JORGE BACELAR GOUVEIA

A fiscalização da constitucionalidade na Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe de 1990

Separata
DIREITO E CIDADANIA
ANO VIII - N.º 25/26
Praia - Cabo Verde
2006/07

JORGE BACELAR GOUVEIA
Professor das Faculdades de Direito da Universidade Nova de Lisboa e da Universidade Lusíada de Lisboa
Consultor do Programa das Nações para o Desenvolvimento em São Tomé e Príncipe
▪ PORTUGAL ▪

A fiscalização da constitucionalidade na Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe de 1990

NOTA PRÉVIA

O presente texto, preparado no contexto do trabalho de consultoria internacional solicitado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, diz respeito ao sistema de fiscalização da constitucionalidade vigente em São Tomé e Príncipe, destinando-se a elucidar os seus aspectos centrais, depois da profunda remodelação introduzida pela revisão constitucional de 2003.

A opção tomada foi a de essencialmente considerar o tratamento constitucional deste sistema, tal como o mesmo é já protagonizado no respectivo texto constitucional, embora simultaneamente se tenha igualmente considerado o já pronto Anteprojecto de Lei do Tribunal Constitucional – de cuja elaboração também fomos incumbidos – que esclarece muitos outros tópicos complementares da Constituição, sendo certo, porém, que tal diploma ainda não foi aprovado pela Assembleia Nacional de São Tomé e Príncipe.

Oxalá este texto possa despertar o interesse dos são-tomenses em geral, bem como dos profissionais forenses e políticos em especial, pela necessidade de fortalecer o Estado de Direito, que será tanto mais maduro quanto mais efectivo for o seu sistema de fiscalização da constitucionalidade.

São Tomé, 15 de Dezembro de 2005

CAPÍTULO I

A GARANTIA DA CONSTITUIÇÃO EM GERAL

1. A importância da defesa da Constituição

I. A preocupação com a defesa da Constituição é a outra face da constitucionalidade, não já numa perspectiva normativo-sistemática, quanto numa óptica de protecção da Ordem Constitucional estabelecida.

Exactamente por força da importância da defesa da Constituição, os mecanismos que se alinham nesse desiderato são múltiplos, podendo apresentar-se como[1]:

– *garantias internas e garantias externas*: as primeiras integrando-se dentro da própria Ordem Constitucional, enquanto que as outras funcionando a partir do exterior da Ordem Constitucional;

– *garantias gerais e garantias especiais*: as primeiras tendo uma vocação irradiante para toda a Constituição, ao passo que as outras se limitando a segmentos mais específicos da Ordem Constitucional;

– *garantias informais e garantias institucionais*: as primeiras acontecendo pela protecção de certos valores constitucionais no comportamento dos governados e dos governantes, ao passo que as outras sendo específicas incumbências dos órgãos do poder público;

– *garantias ordinárias e garantias extraordinárias*: as primeiras ocorrendo na normalidade da vida do Estado, diversamente das outras, surgindo apenas em momentos de crise constitucional.

II. Numa perspectiva tipológica, são vários os institutos que, dentro da concepção geral das *garantias especiais*, assumem esta preocupação, tendo em vista outras tantas circunstâncias, as quais permitem observar como é vasto o mundo da defesa da Constituição e como é também variável a respectiva fenomenologia.

---

[1] Sobre a problemática das garantias constitucionais em geral, v. HANS KELSEN, *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution*, in *Revue de Droit Public*, 1928, pp. 221 e ss.; JORGE MIRANDA, *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*, Lisboa, 1968, pp. 227 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, VI, Coimbra, 2001, pp. 45 e ss.; CARL SCHMITT, *La defensa de la Constitución*, Madrid, 1983, pp. 27 e ss.; KLAUS STERN, *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*, Madrid, 1987, pp. 370 e ss.; JUAN FERRANDO BADÍA, *Teoria de la Constitución*, Valência, 1992, pp. 190 e ss.; MARIA MARGARIDA CORDEIRO MESQUITA, *Direito de resistência e ordem fiscal*, p. 21;

Sem qualquer preocupação de exaustão, cumpre assinalar a importância dos seguintes mecanismos de garantia especial da Constituição, que dão logo nota, no contexto particular em que se movem, da protecção que à mesma conferem:

– *a perda de direitos fundamentais*[2] : não obstante a titularidade universal dos direitos fundamentais, a prática de actos graves contra a Ordem Constitucional pode desembocar na perda de certos direitos políticos, numa decisão individual e permanente, com o que se distingue dos efeitos do estado de excepção, figura esta que, porém, não se encontra prevista no Direito Constitucional São-Tomense;

– *a proibição dos partidos políticos inconstitucionais*[3]: a liberdade de associação partidária, dentro das amplas fronteiras da democracia, encontra a barreira de um conjunto de limites que o texto constitucional levanta aos partidos políticos, no plano da organização interna, dos fins e dos símbolos, pois que "Todo o cidadão pode constituir ou participar em organizações políticas reconhecidas por lei que enquadram a participação livre e plural dos cidadãos na vida pública"[4];

– *a proibição das associações totalitárias*: a liberdade de associação em geral, tal como mais especificamente sucede em relação aos partidos políticos, igualmente enfrenta limites inerentes aos objectivos professados, expressamente se dizendo no Direito Constitucional Português que "Não são

---

J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Coimbra, 2003, pp. 885 e ss.; Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, II, Coimbra, 2005, pp. 1295 e ss.

[2] Sobre a perda de direitos fundamentais em geral, v. Dieter-Dirk Hartmann, *Verwirkung von Grundrechten*, in *Achives des Öffentlich Recht*, vol. 95, 1970, pp. 567 e ss.; Klaus Stern, *Derecho del Estado...*, pp. 393 e ss., e *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, III/2, München, 1994, pp. 930 e ss.; Paulino Jacques, *Curso de Direito Constitucional*, 9ª ed., Rio de Janeiro, 1983, p. 468; Albert Bleckmann, *Staatsrecht II – Die grundrechte*, 3ª ed., Köln, 1989, pp. 409 e ss.; Bruno Schmidt-Bleibtreu e Franz Klein, *Kommentar zum Grundgesetz*, 7ª ed., Bonn/München, 1990, pp. 388 e ss.; Konrad Hesse, *Grudzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 17ª ed., Heidelberg, 1990, pp. 270 e ss.; Theodor Maunz e Reinhold Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, 29ª ed., München, 1994, pp. 150 e ss.; Peter Badura, *Staatsrecht*, 2ª ed., München, 1996, p. 83.

[3] Sobre a proibição dos partidos políticos em geral, v. Marc Chartier, *La jurisprudence du Bundesverfassungsgericht sur les partis politiques*, in *Essais sur les droits de l'homme en Europe*, I série, Paris, 1959, pp. 99 e ss.; H. Maurer, *Das Verbot politischer Parteien*, in *Achives des Öffentlich Recht*, 96, 1971, pp. 203 e ss.; Otto Bachof, *O Direito Eleitoral e o Direito dos Partidos Políticos na República Federal da Alemanha*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XXVI, nºs 1, 2, 3 e 4, Janeiro-Dezembro de 1979, pp. 14 e ss.; Klaus Von Beyme, *La protección del ordinamento constitucional y del sistema democratico en la República Federal de Alemania*, in *Revista de Estúdios Politicos*, nº 35, Setembro-Outubro de 1983, pp. 73 e ss.; Klaus Stern, *Derecho del Estado...*, pp. 402 e ss.; Konrad Hesse, *Grundzüge...*, pp. 272 e ss.; Christoph Degenhart, *Staatsrecht I*, 6ª ed., Heidelber, 1990, pp. 22 e 23; Ekkehart Stein, *Staatsrecht*, 12ª ed., Tübingen, 1990, pp. 131, 361 e 362; Albert Bleckmann, *Staatsrecht I – Staatsorganisationrecht*, Köln, 1993, pp. 173 e ss.; Theodor Maunz e Reinhold Zippelius, *Deutsches...*, pp. 82 e 83; Ingo von Münch, *Staatsrecht*, 5ª ed., 1, Stuttgart, 1993, pp. 109 e ss.; Dieter Grimm, *Politische Parteien*, in AAVV, *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (org. de Ernst Benda, Werner Mainhofer e Hans-Jochen Vogel), 2ª ed., Berlin/New York, 1994, pp. 620 e ss.; Peter Badura, *Staatsrecht*, pp. 189 e 190.

[4] Art. 63º, nº 1, da Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe de 1990 (CSTP).

consentidas associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações racistas ou que perfilhem a ideologia fascista"[5];

– *o ilícito criminal político*: embora a criminalização das condutas humanas seja a *ultima ratio* na defesa dos bens jurídicos mais relevantes, em certos casos, pela sua importância do ponto de vista da colectividade, a violação de alguns desses bens constitucionalmente consagrados, é sancionada pela responsabilidade penal, desempenhando uma função de garantia especial da Constituição, valendo essa punição duplamente para os governantes – *os crimes de responsabilidade* – e para os governados – *os crimes contra o Estado*[6];

– *o direito à insurreição*[7]: mesmo considerando a função da Ordem Constitucional, o direito à insurreição, no plano político-filosófico, significa a legitimidade da alteração dessa Ordem Constitucional na prossecução dos ideais de justiça, liberdade e democracia, nunca constitucionalmente previsto, mas cuja importância remonta aos mais antigos debates, já na Idade Média, a respeito da legitimidade do poder político;

– *o direito de resistência*: a despeito do monopólio do uso da força pertencer à autoridade pública, ninguém podendo ser (bom) juiz em causa própria, em certos casos admite-se o direito de resistência, constitucionalmente perspectivado na defesa dos valores constitucionais mais relevantes, dando-se também o exemplo da Ordem Constitucional portuguesa, para a qual "Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias..."[8];

– *a objecção de consciência*[9]: no plano das convicções subjectivas[10], a consagração da objecção de consciência permite filtrar certas violações da

---

[5] Art. 46°, n° 4, da Constituição da República Portuguesa de 1976 (CRP).

[6] A respeito da teoria dos crimes contra o Estado, v. RODRIGO BORJA, *Derecho Político y Constitucional*, Cidade do México, 1992, pp. 180 e ss.; KLAUS STERN, *Derecho del Estado...*, pp. 390 e ss.; MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal*, I, Lisboa, 1992, pp. 511 e ss.

Crimes que – no dizer de Germano Marques da Silva (*Crimes contra a segurança do Estado*, in *Pólis*, I, Lisboa, 1983, p. 1398) – "...são tradicionalmente punidos, com severidade, sobretudo quando põem em causa a integridade ou a segurança do Estado, fim fundamental da colectividade, e por associação os crimes que afectam a organização política e os titulares do Poder".

[7] Sobre o direito à insurreição, v. MARIA DA ASSUNÇÃO ANDRADE ESTEVES, *A constitucionalização do direito de resistência*, Lisboa, 1989, pp. 142 e ss; J. J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 167; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Objecção de consciência (direito fundamental à)*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, IV, Lisboa, 1994, p. 11.

[8] Art. 21°, primeira parte, da CRP.

[9] Sobre a objecção de consciência na CRP, v. ANTÓNIO LEITE, *A religião no Direito Constitucional Português*, in AAVV, *Estudos sobre a Constituição*, II, Lisboa, 1978, pp. 309 e ss.; PEDRO SOARES MARTÍNEZ, *Comentários à Constituição Portuguesa*, Lisboa, 1978, p. 64; ANTÓNIO NADAIS, ANTÓNIO VITORINO E VITALINO CANAS, *Constituição da República Portuguesa – texto e comentários*, Lisboa, 1982, pp. 50 e 289; ISALTINO MORAIS, JOSÉ MÁRIO F. DE

Constituição[11], porquanto dá a faculdade ao titular de tal direito fundamental de não cumprir deveres que podem contender com valores constitucionais, mesmo perante a falência de outros mecanismos de averiguação da inconstitucionalidade, dizendo-se na CSTP que "A liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável"[12].

III. Com um muito maior raio de acção, possuindo por isso uma superior eficácia, estão os mecanismos que funcionam como *garantias gerais da Constituição*, ao serem capazes de proteger todas as suas dimensões materiais e organizatórias, não se confinando a parcelas mais estreitas da Ordem Constitucional.

Almeida e Ricardo L. Leite Pinto, *Constituição da República Portuguesa anotada e comentada*, Lisboa, 1983, pp. 89 e 90; José Lamego, *«Sociedade aberta» e liberdade de consciência*, Lisboa, 1985, pp. 51 e ss., e pp. 105 e ss.; Augusto Silva Dias, *A relevância jurídico-penal das decisões de consciência*, Coimbra, 1986, pp. 67 e ss.; J. A. Silva Soares, *Objecção de consciência*, in *Pólis*, Lisboa, 1986, pp. 735 e ss.; Soveral Martins, *Estatuto do objector de consciência*, I, Coimbra, 1987, e II, Coimbra, 1990; J. L. Pereira Coutinho, José Manuel Meirim, Mário Torres e Miguel Lobo Antunes, *Constituição da República Portuguesa*, Lisboa, 1989, pp. 80 e ss.; Jorge Miranda, *A Concordata e a Ordem Constitucional Portuguesa*, in AAVV, *A Concordata de 1940 Portugal – Santa Sé*, Lisboa, 1993, p. 79, e *Manual de Direito Constitucional*, 3ª ed., Coimbra, 2000, IV, pp. 417 e 418; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, pp. 245 e 246; António Damasceno Correia, *O direito à objecção de consciência*, Lisboa, 1993, pp. 115 e ss.; Jorge Bacelar Gouveia, *Objecção de consciência...*, pp. 175 e ss.; Jónatas Machado, *Liberdade religiosa numa comunidade inclusiva*, Coimbra, 1996, pp. 193 e ss.; Jorge de Figueiredo Dias, *Dos factos de convicção aos factos de consciência: uma consideração jurídico-penal*, in AAVV, *Ab Uno ad Omnes – 75 anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1998, pp. 671 e ss.

[10] Sobre o direito à objecção de consciência em geral, com aproximações político-filosóficas, v. Rinaldo Bertolino, *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Torino, 1967; Jean-Pierre Cattelain, *L'objection de conscience*, Paris, 1973; Francisco C. Palazzo, *Obiezione di coscienza*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIX, Milano, 1979, pp. 539 e ss.; Annamaria Lisitano, *L'obiezione di coscienza – due possibili prospettive*, in *Rivista Trimestrale di Diritto del Procedure Civile*, 1979, pp. 1056 e ss.; John Rawls, *Uma Teoria da Justiça*, Brasília, 1981, pp. 276 e ss.; M. Costa Freitas, *Consciência*, in *Pólis*, I, Lisboa, 1983, pp. 1133 e ss.; José Lamego, *«Sociedade aberta»...*, pp. 31 e ss.; J. A. Silva Soares, *Objecção de consciência*, pp. 748 e ss.; Flora Marzano, *Libertà costituzionali, obiezione di coscienza e convertibilità dell'obbligo di leva*, Napoli, 1987, pp. 17 e ss.; Ramon Soriano, *La objeción de consciencia*, in *Revista de Estúdios Políticos*, nº 58, Outubro-Dezembro de 1987, pp. 61 e ss., e *Las libertades públicas*, Madrid, 1990, pp. 15 e ss.; Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Barcelona, 1989, pp. 276 e ss.; Carlos S. Niño, *Ética y Derechos Humanos*, Barcelona, 1989, pp. 400 e ss.; Maria da Assunção Andrade Esteves, *A constitucionalização...*, pp. 139 e ss.; Marina Gascón Abellan, *Obediencia al Derecho y objeción de consciencia*, Madrid, 1990, pp. 31 e ss.; António Millan Garrido, *La objeción de consciencia al servicio militar y prestación social sustitutiva*, Madrid, 1990; G. Suárez Pertierra, *La objeción de conciencia al servicio militar en España*, in *Anuário de Derechos Humanos*, nº 7, 1990, pp. 251 e ss.; Joan Oliver Araujo, *La objeción de conciencia al servicio militar*, Madrid, 1993, pp. 29 e ss., e pp. 200 e ss.; Antonio Martínez Blanco, *Derecho Eclesiástico del Estado*, II, Madrid, 1993, pp. 126 e ss.; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, p. 245; António Damasceno Correia, *O direito à objecção...*, pp. 17 e ss.; Guillermo Escobar Roca, *La objeción de consciência en la Constitución Española*, Madrid, 1993, pp. 44 e ss.; Ángela Aparisi Maralles, *La Revolución Norteamericana*, Madrid, 1995, pp. 283 e ss.; Jorge Bacelar Gouveia, *Objecção de consciência...*, pp. 170 e ss.

[11] Como tivemos ocasião de escrever noutro lugar (Jorge Bacelar Gouveia, *Objecção de consciência...*, p. 13), "O que assinala a necessidade universal do seu reconhecimento prende-se com a própria essência da pessoa humana, enquanto ser dotado de livre arbítrio, capaz de se autodeterminar segundo o seu próprio critério de decisão. O direito à objecção de consciência permite exactamente, e em termos jurídicos, a realização dessa faculdade, que se funda assim na dignidade da pessoa humana, de acordo com uma visão personalista do Direito".

[12] Art. 27º, nº 1, da CSTP.

A doutrina tem pacificamente aceitado a existência de três institutos que correspondem bem a esta protecção global da Constituição, a primeira uma *garantia acessória*, não principal, a segunda uma *garantia extraordinária*, não ordinária, e a terceira uma *garantia exclusiva*, não mista:

– a *revisão constitucional*: a possibilidade de rever a Constituição, por ela directamente aceite, inscreve-se, em último termo, no desejo da sua perpetuação, desenhando-se os limites que não podem ser galgados, sob pena de subversão da Ordem Constitucional[13] e de já não haver revisão, mas uma qualquer outra coisa, como a revolução ou a ruptura constitucionais[14];

– o *estado de excepção constitucional*: a ocorrência de situações dramáticas de perturbação da Ordem Constitucional, obrigando a tomar medidas muito drásticas que interrompem largas parcelas dessa mesma Ordem Constitucional, alinham-se numa preocupação pela sua protecção última, não obstante o aparente paradoxo de que para defender a Constituição é preciso suspendê-la e modificá-la substancialmente[15];

– a *fiscalização da constitucionalidade*: a adopção de instrumentos funcionalmente aptos à verificação das situações de violação da Constituição, levados a cabo no âmbito de competências específicas que apenas têm esse fito, é o sinal mais forte da confirmação do objectivo de defesa da Ordem Constitucional, o que vem a acontecer com a fiscalização da constitucionalidade[16].

2. A inconstitucionalidade dos actos jurídico-públicos

I. Do ponto de vista sistemático, a garantia da Constituição joga-se na posição que ela exerce de cume da Ordem Jurídica, tal acarretando uma relação de desconformidade por parte de todos os restantes actos jurídico-públicos que à mesma desobedeçam, devendo-lhe antes estrito acatamento.

É esta relação de desconformidade que se designa por *inconstitucionalidade*, o mesmo é dizer, a verificação de uma discrepância entre a

[13] Cfr. os arts. 151º e ss. da CSTP.

[14] No plano funcional, a revisão constitucional também se particulariza em nome de três funções que lhe são assinaladas: (i) uma função de *adequação* do texto constitucional à realidade constitucional; (ii) uma função de *aperfeiçoamento* do texto constitucional, num sentido já técnico e não tanto político; e (iii) uma *função de garantia* da própria continuidade da ordem constitucional. Cfr. PEDRO DE VEGA, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, 1995, pp. 67 e ss.

[15] Cfr. o art. 19º, nº 1, da CSTP.

[16] Cfr. os arts. 145º e ss. da CSTP.

Constituição e o acto jurídico-público que com ela é desconforme, tal pressupondo, com base num raciocínio comparativo, um juízo multiforme assim decomposto[17]:

– *a Constituição como parâmetro de constitucionalidade*, nas suas normas e princípios pertinentes;

– *o acto jurídico-público como objecto do exame de constitucionalidade*, em todas as suas vertentes;

– *uma relação de discrepância dispositiva*, ocorrendo uma contradição nos sentidos normativos que em ambos os elementos se obtêm;

– *uma contradição que se apresente como constitucionalmente relevante*, depurados outros aspectos hermeneuticamente pertinentes, mas não para o apuramento da relação de inconstitucionalidade.

II. Correspondendo a um juízo de desconformidade, a inconstitucionalidade acaba por ser se filiar, sendo uma sua espécie, no mundo muito mais vasto dos actos antijurídicos ou da antijuridicidade, em que se assinala uma relação de desconformidade de uma certa realidade por referência a um parâmetro de juridicidade.

Só que esse é sempre um juízo jurídico-hermenêutico, não tanto um mero juízo de facto ou mesmo um juízo de valor:

– não se trata de uma relação naturalística de incompatibilidade de facto, pois é uma relação depurada pelo filtro da Ordem Constitucional na sua acepção normativa;

– não se trata de uma relação de violação de valores que não sejam jurídico-constitucionalmente relevantes, mesmo que se aceite a deficiência da Ordem Constitucional na positivação desses valores.

Em ambos os casos, a relação de inconstitucionalidade é devidamente mediatizada por um padrão jurídico-positivo de constitucionalidade, com tudo quanto isso implica.

---

[17] Sobre o conceito de inconstitucionalidade em geral, v. JOÃO MARIA TELLO DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Ensaio sobre a inconstitucionalidade das leis no Direito Português*, Coimbra, 1915, pp. 119 e ss.; HANS KELSEN, *La garantie...*, pp. 197 e ss., e *Teoria Pura do Direito*, 6ª ed., Coimbra, 1984, pp. 367 e ss.; CARLOS ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Milano, 1964; JORGE MIRANDA, *Contributo...*, pp. 11 e ss., e *Manual...*, VI, pp. 7 e ss.; FRANCO MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Milano, 1970; MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional Português vigente*, Lisboa, 1970, pp. 88 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional – Introdução à Teoria da Constituição*, Braga, 1979, p. 369, e *O valor jurídico do acto inconstitucional*, I, Lisboa, 1988, pp. 11 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, I, 6ª ed., Coimbra, 1989, pp. 344 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo do acto inconstitucional*, Lisboa, 1992, pp. 18 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, II, pp. 1302 e ss.

III. Esta definição de inconstitucionalidade permite ainda ir mais longe na sua devida dissociação de relações afins que com ela se não confundem:

– a *relação de constitucionalidade*: é o seu simétrico, pois que nela não se regista qualquer violação do parâmetro de constitucionalidade;

– a *relação de ilegalidade*: é também uma relação de conflito, mas desta feita entre um padrão de legalidade – não de constitucionalidade – e um acto jurídico-público com ele desconforme;

– a *relação de ilicitude*: é ainda uma relação de desconformidade, mas normalmente associada à violação geral de um parâmetro de juridicidade perpetrada por um acto jurídico-privado, e não por um acto jurídico-público.

IV. A inconstitucionalidade é tudo menos uma verificação singular, tal a imensidão de modalidades por que a mesma se desdobra, em nome de outros tantos critérios aplicáveis[18]:

– *a realidade constitucional infringida*: *inconstitucionalidade explícita e inconstitucionalidade implícita*, conforme a violação seja de norma ou de princípio constitucional;

– a *estrutura do acto inconstitucional*: *inconstitucionalidade por acção e inconstitucionalidade por omissão*, conforme a violação da Constituição se faça positiva ou negativamente, ou seja, fazendo-se um acto contra a Constituição ou não se fazendo um acto constitucionalmente devido;

– o *elemento ou o pressuposto do acto viciado*: *inconstitucionalidade material, orgânica, formal e procedimental*, conforme a parcela da estrutura do acto inconstitucional que se encontra em desconformidade com a Constituição;

– a *extensão da inconstitucionalidade*: *inconstitucionalidade total e inconstitucionalidade parcial*, conforme a violação da Constituição represente a totalidade do acto ou apenas uma sua parte;

– o *momento da verificação da inconstitucionalidade*: *inconstitucionalidade originária e inconstitucionalidade superveniente*, conforme a violação da Constituição seja congénita do acto inconstitucional ou surja posteriormente,

[18] Com os vários critérios de classificação da inconstitucionalidade, v. MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional...*, p. 89; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 369 e ss., *Direito Constitucional I – Relatório*, Lisboa, 1986, p. 46, e *O valor...*, I, pp. 139 e ss., e pp. 187 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 23 e 24, e *Ensinar Direito Constitucional*, Coimbra, 2003, pp. 430 e 431; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 33 e ss.

por alteração do parâmetro de constitucionalidade, tendo durante algum tempo o acto sido constitucional e, mais tarde, se tornado inconstitucional;

– o *momento da vigência do padrão aferidor da inconstitucionalidade*: *inconstitucionalidade presente e inconstitucionalidade pretérita*, conforme a verificação do juízo da inconstitucionalidade aconteça no presente ou já tenha acontecido em relação a parâmetro constitucional anterior;

– a *relação principal ou acessória por referência ao padrão de constitucionalidade*: *inconstitucionalidade antecedente e inconstitucionalidade consequente*, conforme a inconstitucionalidade ocorra numa relação principal com a Constituição ou apareça quando há um acto ou fonte, de que se dependa, que é primeiramente inconstitucional, sendo o acto e a fonte acessórios também inconstitucionais.

V. A inconstitucionalidade só se afigura verdadeiramente operativa quando confrontada com as consequências que o Direito Constitucional organiza para a hipótese desse incumprimento, com incidência em dois níveis, numa dimensão sancionatória que comporta por força do princípio da constitucionalidade[19]:

– *a desvalorização dos actos jurídicos inconstitucionais*; e

– *a responsabilização dos autores de tais actos.*

E a importância desta matéria é tão significativa que já no tempo do Estado Romano da Antiguidade Clássica era bem conhecida a classificação que teorizava várias categorias de normas jurídicas precisamente na sua relação com a existência de normas secundárias de tipo sancionatório:

a)a *lex imperfecta* – desprovida de sanção;

b)a *lex minus quam perfecta* – assistida de sanções para os infractores, mas o acto antijurídico permanecia válido;

c)a *lex perfecta* – assistida da invalidade do acto antijurídico;

d)a *lex maius quam perfecta* – que cumulava a invalidade do acto antijurídico com outro tipo de sanções[20].

---

[19] Quanto ao Direito sancionatório, que aqui encontra uma das suas múltiplas aplicações, HANS KELSEN, *Teoria Pura...*, pp. 162 e ss., e *Teoria Geral do Direito e do Estado*, 3ª ed., São Paulo, 2000, pp. 71 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 19 e ss.

[20] Quanto aos contornos e importância desta classificação, v. JOÃO DE CASTRO MENDES, *História do Direito Romano*, Lisboa, 1958, pp. 342 e ss., e *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1984, p. 81; MIGUEL REALE, *Lições Preliminares de Direito*, 10ª ed., Coimbra, 1982, pp. 126 e ss.; J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983, pp. 95 e 96; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, p. 20; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13ª ed., Coimbra, 2005, p. 126.

3. Os desvalores dos actos inconstitucionais

I. Uma das vertentes fundamentais do princípio da constitucionalidade – que, na leitura do princípio do Estado de Direito, determina a primazia da Constituição sobre o restante Direito – é *a desvalorização dos actos jurídico-públicos que lhe sejam desconformes*, ou seja, a decretação do "desaparecimento" desses mesmos actos ao indignamente atentarem contra a Constituição[21], podendo ser definidos como *as consequências jurídicas negativas da inconstitucionalidade intrínseca de um acto jurídico-público*[22].

O resultado prático da desvalorização dos actos inconstitucionais – por outras palavras, *os desvalores ou os valores negativos dos actos inconstitucionais* – determina a selecção de uma consequência negativa para a subsistência jurídica do acto jurídico-público inconstitucional, tendo a Teoria Geral do Direito, que é globalmente pertinente, evidenciando as seguintes modalidades, conforme a gravidade do vício que lhe dá causa, não sendo possível conceber uma única graduação na depreciação provocada pela inconstitucionalidade intrínseca[23]:

– *a inexistência*: é o desvalor mais grave e ocorre sempre que a inconstitucionalidade, sendo de tal modo grosseira, impede a própria qualificação do acto em questão em relação ao tipo constitucional para que tivera sido idealizado, nem sequer havendo qualquer acto jurídico-público, mas apenas, e quando muito, uma sua aparência; e

– *a invalidade*: é a modalidade geral, que também se pode obter por exclusão de partes, e corresponde à consequência da inconstitucionalidade

---

[21] Sobre a teoria da invalidade dos actos jurídico-públicos inconstitucionais, v. GAETANO AZZARITI, *L'invalidità della legge per motivi di forma e di sostanza*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1951, pp. 114 e ss.; MIGUEL GALVÃO TELES, *Eficácia dos tratados na ordem jurídica portuguesa – condições, termos e limites*, in CIÊNCIA E TÉCNICA FISCAL, nº 106, 1967, pp. 24 e ss., *Direito Constitucional...*, pp. 101 e ss., e *Inconstitucionalidade pretérita*, in AAVV, *Nos Dez Anos da Constituição*, Lisboa, 1986, p. 327; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 391 e ss., e *O valor...*, I, pp. 103 e ss.; HANS KELSEN, *Teoria Pura...*, pp. 374 e ss., e *L'Illecito dello Stato*, Roma, 1988, pp. 10 e ss.; RUI MEDEIROS, *Valores jurídicos negativos da lei inconstitucional*, in *O Direito*, 1989, III, pp. 496 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 17 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 84 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 946 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 297 e ss.

[22] Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, p. 28.

[23] Quanto ao desvalor dos negócios jurídicos à luz do Direito Civil, v. RAUL VENTURA, *Valor jurídico do casamento*, Lisboa, 1951, pp. 5 e ss.; JOSÉ DIAS MARQUES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, Coimbra, 1959, pp. 217 e ss.; MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, Coimbra, 1960, pp. 413 e ss.; PAULO CUNHA, *Teoria Geral do Direito Civil*, Lisboa, 1961/62, pp. 236 e ss.; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, Lisboa, 1978, pp. 298 e ss.; LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, Lisboa, 1983, pp. 475 e ss.; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., Coimbra, 1985, pp. 608 e ss.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, Lisboa, 1987, pp. 347 e ss., e *Tratado de Direito Civil Português*, vol. I, t. I, 2ª ed., Coimbra, 2000, pp. 639 e ss.; ANA PAULA RIBEIRO, *Das invalidades atípicas – esboço de uma teoria geral*, Lisboa, 1993, pp. 13 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 75 e ss.

intrínseca que, não sendo suficientemente forte para suscitar a inexistência, ainda assim consiste na incapacidade de o acto jurídico-público, sendo existente, produzir os efeitos para que fora concebido, subdividindo-se esta, por seu turno, na nulidade e na anulabilidade.

Diferentemente dos casos anteriores, tendo em comum a verificação da inconstitucionalidade intrínseca de um acto jurídico-público, a *irregularidade* atinge os autores desse mesmo acto, sobre eles fazendo abater consequências negativas[24], mas não belisca a validade do acto jurídico-público praticado, estando em causa uma inconstitucionalidade intrínseca de menor gravidade, devendo ela ser excluída do elenco de desvalores dos actos inconstitucionais[25].

O mesmo se diga da *ineficácia*, por vezes associada aos desvalores ou valores negativos dos actos inconstitucionais (ou aos actos antijurídicos em geral), que não é exactamente um desvalor, na medida em que corresponde à improdutividade de um acto jurídico-público inconstitucional por razões externas, normalmente ligadas a anomalias que ocorrem na fase da eficácia, como, por exemplo, a que decorre da violação do dever de publicidade, previsto no art. 76º, nº 2, da CSTP[26].

II. Por mais surpreendente que isso seja, nem sempre a consequência da inconstitucionalidade, sob o ponto de vista do acto jurídico-público praticado, é a da sua desvalorização, podendo dar-se o caso de nada de mal lhe acontecer[27].

---

[24] Sobre a irregularidade dos actos jurídico-públicos inconstitucionais, ainda que com diversas formulações e concepções, v. MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional...*, p. 105; MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, p. 275; RUI MEDEIROS, *Valores jurídicos negativos...*, p. 495; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 30 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, p. 89; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, p. 956.

[25] Sobre o desvalor dos actos administrativos ilegais no âmbito do Direito Administrativo, v. ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito Público e sociedade técnica*, Coimbra, 1969, pp. 229 e ss., e *Acto administrativo*, in *Pólis*, I, Lisboa, 1983, p. 104; AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 1976, pp. 511 e 512; MARCELLO CAETANO, *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*, Coimbra, 1978, pp. 181 e ss., e *Manual de Direito Administrativo*, I, 10ª ed., Coimbra, 1991, pp. 491 e ss.; JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, I, Lisboa, 1982, pp. 350 e ss.; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, I, Coimbra, 1984, pp. 533 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, III, Lisboa, 1988, pp. 285 e ss.; RUI MEDEIROS, *Valores jurídicos negativos...*, p. 490.

[26] Com esta explicação, que acolhemos, MARCELO REBELO DE SOUSA (*Valor...*, I, p. 275), dizendo que "Se a figura da irregularidade é marginal relativamente ao cerne da nossa investigação, mas tem que ver com a reacção constitucional em face de vícios do acto inconstitucional relativamente aos seus pressupostos e elementos, já a figura da ineficácia se encontra completamente distinta do plano do desvalor do acto inconstitucional, correspondendo à paralisia dos respectivos efeitos devido a actos ou a factos jurídicos que lhe são exteriores e posteriores".

[27] Quanto à construção deste conceito, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 17 e ss., e pp. 401 e ss.

Assim é com o *valor positivo do acto inconstitucional*, o qual significa a ausência de quaisquer consequências jurídicas negativas da inconstitucionalidade intrínseca e menor de um acto jurídico-público, ficando deste modo reservada para um conjunto delimitado de situações, em que aquela inconstitucionalidade intrínseca, por ser de pouca monta, não suscita os graves problemas de qualificação constitucional de um acto jurídico-público[28].

É uma situação muito rara porque contraria toda a força do princípio da constitucionalidade, que assenta na prevalência formal e substancial da Constituição.

Para que isso seja aceite, é preciso que irrompam razões suficientemente fortes para competir com as razões da desvalorização como resultado da prática de inconstitucionalidades.

Duas podem ser as vias da consagração circunstancial das situações de valor positivo do acto jurídico-público inconstitucional, tal como a figura é excepcionalmente desenhada no Direito Constitucional Português[29]:

– *a consagração substantiva*; e

– *a consagração adjectiva*.

A *consagração substantiva* consiste no facto de a CRP, ponderando os diversos interesses e valores em presença, entender ser melhor a subsistência de um acto inconstitucional – não o desvalorizando, mesmo sendo inconstitucional – a fulminá-lo com um valor negativo, considerando esses outros valores episodicamente mais fortes do que o valor da defesa da Constituição.

O grande exemplo a assinalar é o de certos tratados internacionais orgânica ou formalmente inconstitucionais[30], no condicionalismo descri-

---

[28] Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, p. 17.

[29] Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, p. 24.

[30] Quanto aos contornos da difícil hermenêutica deste preceito constitucional, embora com contributos desiguais no desenvolvimento e nas posições assumidas, v. PEDRO SOARES MARTÍNEZ, *Comentários...*, pp. 287 e 288; ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *O Direito Internacional na Constituição Portuguesa*, in AAVV, *Estudos sobre a Constituição*, I, Lisboa, 1977, p. 43; NUNO BESSA LOPES, *A Constituição e o Direito Internacional*, Vila do Conde, 1979, p. 100; MARIA ISABEL JALLES, *Implicações jurídico-constitucionais da adesão de Portugal às Comunidades Europeias – alguns aspectos*, Lisboa, 1980, pp. 97 e ss.; JOÃO MOTA DE CAMPOS, *As relações da Ordem Jurídica Portuguesa com o Direito Internacional e o Direito Comunitário à luz da revisão constitucional de 1982*, Lisboa, 1985, pp. 131 e ss.; ALBINO DE AZEVEDO SOARES, *Lições de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Coimbra, 1988, pp. 159 e 160; MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 273 e ss.; RUI MEDEIROS, *Valores jurídicos negativos...*, p. 542; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 43 e ss., e *Manual de Direito Internacional Público*, 2ª ed., Coimbra, 2004, pp. 401 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição...*, pp. 998 e ss.; EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional Público*, I, Lisboa, 1998, pp. 459 e ss.; JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, 2ª ed., Lisboa, 2004, pp. 169 e ss.

to pela CSTP, devendo "...ser regularmente ratificados..." e "...desde que tais normas sejam aplicadas na Ordem Jurídica da outra parte, salvo se tal inconstitucionalidade resultar de violação de uma disposição fundamental"[31].

A *consagração adjectiva* exemplifica-se por todos aqueles casos em que, não obstante a prática de actos jurídico-públicos inconstitucionais, os mesmos não sejam judicialmente sindicáveis, mostrando-se o juízo da desvalorização por inconstitucionalidade na prática inoperacional, hipótese que, contudo e sob pena da total subversão da Ordem Constitucional, só deve ser admitida em situações de violação menos grave da Constituição.

Estão nestas condições os actos jurídico-públicos intrinsecamente inconstitucionais que não possam ser objecto de fiscalização da constitucionalidade, mas em relação aos quais não haja a cominação específica de um desvalor de inexistência (que dispensa aquela fiscalização), como é o que se passa com os actos políticos e os actos judiciais não normativos[32].

III. A explicitação do regime dos diversos desvalores que o Direito Constitucional São-Tomense admite não é tarefa fácil porque são escassos os índices ordenadores que se extraem das respectivas fontes.

Em relação à inexistência, curiosamente a CSTP não deixa margem para dúvidas, ao considerar razões organizatórias que determinam a imposição desse mais grave desvalor:

– a ausência de promulgação de certos actos legislativos estaduais[33]; ou

– a não audição prévia de parecer vinculativo do Conselho de Estado ou o desrespeito de certos limites constitucionalmente impostos em relação ao acto de dissolução da Assembleia Nacional[34].

Não se pode pensar que por aqui se quedam os casos de inexistência dos actos jurídico-públicos inconstitucionais, outros casos havendo, sendo portanto de alargar o conceito aos vícios materiais: quando assumirem uma gravidade tal que ponha em causa a qualificação mínima de um acto jurídico-público naquilo que de mais elementar lhe exige o Ordenamento Constitucional.

---

[31] Art. 144º, nº 2, *in fine*, da CSTP.

[32] Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 39 e ss., e pp. 41 e ss.

[33] Cfr. o art. 83º, nº 3, da CSTP.

[34] Cfr. o art. 103º, nos 1 e 3, da CSTP.

Na falta de uma definição constitucional, cabe à doutrina e à jurisprudência a respectiva definição, num trabalho que se tem constantemente aprofundado[35].

IV. Fora estes casos, o regime geral é o da *invalidade*, até tal qualificação de desvalor derivando da própria formulação inicial do princípio da constitucionalidade, ao dizer a CSTP que "A República de São Tomé e Príncipe é um Estado de Direito Democrático, baseado nos direitos fundamentais da pessoa humana"[36], do qual assim se deduzindo que a desconformidade implica a *invalidade* do respectivo acto como orientação geral.

Mas nenhuma outra consideração expressa e directa se encontra na qualificação da consequência que se abate sobre um acto jurídico-público inconstitucional. É, pois, razão para perguntar: dentro da dualidade que caracteriza a invalidade, a nulidade e a anulabilidade, qual delas é considerada prevalecente, sendo certo que várias têm sido as opiniões expendidas[37]?

Estamos em crer que o regime aplicável não se apresenta com a pureza de qualquer uma das duas qualificações da nulidade e da anulabilidade, pelo que se justifica referir a edificação de um regime de *invalidade mista*, com sinais que advêm daquelas duas categorias, embora predominando mais elementos da nulidade do que da anulabilidade:

– *da nulidade*: a possibilidade de poder ser invocada a todo o tempo, a impossibilidade de ser sanada por acto confirmativo ou de caducar pelo decurso do tempo, e a oficiosidade no seu conhecimento pelo tribunal, mesmo que as partes não a invoquem;

– *da anulabilidade*: a restrita legitimidade pública na respectiva invocação judicial em sede de fiscalização abstracta, embora seja ampla na fiscali-

[35] V. a lista de exemplos apresentada por MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 162 e ss.

[36] Art. 6º, nº 1, da CSTP.

[37] Eis, pois, um assunto que tem sido já discutido pela doutrina portuguesa, com diversas tomadas de posição:

– Marcelo Rebelo de Sousa (*O valor...*, I, pp. 230 e ss.), fazendo radicar o regime fundamental na nulidade, não deixa de frisar a existência de elementos que tornariam essa nulidade uma "nulidade atípica", ainda que antes já tenha defendido a simples nulidade (*Direito Constitucional...*, p. 391);

– Rui Medeiros (*Valores jurídicos negativos...*, pp. 496 e ss.) defende a anulabilidade como regra e a nulidade como excepção;

– Jorge Miranda (*Manual...*, VI, p. 95) refere a existência de uma nulidade *sui generis*, pois que "...a inconstitucionalidade está submetida a um regime multifacetado, que reflecte o papel de diferentes princípios e institutos e a variedade das situações da vida" (p. 93);

– J. J. Gomes Canotilho (*Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 952 e ss.) apenas defende a aplicação da nulidade, não da anulabilidade;

– José de Oliveira Ascensão (*O Direito...*, pp. 298 e 299) opina no sentido de conferir carácter geral à nulidade, sendo a anulabilidade de rara verificação.

zação concreta, além do carácter suspensivo do desvalor, que só opera depois de declarado pelo tribunal, carecendo dessa declaração, assumindo-se esta intervenção como constitutiva.

Nalgumas das características comuns à nulidade e à anulabilidade, o Direito Constitucional de São Tomé e Príncipe introduz desvios, em nome das suas singularidades, pelo que se pode falar que existe um regime misto de nulidade e anulabilidade, com *traços de atipicidade*, os quais consistem na possibilidade de a retroactividade da decretação da invalidade, comum àquelas duas modalidades, ser limitada em nome de valores ou interesses que vão competir com o da prevalência da Constituição[38].

4. A responsabilidade por actos inconstitucionais

I. A outra vertente da defesa da Constituição é a da *responsabilidade jurídica pela prática de actos inconstitucionais*, ou seja, a aplicação de consequências jurídicas negativas que se abatem sobre os autores dos actos que se mostrem anti-constitucionais.

A *responsabilidade jurídica* é eixo fundamental a considerar no Direito Sancionatório e reflecte a aplicação de consequências desfavoráveis que recaem, não já sobre o acto jurídico ilícito, mas sobre o autor desse mesmo acto, com dois propósitos fundamentais[39]:

– *numa perspectiva cumulativa*, a acrescer à consequência que já se infligiu sobre o acto ilícito e que determinou a sua desvalorização;

– *numa perspectiva disjuntiva*, na medida em que a desvalorização do acto jurídico nem sempre é operativa, sobretudo para enfrentar actos materiais entretanto praticados.

II. Esta responsabilidade, por seu lado, apresenta-se sob diversas vestes, em função dos ramos do Direito que com ela têm mais trabalhado, podendo ser[40]:

---

[38] Com esta opinião para o Direito Constitucional Português, embora apenas aceitando a nulidade atípica, e não uma invalidade mista atípica, Marcelo Rebelo de Sousa, *O valor...*, I, pp. 257 e ss., em nome de outros interesses públicos diversos (p. 257): "Todos estes interesses públicos cedem perante o interesse público cimeiro da salvaguarda do princípio da constitucionalidade – do que advém a opção pela nulidade como forma de invalidade do acto inconstitucional – mas, ainda assim, a Constituição não deixa de os tutelar minimamente, introduzindo atenuações ou desvios à nulidade típica, ou seja, consagrando uma atipicidade evidente".

[39] Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Internacional...*, pp. 628 e 629.

[40] Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Internacional...*, p. 629.

– *a responsabilidade penal*: a aplicação de penas de prisão por ter havido comportamentos que configuram crimes;

– *a responsabilidade contra-ordenacional*: a aplicação de penas pecuniárias, com a designação de coimas, bem como outras sanções acessórias, num ilícito de natureza administrativa, que se traduz numa contra-ordenação;

– *a responsabilidade financeira*: a imposição de sanções, reintegratórias ou punitivas, como reacção à violação de deveres financeiros;

– *a responsabilidade civil*: a aplicação de um dever de indemnizar – em espécie ou em dinheiro – para reparação dos danos que tenham sido cometidos;

– *a responsabilidade disciplinar*: a aplicação de sanções contra as pessoas que subordinadamente se inscrevam numa relação jurídico-laboral, pertencendo a infracção cometida a esse âmbito;

– *a responsabilidade política*: a aplicação de actos de censura e de substituição dos titulares de órgãos que sejam politicamente dependentes quanto à sua subsistência.

III. Segundo a óptica específica que é dada pelo Direito Constitucional, interessa desenvolver as categorias de responsabilidade que lhe são peculiarmente aplicáveis em ordem à defesa da Constituição.

Os instrumentos fundamentais são essencialmente três:

(i) a *responsabilidade política*;

(ii) a *responsabilidade civil*;

(iii) a *responsabilidade criminal*.

Para este mesmo sentido expressamente aponta a CSTP: "Os titulares de órgãos de poder político respondem política, civil e criminalmente pelas acções e omissões que pratiquem no exercício das suas funções"[41].

As outras categorias de responsabilidade, ainda que igualmente se apliquem ao Direito Constitucional, não oferecem nele suficientes singularidades, não cabendo assim analisar a responsabilidade contra-ordenacional, a responsabilidade financeira ou a responsabilidade disciplinar, pelo escasso interesse prático da primeira e em face do facto de os autores dos actos jurídico-públicos aqui estudados normalmente não se inserirem numa relação disciplinar, ficando a responsabilidade financeira compreensivelmente para o estudo do Direito Financeiro.

[41] Art. 74º, nº 2, da CSTP.

IV. A *responsabilidade política* é um mecanismo bi-direccional, pois que se presta à concretização de duas perspectivas distintas que se acumulam, sob o enfoque comum de uma relação fiduciária que deve caracterizar o sistema político e os seus órgãos integrantes.

De um modo geral, com o semipresidencialismo no sistema de governo nacional, as relações de confiança política, sendo aplicáveis por institutos de fiscalização política, servem para substituir os programas e os governantes que os protagonizam.

É tudo isso que fica bem claro nas moções que a Assembleia Nacional pode aprovar sobre o Governo, assim como isso é verdade pelo poder atribuído a outros órgãos – é o caso do Presidente da República relativamente à Assembleia da República e ao Governo – de interferirem na subsistência dos respectivos mandatos.

A dimensão da constitucionalidade igualmente aflora em alguns dos seus mecanismos que se alinham com essas preocupações:

– *a dissolução da Assembleia Nacional*, decretada pelo Presidente da República, com o fundamento de haver "...crise institucional grave que impeça o seu normal funcionamento..."[42], serve para fazer cessar a legislatura, marcando-se novas eleições, tendo por base a prática de actos inconstitucionais ou anomalias no seu funcionamento;

– *a demissão do Governo*, na sequência de moções parlamentares, de censura, de confiança e de rejeição do programa de governo, sendo do foro da confiança política, pode do mesmo modo incluir considerações de inconstitucionalidade[43].

Decerto que o mecanismo mais explícito de afirmação da responsabilidade política diz respeito à faculdade presidencial de *demissão do Governo*, invocando-se a perturbação da normalidade institucional, a qual pode cessar pela demissão do Governo: "...o Presidente da República só pode demitir o Governo quando tal se torne necessário para assegurar o regular funcionamento das instituições democráticas, ouvido o Conselho de Estado"[44].

Este acto de demissão governamental, ao contrário do que poderia parecer, *não configura um acto político de cariz presidencial inteiramente avesso à sua regulação jurídica*, devendo frisar-se a existência de algumas normas

[42] Cfr. o art. 103º, nº 1, da CSTP.
[43] Cfr. o art. 117º, nº 1, da CSTP.
[44] Art. 117º, nº 2, da CSTP.

constitucionais que o regulam, fixando-lhe "limites constitucionais heterónomos"[45] evidentes:

– no plano *factual*, o exercício desta competência fica adstrito a um juízo de verificação de determinada ocorrência;

– no plano *procedimental*, é obrigatória a intervenção do Conselho de Estado, o qual tem competência consultiva obrigatória – mas não vinculativa – quanto à intenção apresentada pelo Presidente da República de demitir o Governo;

– no plano *formal*, o acto presidencial de demissão assume a forma de decreto e é obrigatoriamente publicado no *Diário da República*[46].

V. A *responsabilidade civil* implica que o ilícito da inconstitucionalidade tenha uma resposta no plano de uma sanção compensatória, através da atribuição de uma soma em dinheiro ou da entrega de um bem que exerça uma função substitutiva do dano perpetrado.

Eis um caso em que a CSTP podia ser isso mais longe, consagrando um princípio geral de responsabilidade civil, nos seguintes termos: "Todo o cidadão tem direito a ser indemnizado por danos causados pelas acções ilegais e lesivas dos seus direitos e interesses legítimos, quer dos órgãos estatais, organizações sociais ou quer dos funcionários públicos"[47].

A verificação da responsabilidade civil pela prática de actos jurídico-públicos inconstitucionais, dada a abrangência deste princípio geral, pode acontecer em relação a qualquer tipo de acto jurídico-público, perante a respectiva indistinção. É assim que esta responsabilidade civil atinge todos os actos jurídico-públicos, sem esquecer os próprios actos jurisdicionais[48], pois nem mesmo os tribunais, não obstante a sua posição de último baluarte na defesa da Constituição, se encontram inibidos de violar a Ordem Constitucional.

---

[45] J. J. Gomes Canotilho, *Governo*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*,V, Lisboa, 1993, pp. 29 e 30.

[46] Sobre esta particular modalidade de demissão governamental, v. Isaltino A. Morais, José Mário Ferreira de Almeida e Ricardo L. Leite Pinto, *Constituição...*, pp. 388 e 389, e *O sistema de governo semipresidencial – o caso português*, Lisboa, 1984, pp. 105 e ss.; Jorge Miranda, *Governo (órgão de)*, in *Pólis*, III, Lisboa, 1985, pp. 93 e 94; André Gonçalves Pereira, *Direito Público Comparado – o sistema de governo semi-presidencial*, Lisboa, 1984, pp. 35 e 73 e ss., e *O semipresidencialismo em Portugal*, Lisboa, 1984, pp. 11 e 12, e pp. 58 e ss.; Francisco Lucas Pires, *Teoria da Constituição de 1976 – a transição dualista*, Lisboa, 1988, pp. 320 e ss., e *O sistema de governo: sua dinâmica*, in AAVV, *Portugal – o Sistema Político-Constitucional*, Lisboa, 1989, pp. 297 e 298; Alfredo Barroso e José Vicente de Bragança, *O Presidente da República: função e poderes*, in AAVV, *Portugal – o Sistema Político-Constitucional*, Lisboa, 1989, p. 337; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Os poderes do Presidente da República*, Coimbra, 1991, p. 51, e pp. 75 e ss., *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991, pp. 204, 211, 213 e 214, e *Constituição...*, pp. 766 e ss.; J. J. Gomes Canotilho, *Governo*, pp. 29 e 30.

[47] Art. 61º da CSTP.

[48] Sobre a responsabilidade civil por actos jurisdicionais em geral, v. Guido Santiago Tawil, *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionários judiciales por el mal funcionamento de la Administración de Justicia*, 2ª ed., Buenos Aires, 1993, pp. 13 e ss.

Por outra parte, a inconstitucionalidade não resulta automaticamente em responsabilidade civil, mas apenas surge na medida em que haja a verificação de danos, patrimoniais e não patrimoniais, não eliminâveis nos termos da desvalorização dos actos inconstitucionais praticados, e desde que se registem os demais pressupostos da responsabilidade civil.

VI. A *responsabilidade penal* relaciona-se com a incriminação de certas condutas inconstitucionais, perante a gravidade das suas repercussões sobre a Ordem Constitucional.

É assim que o Código Penal isola alguns actos inconstitucionais que, pela sua gravidade, são considerados tipos criminais, com tudo quanto isso significa no plano deste Direito Sancionatório mais severo, ainda que bastante desfasado da realidade político-democrática do Estado de São Tomé e Príncipe de hoje.

Capítulo II

A FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE EM ESPECIAL

5. A lógica da fiscalização da constitucionalidade dos actos jurídico-públicos

I. A defesa da Constituição – ou, mais genericamente, do Direito Constitucional – igualmente assenta numa vertente de normalidade, que possa desenrolar-se na regularidade do quotidiano das instituições jurídico-públicas.

Trata-se da *fiscalização da constitucionalidade dos actos do poder público*, que consiste na adopção de mecanismos destinados a averiguar da conformidade desses actos com a Constituição, aplicando as devidas consequências no caso de virem a ser descobertas situações de conflito constitucional[49].

[49] Quanto à fiscalização da constitucionalidade em geral, v. Hans Kelsen, *Teoria Pura...*, pp. 367 e ss.; Jorge Bacelar Gouveia, *O regime profissional do pessoal paramédico constante do Decreto-Lei nº 320/99 e a Constituição Portuguesa*, in *O Direito*, ano 132º (2000), III-IV, pp. 526 e ss., *O Decreto-Lei nº 40/2001 e a Constituição Portuguesa*, in *Novos Estudos de Direito Público*, II, Lisboa, 2002, pp. 194 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, II, pp. 1320 e ss.; Jorge Miranda, *Manual...*, VI, pp. 48 e ss.

II. O quadro teorético global da fiscalização da constitucionalidade permite vislumbrar as diversas possibilidades que se colocam na arrumação das intervenções possíveis, com base noutros tantos critérios[50]:

– *a natureza do órgão fiscalizador: fiscalização política e fiscalização jurisdicional*, conforme o órgão autor do controlo tenha uma ou outra natureza, sendo ainda de sub-diferenciar entre a fiscalização política comum e a fiscalização política especializada e entre a fiscalização jurisdicional comum e a fiscalização jurisdicional especializada[51];

– *o número de órgãos intervenientes: fiscalização singular e fiscalização plural*, conforme o número singular ou plural dos órgãos encarregados de desenvolver a fiscalização da constitucionalidade;

– *o tipo e a extensão dos actos sindicáveis: fiscalização por acção e fiscalização por omissão*, de todos ou de parte dos actos jurídico-públicos, conforme a fiscalização tenha por objecto actos praticados ou omissões juridicamente relevantes, naquele caso a abrangência da fiscalização podendo incluir todos os actos possíveis ou apenas uma sua parte, maior ou menor;

– *o momento do controlo: fiscalização preventiva e fiscalização sucessiva*, conforme o seu momento aconteça ainda durante o procedimento de elaboração da fonte fiscalizanda ou posteriormente, já quando a mesma tenha sido publicada;

– *a via processual seguida: fiscalização principal e fiscalização incidental*, conforme o processo de fiscalização o seja a título próprio ou surja enxertado num outro processo, aparecendo como um seu incidente, de entre outros incidentes processuais possíveis;

– *a forma processual escolhida: fiscalização por via de acção e fiscalização por via de excepção*, conforme a actividade de fiscalização seja o objectivo do processo iniciado ou apareça como pressuposto ou condição prévia de intervenção final do tribunal, na sua qualidade de excepção processual previamente solucionada, devendo neste caso ser resolvido antes da resolução da questão material;

– *os interesses processuais prevalecentes: fiscalização subjectiva e fiscalização objectiva*, conforme se pretenda, através do processo de fiscalização, defender a Constituição chegando à protecção da colectividade ou chegando a posições individuais;

---

[50] Relativamente a estes critérios gerais de classificação da fiscalização da constitucionalidade, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 373 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 346 e 347; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 50 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, pp. 895 e ss.

[51] Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 373 e 374.

– *as circunstâncias envolventes do controlo: fiscalização abstracta e fiscalização concreta*, conforme a fiscalização surja a propósito da aplicação do Direito a uma situação da vida num tribunal ou a fiscalização se situe num exame da constitucionalidade desligado da sua eventual aplicação a situações da vida, fiscalização da constitucionalidade que assume os contornos gerais ou em tese, sem interessar saber se está o acto sob análise a ser aplicado a alguém ou a alguma coisa;

– *o tipo de decisões a proferir: fiscalização declarativa e fiscalização constitutiva*, conforme as decisões apenas certifiquem o que já existia ou as decisões reelaborem a realidade constitucional pré-existente à intervenção fiscalizadora.

6. Os principais modelos de fiscalização da constitucionalidade

I. A positivação do controlo da constitucionalidade dos actos jurídico-públicos nem sempre se mostra unívoca, pois que a apreciação de outras tantas experiências, históricas ou comparadas, possibilita a cristalização de alguns dos sistemas mais importantes, que assim acabaram por erigir-se a modelos de fiscalização da constitucionalidade[52]:

– a fiscalização judicial difusa ou modelo norte-americano;

– a fiscalização judicial concentrada ou modelo austríaco;

– a fiscalização política ou modelo francês.

II. A *fiscalização judicial difusa da constitucionalidade* teve a sua origem no Direito Constitucional Norte-americano, com o nome de "judicial review", apresentando-se como um esquema pelo qual se procede à averiguação da conformidade dos actos jurídico-públicos com a Constituição nos seguintes termos:

– o poder de fiscalização atribuído a todos os órgãos judiciais;

– a possibilidade de recurso para o mais alto tribunal com jurisdição no caso em apreço;

– a desaplicação no caso concreto da norma considerada inconstitucional.

[52] Quanto aos diversos modelos de fiscalização da constitucionalidade em geral, v. Marcelo Rebelo de Sousa, *Direito Constitucional...*, pp. 373 e ss.; J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 895 e ss.; Jorge Miranda, *Manual...*, VI, pp. 100 e ss.

III. A *fiscalização judicial concentrada da constitucionalidade* é proveniente do Direito Constitucional Austríaco, tendo sido consagrada na Constituição da Áustria de 1 de Outubro de 1920, em cuja elaboração teve um papel decisivo o grande juspublicista austríaco Hans Kelsen, doutrinariamente defendendo este modelo, em 1931, no célebre opúsculo *Wer soll der Hüter des Verfassung sein?*, veementemente contestando o pensamento de Carl Schmitt e propugnando a entrega da fiscalização da constitucionalidade àquele órgão judicial[53].

Tal como o modelo americano, o modelo austríaco assenta na intervenção do poder judicial, operando-se assim um controlo que é efectivado segundo os ditames próprios da jurisdição como entidade dotada de um modo próprio de agir, com as características inerentes à actuação do poder jurisdicional.

Diferentemente do modelo americano, este modelo austríaco singulariza-se por atribuir o poder de averiguar da conformidade dos actos em relação à Constituição a uma só instância jurisdicional, um Tribunal Constitucional, jurisdição especializada e de nível único.

O acesso à intervenção de controlo da constitucionalidade levado a cabo pelo Tribunal Constitucional, dentro deste modelo, ocorre através dos processos judiciais em qualquer tribunal, devendo estes suspender-se até que o Tribunal Constitucional decida cada dúvida suscitada, não podendo cada tribunal *a quo* pronunciar-se sobre a existência de inconstitucionalidades, antes devendo esperar por aquele veredicto.

IV. A *fiscalização política da constitucionalidade*, contrariamente a qualquer um dos modelos anteriores, é protagonizada por órgãos de feição político-legislativa, com características diversas daquelas que singularizam o poder jurisdicional, desenvolvidas em ambiente desfavorável à sua afirmação, em grande medida por reacção à experiência liberal de conotação do poder jurisdicional com o *Ancien Régime*, em parte por causa de uma concepção mecanicista de separação orgânico-funcional de poderes reinante no Continente Europeu do século XIX.

A concretização deste modelo de fiscalização política pode apresentar-se sob duas perspectivas:

– *a fiscalização política por um órgão comum*: é o caso de a fiscalização ser desempenhada por um órgão constitucional já existente, que exerce outras competências constitucionais, tendo sido essa a experiência liberal

[53] Cfr. HANS KELSEN, *Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, 1995, pp. 3 e ss. Cfr. também HANS KELSEN, *Jurisdição Constitucional*, São Paulo, 2003, pp. 5 e ss.

na Europa e tendo sido também essa, noutros pressupostos, a experiência dos Estados socialistas;

– *a fiscalização política por órgão específico*: é o caso do Direito Constitucional Francês, tanto na IV República com o Comité Constitucional como na actual V República com o Conselho Constitucional, aí se registando que o poder de controlo da constitucionalidade se defere a um órgão especialmente competente para o efeito, mas que não tem as características inerentes à judicatura.

Este foi também um tema essencial na Teoria do Direito Constitucional que alimentou a polémica entre Carl Schmitt e Hans Kelsen, que aquele iniciou defendendo, em 1931, ao contrário deste, um modelo de fiscalização política por órgão comum[54], absolutamente descrendo da possibilidade de essa actividade poder ser jurisdicional, devendo antes caber, no contexto da Constituição de Weimar em que se pronunciou, ao Chefe de Estado, ideias expressas no seu livro *Der Hüter der Verfassung*[55].

Neste seu trabalho, Carl Schmitt contrapunha vários importantes argumentos: só a fiscalização política podia agir preventivamente, tendo a fiscalização judicial a desvantagem da intervenção apenas *ex post factum*; só a fiscalização política podia apresentar-se genericamente aplicável, e não ficar sujeita a uma indagação concreta, no âmbito de um processo judicial necessariamente circunstancial.

Daí que tivesse chegado à conclusão de que a figura fundamental de defesa da Constituição, de entre as opções de ser o Presidente ou o Chanceler, só podia ser o Presidente porque com legitimidade plebiscitária, popularmente reconhecida, ao passo que o Chanceler apenas radicaria numa legitimidade parlamentar-partidária.

V. Eis uma polémica que hoje, com o aprofundamento do Estado de Direito na efectividade da tutela jurisdicional do Direito Constitucional, deixou de fazer sentido.

Ninguém pode defender que seja viável um modelo político de fiscalização da constitucionalidade, sendo certo que os países que tradicionalmente o desenvolveram – como tem sido, por exemplo, a França – o têm corrigido no sentido de o aproximar, o mais possível, como já sucede, do modelo judicial.

---

[54] Quanto a esta polémica fundadora da fiscalização da constitucionalidade na Europa, v. José Manuel Cardoso da Costa, *Algumas reflexões em torno da justiça constitucional*, in AAVV, *Perspectivas do Direito no início do século XXI*, Coimbra, 1999, pp. 114 e ss.

[55] Cfr. Carl Schmitt, *La defensa...*, pp. 1 e ss.

Já a opção entre a fiscalização judicial difusa e a fiscalização judicial concentrada se afigura livre, dentro das exigências do princípio do Estado de Direito, embora a escolha não se possa dissociar de outros elementos, como o sistema jurídico e a força do poder judicial.

7. A fiscalização da constitucionalidade no Direito Constitucional de São Tomé e Príncipe

I. Imediatamente antes de observarmos o regime actual em matéria de fiscalização da constitucionalidade, importa assinalar o percurso que se fez, desde que São Tomé e Príncipe alcançou a independência em 12 de Julho de 1975.

Pelas suas características distintas, cumpre recortar três períodos, descontando o momento actual:

– *o período da I República, de inspiração soviética*: abrange o texto constitucional de 1975, marcado pelo modelo da fiscalização política, de teor parlamentar, *fiscalização política* porque os tribunais, integrados no poder judicial, eram exteriores à actividade de fiscalização da constitucionalidade, e *fiscalização parlamentar* porque a indagação a respeito da conformidade das leis para com a Constituição incumbia ao Parlamento, em diversos matizes;

– *o período da II República, na vigência da Constituição de 1990 até à revisão de 2003*: trouxe a inovação da *fiscalização judicial difusa da constitucionalidade*, sob a influência do modelo americano, mas essencialmente manteve o sistema de fiscalização política final a cargo da Assembleia Nacional, pelo que o sistema misto adoptado, político e judicial, pendia decisivamente para o lado parlamentar, dado este órgão ter a última palavra;

– *o período da II República, na vigência da Constituição de 1990, depois da revisão de 2003*: é o sistema actual que mais de enquadra nas exigência do Estado de Direito, em que só existe uma fiscalização jurisdicional, mas com a participação combinada de diversas instâncias judiciais.

II. A *fiscalização da constitucionalidade que actualmente vigora no sistema constitucional são-tomense corresponde a um sistema misto*, nele se incorporando elementos oriundos dos principais modelos que tivemos ocasião de sumariamente descrever, não parecendo forte qualquer lastro no plano histórico-constitucional.

Em contrapartida, *importa desde já arredar do sistema vigente a presença de quaisquer elementos próprios da fiscalização política da constitucionalidade*, em qualquer das suas modalidades, porque as entidades que levam a cabo esse controlo são sempre pertença do poder jurisdicional.

III. O *sistema de fiscalização da constitucionalidade em São Tomé e Príncipe, de acordo com a CSTP, é um sistema jurisdicional, com intervenção de uma pluralidade instâncias judiciais, cobrindo grande parte dos actos jurídico-públicos*:

– *é um sistema jurisdicional*, e não político, porque esta tarefa está cometida a órgãos de soberania que se inserem nos tribunais;

– *é um sistema difuso e concentrado* porque a intervenção de fiscalização é atribuída tanto aos tribunais em geral como especificamente ao Tribunal Constitucional, ainda que este tendo a última palavra;

– *é um sistema preventivo e sucessivo* porque a fiscalização incide tanto no procedimento de elaboração de certos actos jurídico-públicos como fundamentalmente depois de os actos jurídico-públicos estarem concluídos;

– *é um sistema de fiscalização da inconstitucionalidade por acção e por omissão* porque fiscaliza a inconstitucionalidade que se traduz na violação da Constituição tanto por acção como por omissão.

Nesta sede geral e introdutória, é de sublinhar as linhas essenciais do regime de fiscalização da constitucionalidade que a CSTP consagrou.

IV. Do ponto de vista da protecção da Ordem Constitucional, ou também designado, na esteira da respectiva expressão francesa, por "bloco da constitucionalidade", *a fiscalização da constitucionalidade assume-se como total*, pois que tudo o que ali se integra – os princípios e as normas constitucionais – serve de parâmetro aferidor do respectivo juízo jurisdicional.

Que assim é, confirma-o a presença de vários preceitos constitucionais, que unanimemente apontam no sentido da coincidência do parâmetro da constitucionalidade com o bloco da constitucionalidade:

– a formulação do princípio da constitucionalidade: "São inconstitucionais as normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados"[56];

– a faculdade atribuída aos tribunais em geral de poderem proceder à fiscalização da constitucionalidade: "Nos feitos submetidos a julgamento

[56] Art. 144º, nº 1, da CSTP.

não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados"[57];

– a faculdade atribuída ao Tribunal Constitucional de efectivar uma especial fiscalização da constitucionalidade: "Compete ao Tribunal Constitucional apreciar a inconstitucionalidade e a ilegalidade, nos termos dos artigos 144º e seguintes"[58].

Não se julgue que esta seria uma solução óbvia porque nem sempre se realiza, como é desejável, a exacta sobreposição do parâmetro de constitucionalidade com o bloco da constitucionalidade.

V. Na perspectiva dos actos jurídico-públicos que se submetem à fiscalização da constitucionalidade, *a opção da CSTP alinha-se com a preocupação de fazer exercer esse exame sobre as fontes normativas em geral*[59], o que se depreende não apenas do enunciado do princípio da constitucionalidade[60] como essencialmente da definição de inconstitucionalidade, a qual se prende com o facto de haver "normas que infrinjam o disposto na Constituição..."[61], ideia repetida na identificação dos tipos de fiscalização sucessiva[62].

Esta delimitação do objecto geral de fiscalização da constitucionalidade, não pensando agora nas singularidades que alguns dos seus tipos suscitam, não é ainda suficientemente cristalina a respeito das diversas fontes jurídico-normativas, obviamente infraconstitucionais, que são susceptíveis de um exame de constitucionalidade, sendo de referir a necessidade de não ser possível apenas trabalhar com o simples conceito de norma em sentido clássico, ao significar um critério geral e abstracto de decisão.

A preocupação tem sido a de alargar a possibilidade da fiscalização da constitucionalidade, procurando, como diz o Tribunal Constitucional de Portugal, "...um conceito funcionalmente adequado ao sistema de fiscalização da constitucionalidade (...) e consonante com a sua justificação e sentido"[63].

---

[57] Art. 129º, nº 1, da CSTP.

[58] Art. 133º, nº 1, da CSTP.

[59] Quanto ao recorte do objecto de fiscalização da constitucionalidade, a partir do conceito de norma, v. GUILHERME DA FONSECA E INÊS DOMINGOS, *Breviário de Direito Processual Constitucional*, 2ª ed., Coimbra, 2002, pp. 25 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 932 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 154 e ss.

[60] Cfr. o art. 3º, nº 3, da CRP.

[61] Art. 144º, nº 1, da CRP.

[62] Cfr. os arts. 147º e ss. da CSTP.

[63] Cfr. o Ac. nº 26/85 do Tribunal Constitucional Português.

Em termos práticos, esse alargamento conceptual permite acolher critérios de decisão que não configurem normas jurídicas: "...onde, porém, um acto de poder público for mais do que isso, e contiver uma regra de conduta para os particulares ou para a Administração ou um critério de decisão para esta última ou para o juiz, aí estaremos perante um acto "normativo", cujas injunções ficam sujeitas ao controlo de constitucionalidade"[64].

VI. A lista de actos e fontes que podem submeter-se ao juízo da constitucionalidade apresenta-se bastante lata, incluindo fontes intencionais e fontes espontâneas de Direito, inserindo actos de Direito Público e actos de Direito Privado, englobando actos classicamente normativos e actos individuais e concretos na sua expressão de poder público, *numa dupla perspectiva de serem actos normativos, ora em sentido material, ora em sentido funcional*, que assim se exemplificam[65]:

– *os actos jurídico-públicos normativos*, sem qualquer exclusão, tanto internos como internacionais, e nos internos tanto estaduais como regionais e locais, neles se incluindo os actos políticos normativos, como as resoluções parlamentares de não ratificação dos decretos-leis ou de aprovação do Regimento da Assembleia Nacional, assim como os actos jurisdicionais, como as decisões de tribunais arbitrais que aprovam o regulamento do respectivo tribunal;

– *os actos jurídico-públicos não normativos*, mas na condição de serem expressão legislativa do poder público, neles se incluindo as leis-medida e as leis individuais e concretas;

– *as fontes normativas espontâneas*, como os costumes em geral, internacionais e internos, e nestes os gerais, os regionais e os locais;

– *as fontes normativas privadas*, como as convenções colectivas de trabalho ou as normas internas de entidades privadas.

VII. Ainda assim, a delimitação do objecto da fiscalização da constitucionalidade que define o sistema são-tomense permite ver que nem todos os actos que possam ser inconstitucionais se submetem àquele exame, concluindo-se que este sistema não é globalmente protector da efectividade da Constituição, algumas dessas omissões, em todo o caso, podendo ser mino-

[64] Cfr. Guilherme da Fonseca e Inês Domingos, *Breviário...*, p. 26.

[65] Cfr. a listagem de J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 935 e ss.; Guilherme da Fonseca e Inês Domingos, *Breviário...*, pp. 30 e 31.

radas por outras vias, sendo de referir estes casos em que não é possível aplicar um qualquer tipo de fiscalização da constitucionalidade[66], todos eles explicáveis por não serem actos jurídico-públicos normativos:

– *os actos políticos*, sem carácter normativo, ainda que todos eles devam obediência à CSTP, por força do princípio da constitucionalidade;

– *os actos administrativos*, sem carácter normativo, igualmente submetidos ao império da CSTP, sem possibilidade de serem sindicados;

– *os actos jurisdicionais*, sem carácter normativo, ainda sujeitos à efectividade da CSTP, que também subordina os tribunais na sua actividade conformadora.

Caso particularmente mais complexo é o da demarcação dos actos jurisdicionais que se submetem à fiscalização da constitucionalidade, até porque no seio da fiscalização concreta para a CSTP esse resultado é aparentemente contraditório, ao expressamente admitir-se que "Cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais..."[67].

A exclusão das decisões dos tribunais significa sempre que a intervenção do sistema de fiscalização da constitucionalidade pretende surpreender o parâmetro normativo utilizado[68], e não o entendimento que certo juiz formulou acerca da sua conformidade com a CSTP, ainda que nalguns casos as decisões jurisdicionais possam ser em si mesmo sindicadas pelo sistema judicial na medida em que se apresentem como autónomos critérios materiais de decisão[69]:

– *no caso da interpretação que tenha sido dada pelos tribunais a respeito de disposições constitucionais, distorcendo o seu sentido constitucional*, como tantas vezes sucede na fiscalização concreta;

---

[66] Não obstante os sucessivos alargamentos que o conceito de norma no sistema de fiscalização da constitucionalidade tem beneficiado, dos quais dá conta Rui Medeiros (*A força expansiva do conceito de norma no sistema português de fiscalização concentrada da constitucionalidade*, in AAVV, *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, Lisboa, 2004, pp. 183 e ss.), tanto no plano das normas implícitas e virtuais como em sede de inconstitucionalidade por omissão, concluindo que "O alargamento do objecto do controlo da constitucionalidade constitui, por fim, um argumento adicional no sentido da ausência de justificação para a introdução, no sistema português de justiça constitucional, do instituto do recurso de amparo ou da queixa constitucional contra decisões jurisdicionais" (p. 202).

[67] Art. 149º, nº 1, proémio, da CSTP.

[68] Como referem Guilherme da Fonseca e Inês Domingos (*Breviário...*, p. 29), "...o contencioso da constitucionalidade é sempre de normas em que se fundam as decisões recorridas e não um contencioso de decisões...".

[69] Do Tribunal Constitucional Português, cfr. os seguintes arestos: Ac. nº 605/94, de 9 de Junho, Ac. nº 282/95, de 7 de Junho, Ac. nº 521/95, de 28 de Setembro, Ac. nº 585/95, de 7 de Novembro, Ac. nº 20/96, de 16 de Janeiro, Ac. nº 179/96, de 8 de Fevereiro, Ac. nº 338/98, de 12 de Maio, Ac. nº 397/98, de 2 de Junho, Ac. nº 507/99, de 21 de Setembro, Ac. nº 561/99, de 20 de Otuburo, Ac. nº 562/99, de 20 de Outubro, Ac. nº 593/99, de 27 de Outubro, Ac. nº 604/99, de 9 de Novembro, e Ac. nº 167/2000, de 22 de Março, todos do Tribunal Constitucional.

– *no caso do preenchimento de lacunas feito pelos tribunais, na verificação da ausência de uma norma aplicável e previamente elaborada*, caso em que a decisão jurisdicional é circunstancialmente normativa, sendo logo de seguida aplicativa dessa mesma decisão;

– *no caso em que os tribunais assumem poderes normativos que não têm, indo para além da mera interpretação das normas existentes*, num problema que pode ser de constitucionalidade orgânica e material da decisão.

VIII. O resultado nefasto da ausência, nestes casos, de um mecanismo de fiscalização da constitucionalidade, contrariando a ideia de que a CSTP pretende detectar todas as situações em que a sua violação ocorra, pode ser bastante suavizado porque se erguem mecanismos que, a seu modo, contribuem, ainda que indirectamente, para a defesa da Constituição:

– *no caso dos actos administrativos não normativos*, o parâmetro de constitucionalidade deve encontrar-se presente, como parcela do princípio global da juridicidade, que insufla todo o contencioso administrativo, a quem está deferida a actividade de verificação da legalidade, em sentido amplo, da actuação administrativa pública, incluindo a que se expressa nos actos administrativos;

– *no caso dos actos jurisdicionais não normativos*, o parâmetro da constitucionalidade não pode também ser arredado da fiscalização que os tribunais superiores podem realizar sobre os actos dos tribunais inferiores, uma vez que os tribunais, como qualquer órgão de soberania, estão sujeitos ao dever de respeito pela Constituição, apenas não havendo aqui a peculiaridade da fiscalização da constitucionalidade, mas ao mesmo resultado se chegando se nos lembrarmos de que o parâmetro dos recursos jurisdicionais em geral integra a necessidade de as decisões dos tribunais não poderem violar a lei, "lei" em sentido amplo e obviamente incluindo nessa acepção a própria CSTP.

Já o caso dos actos políticos não normativos se afigura mais complexo porque não existe, a seu respeito, nenhum outro mecanismo cumulativo de aferição da sua juridicidade, como o contencioso administrativo ou os recursos jurisdicionais.

Embora verberando a lamentável existência de zonas de insindicabilidade constitucional, violadoras da efectividade da CSTP, perante o facto de tais actos não poderem ser objecto de processos de fiscalização da constitucionalidade com vista à respectiva eliminação da Ordem Jurídica, é sempre possível chegar a esse mesmo resultado pela construção de

desvalores jurídicos que, com o objectivo da respectiva decretação, não careçam de uma intervenção necessária por parte dos órgãos jurisdicionais, como pode suceder com a inexistência.

IX. Os órgãos que intervêm na fiscalização da constitucionalidade, dentro da sua inserção geral na judicatura, são de variada índole, em razão de outros tantos critérios de classificação.

Todos eles têm de comum o facto de integrarem os tribunais como órgãos de soberania, nas suas diversas ramificações, sendo independentes e imparciais, de acordo com o estatuto de inamovibilidade e de irresponsabilidade dos respectivos titulares, os magistrados judiciais.

Tem sido discutido até que ponto o sistema são-tomense de fiscalização da constitucionalidade é apenas protagonizado pelos tribunais ou se pode, além disso, ser desenvolvido por outras estruturas que, à luz da CSTP, se aproximam do universo da função jurisdicional: os tribunais arbitrais e os julgados de paz.

Na medida em que estas estruturas exercem uma competência jurisdicional delegada pela CSTP, implicitamente lhes é conferida a competência de fiscalização da constitucionalidade, havendo ainda um outro argumento funcional, que reside na circunstância de, a não ser assim, a fiscalização jamais poderia ser exercida porque aqueles tribunais produzem decisões insusceptíveis de recurso, dessa forma se impossibilitando que os tribunais formais, a intervir depois, pudessem alguma vez efectuar um exame de constitucionalidade.

Com uma importância mais teórica do que prática, está a discussão a respeito de saber se a fiscalização da constitucionalidade, além dos tribunais, pode ainda ser posta em prática por outros órgãos de soberania ou, em geral, pelos órgãos que exercem uma função política de controlo, parcela da função política.

A resposta reside não tanto na possibilidade de a actuação dos diversos órgãos de controlo se fazer à luz de uma preocupação pela defesa da constitucionalidade, como da legalidade em geral, quanto na capacidade para se agir em conformidade, invalidando os actos inconstitucionais.

Ora, parece que o sistema constitucional português reserva a intervenção invalidatória para os órgãos jurisdicionais, o que não exclui que os órgãos de fiscalização política afectem a vigência dos actos por serem inconstitucionais que estejam submetidos ao respectivo raio de fiscalização, até com a possibilidade de decretarem a sua revogação por razões de inconstitucionalidade: mas tal facto não é suficiente para os integrar no

sistema de fiscalização da constitucionalidade, que está gizado apenas com tribunais e com decisões de força de caso julgado.

Claro que os mecanismos de fiscalização política, sobretudo os parlamentares, também têm razão de ser, podendo até ser mais efectivos sob certos pontos de vista, mas não se confundem com o sistema de fiscalização da constitucionalidade, que é matricialmente jurisdicional.

X. A título transitório, todas as competências do Tribunal Constitucional, mormente as de fiscalização da constitucionalidade, são atribuídas ao Supremo Tribunal de Justiça, para o efeito a CSTP estabelecendo algumas disposições transitórias[70].

Enquanto durar essa situação – que fica dependente da instalação legal do Tribunal Constitucional, sendo missão do Anteprojecto de Lei do Tribunal Constitucional (ALTC) apenas a configuração organizatória e funcional deste órgão judicial, mas não decidindo a sua criação concreta – é o Supremo Tribunal de Justiça que exerce as respectivas competências, sendo alargado na sua composição a cinco membros: três juízes conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, um juiz eleito pela Assembleia Nacional e um juiz nomeado pelo Presidente da República.

8. Os traços principais do Direito Constitucional Processual de São Tomé e Príncipe

I. Definido o enquadramento geral do sistema são-tomense de fiscalização da constitucionalidade, cumpre observar os traços principais que informam essa parcela do Direito Constitucional de São Tomé e Príncipe, que também servirá de pórtico ao estudo específico dos tipos de fiscalização da constitucionalidade que o mesmo comporta.

Esta é, de resto, uma tarefa bastante facilitada por o ALTC, ora proposto, ter alinhado disposições que são comuns a tais tipos de fiscalização, disposições que se assumem, assim, com uma inequívoca vocação geral[71].

Neste momento de visão geral do Direito Constitucional Processual São-Tomense, cumpre dar atenção a três temas, que depois serão aplica-

[70] Cfr. os arts. 156º e 157º da CSTP.
[71] Cfr. os arts. 54º e ss. do ALTC.

dos, mesmo com especialidades, a propósito de cada um dos tipos de fiscalização da constitucionalidade:

– *os princípios processuais*;
– *as fases processuais*; e
– *a natureza do processo constitucional.*

II. Tendo em consideração o carácter jurisdicional difuso e concentrado da fiscalização da constitucionalidade, as fontes aplicáveis na definição dos contornos do respectivo regime são, além de constitucionais, aquelas que traçam a organização e o funcionamento dos tribunais em geral e do Tribunal Constitucional, num conjunto de fontes que integram o Direito Constitucional Processual, com as seguintes componentes:

– as normas e os princípios constitucionais, essencialmente no tocante aos tribunais e à fiscalização da constitucionalidade;

– o ALTC, que é o diploma estruturante da organização, do funcionamento e do processo do Tribunal Constitucional;

– os diplomas legislativos genericamente reguladores da organização e do funcionamento dos diversos tribunais, deles se evidenciando o Código de Processo Civil e a Lei de Bases do Sistema Judiciário, de entre outros.

III. O conjunto de preceitos que integram o Direito Constitucional Processual permite do mesmo destilar um feixe de *princípios processuais* a respeito do processo constitucional em geral, os quais possibilitam alcançar uma visão global acerca de algumas das suas questões, como sucede com estes três[72]:

– *o princípio do pedido*: a fiscalização da constitucionalidade só acontece por as entidades exteriores ao órgão competente para fiscalizar tal solicitarem, princípio do pedido que também actua como definidor do objecto processual, que assim fica delimitado com o pedido de apreciação apresentado[73];

– *o princípio do contraditório*: a fiscalização da constitucionalidade que é exercida submete-se sempre à audição das partes em juízo, nos processos

[72] Sobre os princípios do processo constitucional em geral, v. VITALINO CANAS, *Os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade*, Coimbra, 1986, pp. 87 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 183 e 184; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 971 e ss.

[73] Cfr. o art. 55º do ALTC, ao prescrever que "O Tribunal só pode declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de normas cuja apreciação tenha sido requerida, mas pode fazê-lo com fundamentação na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada".

de fiscalização abstracta ou concreta, assim se defendendo a preocupação de ouvir os diversos pontos de vista presentes[74];

– *o princípio da fundamentação*: as decisões tomadas no âmbito do processo constitucional são necessariamente fundamentadas, como em geral qualquer decisão judicial, mas havendo uma preocupação específica com a fundamentação das decisões tomadas nesta sede, ainda que as decisões de inconstitucionalidade possam invocar fundamentos diversos daqueles que foram referidos nos pedidos de fiscalização[75].

IV. A *marcha do processo constitucional* permite deslindar os diversos passos da sua tramitação, desde que se inicia até à decisão final, marcha processual que se afigura essencial na compreensão da produção do poder jurisdicional de fiscalização da constitucionalidade dos actos jurídico-públicos que lhe estão submetidos.

Em grande medida por aplicação subsidiária do Direito Processual Civil, que corresponde à matriz comum de qualquer processo judicial, não fugindo o processo constitucional a essa orientação geral[76], as respectivas *fases processuais* são as seguintes, tomando por referência o processo que se desenvolve no Tribunal Constitucional[77]:

1) a fase dos articulados iniciais: é neste momento que se define o objecto processual, através da identificação das normas a apreciar do ponto de vista da sua inconstitucionalidade, podendo o órgão autor da norma ou a parte contrária explicar, respectivamente, o porquê da sua correcta produção ou o porquê de considerar existir a inconstitucionalidade;

2) a fase da apreciação liminar: apresentados os articulados, o Tribunal Constitucional intervém liminarmente, decidindo se o pedido deve prosseguir para decisão, se deve ser aperfeiçoado, se deve ser rejeitado por ausência de pressupostos processuais necessários ou se pode ser logo julgado quanto ao fundo, havendo condições para que tal suceda;

3) a fase da discussão e julgamento: ultrapassada a fase da apreciação liminar, eventualmente se esperando pelos aperfeiçoamentos solicitados, e não tendo havido logo uma decisão sumária, o Tribunal Constitucional procede à discussão e julgamento do pedido de fiscalização da constitu-

[74] Cfr. o art. 58º do ALTC.
[75] Cfr. o art. 122º, nº 1, da CSTP.
[76] Aplicável por força do art. 111º do ALTC.
[77] Cfr. os arts. 54º e ss. do ALTC.

cionalidade, escolhendo-se um relator encarregado de redigir o acórdão e, no final, procedendo-se à votação do mesmo.

V. A *natureza* dos processos de fiscalização da constitucionalidade é ainda tema para alguma controvérsia, na preocupação de se saber quais os interesses prevalecentes, assim se descobrindo a chave identificadora de muitas das opções constitucionais e legais feitas nesta matéria, dando com isso valor a uma questão que seria meramente qualificativa, num verdadeiro esforço que deve ser dogmático.

Os interesses visados pelos processos judiciais em geral, assim como pelos processos constitucionais em especial, podem ser de duas índoles contrapostas:

– *interesses públicos*, ligados à defesa da constitucionalidade objectiva, na medida em que por seu intermédio se preserva um modo geral de ver a organização política do Estado e da Sociedade, plasmado na Ordem Constitucional, que é de todos;

– *interesses privados*, relacionados com a protecção de posições individuais, ainda que mediatizadas pela protecção constitucional geral, na certeza de que também ao nível do Direito Constitucional se protegem direitos individuais.

Os elementos que é possível colher dos diversos processos de fiscalização da constitucionalidade apontam para as duas perspectivas, que assim tornam o sistema português um *sistema misto*, público e privado de fiscalização:

– *prevalece um interesse público* no acesso essencialmente público, o qual também se percebe na proibição geral da desistência dos processos de fiscalização abstracta, considerando-se ainda, em certos casos, a obrigatoriedade de o Ministério Público apresentar recursos de inconstitucionalidade;

– *prevalece um interesse privado* quando a legitimidade processual se restringe às partes e quando os efeitos se limitam ao caso julgado produzido.

9. A fiscalização preventiva da constitucionalidade

I. A *fiscalização preventiva da constitucionalidade* consiste na possibilidade de este controlo se efectuar num momento intermédio em que o pro-

cedimento de produção do acto jurídico-público ainda não se completou[78].

Esta modalidade de fiscalização da constitucionalidade não vem a ser habitual numa perspectiva histórico-comparatística, por isso mesmo lhe sendo assinaladas algumas desvantagens: as desvantagens do perigo da maior politicização da actividade de controlo, associada ao facto de ser feita num curto lapso de tempo, sem a devida maturação das decisões tomadas.

Contudo, são também inegáveis as vantagens que lhe podem ser reconhecidas: as vantagens de se evitar a entrada em vigor na Ordem Jurídica de grosseiras inconstitucionalidades, para além da maior importância que certas questões jurídico-constitucionais adquirem precisamente por estarem ligadas a um mais imediato debate político, tal sendo ainda penhor de uma decisão jurisdicional feita rapidamente, não ficando, pelo contrário, esquecida nos sempre muito preenchidos escaparates do poder judicial...

II. Foi, pois, avisada a decisão de o Direito Constitucional São-Tomense ter consagrado, em termos até bastante amplos, a fiscalização preventiva da constitucionalidade, de acordo com o seguinte regime:

– *quanto ao parâmetro: fiscalização só da constitucionalidade*, à excepção de um certo caso, para o qual também vigora a fiscalização da legalidade reforçada, em matéria de consultas referendárias[79];

– *quanto à sua verificação: fiscalização sempre facultativa*, sob requerimento das entidades competentes, com a excepção de um caso, de novo o das consultas referendárias, em que a fiscalização é obrigatória[80];

– *quanto ao seu objecto: fiscalização de actos com diversas naturezas e autorias*, desde actos político-internacionais a actos legislativos.

---

[78] Quanto aos contornos da fiscalização preventiva da constitucionalidade em geral no Direito Constitucional Português, v. ISALTINO MORAIS, JOSÉ MÁRIO F. DE ALMEIDA E RICARDO L. LEITE PINTO, *Constituição...*, pp. 531 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 235 e ss., e *Orgânica judicial, responsabilidade dos juízes e Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1992, p. 37; MIGUEL GALVÃO TELES, *Liberdade de iniciativa do Presidente da República quanto ao processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade*, in *O Direito*, ano 120º, I-II, Janeiro-Junho de 1988, pp. 35 e ss.; LUÍS NUNES DE ALMEIDA, *O Tribunal Constitucional e o conteúdo, a vinculatividade e os efeitos das suas decisões*, in AAVV, *Portugal – o Sistema Político-Constitucional*, Lisboa, 1989, p. 944; PIERRE BON, *La justice constitutionnelle au Portugal – présentation générale*, in AAVV, *La Justice Constitutionnelle au Portugal*, Paris, 1989, pp. 107 e ss.; JORGE MIRANDA, *Inconstitucionalidade*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, V, Lisboa, 1993, pp. 482 e ss., e *Manual...*, VI, pp. 227 e ss.; MIGUEL LOBO ANTUNES, *Tribunal Constitucional*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VII, Lisboa, 1996, pp. 442 e 443; J. J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição...*, pp. 1002 e ss.; VITALINO CANAS, *Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional*, 2ª ed., Lisboa, 1994, pp. 39 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de excepção no Direito Constitucional*, II, Coimbra, 1998, pp. 1204 e ss., *Autonomia regional, procedimento legislativo e confirmação parlamentar*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, nº 1 de 2000, pp. 150 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, II, pp. 1326 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1025 e ss.

[79] Cfr. o art. 71º, nº 6, da CSTP.

[80] Cfr. o art. 71º, nº 6, da CSTP.

III. Não se pense que estas coordenadas permitem construir um regime único em matéria de fiscalização preventiva, sendo prudente equacionar *cinco diversos regimes, um geral e os outros especiais*:

– *a fiscalização preventiva da constitucionalidade dos actos legislativos em geral*;

– *a fiscalização preventiva da constitucionalidade das leis orgânicas*;

– *a fiscalização preventiva da constitucionalidade das convenções internacionais*;

– *a fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade dos referendos*.

IV. *A fiscalização preventiva da constitucionalidade dos actos legislativos em geral*, funcionando como regime subsidiário dos vários processos de fiscalização preventiva, tem por objecto processual as leis e os decretos-leis, ainda na sua fase intermédia de decretos legislativos, respectivamente da autoria da Assembleia da República e do Governo[81].

O momento azado para que este controlo se possa exercer é o da ponderação, por parte do Presidente da República, da sua promulgação, não o devendo fazer antes de pedir aquela fiscalização, no caso de considerar haver a suspeita da existência de inconstitucionalidades[82].

Esse pedido é realizado pelo Presidente da República, estabelecendo a CSTP um prazo substantivo de oito dias, tal sucedendo numa altura em que o diploma ainda não está perfeito, por lhe faltar a promulgação, que é um requisito de existência do mesmo[83].

No requerimento ao Tribunal Constitucional, o Presidente da República deve indicar as normas cuja apreciação requer – o que pode equivaler à totalidade do diploma, isso não o desobrigando, contudo, da especificação das mesmas – e, simultaneamente, apontar as normas e os princípios constitucionais que considera terem sido violados.

Os prazos para que o Tribunal Constitucional decida são bastante curtos, dada a urgência que lhe é inerente, assim se distribuindo[84]:

– 1 dia para a apreciação liminar do pedido por parte do Presidente do Tribunal Constitucional;

---

[81] Cfr. os arts. 145º e 146 da CSTP.
[82] Cfr. o art. 145º, nº 1, *in fine*, da CSTP.
[83] Cfr. o art. 145º, nº 2, da CSTP.
[84] Cfr. os arts. 61º, 62º e 63º do ALTC.

– 1 dia para a distribuição do pedido;

– 5 dias para que o relator, escolhido logo na distribuição, elabore um memorando "...contendo o enunciado das questões sobre que o Tribunal Constitucional deverá pronunciar-se e da solução que para elas propõe, com indicação sumária dos respectivos fundamentos..."[85];

– 10 dias para o agendamento do processo em sessão plenária do Tribunal;

– 7 dias para, depois da decisão tomada naquela sessão, o relator já escolhido ou a escolher, no caso de aquele ter ficado vencido, redigir o acórdão.

O Tribunal Constitucional emite o correspondente acórdão no prazo máximo de 25 dias depois de recebido o pedido de fiscalização, mas o Presidente da República pode determinar o seu encurtamento por razões de urgência[86].

V. A intervenção do Tribunal Constitucional, na decisão que este órgão venha a tomar na base de critérios de constitucionalidade, oscila entre uma *decisão positiva* – aceitando a existência de normas inconstitucionais – e uma *decisão negativa* – não encontrando nas normas cuja apreciação foi requerida qualquer vício de inconstitucionalidade[87].

Essas consequências, no caso de decisão negativa, determinam a continuação do procedimento legislativo que estava suspenso e o Presidente da República ganha, de novo, o poder de decidir, livre e politicamente, entre a promulgação e o veto. Se essa vier a ser a decisão, o procedimento legislativo é retomado no momento em que se encontrava antes da intervenção deste alto órgão de soberania.

Mais densas vêm a ser as consequências inerentes ao facto de o Tribunal Constitucional ter concluído pela existência, no diploma legislativo, de normas inconstitucionais. Esta é uma decisão que abre as portas a várias subfases que se conexionam nessa sequência, devendo dissociar-se entre os *efeitos imediatos* e os *efeitos mediatos*.

VI. Os *efeitos imediatos* são da autoria do Presidente da República, que, na qualidade de veículo de articulação entre o Tribunal Constitucional e a Assembleia Nacional, vai ter de agir vinculadamente.

[85] Cfr. o art. 62º, nº 2, segunda parte, do ALTC.
[86] Cfr. o art. 145º, nº 7, da CSTP.
[87] Quanto a estas diferentes possibilidades, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Autonomia regional...*, pp. 153 e ss.

A decisão positiva do Tribunal Constitucional faz nascer na esfera jurídica do Presidente da República um dever de vetar o diploma – um caso, portanto, de veto obrigatório – e de não proceder, desse jeito, à sua promulgação.

Esse veto é, no entanto, bastante diferente do veto político que tivemos ocasião de observar, porquanto não tem essa motivação, mas corresponde antes a uma fundamentação de natureza jurídico-constitucional, centrada na violação da Constituição.

Aplicado o veto por inconstitucionalidade, o diploma legislativo, no segundo efeito imediato e vinculado que recai sobre o Presidente da República, é devolvido ao órgão que o promanou.

VII. Os *efeitos mediatos* da pronúncia do Tribunal Constitucional pela inconstitucionalidade de normas incluídas nos diplomas legislativos, ao invés dos efeitos imediatos, relacionam-se com o destino que se lhes dá já dentro da actividade que sobre os mesmos os órgãos promanantes entendam por bem desenvolver.

A ideia fundamental é a de que não se admitiria nunca que a decisão do Tribunal Constitucional pudesse ser desconsiderada ao ponto de tudo ficar na mesma e o diploma se transformar, efectivamente, em acto legislativo.

Pelo contrário: o conjunto dos efeitos mediatos gizados pela CSTP leva em mente a importância da decisão jurisdicional quanto à inconstitucionalidade, mas vendo-a no especial contexto, de tipo político, do procedimento legislativo, em que ocorre a elaboração de um acto jurídico-público.

VIII. Daí que seja possível esboçar, na sequência da decisão de inconstitucionalidade, três respostas possíveis, considerando o órgão Assembleia Nacional, quanto a um decreto legislativo considerado inconstitucional em sede de fiscalização preventiva:

i) o *expurgo das normas consideradas inconstitucionais*, isso equivalendo à reformulação do diploma, embora nem toda a reformulação seja um expurgo;

ii) a *omissão de qualquer conduta por parte da Assembleia Nacional*, com isso se colocando um ponto final no respectivo procedimento legislativo;

iii) a *confirmação do diploma por maioria qualificada*, maioria de dois

terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, deste modo se obtendo um reforço da vontade parlamentar no sentido de se pretender a perfeição do diploma, aumentando-se-lhe a legitimidade por comparação com a votação anterior.

IX. Se o órgão promanante for o Governo, os efeitos da pronúncia pela inconstitucionalidade, sendo idênticos nos imediatos, já se mostram diferentes nos mediatos.

Embora se aceite, como sucede com a Assembleia Nacional, o expurgo e a desistência, a confirmação já não parece ser possível: o Governo é um órgão colegial restrito e em que não faz sentido fazer votações por maiorias qualificadas, para além de não ser tecnicamente constituído por Deputados.

Daí que em sede de efeitos mediatos, ao Governo, perante uma decisão positiva de inconstitucionalidade, na fiscalização preventiva, não lhe reste outra alternativa senão a do expurgo das normas consideradas inconstitucionais, uma vez que não se lhe permite fazer a confirmação do mesmo.

X. A *fiscalização preventiva da constitucionalidade das leis orgânicas*, estando em grande medida sobreposta ao regime da fiscalização das leis em geral, apenas consagra algumas particularidades na definição da legitimidade processual activa das entidades que têm acesso ao Tribunal Constitucional para este efeito.

Além do Presidente da República, nesta fiscalização outras entidades ficam com tal faculdade processual, o que é bem demonstrativo da importância que se lhes quis dar e não se deixando, assim, pairar quaisquer dúvidas de constitucionalidade acerca das mesmas, permitindo que a oposição política igualmente utilize este mecanismo, tal se traduzindo na faculdade de estas duas entidades requererem a abertura da fiscalização preventiva:

– o Primeiro-Ministro; e

– um quinto dos Deputados à Assembleia Nacional.

Para que esta possibilidade seja real, no momento em que o Presidente da Assembleia Nacional envia o decreto ao Chefe de Estado para que este o promulgue como lei orgânica, "...dará disso conhecimento ao Primeiro-Ministro e aos grupos parlamentares da Assembleia Nacional"[88].

[88] Art. 145º, nº 4, *in fine*, da CSTP.

Assinala-se aqui um caso de promulgação temporariamente proibida, essa proibição só terminando quando o prazo para que a sua fiscalização preventiva seja solicitada – que é do mesmo modo de oito dias – se tenha esgotado, não se inutilizando, por esta via, a possibilidade de a fiscalização acontecer[89].

Em matéria de efeitos da pronúncia do Tribunal Constitucional pela inconstitucionalidade de norma constante de lei orgânica, subsiste ainda um problema, que é o da coincidência entre a maioria necessária para permitir que o Presidente da República, apesar da inconstitucionalidade, possa promulgar o diploma, e a maioria exigível para superar um veto político presidencial, em ambos os casos por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, o que, como se compreende, é absurdo.

XI. A *fiscalização preventiva da constitucionalidade das convenções internacionais* assenta num especial propósito de evitar a vinculação de São Tomé e Príncipe a textos internacionais que não sejam conformes à CSTP[90], para além de se considerar, por esse mesmo facto, a modalidade por excelência de fiscalização da constitucionalidade do Direito Internacional incorporado no Direito São-Tomense, assim se prevenindo, por razões de inconstitucionalidade, a posterior impossibilidade do respectivo cumprimento por parte de São Tomé e Príncipe, num momento em que, externamente, esse compromisso já fora assumido.

Esta modalidade de fiscalização preventiva operacionaliza-se num único momento: quando o Chefe de Estado recebe os tratados e os acordos para ratificação[91].

A legitimidade processual activa restringe-se ao Presidente da República, aproveitando a sua oportunidade para intervir nos respectivos procedimentos, aplicando-se as regras gerais quanto ao tempo de formulação do pedido e de produção da decisão do Tribunal Constitucional.

Mas é no plano dos efeitos possíveis que se registam singularidades que resultam não só dos órgãos que intervêm no procedimento de aprovação

[89] Cfr. o art. 145º, nº 6, da CSTP.

[90] Sobre a fiscalização preventiva da constitucionalidade das convenções internacionais, v. ALBINO DE AZEVEDO SOARES, *Lições...*, pp. 181 e 182; J. J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição...*, pp. 1010 e ss.; FAUSTO DE QUADROS E JORGE BACELAR GOUVEIA, *As relações externas de Portugal – aspectos jurídico-políticos*, Lisboa, 2001, pp. 147 e 148; FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional Público*, 2ª ed., Coimbra, 2003, pp. 157 e 158; JORGE MIRANDA, *Curso...*, pp. 112 e 113; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional...*, pp. 330 e ss.

[91] Cfr. o art. 145º, nº 1, da CSTP.

como sobretudo das características contratuais das convenções internacionais.

A CSTP apenas apresenta como solução peculiar, desviando-se dos efeitos gerais desta fiscalização, um especial regime de confirmação dos tratados e dos acordos internacionais: admite que os tratados e os acordos, mesmo padecendo de inconstitucionalidade, possam ser confirmados por uma maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções[92].

Mais problemática é a aplicabilidade prática de outro efeito possível da pronúncia pela inconstitucionalidade de norma constante de convenção internacional, que é o do expurgo da mesma, dado o facto de se tratar de um texto já negociado e fechado.

Quer isso então dizer que não pode haver expurgo de convenções internacionais, não se admitindo para elas tal efeito, que assim somente se operacionaliza nos actos jurídico-públicos internos e unilaterais?

Parece que não, sendo essa solução sempre excessiva[93]: é que os meandros da contratação internacional podem facultar esquemas alternativos de flexibilização do articulado das convenções internacionais, como sucede com as reservas.

Indo mais longe, nem sequer é de excluir uma reabertura de negociações com vista a superar o problema, no caso de isso ser viável e no caso de o problema não poder ser resolvido pela simples aposição de reservas[94].

Qualquer uma destas hipóteses não contraria a CSTP porque se inscrevem na ideia geral de expurgo, que será circunstancialmente aceitável em razão das características da convenção internacional em presença[95].

XII. A *fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade dos referendos* é o único caso em que, em sede deste tipo de fiscalização, ela adquire duas distintas características[96]:

– *é de exercício obrigatório*, não podendo haver a convocação de um referendo nacional sempre que o Tribunal Constitucional sobre o mesmo

[92] Cfr. o art. 146°, n° 4, da CSTP.

[93] Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional...*, pp. 334 e 335.

[94] No caso da formulação de reservas neste contexto de efeitos secundários, expressamente se admite, no Direito Constitucional Português, a reapreciação por nova fiscalização preventiva da constitucionalidade. Cfr. o art. 214°, n° 2, do Regimento da Assembleia da República.

[95] Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional...*, p. 335.

[96] Cfr. o art. 71°, n° 6, da CSTP.

se pronuncie negativamente, preterição de formalidade que fulminaria de invalidade tal convocação;

– *é duplamente pertinente à constitucionalidade e à legalidade*, o que se explica pelo elevado número de normas e princípios que, a um nível infraconstitucional, igualmente efectivam o regime jurídico do referendo nacional.

Outras particularidades se assinalam, no contexto muito próprio de elaboração de um acto político presidencial: o da convocação do referendo nacional, só podendo ser conhecidos os respectivos pormenores quando for editada a lei orgânica do referendo político-legislativo nacional, que ainda não existe.

10. A fiscalização concreta da constitucionalidade

I. A *fiscalização concreta da constitucionalidade* relaciona-se com a aplicação jurisdicional do Direito[97], sendo a mesma realizada no quotidiano da actividade desenvolvida pelos tribunais.

A fiscalização da constitucionalidade é concreta porque, incidindo sobre fontes normativas já formadas, surge a propósito da sua aplicação a uma situação da vida que o tribunal é chamado a resolver, estando impedido de aplicar fontes consideradas inconstitucionais.

Ainda que o juízo de constitucionalidade apareça com autonomia relativamente ao modo como a situação da vida se vai decidir, suscitando-se um incidente processual apenas com esse objectivo, a sua apreciação inevitavelmente que surge no contexto da respectiva aplicação às situações da vida em causa.

[97] Sobre a fiscalização sucessiva da inconstitucionalidade em geral, abstracta e concreta, em Portugal, v. Guilherme da Fonseca, *Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade*, in *Scientia Iuridica*, XXXIII, nos. 191-192, Setembro-Dezembro de 1984, pp. 455 e ss.; Armindo Ribeiro Mendes, *Recurso para o Tribunal Constitucional: pressupostos*, in *Revista Jurídica*, nº 3, Janeiro-Fevereiro de 1984, *Recursos em processo civil*, Lisboa, 1992, pp. 317 e ss., e *A jurisdição constitucional, o processo constitucional e o processo civil em Portugal*, in AAVV, *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, s. d., pp. 93 e ss.; Marcelo Rebelo de Sousa, *O valor...*, I, pp. 258 e ss., e *Orgânica judicial...*, pp. 37 e ss.; Pierre Bon, *La Justice...*, pp. 66 e ss., e pp. 124 e ss.; Luís Nunes de Almeida, *O Tribunal...*, pp. 944 e ss.; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos...*, pp. 241 e 242, e *Constituição...*, pp. 974 e 975, e pp. 1014 e ss.; Inês Domingos e Margarida Menéres Pimentel, *O recurso de constitucionalidade – espécies e respectivos pressupostos*, in AAVV, *Estudos sobre a jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1993, pp. 429 e ss.; Vitalino Canas, *Introdução às decisões...*, pp. 51 e ss.; António Rocha Marques, *O Tribunal Constitucional e os outros tribunais: a execução das decisões do Tribunal Constitucional*, in AAVV, *Estudos sobre a jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1993, pp. 457 e ss.; Jorge Miranda, *Inconstitucionalidade*, pp. 485 e ss., e *Manual...*, VI, pp. 188 e ss.; Miguel Lobo Antunes, *Tribunal...*, p. 444 e ss.; Fernando Alves Correia, *Justiça Constitucional*, Coimbra, 2002, pp. 93 e ss.; Guilherme da Fonseca e Inês Domingos, *Breviário...*, pp. 11 e ss.; J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 982 e ss.

II. Os tópicos fundamentais do regime da fiscalização concreta da constitucionalidade a assinalar, na parte em que corre os seus trâmites no Tribunal Constitucional e aplicando-se a CSTP e o ALTC, são os seguintes:

– *os sujeitos julgadores*: quem está incumbido de proceder ao juízo verificativo da constitucionalidade;

– *o objecto processual*: a norma e a interpretação da norma que se pretende submeter à luz do juízo de constitucionalidade;

– *a marcha processual*: a tramitação processual que a fiscalização concreta exige;

– *os recursos admissíveis*: os casos em que uma primeira decisão do Tribunal Constitucional pode ser objecto de recurso dentro dele próprio;

– *os efeitos das decisões*: as consequências que se abatem sobre a decisão que determinou um juízo positivo ou negativo de constitucionalidade a respeito de uma norma.

III. O processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, como se depreende do seu carácter concreto, assenta no dualismo que inere à partilha da respectiva competência entre dois níveis da função jurisdicional:

– *os tribunais em geral*;

– *o Tribunal Constitucional em especial.*

Não é assim possível afirmar um único momento processual para se aquilatar da produção da competência para averiguar da constitucionalidade dos actos jurídico-públicos, havendo estes dois momentos, nem sequer o primeiro sendo absolutamente determinado:

– *num primeiro momento, a fiscalização concreta pode ser realizada pelos tribunais em geral, ex officio* ou a pedido das partes, em qualquer momento do percurso processual, incluindo a última instância de decisão jurisdicional, podendo ainda, dentro da jurisdição geral, haver recursos de decisões de constitucionalidade concreta;

– *num momento ulterior, a fiscalização concreta é exclusivamente efectuada pelo Tribunal Constitucional*, a título de recurso da decisão de outro tribunal, tomadas no primeiro momento processual, pois como refere a CSTP "Cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais..."[98].

A combinação das intervenções dos tribunais em geral e do Tribunal Constitucional em especial redunda na existência do seguinte esquema: *da*

[98] Art. 149º, nº 1, proémio, da CSTP.

decisão de fiscalização, mesmo havendo outras categorias de tribunais superiores, cabe recurso directo – per saltum – para o Tribunal Constitucional, caso em que a decisão do tribunal *a quo* julga inconstitucionais as fontes aplicáveis, daí derivando um recurso directo para o Tribunal Constitucional, por imposição constitucional[99].

A leitura singela do texto constitucional induz o intérprete-aplicador numa grave contradição, porquanto há duas disposições que apontam para sentidos divergentes: se a disposição inserta no capítulo dedicado ao Tribunal Constitucional refere que a fiscalização concreta funciona como um incidente processual que sobe em separado, dando a entender que sobre ele o tribunal *a quo* nada pode decidir, a não ser encaminhar o recurso, não é menos certo que outra disposição, incluída na parte atinente à garantia da Constituição, confere ao Tribunal Constitucional o poder para apreciar os recursos das decisões dos tribunais que apliquem ou que recusem a aplicação de normas com fundamento na respectiva inconstitucionalidade ou ilegalidade, assim lhes conferindo um poder autónomo, conquanto não definitivo, de decidir a questão da constitucionalidade ou da legalidade.

A boa interpretação da CSTP deve conferir prevalência a esta última norma, uma vez que não só é mais específica como é aquela que se harmoniza com o princípio geral segundo o qual todos os tribunais têm acesso à Constituição.

IV. Do ponto de vista do objecto do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, ao contrário do que literalmente se inculca, não se trata apenas do recurso das decisões de tribunais que aplicaram certa norma, constitucional ou inconstitucionalmente, mas também acolhe a aplicação como parâmetro decisório de certa decisão interpretativa que não seja adequada segundo um juízo de conformidade constitucional, o que implica a existência de dois distintos objectos processuais:

– *a norma aplicada ou não aplicada contra a CSTP*;

– *uma certa interpretação da norma considerada inconstitucional*[100].

Se a definição da primeira modalidade de objecto processual não sus-

[99] Como se refere no art. 129º, nº 3, da CSTP, "Admitida a questão da inconstitucionalidade, o incidente sobe em separado para o Tribunal Constitucional, que decidirá".

[100] Sobre este específico alargamento do objecto do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, v. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA E JORGE BACELAR GOUVEIA, *Princípios constitucionais do acesso à justiça, da legalidade processual e do contraditório; junção de pareceres em processo civil; interpretação conforme à Constituição do artigo 525º do Código de Processo Civil – anotação ao Acórdão nº 934/96 do Tribunal Constitucional*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 57, I, Janeiro de 1997, pp. 295 e ss.; GUILHERME DA FONSECA E INÊS DOMINGOS, *Breviário...*, pp. 28 e ss.

cita dúvidas, até porque vem a ser a definição geral do objecto dos processos de fiscalização da constitucionalidade, já a outra modalidade levanta algumas dificuldades.

É que cumpre desde logo não confundir esse objecto processual com a directa sindicação constitucional das decisões jurisdicionais que o Direito Constitucional São-Tomense não autonomiza como processo próprio de fiscalização da constitucionalidade, mas apenas e enquanto especificação do julgamento dos recursos do tribunal *a quo* em geral[101].

A autonomização deste objecto processual resulta da aplicação primária do Direito que, no seio da fiscalização concreta, necessariamente os outros tribunais são forçados a fazer, sendo certo que o acesso à justiça é por eles que se inicia.

Se assim não fosse, criar-se-ia uma situação estranha – e sobretudo fraudulenta – em que bastaria ao tribunal *a quo* conferir um sentido inconstitucional a certa norma parametrizadora do caso a ser julgado, não a considerando em si mesmo inconstitucional, para que nunca fosse constitucionalmente possível sindicar essa aplicação errónea do Direito contra a Constituição, num grosseiro atropelo ao princípio da constitucionalidade[102].

V. A marcha dos processos de fiscalização concreta no Tribunal Constitucional assume a natureza, na linguagem processual geral, de *recurso de apelação*, nos seguintes termos:

– *a legitimidade processual activa*: a legitimidade para interpor o recurso de constitucionalidade é tanto do Ministério Público como das partes com legitimidade processual, nos termos da lei processual do tribunal *a quo*, para efeitos de interposição de recurso[103];

– *o prazo da interposição do recurso*: a interposição do recurso de constitucionalidade não pode ser feita a todo o tempo, antes obedecendo ao prazo processual de 10 dias[104], sendo o recurso apresentado junto do tribunal *a quo*[105].

---

[101] Como explicitam José Manuel Sérvulo Correia e Jorge Bacelar Gouveia (*Princípios...*, pp. 301 e 302), "Quer isto dizer que as decisões jurisprudenciais que, por si mesmas, ofendam princípios ou normas da Constituição só podem ser impugnadas através das vias ordinárias de recurso e não através da fiscalização da constitucionalidade a cargo do Tribunal Constitucional. É esta a resposta do Direito Constitucional Positivo Português, mas não deixa de se apresentar como algo insuficiente, uma vez que essas vias de recurso podem não representar a satisfação plena em ordem à reparação da inconstitucionalidade praticada, quer pelo poder atribuído ao tribunal *ad quem*, quer pela exigência da especialização de jurisdição requerida por estas questões".

[102] Cfr. José Manuel Sérvulo Correia e Jorge Bacelar Gouveia, *Princípios...*, pp. 302 e 303.

[103] Cfr. o art. 129º, nº 2, da CSTP.

[104] Cfr. o art. 79º do ALTC.

[105] Cfr. o art. 81º do ALTC.

A decisão do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade – restrita à questão da constitucionalidade, e não havendo qualquer intervenção na questão de fundo que o tribunal *a quo* decidiu[106] – é tomada pelo plenário do Tribunal Constitucional.

VI. O efeito da decisão de fiscalização concreta da constitucionalidade, no caso de ser no sentido da inconstitucionalidade, determina a não aplicação da norma ou da respectiva interpretação à situação da vida que o tribunal *a quo* é chamado a resolver, fazendo "...caso julgado no processo quanto à questão da inconstitucionalidade ou ilegalidade suscitada"[107].

Nesta hipótese, os tribunais inferiores devem reformar ou mandar reformar a decisão no sentido do respeito pela decisão positiva da inconstitucionalidade: "Se o Tribunal Constitucional der provimento ao recurso, ainda que só parcialmente, a norma é desaplicada ao caso e os autos baixam ao tribunal de onde provieram, a fim de que este, consoante for o caso, reforme a decisão ou a mande reformar em conformidade com o julgamento sobre a questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade"[108].

Se a decisão for negativa quanto à verificação de inconstitucionalidade, dá-se o caso julgado da mesma, o que automaticamente implica o caso julgado da decisão recorrida.

A desaplicação dos actos jurídico-públicos considerados inconstitucionais, nos estreitos limites subjectivos e objectivos em que se move, equivale a uma consequência de desvalorização do mesmo, mas pontualmente limitada à situação concreta e pessoal de vida que se encontra em juízo.

Diferentemente, se a decisão do Tribunal Constitucional for no sentido da admissibilidade de uma certa interpretação da norma para não ser inconstitucional, "...esta deve ser aplicada com tal interpretação no processo em causa"[109].

As características processuais da fiscalização concreta da constitucionalidade implicam que as respectivas decisões apenas possam ser vistas nos estritos limites do caso *sub iudice*, sem qualquer possibilidade de dele extravasarem, embora não seja de rejeitar a importância das orientações da jurisprudência constante, em todo o caso jamais em termos de se transformarem em decisões normativas gerais.

[106] Cfr. o art. 76º do ALTC.
[107] Art. 87º, nº 1, do ALTC.
[108] Art. 87º, nº 2, do ALTC.
[109] Art. 87º, nº 3, do ALTC.

Só que não deixa de ser problemático avaliar a projecção dessa solução quando a desaplicação da norma, com o provimento do recurso, acarreta maiores problemas de justiça no caso concreto ou de repristinação de normas revogadas, sendo de aceitar que o Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização concreta, tenha os mesmos poderes de conformação das suas decisões que estão previstos para a fiscalização abstracta, ainda que com algumas adaptações, no silêncio da CSTP.

Evidentemente que não faria sentido, a título de exemplo, reduzir os efeitos da aplicação da decisão de inconstitucionalidade, por razões financeiras, com o fundamento do interesse público de excepcional relevo, numa aplicação meramente individual, quando esse interesse de imediata solvência do Estado nunca poderia existir, enquanto que essa decisão de redução certamente ganharia sentido ao nível das decisões com força obrigatória geral, dada a generalidade dos respectivos destinatários.

Em contrapartida, parece que o efeito de redução poderia ter o seu sentido óbvio na emergência de razões de equidade, num juízo que, sendo concreto, é comparativo em relação à situação que existiria na desaplicação da norma julgada inconstitucional.

11. A fiscalização abstracta da constitucionalidade

I. A *fiscalização abstracta da constitucionalidade* é o mais importante de todos os tipos de fiscalização, dado ser esta a fiscalização que concita o maior número de fontes aplicáveis, assim como absorve a primazia das mais sofisticadas soluções doutrinais tidas por aplicáveis, o que bem se compreende pela potência dos respectivos efeitos no quadro geral da Ordem Jurídica.

Ser fiscalização abstracta significa que, no leque das opções possíveis a tomar num momento em que a fonte normativa sob apreciação já é conhecida, e por maioria de razão se encontra produzida, o juízo de constitucionalidade se exerce com total independência da sua aplicação a situações ou litígios concretos, ainda que isso concomitantemente possa suceder, embora tal se apresente irrelevante para a evolução do respectivo processo judicial.

A fiscalização abstracta tem a nota singular de corresponder em exclusivo a uma actividade do Tribunal Constitucional, que não a partilha com

nenhuma outra instância judicial, sendo ainda este tipo de fiscalização aquele que representa a faculdade de serem emanadas decisões com força obrigatória geral (*erga omnes*).

II. A fiscalização abstracta da constitucionalidade não tem qualquer distinção, sendo global a relevância do padrão de constitucionalidade que o justifica, pois que se fala singelamente em "...inconstitucionalidade...".

Contudo, o raciocínio já não é verdadeiro sob o ponto de vista do objecto da respectiva fiscalização, que é unicamente composto por normas jurídicas, ou como diz a CSTP "...quaisquer normas..."[110], em sentido material e em sentido formal, num alargamento conceptual que a jurisprudência constitucional se tem encarregado de fazer.

Nessa delimitação das normas objecto de fiscalização abstracta, ainda se incluem aquelas que já tenham cessado a sua vigência, por revogação ou por caducidade, cuja apreciação pode interessar na medida em que tenham sido produzidos efeitos inconstitucionais, numa interpretação extra-literal do preceito constitucional, que assim inteiramente se justifica, para contornar a parcial frustração do princípio da constitucionalidade.

III. A fiscalização abstracta da constitucionalidade, no plano da legitimidade processual activa, assenta numa lógica de legitimidade pública, não privada ou popular: *só às entidades públicas, segundo o elenco taxativo estabelecido na CSTP, se permite esta fiscalização*[111].

As entidades com um poder geral de pedir a fiscalização abstracta são as seguintes[112]:

– o Presidente da República;
– o Presidente da Assembleia da República;
– o Primeiro-Ministro;
– o Procurador-Geral da República;
– um décimo dos Deputados à Assembleia Nacional;
– a Assembleia Legislativa Regional e o Presidente do Governo Regional do Príncipe[113].

---

[110] Art. 147°, n° 1, al. a), *in fine*, da CSTP.
[111] Cfr. o art. 147°, n° 2, da CSTP.
[112] Cfr. o art. 147°, n° 2, als. a) a f), da CSTP.
[113] A atribuição a um conjunto dos Deputados – no caso, um décimo – corresponde a uma preocupação de permitir o acesso ao Tribunal Constitucional por parte das minorias políticas.
Reflectindo sobre os interesses objectivos e subjectivos subjacentes a este tipo de legitimidade processual,

Fica de fora tanto a fiscalização privada, a pedido de cada pessoa que se sentisse violentada nos seus direitos fundamentais constitucionalmente relevantes (o recurso de amparo), como a fiscalização popular, fundada em pedidos feitos por associações representativas de interesses gerais não públicos (petição popular).

Eis uma opção, no mínimo, discutível e que gravemente oblitera a construção de uma justiça constitucional que se coloque ao serviço de todos os cidadãos e de toda a comunidade que é sua destinatária, e que se tem mantido, apesar das inúmeras tentativas de consagração de uma legitimidade processual privada e popular.

IV. Paralelamente à legitimidade processual pública que pudemos observar, a CSTP admite ainda um outro caso especial de legitimidade processual pública na fiscalização abstracta: "O Tribunal Constitucional aprecia e declara ainda, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional ou ilegal em três casos concretos"[114].

A legitimidade processual activa desta hipótese de fiscalização abstracta é atribuída ao Ministério Público, na sua posição de defensor da juridicidade, o mesmo estando obrigado, através do seu representante no Tribunal Constitucional, a fazer o pedido da respectiva fiscalização, assim como se estende aos próprios juízes do Tribunal Constitucional.

Como se deduz dos termos em que este subtipo de fiscalização abstracta ficou desenhado, o seu fundamento só se apresenta justificável perante a repetição de julgados de inconstitucionalidade em três casos concretos, obviamente tirados no âmbito da fiscalização concreta.

É no contexto da fiscalização concreta que o ALTC localiza este especial mecanismo de passagem à fiscalização abstracta: "Sempre que a mesma norma tiver sido julgada inconstitucional ou ilegal em 3 casos concretos, pode o Tribunal Constitucional, por iniciativa de qualquer dos seus juízes ou do Ministério Público, promover a organização de um processo com as cópias das correspondentes decisões, o qual é concluso ao Presidente, se-

José A. Montilla Martos, *Minoria política y Tribunal Constitucional*, Madrid, 2002, afirmando que "Na justiça constitucional da democracia pluralista, a importância do Tribunal Constitucional como órgão constitucional não resulta apenas da sua função garantística da normatividade da Constituição como também da garantia que oferece à minoria frente ao legislador" (pp. 123 e 124).

[114] Art. 147º, nº 3, da CSTP.

[115] Art. 88º do ALTC.

guindo-se os termos do processo de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade ou da ilegalidade previstos na presente lei"[115].

V. Do ponto de vista processual, a interposição dos pedidos de fiscalização abstracta da constitucionalidade não se submete a nenhum pressuposto de tempestividade, podendo ser apresentados em qualquer altura: "Os pedidos de apreciação da inconstitucionalidade ou da ilegalidade a que se referem as alíneas a) a d) do nº 1 do artigo 147º da Constituição podem ser apresentados a todo o tempo"[116].

Mas a marcha processual, uma vez apresentado o pedido, tem diversos prazos, ainda que a prática mostre – como sucede, de resto, noutros tribunais portugueses – que raramente são cumpridos[117]:

– 5 dias para a secretaria autuar o pedido e 10 dias para o Tribunal Constitucional decidir da sua admissão, ou tomar outra decisão liminar;

– 30 dias para o órgão autor da norma se pronunciar, querendo;

– 15 dias para a fixação, por parte do Tribunal Constitucional, de uma orientação sobre a matéria, com base em memorando elaborado pelo Presidente do Tribunal Constitucional, depois de terminado o período para ouvir o órgão autor da norma em apreciação;

– 30 dias para que o relator, escolhido no fim daquele período de 15 dias, formule um projecto de acórdão, de harmonia com aquela orientação;

– 15 dias para a tomada de uma decisão final, com base no conhecimento daquele projecto de acórdão, em nova sessão plenária do Tribunal Constitucional.

VI. Domínio em que a fiscalização abstracta da constitucionalidade se mostra particularmente impressiva é o da panóplia de efeitos possíveis que podem derivar das decisões que o Tribunal Constitucional é capaz de produzir neste contexto, desde logo se separando entre as decisões de não provimento da constitucionalidade – as *decisões negativas* – e as decisões de provimento da constitucionalidade – as *decisões positivas*.

As decisões negativas não assumem o valor de caso julgado material e só vinculam os sujeitos processuais no âmbito do processo de fiscalização em causa, que assim termina sem que o respectivo requerimento tenha sido declarado procedente.

---

[116] Art. 66º, nº 1, do ALTC.

[117] Cfr. os arts. 66º e ss. do ALTC.

As decisões positivas, inversamente, contêm força de caso julgado material, a qual ainda adquire uma eficácia geral e abstracta, produzindo-se uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

As decisões positivas no sentido da inconstitucionalidade – *rectius*, no sentido da desvalorização do acto objecto processual de fiscalização por ser inconstitucional – apresentam-se, por seu turno, sob diversas modalidades, num leque variado e assaz complexo de efeitos possíveis, embora numa lógica de fundo que acaba por ser algo óbvia, lógica essa que se consubstancia na orientação geral da eliminação do acto inconstitucional, na sua fonte e nos efeitos que tenha produzido, num efeito que é bifronte[118]:

– *a retroacção daquela eliminação dos efeitos até ao momento em que o acto inconstitucional iniciou a respectiva produção*, incluindo a eliminação do efeito revogatório que entretanto tenha sido emitido – *inconstitucionalidade originária*;

– *a retroacção daquela eliminação dos efeitos só até ao momento em que o padrão de constitucionalidade começou a sua vigência*, sendo o acto inconstitucional já pré-existente ao surgimento deste – *inconstitucionalidade superveniente*.

VII. Este é o quadro geral da produção de efeitos no âmbito da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Mas importa considerar que as decisões positivas do Tribunal Constitucional, no seio da fiscalização abstracta, oferecem tonalidades diversas, em atenção à presença de outros tantos princípios, valores e interesses que se compaginam com o princípio e o valor da constitucionalidade.

É assim que as decisões positivas de inconstitucionalidade nem sempre são lineares nos termos descritos e podem apresentar *efeitos reduzidos* na desvalorização que provocam no acto inconstitucional que lhes deu causa, ainda que a eliminação da sua fonte normativa nunca possa ser posta em dúvida: "Ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido"[119].

A restrição fundamental a assinalar é a de que os efeitos da desvalorização por decisão positiva de inconstitucionalidade não podem afectar a má-

[118] Cfr. o art. 150º, nos 1 e 2, da CSTP.
[119] Art. 150º, nº 3, da CSTP.

xima consolidação que as situações da vida adquirem no âmbito da produção de um caso julgado, tal implicando que tenha havido a intervenção jurisdicional comum, o que não corresponde à maioria das situações[120].

Daí que pareça inteiramente legítimo – senão mesmo necessário, à luz do princípio da igualdade de tratamento, o contrário podendo beneficiar quem menos acreditou no sistema político de normalmente emitir normas constitucionais e assim se dever conformar com elas – considerar como abrangidos pela restrição apenas literalmente dirigida ao caso julgado todas aquelas situações de idêntica consolidação jurídica, mas que não tenham resultado da intervenção jurisdicional, nem sempre operacionalizável: estamos a pensar no caso decidido administrativo, do qual não tenha havido qualquer impugnação jurisdicional. Já mais complicados são os casos em que todos os efeitos jurídicos que já se tenham produzido completamente no passado e cuja subsistência se podendo do mesmo modo admitir.

VIII. Todavia, a afirmação da excepção do caso julgado – obviamente do caso julgado material – encontra alguns limites, tendo parecido à CSTP que o respectivo valor de consolidação jurídica não deve prevalecer nalguns casos particulares, mediante o preenchimento de duas condições, a decidir pelo próprio Tribunal Constitucional, com a aparência de ser um acto judicial discricionário:

(i)a norma considerada inconstitucional respeitar ao Direito Sancionatório em geral, nele se incluindo o Direito Penal (ilícito penal), o Direito Disciplinar (ilícito disciplinar) e o Direito Contra-Ordenacional (ilícito de mera ordenação social), por aqui se pressupondo uma intervenção compressora dos direitos fundamentais individuais, de entre as razões possíveis, as mais fortes para justificarem um desvio à aplicação do princípio do caso julgado;

(ii)a norma considerada inconstitucional ser "...de conteúdo menos favorável ao arguido...", num juízo comparativo em relação à situação hipotética que existiria no caso de não ser aplicada esta excepção, por desvaloriza-

[120] Sobre esta matéria, abrangida pelo art. 150º, nos 3 e 4, da CSTP, com o seu equivalente na CRP, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 257 e ss.; LUÍS NUNES DE ALMEIDA, *O Tribunal...*, pp. 970 e ss.; JOSÉ MANUEL M. CARDOSO DA COSTA, *A jurisdição constitucional em Portugal*, 2ª ed., Coimbra, 1992, pp. 60 e 61; MARIA MARGARIDA CORDEIRO MESQUITA, *Direito de resistência e ordem fiscal*, pp. 169 e ss.; RUI MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, Coimbra, 1992, pp. 155 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição...*, pp. 1043 e 1044; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 258 e ss.; VITALINO CANAS, *Introdução às decisões...*, pp. 195 e ss., e *O Tribunal Constitucional: órgão de garantia da segurança jurídica, da equidade e do interesse público de excepcional relevo*, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, Coimbra, 2004, pp. 107 e ss.

ção normal no âmbito da declaração de inconstitucionalidade, ideia de norma "menos favorável" que pressupõe um juízo concreto, incluindo uma situação menos desvantajosa, no caso de haver uma norma sancionatória menos dura, ou uma situação de todo em todo não desvantajosa, por nenhuma norma sancionatória se aplicar.

IX. A delimitação dos efeitos das decisões positivas de inconstitucionalidade que pudemos até agora observar têm em comum serem pré-fixadas ao nível do texto constitucional, estabelecendo-se os limites em que isso pode suceder, ainda que com alguma liberdade de decisão, conquanto não liberdade de estipulação, por parte do Tribunal Constitucional.

A verdade é que este alto tribunal pode produzir decisões positivas de inconstitucionalidade dispondo de uma muito maior liberdade conformativa da sua amplitude, dizendo a CSTP que "Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto nos nºs 1 e 2"[121].

A condição geral para que estas decisões sejam tomadas está longe de corresponder a uma mera cláusula vazia e assenta antes numa preocupação substantiva concernente à irrupção de valores que circunstancialmente possam competir com o princípio da constitucionalidade, numa listagem que só pode ser taxativa, dada a excepcionalidade do preceito em causa:

– razões de "segurança jurídica": sempre que a decisão geral de invalidação da norma inconstitucional provocasse incerteza jurídica na legislação alternativamente aplicável, ou representasse uma inadmissível frustração de expectativas que se considerassem estabilizadas;

– razões de "equidade"[122]: sempre que a decisão geral de invalidação da norma inconstitucional criasse um desequilíbrio na solução jurídica dada a situações particulares, fazendo emergir um significativo desejo de tratar situações passadas de um modo diverso, como através de legislação a considerar inconstitucional só para o futuro;

– razões de "interesse público de excepcional relevo": sempre que a decisão geral de invalidação da norma inconstitucional, numa óbvia cláu-

[121] Art. 150º, nº 4, da CSTP.

[122] Quanto a esta aplicação prática da equidade, v. Diogo Freitas do Amaral, *Manual de Introdução ao Direito*, I, Coimbra, 2004, pp. 128 e ss.

sula geral residual, abarcando motivos não contemplados nas cláusulas anteriores, impusesse uma perturbação em qualquer outro interesse público, desde que de excepcional relevo, numa avaliação sobretudo qualitativa, neles sobressaindo razões de cunho financeiro e fiscal.

A decisão que venha a ser tomada submete-se ainda, no plano formal, a uma especial fundamentação, directamente relacionada com a exigibilidade da solução proposta à luz daquelas mesmas razões.

A modelação da decisão positiva de inconstitucionalidade, com a invocação destas razões, pode ser feita segundo o critério temporal: a redução da eficácia retroactiva da declaração de inconstitucionalidade, no limite até ao momento em que o acórdão é publicado, tendo nesse caso a decisão, não efeitos *ex tunc*, como é normal, mas só efeitos *ex nunc*.

Não parece que outros critérios se possam apresentar relevantes, sob pena da subversão global da função do mecanismo da fiscalização abstracta da constitucionalidade:

– *a modelação em razão do território*: seria a decretação da inconstitucionalidade apenas nalgumas parcelas do território, o que não parece admissível à luz da unidade constitucional do território português;

– *a modelação em razão das pessoas*: seria a decretação da inconstitucionalidade apenas para certas categorias de pessoas, o que não parece aceitável à luz de um mínimo estatuto de igualdade jurídica, mesmo que essa teórica restrição respeitasse formalmente o princípio da generalidade.

12. A fiscalização da inconstitucionalidade por omissão

I. A *fiscalização da inconstitucionalidade por omissão* assenta num pressuposto radicalmente diverso daquele que substancia os tipos de fiscalização da constitucionalidade que pudemos apreciar, que é *a inconstitucionalidade, não por acção, mas por omissão*.

Esta inconstitucionalidade por omissão significa a ausência de actos jurídico-públicos que a CSTP imponha e sem os quais ela não pode ser cumprida: a sua violação, na inconstitucionalidade por omissão, acontece pela não promanação dos actos jurídico-públicos constitucionalmente devidos[123].

[123] Quanto ao conceito de inconstitucionalidade por omissão, v. JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 272 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1033 e ss.; JORGE PEREIRA DA SILVA, *Dever de legislar*

II. O leque das inconstitucionalidades por omissão é muito variado, em função de outros tantos critérios, em parte coincidentes com os critérios da inconstitucionalidade por acção, sendo de assinalar estes mais relevantes:

– *em função da natureza do acto em falta*: inconstitucionalidade por omissão de actos legislativos, políticos, legislativos ou jurisprudenciais;

– *em função da natureza da norma ou princípio constitucional violado*: inconstitucionalidade por omissão de actos impostos pela Constituição, quer nas suas normas, quer nos seus princípios, para a tornarem directamente exequível e imediatamente aplicável;

– *em função da extensão da omissão violadora da Constituição*: inconstitucionalidade por omissão total – sempre que a ausência de acto devido seja global – e inconstitucionalidade por omissão parcial – sempre que a ausência apenas atinja parte do dever de cumprir a Constituição;

– *em função da relação da omissão para com a Constituição violada*: *inconstitucionalidade por omissão antecedente* – sempre que a violação da Constituição se afira pela ausência de um acto devido e exigido pela Constituição – e *inconstitucionalidade por omissão consequente* – sempre que a violação da Constituição se concretize na falta de um acto jurídico-público que não permita executar a Constituição que apresenta um outro acto de mediação entre ela própria e a realidade constitucional.

III. Mas a inconstitucionalidade por omissão, que assim se pode delimitar, não está inteiramente coberta pela fiscalização da inconstitucionalidade por omissão prevista na CSTP[124], compaginando as dimensões substantiva e processual.

---

e protecção constitucional contra omissões legislativas, Lisboa, 2003, pp. 11 e ss.; Alan Bohnenberger, *O silêncio legislativo na Constituição da República Portuguesa, na Constituição da República Federativa do Brasil e na Constituição Europeia*, Coimbra, 2004, pp. 38 e ss.

[124] Sobre a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão prevista na Constituição Portuguesa, v. Jorge Miranda, *Inconstitucionalidade por omissão*, in AAVV, *Estudos sobre a Constituição*, I, Lisboa, 1977, pp. 339 e ss., *Inconstitucionalidade*, pp. 489 e ss., *A fiscalização da inconstitucionalidade por omissão no ordenamento constitucional português*, in AAVV, *Inconstitucionalidad por omisión* (coord. de Víctor Bazán), Santa Fé de Bogotá, 1997, pp. 160 e ss., e *Manual...*, VI, pp. 272 e ss.; Marcelo Rebelo de Sousa, *Direito Constitucional...*, pp. 369 e 370; J. J. Gomes Canotilho, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, 1982, pp. 351 e ss., e *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1037 e ss.; Pierre Bon, *La Justice...*, pp. 148 e ss.; Luís Nunes de Almeida, *O Tribunal...*, pp. 946 e 947; Jorge Bacelar Gouveia, *Inconstitucionalidade por omissão; consultas directas aos cidadãos a nível local – anotação ao Acórdão nº 36/90 do Tribunal Constitucional*, in *O Direito*, ano 122º, 1990, II, pp. 420 e ss.; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, pp. 1046 e ss.; J. J. Fernández Rodríguez, *La inconstitucionalidad por omisión en Portugal*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XXXVII, II série, 1995, nos 1, 2 e 3, pp. 265 e ss., e *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, 1998, pp. 247 e ss.; Miguel Lobo Antunes, *Tribunal...*, pp. 443 e 444; Francisco Fernández Segado, *La inconstitucionalidad por omisión: cauce de*

Trata-se de um caso em que, no Direito Constitucional São-Tomense, não ocorre a total coincidência entre o esquema processual da fiscalização e os casos possíveis de inconstitucionalidade por omissão, o que se deve a duas razões primordiais:

– *por uma opção política*, de não conferir um excessivo peso à fiscalização da inconstitucionalidade por omissão;

– *por uma opção técnica*, de não ser possível tudo fiscalizar no caso da inconstitucionalidade por omissão, que mostra hipóteses insindicáveis deste ponto de vista.

É assim que, dentro do amplo conjunto de exemplos da inconstitucionalidade por omissão, a CSTP fez a opção de apenas fiscalizar *a omissão de actos legislativos destinados a executar as fontes constitucionais imediatamente aplicáveis*: "...o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais"[125].

IV. A delimitação do conceito de "medida legislativa necessária" para tornar exequíveis as normas constitucionais suscita um primeiro problema a respeito da amplitude com que, nestes termos, funciona o padrão da constitucionalidade, sendo certo que alguns desvios, pelo menos, literais se apresentam:

– por um lado, não se faz qualquer alusão aos princípios constitucionais, mas não se pode esquecer que estes, tal como as normas, igualmente integram o bloco da constitucionalidade;

– por outro lado, o bloco da constitucionalidade que se afigura relevante reduz-se ao texto da CSTP, ainda que do mesmo modo a força normativa da CSTP se afira por outras disposições constitucionais, mesmo se documentalmente fora da CSTP.

São as soluções mais amplas que justificam os dois casos mencionados: não apenas os princípios devem ser considerados, ainda que a sua exequibilidade por normas infra-constitucionais possa ser mais discutível, como qualquer disposição constitucional deve servir de parâmetro para a

---

tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?, in AAVV, *Inconstitucionalidad por omisión* (coord. de Víctor Bazán), Santa Fé de Bogotá, 1997, pp. 25 e ss.; GIOVANNI VAGLI, *Prime riflessioni sul controllo di costituzionalità per omissione in Portogallo*, in AAVV, *Perspectivas Constitucionais*, III, Coimbra, 1998, pp. 1087 e ss.; FERNANDO ALVES CORREIA, *Justiça Constitucional*, pp. 95 e ss.; JORGE PEREIRA DA SILVA, *Dever de legislar...*, pp. 139 e ss.

[125] Art. 148º, nº 1, *in fine*, da CSTP.

fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, a partir do alargamento formal do bloco da constitucionalidade, que aqui tem uma das suas mais importantes aplicações.

V. A delimitação do conceito de "medida legislativa necessária" carece de ser feita do ponto de vista do acto omissivo assim violador do texto constitucional.

Por mais redutora que pareça tal solução, resulta seguro que a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão quer restringir-se aos actos de natureza legislativa, assim se excluindo quaisquer outros actos cuja omissão possa ser do mesmo modo relevante sob a lógica da violação da CSTP por omissão.

Contudo, não deixa de ser curioso verificar que o texto constitucional, na identificação da inconstitucionalidade por omissão relevante no âmbito deste tipo de fiscalização, não se preocupa com a identificação de tipos formais de actos legislativos, antes se refugia num conceito mais fugidio de "medida legislativa" que em mais algum lugar o texto constitucional conhece.

Portanto, parece plausível considerar que este tipo de fiscalização, na configuração do seu objecto, não se deixa agrilhoar por certas categorias formais de actos legislativos e os encara com grande amplitude, dentro de duas balizas extremas:

– por um lado, a lei em sentido material, devendo o acto jurídico-público em falta ter aquela contextura;

– por outro lado, ser infra-constitucional no sentido de com a sua existência se permitir a exequibilidade do texto constitucional.

A concretização dos actos legislativos incluídos vai desde a lei de revisão constitucional – no seu estrito lado de poder constituído – aos diversos actos de natureza legislativa.

Em contrapartida, não parece que tenha sentido a expansão do conceito de "medida legislativa", um pouco como o que sucedeu em relação ao conceito de norma na sua qualidade de objecto geral dos processos de fiscalização sucessiva da constitucionalidade, para outras funções jurídico-públicas apenas com base na sua normatividade, a não ser em alguns casos excepcionais.

VI. A delimitação do conceito de "medida legislativa necessária" completa-se pela avaliação da situação existente, sob a óptica da aplicação da CRP, no caso de um acto legislativo devido não ter sido produzido.

Uma das perspectivas a considerar é a da valoração da relação de necessidade de certo acto legislativo do prisma da exequibilidade da Constituição.

A inconstitucionalidade por omissão a ser analisada radica na função específica a atribuir ao acto legislativo em falta sob o prisma de o mesmo ser apto, na sua eficácia, a conseguir a aplicação da Constituição.

Não basta, assim, um qualquer acto legislativo, mas impõe-se a eficácia de um acto legislativo que se mostre ter uma aptidão de exequibilidade constitucional, sabendo-se que a efectividade da Constituição depende dele mesmo, ainda no caso de essa efectividade ser plural, por não depender apenas de um singelo acto legislativo.

Porém, essa efectividade constitucional pode ser prejudicada nalgumas situações, todas elas, apesar de diversas, originando um juízo de inconstitucionalidade por omissão[126]:

– *a omissão total da medida legislativa necessária*, caso em que, pura e simplesmente, o diploma de que se carece não se afigura eficaz;

– *a omissão quantitativamente parcial da medida legislativa necessária*, numa hipótese em que um ou até vários diplomas legislativos conferem alguma exequibilidade à Constituição, mas não na extensão máxima que ela pressupõe, executando-a somente em parte, numa apreciação de tipo quantitativo;

– *a omissão qualitativamente parcial da medida legislativa necessária*, cenário em que se considera a Constituição inexequível por os actos legislativos, não obstante vigentes, se mostrarem insuficientes ou inadequados à plenitude da exequibilidade da lei fundamental, tal como ela foi concebida, numa apreciação qualitativa.

VII. Outra perspectiva que cumpre do mesmo modo referir neste terceiro aspecto da relação entre a omissão legislativa e o bloco da constitucionalidade é percebida no âmbito do procedimento de elaboração dos actos legislativos.

A aplicação da CSTP por intermédio de actos legislativos só vem a suceder, em termos práticos, quando tais actos, além de existirem, são válidos e vigentes. Deste modo, deixa de haver omissão legislativa no caso de os actos legislativos considerados necessários terem alcançado o patamar da efectividade jurídico-legal, que é dada pelo conceito de eficácia normativa.

[126] Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Inconstitucionalidade por omissão...*, p. 421.

Do que se carece é de uma apreciação substancialmente orientada acerca dos casos em que a omissão legislativa, por razões procedimentais, não acarrete o resultado da inconstitucionalidade por omissão.

A consideração de diversas situações até permite tipificar excepções possíveis, de natureza procedimental, para se concluir pela não inconstitucionalidade por omissão, apesar da ausência de medida legislativa[127]:

– *quanto ao tempo necessário de elaboração*: por não ter transcorrido, desde a entrada em vigor da norma constitucional cuja fiscalização por omissão se analisa, o tempo considerado indispensável para permitir a edição da medida legislativa em falta, sendo certo que há um procedimento com a sua tramitação e que isso não se opera através de um acto instantâneo;

– *quanto ao funcionamento dos órgãos*: períodos há, mais longos ou mais curtos, em que os órgãos legiferantes não estão operacionais – no caso de recesso parlamentar – ou estão apenas parcialmente operacionais, não estando na plenitude das suas funções – os governos de gestão ou o Parlamento dissolvido;

– *quanto às relações inter-orgânicas*: o procedimento legislativo não inclui apenas a produção da vontade de um só órgão, mas antes considera a conjunção de diversas vontades, que se harmonizam em termos de produzir um acto final, outro factor a levar em consideração, no início e na conclusão do procedimento legislativo;

– *quanto à natureza das matérias objecto de legiferação*: nem todas as matérias a merecer um tratamento legislativo oferecem o mesmo grau de complexidade, podendo dar-se o caso de se enfrentar um domínio extremamente complexo, com normas técnicas, que dificulte a sedimentação de um projecto legislativo que possa satisfatoriamente prover efectividade à norma constitucional.

Nem sempre o juízo da inconstitucionalidade por omissão se basta com uma omissão legislativa naturalisticamente avaliada: antes muitas vezes se precisa de uma omissão legislativa constitucionalmente valorada, assim se percebendo bem as diferenças entre uma coisa e outra.

A regra geral é, pois, a de haver inconstitucionalidade por omissão caso faltem, total ou parcialmente, as medidas legislativas necessárias para executar as normas constitucionais ou, caso elas existam, elas sejam inadequadas ou insuficientes; mas em certas situações, porém, pode o Tribunal

[127] Apresentando essas razões, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Inconstitucionalidade por omissão...*, pp. 421 e 422.

Constitucional assim não entender se se verificarem excepções procedimentais que justificam, pela natureza das coisas, essa omissão ou insuficiência[128].

VIII. O processo de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão pode ser desencadeado em qualquer momento por duas entidades distintas, ainda que assente em dois fundamentos diversos[129]:

– *com base num fundamento geral*, assim acedendo a todas as partes da violação da CSTP por omissão, o pedido de fiscalização pode ser desencadeado pelo Presidente da República;

– *com base num fundamento específico*, a "...violação de direitos da Região Autónoma do Príncipe...", o pedido de fiscalização pode ser requerido pelo Presidente da respectiva Assembleia Legislativa regional[130].

A posterior tramitação do processo no Tribunal Constitucional integra as mesmas fases que se encontram presentes no processo de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, para cujo regime o ALTC directamente remete: "Ao processo de apreciação do não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais é aplicável o regime estabelecido na secção anterior, salvo quanto aos efeitos"[131].

IX. O *efeito* da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão é meramente declarativo, consistindo no seguinte: "Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente"[132].

A decisão positiva na fiscalização da inconstitucionalidade por omissão é a mera verificação – o Tribunal Constitucional "verifica" – de uma omissão legislativa que torna inexequível a CSTP, facto que, todavia, não espelha a atribuição, ainda que excepcional e provisória, de competências legislativas àquele tribunal, nem mesmo a decisão consiste em qualquer recomendação no sentido de legislar para produzir a normação em falta.

---

[128] JORGE BACELAR GOUVEIA, *Inconstitucionalidade por omissão...*, p. 422, aqui se acrescentando que "...o poder de valorar essas situações não briga com a separação de poderes, dado que é a própria Lei Fundamental que o permite, nem com o carácter objectivista da fiscalização, visto que se procede, sempre, a apreciações baseadas em factos cognoscíveis, que não dependem da vontade dos órgãos legiferantes."

[129] Cfr. o art. 148º, nº 1, primeira parte, da CSTP.

[130] Entendendo-se que neste caso de violação dos direitos das Regiões Autónomas, aqueles órgãos, com legitimidade processual activa geral, igualmente podem requerer esta fiscalização da inconstitucionalidade por omissão.

[131] Art. 70º do ALTC.

[132] Art. 148º, nº 2, da CSTP.