72; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Inexistência jurídica*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. V, Lisboa, 1993, pg. 235.
Colocando dúvidas a esta orientação, uma vez que a executoriedade é característica dos actos administrativos e não propriamente dos actos normativos, cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, Parecer, in *O Presidente da República e o Parlamento*, pg. 194.

[227] RUI MEDEIROS, *Artigo 204.º*, in *Constituição da República Portuguesa. Anotada*, vol. III, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, Coimbra Editora, 2007, VI, pg. 63.

[228] Cfr. RUI MEDEIROS, *Artigo 204.º*, in *Constituição da República Portuguesa. Anotada*, vol. III, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, Coimbra Editora, 2007, VI, pg. 63.

[229] Neste sentido, considerando que o Tribunal Constitucional "*é também destinatário do artigo 204.º, podendo designadamente conhecer a título incidental da inconstitucionalidade quando tiver de exercer qualquer das suas competências previstas na Constituição ou na lei*", RUI MEDEIROS, *Artigo 204.º*, in *Constituição da República Portuguesa. Anotada*, vol. III, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, Coimbra Editora, 2007, III.b), pg. 55.

[230] O recurso da questão de inconstitucionalidade é directo para o TC, independentemente de a causa admitir recurso para outro tribunal, recurso que, no caso de ter sido interposto, ficará a aguardar a decisão do recurso de inconstitucionalidade" (GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA referem, in *Constituição...*,4.ª ed., anot. ao art.º 280.º, XI, pg. 947)
O sentido desta norma é o de evitar que as normas de convenções internacionais (categoria de actos com valor hierárquico imediatamente inferior ao da Constituição) sejam desaplicadas pelos tribunais, sem que o TC tenha a última palavra na matéria (cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA referem, in *Constituição...*, 4.ª ed., anot. ao art.º 280.º, XI, pg. 947).

[231] Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual…*, VI, 2.ª ed., pg. 212.

Deste modo, uma vez que basta, para que o TC tome conhecimento do objecto do recurso, que o particular argua, durante o processo a inconstitucionalidade de certa norma e que, não obstante a arguição, o juiz decida com fundamento nela – desatendendo portanto a alegação de inconstitucionalidade -, o particular detém, entre nós, a faculdade de colocar ele próprio ao TC questões de constitucionalidade, independentemente do juízo que, quanto a elas, o tribunal comum tenha feito[232].

Consideramos que os prazos referidos nos números 1 e 2 do artigo 65.º deverão ser encurtados até metade, por parte do Presidente do Tribunal Constitucional[233], uma vez que se verifica urgência na conclusão do processo, uma vez que o AO está a ser aplicado à Administração Pública (e, "de facto", a outros órgãos estaduais) e, inconstitucionalmente, aos diplomas publicados no *Diário da República* (*supra*).

Entendemos também que, na falta de impossibilidade de o Tribunal Constitucional decretar uma providência cautelar de suspensão da eficácia da vigência das normas impugnadas, com eficácia "*erga omnes*"[234], o Presidente do TC, mediante solicitação fundamentada do requerente (*v. g.*, o Provedor de Justiça) e acordo dos autores das normas, após ouvir os restantes membros do Tribunal[235], **deverá atribuir prioridade à apreciação e decisão do processo** de fiscalização sucessiva abstracta, nos termos do artigo 65.º, n.º 4, da Lei de Organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional.

---

[232] MARIA LÚCIA AMARAL, *Acesso de particulares à jurisdição constitucional***,** in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, volume II, Direito Constitucional e Justiça Constitucional, coordenação de MARCELO REBELO DE SOUSA / FAUSTO DE QUADROS / PAULO OTERO / EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, FDUL, Coimbra Editora, 2012, pg. 719.

[233] Ao abrigo do artigo 65.º, número 3, da Lei de Organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, com alterações posteriores).

[234] Enunciando a questão, RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pg. 207 (nota 349).

O Autor considera que a falta de previsão expressa, por parte da Constituição e da lei, quanto ao decretamento de providências cautelares na fiscalização abstracta sucessiva da inconstitucionalidade e da ilegalidade, à luz do sistema, deve ser lida como um" silêncio excludente ou qualificado" (cfr. RUI MEDEIROS, *Artigo 281.º*, IX, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo III, Organização do poder político. Garantia e revisão da Constituição. Disposições finais e transitórias, Artigos 202.º a 299.º, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, Coimbra Editora, 2007, pgs.815 e 816).

[235] Esta solução, de exigir o "acordo" por parte dos autores da norma, é manifestamente infeliz. Com efeito, nada justifica que o órgão, eventualmente "infractor", tenha uma palavra a dizer quanto à celeridade do processo.

Por outro lado, a prática institucional demonstra dois dados:

> i) Os decretos-leis constituem a principal fonte de produção legislativa em Portugal (PAULO OTERO alude à "canonização do decreto-lei como fonte de Direito normal (mais frequente) (PAULO OTERO, *O poder de substituição...*, II, pg. 634; IDEM, *O desenvolvimento de leis de bases pelo Governo (O sentido do artigo 201.º, n.º 1, alínea c), da Constituição)*, Lex, Lisboa, 1997, pg. 18; aderindo a esta posição, RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pg. 223) e até preferente (PAULO OTERO, *O poder de substituição...*, II, pgs. 627, 665);
>
> ii) A generalidade das leis aprovadas pela Assembleia da República radica em propostas ou beneficiam da concordância do Governo (ao mesmo, quando este dispõe de maioria parlamentar).

Deste modo, o Governo tudo fará para assegurar a observância das leis, nas quais esteve na génese, e decretos-leis, por si aprovados (neste sentido, cfr. (RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade*, pg. 248).

A exigência desse acordo revela-se, pois, prejudicial para os interesses públicos em causa, subjacentes à declaração de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, que subjazem ao controlo sucessivo abstracto.

A declaração de inconstitucionalidade (ou de ilegalidade) com força obrigatória geral implica a destruição de todos os efeitos das normas em causa, desde a sua entrada em vigor (artigo 282.º, n.º 1, 1.ª parte, da Constituição), bem como a repristinação das normas ortográficas legiferadas, constantes da Convenção Ortográfica Luso-Brasileira de 1945 (que, aliás, têm carácter costumeiro, e, por esta via, não chegaram a ser revogadas).

d) Além de não existir obrigação de obediência, existe mesmo o dever de desobediência por parte das entidades públicas[236], existindo no ordenamento duas regras implícitas que conferem a todas as autoridades judiciais e administrativas:

i) O poder de declarar a nulidade de actos inconstitucionais (sob pena de incorrerem em responsabilidade civil)[237];

ii) A consequente competência para decidirem "*contra legem*"[238].

2. O direito e, em certos casos, o dever de desobediência por parte dos particulares

2.1. Existe também o direito de as entidades privadas rejeitarem a aplicação do AO, uma vez que se encontram vinculadas aos direitos, liberdades e garantias, consagrados na Constituição (artigo 18.º, n.º 1, 3.º inciso, da Constituição).

As entidades privadas gozam, pois, do direito fundamental de desobediência às normas inconstitucionais, constantes do AO.

O **direito de resistência** (previsto no artigo 21.º da Constituição) deve aqui ser aplicado[239]: os particulares podem, através de um acto de inobservância ou de

---

[236] Neste sentido, "*a fortiori*", sem prejuízo de se referir expressamente apenas a actos injustos, cfr. PAULO OTERO, *A proibição de privação arbitrária da vida*, in *Vida e Direito. Reflexões sobre um referendo*, organizadores: JORGE BACELAR GOUVEIA / HENRIQUE MOTA, Principia, Cascais, 1998, pgs. 150.

[237] Cfr., embora referindo-se a "actos injustos", PAULO OTERO, *Lições de Introdução...*, I vol., 1.º tomo, pg. 185.

[238] PAULO OTERO, *Lições de Introdução...*, I vol., 1.º tomo, pg. 185.

[239] O direito de resistência caracteriza-se pelo elemento defensivo, dirigido contra a norma inconstitucional, contra a ordem ilegal (MARIA MARGARIDA CORDEIRO MESQUITA, *Direito de resistência e ordem jurídica portuguesa*, pg. 8); violadora de direitos, liberdades e garantias, conforme prescreve o "*Tatbestand*" do artigo 21.º (CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, I, 2.ª ed., pg. 108; JORGE MIRANDA, Manual…, IV, 4.ª ed.).

A Constituição de 1838 exigia que o acto fosse "*manifestamente*" violasse as garantias individuais (artigo 25.º).

Todavia, a Constituição de 1911 e também a Constituição de 1933 já não contêm essa exigência (artigos 3.º, n.º 37, e 8.º, inciso 19.º, respectivamente); nem, tão-pouco, o actual artigo 21.º da Constituição de 1976.

Sobre o directo de resistência, cfr. ANDREA BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico. Per una genealogia del principio di opposizione nello stato costituzionale*, Giuffrè, Milão, 2006; SILVIO LONGHI, *La legittimità della resistenza agli atti dell'autorità nel Diritto Penale*, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, Milão, s.d.

MARÍA JOSÉ FALCÓN Y TELLA, *La desobediencia civil*, pgs. 87-89; MARÍA JOSÉ FALCÓN Y TELLA, *El ciudadano frente a la ley*, Editorial Ciudad Argentina, Madrid, 2004, pgs. 217-221.

Widerstand. Ein Problem zwischen Theorie und Geschichte, Verlag Wissenschaft und Politik, herausgegeben von PETER STEINBACH, Colónia, 1987.

Na Doutrina portuguesa, *v. g.*, MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política…*, I, 6.ª ed., pgs. 326-329; FERNANDO JOSÉ BRONZE, *A Metodonomologia entre a semelhança e a diferença (Reflexão*

desobediência, contestar a constitucionalidade das normas do AO[240], apelando ao valor e à força da "*lex superior*" que é a Constituição[241], ou seja, à hierarquia de normas (ou, noutros termos, hierarquia de fontes).

Com efeito, as pessoas, que pretendam contestar eficazmente a constitucionalidade de uma norma jurídica, dada a impossibilidade, no Direito português, de a impugnar directamente e a título principal[242], "*precisam de ter a coragem de a violar*"[243]. Ou seja, a desobediência constitui a via mais eficaz de que os particulares dispõem para contestar a constitucionalidade de um acto normativo[244].

A titularidade do direito de resistência pertence quer a pessoas singulares quer a pessoas colectivas[245].

A resistência a ordens abrange, não só a desobediência, mas também a oposição à sua execução[246].

---

problematizante dos pólos da radical matriz analógica do discurso jurídico), diss., Coimbra Editora, colecção *Studia Iuridica* do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1994, pgs. 125 ss. (nota); GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, 4.ª ed., anot. ao art.º 21.º, pgs. 420-422; MARIA DA ASSUNÇÃO ANDRADE ESTEVES, *A constitucionalização do direito de resistência*, diss., AAFDL, Lisboa, 1989; RUI GUERRA DA FONSECA, *O fundamento da autotutela executiva da Administração Pública. Contributo para a sua compreensão como problema jurídico-político*, diss., Almedina, Coimbra, 2012, pgs. 787-802; CARLA AMADO GOMES, *Contributo para o estudo das operações materiais da Administração Pública e do seu controlo jurisdicional*, diss., Coimbra Editora, 1999, pgs. 436-437; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de excepção...*, II, pgs. 1181-1193; RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade*, pgs. 175-177; MARIA MARGARIDA CORDEIRO MESQUITA, *Direito de resistência e ordem jurídica portuguesa*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal (160), Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1989; IDEM, *Resistência (direito de)*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 1.º Suplemento, Lisboa, 1998, pgs. 425-437; JORGE MIRANDA, *Manual..*, IV, 4.ª ed., n.º 87, pgs. 403-410; JORGE MIRANDA / JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Artigo 21.º*, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pgs 457-467; PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, pgs. 930-931; PAULO OTERO, *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*, Lex, Lisboa, 1993, pgs. 164-165.

[240] RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pg. 269.

[241] RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pg. 269.

[242] Uma vez que o instituto da acção directa de constitucionalidade ("recurso de amparo", perante o Tribunal Constitucional, não se enquadra no sistema português de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade.

[243] Como sucede com frequência – neste sentido, RUI MEDEIROS, *Artigo 204.º*, in *Constituição da República Portuguesa. Anotada*, vol. III, 1.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, Coimbra Editora, 2007, V, pg. 62; IDEM, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pg. 176.

[244] Cfr. RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pg. 269.

Como salienta RUI MEDEIROS, a Constituição, ao admitir a desobediência dos particulares às leis inconstitucionais (cfr. artigo 21.º), aceitou correr o risco da anarquia, porque "*prefere um cidadão responsável a um cidadão submisso*" (RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, diss., Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pg. 269).

O risco aludido não se tem provado que seja mais grave do que a competência de as autoridades administrativas rejeitarem a aplicação de actos inconstitucionais.

[245] Neste sentido, JORGE MIRANDA / JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Artigo 21.º*,V, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 461.

[246] JORGE MIRANDA / JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Artigo 21.º*, V, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 461.

Por outro lado, é abrangida a resistência a actos, não só praticados pelos poderes públicos, mas também a actos praticados por particulares, que pretendam ser ordens para obedecer ao AO[247].

2.2. Em nossa opinião, afigura-se também possível a invocação directa do **direito de objecção** (ou escusa) **de consciência**.

Ao exposto, haveria dois obstáculos potenciais: i) o facto de as normas em causa, do AO, não serem legítimas, ao passo que o direito de objecção de consciência seria uma reacção a uma norma legítima[248]; ii) o obstáculo da não previsão expressa na lei – cfr. art. 41.º, n.º 6, da CRP[249].

Em relação à segunda objecção, consideramos que direito de objecção de consciência existe por outra via[250]:

A circunstância de a ninguém ser exigível que pratique ou colabore na prática de um acto injusto torna-se susceptível de alargar as hipóteses legais de relevância de um direito similar e alternativa à objecção de consciência, criando "*uma via paralela ao*

---

[247] Cfr. JORGE MIRANDA / JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Artigo 21.º*, V, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 461; no mesmo sentido, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, 4.ª ed., anot. ao art.º 21.º, I, pg. 421; RUI GUERRA DA FONSECA, *O fundamento da autotutela executiva da Administração Pública. Contributo para a sua compreensão como problema jurídico-político*, diss., Almedina, Coimbra, 2012, pg. 790. "*Isso é evidente na segunda parte da disposição e não pode obter resposta diversa quanto à desobediência a ordens, pois não se podem ter por mais vinculativas as ordens de particulares em relações de subordinação privada (como as relações de trabalho (…)", do que as ordens da autoridade pública*" (JORGE MIRANDA / JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Artigo 21.º*, V, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 461).

[248] Destrinçando em relação ao direito de resistência, alguma Doutrina aduz que a objecção de consciência seria uma reacção frente a uma norma legítima (JORGE MIRANDA / JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Artigo 21.º*, XII, in *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, pg. 467); a resistência uma reacção frente a uma norma ou a uma decisão ilegítima do poder.

A objecção de consciência seria uma expressão de minoria; ao passo que a resistência uma forma de actuação que pode interessar a qualquer cidadão.

Com o devido respeito, temos muitas dúvidas em relação a estes dois requisitos, em virtude do princípio da máxima efectividade das normas constitucionais.

Já concordamos quanto à objecção de consciência ser essencialmente pessoal, individual; a resistência pode adquirir um significado colectivo e até eminentemente político (seguimos de perto JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, 4.ª ed., n.º 87.III, pg. 407).

[249] Em teoria, trata-se de um direito procedimentalmente dependente, que necessita de lei infraconstitucional para permitir a sua realização efectiva.

Criticando a solução infeliz da remissão expressa para a lei, por JORGE BACELAR GOUVEIA, *Objecção de Consciência (direito fundamental à)*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VI, Lisboa, 1994, p. 179; JOSÉ LAMEGO, *"Sociedade aberta" e liberdade de consciência. O direito fundamental de liberdade de consciência*, AAFDL, Lisboa, 1985, pp. 106 e 107. (em sentido contrário, FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, *Sentido e limites do direito fundamental à objecção de consciência*, FDUNL, *Working Paper 6 /01* (http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf), pg. 15).

[250] Diversamente, MARIA DA ASSUNÇÃO ESTEVES, voto de vencida ao Acórdão do TC n.º 363/91 (no sentido defendido, para mais desenvolvimentos, v. JOSÉ CASALTA NABAIS, *Dos deveres fundamentais* (originariamente publicado in *O dever fundamental de pagar impostos,* diss., Almedina, Coimbra, 1998, pgs. 13-181), in IDEM, *Por uma liberdade com responsabilidade. Estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, Coimbra Editora, 2007, pgs. 323-324; MARIA MARIANA DE MELO EGÍDIO PEREIRA, *Decisões de consciência em Direito Penal* (http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Marianawhitepapers_01.pdf), n.º 3, pg. 9**;** JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, tomo IV, Direitos Fundamentais*, 3.ª ed., Coimbra Editora, 2000, pp. 417-418.

incumprimento da normatividade pelos órgãos e agentes administrativos"[251]; assim contornando o sentido literal e fechado do art. 41.º, n.º 6.

2.3. Nos casos das normas do AO que atentam contra o núcleo identitário da língua portuguesa (como as facultatividades), existe um dever de desobediência, por parte dos particulares, em virtude da aplicabilidade directa do dever fundamental de preservar o património cultural que é a língua portuguesa, nos termos do artigo 78.º, n.º 1, 2.ª parte.

e) Por fim, recapitulemos algumas **consequências de que enfermam os actos administrativos de execução** das normas do AO, da Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011 e do artigo 2.º, n.º 2, da Resolução da AR n.º 35/2008.

Tais actos administrativos padecem de nulidade, quer em virtude da alínea d), quer em virtude da alínea a) do número 2 do artigo 133.º do Código do Procedimento Administrativo:

> a) O acto nulo é ineficaz desde o início;
>
> b) A nulidade desses actos administrativos é insanável pelo decurso do tempo, quer por ratificação, reforma ou conversão (artigo 137.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo);
>
> c) Os funcionários públicos e os particulares têm o direito de desobedecer a quaisquer ordens que constem desse acto nulo;
>
> d) Se, mesmo assim, a Administração quiser impor pela força a execução do acto nulo, os particulares têm o direito de resistência passiva contra as determinações contidas no acto nulo (artigo 21.º da Constituição)[252];
>
> e) A nulidade pode ser invocada a todo o tempo, a título principal ou incidental, por qualquer interessado; ou seja, a sua impugnação não está sujeita a prazo (artigo 134.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo);
>
> f) Um pedido de reconhecimento da existência da nulidade de um acto administrativo (e da sua desaplicação) pode ser feito junto de qualquer tribunal, e não apenas perante os tribunais administrativos[253].

Nota final – As conclusões deste texto encontram-se sumariadas no texto principal do "Comentário" (v. **supra**).

---

[251] PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, pg. 930.

[252] MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 1.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, n.º 26, a), pg. 79; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 2.ª ed., com a colaboração de PEDRO MACHETE e LINO TORGAL, Almedina, Coimbra, 2011, n.º 114, pg. 443.

[253] DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 2.ª ed., com a colaboração de PEDRO MACHETE e LINO TORGAL, Almedina, Coimbra, 2011, n.º 114, pg. 443.
Nos tribunais administrativos, é aplicável o artigo 4.º, n.º 1, alínea l), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.
A sentença da declaração da nulidade é uma sentença meramente declarativa ou de simples declaração, que se limita a reconhecer que o acto impugnado é nulo, pelo que nunca deveria ter produzido efeitos jurídicos. Não existe, por isso, o ónus de se proceder à impugnação do acto nulo perante os tribunais administrativos (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 1.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, n.º 26, a), pg. 79).