

## MODELOS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

### PORTUGAL

### QUESTIONÁRIO

#### 1. Existe no seu país um sistema de garantia jurisdicional da Constituição?

Em Portugal, a garantia da Constituição é fundamentalmente assegurada por dois meios distintos, ambos consagrados na Parte IV da Constituição da República Portuguesa (CRP): a fiscalização da constitucionalidade (Título I) e a revisão constitucional (Título II). Em qualquer dos casos estamos perante mecanismos de protecção do ordenamento constitucional em si mesmo, ou seja, de garantia da existência da Lei fundamental. No que respeita à fiscalização da constitucionalidade, esta pretende assegurar a observância da Constituição, bem como prevenir a criação de actos normativos que a contrariem; cabe aos limites da revisão constitucional garantir a estabilidade e a conservação da Constituição<sup>1</sup>.

Apesar de na fórmula «garantias da constituição»<sup>2</sup> se incluírem realidades diversas – seria ainda possível enunciar, v.g, os poderes de garantia da Constituição conferida a outros órgãos, como o Parlamento<sup>3</sup>, ou o efeito garantístico que resulta da vinculação constitucional dos poderes públicos, bem patente no princípio da constitucionalidade da acção do Estado, ou os controlos interorgânicos e intra-orgânicos dos órgãos de soberania em concretização da separação e interdependência dos órgãos de soberania<sup>4</sup> – o texto da Constituição de 1976 apenas classifica expressamente como tal o mecanismo da fiscalização da constitucionalidade. Neste texto, tomaremos por preocupação fundamental este aspecto particular das garantias da Constituição.

---

<sup>1</sup> Sobre estes e outros meios e institutos de defesa da Constituição: CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, p. 236; Ver também CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4.ª Edição, Almedina, 2000, p. 860-861.

<sup>2</sup> Que não deve confundir-se com «garantias constitucionais», relativas ao direito de os cidadãos exigirem dos poderes públicos a protecção dos seus direitos e a consagração de meios processuais para sua defesa, como refere Gomes Canotilho: *Ob. Cit.*, p. 860. Ver também CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Fundamentos da Constituição*, Cit., p. 236.

<sup>3</sup> Veja-se o poder conferido à Assembleia da República de «vigiar pelo cumprimento da Constituição e das leis», no artigo 162.º, *alínea a)*, da CRP.

<sup>4</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob. Cit.*, p. 860-861.

Em Portugal existe um sistema de garantia jurisdicional da Constituição, traduzido na fiscalização da constitucionalidade das leis e demais actos normativos públicos pelos tribunais.

O sistema português de fiscalização da constitucionalidade é hoje, aliás, um sistema integralmente jurisdicional, embora nem sempre o tivesse sido.

Apesar de o controlo político das leis ter sido o elemento dominante do constitucionalismo monárquico, a primeira Constituição portuguesa da época republicana – a Constituição de 1911 – consagrou um sistema de fiscalização da constitucionalidade de tipo judicial difuso incidental e concreto (artigo 63.º)<sup>5</sup>, que tendo a sua raiz no sistema da judicial review americana, foi consagrado em Portugal por influência directa da Constituição brasileira de 1891, havendo a solução portuguesa sido pioneira na Europa. Este tipo de controlo da constitucionalidade foi seguido pela Constituição de 1933 (artigo 123.º), e seria ainda esta Constituição, após a revisão operada em 1971, que viria a possibilitar a institucionalização de um sistema de controlo político, traduzido na fiscalização abstracta concentrada da constitucionalidade a cargo da Assembleia Nacional (artigo 91.º, n.º 2), a par da fiscalização judicial difusa já anteriormente em vigor. Este sistema misto, que admitia um controlo concentrado não judicial, foi depois mantido, embora com alterações, no período que se seguiu à revolução do 25 de Abril de 1974, até à aprovação da actual Constituição Portuguesa, a 2 de Abril de 1976, cabendo ao Conselho de Estado, primeiro (artigo 13.º, n.º 3, da Lei n.º 3/74, de 14 de Maio), e ao Conselho da Revolução, depois (Lei n.º 5/75, de 14 de Março), as funções relativas ao controlo concentrado da constitucionalidade<sup>6</sup>.

A Constituição de 1976 adoptou este mesmo sistema misto de fiscalização da constitucionalidade, muito embora tivesse criado a Comissão Constitucional como órgão de controlo, de funções híbridas, quer enquanto órgão consultivo do Conselho da Revolução em matéria de fiscalização abstracta da constitucionalidade, quer como instância de recurso das questões de inconstitucionalidade suscitadas perante os tribunais. O Conselho da Revolução desempenhava então, entre outras, funções de fiscalização política da constitucionalidade.

Só com a Revisão constitucional de 1982 se cria o Tribunal Constitucional, que é hoje o principal e supremo órgão da justiça constitucional, mas ao qual são também atribuídas outras competências, a que adiante se fará referência. Este Tribunal entrou em funcionamento a 6 de Abril de 1983.

## **2. A garantia jurisdicional da Constituição também funciona em relação ao legislador?**

Como vimos no ponto anterior, a garantia jurisdicional da Constituição em Portugal é assegurada pelo exercício de funções de controlo da constitucionalidade, a cargo dos tribunais em geral, e do Tribunal Constitucional, em especial.

Todos estes tribunais se dedicam ao conhecimento e decisão de questões de inconstitucionalidade: a título concreto e meramente incidental, os primeiros, tendo as

---

<sup>5</sup> O artigo estabelecia o seguinte: «o Poder Judicial, desde que, nos feitos submetidos a julgamento, qualquer das partes impugnar a validade da lei ou dos diplomas emanados do poder executivo ou das corporações com autoridade pública, que tiverem sido invocados, apreciará a sua legitimidade constitucional ou conformidade com a Constituição e princípios nela consagrados».

<sup>6</sup> Entre outros, MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, p. 391 e ss. MOREIRA, Vital, «O Tribunal Constitucional Português: a “fiscalização concreta” no quadro de um sistema misto de justiça constitucional», *Sub Iudice (Justiça e Sociedade)*, p. 95 e ss.

respectivas decisões efeitos meramente circunscritos ao caso concreto; ou no âmbito de um processo especialmente criado para o efeito ou em sede de recurso de decisão dos demais tribunais sobre a questão de inconstitucionalidade, no segundo. Neste último caso de controlo pelo Tribunal Constitucional, a decisão deste em sede de recurso de fiscalização concreta terá efeito inter partes, diferentemente do que sucederá quando a questão seja directamente colocada a este Tribunal, para efeitos de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade.

Em qualquer dos casos, as normas emitidas pelo legislador podem ser objecto de fiscalização, isto é, quer a título principal e abstracto, em processo de fiscalização concentrado, a cargo do Tribunal Constitucional, quer a título incidental difuso e concreto, por qualquer tribunal que deva aplicar uma norma numa situação concreta, as normas contidas num legislativo podem ser objecto de controlo da constitucionalidade.

No complexo modelo português de fiscalização da constitucionalidade existem quatro formas de fiscalização: a fiscalização sucessiva concreta da inconstitucionalidade, a cargo de qualquer tribunal, e a fiscalização sucessiva abstracta da inconstitucionalidade por acção, a fiscalização preventiva da inconstitucionalidade por acção, e a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, todas exclusivamente a cargo do Tribunal Constitucional. Este tem ainda o exclusivo da apreciação dos recursos das decisões de inconstitucionalidade dos restantes tribunais.

Nos termos da Constituição, o objecto de controlo não coincide em cada um destes tipos de fiscalização. Mas em qualquer dos casos, os actos legislativos podem sempre ser apreciados. Se o controlo judicial concreto<sup>7</sup> e o controlo abstracto sucessivo abrangem toda e qualquer norma<sup>8</sup>, independentemente da sua categoria ou hierarquia, e por isso, naturalmente, os actos legislativos, já no controlo preventivo apenas dele podem ser objecto os diplomas legislativos (da República ou regionais) ou equiparados<sup>9</sup>. Também no controlo da inconstitucionalidade por omissão se reveste de especificidades quanto ao objecto do controlo dado que o Tribunal Constitucional apenas verifica a «omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais»<sup>10</sup>.

No que respeita ao controlo concreto, e apesar de neste constituir objecto de fiscalização todo e qualquer acto normativo, há ainda uma especificação respeitante aos actos legislativos ou equiparados que importa fazer: quando a norma desaplicada no caso concreto seja uma norma legislativa ou equiparada é, em princípio, obrigatório para o Ministério Público o recurso para o Tribunal Constitucional.

Do que fica dito resulta que em qualquer um dos tipos de processos de fiscalização da constitucionalidade a lei sempre poderá ser objecto de apreciação. Ainda assim, nem sempre o resultado do labor do legislador será directamente afectado pela decisão: tal apenas acontecerá nos casos de fiscalização abstracta sucessiva, na qual o Tribunal procede à anulação de um acto normativo em vigor na ordem jurídica portuguesa, e que pode ser uma lei, ou nos casos de fiscalização abstracta preventiva, se tivermos em conta que o diploma pretendido pelo

---

<sup>7</sup> Artigo 204.º da CRP.

<sup>8</sup> Artigo 281.º, n.º 1, *alínea a)*, da CRP.

<sup>9</sup> O n.º 1 do artigo 278.º da CRP estabelece que: «O Presidente da República pode requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma constante de tratado internacional que lhe tenha sido submetido para ratificação, de decreto que lhe tenha sido enviado para promulgação como lei ou como decreto-lei ou de acordo internacional cujo decreto de aprovação lhe tenha sido remetido para assinatura».

<sup>10</sup> Artigo 283.º, n.º 1, da CRP.

legislador não chega a entrar em vigor. Também nos processos de declaração da inconstitucionalidade com base no controlo concreto é possível chegar-se à anulação de uma lei até então em vigor - sempre que o juízo de inconstitucionalidade proferido pelo Tribunal Constitucional se repita em três casos concretos e o Ministério Público<sup>11</sup> promover a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, seguindo-se, então os termos do processo de fiscalização abstracta sucessiva de constitucionalidade

### **3. A garantia jurisdicional da Constituição é competência de todos os tribunais?**

O sistema português de fiscalização da constitucionalidade, de carácter misto, defere competências de apreciação da constitucionalidade das normas quer a um tribunal especial criado para o efeito – o Tribunal Constitucional – quer a todos e a cada um dos demais tribunais.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 consagrou o direito de acesso directo dos juízes à Constituição, na linha do que fora já entre nós pioneiramente consagrado pela Constituição de 1911.

Nos termos do artigo 204.º da Constituição, sob a epígrafe «Apreciação da inconstitucionalidade», estabelece-se: «Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados».

Neste artigo a Constituição prevê um controlo judicial difuso, incidental e concreto da Constitucionalidade, influência do sistema da *judicial review* desenvolvido nos Estados Unidos da América desde 1803. A competência para fiscalizar a constitucionalidade é reconhecida a qualquer juiz que deva aplicar um acto normativo num caso concreto submetido à sua apreciação - devendo, caso considere a norma inconstitucional, desaplicá-la - o que faz de todos os tribunais, independentemente da sua categoria, órgãos da justiça constitucional.

A apreciação da constitucionalidade pelos tribunais em geral ocorre relativamente aos feitos submetidos a julgamento, i.e., num processo em curso nesse tribunal, e a título incidental, não a título principal (só tem cabimento a apreciação da constitucionalidade da norma se esta puder constituir *ratio decidendi* da questão principal).

O mecanismo de fiscalização concreta difusa e incidental pode ser desencadeado oficiosamente ou por impugnação das partes do processo.

Apesar de se admitir (ou obrigar, em certos casos) recurso para o Tribunal Constitucional da apreciação que fez o juiz do processo sobre a inconstitucionalidade de uma norma que ao caso submetido a julgamento devesse ser aplicada, se este recurso não tiver lugar, a questão da inconstitucionalidade será decidida de modo definitivo pelo tribunal ordinário. Caso tenha lugar, a apreciação do Tribunal Constitucional em sede de recurso valerá como última palavra, mas apenas para a aplicação da norma ao caso concreto.

A abertura do acesso à Constituição a todo e qualquer juiz no âmbito de um processo concreto deve ser entendida de modo estrito: a fiscalização da constitucionalidade só pode ter lugar quando realizada por mecanismos jurisdicionais, seja pelos tribunais em geral (judiciais, administrativos e fiscais, etc.), seja pelo próprio Tribunal Constitucional, em processos da sua competência em matéria fora do âmbito do controlo da constitucionalidade, ou mesmo pelos tribunais arbitrais e julgados de paz (artigo 209.º, n.º 2 da CRP, que os inclui nas categorias de

---

<sup>11</sup> Qualquer dos juízes do TC pode também fazer desencadear o processo.

tribunais)<sup>12</sup>. O controlo da constitucionalidade não poderá realizar-se através de instrumentos de composição não jurisdicional de conflitos<sup>13</sup>, nem por tribunais, fora do exercício da função jurisdicional.

#### **4. Existe no seu país um Tribunal Constitucional ou uma sala constitucional integrada no Supremo Tribunal?**

A primeira Revisão da Constituição da República Portuguesa de 1976, ocorrida em 1982, criou um Tribunal Constitucional, enquanto verdadeiro órgão jurisdicional, e enquanto instituição separada de qualquer outro órgão, judicial ou não judicial. No actual texto do artigo 221.º a CRP caracteriza-o do seguinte modo: «O Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional». Isto, não obstante a este serem ainda constitucional e legalmente deferidas outras competências especiais. A seguir a esta Revisão foi aprovada a Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, relativa à organização, ao funcionamento e ao processo deste Tribunal<sup>14</sup>.

O Tribunal Constitucional, com sede em Lisboa e jurisdição no âmbito de toda a ordem jurídica portuguesa (artigo 1.º da Lei n.º 28/82), profere decisões obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas que prevalecem sobre as dos restantes tribunais e de quaisquer outras autoridades (artigo 2.º da Lei n.º 28/82), sendo o órgão supremo para a fiscalização da constitucionalidade.

Este Tribunal, como outros na Europa, surge por influência da Constituição austríaca de 1920 que concentrou num tribunal especial a fiscalização jurisdicional da constitucionalidade.

Em Portugal, a instituição da fiscalização concentrada teve a sua origem ainda antes da criação do Tribunal Constitucional, com o deferimento à Comissão Constitucional de competências de fiscalização da constitucionalidade, pela Constituição de 1976, na sua versão originária. A Constituição reservava o Capítulo II da Parte IV (Garantia da Constituição) a esta Comissão, tratando no Capítulo I da fiscalização da constitucionalidade. A Comissão Constitucional não era ainda, todavia, um verdadeiro tribunal constitucional, pois embora tendo uma composição semelhante à de um tribunal constitucional, e sendo uma instância especializada, a verdade é que ao lado das funções de instância de recurso das decisões em matéria de fiscalização concreta realizada por todos os tribunais desempenhava funções auxiliares do Conselho da Revolução, ao qual dava pareceres em processos de fiscalização abstracta da constitucionalidade<sup>15</sup>.

Com a criação do Tribunal Constitucional, este veio concentrar as competências de fiscalização da constitucionalidade antes atribuídas à Comissão Constitucional e ao Conselho da Revolução.

Na tradição portuguesa nunca as competências máximas e finais em matéria de fiscalização da constitucionalidade ficaram a cargo de um outro tribunal superior.

---

<sup>12</sup> MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 194; CANOTILHO, José Joaquim Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, p. 797.

<sup>13</sup> MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, Cit., p. 176.

<sup>14</sup> Entretanto revista alterada pela Lei n.º 143/85, de 26 de Novembro, pela Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro, pela Lei n.º 88/95, de 1 de Setembro, e pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro.

<sup>15</sup> MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, Cit., p. 136.

## 5. Caso exista um Tribunal Constitucional, está configurado como órgão jurisdicional independente? Em que termos?

O artigo 209.º da Constituição define as categorias de tribunais, no Capítulo II (Organização dos tribunais) do Título V (Tribunais) da Parte III (Organização do poder político) da CRP, estabelecendo no seu n.º 1:

«Além do Tribunal Constitucional, existem as seguintes categorias de tribunais:

- a) O Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de primeira e de segunda instância;
- b) O Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais;
- c) O Tribunal de Contas»<sup>16</sup>.

O Tribunal Constitucional surge, assim, na Constituição, como um verdadeiro órgão jurisdicional, com existência própria, autonomia e independência<sup>17</sup>, e com uma legitimidade que lhe advém da própria Constituição<sup>18</sup>.

O seu estatuto, que se pretendeu demarcado dos demais tribunais, é definido de modo autónomo e sistemático num Título que lhe é especialmente dedicado (Título VI, da Parte III – artigos 221.º a 224.º da CRP). Nele se trata a organização, funcionamento e competência do Tribunal Constitucional, e se caracteriza este tribunal como aquele ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, também deste modo o distinguindo dos demais. Ainda assim, a autonomia do tratamento da sua organização e funcionamento em Título autónomo do dedicado à fiscalização da constitucionalidade mostra bem que este não é apenas um tribunal, sendo igualmente um «regulador essencial da vida institucional do Estado»<sup>19</sup>.

Ao contrário do que sucede com os demais tribunais, é a Constituição que define, no essencial, as competências do Tribunal Constitucional. Também de modo particular, a Lei

---

<sup>16</sup> O mesmo artigo estabelece ainda:

«2. Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz.

3. A lei determina os casos e as formas em que os tribunais previstos nos números anteriores se podem constituir, separada ou conjuntamente, em tribunais de conflitos.

4. Sem prejuízo do disposto quanto aos tribunais militares, é proibida a existência de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certas categorias de crimes».

<sup>17</sup> Sustentando o carácter inequivocamente jurisdicional do Tribunal Constitucional, quando este era ainda uma jovem instituição: CANAS, Vitalino, *Os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade pelo Tribunal Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 1986, p. 24. Sobre a sua origem histórica: COSTA, José Manuel Cardoso da, «O Tribunal Constitucional português: a sua origem histórica», *Portugal O Sistema Político e Constitucional 1974-87*, Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Lisboa, p. 913 e ss.

<sup>18</sup> Ver, v.g., MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, Cit., p. 117.

<sup>19</sup> Ver, v.g. CANOTILHO, José Joaquim Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Cit., p. 833-834.

reguladora das competências, organização, funcionamento e processo deste tribunal é aprovada pela Assembleia da República, como lei orgânica, constituindo matéria de reserva absoluta (artigos 164.º, alínea c); 166.º, n.º 2, e 112.º, n.º 3, da CRP). Ainda relativamente às competências, é interessante notar que só ao próprio Tribunal Constitucional cabe delimitar, em cada caso, a sua competência relativamente à de outros tribunais, que devem, também nesta matéria, acatar as suas decisões<sup>20</sup>.

Outros traços distinguem este Tribunal dos restantes órgãos jurisdicionais, caracterizando o seu estatuto específico: os juízes que o compõem são maioritariamente eleitos pela Assembleia da República, o seu presidente é membro nato do Conselho de Estado (artigo 142.º, alínea c), da CRP), uma vez que é considerado um órgão constitucional autónomo, dispõe de autonomia administrativa e financeira e de orçamento próprio, e, ao contrário dos restantes tribunais, não está submetido à gestão governamental.

O Tribunal Constitucional partilha ainda características que são próprias de qualquer tribunal, sendo um órgão de soberania (artigo 202.º da CRP), as suas decisões impõem-se a qualquer outra autoridade (artigo 2.º da Lei do Tribunal Constitucional: «As decisões do Tribunal Constitucional são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas»), sendo que «prevalcem sobre as (decisões) dos restantes tribunais e de quaisquer outras autoridades»). Composto por juízes independentes (inclusivamente em relação aos órgãos que os elegem) e inamovíveis, e que gozam também das garantias de imparcialidade e irresponsabilidade típicas dos demais juízes (artigo 222.º, n.º 5, da CRP), este Tribunal trabalha de forma autónoma e independente, não funcionando junto de qualquer outro órgão.

## **6. Qual o regime da relação entre o Tribunal Constitucional/Sala constitucional e os tribunais ordinários no exercício da função jurisdicional constitucional?**

No sistema português qualquer tribunal pode conhecer e decidir questões de constitucionalidade relativas à aplicação de uma norma que se coloquem num processo submetido à sua apreciação. Não foi, assim, consagrado um reenvio prejudicial de questões de constitucionalidade dos tribunais comuns para o Tribunal Constitucional. Este direito de acesso directo do juiz à Constituição consagrado no artigo 204.º aproximou o modelo de fiscalização da constitucionalidade português ao modelo norte-americano. Mas ao contrário deste, em que se prevê que estas decisões possam ser recorríveis para um tribunal superior, no sistema português o recurso – possível ou necessário, conforme os casos – é decidido por um tribunal especial, fora da ordem judicial, que é, desde 1982, o Tribunal Constitucional<sup>21</sup>. Tal como no sistema norte-americano, este Tribunal (na judicial review, o tribunal superior) apenas se pronunciará, a título incidental, sobre a inconstitucionalidade de norma relevante para a situação na sua aplicação ao caso sub iudice, não já sobre a questão controvertida em si

---

<sup>20</sup> Acórdão n.º 316/85, de 18 de Dezembro de 1985.

<sup>21</sup> Em especial sobre este recurso: DOMINGOS, Inês/ PIMENTEL, Margarida Menéres, «O Recurso de Constitucionalidade (espécies e respectivos pressupostos)», *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1993, p. 429 e ss.

mesma, e a decisão do Tribunal Constitucional acerca da questão de inconstitucionalidade não será dotada de eficácia erga omnes, mas apenas de eficácia limitada ao caso concreto<sup>22</sup>.

A via de recurso é o único elo relacional entre cada um dos tribunais e o Tribunal Constitucional no exercício de funções de fiscalização da constitucionalidade. É que, ao contrário do que hoje sucede no sistema austríaco, em que a fiscalização abstracta concentrada no Tribunal Constitucional começa por ter a sua origem num processo concreto que é seu pressuposto, cabendo ao juiz desse processo decidir se leva a questão ao Tribunal Constitucional, para efeitos de fiscalização abstracta da constitucionalidade - ou seja, os incidentes de inconstitucionalidade acabam por subir ao Tribunal Constitucional, para efeitos de fiscalização abstracta, provindo de quaisquer tribunais -, entre nós, o incidente de inconstitucionalidade pode ser oficiosamente levantado pelo juiz, ou suscitado pelas partes, podendo estas recorrer da decisão do juiz a quo para o Tribunal Constitucional, o qual se pronunciará apenas sobre a aplicação da norma àquele caso concreto (artigo 280.º, n.º 6, da CRP: «Os recursos para o Tribunal Constitucional são restritos à questão da inconstitucionalidade...»).

Caberá recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais que:

- Recusem a aplicação de uma norma com fundamento em inconstitucionalidade, ou em contradição com uma convenção internacional (artigo 280.º, n.º 1, alínea a), da CRP), recurso que será obrigatório para o Ministério Público quando esteja em causa norma que conste de convenção internacional, de acto legislativo ou de decreto regulamentar (artigo 280.º, n.º 3, da CRP).

- Apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada no processo (artigo 280.º, n.º 1, alínea b), da CRP), recurso que apenas pode ser apresentado pela parte que tenha suscitado o incidente (artigo 280.º, n.º 4, da CRP).

- Apliquem norma anteriormente julgada inconstitucional pelo próprio Tribunal Constitucional (artigo 280.º, n.º 5, da CRP), recurso que é obrigatório para o Ministério Público, podendo ainda recorrer a parte que levantou o incidente de inconstitucionalidade.

Estes recursos não diferem apenas no regime estabelecido quanto à legitimidade processual activa ou à liberdade ou obrigatoriedade da sua interposição. São ainda distintas as soluções quanto à necessidade de exaustão de recursos como condição para sua interposição perante o Tribunal Constitucional.

Os artigos 70.º, n.º 2, 72.º, e 76.º, n.º 2, da Lei do Tribunal Constitucional, determinam que o recurso de decisões negativas (de rejeição) de inconstitucionalidade para este Tribunal só pode ser interposto de decisão que não admita já recurso ordinário, quer por que já tenham sido esgotados todos os recursos, quer por que não o admitisse<sup>23</sup>.

Já quanto aos recursos de decisão positiva de inconstitucionalidade (de acolhimento), não é obrigatória a exaustão de recursos, podendo, todavia, ter lugar quando as partes o desejem<sup>24</sup>. Justifica esta solução Gomes Canotilho, escrevendo: «Não era muito lógico que tendo o recurso como objecto exclusivo a questão da inconstitucionalidade, esta devesse ser obrigatoriamente apreciada por outros tribunais (embora superiores) não competentes para decidir, a título principal, problemas de inconstitucionalidade. O regime actual é mais

---

<sup>22</sup> Comparando os sistemas: MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, Cit., p. 188-189.

<sup>23</sup> Sobre a questão: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob. Cit.*, p. 969 e ss.

<sup>24</sup> Salvo quando se trate de recurso obrigatório para o Ministério Público, cabendo, então, recurso directo.

consentâneo com a natureza incidental da questão de inconstitucionalidade e com a própria razão de ser do controlo concentrado com a base num controlo difuso»<sup>25</sup>.

Nos termos do artigo 277.º, o Tribunal Constitucional é também órgão competente para apreciar a ilegalidade. A essa competência se referem o artigo 281.º (fiscalização abstracta da ilegalidade) e, para o que nos interessa, o artigo 280.º (fiscalização concreta da ilegalidade) da CRP.

Também nesta matéria se estabelecem relações entre os tribunais em geral e o Tribunal Constitucional, dispondo este de poderes de decisão de recursos em matéria de ilegalidade de normas. Assim, cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais (artigo 280.º, n.º 2, da CRP):

- «a) Que recusem a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua ilegalidade por violação da lei com valor reforçado;
- b) Que recusem a aplicação de norma constante de diploma regional com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto da região autónoma;
- c) Que recusem a aplicação de norma constante de diploma emanado de um órgão de soberania com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto de uma região autónoma;
- d) Que apliquem norma cuja ilegalidade haja sido suscitada durante o processo com qualquer dos fundamentos referidos nas alíneas a), b) e c)».

Caberá ainda, nos termos do n.º 5 do artigo 280.º, recurso das decisões dos tribunais que apliquem norma anteriormente julgada ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional, sendo este recurso obrigatório para o Ministério Público.

## **7. Quais as competências do Tribunal Constitucional/Sala constitucional?**

O Tribunal Constitucional português é o órgão supremo em matéria de fiscalização da constitucionalidade, mas desempenha também outras competências fundamentais para regulação da vida institucional do Estado.

As competências do Tribunal Constitucional são enunciadas na Constituição e na lei.

Os artigos 221.º a 224.º (Título VI, da Parte III) da CRP são dedicados às competências, organização, composição e funcionamento deste Tribunal.

A Constituição reservou ainda o Título I da Parte IV para tratar da fiscalização da constitucionalidade, um dos modos de garantia e de preservação da própria Constituição, que em boa medida fica a cargo do Tribunal Constitucional.

A Constituição define no n.º 1 do artigo 223.º o núcleo fundamental das competências do Tribunal Constitucional, que se refere a matéria de fiscalização da constitucionalidade, as

---

<sup>25</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob Cit.*, p. 969.

quais são em boa parte estabelecidas pelos artigos 277.º e seguintes da CRP, precisamente as disposições em que se trata da fiscalização da constitucionalidade.

No n.º 2 do artigo 223.º a Lei Fundamental elenca um conjunto de outras competências não incluídas no âmbito do controlo da constitucionalidade.

Já de acordo com o definido no artigo 223.º, n.º 3, da CRP, ao Tribunal Constitucional podem a Constituição e outras leis atribuir novas competências.

Vejam os.

No artigo 223.º a CRP define:

«1. Compete ao Tribunal Constitucional apreciar a inconstitucionalidade e a ilegalidade, nos termos dos artigos 277.º e seguintes».

Dos artigos mencionados, bem como na Lei n.º 28/82 (Lei do Tribunal Constitucional), constam as várias competências do Tribunal nesta matéria. Na resposta à questão seguinte cuidaremos do seu desenvolvimento.

Outras competências do Tribunal Constitucional, não ligadas ao controlo da constitucionalidade, estão definidas no número 2 do mesmo artigo 223.º:

«2. Compete também ao Tribunal Constitucional:

a) Verificar a morte e declarar a impossibilidade física permanente do Presidente da República, bem como verificar os impedimentos temporários do exercício das suas funções;»

Esta competência está também prevista no artigo 7.º alínea a) da Lei do Tribunal Constitucional.

O artigo 223.º, n.º 2 da CRP prossegue:

«b) Verificar a perda do cargo de Presidente da República, nos casos previstos no n.º 3 do artigo 129.º e no n.º 3 do artigo 130.º;»

O artigo 7.º alínea b) da Lei do Tribunal Constitucional trata igualmente esta competência.

Na alínea c) do n.º 2 do artigo 223.º estabelece-se:

«c) Julgar em última instância a regularidade e a validade dos actos de processo eleitoral, nos termos da lei;»

O artigo 9.º da Lei do Tribunal Constitucional tem várias referências a esta matéria, definindo como competências do Tribunal Constitucional:

«c) Julgar os recursos interpostos de decisões sobre reclamações e protestos apresentados nos actos de apuramento parcial, distrital e geral da eleição do Presidente

da República, nos termos dos artigos 114º e 115º do Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio;

d) Julgar os recursos em matéria de contencioso de apresentação de candidaturas e de contencioso eleitoral relativamente às eleições para o Presidente da República, Assembleia da República, assembleias regionais e órgãos do poder local.

e) Receber e admitir as candidaturas relativas à eleição dos Deputados ao Parlamento Europeu e julgar os correspondentes recursos e, bem assim, julgar os recursos em matéria de contencioso eleitoral referente à mesma eleição;

f) Julgar os recursos contenciosos interpostos de actos administrativos definitivos e executórios praticados pela Comissão Nacional de Eleições ou por outros órgãos da administração eleitoral;

g) Julgar os recursos relativos às eleições realizadas na Assembleia da República e nas Assembleias Legislativas Regionais.»

Já na alínea d) do n.º 2 do artigo 223.º da CRP dispõe-se acerca das competências do Tribunal Constitucional:

«Verificar a morte e declarar a incapacidade para o exercício da função presidencial de qualquer candidato a Presidente da República, para efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 124.º;»

Sobre a matéria dispõe igualmente o artigo 8.º, alínea b) da Lei do Tribunal Constitucional.

Na alínea e) do n.º 2 do artigo 223.º da CRP define-se como competência deste Tribunal:

«Verificar a legalidade da constituição de partidos políticos e suas coligações, bem como apreciar a legalidade das suas denominações, siglas e símbolos, e ordenar a respectiva extinção, nos termos da Constituição e da lei;»

O artigo 9.º da Lei do Tribunal Constitucional faz-lhe referência:

«a) Aceitar a inscrição de partidos políticos em registo próprio existente no Tribunal;

b) Apreciar a legalidade das denominações, siglas e símbolos dos partidos políticos e das coligações e frentes de partidos, ainda que constituídas apenas para fins eleitorais, bem como apreciar a sua identidade ou semelhança com as de outros partidos, coligações ou frentes;

c) Proceder às anotações referentes a partidos políticos, coligações ou frentes de partidos exigidas por lei;»

Na alínea f) do n.º 2 do artigo 223.º da CRP estabelece-se como competência do Tribunal Constitucional:

«f) Verificar previamente a constitucionalidade e a legalidade dos referendos nacionais, regionais e locais, incluindo a apreciação dos requisitos relativos ao respectivo universo eleitoral;»

O artigo 11.º-A da Lei do Tribunal Constitucional determina nesta matéria que:

«Compete ao Tribunal Constitucional verificar previamente a constitucionalidade e a legalidade das propostas de referendo nacional, regional e local, previstos no n.º 1 do artigo 115º, no n.º 2 do artigo 232º e nos artigos 240º e 256º da Constituição, incluindo a apreciação dos requisitos relativos ao respectivo universo eleitoral, e o mais que, relativamente à realização desses referendos, lhe for cometido por lei»<sup>26</sup>.

Na alínea g) do n.º 2, do artigo 223.º da CRP também se dispõe, designadamente, em matéria eleitoral:

«g) Julgar a requerimento dos Deputados, nos termos da lei, os recursos relativos à perda do mandato e às eleições realizadas na Assembleia da República e nas Assembleias Legislativas das regiões autónomas;»

O artigo 223.º, n.º 2 alínea h), da CRP, tal como a já mencionada alínea e), regula a matéria dos partidos políticos:

«h) Julgar as acções de impugnação de eleições e deliberações de órgãos de partidos políticos que, nos termos da lei, sejam recorríveis.»

O artigo 9.º da Lei do Tribunal Constitucional também atribui ao Tribunal competências várias em matéria de partidos políticos, coligações e frentes:

«d) Julgar as acções de impugnação de eleições e de deliberações de órgãos de partidos políticos, que, nos termos da lei, sejam recorríveis;

e) Apreciar a regularidade e a legalidade das contas dos partidos políticos, nos termos da lei, e aplicar as correspondentes sanções;

f) Ordenar a extinção de partidos e de coligações de partidos nos termos da lei».

Nos termos do n.º 3 do artigo 223.º da CRP «compete ainda ao Tribunal Constitucional exercer as demais funções que lhe sejam atribuídas pela Constituição e pela lei».

No que respeita a outras competências atribuídas pela própria Constituição, estabelece-se no seu artigo 127.º, n.º 2, a competência do Tribunal Constitucional para receber as candidaturas para Presidente da República.

---

<sup>26</sup> A Lei orgânica do regime do referendo é a Lei n.º 15-A/98, de 3 de Abril. O regime do referendo local consta da Lei orgânica n.º 4/2000, de 24 de Agosto.

Já no que toca a competências definidas, não na Constituição, mas noutras leis - que devem revestir a forma de lei orgânica<sup>27</sup> -, a Lei do Tribunal Constitucional deferiu a este Tribunal competência em matéria de extinção das organizações de ideologia fascista (artigo 10º)<sup>28</sup>, nos termos da Lei n.º 64/78, de 6 de Outubro; a Lei n.º 4/83, de 23 de Abril (alterada pela Lei n.º 38/83, de 25 de Outubro, e pela Lei n.º 25/95, de 18 de Agosto), bem como a Lei n.º 19/2003, de 20 de Junho (modificada pela Lei n.º 287/2003, de 12 de Novembro), atribuem-lhe, respectivamente, competências em matéria de controlo da riqueza e dos rendimentos dos titulares de cargos políticos (também referido no artigo 11.º-A da Lei do Tribunal Constitucional)<sup>29</sup> e de fiscalização das finanças partidárias<sup>30</sup>.

No ponto seguinte daremos especial atenção às competências do Tribunal Constitucional em matéria de fiscalização da constitucionalidade, da legalidade e de defesa de direitos.

## **8. Em especial, quais são as competências em matéria de controlo da lei e de defesa dos direitos?**

Já anteriormente fizemos referência ao artigo 221.º da Constituição que estabelece: «O Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional».

Mais à frente, o artigo 223.º, n.º 1, da CRP determina que «compete ao Tribunal Constitucional apreciar a inconstitucionalidade e a ilegalidade, nos termos dos artigos 277.º e seguintes». É fundamentalmente nestes artigos que se encontram definidos os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade das normas, assim como o papel neles desempenhado pelo Tribunal Constitucional<sup>31</sup>. Como foi referido atrás neste estudo, a Constituição Portuguesa não consagra uma acção constitucional de defesa do tipo do *recurso de amparo* espanhol, da alemã *Verfassungsbeschwerde*, ou dos institutos de países ibero-americanos como o já mencionado recurso de amparo, o mandado de segurança, o mandado de injunção, ou o *habeas corpus*, (que entre nós assume um sentido diverso e é decidido pelo

<sup>27</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Cit., p. 664; Acórdão n.º 59/95, in *Diário da República*, I Série-A, n.º 59, de 10 de Março de 1995.

<sup>28</sup> Cfr. Acórdão n.º 17/94, in *Diário da República*, II Série, n.º 76, de 31-3-1994. Diz o artigo: «Compete ao Tribunal Constitucional declarar, nos termos e para os efeitos da Lei n.º 64/78, de 6 de Outubro, que uma qualquer organização perfilha a ideologia fascista e decretar a respectiva extinção». A Lei n.º 64/78 dá execução ao n.º 4 do artigo 46.º da CRP que proíbe as organizações que perfilhem a ideologia fascista.

<sup>29</sup> «Compete ao Tribunal Constitucional receber as declarações de património e rendimentos, bem como as declarações de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos, e tomar as decisões sobre essas matérias que se encontrem previstas nas respectivas leis.»

<sup>30</sup> É a Entidade das Contas e Financiamentos Políticos que auxilia o Tribunal Constitucional no exercício destas funções: esta é «um órgão independente que funciona junto do Tribunal Constitucional e tem como atribuição coadjuvá-lo tecnicamente na apreciação e fiscalização das contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais para Presidente da República, para a Assembleia da República, para o Parlamento Europeu, para as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas e para as autarquias locais». Esta entidade foi criada pela Lei Orgânica n.º 2/2005, de 10 de Janeiro.

<sup>31</sup> Sobre a questão em geral, v.g., ALMEIDA, Luís Nunes de, *A Justiça constitucional no Quadro das Funções do Estado vista à luz das Espécies, Conteúdo e Efeitos das Decisões sobre a Constitucionalidade das Normas Jurídicas*; Lisboa, 1987, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020102.html>.

Supremo Tribunal de Justiça) que permitisse a defesa directa dos direitos fundamentais contra actos administrativos ou judiciais junto do Tribunal Constitucional. A fiscalização deste Tribunal incide apenas sobre normas, não sendo admitido o recurso para o Tribunal Constitucional para fins de defesa imediata e directa de direitos fundamentais. Aliás, as regras de legitimidade processual activa nem sequer permitem, em geral, que seja um eventual interessado a requerer a fiscalização de uma norma junto do Tribunal Constitucional (se exceptuarmos os casos de recurso para o Tribunal Constitucional de decisões proferidas por juízes num qualquer tribunal em questões de constitucionalidade).

Por estas razões, faremos neste ponto referência resumida ao controlo da constitucionalidade e ao controlo da legalidade por parte do Tribunal Constitucional, sendo que é apenas por esta via indirecta do controlo de normas que se torna possível a protecção de direitos fundamentais pelo Tribunal.

No primeiro caso apontado de controlo está em causa a garantia da Constituição; no segundo, a garantia do respeito de determinadas normas infraconstitucionais.

No que respeita ao controlo da constitucionalidade, existem várias formas de fiscalização: fiscalização abstracta preventiva por acção, fiscalização abstracta sucessiva por acção, fiscalização sucessiva concreta difusa e incidental por acção, fiscalização abstracta sucessiva com base no controlo concreto, e fiscalização por omissão. Em todos eles o objecto da fiscalização podem ser normas contidas em actos legislativos.

Na fiscalização abstracta preventiva por acção pretende-se evitar que normas jurídicas violadoras da Lei fundamental entrem na ordem jurídica. Esta tem por objecto restrito qualquer norma constante de tratado internacional que tenha sido submetido para ratificação ao Presidente da República, de decreto que lhe tenha sido enviado para promulgação como lei ou como decreto-lei ou de acordo internacional cujo decreto de aprovação lhe tenha sido remetido para assinatura, podendo este enviá-los ao Tribunal Constitucional para apreciação (artigo 278.º, n.º 1); ou de qualquer norma constante de decreto legislativo regional que tenha sido enviado para assinatura aos Representantes da República, cabendo-lhes, quanto a estas normas, legitimidade processual activa (n.º 2). Podem ainda requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma constante de decreto que tenha sido enviado ao Presidente da República para promulgação como lei orgânica, além deste, o Primeiro-Ministro ou um quinto dos Deputados à Assembleia da República em efectividade de funções (n.º 4).

A fiscalização abstracta sucessiva por acção tem por objecto qualquer norma, estando a cargo do Tribunal Constitucional (artigo 281.º, n.º 1, alínea a)), que profere decisões cujos efeitos, por via de regra, serão erga omnes<sup>32</sup>.

A fiscalização sucessiva concreta difusa e incidental por acção está a cargo de todos os tribunais, nos termos do artigo 204.º da CRP, e tem por objecto qualquer norma jurídica que o juiz do caso deva aplicar na situação concreta<sup>33</sup>. Como já noutros pontos deste Relatório se explicou, da decisão que tome o juiz do caso acerca da questão de inconstitucionalidade

---

<sup>32</sup> Sobre este tipo de fiscalização em especial pode ver-se: ANTUNES, Miguel Lobo, «Fiscalização Abstracta da Constitucionalidade - Questões Processuais», *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Cit., p. 399 e ss.

<sup>33</sup> FONSECA, Guilherme da, «Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade», *Scientia Iuridica*, Ano XXXIII (1984), n.ºs 191-192, p. 455 e ss.

cabará recurso para o Tribunal Constitucional. Estes recursos encontram-se regulados no artigo 280.º da CRP, bem como no artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional.

A fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade com base no controlo concreto é um tipo de fiscalização no qual a apreciação da norma pelo Tribunal Constitucional tem lugar quando este Tribunal já anteriormente julgou inconstitucional a norma em causa em três casos concretos, naturalmente, em sede de recurso (artigo 281.º, n.º 3, da CRP) - a declaração de inconstitucionalidade terá, então, força obrigatória geral.

A fiscalização da inconstitucionalidade por omissão visa verificar a existência de omissões das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais, sendo que a sua consequência é a mera certificação, pelo Tribunal, dessa mesma omissão, participando-a ao órgão legislativo competente (artigo 283.º, n.º 2, da CRP). A legitimidade processual activa restringe-se, neste tipo de fiscalização, ao Presidente da República, ao Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, aos presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas (artigo 283.º, n.º 1, da CRP).

O controlo da legalidade pelo Tribunal Constitucional tem lugar, quer sob a forma de fiscalização concreta, quer sob a forma de fiscalização abstracta sucessiva.

No primeiro caso, a intervenção do Tribunal dá-se, já o apontámos na resposta à questão 6 deste Relatório, em sede de recurso de decisões tomadas sobre a questão da legalidade por um qualquer tribunal, que produzirá efeitos inter partes. No segundo, existirá um processo especial dirigido ao Tribunal Constitucional, com efeitos erga omnes.

Os recursos de ilegalidade para o Tribunal Constitucional podem ter por fundamento a decisão do juiz a quo que recusa a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua violação de lei com valor reforçado (artigo 280.º, n.º 2, alínea a), da CRP, e artigo 70.º, n.º 1, alínea c), da Lei do Tribunal Constitucional); a decisão do juiz a quo que recusa a aplicação de norma constante de diploma regional com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto da região autónoma (artigo 280.º, n.º 2, alínea b), da CRP, e artigo 70.º, n.º 1, alínea d), da Lei do Tribunal Constitucional); a decisão do juiz a quo que recusa a aplicação de norma constante de diploma emanado de um órgão de soberania com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto de uma região autónoma (artigo 280.º, n.º 2, alínea c), da CRP, e artigo 70.º, n.º 1, alínea e), da Lei do Tribunal Constitucional); a decisão do juiz a quo que aplica norma cuja ilegalidade haja sido suscitada durante o processo com qualquer dos fundamentos referidos nos casos anteriores (artigo 280.º, n.º 2, alínea d), da CRP, e artigo 70.º, n.º 1, alínea f), da Lei do Tribunal Constitucional).

Neste último caso só haverá recurso de decisões que não admitam recurso ordinário, por a lei o não prever ou por já haverem sido esgotados todos os que no caso cabiam, salvo os destinados a uniformização de jurisprudência (artigo 70.º, n.º 2, da Lei do Tribunal Constitucional).

No que respeita à fiscalização abstracta da ilegalidade, prevista no artigo 281.º, n.º 1, da CRP, estará em causa a ilegalidade de quaisquer normas constantes de acto legislativo com fundamento em violação de lei com valor reforçado (alínea b)); ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma regional, com fundamento em violação do estatuto da região autónoma (alínea c)); ou a ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma emanado dos órgãos de soberania com fundamento em violação dos direitos de uma região consagrados no seu estatuto (alínea d)).

## **9. Os juízes e tribunais ordinários podem suscitar incidentes de constitucionalidade da lei?**

A resposta a esta questão ficou já, em boa parte, respondida nos pontos 2 e 6 deste Relatório. De acordo com o estabelecido no artigo 204.º da CRP, «Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados». Com esta norma foi consagrado um direito de acesso directo dos juízes à Constituição. Significa isto que a inconstitucionalidade de qualquer norma que deva ser aplicada a um caso concreto submetido a julgamento, incluindo actos legislativos, pode ser suscitada pelas partes, ou ex officio pelo juiz do processo, devendo este apreciá-la e decidi-la.

Como resulta do exposto, este é um processo incidental de fiscalização da inconstitucionalidade: o juiz tem o dever de apreciar e decidir se uma norma que vai aplicar ao caso concreto viola a Constituição, devendo desaplicá-la caso a considere inconstitucional, nisto se traduzindo o seu «acesso directo» à Constituição<sup>34</sup>. A questão da inconstitucionalidade a decidir pelo juiz surge como um incidente no processo principal em curso, em virtude de respeitar a norma imprescindível à solução do caso concreto. A decisão acerca desta questão incidental produzirá efeitos restritos ao caso concreto.

Sendo o sistema português de fiscalização da constitucionalidade um sistema misto, deve também colocar-se a questão de saber se os juízes dos tribunais comuns podem suscitar a inconstitucionalidade de normas perante o Tribunal Constitucional para efeitos de fiscalização abstracta preventiva ou sucessiva da constitucionalidade por via de acção, ou em processo de fiscalização da constitucionalidade por omissão. Nos termos da Constituição (artigo 278.º, artigo 281.º, n.º 2, e artigo 283.º, respectivamente) os juízes não possuem legitimidade processual activa para desencadear qualquer um destes tipos de fiscalização. Nem mesmo no caso de processo de declaração da inconstitucionalidade com base no controlo concreto esta possibilidade é admitida (artigo 281.º, n.º 3, da CRP).

A apreciação da questão de constitucionalidade de uma norma surgida durante o processo deve ser decidida pelo juiz da causa, que a desaplicará caso a considere inconstitucional. O juiz não pode suscitar oficiosamente questões de constitucionalidade perante o Tribunal Constitucional, visto que não existe um mecanismo de «reenvio prejudicial» que permitisse ao Tribunal Constitucional, a pedido de um qualquer tribunal, apreciar, a título prejudicial, uma questão de constitucionalidade.

## **10. O Tribunal Constitucional/Sala constitucional controla a constitucionalidade dos tratados internacionais?**

As normas constantes dos tratados internacionais estão subordinadas à Constituição, consequentemente, o Tribunal Constitucional português controla a sua constitucionalidade, quer preventiva, quer sucessivamente, nos termos do disposto, respectivamente, nos artigos 277.º, n.º 2, 278.º, n.º 1, 279.º, n.º 4 e 280.º, n.º 3, da CRP<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob Cit.*, p. 956-957.

<sup>35</sup> Sobre a subordinação das normas constantes de tratados internacionais à Constituição pode ver-se, nomeadamente: MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo

Algumas formas de inconstitucionalidade dos tratados são expressamente consideradas irrelevantes pelo texto constitucional, no termos do n.º 2 do artigo 277.º que estabelece: «a inconstitucionalidade orgânica ou formal de tratados internacionais regularmente ratificados não impede a aplicação das suas normas na ordem jurídica portuguesa, desde que tais normas sejam aplicadas na ordem jurídica da outra parte, salvo se tal inconstitucionalidade resultar de violação de uma disposição fundamental»<sup>36</sup>. Pretende-se, com este preceito não pôr em causa a aplicação na ordem interna das normas válidas constantes dos tratados em razão da violação de regras internas meramente secundárias em matéria de competência, forma ou procedimento de celebração ou aprovação de tratados<sup>37</sup>.

A contrario, não serão irrelevantes a inconstitucionalidade material de tais normas<sup>38</sup>, e mesmo tratando-se de inconstitucionalidade orgânica ou formal esta não pode resultar da violação de disposição fundamental, sendo como tal consideradas as normas que assumam grande relevância em termos de repartição de competências<sup>39</sup>.

As especificidades do controlo da constitucionalidade referem-se desde logo à fiscalização abstracta preventiva da constitucionalidade: os tratados fazem parte do núcleo restrito de normas que podem ser objecto deste tipo de fiscalização pelo Tribunal Constitucional (artigo 278.º, n.º 1, da CRP).

Nos termos gerais, o tratado internacional deverá ser vetado pelo Presidente da República e a superação deste veto só poderá ter lugar, nos termos do disposto no artigo 279.º, da CRP, se a Assembleia da República o vier a aprovar por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, caso em que poderá este ser então ratificado pelo Presidente da República.

Também em sede de fiscalização concreta, mais especificamente em matéria de recurso para o Tribunal Constitucional, a Constituição consagra igualmente um regime especial aplicável aos tratados ao tornar obrigatório para o Ministério Público o recurso para o Tribunal Constitucional quando a norma desaplicada pelo tribunal a quo conste de convenção internacional (artigo 280.º, n.º 3, da CRP).

As alterações introduzidas em 1989 à Lei n.º 28/82 (Lei do Tribunal Constitucional) consagraram um novo processo de verificação da contrariedade de uma norma legislativa com uma convenção internacional, que embora não constitucionalmente previsto, se considera admissível ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 225.º da Constituição. Trata-se de um recurso para o Tribunal Constitucional – por isso, em sede de fiscalização concreta - de

---

I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 86 e ss; MEDEIROS, Rui, «Relações entre normas constantes de convenções internacionais e normas legislativas na Constituição de 1976», *O Direito*, Ano 122 (1990), II, p. 355 e ss.

<sup>36</sup> Sobre esta questão: ARAÚJO, António de, «Relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno - Limitação dos Efeitos do Juízo de Constitucionalidade (a norma do artigo 277,2 da CRP)», *Estudos sobre a Jurisprudência Constitucional*, Cit., p. 18 e ss.

<sup>37</sup> Ver sobre o assunto: CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Cit., p. 998 e ss.

<sup>38</sup> Nem as constantes de simples acordos.

<sup>39</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Cit., p. 999. Sobre o que seja disposição fundamental exemplificam os autores com as normas de competência exclusiva da Assembleia da República para aprovar as convenções internacionais que versem matéria da sua competência reservada (artigo 164.º, *alínea j*), hoje artigo 161.º, *alínea i*), da CRP), assim como com o direito das regiões autónomas de participação nas negociações de tratados e acordos internacionais que directamente lhes digam respeito 229.º, n.º 1, *alínea s*), hoje artigo 227.º, n.º 1, *alínea t*)).

decisões dos tribunais comuns que recusem a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua contrariedade com uma convenção internacional ou a apliquem em desconformidade com o anteriormente decidido sobre a questão pelo Tribunal Constitucional (artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da Lei do Tribunal Constitucional). Este recurso incide apenas sobre questões de natureza jurídico-constitucionais ou jurídico-internacionais implicadas na decisão recorrida (artigo 71.º, n.º 2).

Sobre o que poderão ser consideradas «questões de natureza jurídico-constitucionais ou jurídico-internacionais» escreveu Gomes Canotilho: «são questões jurídico-constitucionais as que se localizam em sede de direito constitucional (cfr. artigo 8.º), devendo ser analisadas e resolvidas segundo as normas e princípios constitucionalmente consagrados» (v.g., problemas quanto à posição hierárquica das normas de direito internacional, qualificação de normas reguladoras de actos ou relações internacionais). «Serão questões jurídico-internacionais as que se localizam no plano do direito internacional, geral, convencional e consuetudinário, cabendo discuti-las e analisá-las à face dos princípios e normas deste direito» (v.g., validade e vigência de uma convenção internacional, campo de aplicação das normas internacionais, etc.).<sup>40</sup>

Esta inovação processual da Lei do Tribunal Constitucional teve como objectivo resolver a desarmonia jurisprudencial existente entre as 1.ª e 2.ª Secções do Tribunal Constitucional relativamente ao conhecimento da desconformidade entre direito interno e direito internacional, designadamente convencional, já que entre 1984 e 1989 a 1.ª Secção considerava este vício como inconstitucionalidade (violação do artigo 8.º da CRP), e a 2.ª Secção como mera ilegalidade, declarando-se, então, incompetente para seu conhecimento<sup>41</sup>.

## 11. Como está regulado o acesso dos particulares à jurisdição constitucional?

Em virtude das características mistas do sistema português de fiscalização da constitucionalidade, que recebeu a influência do sistema difuso da judicial review norte americana e do sistema concentrado austríaco (*Verfassungsgerichtsbarkeit*), o acesso dos particulares à jurisdição constitucional foi regulado de modo diverso, consoante o que esteja em causa seja a fiscalização difusa ou a fiscalização concentrada da constitucionalidade.

No que respeita à fiscalização abstracta concentrada da constitucionalidade, a cargo do Tribunal Constitucional, o sistema português não contemplou uma acção constitucional de defesa, ou seja, não existe uma acção directa de inconstitucionalidade para defesa dos direitos, liberdades e garantias que possa ser accionada por iniciativa do cidadão, nem consagrou a acção popular.

Já no que toca à fiscalização difusa concreta, a Constituição estabeleceu importantes direitos de participação, traduzidos num acesso mais ou menos amplo à jurisdição constitucional pelos particulares, muito embora também aqui não haja sido consagrado um

---

<sup>40</sup> Sobre este processo pode ver-se, designadamente, CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob. Cit.*, p. 1011 e ss; COSTA, José Manuel Cardoso da, *A jurisdição constitucional em Portugal*, 2.ª Edição, Coimbra, 1992, p. 27.

<sup>41</sup> Sobre essa divergência: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob. Cit.*, p. 1012; MENDES, Armindo Ribeiro/ UCHA, Ana Paula, *Os órgãos de fiscalização da Constitucionalidade: funções, competências, organização e papel no Sistema Constitucional perante os demais poderes do Estado (I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América)*, disponível em : <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020301.html>.

direito autónomo de acção, mas simplesmente um direito de, por via incidental, suscitar a questão a propósito de norma que deva ser aplicada ao caso sub iudice por um qualquer tribunal<sup>42</sup>.

A ausência de uma acção directa de inconstitucionalidade traduz-se na impossibilidade de os particulares eventualmente afectados por um acto normativo público poderem impugnar directamente a sua constitucionalidade junto do Tribunal Constitucional. Já o não reconhecimento aos cidadãos em geral, independentemente do seu interesse pessoal, da possibilidade de pedir a declaração de inconstitucionalidade de um acto normativo, explica que se sustente que no sistema português não existe uma acção popular de inconstitucionalidade.

Estas soluções não deixaram de ser debatidas e ponderadas – designadamente nas Revisões da Constituição ocorridas em 1989 e em 1994 – mas dois argumentos – que traduzem dois mecanismos que assumem o protagonismo fundamental no que se refere às vias de acesso dos particulares à jurisdição constitucional, um ainda ligado à fiscalização abstracta, outro referente à fiscalização concreta - parecem ter sido decisivos para o afastamento destes meios de acesso do quadro da justiça constitucional portuguesa.

Por um lado, o artigo 23.º da CRP confere aos cidadãos o direito de petição perante o Provedor de Justiça (genericamente estabelecido no artigo 52.º da CRP, para, entre outros, defesa dos seus direitos e da Constituição), podendo aqueles apresentar queixas por acções ou omissões dos poderes públicos. Sendo o Provedor uma das entidades com legitimidade processual activa para pedir a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, por acção, nos termos do disposto no artigo 281.º, n.º 2, alínea d), ou omissão, de acordo com o fixado pelo artigo 283, n.º 1, ambos da CRP, acabam os cidadãos, também por esta via, por dispor de um acesso quase directo ao Tribunal.

Por outro lado, o artigo 280.º da CRP consagra uma acção indirecta de inconstitucionalidade, traduzida no direito conferido ao cidadão de recorrer para o Tribunal Constitucional da decisão de qualquer tribunal que aplique normas cuja inconstitucionalidade haja sido por si suscitada no processo (n.º 1, alínea b)), ou que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade (n.º 1, alínea a)). O recurso para o Tribunal Constitucional é restrito à matéria de constitucionalidade, não podendo este apreciar a questão sub iudice. Este mecanismo caracteriza o acesso dos particulares ao Tribunal Constitucional pela via do recurso relativamente a decisões na matéria tomadas por um qualquer tribunal em sede de fiscalização concreta, difusa e incidental da constitucionalidade.

Naturalmente, do que fica exposto resulta que o cidadão tem acesso à justiça constitucional junto de qualquer tribunal, podendo suscitar a questão a propósito de norma que vá ser aplicada ao caso concreto, decisão que será, em primeira instância, decidida pelo tribunal da causa, e que só produzirá efeitos nesse caso concreto.

## **12. Está previsto o acesso das pessoas colectivas públicas no caso de processos constitucionais de tutela de direitos fundamentais?**

A questão tem merecido alguma discussão na doutrina portuguesa.

---

<sup>42</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2001, p. 360 e ss.

Nos termos do artigo 12.º, n.º 2, da CRP, relativo ao princípio da universalidade, «As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza». Se é pacífico que as pessoas colectivas de direito privado gozam de direitos fundamentais a que não seja inerente a referência humana, – como a liberdade de imprensa, a liberdade de reunião, a liberdade de profissão, ou a liberdade de domicílio – não pressupondo, então, características intrínsecas ou naturais ao homem como sejam o corpo ou bens espirituais<sup>43</sup>, já não há unanimidade no que respeita ao gozo de direitos fundamentais por parte das pessoas colectivas de direito público.

Os que afastam as pessoas colectivas do gozo de direitos fundamentais argumentam no sentido de que os estes são instituídos como uma esfera de liberdade perante os poderes públicos pelo que, por natureza, as pessoas colectivas públicas não poderiam gozar destes direitos. Esta tese negativa sustenta também que as entidades públicas não poderiam ser, simultaneamente, titulares e destinatários de direitos fundamentais<sup>44</sup>. Ainda assim, aceita-se que gozariam de direitos processuais fundamentais, como o direito do juiz legal ou o direito de ser ouvido (artigo 32.º da CRP)<sup>45</sup>.

Aqueles que aceitam a titularidade de direitos fundamentais por parte das pessoas colectivas invocam que a letra do artigo 12.º, n.º 2, da CRP, não estabelece qualquer diferenciação e, argumento de muito maior peso, que estas pessoas poderão encontrar-se numa situação típica de sujeição, em virtude de desempenharem tarefas que visam a realização de interesses protegidos por direitos fundamentais<sup>46</sup>.

### **13. Qual o regime de execução das sentenças do Tribunal Constitucional/Sala constitucional?**

A questão da execução das sentenças do Tribunal Constitucional pode colocar-se tanto no caso de fiscalização abstracta da constitucionalidade, como nos casos de fiscalização concreta, em que a intervenção do Tribunal tem lugar para conhecimento, em sede de recurso, de decisões de outros tribunais em matéria de constitucionalidade proferidas no âmbito de processos que perante estes corriam. Na primeira situação, deverá analisar-se tanto a execução de sentenças proferidas no âmbito de processos de fiscalização abstracta preventiva, como a sua execução em processos de fiscalização por omissão, como ainda nos casos de processos de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade. No segundo caso importa referir em especial a execução das sentenças do Tribunal Constitucional pelos tribunais cujas decisões foram objecto de recurso para este Tribunal.

A questão foi profusamente tratada em anterior Relatório deste Tribunal<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob Cit.*, p. 412-413.

<sup>44</sup> CANOTILHO/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Cit., p. 123.

<sup>45</sup> Ver, por todos, CANOTILHO/José Joaquim Gomes, *Ob Cit.*, p. 413-414.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 413-414.

<sup>47</sup> *A execução das decisões do Tribunal Constitucional pelo legislador*, Conferência Tripartidas Portugal, Espanha e Itália, Roma 2001, da autoria de Miguel Nogueira de Brito, Joaquim Pedro Cardoso da Costa e António de Araújo, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020201.html>. Texto igualmente disponível em: *Sub Iudice (Justiça e Sociedade)*, Janeiro/Junho de 2001, p. 111 e ss. Sobre a questão pode ver-se também: MARQUES, António Rocha, «O Tribunal Constitucional e os outros tribunais: a execução das decisões do TC», *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Cit., p. 453 e ss.

Com a fiscalização abstracta preventiva pretende-se evitar que entrem em vigor normas violadoras da Constituição. De acordo com o estabelecido no artigo 279.º, n.º 1, da CRP, quando o Tribunal Constitucional se pronunciar pela inconstitucionalidade de norma constante de qualquer decreto ou acordo internacional, deverá o diploma ser vetado pelo Presidente da República ou pelo Representante da República, conforme os casos, e devolvido ao órgão que o tiver aprovado.

Nestes casos, o decreto não poderá ser promulgado ou assinado sem que o órgão que o tiver aprovado expurgue a norma julgada inconstitucional (n.º 2).

Mas apesar da pronúncia do Tribunal Constitucional, o diploma contendo normas inconstitucionais poderá, nos termos previstos na Constituição, vir a ser promulgado, assinado ou ratificado.

De facto, pode acontecer que a norma não seja expurgada, sendo, em alternativa, o diploma confirmado por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, assim se superando a pronúncia do Tribunal Constitucional (n.º 3).

Também no caso de norma constante de tratado, se a Assembleia da República o vier a aprovar por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, este poderá ser ratificado, apesar da pronúncia de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional (n.º 4).

Apesar desta possibilidade, na prática a Assembleia da República nunca utilizou o poder previsto no artigo 279.º, n.º 2, da CRP, podendo afirmar-se que o legislador cumpre as decisões do Tribunal em matéria de fiscalização preventiva<sup>48</sup>.

Duas razões parecem contribuir para este cumprimento: desde logo a possibilidade de o Tribunal voltar a pronunciar-se sobre o diploma depois de entrar em vigor, em sede de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, ou em sede de fiscalização concreta, quando lhe seja apresentado recurso<sup>49</sup>. Por outro lado, atendendo à obrigatoriedade de recurso imposta ao Ministério Público quando esteja em causa a aplicação de norma já anteriormente julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional (artigo 280.º, n.º 5, da CRP), esta sempre será uma possibilidade bem plausível.

No processo de fiscalização por omissão o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais (artigo 283.º, n.º 1, da CRP). A execução das decisões do Tribunal Constitucional nestes processos pretenderia fazer com que essa omissão fosse corrigida. Tem-no sido algumas vezes.

---

<sup>48</sup> Ao contrário da Assembleia Regional dos Açores: Acórdão n.º 190/87, no qual o Tribunal Constitucional se pronunciou pela inconstitucionalidade de todas as normas constantes do Decreto Legislativo Regional n.º 8/87/A, a Assembleia Regional dos Açores fez uso do poder que lhe é atribuído pelo n.º 2 do artigo 279.º, da CRP, reapreciando o diploma e confirmando-o.

<sup>49</sup> Como aconteceu no caso do Acórdão n.º 85/85, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 6, p. 245 e ss.

Frequentemente, o simples desencadear do processo no Tribunal Constitucional, e o subsequente pedido de pronúncia deste ao órgão que deveria ter emitido a norma leva a que o órgão inicie o processo legislativo, que culmina com a emissão das normas em falta<sup>50</sup>. Outras vezes, é já a decisão do Tribunal que faz apressar o processo legislativo<sup>51</sup>.

No que diz respeito aos processos de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, mediante o qual o Tribunal Constitucional anula uma norma submetida à sua apreciação, não podendo, contudo, emitir, ele mesmo, norma substitutiva (ele é contralegislador, não é legislador<sup>52</sup>), as decisões deste Tribunal vinculam todos os tribunais, o próprio Tribunal Constitucional e o legislador.

A vinculação dos tribunais pela declaração de inconstitucionalidade em processo de fiscalização abstracta sucessiva implica que estes desapliquem, nos processos pendentes, a norma declarada inconstitucional<sup>53</sup>. Quanto à vinculação do próprio Tribunal, significa que deve decidir em conformidade com a declaração de inconstitucionalidade todos os recursos pendentes<sup>54</sup>.

São efeitos típicos da declaração de inconstitucionalidade, o de eliminar retroactivamente da ordem jurídica a norma inconstitucional, desde o momento da entrada em vigor desta última, e o de repriminar a norma revogada pela norma declarada inconstitucional (artigo 281.º, n.º 1, da CRP). Mas a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade de uma norma constituirá o legislador no dever de não reproduzir a norma declarada inconstitucional, incorrendo no mesmo tipo de inconstitucionalidade que foi declarada? Isto é, terá a decisão um efeito preclusivo? Assim parece, visto que sempre o Tribunal poderia ver a pronunciar-se no mesmo sentido após a emissão da mesma norma desde que tal lhe fosse solicitado<sup>55</sup>. Claro que a extensão deste efeito preclusivo depende do tipo de vício que esteja em causa, uma vez que, tratando-se de vício orgânico ou formal a norma poderá ser de novo editada desde que seja ultrapassada a sua deficiência quanto a estes aspectos.

---

<sup>50</sup> No Acórdão n.º 276/89 (in *Diário da República*, II Série, de 12 de Junho de 1989) deu-se por não verificada a omissão de medidas legislativas necessárias para tornar exequível o artigo 120.º, n.º 3, da CRP visto ter sido entretanto aprovada a Lei n.º 34/87, de 16 de Julho; com o Acórdão n.º 36/90 (in *Diário da República*, II Série, de 4 de Julho de 1990) o Tribunal Constitucional decidiu não dar por verificada a omissão da medida legislativa prevista no artigo 241.º, n.º 3, da CRP, por estar a decorrer o processo legislativo, havendo já sido votado na generalidade; com o Acórdão n.º 638/95 (in *Diário da República*, II Série, de 28 de Dezembro de 1995) o Tribunal Constitucional também decidiu não dar por verificada a omissão das medidas legislativas necessárias à exequibilidade da norma do artigo 52.º, n.º 3, da CRP, por entretanto ter sido publicado a Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, sobre o direito de participação procedimental e de acção popular.

<sup>51</sup> Foi o que aconteceu depois da emissão do Acórdão n.º 182/89 (in *Diário da República*, I Série, de 2 de Março de 1989), no qual o Tribunal Constitucional decidiu dar «por verificado o não cumprimento da Constituição por omissão da medida legislativa prevista no n.º 4 do seu artigo 35º, necessária para tornar exequível a garantia constante do n.º 2 do mesmo artigo».

<sup>52</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Cit., p. 1045. Deve mesmo «abster-se de quaisquer indicações precisas que não sejam necessárias pela justificação da inconstitucionalidade».

<sup>53</sup> Neste sentido, CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Cit.*, p. 983.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 983. V.g., Acórdão n.º 55/99, in DR I, de 19 de Fevereiro.

<sup>55</sup> Para mais desenvolvimentos: *A execução das decisões do Tribunal Constitucional pelo legislador*, Conferência Tripartidas Portugal, Espanha e Itália, Roma 2001, da autoria de Miguel Nogueira de Brito, Joaquim Pedro Cardoso da Costa e António de Araújo, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020201.html>.

Também não será permitido ao legislador neutralizar ou contrariar tais declarações de inconstitucionalidade através de convalidação retroactiva, por acto legislativo, de actos administrativos praticados com base numa norma declarada inconstitucional sem restrição de efeitos<sup>56</sup>.

Nos processos de fiscalização concreta as decisões do Tribunal Constitucional em sede de recurso de decisões proferidas por um qualquer tribunal em matéria de constitucionalidade apenas valem para o caso concreto, ou seja, não têm força obrigatória geral, mas fazem caso julgado no processo respectivo quanto à questão de constitucionalidade (artigo 80.º, n.º 5 da Lei do Tribunal Constitucional), admitindo-se, inclusivamente, recurso para o Tribunal Constitucional por motivo de violação, pelo tribunal *a quo*, do caso julgado fixado por decisão deste em sede de recurso de fiscalização concreta<sup>57</sup>. Nos termos do n.º 2 do artigo 80.º da Lei do Tribunal Constitucional, se o Tribunal Constitucional der provimento ao recurso (ainda que só parcialmente), o Tribunal revoga a decisão recorrida e os autos baixam ao tribunal de onde provieram, a fim de que este reforme a decisão ou, caso se trate de tribunal superior, a mande reformar, em conformidade com o julgamento sobre a questão da inconstitucionalidade - tal significa que o tribunal está impedido de voltar a aplicar a norma (ou a interpretação normativa) julgada inconstitucional, muito embora isso nem sempre implique uma alteração do sentido da decisão da questão principal.

Importa, ainda, acentuar que, nos casos em que o juízo de constitucionalidade ou de legalidade formulado pelo Tribunal Constitucional assentar em determinada interpretação da norma infraconstitucional em causa, esta deve ser aplicada, na reforma da decisão recorrida, com tal interpretação.

Uma última nota breve sobre a questão da fiscalização das decisões do Tribunal Constitucional – Quis custodiet custodes?

Sendo o Tribunal Constitucional o órgão máximo de fiscalização da constitucionalidade, das suas decisões não cabe recurso para qualquer outro órgão. Assim, como refere Jorge Miranda «A resposta há-de procurar-se no rigor dos seus juízes, na capacidade para encontrarem a síntese das suas diferentes formações e pré-compreensões, no seu apego ao princípio de legitimidade em que se esteia o Tribunal. Há-de procurar-se também na consciência jusconstitucionalística da comunidade, em interacção e diálogo com eles. E ainda na apreciação crítica da doutrina especializada»<sup>58</sup>.

O que fica dito não significa que não ocorram conflitos entre secções do Tribunal Constitucional<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob Cit.*, p. 982. Ver na jurisprudência, *v.g.*, Acórdão n.º 23/83, in DR II, de 1 de Fevereiro de 1984, ou Acórdão n.º 142/85, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 6, p. 81 e ss. Para outros exemplos menos significativos de vinculação do legislador pelas declarações de inconstitucionalidade: *A execução das decisões do Tribunal Constitucional pelo legislador*, Conferência Tripartidas Portugal, Espanha e Itália, Roma 2001, da autoria de Miguel Nogueira de Brito, Joaquim Pedro Cardoso da Costa e António de Araújo, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020201.html>.

<sup>57</sup> *V.g.*, Acórdão n.º 532/99, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 45, 1999, p. 101 e ss., e Acórdão n.º 340/00, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 47, 2000, p. 541 e ss.

<sup>58</sup> MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, *Cit.*, p. 185.

<sup>59</sup> A doutrina cita algumas vezes os conflitos existentes entre a 1.ª e 2.ª secções do Tribunal em matéria de relações do direito internacional com o direito interno, que teria conduzido à inclusão, na Lei do Tribunal Constitucional, de um processo de verificação da contrariedade de uma norma legislativa com uma convenção internacional.

#### **14. No seu país existe conflito de jurisdições no que respeita à defesa da Constituição?**

Como se referiu, o sistema português de fiscalização da constitucionalidade é hoje puramente jurisdicional, sendo a defesa da Constituição levada a cabo pelo Tribunal Constitucional, bem como por qualquer outro tribunal, embora em diferentes moldes. As funções atribuídas a estas entidades são, como vimos, diversas, tendo a construção do sistema, apesar de misto, contribuído para reduzir potenciais conflitos.

Os tribunais em geral apenas são competentes para o controlo concreto e incidental da constitucionalidade: o juiz do processo deve apreciar e decidir acerca da inconstitucionalidade de norma relevante para a solução do feito submetido a julgamento, devendo desaplicá-la caso a considere violadora da Lei Fundamental.

Apesar deste poder atribuído a qualquer tribunal, é ao Tribunal Constitucional que cabe a última palavra acerca da decisão sobre a questão de constitucionalidade resolvida pelo juiz do processo, podendo esta norma ser objecto de recurso para este órgão jurisdicional supremo. Simultaneamente o Tribunal Constitucional é também, por natureza, e em exclusivo a instância de controlo abstracto da constitucionalidade.

O sistema português, apesar de sistema misto, não está construído de molde a potenciar conflitos ou desarmonia de julgados. Na verdade, no caso da fiscalização concreta, a última palavra cabe ao Tribunal Constitucional, pelo que a decisão final, mesmo com efeitos restritos ao caso sub iudice, será deste Tribunal, o que funcionará como maior garante de harmonia entre decisões restritas ao caso concreto, entre si, e entre estas e decisões com força obrigatória geral. Caso o sistema tivesse sido construído de modo a que o conhecimento dos recursos das decisões de inconstitucionalidade dos tribunais em geral fosse concedido a uma sala de um Tribunal Supremo (v.g., o Supremo Tribunal de Justiça), ficando a fiscalização abstracta sucessiva a cargo de um outro Tribunal fora da ordem judicial (o Tribunal Constitucional), aí sim, aumentaria a probabilidade de desarmonia de julgados<sup>60</sup>.

Para evitar conflitos contribui igualmente o regime previsto relativamente à execução das decisões do Tribunal Constitucional pelos tribunais em geral e pelo próprio Tribunal Constitucional.

Quando a decisão respeite a processo de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, o Tribunal Constitucional estará vinculado pela sua própria declaração de inconstitucionalidade, devendo decidir em conformidade com essa declaração todos os recursos pendentes. Relativamente aos tribunais em geral, estes são obrigados a desaplicar nos processos pendentes, a norma declarada inconstitucional.

No que respeita à fiscalização concreta, quando o Tribunal Constitucional der provimento ao recurso este procede à revogação da decisão recorrida em matéria de constitucionalidade, baixando os autos ao tribunal *a quo*, a fim de que este reforme a decisão ou, caso se trate de tribunal superior, mandar reformá-la, em conformidade com o julgamento sobre a questão da inconstitucionalidade.

Também o processo de declaração da inconstitucionalidade com base no controlo concreto é relevante para a compreensão das articulações do sistema misto que visam evitar incongruências. Este permite o trânsito do controlo difuso, concreto e incidental para o

---

<sup>60</sup> MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, Cit., p. 193; *Idem*, «A jurisprudência do Tribunal Constitucional em 1995», *O Direito*, 1996, p. 137 e ss.

controlo concentrado quando o Tribunal Constitucional tiver já julgado inconstitucional, na sequência de recurso, uma norma em três casos concretos. O processo de generalização transforma em efeitos erga omnes os efeitos inter partes que caracterizavam a decisão de cada um dos três recursos anteriormente decididos acerca da aplicação da mesma norma<sup>61</sup>.

### **15. Qual é a relação entre a jurisdição constitucional e os tribunais internacionais de protecção dos direitos humanos?**

São várias as perspectivas a ter em conta nesta questão. Escolhemos fazer referência breve à questão da vinculação do Tribunal Constitucional pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, e do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

Para que se compreenda melhor esta relação convém salientar que a intervenção do Tribunal Constitucional português está limitada ao controlo de normas, e não à sua aplicação, v.g. pela Administração Pública, ou ao conhecimento de situações de violação directa de direitos fundamentais.

Este ponto permite desde logo compreender que é bem diversa a competência do Tribunal Constitucional, que apenas por via indirecta, de controlo de inconstitucionalidade de normas, poderá contribuir para a defesa de direitos fundamentais, e a competência do TEDH, especialmente vocacionada para este fim. Consequentemente, a potencial sobreposição prática de competências será quase nula.

Ainda assim, importará apurar, noutra perspectiva, se a jurisdição constitucional não estará vinculada à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, fora dos casos impostos na CEDH<sup>62</sup>. Tem-se entendido que não, designadamente pelo facto de existirem na DEDH mecanismos que permitam ao TEDH rever as decisões dos tribunais nacionais, designadamente, do Tribunal Constitucional, o que retira alcance prático à potencial vinculação da jurisprudência do TEDH<sup>63</sup>. Ainda assim, o Tribunal Constitucional seguiu, em várias ocasiões, as decisões do TEDH.

Para compreender a relação entre as duas jurisdições é igualmente interessante saber se o recurso para o Tribunal Constitucional de uma questão de constitucionalidade decidida pelo juiz do caso deve ser considerado para efeitos de esgotamento das vias de recurso internas enquanto requisito para o acesso ao TEDH: tem-se maioritariamente entendido que tal não é condição, nomeadamente por que o acesso ao Tribunal Constitucional português é feito para mero controlo da constitucionalidade de normas, e não para protecção directa e imediata de direitos fundamentais, como se referiu<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob Cit.*, p. 994-995.

<sup>62</sup> Sobre o tema: ARAÚJO, António de/ BRITO, Luís Miguel Nogueira de/ COSTA, Joaquim Pedro Cardoso da, *As relações entre os tribunais constitucionais e as outras jurisdições nacionais, incluindo a interferência, nesta matéria, da acção das jurisdições europeias*, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020108.html>; RAMOS, Rui Manuel Moura, «A Carta de Direitos Fundamentais da união Europeia e a protecção dos direitos fundamentais», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Coimbra Editora*, Coimbra, 2001, p. 963 e ss.

<sup>63</sup> Sobre a questão: VITORINO, António, *Protecção Constitucional e Protecção Internacional dos Direitos do Homem: Concorrência ou Complementaridade*, Lisboa, 1993, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020105.html>.

<sup>64</sup> Como referem, António de Araújo, Luís Miguel Nogueira de Brito e Joaquim Pedro Cardoso da Costa, isto não significa que o Tribunal Constitucional não se tenha pronunciado em questões que tenham depois vindo a ser decididas pelo TEDH. Os casos citados reflectem, inclusivamente, uma sintonia de decisões, *As relações*

Também devem ser referidas algumas questões a propósito da relação entre a jurisdição constitucional portuguesa e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, pois em virtude das suas competências este poderá pronunciar-se sobre normas protectoras de direitos fundamentais, tanto mais que a Carta dos Direitos Fundamentais assim o potencia.

Este Tribunal tem-se considerado exclusivamente competente para conhecer da aplicação do direito comunitário, cabendo-lhe decidir acerca da invalidade e interpretação das regras comunitárias, o que pode significar que os tribunais em geral, incluindo o Tribunal Constitucional português, terão de recorrer ao mecanismo do reenvio prejudicial sempre que pretendam ver declarada a nulidade ou desaplicada uma regra comunitária. De todo o modo, deve ter-se em conta que o Tribunal Constitucional, como todos os tribunais nacionais, estaria vinculado à interpretação ou juízo de validade que o Tribunal de Justiça das Comunidades faça do direito comunitário.

O Tribunal Constitucional português, nos Acórdãos n.º 184/89 e n.º 163/90, admitiu a possibilidade de recurso a este mecanismo<sup>65</sup>. E no Acórdão n.º 621/98 chegou mesmo a considerar que, envolvendo a recepção do direito comunitário a recepção de mecanismos institucionais que visam garantir a sua aplicação do direito comunitário, ou seja uma instância jurisdicional comunitária vocacionada para sua tutela, seria incongruente que se fizesse intervir para o mesmo efeito, no plano nacional, uma outra instância do mesmo ou semelhante tipo, no caso, o Tribunal Constitucional<sup>66</sup>.

Na doutrina, em escrito recente, Moura Ramos considera que apesar de o Tribunal Constitucional não se ter ainda pronunciado sobre a sua hipotética competência para conhecer de uma eventual incompatibilidade de regras comunitárias com os preceitos constitucionais, «sempre estaria em aberto um potencial conflito com a actual jurisprudência do Tribunal de Justiça» por se entender que a «Constituição nacional se mantém como padrão de juridicidade último no espaço nacional – e portanto também em relação às regras do direito comunitário -, mesmo que em termos de apenas estar em causa a salvaguarda de um seu “núcleo essencial”»<sup>67</sup>. Integrariam este núcleo, segundo Cardoso da Costa «a protecção dos direitos fundamentais e com a garantia do respeito das “singularidades” próprias de cada Constituição nacional»<sup>68</sup>.

---

*entre os tribunais constitucionais e as outras jurisdições nacionais, incluindo a interferência, nesta matéria, da acção das jurisdições europeias, Cit.*

<sup>65</sup> Respectivamente publicados no *DR I*, de 9 de Março de 1989, p. 1044 e ss; e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 16, 1990, p. 301 e ss.

<sup>66</sup> *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol., 1998, p. 301 e ss.

<sup>67</sup> RAMOS, Rui Manuel Moura, *Os Tribunais Constitucionais perante a nova Constituição Europeia (incluindo a Carta dos Direitos Fundamentais) e a sua futura articulação com o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (e com o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem) - A revisão dos Tratados da União Europeia e das Comunidades Europeias e a posição futura dos Tribunais Constitucionais dos Estados-Membros*, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020202.html>.

<sup>68</sup> COSTA, José Manuel Cardoso da, *Ob. Cit.*

