

RELATÓRIO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

XV Congresso da Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus

A justiça constitucional: funções e relações com as outras autoridades públicas

[Bucareste – 23 a 25 de Maio de 2011]

Relatório elaborado por Benedita Urbano – Assessora do Tribunal Constitucional, sob orientação do Presidente do Tribunal, Rui Moura Ramos

Relatório do Tribunal Constitucional Português 2010

O texto que agora se apresenta resulta das respostas dadas pelo Tribunal Constitucional português (Tribunal Constitucional – TC) a um questionário respeitante às funções da justiça constitucional e à sua relação com as outras autoridades públicas.

Nota de síntese:

A justiça constitucional – com especial destaque para o controlo da constitucionalidade das normas jurídicas – é uma peça fundamental para a concretização do Estado de Direito.

Portugal adoptou um modelo misto de controlo de constitucionalidade, simultaneamente concentrado e difuso. Com efeito, combina o controlo difuso de constitucionalidade (confiado aos tribunais ordinários) com a existência de um tribunal constitucional especializado (o Tribunal Constitucional, criado em 1982). A competência do TC em matéria de controlo das normas não é, deste modo, exclusiva. Os tribunais ordinários possuem igualmente esta competência. Neste sentido, pode afirmar-se que em Portugal o TC não é o único juiz constitucional.

O legislador constituinte português entendeu reservar ao TC um lugar particular. Ele foi concebido como um órgão autónomo em relação às jurisdições ordinárias, estando situado fora do sistema judicial, e dispõe, na Constituição da República Portuguesa (CRP), de um título que lhe é próprio, intitulado “Tribunal Constitucional”. Não obstante, ainda que não pertença ao poder judicial, na sua qualidade de juiz constitucional, e tendo em consideração as atribuições que lhe foram conferidas pela Constituição, pode dizer-se que o TC participa no “poder jurisdicional”, tal como é comumente definido. Para além disso, o TC é um órgão constitucional soberano, de acordo com o artigo 111.º da CRP (na verdade, todos os tribunais o são), e deve ser considerado como parte da função jurisdicional estadual.

I. – As relações do Tribunal Constitucional com o Parlamento e com o Governo

1. O papel do Parlamento (eventualmente do Governo) no procedimento de nomeação dos juizes do tribunal constitucional (da instância de controlo constitucional). Após a nomeação, essa mesma entidade tem a possibilidade de revocar os juizes do tribunal constitucional?

Composição do Tribunal Constitucional e designação dos seus membros:

Nos termos do n.º 1 do artigo 222.º da CRP, o Tribunal Constitucional é composto de treze (13) membros. O Parlamento (Assembleia da República – AR) tem o direito de nomear dez (10) juizes, os quais são eleitos por uma maioria de 2/3 dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções. A sua eleição resulta, pois, de um amplo consenso. No que se refere aos três (3) outros juizes, eles são cooptados pelos seus pares (procedimento de cooptação). O parlamento possui o monopólio parcial da designação dos juizes constitucionais.

Sem contar com os membros cooptados, a nomeação releva exclusivamente do poder legislativo, não possuindo nem o Presidente nem o Governo qualquer direito neste domínio.

Além disso, não está prevista a revocação dos juizes constitucionais por uma entidade que não seja o próprio Tribunal.

A designação do Presidente e do Vice-Presidente do Tribunal Constitucional é um apanágio do colégio dos juizes. De facto, eles são escolhidos pelos seus pares (sistema do voto interno). A sua designação incumbe, pois, de forma exclusiva aos membros do TC, não tendo o Parlamento, o Governo ou o chefe de Estado qualquer influência nesta escolha.

De acordo com o n.º 2 do mesmo preceito, seis (6) dos juizes designados pelo Parlamento ou cooptados são obrigatoriamente escolhidos de entre juizes dos restantes tribunais, os outros de entre juristas. A formação jurídica constitui, assim, um requisito. Se bem que não configure uma condição de nomeação, e ainda que a experiência profissional dos juizes constitucionais varie, pode dizer-se que a notoriedade profissional tem um papel importante na sua designação.

Garantias de independência e de imparcialidade:

Os juizes constitucionais são escolhidos por um órgão político, o parlamento, que tem, deste modo, um papel muito importante neste domínio. Em virtude da escolha deste modelo de nomeação dos juizes constitucionais, há sempre o risco de uma politização das nomeações. Todavia, estão previstos mecanismos com vista a atenuar esse risco.

Efectivamente, estão previstas garantias que acompanham o mandato dos juizes. Eles beneficiam de imunidade, são irresponsáveis e inamovíveis.

Para além disso, a função de juiz constitucional não é compatível com o exercício de funções em outros órgãos de soberania (por exemplo, não pode exercer o mandato parlamentar nem desempenhar um cargo governamental), das regiões autónomas (Açores e Madeira) ou do poder local, bem assim como com o exercício de outras funções públicas ou privadas (com excepção do exercício não remunerado da docência ou de funções de investigação científica no domínio jurídico) e com o desempenho de actividades políticas no seio de um partido ou de uma associação política¹.

¹ A pertença a um partido político no decurso do mandato de juiz constitucional está implicitamente autorizada.

Por último, e num outro plano, o carácter não renovável do mandato dos juízes constitucionais e o procedimento de cooptação utilizado para a eleição de três dos treze membros do Tribunal, bem como a eleição, pelo colégio de juízes, do Presidente e do Vice-Presidente contribuem para atenuar o risco de politização.

A duração das funções:

De acordo com o estipulado no artigo 222.º da Constituição, os membros do Tribunal Constitucional são nomeados por um período de 9 anos e o seu mandato não é renovável.

Além disso, os artigos 222.º da Constituição e 22.º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (LOTC²) enunciam o princípio da inamovibilidade (um dos princípios-chave da necessária independência judiciária), segundo o qual os juízes se mantêm em funções até à idade da reforma ou até ao termo do seu mandato (ver também o artigo 21.º da LOTC). Não obstante, decorre claramente da leitura do artigo 23.º da citada lei orgânica que os juízes constitucionais podem ser objecto de uma medida de revocação ou destituição antecipada, mas decidida pelo próprio Tribunal e de acordo com as condições previstas neste último artigo para a revocação de juízes constitucionais. Este procedimento está conforme com o princípio da independência do poder judicial.

Verdadeiramente, o artigo 23.º dispõe sobre a «cessação de funções». Os motivos possíveis de revocação estão consagrados no seu n.º 1. Assim, os juízes constitucionais podem cessar as suas funções antes do termo do mandato pelos seguintes motivos:

- 1) Por morte ou impossibilidade física permanente (al. a));
- 2) Por renúncia (al. b));
- 3) Por aceitação de lugar ou prática de acto legalmente incompatível com o exercício das suas funções (al. c));
- 4) Por demissão ou aposentação compulsiva, em consequência de processo disciplinar ou criminal (al. d)).

O preenchimento das condições estabelecidas nas alíneas a), c) e d) deve ser devidamente constatado pelo próprio Tribunal. A incapacidade física permanente deve ser previamente comprovada por dois peritos médicos designados pelo Tribunal.

Tendo em consideração estas condições de cessação antecipada das funções de juiz constitucional, pode constatar-se que este é colocado ao abrigo de qualquer ingerência externa, podendo desempenhar as suas funções, nomeadamente no âmbito da tomada de decisões, sem sofrer influências ou pressões, seja do legislativo, seja do executivo.

2. Qual o grau de autonomia financeira do tribunal constitucional – no que concerne à proposta e à gestão do orçamento das despesas?

O Tribunal Constitucional é um órgão de soberania, tal como o Parlamento, o Governo, o Presidente da República e os restantes tribunais (art. 111.º da CRP).

A autonomia de que goza o Tribunal Constitucional traduz-se numa autonomia orçamental, administrativa e regulamentar. Ela funda-se simultaneamente no texto

² Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, modificada 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.

constitucional e em textos legislativos (com destaque para a lei orgânica que estabelece as regras de organização, de funcionamento e de procedimento do Tribunal Constitucional).

Resulta de forma evidente que a autonomia financeira do Tribunal Constitucional é uma das principais condições da sua independência em face dos outros órgãos do Estado, em especial dos órgãos políticos, cuja actividade normativa lhe compete controlar.

No que respeita aos recursos financeiros, trata-se sobretudo de dotações transferidas anualmente pelo Estado. No entanto, o TC também possui recursos próprios. Dispõe o artigo 47.º-B da LOTC que, para “além da dotações do orçamento do Estado, são consideradas receitas próprias do Tribunal Constitucional o saldo da gerência do ano anterior, o produto de custas e multas, o produto da venda de publicações por ele editadas ou de serviços prestados pelo seu núcleo de apoio documental e ainda quaisquer outras que lhe sejam atribuídas por lei, contrato ou outro título”.

Cumprir destacar, da mesma forma, a liberdade de que dispõe o Tribunal para estabelecer e executar o seu próprio orçamento.

O projecto do orçamento anual do Tribunal é estabelecido pelo Conselho Administrativo do Tribunal Constitucional, encabeçado pelo seu Presidente. Este projecto deve ser transmitido ao Governo num determinado prazo, anterior à elaboração do Orçamento Geral do Estado, com vista a nele ser inserido. De seguida, este último será remetido ao Parlamento afim de aí ser discutido e aprovado.

Não é totalmente claro se o Governo possui autoridade para modificar o projecto de orçamento elaborado pelos serviços administrativos do TC. Deste modo, esta hipótese não está totalmente afastada. É importante ter em consideração, todavia, o “imperativo político-constitucional de informar o Parlamento sobre o conteúdo deste projecto, sempre que ele [o Governo] não o tenha aceite (designadamente quando não houve concertação entre os dois órgãos)” (Cardoso da Costa)³.

A sua autonomia financeira permite-lhe, além disso, executar o seu orçamento sem qualquer ingerência externa, mesmo no que toca à dotação proveniente do Orçamento Geral do Estado. Quanto às normas orientadoras da execução do seu orçamento, o artigo 47.º-C afirma que o Tribunal Constitucional dispõe da “competência ministerial comum em matéria de administração financeira”.

Uma vez mais, diga-se que a autonomia financeira do Tribunal Constitucional é um dos traços mais fundamentais da sua independência.

3. Na ausência de uma consulta prévia ao próprio Tribunal, é usual ou possível que o Parlamento introduza alterações à lei de organização e de funcionamento do tribunal constitucional?

Antes de tudo, é necessário precisar que, apesar da sua autonomia institucional no domínio da sua organização e funcionamento, o Tribunal Constitucional viu ser-lhe atribuído um poder normativo mínimo.

A própria Constituição contém algumas regras respeitantes sobretudo ao estatuto dos juizes, mas também sobre a organização e o funcionamento do TC. Fora isso,

³ Cfr. JOSÉ MANUEL M. CARDOSO DA COSTA, *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, Coimbra, 2007, p. 26, nota 24.

remete para a lei a generalidade das regras relativas à sede, organização e funcionamento do Tribunal (artigos 164.º e 224.º da CRP). Não obstante, o artigo 36.º da LOTC prevê a competência do Tribunal Constitucional em matéria regulamentar (o Tribunal é competente para “elaborar os regulamentos internos necessários ao bom funcionamento”) – a autonomia regulamentar do Tribunal Constitucional baseia-se, pois, num texto legislativo.

Em suma, o legislador constituinte remeteu para a AR a tarefa de determinar a organização e o funcionamento do Tribunal. Por sua vez, o Tribunal viu ser-lhe conferido um poder regulamentar, o qual concerne a questões de ordem secundária, sendo o legislador constituinte e o legislador ordinário os únicos competentes para regular os aspectos mais relevantes nestas matérias.

No que toca à questão colocada, cabe dizer, por um lado, que a Constituição não prevê a obrigação de o Parlamento consultar previamente o Tribunal aquando da criação de textos relativos à sua organização e funcionamento, nomeadamente quando introduz alterações à lei respectiva. Evidentemente, isso não exclui que possa haver uma consulta informal.

Por outro lado, é conveniente não esquecer que, no âmbito da sua competência de controlo das normas, o juiz constitucional pode, de certa forma, influenciar – mais do que isso, controlar – as regras de organização e de funcionamento da jurisdição constitucional.

4. O tribunal constitucional é competente para verificar a constitucionalidade dos regulamentos de organização e de funcionamento do Parlamento e do Governo?

Os regulamentos de organização e de funcionamento do Parlamento e do Governo estão contidos, respectivamente, num regulamento interno da AR (Regimento da AR)⁴ e num decreto-lei do Governo⁵.

No que se refere ao Regimento da Assembleia da República, durante bastante tempo se questionou e se discutiu a sua natureza jurídica, nomeadamente se se trata de um acto legislativo. Seja como for, independentemente do seu valor – legislativo, infralegislativo ou supralegislativo – não subsiste nenhuma incerteza quanto à sua natureza de norma jurídica pública (proveniente de um órgão do Estado, o Parlamento). Desta sorte, o Regimento da Assembleia da República pode ser objecto do controlo de constitucionalidade.

O mesmo vale para o decreto-lei do Governo, que é um acto legislativo com o mesmo valor que a lei parlamentar (se bem que existam casos em que o decreto-lei se encontra numa posição de subordinação em face da lei, designadamente quando é emitido ao abrigo de uma autorização legislativa da AR).

Assim sendo, o Tribunal Constitucional não está impedido de controlar a sua constitucionalidade⁶.

5. O controlo de constitucionalidade das leis e dos actos emanados do Governo (especifique as categorias de actos).

O Tribunal Constitucional exerce, mediante pedido, o controlo de constitucionalidade dos actos normativos (art. 277.º da CRP). Em princípio, apenas os actos normativos editados por entidades públicas estão sujeitos ao controlo de

⁴ Ver artigo 175.º, al. c), da CRP.

⁵ Ver artigo 198.º, n.º 2, da CRP.

⁶ Ver os Acórdãos n.ºs 63/91, 130/06 e 101/09.

constitucionalidade. No entanto, o Tribunal desde há muito abandonou o conceito puramente formal de lei e desenvolveu uma aceção mais ampla de norma, simultaneamente formal e funcional (conceito de norma funcionalmente adequado). O respectivo alcance foi precisado na sua jurisprudência⁷. Em aplicação desta nova concepção de norma, o controlo de um acto jurídico depende da verificação cumulativa de alguns requisitos. Em primeiro lugar, a sua natureza prescritiva (designadamente, a prescrição de uma regra de conduta ou de comportamento); em segundo lugar, o seu carácter heterónimo; em terceiro lugar, o seu carácter vinculativo (conteúdo obrigatório).

Podem, então, ser objecto de controlo de constitucionalidade variados tipos de actos normativos. Para além das normas públicas compreendidas num sentido tradicional (ou seja, regras de conduta gerais e abstractas, vinculativas e editadas por entidades públicas), outros actos jurídicos, como sejam normas públicas de efeito externo vinculativo de carácter individual e concreto contidas em acto legislativo, e normas produzidas por entidades privadas no exercício de um poder normativo público (exigindo-se um acto formal de devolução de poder público).

O juiz constitucional português pode controlar os seguintes actos normativos para efeitos de apurar a sua (eventual) inconstitucionalidade:

- a) As leis adoptadas pela AR, abrangendo-se nesta categoria as leis-medida e todas as outras leis que possuam um âmbito individual e concreto;
- b) Os decretos-leis (actos legislativos do Governo);
- c) Os decretos legislativos regionais (actos legislativos das assembleias legislativas das regiões autónomas);
- d) Os tratados internacionais e os acordos em forma simplificada, aí se incluindo os tratados-contrato internacionais;
- e) Os actos de natureza regulamentar provenientes:
 - do Governo;
 - dos Governos das regiões autónomas dos Açores e da Madeira;
 - dos órgãos das colectividades locais;
 - de certas autoridades administrativas (como é o caso dos governos civis);
 - de certas pessoas colectivas de direito público;
- f) Os assentos do Supremo Tribunal de Justiça⁸;
- g) Os acórdãos de uniformização de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (de acordo com os artigos 732.º-A e 732.º-B do Código de Processo Civil;
- h) As normas criadas pelo juiz (na sua função de intérprete) “no âmbito do espírito do sistema” (artigo 10.º, n.º 3, do Código Civil) para colmatar as lacunas da lei;
- i) Os regulamentos estabelecidos pelas jurisdições arbitrais voluntárias;
- j) Os actos específicos ou *sui generis*, como os que fixam as regras necessárias para o funcionamento e a organização da Assembleia da República, fruto da sua autonomia normativa (apesar da sua natureza de actos *interna corporis*);
- l) As normas compreendidas nos estatutos das associações de utilidade pública;
- m) Os regulamentos editados pelas associações de utilidade pública ou por outras entidades privadas quando elas dispõem de poderes normativos delegados por entidades públicas;

⁷ Ver o Acórdão n.º 26/85.

⁸ Categoria que já não existe.

n) As normas consuetudinárias (costumeiras), na medida e nos domínios em que são admitidas enquanto fonte de direito interno (cfr. os artigos 3.º, n.º 1, e 348.º do Código Civil);

o) As normas que emanam dos órgãos competentes das organizações internacionais em que Portugal participa, e que estão em vigor na ordem jurídica portuguesa (ver art. 8.º, n.º 3, da CRP).

Dito isto, cumpre dizer que há actos que, ainda que contrários à Constituição, não podem ser objecto de controlo da constitucionalidade:

- a) Os actos políticos (actos de governo);
- b) As decisões jurisdicionais enquanto tais;
- c) Os actos administrativos;
- d) Os actos jurídicos de direito privado, tal como os contratos, os estatutos das associações privadas, das sociedades, das cooperativas ou das fundações sujeitas ao direito privado.

6. De acordo com os casos, o Parlamento ou o Governo têm por hábito promover de imediato as alterações ao acto normativo declarado inconstitucional com vista a colocá-lo em conformidade com a Constituição, de acordo com a decisão do Tribunal Constitucional? Qual é o prazo estabelecido para o efeito? Existe algum procedimento especial? Em caso contrário, queira especificar as alternativas. Apresente exemplos.

Esta situação não está prevista, pelo que, conseqüentemente, não está regulada na ordem constitucional portuguesa.

Na realidade, esta questão coloca-se tão-somente no âmbito do controlo preventivo ou prévio das normas, e apenas de modo indirecto.

Efectivamente, no que concerne ao controlo sucessivo, a norma declarada inconstitucional é considerada nula e é expulsa da ordem jurídica uma vez publicada a decisão do TC no jornal oficial (ver nota 20). Quanto ao controlo concreto das normas, as decisões têm um efeito *inter partes*, não sendo invalidadas mas apenas desaplicadas no caso concreto. Finalmente, quanto ao controlo das omissões legislativas, não está previsto nenhum prazo a que o legislador tenha que obedecer para satisfazer as suas obrigações constitucionais.

Ao invés, diferentemente do controlo sucessivo, abstracto ou concreto, e do controlo das omissões inconstitucionais, no quadro do controlo preventivo está-se perante um procedimento legislativo inacabado. Quando o Tribunal Constitucional se pronuncia pela inconstitucionalidade das “normas” (normas ainda imperfeitas), o Presidente da República ou os Representantes da República, consoante os casos, não podem promulgar, ratificar ou assinar os decretos em que se inserem os actos normativos censurados, sem que o vício seja expurgado. No entanto, tratando-se de uma lei ou de um decreto legislativo das assembleias regionais, ambos podem ser confirmados por essas assembleias, o que permite a sua promulgação apesar da decisão do Tribunal Constitucional. Para além dos casos de expurgação e de confirmação, a CRP refere a reformulação do diploma, podendo o mesmo, na sequência da reformulação, ser novamente objecto de controlo preventivo. Neste caso, se o TC considerar que existe uma identidade normativa entre as duas versões do diploma, pode

pronunciar-se uma vez mais pela inconstitucionalidade das “novas” normas⁹. A este propósito, pode citar-se o Acórdão n.º 334/94. Resulta de forma óbvia que quando há lugar a reformulação ou confirmação, a constitucionalidade das normas censuradas pode ser novamente questionada em sede de controlo sucessivo e, conseqüentemente, o TC pode tornar a ditar a sua inconstitucionalidade¹⁰.

II. – A solução dos conflitos jurídicos de natureza orgânica pelo Tribunal Constitucional

1. Quais são os traços característicos de um conflito jurídico de natureza orgânica (constitucional) surgido entre autoridades públicas?

É imperioso, antes de mais, distinguir os diferentes tipos de conflitos jurídicos de natureza orgânica. De um modo genérico e simplificado, é possível descortinar dois tipos fundamentais. Pode tratar-se de um conflito de atribuição ou de competências (que opõe diversos órgãos do Estado em geral), ou de um conflito entre jurisdições (que surge especificamente entre órgãos jurisdicionais).

Dito isto, cumpre observar que um conflito jurídico de natureza orgânica nasce quando determinadas entidades, sejam elas políticas ou jurisdicionais, alegam que as suas competências ou os seus direitos constitucionais foram ofendidos. Em virtude disso, é desejável que um tal conflito possa ser objecto de controlo, a fim de que uma autoridade estadual, de preferência o juiz constitucional, se pronuncie sobre os respectivos domínios de competência.

No que respeita ao primeiro caso, e em abstracto, um tal conflito pode ocorrer entre os diversos poderes do Estado. Devem distinguir-se:

a) Os conflitos de competência horizontais: litígios entre órgãos estaduais, em especial entre órgãos de soberania (v.g., conflitos entre o Parlamento e o Governo ou entre os estados federados).

b) Os conflitos de competência verticais: litígios entre o Estado central e os estados federados ou as regiões autónomas.

O tipo de litígios em análise emerge a propósito da definição das respectivas competências, tratando-se predominantemente de situações em que um órgão é acusado de invadir as competências de um outro.

Cabe precisar que não se deve entender que para a resolução destes conflitos seja necessário um tipo particular de procedimento (resolução de litígios relativos à partilha das competências), pois um tal controlo pode realizar-se, ainda que indirectamente, por ocasião do controlo de constitucionalidade das normas.

⁹ Esta identidade normativa não implica necessariamente que o legislador reproduza palavra por palavra o conteúdo da norma censurada.

¹⁰ Evidentemente, nos casos em questão não se pode afirmar que a própria decisão, assim como a *ratio decidendi* da decisão, possam exercer efeitos de precedente. Não obstante, não está arredada a possibilidade de aplicação da *ratio decidendi* de uma decisão num caso em que se coloquem questões idênticas ou bastante próximas (ver, a este propósito, os Acórdãos n.ºs 402/08 e 403/09).

No segundo caso, de que acima se falou, os conflitos podem emergir entre diferentes jurisdições (entre tribunais ordinários e tribunais administrativos, por exemplo) e a sua resolução pode, da mesma forma, ser confiada à jurisdição constitucional. Também aqui se torna imprescindível distinguir consoante se trate de conflitos de atribuição ou de interpretação.

É importante assinalar que a problemática das relações entre as diversas jurisdições tem uma importância crucial para o funcionamento regular e harmonioso do Estado de Direito.

2. Refira se compete ao tribunal constitucional dirimir tais conflitos

Não existe no modelo português de justiça constitucional este instrumento de resolução de conflito jurídico de natureza orgânica (constitucional) surgido entre autoridades públicas. Vale isto por dizer que o Tribunal Constitucional português não dispõe de competência específica para a resolução de conflitos jurídicos de natureza orgânica – não tendo sido concebido como instância reguladora de conflitos surgidos entre os diversos órgãos e entidades do Estado. Com efeito, esta função não reentra nas diversas atribuições confiadas a este órgão de justiça constitucional¹¹.

É conveniente sublinhar, uma vez mais, que não é de todo inconcebível que se entenda que o Tribunal Constitucional concorre (indirectamente) para o exercício desta função quando controla certas questões de inconstitucionalidade.

De facto, apesar do silêncio da Constituição e da legislação relativa ao TC em relação à figura do conflito jurídico de natureza orgânica, a coexistência de vários poderes normativos, nomeadamente de poderes legislativos, que decorre da Constituição portuguesa¹², comporta a possibilidade de um órgão ou entidade invadir competências de um ou de uma outra¹³. Assim, de certa maneira, quando o TC, por exemplo, aprecia a constitucionalidade de um decreto-lei autorizado relativamente à correspondente lei de autorização¹⁴, ou quando verifica a constitucionalidade de um decreto legislativo regional por confronto com as reservas de lei previstas na CRP (artigos 164.º e 165.º), ou ainda quando aprecia a constitucionalidade de um acto regulamentar de uma entidade local em relação a uma lei, pode afirmar-se que nesta ocasião é também abordada a resolução de conflitos institucionais¹⁵. Em todos estes casos, o TC examina igualmente se o decreto-lei, o decreto legislativo regional ou o acto

¹¹ As principais atribuições confiadas ao Tribunal Constitucional estão enumeradas no artigo 223.º da CRP.

¹² As regiões autónomas dos Açores e da Madeira dispõem de autonomia legislativa e regulamentar. As entidades locais apenas dispõem de autonomia regulamentar.

¹³ Por exemplo, a repartição do poder legislativo entre o Parlamento, o Governo e as assembleias das regiões autónomas, estabelecida na CRP, pode provocar indirectamente um conflito de competências entre órgãos constitucionais.

¹⁴ Quando a Assembleia da República autoriza o Governo a legiferar em matérias da sua reserva relativa de competência legislativa, ela não lhe concede um cheque em branco, não dispondo aquele último de uma liberdade de conformação total. Pelo contrário, a lei de autorização possui um conteúdo normativo, ainda que mínimo, devendo dela constar a definição do objecto, do sentido, da extensão e da duração da autorização (a qual, de modo algum, poderia ser indefinida). Por sua vez, o Governo deve respeitar os limites estabelecidos na lei de autorização aquando da utilização da autorização parlamentar. Cfr. o artigo 165.º da CRP.

¹⁵ Pode, pois, tratar-se de «disputas de competência» entre o Parlamento e o Governo, ou entre o Parlamento e as assembleias legislativas regionais.

regulamentar se mantêm nos limites acordados pela Constituição ou pela lei¹⁶. Por outras palavras, o controlo da constitucionalidade ultrapassa largamente o quadro de um puro exame de conformidade entre as normas de diferentes níveis e tange de igual forma às regras constitucionais de partilha de competências.

Evidentemente, tal como já indicado, o conflito de atribuição ou de competências, enquanto figura autónoma, não está previsto na ordem jurídico-constitucional portuguesa e, por conseguinte, não existe qualquer procedimento específico destinado a dirimir este tipo de conflitos orgânicos.

Do mesmo modo, e sem entrar em mais detalhes, o Tribunal Constitucional não resolve os diferendos surgidos entre tribunais.

Ainda que indirectamente possa zelar para que as regras de repartição de competências sejam observadas através do controlo da constitucionalidade, merece ser destacado que o Tribunal Constitucional português faz questão de evitar tornar-se numa super-instância de regulação das instituições do Estado.

3. Entre que autoridades públicas poderão surgir estes litígios?

Ver a resposta 2.

4. Quais são os actos ou factos susceptíveis de dar origem a tais conflitos? Na eventualidade de o vosso tribunal de contencioso constitucional ter julgado litígios desta natureza, apresente exemplos.

Ver a resposta 2.

5. Refira quais as entidades que possuem legitimidade activa para requerer ao Tribunal Constitucional que julgue este tipo de conflitos

Como já foi acima mencionado, os litígios entre órgãos constitucionais podem, em princípio, ser regulados através do controlo da constitucionalidade das normas. Pelo que, não obstante a ausência de disposição constitucional expressa, as entidades que podem dirigir-se ao Tribunal Constitucional nestes casos têm a faculdade de desencadear o procedimento de controlo.

Assim, no que concerne ao controlo abstracto preventivo ou *a priori*, as entidades com legitimidade processual activa são, consoante o tipo de “normas” a sindicar, o Presidente da República, os Representantes da República e ainda o Primeiro-Ministro ou 1/5 dos deputados da Assembleia da República em efectividade de funções (artigo 278.º, n.ºs 1, 2 e 4, da CRP).

Tratando-se do controlo abstracto sucessivo, os requerentes podem ser o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, o Primeiro-Ministro, o Provedor de Justiça, o Procurador-Geral da República, 1/10 dos deputados à Assembleia da República e, em certas situações, os Representantes da República, as Assembleias Legislativas das regiões autónomas, os presidentes dos Governos Regionais ou 1/10 dos deputados das Assembleias Legislativas das regiões autónomas (art. 281.º, n.º 2, da CRP).

¹⁶ Se eles não excedem, respectivamente, os limites impostos pela lei de autorização legislativa (o objecto, o sentido, a extensão e a duração da delegação), a competência reservada às regiões autónomas ou aquela reservada aos entes locais.

Por último, tendo em consideração o controlo concreto, podem dar início ao respectivo processo o juiz *ex officio*, as partes no processo e o Ministério Público quando seja parte no processo.

III – A execução das decisões dos tribunais constitucionais

Os efeitos que estão associados às decisões do Tribunal Constitucional estão regulados na Constituição e na respectiva lei orgânica (LOTIC). Os efeitos produzidos são distintos consoante o tipo de procedimento em causa, e conforme se trate de decisão de acolhimento da inconstitucionalidade da norma ou de decisão rejeitando o seu carácter inconstitucional.

1. As decisões do Tribunal Constitucional

Cabe, antes de tudo, distinguir o controlo abstracto, em que o controlo das normas representa o objecto principal da decisão do juiz constitucional (independentemente de qualquer litígio concreto), e o controlo concreto, em que a questão de constitucionalidade das normas é examinada por via incidental.

1.1. O controlo abstracto das normas (por via de acção):

1.1.1. Decisões do Tribunal Constitucional adoptadas no âmbito de controlo preventivo ou *a priori*:

○ Nos casos em que não se pronuncia pela inconstitucionalidade de uma norma:

Esta pode ser promulgada¹⁷. Mas nada impede que a constitucionalidade da mesma norma possa vir a ser novamente contestada em sede de controlo sucessivo, abstracto ou concreto. Com efeito, a decisão não possui força de caso julgado.

○ Nos casos em que se pronuncia pela inconstitucionalidade de uma norma:

Os efeitos desta decisão são:

- A norma é vetada (veto por inconstitucionalidade) pelo Presidente da República ou pelos Representantes da República, consoante os casos (art. 279.º, n.º 1, da CRP). O veto é obrigatório, expresso e suspensivo.

- A norma é reenviada para o órgão que a houver aprovado (art. 279.º, n.º 1, da CRP).

Sendo suspensivo, o veto por inconstitucionalidade pode ser ultrapassado desde que o órgão que tiver aprovado a norma inconstitucional expurgue os seus vícios ou, sendo o caso, a confirme (sujeição a uma segunda votação) por maioria de 2/3 de deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta de deputados em efectividade de funções. Se o veto for ultrapassado, a norma pode ser promulgada,

¹⁷ Deve salientar-se que o Presidente da República ou os Representantes da República podem, de acordo com os casos, exercer o seu direito de veto político.

ratificada ou assinada (art. 279.º, n.ºs 2 e 4 da CRP) – a menos que o Presidente da República ou os Representantes da República se abstenham de o fazer. Se assim suceder, a norma não poderá entrar em vigor nem ser aplicada.

1.1.2. Decisões do Tribunal Constitucional adoptadas no âmbito do controlo sucessivo ou *a posteriori*:

○ Nos casos em que não declara a inconstitucionalidade de uma norma¹⁸:

Esta decisão não é definitiva; não impede, pois, que a questão de constitucionalidade da norma venha a ser reproposta.

○ Nos casos em que declara a inconstitucionalidade de uma norma (art. 282.º, n.º 1, da CRP):

Os efeitos desta decisão, que determina a nulidade da norma censurada, são:

- Definitivos (autoridade de coisa julgada – *res judicata*);

- *Erga omnes* ou com força obrigatória geral (vinculação geral e força de lei, impondo-se a todos os operadores jurídicos e aos particulares, pessoas físicas ou colectivas);

- *Ex tunc* ou retroactivos, podendo a retroactividade ser afastada em certos casos constitucionalmente previstos. Efectivamente, e à partida, ficam ressalvados os casos julgados (ou, segundo entendimento doutrinal, todas as situações extintas, independentemente do modo de extinção). Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade vai ter implicações em todas as situações que tenham sido regidas pela norma declarada inconstitucional, salvo as já extintas (nomeadamente quando tenha havido trânsito em julgado da decisão judicial). O TC poderá decidir de outra forma, determinando a reabertura dos casos julgados, quando a norma inconstitucional for relativa a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e o seu alcance for de conteúdo menos favorável ao arguido.

Quando se considere justificado, por motivos de segurança jurídica, por razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo (que deverá ser motivado), poderá o Tribunal Constitucional limitar os efeitos das suas decisões – podendo, nomeadamente, modelar os efeitos temporais das sentenças (efeitos *ex nunc* em vez de efeitos *ex tunc* – art. 282.º, n.º 4, da CRP).

1.1.3. Decisões do Tribunal Constitucional no âmbito do controlo das omissões legislativas

A decisão do Tribunal Constitucional tem por objecto uma omissão do legislador ordinário. Ele limita-se a constatar a omissão do legislador¹⁹ – que não adoptou as medidas legislativas necessárias para executar normas constitucionais impositivas –, não lhe competindo remediá-la. Por conseguinte, a decisão não é acompanhada, nem de uma advertência, nem de um apelo ou exortação ao legislador para prover à situação de

¹⁸ É de sublinhar que quando o Tribunal Constitucional conclui pela conformidade das normas com a Constituição ele não declara a sua constitucionalidade.

¹⁹ O Tribunal Constitucional “aprecia e verifica” a omissão do legislador.

omissão inconstitucional. Está fora de questão a possibilidade de o Tribunal Constitucional colmatar ele próprio o vazio jurídico causado pela omissão do legislador.

1.2. O controlo concreto das normas:

As decisões do Tribunal Constitucional são adoptadas em via de recurso contra decisões tomadas pelos tribunais ordinários relativamente à questão de inconstitucionalidade.

○ Nos casos de decisões negativas ou de rejeição:

Não sendo a norma julgada inconstitucional, ela será aplicada na resolução do caso concreto.

○ Nos casos de decisões positivas ou de acolhimento:

Os efeitos destas decisões circunscrevem-se ao caso concreto em que foi suscitado o incidente de inconstitucionalidade (efeitos *inter partes*); elas possuem força de coisa julgada (*res judicata*) naquele processo, não podendo a norma julgada inconstitucional nele ser aplicada (mas não sendo a mesma expulsa do ordenamento jurídico); e dizem respeito apenas à questão de inconstitucionalidade (ou de ilegalidade, nos termos constitucionalmente previstos) que foi colocada, não se pronunciando sobre o mérito da causa.

Em ambos os casos, o juiz *a quo* deve conformar a sua decisão com a sentença prolatada pelo Tribunal Constitucional.

2. Desde a publicação da decisão no Jornal Oficial, o texto legal declarado inconstitucional é:

Nos termos do artigo 119.º da CRP e do artigo 3.º da LOTC, as decisões proferidas em sede de fiscalização da constitucionalidade devem ser publicadas no jornal oficial – Diário da República, na I.ª ou II.ª Série, consoante o tipo de fiscalização.

2.1. Controlo abstracto das normas:

2.1.1. Tratando-se do controlo preventivo ou *a priori*:

A norma (imperfeita) não é anulada, mas não entra em vigor.

2.2.2. Tratando-se do controlo sucessivo ou *a posteriori*:

A decisão do Tribunal Constitucional, após a publicação no DR, determina a nulidade *ipso jure* e inicial da norma sindicada (o vício macula-a desde a sua entrada em vigor) e, concomitantemente, a sua perda de eficácia. Mais precisamente, a norma declarada inconstitucional desaparece do ordenamento jurídico.

Com o intuito de colmatar o vazio provocado pela sua decisão, o TC pode determinar a reentrada em vigor da norma revogada por aquela agora declarada inconstitucional (represtinação). Afastada está a possibilidade de postergar a produção

dos efeitos jurídicos da decisão, vale dizer, de suspender a perda de vigência da norma declarada inconstitucional durante um período fixo de tempo.

2.2. O controlo concreto das normas:

A norma julgada inconstitucional não é anulada; ela apenas é afastada do processo que está a decorrer nos tribunais ordinários, não podendo nele ser aplicada.

Uma vez mais, é útil observar que nem a CRP nem a LOTC conferem ao Tribunal Constitucional a faculdade de suspender os actos normativos que estão submetidos ao seu controlo, seja em sede de controlo abstracto (sucessivo), seja em sede de controlo concreto.

3. Quando existe igualmente um controlo *a posteriori*: que solução deve ser dada sobre o mérito da causa pelo tribunal que submeteu ao Tribunal Constitucional, a título prejudicial, a excepção de inconstitucionalidade, uma vez que esta tenha sido aceite?

Em Portugal existe um controlo *a posteriori* (sucessivo), abstracto e concreto. É neste último caso que se coloca o problema da compatibilização da decisão do Tribunal Constitucional com a solução sobre o mérito da causa.

Deve reter-se que não existe em Portugal uma verdadeira excepção de inconstitucionalidade, isto na medida em que os tribunais ordinários possuem a competência para ajuizar acerca da constitucionalidade dos actos normativos – estão, pois, habilitados para examinar a questão da constitucionalidade das normas e para decidir pela sua não aplicação em caso de juízo positivo (controlo difuso). O que existe é a possibilidade de recurso para o TC das decisões dos tribunais, restrito obviamente à questão de constitucionalidade. Assim sendo, o Tribunal Constitucional actua, em sede de fiscalização concreta, como instância de recurso.

O recurso pode ser intentado officiosamente pelo Ministério Público ou pelas partes no processo, dependendo os termos desse recurso do tipo de decisão proferida pelo tribunal *a quo*: positiva ou de acolhimento ou negativa ou de rejeição.

É aos tribunais ordinários que cabe resolver a questão de fundo, devendo os mesmos ter em atenção a decisão do TC acerca da constitucionalidade ou não da norma sindicada. Na realidade, a necessidade de compatibilização só existe naquela situação em que a decisão do órgão judicial ordinário não coincide com o juízo feito em momento ulterior pelo TC. Se se verificar uma discordância de juízos, terá o tribunal ordinário que proceder à reformulação da sua sentença, prolatando uma nova decisão sobre o fundo do caso, tendo em consideração a decisão do TC sobre a constitucionalidade do acto normativo controlado.

4. É habitual o legislador preencher, nos prazos previstos, a sua obrigação constitucional de eliminar os aspectos de inconstitucionalidade, constatados no âmbito do controlo *a posteriori* e/ou do controlo *a priori*?

Não está consagrado na Constituição portuguesa nenhum prazo deste tipo. Porém, é importante destacar que, graças ao prestígio do TC, as suas decisões são respeitadas e acatadas, seja pelos outros órgãos jurisdicionais, seja pelos órgãos políticos e administrativos.

Cfr. I. 6.

5. O que sucede quando, no prazo previsto pela Constituição, o legislador não apaga o vício de inconstitucionalidade? Queira apresentar alguns exemplos.

Ver a resposta anterior²⁰.

6. O Tribunal Constitucional pode através da emissão de um novo acto normativo reeditar a solução legislativa declarada inconstitucional?

Esta questão apenas se coloca em sede de controlo abstracto sucessivo de constitucionalidade.

Não há consenso no seio da doutrina acerca da força jurídica da decisão do Tribunal Constitucional em face do legislador, tendo-se questionado se este último pode produzir novas normas com um conteúdo idêntico ao das normas entretanto declaradas inconstitucionais, sem que tenha levado a efeito as correcções indispensáveis para assegurar o respeito do texto constitucional (por outras palavras, se a reprodução integral das normas censuradas é possível ou se, pelo contrário, uma tal prática deve ser tida como inconstitucional).

Relativamente a esta questão, alguns autores consideram que as declarações de inconstitucionalidade têm força obrigatória apenas em face do poder executivo (designadamente da Administração) e do poder judicial. Outros, ao invés, mostram sérias reticências em relação a esta tese, sustentando que aquelas se impõem em relação a todos os poderes do Estado.

Verdadeiramente, o Tribunal Constitucional não teve, até ao momento presente, a oportunidade de se pronunciar sobre uma tal questão. Qualquer que seja a solução, e ainda que se aceite que a decisão do TC não impede que o legislador reedite uma norma de teor idêntico ao da norma declarada inconstitucional – orientação em geral assente na ideia de que a *ratio decidendi* não beneficia dos efeitos *erga omnes* do *decisum* –, nada impede que a nova norma venha a ser contestada perante o Tribunal Constitucional e por ele declarada inconstitucional.

²⁰ Na verdade, este problema não se chega a colocar, uma vez que a norma declarada inconstitucional vai desaparecer do ordenamento jurídico na sequência da decisão do Tribunal Constitucional (*rectius*, da sua publicação no jornal oficial).