

Jércia Vanessa Carlos da Rocha

**FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DA
CONSTITUCIONALIDADE**

**Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias
Faculdade de Direito**

Lisboa

2020

Jércia Vanessa Carlos da Rocha

**FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DA
CONSTITUCIONALIDADE**

Dissertação de Mestrado defendida em
provas públicas para a obtenção do Grau de
Mestre em Ciências Jurídico Forense no
curso de Direito, conferido pela
Universidade Lusófona de Humanidades e
Tecnologias, com o despacho nº 13/2020
com a seguinte composição

Presidente Professor Doutor Fernando Pinto
Bronze

Arguente Professor Doutor José Casalta
Nabais

Orientador Professor Doutor José Manuel
Cardoso Costa

Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias

Faculdade de Direito

Lisboa

2020

EPIGRAFE

O coração do homem planeja o seu caminho, mas o SENHOR direciona os seus passos.

(provérbios 16: 9)

DEDICATÓRIA

Dedico primeiramente este trabalho a Deus, por ser o grande suporte em minha vida, autor de minha jornada, meu guia, meu Pastor, socorro bem presente na angústia, o dono de toda sabedoria.

Ao meu pai, David Rodrigues da Rocha e minha mãe Celina Maria José Carlos da Rocha.

AGRADECIMENTOS

No decorrer dessa jornada, contei com o apoio direto e indireto de diversas pessoas às quais me encontro profundamente grata, pois sem a colaboração e estímulo destas pessoas não teria sido possível a elaboração deste trabalho.

Dessa feita, passo a citar algumas pessoas a que quero especificamente exprimir a minha gratidão:

- Primeiramente aos meus pais, e aos meus irmãos. Agradecer-lhes por todo apoio moral, económico e por todo carinho e força que sempre me prestaram;
- Ao meu noivo José Gongga Gomes Vunge, pela força, carinho, paciência, compreensão e ajuda prestada durante a elaboração da presente dissertação;
- Ao orientador desta dissertação, o Doutor Professor José Manuel M. Cardoso da Costa, pela orientação prestada, pelo seu incentivo, disponibilidade e apoio que sempre demonstrou;

Enfim, quero demonstrar o meu agradecimento, a todos aqueles que, de um modo especial, tornaram possível a realização da presente dissertação.

A todos o meu sincero e profundo **Muito Obrigado!**

RESUMO

A presente dissertação versa sobre a “Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade”. Ora, no que concerne às leis, sabemos que a Constituição é a lei fundamental do Estado e que por sua vez, subordina as restantes leis “ordinárias” e atos do Estado, das Regiões Autónomas, do Poder Local e de quaisquer outras entidades públicas as suas normas e princípios, independentemente de atos materiais ou formais, sob pena destes serem considerados inconstitucionais, vide art.º 3.º CRP. (doravante CRP).

Diante daquilo que é a Constituição e o que esta representa, à preocupação com a sua defesa fez com que se criasse mecanismos para a sua proteção. Desta feita, surge o instituto da “Fiscalização da Constitucionalidade” ou “Controlo da Constitucionalidade”. O controlo da constitucionalidade é a verificação da compatibilidade entre as leis e atos normativos à Constituição.

Refira-se que esta garantia limita a duas vias únicas, e dentre elas temos apenas uma única opção, ou a lei é compatível com a Constituição e nesse caso ela é válida, é constitucional, ou ela é incompatível com a constituição e nesse caso é inválida, e inconstitucional.

Desta forma, a fiscalização da Constitucionalidade ou o controlo da constitucionalidade, recai sobre “normas”, encontrando-se assim consagrada no art.º 277.º n.º 1 da CRP, todavia, em si está contemplada a sua forma abstrata preventiva e abstrata sucessiva, concreta e a fiscalização da constitucionalidade por omissão.

Ora, sendo que, o tema da presente dissertação versa sobre um assunto central no domínio das garantias da constitucionalidade, relativamente à fiscalização da constitucionalidade – *fiscalização abstrata da constitucionalidade* esta abarca em si a forma preventiva, sucessiva e inconstitucionalidade por omissão.

A fiscalização abstrata preventiva que consiste na verificação da inconstitucionalidade da norma antes de sua entrada em vigor. Ao passo que a fiscalização abstrata sucessiva consiste na verificação da inconstitucionalidade de uma norma já em vigor.

Palavras-chave: inconstitucionalidade, garantia da Constituição, fiscalização da constitucionalidade, sistema da fiscalização da constitucionalidade, fiscalização abstrata da constitucionalidade, fiscalização preventiva abstrata, fiscalização sucessiva abstrata.

ABSTRACT

This dissertation deals with the “Abstract Inspection of Constitutionality”. Now, as far as the laws are concerned, we know that the Constitution is the fundamental law of the State and that, in turn, subordinates the other “ordinary” laws and acts of the State, Autonomous Regions, Local Government and any other public entities. its norms and principles, regardless of material or formal acts, under penalty of being considered unconstitutional, see article 3 CRP. (hereinafter CRP).

Given what the Constitution is and what it represents, the concern with its defense has created mechanisms for its protection. This time comes the institute of “Constitutionality Inspection” or “Constitutionality Control”. Constitutionality control is the verification of compatibility between laws and normative acts of the Constitution.

It should be noted that this guarantee limits us to only two ways, and among them we have only one option, or the law is compatible with the Constitution and in this case it is valid, is constitutional, or it is incompatible with the Constitution and in that if it is invalid, it is unconstitutional.

Thus, the review of Constitutionality or the control of constitutionality falls on “norms”, thus being enshrined in article 277 (1) of the CRP, however, in itself is contemplated its preventive and successive abstract form, concrete and the oversight of constitutionality by omission.

However, the subject of this dissertation deals with a central issue in the field of guarantees of constitutionality, in relation to the review of constitutionality - abstract review of constitutionality encompasses itself the preventive, successive and unconstitutionality by omission.

The preventive abstract inspection that consists in verifying the unconstitutionality of the norm before its entry into force. Whereas successive abstract supervision consists in verifying the unconstitutionality of a rule already in force.

Keywords: unconstitutionality, constitutional guarantee, constitutionality oversight, constitutionality oversight system, abstract constitutionality oversight, abstract preventive oversight, successive abstract oversight.

Abreviaturas, Siglas ou Símbolos

Art.º – Artigo

Cf. – Confira

CRP – Constituição da República de Portugal

CRA – Constituição da República de Angola

Ed. – Edição/Editor

Ex. – Exemplo

LTC – Lei do Tribunal Constitucional

LPC – Lei do Processo Constitucional

N.º – Número

P. – Página

PP. – Páginas

Segs. – Seguintes

Vol. – Volume

INDICE

Introdução	9
Capítulo I	12
1. Fiscalização da Constitucionalidade	12
1.1. Breves Noções Sobre Inconstitucionalidade	12
2.2. Tipos de Inconstitucionalidade	14
1.3. Garantias da Constituição	16
1.4. A Fiscalização da Constitucionalidade	21
1.5. Sistema da Fiscalização da Constitucionalidade	25
Capítulo II	29
2. Fiscalização Abstracta da Constitucionalidade	29
2.1. Princípio do Pedido – Fiscalização Abstracta Preventiva e Sucessiva	29
Capítulo III	33
3. Fiscalização Abstracta Preventiva	33
3.1. Legitimidade Para o Pedido	35
3.2. Tramitação	36
3.3. Decisão e Seus Efeitos	39
3.4. Fiscalização Preventiva dos Referendos	41
Capítulo IV	42
4. Fiscalização Abstracta Sucessiva	42
4.1. Legitimidade	43
4.2. Tramitação Processual	43
4.2.1. Admissão do Pedido E Distribuição	43
4.2.2. Formação da Decisão	45
4.2.3. Decisão	45
4.3. Efeitos da Decisão	45
Capítulo V	50
5. Fiscalização Abstracta da Omissão Legislativa	50
6.1 Efeitos	53
Capítulo VI	54
6. Fiscalização Abstracta da Constitucionalidade em Angola - Breves Considerações	54
Conclusão	60
Bibliografia	62

INTRODUÇÃO

O presente estudo propõe uma reflexão acerca da fiscalização abstrata da constitucionalidade, revelando as suas principais características e o seu modo de funcionamento.

Ora, sendo a Constituição a base do ordenamento jurídico, é crucial que seja respeitada e obedecida, e nesse diapasão, para que haja eficácia no cumprimento da Constituição e fundamentalmente dos seus princípios é importante que se faça a “fiscalização da constitucionalidade” dos atos normativos.

A fiscalização da constitucionalidade por sua vez constitui um papel fundamental para o devido cumprimento da Constituição, pese embora o mesmo não seja o único mecanismo apresentado pela doutrina para garantia da constituição, no entanto, é o mais habitual e que melhor resultado tem apresentado¹.

Ora, no que concerne aos sistemas de fiscalização da constitucionalidade dois são os seus modelos, os quais temos o difuso e o modelo concentrado, sendo que, no primeiro modelo podemos perceber que este é também chamado por – modelo americano (*judicial review of legislation*) e consiste na atribuição de competências a vários órgãos judiciais para o fiscalizar a constitucionalidade. Ao passo que, o modelo concentrado também chamado de modelo ou sistema austríaco (*verfassungsgerichtsbarkeit*)² ou até mesmo de Kelseniano – este consiste na concentração de competências a um único órgão judicial para fiscalizar a constitucionalidade.

Foi com base na influência do sistema austríaco que surgiu então a consagração atual do art.º 281.º na Constituição Portuguesa relativamente à fiscalização abstrata da constitucionalidade, ao abrigo do Tribunal Constitucional³.

Assim, para a presente dissertação propusemo-nos a analisar o “sistema” de fiscalização abstrata da constitucionalidade a fim de propor soluções, pois cremos que problemas já muitos apontam. Nesta ordem de ideias, propusemo-nos também a olhar a justiça constitucional no ordenamento jurídico angolano, à luz daquilo que é o direito comparado, embora julgamos já ser lícito afirmar que ambos os ordenamentos jurídicos têm um sistema de fiscalização misto.

¹URBANO, Maria Benedita. Curso de Justiça Constitucional: Evolução Histórica e Modelos de Controlo de Constitucionalidade. 2ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2016, p. 13

²CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed., Coimbra: Editora Almedina, 2003, p. 892.

³ Dissertação de Fiscalização concreta da constitucionalidade, faculdade de direito da universidade Coimbra - <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/81105/1/Tese-Áila.-Versão-Final.pdf>;

Sublinhar que, não é o nosso propósito esgotar o tema sob apreciação, porquanto não é tarefa fácil abordar sobre tal temática, considerando a vastidão e complexidade do assunto em análise, aliás, no nosso entendimento, pese embora seja um tema que há muito tem sido debatido pela doutrina, e consideravelmente haja um acervo de obras publicadas e estudos sobre o assunto, não é errado afirmar que, ainda subsistem muitas dúvidas e surgem tantas outras, e como tal, a problemática do tema em análise ainda não se encontra esgotada. Nessa senda, o nosso interesse nesse estudo pauta-se principalmente em despertar o interesse da camada científica e investigadores em direito para que se intensifiquem estudos de direito comparado, os quais, em matéria de fiscalização abstrata de constitucionalidade, se revelam de suma importância, seja para ressaltar os aspetos positivos do sistema pátrio, seja para fundamentar críticas ao mesmo, motivando assim mudanças necessárias.

Apesar do primeiro escopo deste estudo ser a informação, não se deixará de emitir juízos de valor, afinal o propósito de qualquer trabalho científico não é apenas dar a conhecer, mas, sobretudo, dar a pensar. Nesta senda, será através do método dedutivo de pesquisa, e usando de fontes bibliográfica, legislativa, constitucional, jurisprudência e do direito comparado que iremos reger o presente trabalho. Assim, logo no segundo capítulo após a introdução, abordamos aspetos relativos a Fiscalização da Constitucionalidade, onde optamos por começar com a questão da inconstitucionalidade – seus conceitos – bem como as garantias da constituição, e de seguida a fiscalização da constitucionalidade e o sistema da constitucionalidade, onde através deste último nos lançamos para o tema do presente estudo. Ademais, a fim de se alcançar uma melhor compreensão, recorreremos aos antecedentes histórico do instituto e concomitantemente ao direito comparado, na medida em que ambos nos ajudam a compreender as soluções atuais apresentadas na ordem jurídica e a perspetivar alterações possíveis dentro do mesmo.

No terceiro capítulo por sua vez, começamos a olhar de uma forma direta para aquele que é o nosso tema “fiscalização abstrata da constitucionalidade”. Aqui abordaremos acerca das suas modalidades ou classificações – preventiva e sucessiva; bem como o princípio do pedido.

Ao quarto capítulo está reservado a matéria da fiscalização preventiva abstrata, onde analisaremos desde a questão da legitimidade para o pedido, aos efeitos da declaração da inconstitucionalidade. No entanto, achamos por bem fazer antes uma passagem pela fiscalização preventiva dos referendos.

No quinto capítulo focaremos a atenção na fiscalização sucessiva abstrata, onde também abordaremos a legitimidade para o pedido, bem como a sua tramitação processual e os efeitos da decisão.

Já no sexto capítulo falaremos acerca da fiscalização abstrata da omissão legislativa, e por fim, no último capítulo falaremos acerca da fiscalização abstrata da constitucionalidade no ordenamento jurídico angolano.

CAPÍTULO I

1. FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

1.1. BREVES NOÇÕES SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE

O fundamento da análise de constitucionalidade encontra-se fundada na ideia da supremacia da Constituição escrita, da existência de uma “lei maior” que se sobrepõe a todas as demais normas jurídicas existentes no país, bem como da ideia de que por sua vez existe a necessidade de se prevenir a violação.

A Constituição estabelece limites de atuação para o Estado⁴, ou seja, todo e qualquer ato do Estado deve estar conforme com a Constituição, sob pena de serem declarados inconstitucionais. E neste conspecto, relativamente ao comportamento do Estado, como o poder legislativo, normativo, do poder executivo e do poder judicial dependem da sua conformidade com o texto da Constituição⁵.

Quando se utiliza a expressão “inconstitucionalidade” pensa-se de imediato “contrário à Constituição”, o que a bem da verdade, de grosso modo, podemos afirmar que sim, todavia a doutrina de inconstitucionalidade revela-se indispensável. E, neste entendimento, Silva Maria e Dora Alves⁶, apresentam a inconstitucionalidade como sendo a “desconformidade de uma norma ou de um ato praticado por órgãos do poder político com o texto da Constituição”.

Segundo o Prof. Jorge Bacelar Gouveia, “correspondendo a um juízo de desconformidade, a inconstitucionalidade acaba por se filiar, sendo uma sua espécie, no mundo muito mais vasto dos atos antijurídicos ou da anti juridicidade, em que se assinala uma relação de desconformidade de uma certa realidade por referência a um parâmetro de juridicidade.⁷” E mais, explica o professor, que o juízo de desconformidade de uma norma ou ato praticado pelo Estado deve ser sempre tido como um juízo jurídico-hermenêutico, e não tanto um juízo de facto ou ate mesmo de um juízo de valor pelo que “não se trata de uma relação naturalística de

⁴ Trata-se aqui, o princípio da conformidade dos atos do Estado com a Constituição, que consiste na exigência da “conformidade intrínseca e formal de todos os atos dos poderes públicos (em sentido amplo: estado, poderes autónomos, entidades públicas) com a Constituição (art. 3º/2). Mesmo os atos não normativos diretamente densificadores de momentos políticos da Constituição – atos políticos – devem sujeitar-se aos parâmetros constitucionais e ao controlo (político ou jurídico) da sua conformidade com as normas da Constituição (cfr. art.º 3º/3). O princípio da constitucionalidade não é apenas uma exigência de que os atos dos poderes públicos não violem por ação as regras e princípios constitucionais; também a omissão inconstitucional, por falta de cumprimento de deveres jurídicos de legislar contidos em normas constitucionais, constitui uma violação do princípio da constitucionalidade (cfr. art. 283º). Vide JJ. GOMES CANOTILHO P. 246;

⁵ Vide art. 3º, n.º 3 da CRP;

⁶ Vide Maria Manuela Magalhães Silva, Dora Resende Alves, Noções de Direito Constitucional e Ciência Política, 3ª Edição, 2016, P. 177;

⁷ Jorge Bacelar Gouveia p. 1251

incompatibilidade de facto, pois é uma relação depurada pelo filtro da Ordem Constitucional na sua aceção normativa, ou seja, não se trata de uma relação de violação de valores que não sejam jurídico-constitucionalmente relevantes, ainda que se aceite a deficiência da Ordem Constitucional na positivação desses valores. Rematando com a ideia de que em ambos os casos, a relação de inconstitucionalidade é devidamente mediatizada por um padrão jurídico-positivo de constitucionalidade, com tudo quanto isso implica⁸.

O Prof. Jorge Miranda, entretanto, apresenta-nos critérios de avaliação entre o termo da relação inconstitucionalidade com a Constituição, o comportamento do poder público e a relação entre o comportamento ou a norma e a Constituição. Uma análise geral do conceito da inconstitucionalidade em diferentes posições.

Seguindo o critério do Prof. Jorge Miranda⁹, olhar para a inconstitucionalidade no que concerne a Constituição, não se trata dela na sua generalidade, genericamente ou em bruto, mas sim por referência a uma norma determinada, a certa norma que atinge um comportamento, por referência a certa norma, ou a certo segmento de norma, independentemente de qual for a sua expressão verbal, quer se trate de texto de preâmbulo, artigo, número ou quer seja alínea de artigo. E, ainda nesta sequência, o Prof. Jorge Miranda, menciona a relação de inconstitucionalidade à constituição no âmbito de que a Constituição através de qualquer das suas normas, sejam originárias ou seja criada por revisão constitucional, sendo que nestas estão abrangidas as correspondentes às disposições transitórias das respetivas leis. E não menos importante, quando tenha ocorrido revisão constitucional, por meio de qualquer das suas normas já não em vigor, mas relativamente a situações produzidas durante o seu tempo de vigência.

O segundo termo é o da relação da inconstitucionalidade face ao comportamento do poder público, uma vez que, a Constituição torna necessária que a validade das leis e dos demais atos do Estado, sejam eles quais forem, das regiões autónomas e do poder local dependam da sua conformidade com a Constituição (n.º 3 art.º 3.º). Porém, neste âmbito pode-se verificar também o comportamento das entidades privadas investidas de autoridade pública.

Mas, é mister confirmar ainda a existência de comportamentos dos particulares sujeitos ao crivo da constitucionalidade com base ao princípio da igualdade nas relações existente entre eles¹⁰ uma vez que, os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam não somente as entidades públicas, mas

⁸ *Idem* p.1252

⁹ Jorge Miranda *in*. Fiscalização da Constitucionalidade pag. 13;

¹⁰ Vide, art.º 13.º da CRP;

também as entidades privadas¹¹. Tal facto pode observar-se por exemplo nos estatutos de uma associação, de uma fundação ou de um pacto social, com a discriminação entre os sócios ou de regulamento interno de uma empresa com a transgressão desses direitos¹². Contudo, apesar da necessidade de sujeição dos atos supra à Constituição, isto não significa a absorção de uma eventual desconformidade com normas constitucionais à desconformidade por parte de órgãos do poder. Remetendo assim a compreensão de que a função da Constituição é diversa perante o poder político e perante os particulares e dessa forma diferente serão os instrumentos de garantia. “se por um lado, os tribunais podem e devem conhecer da constitucionalidade de normas de entidades privadas ao abrigo do preceito geral (art.º 204.º), já não se lhes estende o regime próprio de fiscalização da constitucionalidade que culmina na intervenção do Tribunal Constitucional (arts. 278.º e segs.). O controlo fica confinado aos tribunais judiciais e aos seus instrumentos processuais.” (Jorge Miranda, 2017, p. 15)¹³.

Outrossim, o terceiro termo a ter-se em conta é o da relação entre a norma e a Constituição. O que importa assinalar aqui é o facto de tratar-se de uma relação direta que afete um ato ou omissão, e ou uma norma que esteja diretamente ligada a Constituição. Todavia, pressupõe-se que a inconstitucionalidade se reveste aos atos jurídico-constitucionais, cujo estatuto pertence, a título principal, ao Direito Constitucional, aos atos regulados por normas da Constituição, a atos provenientes de órgãos constitucionais e com a formação dependente de normas constitucionais. No entanto, trata-se de uma relação direta porquanto se reflete numa infração direta de uma norma constitucional.

Jorge Miranda, acrescenta dizendo que, não basta então que um ato constitua o seu estatuto ou um aspeto principal da sua regulamentação na Constituição, mas sim, é importante que haja ainda uma contradição entre o ato em causa com uma norma constitucional de fundo, de competência ou de forma, que possa contradizer essa norma, e não uma norma interposta, uma norma situada entre a Constituição e esse ato.

2.2. TIPOS DE INCONSTITUCIONALIDADE

Decerto que a inconstitucionalidade se cinge de desconformidade, porém, tal juízo de desconformidade tanto poderá incidir sobre um ato ou conduta positiva bem como negativa ou omissiva, e daí que existam formas ou tipos de inconstitucionalidade apresentadas pela doutrina para que se possa compreender em todas as dimensões:

¹¹ Vide, art.º 18.º n.º 1 da CRP;

¹² Vide, art.º 14.º e segs. do Código do Trabalho;

¹³ Cfr. Jorge Miranda, *Fiscalização da Constitucionalidade*, p. 15, 2017, Ed. Almedina;

- Inconstitucionalidade por ação e por omissão: Compreende-se que diante do conceito de inconstitucionalidade por ação (art.º 277.º, nº 1 CRP) e inconstitucionalidade por omissão (art.º 283.º CRP) enfatiza-se apenas a questão de normas. O que não significa isto dizer que ela restringe a inconstitucionalidade a atos normativos ou a omissões normativas. Porém, significa dizer que o regime específico de fiscalização que estrutura, através dos tribunais em geral (art.º 204.º) e do Tribunal Constitucional em especial (art.º 277.º e segs), está preparado para tais atos e omissões, sem que isso impeça a existência de outros regimes para outras categorias de comportamentos¹⁴.

Neste conspecto, a inconstitucionalidade por ação ocorre quando as produções de atos normativos contrariem a Constituição, por motivos formais e por motivos materiais.

Por outro lado, a inconstitucionalidade por omissão surge da falta de reação legislativa na regulamentação de constitucionais de eficácia limitada. Ou seja, a inconstitucionalidade por omissão dá-se quando há uma conduta revestida de indiferença na aplicação de um imperativo constitucional¹⁵.

- Inconstitucionalidade total e parcial: trata-se de inconstitucionalidade total quando esta manchar totalmente todo um diploma, ou seja, aqui verifica-se se o ato atingiu todas as partes de um diploma. Enquanto que é parcial, quando a mancha atingir unicamente um trecho, um artigo ou até mesmo uma expressão ou palavra mal colocada, eivando assim a norma de vício constitucional. De acordo o prof. Jorge Miranda, manifesta-se aqui um princípio de conservação a conjugar com um princípio de razoabilidade¹⁶.

Aqui podemos observar que, a inconstitucionalidade por omissão será total quando houver a falta absoluta de medidas legislativas ou outras que deem cumprimento a uma norma constitucional ou a um dever prescrito por norma constitucional, e será parcial a inconstitucionalidade por omissão quando consistir no incumprimento do comando constitucional relativamente a alguns dos seus aspetos ou dos seus destinatários¹⁷.

- Inconstitucionalidade material e formal ou formal e orgânica: a inconstitucionalidade material – atinge ou fere um princípio consagrado na Constituição. Ex: o “princípio da igualdade”, uma lei que ofende o princípio da igualdade ofende igualmente “*materialmente*” a constituição. A formal – atinge não o coração ou núcleo ou conteúdo

¹⁴ Cfr. Jorge Miranda, in *Fiscalização da Constitucionalidade*, p. 15, 2017, Ed. Almedina;

¹⁵ Para mais desenvolvimentos, Cfr. Paulo Otero, *Direito Constitucional Português – Organização do Poder Político*, Volume II, 2010, p. 435;

¹⁶ Vide Jorge Miranda, in *Fiscalização da Constitucionalidade*, p. 37, 2017, Ed. Almedina;

¹⁷ *Idem*;

da constituição, mas sim a “*forma*”, um procedimento previsto pela Constituição. Por sua vez, a distinção da inconstitucionalidade material e da inconstitucionalidade parcial encontra-se inserida na inconstitucionalidade por ação, como vimos.

Entretanto, a inconstitucionalidade orgânica é encontrada de duas formas – quando resultar de incompetência absoluta – dando-se o caso de o órgão autor do ato não possuir competência sobre a matéria, ou tratar-se de um ato proveniente de órgão não legislativo; e a incompetência relativa – esta por sua vez provem de um órgão legislativo, porém sem competência sobre a matéria em causa¹⁸.

- Inconstitucionalidade originária e superveniente: Considera-se inconstitucionalidade originária quando a partir do momento em que se produz o ato normativo este ofenda as normas constitucionais vigentes. A inconstitucionalidade diz-se superveniente quando toda vez que o ato normativo na data de criação for “materialmente” conforme com a Constituição, mas por alguma razão¹⁹ num momento posterior se tornar desconforme²⁰.
- Inconstitucionalidade presente e pretérita: de acordo ao Prof. Jorge Miranda, a dicotomia inconstitucionalidade presente e inconstitucionalidade pretérita verifica-se debaixo de dois aspetos os quais são: a) inconstitucionalidade presente ou atual como inconstitucionalidade diante de norma constitucional em vigor e inconstitucionalidade passada ou obsoleta como inconstitucionalidade perante norma que já não se encontra em vigor; b) inconstitucionalidade presente como inconstitucionalidade de norma infranconstitucional em vigor e inconstitucionalidade decorrida como inconstitucionalidade de norma infranconstitucional que já não se encontra em vigor, pois que já se encontra revogada, caducada ou eventualmente ter caído em desuso²¹.

1.3. GARANTIAS DA CONSTITUIÇÃO

A garantia da constitucionalidade, de igual modo como a inconstitucionalidade verifica-se diante de cada comportamento de órgãos do poder político ou, mediatamente, perante cada relação ou situação da vida subordinada à Constituição, significando que nesta

¹⁸ *Ibi idem* p. 38;

¹⁹ Como por exemplo, em caso de revisão constitucional ou nova Constituição formal;

²⁰ Para mais desenvolvimentos acerca da inconstitucionalidade, vide, Paulo Otero, *Direito Constitucional Português – Organização do Poder Político*, Volume II, 2010, p. 435;

²¹ Cfr. Jorge Miranda, *in Fiscalização da Constitucionalidade*, p. 40;

situação prevalece a norma constitucional que sobre ela incide, e não qualquer outra norma ou decisão do poder²².

É importante não confundir as garantias da Constituição com as garantias constitucionais. As garantias constitucionais, mormente são voltadas para os cidadãos, um meio de salvaguardar os seus direitos fundamentais atribuídos pela Constituição, ou seja, trata-se de um direito subjetivo dos cidadãos sobre os poderes públicos bem como, a consagração dos meios processuais adequados a essa finalidade. Ao passo que, a garantia da Constituição consiste na observância de mecanismos para proteção da própria Constituição²³.

Ademais, quando se fala em garantia da Constituição, estamos a falar simplesmente dos mecanismos que lhe assegura, dos seus instrumentos de defesa, que correspondem a observância, estabilidade e preservação da Constituição. E neste contexto, em virtude da extrema importância de se defender a Constituição, a doutrina ainda nos apresenta mecanismos os quais passamos a citar²⁴:

- Garantias internas e garantias externas: ora as garantias internas incorporam-se dentro da própria Ordem Constitucional, ao passo que as garantias externas funcionam a partir do exterior da Ordem Constitucional;
- Garantias gerais e garantias especiais: as garantias gerais propensão para toda a Constituição, e por outro lado as garantias especiais, estas que se cingem a segmentos mais específicos da Ordem Constitucional – **POR EXEMPLO O QUÊ?**;
- Garantias informais e garantias institucionais: as garantias informais surgem pela proteção de determinados valores constitucionais no comportamento dos governadores e dos governantes, e as garantias institucionais são precisas responsabilidades conferidas aos órgãos do poder público;
- Garantias políticas legislativas, administrativas ou judiciais: estas dependem da natureza do órgão que for o seu agente;
- Garantias ordinárias e garantias extraordinárias: ora as garantias ordinárias: as garantias ordinárias sucedem de forma usual no Estado, ao passo que as garantias extraordinárias surgem unicamente em circunstâncias de crise constitucional;

É mister realçar que os mecanismos que funcionam como garantias gerais abrangem maior eficácia ao que se pretende – a proteção da Constituição em todas as suas dimensões

²² *Idem*, p. 51

²³ Vide. J.J Gomes Canotilho in *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, p. 887

²⁴ *Idem*;

materiais e organizatórias, não se limitando a porções mais estreitas da Ordem Constitucional. E, correspondente a esta garantia geral da Constituição, entendida como sendo integral por abarcar maioritariamente os mecanismos materiais de defesa e preservação da Constituição, a doutrina maioritária indica-nos três institutos²⁵ nomeadamente:

- **A revisão constitucional:** relativamente à revisão constitucional, esta é considerada garantia assessoria ou não principal. Esta consiste na faculdade dada pela própria Constituição de se poder voltar a examiná-la cuidadosamente a fim de se fazer durar por tempo indeterminado ou perpetuo. Demonstrando os limites que não podem ser excedidos, sob pena de transtornar o funcionamento da Ordem Constitucional, e de já não haver revisão, mas sim possivelmente uma rutura constitucional.

A Constituição garante por sua vez a sua estabilidade e a sua conservação contra as alterações arrasadoras da sua parte primordial através de cláusulas de irreversibilidade e de um processo agravado das leis de revisão.

Neste contexto, “não se trata de defender, através destes mecanismos, o sentido e características fundamentais da constituição contra adaptações e mudanças necessárias, mas contra a aniquilação, rutura e eliminação do próprio ordenamento constitucional, substancialmente caracterizado. A ideia de garantia da constituição contra os próprios do Estado justifica a constitucionalização quer do procedimento e limites de revisão quer das situações de necessidade constitucional” (Miranda,).

- **O estado de exceção constitucional:** esta é apresentada como uma garantia extraordinária, “a ocorrência de situações dramáticas de perturbação da Ordem Constitucional, obrigando a tomar medidas muito drásticas que interrompem largas parcelas dessa mesma Ordem Constitucional, alinham-se numa preocupação pela sua proteção última, não obstante o aparente paradoxo de que para defender a Constituição é preciso suspendê-la e modificá-la substancialmente” (Miranda,).
- **A fiscalização da constitucionalidade:** considerada como uma garantia exclusiva e não mista, constitui a adoção de mecanismos possíveis à aferição das situações de violação da constituição, levados a cabo no âmbito de competências específicas que têm esse propósito, e é considerado o sinal mais forte da confirmação do objetivo de defesa da Ordem Constitucional, o que por sua vez vem a acontecer com a fiscalização da constitucionalidade. Para o prof. Dirley da Cunha Júnior, o controlo da

²⁵ Além de Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, 6ª Edição, p. 1250, v., entre outros, Jorge Miranda, *Direito Constitucional*;

constitucionalidade ou em outros termos fiscalização da constitucionalidade, “(...) enquanto garantia de tutela da supremacia da Constituição, é uma atividade de fiscalização da validade e conformidade das leis e atos do poder público à vista de uma Constituição rígida, desenvolvida por um ou vários órgãos constitucionalmente designados.”

Sublinha o Prof. Dirley Júnior, que “(...) partindo da premissa teórica de que uma Constituição rígida é suprema ante todos os comportamentos e atos do poder público, é indubitavelmente manifesta a necessidade em que se encontra o próprio texto constitucional de organizar um sistema ou processo adequado de sua própria defesa, em face dos atentados que possa sofrer, quer do Poder Legislativo, através das leis em geral, quer do Poder Executivo, através de atos normativos e concretos. Assim é justamente a tais sistemas ou processos de defesa, ou guarda das Constituições rígidas, frente a tais ataques, que hoje se denomina “controle da constitucionalidade das leis”²⁶. (Dirley, 2008, p. 254)

Já o Prof. Gomes Canotilho apresenta-nos quatro (4) institutos para a defesa da Constituição ou de garantias da Constituição, nomeadamente:

- Vinculação constitucional dos poderes públicos;
- Os limites da revisão constitucional;
- A fiscalização judicial da Constituição;
- A separação e interdependência dos órgãos de soberania;

Todavia, é mister sublinhar que ambos os autores perfilham da mesma ideia relativamente a garantia da revisão da constituição e a da fiscalização judicial da Constituição, mantendo apenas uma ligeira diferenciação nas suas linhas de pensamento.

No que tange a *vinculação constitucional dos poderes públicos*, nota-se que de acordo ao art.º 3º n.º 2 e 3 da CRP, o Estado/poder público subordina-se à Constituição e os seus atos dependem e devem estar conforme a Constituição, sendo que daí resulta uma pretensão de validade e de observância enquanto norma superior diretamente vinculada em relação a todos os poderes públicos, entretanto sobre isto já abordámos quando nos referíamos acerca da relação do termo inconstitucionalidade face ao comportamento do poder publico, e por esta razão não nos alongaremos mais sobre esta questão aqui para que não sejamos repetitivos.

²⁶ Cfr. Dirley da Cunha Júnior, in Curso de Direito Constitucional, 2008, p. 254;

Relativamente à *separação e interdependência dos órgãos de soberania*, o Prof. Gomes Canotilho começa por realçar que estes não são de todo muito considerados quando se fala sobre os mecanismos de “defesa da constituição” mas que por sua vez têm também carácter de garantia a “ordenação constitucional de funções e o esquema de controlos interorgânicos e intraorgânicos dos órgãos de soberania”. O que se verifica então, que o princípio da separação e interdependência dos órgãos de soberania tem, assim, uma fundação de garantia da constituição, porquanto os esquemas de responsabilidade e controlo entre vários órgãos transformam-se relevantes fatores de observância da Constituição.

Assim, sem desprimor da ideia do Prof. Jorge Miranda e partindo do pressuposto da importância da Constituição, perfilhamos então aos quatro (4) critérios apresentados pelo professor Gomes Canotilho, porquanto compreendemos que tais institutos são mais completos ou abrangentes para se cumprir o ditame da supremacia da Constituição a todos os atos normativos políticos ou de governo, bem como da sua prevalência sobre as entidades do Estado e suas decisões²⁷ (Miranda, 2017, p 52).

Destarte, o professor Jorge Miranda, brinda-nos em seu manual²⁸ com a apresentação da relação entre a garantia e a fiscalização da constitucionalidade, demonstrando-nos que a fiscalização aparece por um lado ao serviço da garantia e por outro lado independente da garantia, por quanto a garantia é mais que a fiscalização, tal como a fiscalização existe para mais do que a garantia. Todavia, para um melhor entendimento passamos a citar:

“Quando a garantia se exerce através de meios institucionais, assume a forma de fiscalização. Contudo, o conceito de fiscalização surge em Direito Constitucional ora aproximando-se ora afastando-se do conceito de garantia. A garantia é mais que a fiscalização, assim como a fiscalização existe para mais do que para a garantia. Pode haver uma fiscalização ao serviço da garantia – é a fiscalização da constitucionalidade (para empregar a expressão corretamente consagrada no título I da parte IV da Constituição portuguesa). Pode haver uma fiscalização independente da garantia – assim, a fiscalização de um órgão sobre outro, em especial quando os seus titulares são perante ele responsáveis (como é a do Presidente da República e a da Assembleia da República, aliás em moldes diferentes, relativamente ao Governo, nos termos do art. 190.º). Ali, a fiscalização consta de normas adjectivas, aqui de normas substantivas. A fiscalização de constitucionalidade (tal como a da legalidade *stricto sensu*) recai sobre atos ou sobre omissões, sobre

²⁷ Ainda sobre as garantias da constituição, o prof. Jorge Miranda menciona algumas formas de garantias preventivas e repressivas, V. Jorge Miranda in *fiscalização da Constitucionalidade*, 2017, p. 52 e 53;

²⁸ Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional – Inconstitucionalidade e Garantia da constituição*, Tomo VI 4ª Ed. 2013, p. 53”

comportamentos certos e individualizados ou individualizáveis. A fiscalização à margem de garantia, *máxime* a política, é essencialmente uma fiscalização de atividades. (Miranda, p. 53 4ª Ed.)

1.4. A FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

Quando falamos sobre fiscalização, em regra geral, estamos a falar sobre “controlo sobre algo ou alguma coisa”.

A fiscalização da constitucionalidade, todavia entende-se como sendo a intenção de controlar o cumprimento ou acatamento da constituição, e é por esta razão que este “controlo” constitui garantia da Constituição conforme reiteramos *a priori*, pois quando é controlado o cumprimento da Constituição eventualmente garante-se o seu funcionamento com eficácia.

No entendimento do prof. Manuel Proença de Carvalho, a fiscalização da constitucionalidade “significa essencialmente que a Constituição é a base do país e que toda ordem jurídica deve estar de acordo com ela²⁹” (Carvalho, 2010, p. 404). Porém, compreendemos que começar por aí o conceito doutrinário de fiscalização da constitucionalidade, é de certa forma incompleta, pelo que, buscamos mais elementos para o tão necessário conceito.

Assim, com mais alguns elementos chaves para complementar o conceito temos, o pensamento do professor Paulo Otero que apresenta o ato de fiscalizar a constitucionalidade no prisma em que consiste em “(...) aferir da conformidade de uma conduta ou de um ato jurídico com a normatividade constitucional, entendida esta em termos de regras e princípios nela consignados, tendo presente o texto formal escrito (: Constituição “oficial”) e ainda os efeitos sobre ele produzidos pela normatividade informal que consubstancia a Constituição “não oficial” (...)”. (Otero, 2010, p. 434)³⁰

Por outro lado, beliscando uma das facetas do conceito de fiscalização da constitucionalidade apresentada pelo professor Jorge Miranda, esta pode definir-se primeiramente pelo objeto ao que se incide, por seu tipo de comportamento seja positivo ou negativo, sujeito a apreciação no confronto da Constituição ou pelos elementos ou vícios do ato de que se cura³¹.

²⁹ Cfr. Manuel Proença Carvalho, Manual de Ciência Política e Sistemas Políticos e Constitucionais, 3ª Ed. 2010 p. 404;

³⁰ Cfr. Paulo Otero, Direito Constitucional Português – Organização do Poder Político, Volume II, 2010, p. 434;

³¹ Cfr. Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional – Inconstitucionalidade e Garantia da constituição, Tomo VI 4ª Ed., 2013, p. 55;

Ora, se nos atermos aos conceitos supra, iremos compreender verdadeiramente o que é a fiscalização da constitucionalidade. É claro que, muitos outros autores apresentam conceitos sobre a fiscalização da constitucionalidade, porém nos atermos as ideias supracitadas. Neste conspecto, diga-se que os autores em nada se divergem, mas sim suas linhas de pensamento se complementam, conduzindo a um melhor entendimento sobre a matéria.

A fiscalização da constitucionalidade diz respeito ou limita-se apenas a normas jurídicas³², no entanto, apesar de ser assim, é absolutamente necessário frisar que o fator indispensável não é propriamente o conceito material de norma, firmado designadamente nas características da “generalidade e “abstração”, mas sim um conceito funcional adequado ao sistema de fiscalização da constitucionalidade e consonante com a sua justificação e com o seu sentido³³. Relativamente ao conceito de norma, é aqui abrangente a qualquer tipo de ato do poder normativo do Estado (lato sensu), “qualquer ato, ainda que de conteúdo individual e concreto, que contenha uma (regra de conduta) para os particulares ou para a Administração, ou um (critério de decisão) para esta última ou para os tribunais; mas já não as decisões judiciais e os atos administrativos sem carácter normativo, nem os (atos políticos) ou (atos de Governo), em sentido estrito.³⁴” Vide J. J. Almeida Lopes.

“Para o efeito dos procedimentos específicos de controlo da constitucionalidade, não pode partir-se de um conceito material de norma, doutrinário e aprioristicamente fixado, e designadamente do que liga à mesma noção as notas da generalidade e da abstração; antes há-de adotar-se um conceito funcional, isto é, funcionalmente adequado ao sistema de fiscalização da constitucionalidade instituído pela Constituição e consonante com a sua justificação e sentido; por isso, todos os atos de um qualquer poder normativo público devem ficar abrangidos por esse sistema, independentemente do seu conteúdo.

Assim, os preceitos legais de conteúdo individual e concreto, ainda mesmo quando dotados de eficácia consumptiva, devem considerar-se atos normativos, ou normas, como tala sujeitos aos específicos procedimentos de controlo da constitucionalidade; a este controlo só escapam os atos do poder público que, como as decisões judiciais, os atos da Administração sem carácter normativo (ou atos administrativos propriamente ditos) e os atos políticos ou atos de

³² Cfr. art.º 277.º n.º 1 da CRP;

Afirma-se assim, que a fiscalização da constitucionalidade não abrange as normas que provêm da autonomia privada, nomeadamente os regulamentos e regras coletivas de carácter privado, a qual sua invalidade por violação da Constituição, no âmbito em que se abarca as entidades privadas, tem de ser verificada pelos meios judiciais comuns de impugnação de atos ilícitos; Vide J. J. Almeida Lopes, in Constituição da República Portuguesa, 2005, 6ª Revisão Anotada, p. 869; acórdão 156/88, Boletim do Ministério da Justiça, 378 – 765;

³³ Vide J. J. Almeida Lopes, Constituição da República Portuguesa, 6ª Revisão Anotada, p. 866 – acórdão 26/85, Boletim do Ministério da Justiça, 360 (S) – 119;

³⁴ *Idem*;

governo, se traduzem apenas na aplicação ou execução de normas jurídicas.”³⁵ (Lopes, 2005 p. 870)

Ademais, sendo que o juízo de desconformidade de um ato normativo com a Constituição, poderá incidir tanto sobre uma conduta positiva como sobre uma conduta negativa é importante mencionar que da classificação da inconstitucionalidade por ação e por omissão retro mencionada, surge a fiscalização da inconstitucionalidade por ação e a fiscalização da constitucionalidade por omissão.

A doutrina indica-nos uma forma de classificar os órgãos competentes para a fiscalização da constitucionalidade, os quais temos³⁶:

- Os órgãos comuns e especiais de fiscalização: nos órgãos comuns temos, o parlamento, os tribunais comuns, judiciais ou administrativos, o Presidente da República – órgãos definidos por competências diversas das de garantia que recebem competências de fiscalização da constitucionalidade. Ao passo que, na fiscalização por órgãos especiais temos, os tribunais constitucionais, comissões, conselhos, jurias – ou seja, órgãos que são criados com a finalidade de fiscalização, pese embora algumas vezes tenham competências complementares.
- Os órgãos políticos, jurisdicionais e administrativos: aqui ocorre quando a fiscalização for efetuada por órgãos políticos, por tribunais e por órgãos administrativos, ou seja, quando for efetuada por órgãos correspondentes as três funções fundamentais do Estado, os quais têm em si formas próprias de intervir orientando-se segundo critérios diferentes.

No entanto, a fiscalização por órgãos jurisdicionais pode ser difusa bem como concentrada. Ao passo que, a fiscalização política é sempre concentrada e a administrativa caso haja é sempre difusa.

- Fiscalização difusa e concentrada: ora, à fiscalização difusa é atribuído o poder para apreciação da constitucionalidade a uma serie de órgãos – tribunais comuns ou

³⁵ Vide J. J. Almeida Lopes, Constituição da República Portuguesa, 6ª Revisão Anotada, p. 870 – acórdão 157/88, Boletim do Ministério da Justiça, 379-209;

³⁵ J. J. Almeida Lopes, *in* Constituição da República Portuguesa, 6ª Revisão Anotada, 2005;

³⁶ Ainda acerca da classificação dos órgãos competentes da fiscalização vide, Jorge Miranda *in* Manual de Direito Constitucional – Inconstitucionalidade e Garantia da constituição, Tomo VI 4ª Ed. p. 56;

tribunais judiciais; a fiscalização concentrada cabe unicamente ou exclusivamente a um só órgão³⁷;

No que tange ao seu aspecto prático, a fiscalização da constitucionalidade em moldes gerais ira ocorrer da seguinte forma – havendo dúvida de que uma norma entra em conflito com a Constituição, o órgão competente para a fiscalização da constitucionalidade, quando provocados, realizam uma operação de confronto entre as normas contrárias, de modo que, constatada a evidente lesão ao preceito constitucional, a norma violadora é declarada inconstitucional e é retirada, em regra retroativamente, a sua eficácia, deixando assim de produzir efeitos, quer para o caso concreto quando se trate de fiscalização concreta, quer para todos – caso se trate de fiscalização abstrata.

De acordo a doutrina deve-se verificar a existência de três (3) pressupostos quando se fala da fiscalização da constitucionalidade os quais são: a Constituição formal; a Constituição como norma jurídica fundamental, rígida e suprema; e a previsão de um órgão competente para o exercício da fiscalização³⁸.

³⁷ Com a devida atenção a competência dos supremos tribunais das ordens de jurisdição existentes, cfr. Jorge Miranda *in* Manual de Direito Constitucional – Inconstitucionalidade e Garantia da constituição, Tomo VI 4ª Ed. p. 56;

³⁸ Relativamente a matéria dos pressupostos vide Dirley da Cunha Júnior *in* Direito Constitucional, 2008 p. 256;

1.5. SISTEMA DA FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

Parafraseando o Prof. Marcelo Rebelo de Sousa “a supremacia da Constituição em sentido formal tem como um dos seus corolários fundamentais a existência de um sistema que assegure a fiscalização do efetivo acatamento das normas constitucionais.”³⁹ (Sousa, 1979, p. 364)

O sistema de fiscalização da constitucionalidade é um sistema bastante complexo, que vai ter uma evolução ao longo da história.

Nos termos de direito comparado vimos 3 sistemas, os quais são:

- O sistema francês revolucionário operado pelo Parlamento: o presente sistema consiste em um caso em que a fiscalização da constitucionalidade é unicamente exercida por um órgão político – legislativo; o Parlamento. Tratando-se assim de um sistema de controle político. Tal sistema vigorou no ordenamento jurídico português até a Constituição de 1911, com exceção de um curto período, a partir da década de 90 do século XIX, em que começa a existir fiscalização jurisdicional entre nós;
- O sistema americano – *judicial review*, desde 1803: este sistema é o sistema difuso em que cada juiz (sistema de controle jurisdicional) tem autoridade para fiscalizar a constitucionalidade das leis em casos concretos à sua jurisdição submetidos. Ou seja, o poder de fiscalização é atribuído a todos os órgãos judiciais, tirando da aplicação no caso em concreto a norma considerada inconstitucional, e existindo a possibilidade de recurso para o mais alto tribunal com jurisdição no caso em apreço. Este sistema foi consagrado a partir da renomada sentença do juiz Marshall, em 1803, onde se extraiu a ideia de que cada juiz poderia averiguar da conformidade da lei com a Constituição;
- O sistema austríaco (Kelsiano) ou europeu, sistema hoje generalizado na Europa: o sistema austríaco (também de controle jurisdicional) é um sistema concentrado, onde a apreciação é atribuída a uma só instância jurisdicional, um órgão constitucional próprio, um tribunal constitucional, jurisdição especializada e de nível único, não relevando de caso concreto em juízo, como na *judicial review* americana. Este sistema foi consagrado na Constituição da Áustria de 1920, daí o seu nome, e em cuja elaboração teve um papel crucial Hans Kelsen;

³⁹ Vide, Marcelo Rebelo de Sousa, in *Direito Constitucional I – Introdução à Teoria da Constituição*, 1979, p. 364;

O sistema português de fiscalização da constitucionalidade é um sistema integralmente jurisdicional, difuso (a fiscalização é atribuída a todos os tribunais), concentrando (a fiscalização também é atribuída um órgão próprio, o tribunal constitucional com a última palavra), preventivo (a fiscalização incide antes dos atos serem perfeitos), sucessivo (a fiscalização incide igualmente depois dos atos serem perfeitos), por ação (contempla as violações da Lei Fundamental) e por omissão (averigua do incumprimento da Constituição também por ausência de medidas legislativas).

É ainda um sistema de impugnação fundamentalmente fechado, já que reconhece a ação judicial indireta, mas não a ação direta de constitucionalidade, muito menos a ação popular.

Ora dos sistemas supra, sabemos que o sistema de judicial *review* americano, serviu como fonte de inspiração na Constituição de 1911 no que concerne o constitucionalismo português relativamente a consagração formal do princípio judicial *review* dos atos legislativos desconformes com a constituição⁴⁰, propriamente no seu art.º 63.º. No entanto, o sistema português hoje pouco ou nada tem a ver com o seu modelo de inspiração – o modelo americano.

Este afastamento ou diferença verificou-se na criação de um Tribunal Constitucional na revisão de 1982 da Constituição onde ficou definido então o atual sistema misto complexo de fiscalização de constitucionalidade, à margem da ordem jurisdicional dos tribunais comuns e, por outro lado, quando o sistema português passou a aceitar o recurso das decisões de constitucionalidade dos tribunais comuns para esse órgão jurisdicional especializado no controlo de constitucionalidade, o Tribunal Constitucional, mas tendo em contrapartida privado esse tribunal especializado do conhecimento de quaisquer questões de constitucionalidade que não respeitem a questões normativas, isto é, que não se refiram à eventual inconstitucionalidade de normas, deixando completamente ao abrigo dos tribunais comuns as decisões sobre a inconstitucionalidade desse outro tipo de atos⁴¹.

Anteriormente, propriamente em 1976, o sistema de fiscalização da constitucionalidade comportava em si duas modalidades, as quais eram: a fiscalização preventiva e a fiscalização sucessiva. Porém dentro da fiscalização sucessiva examinava-se a inconstitucionalidade por ação e a inconstitucionalidade por omissão. A inconstitucionalidade

⁴⁰ Acerca da evolução histórica do sistema da fiscalização da constitucionalidade, v. J.J Gomes Canotilho, in *Direito Constitucional* p. 913 à 916; Jorge Miranda, *Manual*, VI, pp 124 e ss;

⁴¹ Vide Jorge Reis Novais, p. 10

por ação abrangia a fiscalização abstrata e fiscalização concreta, e dentro desta última, fiscalização difusa e fiscalização concentrada⁴².

Entretanto, o sistema – atual – português é misto, pois abarca em si o sentido difuso, concreto e incidental. Sendo que, não se optou por uma escolha entre um dos dois sistemas, ao invés disso, optou-se por se fazer a consagração dos dois modelos na Constituição, onde se conjugou as qualidades de ambos⁴³.

Assim, por um lado temos, o sistema difuso a nível da fiscalização concreta, que na qual é sempre sucessiva, art.º 204.º e 280.º da CRP porquanto a competência para o controlo da constitucionalidade das normas⁴⁴ continua a ser reconhecida a todos tribunais, quer judiciais, administrativos ou fiscais⁴⁵, seja por impugnação das partes, quer seja por *ex officio* pelo juiz, que julgam e decidem a questão de inconstitucionalidade das normas aplicáveis ao caso em concreto submetido para decisão judicial, podendo-se então afirmar que no atual sistema jurídico português todos os tribunais são órgãos da justiça constitucional⁴⁶, diferente daquilo que ocorre nos demais ordenamentos jurídicos, em que havendo questões de inconstitucionalidades levantadas em sede do tribunal comum estas são diferidas diretamente no Tribunal Constitucional⁴⁷.

E por outro lado, verifica-se o sistema concentrado, a nível da fiscalização abstrata – preventiva ou sucessiva, porquanto somente o Tribunal Constitucional a poderá efetuar, como órgão judicial, e tem como principal característica não mais a apreciação da inconstitucionalidade como uma questão incidental a ser superada para que seja possível o proferir de uma decisão no feito submetido a julgamento, mas sim como objeto principal do processo, fiscalização da constitucionalidade por omissão⁴⁸.

Podendo-se assim dizer de uma forma clara que, o sistema de fiscalização da constitucionalidade é misto na sua forma abstrata e concreta.

⁴² Neste contexto, o Tribunal Constitucional tem diferentes formas de atuações ou intervenções, podendo assim ser chamado para: (1) o pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade – fiscalização preventiva; declarar a inconstitucionalidade – fiscalização sucessiva; e a julgar a inconstitucionalidade de normas ou ainda verificar a inconstitucionalidade da omissão de normas – fiscalização sucessiva concreta; Cfr. Jorge Reis Novais *in* SISTEMA PORTUGUÊS DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE, p. 17

⁴³ Cfr. CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA Vital *in* Fundamentos da Constituição, Coimbra: Editora Coimbra, 1991, p. 243;

⁴⁴ “Por controlo de normas entende-se o processo constitucional dirigido à fiscalização e decisão, com força obrigatória geral (com força de lei), do desvalor formal ou material de uma norma jurídica. Cfr. J.J Gomes Canotilho, p. 918;

⁴⁵ Cfr. arts. 204.º e 277.º da CRP;

⁴⁶ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, p. 917;

⁴⁷ Cfr. MOREIRA, Vital, A fiscalização concreta no quadro do sistema misto de justiça constitucional, Boletim da Faculdade de Direito, Volume Comemorativo do 75.º Tomo, Coimbra, 2003, p. 832;

⁴⁸ vide artigos 209.º, n.º 1, 278.º e 281.º da CRP;

Em Portugal, existem quatro tipos de fiscalização da constitucionalidade: a) fiscalização preventiva; b) fiscalização concreta; c) fiscalização abstrata sucessiva e d) fiscalização da inconstitucionalidade por omissão.

Entretanto, não nos estenderemos a abordar acerca de todos os tipos de fiscalização da constitucionalidade, focar-nos-emos unicamente na “fiscalização abstrata da constitucionalidade”, porquanto é o tema central da nossa dissertação.

CAPÍTULO II

2. FISCALIZAÇÃO ABSTRACTA DA CONSTITUCIONALIDADE

A fiscalização abstrata consiste no poder de requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação da constitucionalidade ou da legalidade de normas jurídicas. Por sua vez, esta classifica-se em:

- Fiscalização abstrata preventiva;
- Fiscalização abstrata sucessiva;
- Fiscalização da inconstitucionalidade por omissão;

Neste diapasão, “todos eles obedecem a uma estrutura basicamente comum e, com as diferenças que serão assinaladas, aos mesmos princípios. Aliás, o último dos processos nem sequer é especificamente regulado pela Lei, mas por simples remissão, *mutatis mutandis*, para a disciplina do primeiro (art.º 67.º LTC).” Vide José Cardoso Costa 2007⁴⁹

Uma forma clara de se perceber a diferenciação entre a fiscalização preventiva da sucessiva é o momento da publicação de uma norma, ou seja, quando o diploma em causa já tiver sido publicado no diário da república, a fiscalização é sucessiva, entretanto quando ocorrer antes dessa publicação, será então fiscalização preventiva visto que este por sua vez ocorre sempre antes da promulgação do diploma ou ato normativo que parte do Presidente da República. Na fiscalização abstrata preventiva trata-se de um processo primário, um processo inicial, independente da existência de um processo já em percurso, diferentemente do que ocorre na fiscalização concreta que se reconduz a um recurso, dependente da existência de um processo.

2.1. Princípio do pedido – fiscalização Abstrata preventiva e sucessiva

Falar do princípio do pedido é falar do poder de iniciativa processual. Tanto a fiscalização abstrata preventiva, sucessiva e bem como por omissão, encontram-se sujeitos ao princípio do pedido, “desde logo no sentido de que a sua instauração não pode ser promovida oficiosamente pelo Tribunal Constitucional (*ne judex procedat ex officio*), mas depende do requerimento de uma entidade com legitimidade para tanto.⁵⁰”

Decorrente do princípio do pedido vimos o princípio do dispositivo. O princípio do dispositivo é essencial em matéria processual civil, porquanto consiste precisamente no facto

⁴⁹Vide José Cardoso Costa, A jurisdição Constitucional, p. 68, 3ª Ed. Almedina, 2007;

⁵⁰ *Idem*, p. 69;

de as partes disporem do processo bem como da relação jurídica material, e nisto resume-se que são as partes que têm o poder de iniciativa processual, bem como são elas que devem dar o conteúdo que entendam, nomeadamente formular o pedido e a causa de pedir, bem como suspendê-lo ou por termo, seja por desistência, confissão ou transição. Este princípio surge como uma limitação para os Tribunais, pois que, o Tribunal não poderá resolver o conflito de interesses que a ação pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes. Assim, o juiz encontra-se vinculado a iniciativa da parte.

No entanto, em sede da fiscalização abstrata da constitucionalidade (Direito processual Constitucional), este princípio sofre algumas adaptações por causa de sua característica própria, relativamente as partes, pois que em fiscalização abstrata não se trata de um conflito entre partes, ou seja, quando se fala de processo de controlo normativo, é importante referir que, não há aqui um litígio entre partes como ocorre no Processo Civil por exemplo. Não se discute o direito de A ou o direito de B, o objeto do processo é a regularidade daquela norma. Claro que, ao órgão em causa lhe será dada a oportunidade de se “defender”, podendo até forçosamente dizer que estamos diante do princípio do contraditório.

Ademais, com base ao princípio do pedido, o requerente tem o duplo ónus de especificação das normas cuja apreciação se pretende e de especificação das normas constitucionais (ou legais) que tenham sido violadas.

O presente princípio assenta no poder de iniciativa e em alguns casos dever de iniciativa com o objetivo de se defender a Constituição, porquanto será com base a iniciativa de um órgão com legitimidade mediante a apresentação formulada de um requerimento ao órgão de soberania – Tribunal Constitucional que se dará início ao processo de controlo normativo. Ou seja, consiste na enunciação do direito que se quer fazer valer – fiscalização abstrata da constitucionalidade - e da respetiva providência que para essa tutela se requer.

No tocante ao objeto do pedido este diz respeito à questão de “apreciação da constitucionalidade da norma”.

Mediante este princípio, o Tribunal Constitucional deverá apreciar e decidir sobre aquilo que lhe for requerido designadamente, *as normas cuja apreciação se requer* (objeto do pedido)⁵¹. Todavia, o Tribunal Constitucional não está restrito apenas e tão só aos fundamentos que lhe forem apresentados ou enunciados, este poderá também declarar inconstitucionalidade das normas em apreciação com o fundamento na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação tivera sido invocada, por exemplo, aquando

⁵¹ Cfr. art 51º, nº 1 LTC

requerimento poderá se invocar a violação do princípio da igualdade e o Tribunal Constitucional por sua vez pronunciar-se pela inconstitucionalidade daquela norma, no entanto por violação do princípio da proporcionalidade⁵². O que não pode é declarar ou pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de normas cuja apreciação não lhe tenha sido requerido.

Conforme sintetizou o próprio Tribunal Constitucional: estando os poderes de cognição do Tribunal limitados e condicionados pelo *pedido* – só pode declarar a inconstitucionalidade de normas cuja apreciação tenha sido requerida – não seja pela *causa de pedir* – a declaração de inconstitucionalidade pode ser feita com fundamento na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada – importa que aquele se apresente rigorosamente formulado, com uma individualização concreta e especificada da norma ou normas havidas por violadoras do texto constitucional⁵³.
(MIRANDA, pp.301, 302)

No entanto é necessário ter em atenção de que não nada que impeça o pedido de apreciação da constitucionalidade de uma pluridade de normas, inclusive todas as normas de um diploma assim como ocorre na ocorrência de inconstitucionalidade orgânica ou formal. Ademais, a razão de ser do requisito da especificação não exige por sua vez que o pedido refira nominalmente a identificação singular uma a uma das disposições que se opõem em causa, devendo considerar-se bastante uma fórmula que, de modo suficientemente preciso, delimite o conjunto das normas que são questionadas⁵⁴.

Tal como parece poder responder-se positivamente ao problema simétrico: chamado a apreciar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de uma norma que se funda noutra norma legal (por exemplo, a norma de um decreto-lei autorizado, o qual pressupõe lei de autorização), ele pode também apreciar esta segunda norma, desde que haja uma relação necessário entre uma e outra. Mas nada habilita, entre nós, o Tribunal a conhecer da constitucionalidade ou da legalidade de normas conexas ou que considere que fluem do mesmo princípio ou sistema de ideias em que se alicerça a norma objeto do pedido.
E, porque a fiscalização é de normas, e não de diplomas, se a mesma norma constar de dois ou mais diplomas, embora só seja pedida a apreciação da

⁵² Vide art. 51º, n. 5º LTC;

⁵³ Cfr. Jorge Miranda in Fiscalização da Constitucionalidade, p. 301, 302;

⁵⁴ Cfr. Jorge Miranda in Fiscalização da Constitucionalidade, p. 301, 302;

constitucionalidade relativamente a um desses diplomas, a eventual declaração de inconstitucionalidade abrange tal norma em todos os diplomas em que esteja inserida.⁵⁵ (MIRANDA, pp.301, 302)

Pela sua importância, a partir do momento em que é formulado devidamente o pedido, o Tribunal Constitucional deverá assim examiná-lo, sem privilegiar ou prejudicar a nenhuma entidade. Assim tem sido, aliás a prática do Tribunal Constitucional, como se pode ver por exemplo nos Acórdãos n.ºs 215/2011, 402/89, 415/89 (II-A), 563/2003 (II), onde o Tribunal Constitucional recebe o devido requerimento sem se ater em preferências.

Tanto a fiscalização abstrata preventiva, sucessiva e bem como por omissão, encontram-se sujeitos ao pedido do pedido. Contudo, observa-se que em sede de fiscalização preventiva é permitido a desistência do pedido, entretanto, na fiscalização sucessiva não é permitida a desistência do pedido.

Porém, tal como ocorre em matéria processual civil, onde verifica-se a ineptidão da petição inicial por falta da formulação do pedido na mesma, assim também ocorre em matéria processual constitucional, como vimos por exemplo no acórdão n.º 402/89, onde por sua vez, o Tribunal Constitucional não admitiu o pedido de apreciação da constitucionalidade das normas do Decreto Legislativo n.º 12/89/M, por falta em parte da formulação do pedido.⁵⁶

Na fiscalização sucessiva o Tribunal deve conhecer das inconstitucionalidades consequentes, quando a sua enunciação, embora não explicitada, resulte de todo indissociável de uma apreciação global do pedido. O art.º 51º n.º 5, da Lei n.º 28/82, sistematicamente entendido, permite tal conhecimento. O pedido de apreciação sucessiva da inconstitucionalidade da norma poderá ser apresentado a qualquer momento ou a todo tempo, cfr. n.º 1, art.º 62º LTC.

⁵⁵ Cfr. Jorge Miranda in Fiscalização da Constitucionalidade, p. 301, 302;

⁵⁶ Vide Acórdão n.º 402/89, de 23 de Maio de 1989; in http://www.fmsoares.pt/aeb/biblioteca/indices_resumos/indices/005009.htm

CAPÍTULO III

3. FISCALIZAÇÃO ABSTRATA PREVENTIVA

Conforme vimos anteriormente, no que tange às modalidades da fiscalização de constitucionalidade, é tendencioso afirmar que primeiro surge-nos a *fiscalização abstrata preventiva* porquanto este modelo, incide-se sobre um processo primário, um processo inicial, independente da existência de um processo já em percurso. Em outros moldes, trata-se aqui de uma fiscalização que se reflete sobre a eventual inconstitucionalidade de normas, e que atua numa fase prévia à respetiva entrada em vigor, ou seja, é uma modalidade de fiscalização previa que intervém antes de a norma em causa ser promulgada ou ratificada.

Nessa linha, várias questões têm sido muito debatidas entre a doutrina é a de que será que não é antidemocrático esse poder que o Tribunal Constitucional tem por iniciativa do Presidente da República e demais órgãos competentes, de evitar a entrada em vigor de leis que foram aprovadas pelo Parlamento? Outra questão é a de que não haverá aqui uma confusão entre o poder judiciário e o poder legislativo? Não, não haverá, e nem será, pois como vimos, o mecanismo de fiscalização preventiva, enquanto parte da garantia da constitucionalidade, imbuído do dever de proteger previamente a violação da Constituição relativamente aos atos normativos, faz com que a eficácia da Constituição prevaleça. O prof. Jorge Miranda defende tal teoria dizendo que este mecanismo constitucional vai impedir com que violações grosseiras e quiçá inequívocas da Constituição possam chegar a entrar em vigor. Sendo que o Presidente da República poderá até vetar algumas leis por razões políticas, apesar de a Assembleia poder confirmar as leis vetadas.

Com a fiscalização preventiva pretende-se de uma forma geral evitar que normas que violem a constituição possam entrar no ordenamento jurídico e produzir efeitos sem que antes os órgãos competentes para proceder à devida fiscalização sejam chamados a analisar as eventuais dúvidas de constitucionalidade que se possam suscitar ou até que já se tenham suscitado no decorrer da discussão que acompanhou a respetiva aprovação da norma, gerando situações de facto consumado assentes assim em normas inconstitucionais e com isso evitar também que normas inconstitucionais que não têm em si suporte democrático necessário para uma revisão constitucional entrem em vigor e produzam efeitos.

A fiscalização abstrata preventiva encontra-se assim prevista nos arts. 278.º e 279.º da CRP⁵⁷, porém é necessário frisar que o objeto da fiscalização é tão somente a inconstitucionalidade e não a legalidade, porquanto a ilegalidade vê-se inserida na fiscalização sucessiva⁵⁸.

Desta feita, podem ser objeto de fiscalização preventiva quaisquer normas que constem em tratado internacional que virão ser ratificadas, decretos a priori a promulgação como lei ou como decreto-lei e, ainda de acordo internacional cujo decreto de aprovação tenha sido remetido ao órgão competente para assinatura, bem como quaisquer normas constantes em decreto legislativo regional que careçam de assinatura dos órgãos competentes. E ainda, a par destes temos a proposta de referendo nacional, regional e local, que constitui um tipo de fiscalização preventiva obrigatória da constitucionalidade. Diferente do que se tem visto no ordenamento constitucional português, a Constituição brasileira não prevê o controlo jurisdicional preventivo da constitucionalidade de projetos de atos normativos do poder público, mas unicamente o controlo sucessivo, tanto o concentrado – abstrato tanto controlo difuso – concreto. ⁵⁹.

Destarte, o pedido de apreciação da constitucionalidade em sede fiscalização preventiva deverá ser dirigido ao Presidente do Tribunal Constitucional, onde por sua vez o

⁵⁷ Por outro lado, “no ordenamento constitucional espanhol, a fiscalização preventiva ou a *priori* da constitucionalidade está prevista quanto aos tratados internacionais e, desde a Lei Orgânica n.º 12/2015, também quanto aos Estatutos de Autonomia e suas reformas. De facto, no que tange aos primeiros, nos termos do artigo 95.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição do País vizinho, o Governo ou qualquer das Câmaras pode requerer ao Tribunal Constitucional que declare se existe ou não contradição entre as disposições de um Tratado e a Constituição, de sorte que, na hipótese de o Tribunal Constitucional declarar essa contradição, deve ser reformada a Constituição para que o mesmo possa ser subscrito. E, de harmonia com o que preceitua o artigo 78.º, n.º1, da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional de Espanha, a pronúncia sobre a existência ou inexistência de contradição com a Constituição incide sobre as estipulações de um tratado internacional cujo texto já esteja definitivamente fixado, mas em relação ao qual ainda não se tenha prestado o consentimento do Estado. Registe-se que o controlo prévio não exclui a possibilidade de controlar a *posteriori* os tratados internacionais, seja mediante recurso de inconstitucionalidade, seja mediante uma questão de inconstitucionalidade. Até a presente data, só duas vezes foi solicitada a consulta sobre a constitucionalidade de um tratado. A primeira foi a propósito do Tratado de Maastricht, tendo sido solicitada ao Tribunal Constitucional a consulta sobre a compatibilidade com a Constituição da norma que reconhecia o direito de sufrágio passivo nas eleições municipais a todos os cidadãos da União Europeia. Tal consulta esteve na génese da Declaração de 1 de Julho de 1992, na qual o Tribunal concluiu que o preceito em causa só podia ser incorporado no ordenamento jurídico espanhol se previamente fosse modificada a Constituição, o que veio efetivamente a acontecer mediante a Reforma Constitucional de 27 de agosto de 1992. A segunda foi a propósito da compatibilidade com a Constituição Espanhola dos artigos I-6, II-111 y II-12 do Tratado pelo qual se estabelecia uma Constituição para Europa, assinado em Roma em 29 de outubro de 2004, tendo o Tribunal Constitucional, através da Declaração de 13 de Dezembro de 2004, concluindo que não havia contradição entre aquelas normas e Constituição espanhola, pelo que não existia qualquer obstáculo à prestação do consentimento do Estado Espanhol ao referido Tratado (...).” Fernando Correia Alves, in *Justiça Constitucional*, 2ª Ed. Almedina, 2019, pp. 254 e 255;

⁵⁸ Dissertação de fiscalização concreta, universidade coimbra <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/81105/1/Tese-Áila.-Versão-Final.pdf>; p. 27

⁵⁹ Ainda sobre o controlo jurisdicional brasileiro, para mais desenvolvimentos vide, Fernando Alves Correia, *Justiça Constitucional*, 2ª ed. Almedina, 2019, p. 252;

órgão legítimo quando o requerer, deverá assim especificar as normas que pretende que sejam apreciadas e concomitantemente as normas ou princípios constitucionais que considere terem sido violados, sob pena então de se dar a ineptidão do pedido ou não admissão do pedido⁶⁰.

Ora, uma vez que realizada a fiscalização preventiva, afastam-se eventuais violações grosseiras e inequívocas conforme tivéramos dito, contudo, nada impede que, ao longo da vigência da norma esta não seja submetida à fiscalização sucessiva, ou até mesmo submetida à fiscalização concreta.

É mister dizer desde já que a fiscalização preventiva tem mostrado sobremaneira sua importância diante do sistema português.

A fiscalização preventiva tem sido envolvida não apenas pelo interesse de prevenir a entrada em vigor das inconstitucionalidades mais grosseiras dos diplomas de maior importância, pese embora seja o principal argumento daqueles que a defendem, mas também sobretudo o de atuar eficientemente como impulso preventivo de afastamento das incitações conjunturais de depreciação da força normativa da Constituição que a todo o momento aliciam as maiorias no poder⁶¹.

3.1. Legitimidade para o pedido

Bem gozam do poder de petição para a fiscalização preventiva da constitucionalidade por meio de requerimento primeiramente ao Presidente da República, no que concerne os decretos que o tenha sido submetido para a promulgação como lei, como decreto-lei ou de acordo internacional cujo decreto de aprovação lhe tenha sido remetido para assinatura, ou sobre tratados internacionais que o tenha sido submetidos para ratificação (cfr. art.º 278.º n. 1 CRP).

Ademais, é de realçar que a legitimidade do Presidente da República⁶² é na conjuntura geral do seu mandato e avaliando diferentes interesses constitucionais e políticos que tenha então que decidir, com a intenção de salvaguardar o corrente funcionamento das instituições democráticas⁶³. Cfr. art.º 120.º CRP

Porém, a fim de se defender os direitos de minorias, vimos ainda atribuição ao Primeiro-Ministro ou um quinto dos Deputados à Assembleia da República em efetividade de funções, alargando assim atribuição de poder de iniciativa para o controlo da

⁶⁰ Cfr. art.º 52º da LTC;

⁶¹ Cfr. Jorge Reis Novais, “Sistema de Fiscalização da Constitucionalidade Avaliação Crítica, 2019, 2ª Ed. pp. 28 e 29;

⁶² Cfr. art.º 120 CRP;

⁶³ Cfr. Jorge Miranda in Fiscalização da Constitucionalidade, 2017, p. 296;

constitucionalidade preventiva, isto é, em questões que lhe sejam dadas a conhecer pelo Presidente da Assembleia República sobre decreto que o Presidente da República deva ser promulgar como lei orgânica (art.º 278º n. 4 e 6 CRP). Como se viu no acórdão 428/2005 (II-A), onde um grupo de deputados do Partido Social Democrata na data de 4 de Agosto de 2005, requereu ao Tribunal Constitucional, através do requerimento de fl. 1 a fl. 10 a apreciação preventiva da constitucionalidade das seguintes normas constantes do decreto da Assembleia da República n.º 6/x, que “altera a Lei Orgânica n.º 15-A/98, de 3 de Abril, flexibilizando os mecanismos de realização de referendos, bem como a Lei n.º 13/99, de 22 de Março, e o Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio: a) artigos 3.º e 4.º, por violação do disposto no art.º 168.º, n.º 5 da CRP, b) art.º 5.º, por violação do disposto no art.º 168.º, n.º 6, alínea c), da CRP.”⁶⁴

Podem ainda requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma constante de decreto legislativo regional que lhes tenha sido enviado para assinatura, tal como ocorre com o Presidente da República, os Representantes da República.

No que tange aos particulares a estes não lhes é conferido o poder de petição para a fiscalização preventiva da constitucionalidade da norma.

Contudo, tanto a iniciativa do Presidente da República como dos Representantes da República para fiscalização preventiva é um ato inteiramente livre no plano constitucional⁶⁵.

Por força do art.º 53.º da LTC, requerida a apreciação preventiva da constitucionalidade, é permitido a desistência do pedido, como se viu no caso constante da Resolução n.º 23/99 da Assembleia Legislativa Regional da Madeira, de 17 de Dezembro.

3.2. Tramitação

As fases gerais relativas à tramitação do processo de fiscalização preventiva são⁶⁶:

- **Recebimento e admissão:** elaborado o requerimento este é autuado, registado e concluso pela secretária ao Presidente do Tribunal Constitucional. E assim, tem o Presidente do Tribunal Constitucional o prazo de 1 dia para então se pronunciar sobre a admissão do pedido.

Afim de se assegurar a devida admissão do pedido para fiscalização preventiva da norma, quando feito por entidade com legitimidade, na falta, insuficiência ou manifesta

⁶⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 428/2005 (II-A), publicado no Diário da República n.º 184/2005, série II de 2005 – 09 – 23;

⁶⁵ Cfr. Fernando Alves Correia, *Justiça Constitucional*, 2ª Edição, Almedina, 2019, p. 250.

⁶⁶ Ora, os prazos relativamente a tramitação processual da fiscalização preventiva são contínuos, sendo que quando o prazo para a prática de ato processual terminar em dia que o Tribunal esteja encerrado, incluindo aqueles em que for concedida tolerância de ponto, transfere-se o seu termo para o primeiro dia útil seguinte.

obscuridade das indicações das normas que se requer à apreciação e concomitantemente as normas constitucionais violadas, o Presidente do Tribunal Constitucional deverá então notificar o órgão requerente para que a fim de no prazo de 2 dias (com exceção a órgão ou entidade sediados fora do continente da República que acresce a dilação de 2 dias) possam suprir as deficiências constantes no requerimento *supra*. Feito isto, os autos serão então novamente conclusos ao Presidente do Tribunal Constitucional para a decisão sobre a sua admissão⁶⁷.

Porém, deve-se ter em conta que, o pedido não deverá ser admitido caso as deficiências supracitadas não tiverem sido devidamente supridas. Não deverá ser admitido também, quando tiver sido formulado por pessoa ou entidade sem legitimidade ou quando tiver sido apresentado fora do prazo previsto no art.º 57º n. 1 da LTC ⁶⁸.

Contudo, se o Presidente do Tribunal Constitucional entender que o pedido não deve ser admitido pelas razões supramencionadas, o mesmo deverá submeter os autos à conferência no prazo de 1 dia, remetendo assim as cópias do requerimento aos restantes juízes, tendo assim estes 2 dias para a devida decisão⁶⁹ (art.º 52.º n. 2 e 3 do LTC). Tendo em atenção a dilação de 2 dias aos atos que dizem respeito a órgão ou entidade sediados fora do continente da República.

Por outro lado, admitido o pedido de apreciação de fiscalização preventiva, o Tribunal irá então dar sequência ao processo.

Na sequência da admissão de um pedido todos os outros com objeto idêntico que venham a ser igualmente admitidos serão então incorporados no processo respeitante ao primeiro⁷⁰ (art.º 64.º da LTC), tal prática é comum em processo de fiscalização sucessiva.

- **Notificação:** com efeito, tendo sido admitido o pedido de apreciação de fiscalização preventiva em observância até certo ponto ao princípio do contraditório, o Presidente do Tribunal Constitucional irá notificar então o órgão autor da norma que foi impugnada mediante protocolo ou por via postal, telegráfica, telex ou telecópia (dependendo das circunstância), fazendo-se acompanhar conforme os casos, de cópia do despacho ou da decisão, com os respetivos fundamentos, ou da petição apresentada⁷¹, para que querendo, possa

⁶⁷ Cfr. art.º 52.º n. 2 e 3 conjugado com o art.º 51º n. 3 ambos da LTC.

⁶⁸ Relativamente ao pedido apresentado fora do prazo, vide acórdãos n. 26/84 e 94/84, de 20 de Março, e 12 de Setembro, in *Diário da República*, 2ª série, de 12 de Abril de 1984, e nº 37, de 13 de Fevereiro de 1985, respetivamente;

⁶⁹ Cfr. art.º 52.º n. 2 e 3 do LTC;

⁷⁰ Cfr. art.º 64.º da LTC;

⁷¹ Cfr. art.º 55º n. 1 e 2 da LTC;

se pronunciar sobre ele no prazo no de 3 dias⁷², relativamente a órgão ou entidade sediados fora do continente da República o prazo será então acrescido a dilação de 2 dias.

E feito isso, o órgão autor da norma deverá então enviar a sua *resposta* à secretaria do Tribunal Constitucional para que seja remetido então ao relator.

Para o autor Jorge Miranda, esta observância do contraditório surge em nome da procura objetiva da garantia da constitucionalidade e da legalidade e em paralelo com o pluralismo presente no procedimento legislativo.

- **Distribuição:** Admitido assim o pedido ou requerimento, este deverá ser (no prazo de 1 dia) imediatamente concluso ao relator a fim de, no prazo de 5 dias, este elabore um memorando contendo o enunciado das questões sobre que o Tribunal deverá então pronunciar-se e da solução que para elas propõe, com indicação sumária dos respetivos fundamentos.

Sequencialmente, tanto o memorando como a cópia do pedido e havendo, a resposta do órgão que emanou a norma, deverão ser entregues a todos os juízes⁷³.

- **Julgamento e formação da decisão:** tendo sido feito a entrega ao Presidente da cópia do memorando é-lhe concluso o respetivo processo, para o inscrever na ordem do dia da sessão plenária a realizar no prazo de 10 dias a contar do recebimento do pedido. Contudo, a decisão não deverá ser proferida antes de decorridos 2 dias sobre a entrega das cópias do memorando a todos os juízes.

Desta feita no que concerne ao procedimento da decisão da fiscalização abstrata preventiva, é elaborado um memorando pelo relator do processo ou quando assim previsto, pelo Presidente ou vice-Presidente contendo o enunciando das questões a resolver e das soluções propostas, com o sumário dos respetivos fundamentos, memorando este que discutido e votado no plenário ou na secção, dá lugar depois, à elaboração do acórdão do Tribunal⁷⁴.

- **Decisão e seus efeitos:** esse ponto constitui a parte mais importante do processo, no entanto, deixaremos a sua abordagem para o ponto a seguir de forma a evitar que sejamos repetitivos.

⁷² Ademais, no caso da Assembleia da República, de *lege ferenda* o Professor Jorge Miranda rebate o facto de que seria conveniente que os autores dos projetos e das propostas de lei (art. 167.º da CRP) pudessem também ser chamados pronunciar-se, porquanto, afirma ser notório na prática, até agora, o presidente da Assembleia limitar-se a enviar ao Tribunal o extrato de debates. Vide *in* Fiscalização da Constitucionalidade p. 303;

⁷³ Cfr. art. 58.º LTC

⁷⁴ *Idem*;

3.3. Decisão e seus efeitos

As decisões do Tribunal Constitucional no âmbito do controlo normativo elas assumem todas a forma de acórdão de uma secção ou do plenário do Tribunal, independente do seu carater processual ou substantivo⁷⁵.

Contudo, relativamente as decisões do Tribunal Constitucional em sede de fiscalização preventiva, o prof. José Cardoso Costa, refere-se que “estas são verdadeiras e próprias «decisões», desencadeando uma determinada eficácia vinculativa, e não simples «pareceres». Inseridas como estão, porém, no próprio processo legislativo, neste se esgota, por assim dizer, essa sua eficácia”.⁷⁶

A partir do momento em que o Tribunal Constitucional pronunciar-se da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de um ato normativo, irá desencadear efeitos, a saber, na fiscalização abstrata preventiva, se o Tribunal Constitucional se pronunciar pela inconstitucionalidade de norma constante de qualquer decreto, deverá o diploma ser vetado pelo Presidente da República ou pelo Representante da República, conforme o caso e devolvido ao órgão que o tiver aprovado.

Tendo em observação de que o decreto não poderá ser promulgado ou assinado sem que o órgão que o tiver aprovado expurgue a norma julgada inconstitucional ou, quando for caso disso, o confirme por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções⁷⁷.

Realçando que a norma que fora declarada inconstitucional preventivamente, cuja declaração for afastada pela Assembleia da República, poderá ser reapreciada em eventual controlo repressivo. Conforme esclarece Canotilho, “o Tribunal Constitucional pode sempre vir a considerar, em controle sucessivo, de novo inconstitucionais, as normas já objeto de idêntica decisão em sede de controle prévio”⁷⁸.

Ademais, tratando-se de diploma parlamentar, poderá a Assembleia competente então exceder a decisão do Tribunal e o conseqüente veto do diploma, de forma a confirmar por maioria qualificada⁷⁹.

Ademais,

⁷⁵ Vide José Cardoso Costa, A jurisdição Constitucional, p. 85, 3ª Ed. Almedina, 2007;

⁷⁶ *Idem*;

⁷⁷ Se vier a ser reformulado o diploma, poderá o Presidente da República ou o Representante da República, conforme os casos, requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer das suas normas.

⁷⁸ Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 6ª Ed. Coimbra: Almedina, 2002.

⁷⁹ Vide José Cardoso Costa, A jurisdição Constitucional, p. 86, 3ª Ed. Almedina, 2007;

“Tínhamos por extremamente duvidoso que a faculdade mencionada coubesse, além de à Assembleia da República (que, aliás, até agora nunca tentou utilizá-la), também às Assembleias Legislativas das regiões autónomas: parecia-nos mesmo que a solução mais correta, do ponto de vista jurídico-constitucional, seria a negativa, pois que, se uma tal faculdade já é em si própria passível de sérias reservas, constituiria uma anomalia, e até um absurdo, levá-la ao ponto de permitir a um mero órgão regional opor-se às decisões de um órgão de soberania. Mas o facto é que, confrontado com a questão, o Tribunal entendeu que a base constitucional expressa disponível não lhe consentia uma tal interpretação restritiva e, conseqüentemente, veio a reconhecer do mesmo modo àquelas assembleias a faculdade em causa: v. o Acórdão n.º 151/93 (com declarações de voto dissidentes, entre as quais a nossa).” (COSTA, 2007, p. 86)

No entanto, havendo tal confirmação pela maioria qualificada caberá ao Presidente da República ou ao Representante da República a arbitragem do conflito existente entre o órgão legislativo e o Tribunal Constitucional, porquanto esta limitação prende-se unicamente a necessidade de possibilitar mas não a de impor, a promulgação ou ratificação ou a assinatura do diploma, além do mais, acredita-se que tanto a doutrina maioritária neste sentido é uníssona como também tem sido este o entendimento do Tribunal⁸⁰.

Contudo, em sede de tratados internacionais refere-se o prof. José Cardoso Costa que “entretanto, no caso de tratados internacionais, está é mesmo a única possibilidade se superar, no imediato, o julgamento de inconstitucionalidade do Tribunal (cit. art.º 279.º, n.º 4), já que, para além do mais, não é da Assembleia da República a competência para a eventual renegociação do tratado efetuado por um tal julgamento [cfr. art.º 197.º, n.º 1, alínea b), CR], a qual sempre haveria de preceder o expurgo de alguma ou algumas das suas normas.”⁸¹

Ainda na senda do prof. José Cardoso Costa, o mesmo refere-se quanto aos tratados internacionais o seguinte:

“O art.º 279.º n.º 4, refere-se apenas aos «tratados» e não também aos «acordos internacionais»: isso deverá certamente explicar-se pelo facto de, ao tempo da formulação do preceito e da sua inscrição no texto constitucional, a aprovação daqueles «acordos» caber exclusivamente ao Governo (isto é, ao órgão com competência também para negociá-los e eventualmente renegociá-los). A partir da Revisão Constitucional de 1997 (aliás, e em bom rigor, já a partir da Revisão de 1989), porém, a aprovação de certos «acordos» passou a poder ser-lhe confiada [cfr. art. 161.º; alínea i), CR], devendo a correspondente «resolução» ser apresentada para assinatura ao Presidente da República [art. 134.º,

⁸⁰ Vide José Cardoso Costa, *A jurisdição Constitucional*, p. 86, 3ª Ed. Almedina, 2007;

⁸¹ *Idem*, p. 87;

alínea b), CR]: põe-se inevitavelmente, assim, a questão de saber se o disposto no art. 279.º, n.º 4 (se não também, atenta unicamente a sua letra, no próprio art. 278.º, n.º1) poderá e deverá estender-se igualmente ao caso dos «acordos internacionais» parlamentarmente aprovados. (...)” (COSTA, 2007, pp. 87,88)

No que concerne a decisão em que na qual o Tribunal se não pronuncie pela inconstitucionalidade, constata-se que a constituição e a Lei nada se referem, porém é esta decisão não faz extinguir a possibilidade de as normas que nela foram apreciadas virem a ser posteriormente objeto de fiscalização abstrata e virem então a ser possivelmente julgadas inconstitucionais. Ora, tais decisões, entretanto reduzem-se, entretanto, à decorrente do disposto nos arts. 136.º, n.º 1 e 4, e 233.º, n.º 2, CR, relativamente ao prazo para a promulgação ou assinatura ou de veto simplesmente político dos diplomas.⁸²

3.4. Fiscalização Preventiva dos Referendos

Relativamente aos referendos nacionais, regionais e locais, tratasse de um tipo de fiscalização preventiva obrigatória da constitucionalidade, onde o presidente da República deverá submetê-la quando lhe sejam remetidos pela Assembleia da República ou pelo Governo (cfr. art.º 115º n.º 8 CRP), diferente do que ocorre na fiscalização dos atos normativos, em que depende da opção do Presidente da República ou órgão de iniciativa. Acrescentando o facto de que no caso em concreto dispensasse a fundamentação do pedido e não é incluso o contraditório, pois que não estatele a audição do órgão da proposta.

A título de exemplo temos o acórdão 288/98, onde por sua vez, a pedido do Presidente da República, o Tribunal Constitucional fiscalizou preventivamente a constitucionalidade e a legalidade da proposta do referendo apresentado pela Assembleia da República fazendo-se cumprir o constante no art.º 115º da CRP.

⁸² *Ibi idem*, p. 88;

CAPÍTULO IV

4. FISCALIZAÇÃO ABSTRACTA SUCESSIVA

A par da fiscalização preventiva o sistema português comporta a fiscalização sucessiva. Este modelo de fiscalização consiste na observância de normas aplicadas ou desaplicadas nos processos, ou seja, fiscalização abstrata sucessiva incide sobre normas jurídicas já em vigor conforme se pode verificar no art.º 281.º n.º 1, alínea a) a d), da Constituição.

O prof. J.J Gomes Canotilho define a fiscalização sucessiva como sendo “O *controlo abstracto sucessivo*, também chamado controlo em “via principal”, em “via de acção” ou em “via directa” (cfr. art. 281.º), existe quando, independentemente de um caso concreto, se averigua da conformidade de quaisquer normas com o parâmetro normativo-constitucional.⁸³”

Por outro lado, nas palavras do prof. J. J. Almeida Lopes,

O pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade tem por objeto normas jurídicas perfeitas, isto é, normas inseridas em diplomas em relação aos quais o processo legislativo se completou plenamente. Porque referente a normas imperfeitas, não é de conhecer do pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade: (a) das normas da Convenção n.º 96 da Organização Internacional do Trabalho, tal como foi aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 100/80, de 9 de Outubro, porque foi suspensa a tramitação do procedimento normativo, não se chegando a datar o instrumento de ratificação, nem se lhe dando qualquer publicitação, nem ainda se comunicando a ratificação, para fins de registo, ao director-geral da Repartição Internacional (CANOTILHO, 1941, 7º ED. p. 918)

Quando se trata de fiscalização sucessiva o Tribunal Constitucional tem poder para apreciar e declarar com força obrigatória geral a inconstitucionalidade de quaisquer normas. Para o efeito, o Tribunal Constitucional exercerá o papel de defensor da Constituição, relativo ao legislador bem como órgão de garantia da hierarquia normativa da ordem constitucional⁸⁴. Por sua vez, a impugnação não define algum tipo de interrupção de aplicação da norma, pois que o oposto seria obstrução da decisão pública. Mas isso, no entanto não significa dizer que o Tribunal Constitucional não necessite ser célere em sua decisão⁸⁵.

⁸³ Vide J.J. GOMES CANOTILHO, 1941, 7º ED. p. 918

⁸⁴ *Idem*;

⁸⁵ Jorge Miranda in Fiscalização da Constitucionalidade, 2017, p. 303;

4.1. Legitimidade

Relativamente a legitimidade, a grosso modo têm legitimidade para requerer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, o Primeiro – Ministro, o Provedor de Justiça, o Procurador – Geral da República, um decimo dos Deputados à Assembleia da República; os Representantes da República, as Assembleias Legislativas das regiões autónomas, os presidentes destas assembleias, os presidentes dos Governos Regionais ou um décimo dos deputados à respetiva Assembleia Legislativa, “quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação dos direitos das regiões autónomas”; e os representantes do Ministério Público junto do Tribunal Constitucional ou qualquer dos juízes do Tribunal, nos processos em que este apreciar e declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional em três casos concretos, em processos de fiscalização concreta. artigo 281.º n.2, alíneas a) a g), e n.º 3⁸⁶.

É mister dizer que quando uma norma é publicada no Diário da República, qualquer cidadão, fazendo o uso do seu direito de petição (art.º 52.º da CRP), poderá solicitar em carta fundamentada, a qualquer das entidades com legitimidade constitucional (art.º 281.º, n.º 2 da CRP).

4.2. Tramitação Processual

4.2.1. Admissão do pedido e distribuição

No que tange ao recebimento e admissão, conforme já o dissemos, os pedidos de apreciação da inconstitucionalidade podem ser apresentados a todo o tempo. Sendo que, a secretaria tem precisamente 5 dias para autuar e apresentar o pedido ao Presidente do Tribunal Constitucional, e este por sua vez tem o prazo de 10 dias para decidir sobre sua admissão, ou quiçá em caso de necessidade notificar o autor do pedido para que possa suprir as deficiências existentes relativamente à indicação das normas constitucionais consideradas violadas. Vide n. 2 art.º 62.º LTC

Sendo notificado o autor, este terá igualmente o prazo de 10 dias para suprir as deficiências constante no requerimento, art.º 62.º, n. 3 LTC

⁸⁶Uma vez admitido um pedido, quaisquer outros pedidos com objecto idêntico que venham a ser igualmente admitidos são incorporados no processo respeitante ao primeiro, art. 64.º LTC.

Porém, os prazos referidos têm uma especial atenção por parte do legislador, porquanto, aos mesmos são acrescidos a dilação de 10 dias quando os atos respeitem a órgão ou entidade sediados fora do continente da República. Vide n. 4 art.º 56.º LTC

No entanto, deve-se ter em conta que, o pedido não deverá ser admitido caso as deficiências supracitadas não tiverem sido devidamente supridas, ou quando tiverem sido apresentados por pessoa ou entidade sem legitimidade. art.º 57º n. 1 da LTC.

Todavia, conforme vimos na fiscalização preventiva, é importante que se dê lugar o princípio do contraditório, e nesta ordem de ideia, o mesmo ocorre na fiscalização sucessiva, o órgão que emanou a norma impugnada é notificado para que querendo possa então se pronunciar no prazo de 30 dias (cfr. art.º 54.º LTC).

E como é evidente, independentemente de haver a resposta do órgão que emanou a norma, é entregue uma cópia dos autos a cada um dos juizes, acompanhada de um memorando onde são formuladas pelo Presidente do Tribunal as questões prévias e de fundo a que o Tribunal há-de responder, bem como de quaisquer elementos documentais reputados de interesse, Cfr. n. 1 art.º 63º LTC.

Logo após o prazo de 15 dias da receção do memorando, o mesmo é submetido a debate e, fixada a orientação do Tribunal sobre as questões a resolver, e é o processo distribuído a um relator designado por sorteio, ou então se o Tribunal assim o entender, pelo Presidente. Cfr. n. 2 art.º 63º LTC.

Contudo, se o Presidente do Tribunal Constitucional entender que o pedido não deve ser admitido pelas razões supramencionadas, o mesmo deverá submeter os autos à conferência no remetendo em simultâneo as cópias do requerimento aos restantes juizes, tendo assim estes 10 dias para a devida decisão (art.º 52.º n. 2 e 3 do LTC). Tendo em atenção a dilação de 10 dias aos atos que dizem respeito a órgão ou entidade sediados fora do continente da República.

Atenção que, tendo sido admitido o pedido, quaisquer outros pedidos que contenham em si o mesmo objeto ou idênticos e que por sua vez venham a ser admitidos deverão ser incorporados no processo respeitante ao primeiro. Sendo que o órgão de que emanou a norma deverá então ser notificado da apresentação dos pedidos subsequentes, porém o Presidente do Tribunal ou o relator poderão dispensar a sua audição sobre os mesmos, julgando desnecessário. Ademais, se julgar-se necessário uma nova audição é concedida então 15 dias, ou prorrogado por 10 dias o prazo inicial se porventura ainda não estiver esgotado.

Por outro lado, quer o Presidente do Tribunal, quer o relator ou até mesmo o próprio Tribunal podem requisitar a quaisquer órgãos ou entidades os elementos que julguem

necessários ou convenientes para a apreciação do pedido e a decisão do processo, vide art.º 64º da LTC.

4.2.2. Formação da decisão

Sendo concluso o processo ao relator, é por este elaborado no prazo de 40 dias, um projeto de acórdão, em concordância com a orientação determinada pelo Tribunal Constitucional. E dessa feita, a secretaria partilha para todos os juízes cópias do projeto referido no número anterior e conclui o processo ao Presidente, com a entrega da cópia que lhe é destinada, para a inscrição em tabela na sessão do Tribunal que se realize decorridos 15 dias, pelo menos, sobre a distribuição das cópias.

Feita a entrega ao Presidente da cópia do memorando é-lhe concluso o respetivo processo, para o inscrever na ordem do dia da sessão plenária a realizar no prazo de 10 dias a contar do recebimento do pedido. Contanto, a decisão não deverá ser proferida antes de decorridos 2 dias sobre a entrega das cópias do memorando a todos os juízes.

4.2.3. Decisão

Finalmente concluso o processo ao relator, o mesmo deverá elaborar no prazo de **40 dias** um projeto de acórdão, de harmonia com a orientação fixada pelo Tribunal, e feito isso a secretaria distribuirá por todos os juízes as cópias do relatório supra e concluirá o processo ao Presidente, com a devida entrega que lhe é destinada, para a então inscrição em tabela na sessão do Tribunal que se realizará decorridos **15 dias** pelo menos, sobre a distribuição das cópias⁸⁷.

4.3. Efeitos da decisão

No que concerne aos efeitos da fiscalização da constitucionalidade abstrata sucessiva podemos nos referir desde já que, regra geral declarada a inconstitucionalidade de uma norma com força obrigatória geral, a mesma deixará de produzir efeitos *erga omnes*, sendo ela eliminada do ordenamento jurídico, deixando de produzir efeitos para todos os casos e todas as pessoas.

Todavia, declarada a inconstitucionalidade da norma, a Constituição prevê que dever-se-á restabelecer ou repor em vigor as normas que foram declaradas sem efeito, Cfr. n. 1 art.º 282º CRP.

⁸⁷ Exceções previstas nos prazos relativamente a formação da decisão: “3 – Quando ponderadas razões o justifiquem, pode o Presidente, ouvido o Tribunal, encurtar até metade os prazos referidos nos números anteriores; 4 – Havendo solicitação fundamentada do requerente nesse sentido e acordo do órgão autor da norma, o Presidente, ouvido o Tribunal, decidirá sobre a atribuição de prioridade à apreciação e decisão do processo.” art.º 65.º da Lei do Tribunal Constitucional – Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro;

No entanto, refere-se o prof. José Cardoso Costa, que diante da fiscalização sucessiva verifica-se uma diferença fundamental, conforme o Tribunal Constitucional se pronuncia pela inconstitucionalidade de uma norma – decisões de acolhimento do pedido – ou em sentido contrário – decisões de rejeição do pedido.

“De um ponto de vista «estrutural» ou «formal», as decisões do Tribunal reconduzir-se-ão sempre a uma destas alternativas; mas já considerado o seu efeito «substancial» sobre a ordem jurídica, serão elas susceptíveis de uma maior diferenciação, tal como acontece com a da generalidade dos tribunais congéneres. É assim que também entre nós (e isso não deixará de valer igualmente, *mutatis mutandi*, para o controlo concreto) se poderá falar de *tipos intermédios* de decisão (como, nomeadamente, as de «interpretação conforme» - assim, nos casos dos Acórdãos n.º 90/88 ou 517/99 – ou então de «inconstitucionalidade parcial», a que já se alude no texto) ou, inclusivamente, de decisões *integrativas, aditivas ou substitutivas* (todas estas retirando a sua qualificação do efeito de directa modificação «substancial» que provocam, em qualquer dos casos, sobre o ordenamento jurídico, e, assim, não raro também designadas, na doutrina italiana, de «manipuladores») (...).”(COSTA, 2007, p. 92)

Sendo que, no âmbito das decisões de acolhimento do pedido, estas são consideradas de certa forma, como se refere o professor supra, de mero “acolhimento parcial” – inconstitucionalidade (“parcial” da norma, quer seja por atingir uma única parte da equivalente norma, ou seja por refletir-se unicamente a uma sua dimensão interpretativa ou aplicativa. O Tribunal Constitucional declara a inconstitucionalidade da norma em causa, tendo essa declaração alcance preclusivo e força obrigatória geral, conforme se refere também o art. 282.º, n.º 1 da CRP. Sendo que, “(...) O Tribunal sempre assumiu, sem hesitação e sem qualquer dissenso, dispor de poder de jurisdição para, em fiscalização concreta, interpretar (e precisar o sentido) de declarações de inconstitucionalidade por ele antes emitidas: como exemplos, acrescentem-se, aos arestos mencionados naquela nota, os Acórdãos n.º 186/91, 528/96 e 295/99 (cfr. ainda infra, nota 129).” (cfr. COSTA, 2007, p. 92)

Ora, conforme se vê, a Constituição não prevê exatamente uma declaração da nulidade da norma, mas sim uma declaração da inconstitucionalidade, porém tal declaração da inconstitucionalidade tem, entretanto, um efeito equivalente a de “nulidade” porquanto este opera em princípio, com eficácia *ex tunc*, eliminando *ab initio* do universo jurídico a norma inconstitucional e os seus efeitos. Ademais tal declaração produz ainda a Constituição a repristinação das normas revogadas pela declarada inconstitucional⁸⁸.

⁸⁸ Vide José Cardoso Costa, A jurisdição Constitucional, p. 93, 3ª Ed. Almedina, 2007;

“É isso que justifica – já se vê – que o processo de fiscalização abstrata sucessiva possa ter (ou, mais plausivelmente, conservar) como objeto normas entretanto revogadas (ou caducadas). Mas a jurisprudência do Tribunal tem vindo a firmar-se, cada vez mais claramente, no sentido de, nesse caso, só reconhecer «utilidade» ao conhecimento do pedido quando as situações pendentes sejam de natureza e expressão realmente significativa: quando possam subsistir apenas situações residuais, considera o Tribunal desproporcionada a apreciação em abstrato de normas revogadas, já que para tais situações sempre restará o remédio da fiscalização concreta. Sobre os dois aspectos referidos, v., desde logo, o Acórdãos n.º 238/88, 804/93 ou 2269/01; para uma súmula da jurisprudência, v., por último, o Acórdão n.º 187/03; e, para duas recentes aplicações, os Acórdãos n.º 634/06 e 19/07.” (COSTA, 2007, p. 93)

Ademais, a declaração da inconstitucionalidade da norma desencadeará numa eficácia retroativa da fiscalização sucessiva pois que essa decisão irá produzir efeitos desde a altura da entrada em vigor da norma declarada inconstitucional.

Destarte, à esta mesma eficácia retroativa observa-se um limite, porquanto os casos julgados encontram-se por sua vez acautelados, com exceção em matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social se for de conteúdo menos favorável ao arguido em que na qual o Tribunal Constitucional decida o contrário, conforme se refere o professor José Cardoso Costa, “não são porém atingidos pela declaração de inconstitucionalidade (ou ilegalidade) os efeitos jurídicos produzidos pela norma inconstitucional (ou ilegal), ou abrigo dela, que hajam entretanto constituído caso julgado (art.º 282º, n.º 3, CRP) – salvo se o Tribunal decidir diversamente, quando esteja em causa uma norma punitiva «menos favorável» ao arguido (do que aquela que, em seu lugar, virá então a ser aplicada): art. e n.º cits., segunda parte.”⁸⁹

“Saber se, para além do teor expresso deste preceito, devem considerar-se igualmente salvaguardados outros efeitos produzidos na vigência da norma inconstitucional (ou ilegal), e consolidados em termos equivalentes aos do caso julgado, era questão que não podia deixar de vir a colocar-se, como se colocou. Contra um tal automático alargamento da cláusula de salvaguarda em apreço poderia invocar-se logo o disposto no n.º 4 do art. 282.º (cfr. o texto, a seguir); mas o argumento não é decisivo, pois que resta averiguar se por essa via (dependente de uma decisão do Tribunal) ficarão adequadamente cobertas todas as diferentes situações em que pode pensar-se. Entre estas assumem particular relevo, entretanto, as que se usa chamar de «caso resolvido» administrativo: quanto a elas poderá dizer-se, em resumo, que, se o Tribunal tende na sua jurisprudência, cada vez mais claramente, a equipará-las à situação de «caso julgado» (v., por último, o Acórdão n.º 187/03,

⁸⁹ Cfr. José Manuel M. Cardoso Costa, A Jurisdição Constitucional Em Portugal, 2007, 3ª Ed. p. 93 e 94;

invocando já os Acórdãos n.º 804/93 e 786/96), não deixa todavia, por outro lado, de frequente e cautelarmente as ressaltar de modo expresso, ao abrigo do n.º 4 do art. 282.º (v. por exemplo, o Acórdão n.º 77/88, *in fene*, e, muito mais recentemente, o Acórdão n.º 81/03). (COSTA, 2007, p. 93 e 94)

No entanto o Tribunal Constitucional poderá sempre que necessário (pela segurança jurídica, pela equidade ou por especiais razões de interesse público) afastar a eficácia *ex tunc* da sua decisão e casualmente o efeito repristinatório (art.º 282.º, n.º 4)⁹⁰.

“Importa destacar os poderes de conformação do alcance das respetivas decisões que, como se vê, a Constituição confere expressamente (o que não é comum, pelo menos, em direito comparado) ao Tribunal Constitucional. Em particular a segunda das faculdades referidas permite a este último obviar a consequências menos desejáveis (senão insuportáveis) que a estrita aplicação do princípio da eficácia *ex tunc* poderia acarretar. A atribuição dela corresponde, pois, ao mesmo tipo de preocupações que deram lugar, v. g. na prática alemã, à criação jurisprudencial de figuras como as da «mera declaração da inconstitucionalidade» ou da *Appellentescheidung*. O Tribunal não tem deixado de fazer uso dessa faculdade (p. ex., e para além de casos em que importa deixar inequivocamente acauteladas posições jurídicas dos particulares, em situações com reflexos financeiros ou onde a eficácia *ex tunc* implicaria uma extensa, complexa e porventura inoportuna atividade burocrática), mas não, todavia ao ponto de consentir (e determinar) que continue provisoriamente em vigor (v. g., até à sua alteração legislativa) a norma inconstitucional. A doutrina dominante, de resto, entende que isto não seria constitucionalmente admissível, e que o Tribunal mais não pode do atribuir à declaração de inconstitucionalidade mera eficácia *ex nunc*.” (COSTA, 2007, p. 95)

Todavia, as decisões que não declarem a inconstitucionalidade com força obrigatória geral não fazem caso julgado, podendo a mesma questão ser recolocada no futuro à consideração do Tribunal (art.º 224.º n.º 2, 281.º, n.º 1, alínea a), 2 e 3, e 282.º, n.º 1, da Constituição e art.º 51º a 56º, 62º a 66º e 82º da Lei do Tribunal Constitucional).

Noutro prisma, observa-se que, declarada a inconstitucionalidade da norma, o Tribunal Constitucional fá-lo com força obrigatória e geral e assim a doutrina distingue⁹¹:

- Se a inconstitucionalidade ou ilegalidade é originária, a norma assim declarada deixa de produzir efeitos desde o momento em que entrou em vigor (efeitos retroativos); deixa de produzir efeitos para todos os casos (efeitos gerais) e opera a repristinação das

⁹⁰ *Idem*;

⁹¹ Vide Dora Alves

normas que a norma agora declarada inconstitucional porventura haja revogado (art.º 282.º, n.º 1, da CRP);

- Se a inconstitucionalidade ou ilegalidade é superveniente, a norma declarada inconstitucional ou ilegal só deixa de produzir efeitos desde o momento em que entra em vigor a nova norma constitucional (em revisão constitucional), conforme nós referimos a *priori* (artigo 282.º, n.º 2 da CRP);
- Ou pode ser uma fiscalização em concreto e é feita por via incidental (art.º 280.º da CRP)

Quando o Tribunal Constitucional tiver julgado a mesma norma inconstitucional em três casos concretos, poderá declarar a sua inconstitucionalidade com força obrigatória geral passando assim da fiscalização sucessiva concreta para a fiscalização sucessiva abstrata (art.º 281.º, n.3 da CRP). É o único caso em que o Tribunal Constitucional atua por iniciativa própria e não a requerimento.

“Este processo de fiscalização da constitucionalidade tem como pressuposto a existência de três decisões do Tribunal Constitucional de julgamento de inconstitucionalidade de uma norma jurídica, sendo essas mesmas decisões que determinam o objecto do “processo de repetição do julgado”, em termos de não poder ser declarada, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de uma norma diferente da que foi julgada inconstitucional nos três casos concretos. Mas o mesmo enquadra-se no controlo abstrato sucessivo da constitucionalidade de normas jurídicas, não no controlo concreto. Daí que, como tem sublinhado o próprio Tribunal Constitucional, a reanálise a que ele procede da norma julgada anteriormente inconstitucional em três casos concretos se situe num plano diverso do controlo concreto da constitucionalidade, em termos de ser possível alcançar uma solução diversa da adotada nas decisões concretas (cfr. *inter alia*, os Acórdãos n.ºs 1/92 e 1146/96). (CORREIA, 2019, p. 256)

CAPÍTULO V

5. FISCALIZAÇÃO ABSTRACTA DA OMISSÃO LEGISLATIVA

O que se pretende na fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, é verificar o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais⁹².

O que se pretende, é verificar o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais, ou seja, de forma mais específica, está em causa a conciliação entre a liberdade de conformação normativa do legislador e o dever de legislar imposto em certos casos pela constituição, art.283.º CRP.

Entretanto, pode se requerer a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão legislativa dando-se o caso de haver:

- Falta de medidas legislativas;
- Medidas legislativas incompletas;
- Medidas legislativas impossíveis de se executar;

Relativamente ao seu regime de aplicação a Lei do Tribunal Constitucional remete-nos ao regime aplicável a fiscalização sucessiva⁹³, por essa razão escusamo-nos de tecer considerações relativas à sua tramitação.

Esse modelo de fiscalização vem prevista no art.º 283.º da CRP e é de competência do Plenário do Tribunal Constitucional a apreciação do não cumprimento da Constituição por omissão legislativa; não há prazo para a apresentação do pedido. Têm legitimidade para requerer o Presidente da República, o Provedor de Justiça ou os Presidentes das Assembleias Legislativas das Regiões Autónoma – com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas.

O Tribunal pode proferir *as decisões positivas* (de verificação da inconstitucionalidade por omissão) ou *decisões negativas* (de não verificação da inconstitucionalidade por omissão) ou *decisões negativas* (de não verificação da inconstitucionalidade por omissão). No primeiro caso, o Tribunal deve dar conhecimento da omissão ao órgão legislativo competente, mas a decisão de verificação da inconstitucionalidade por omissão não possui qualquer eficácia jurídica direta, não podendo aquele substituir-se ao legislador na criação do regime legal em falta⁹⁴.

⁹² Cfr. art.º 67.º da LTC

⁹³ Cfr. art.º 67.º da LTC

⁹⁴ Cfr. art.º 224.º, n. 2, e 283.º da CRP e art.º 67.º e 68.º da LTC;

Todavia, diz expressamente a CRP no seu art.º 283º n. 2, que “quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente”, ou seja, o Tribunal está limitado a dar conhecimento do facto ao órgão legislativo competente, devendo então simplesmente apenas recomendar não podendo impor nem tão pouco atuar pelo órgão. Entretanto o prof. Fernando Correia Alves, considera que o dar “conhecimento ao órgão legislativo competente”, é um tanto quanto uma medida menos forte que a recomendação que lhe cabe. Isto porque, diz o autor que, “por se entender que esta poderia ser incompatível com o respeito pela autonomia do poder legislativo e com a separação de poderes, se apresenta com uma “forma intencionada de sublinhar perante o órgão competente a ilicitude da omissão constitucional em que está incurso e o seu dever constitucional de lhe pôr cobro”.

“a existência de inconstitucionalidade por omissão pressupõe que haja um dever jurídico-constitucional de legislar e só se verifica quando o legislador não cumprir as imposições constitucionais legiferantes. Como se sublinhou no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 276/89 e se repetiu em arestos posteriores, nas situações de inconstitucionalidade por omissão, a intervenção do legislador não se reconduz ao “dever” que impende sobre o órgão ou órgãos de soberania para tanto competentes de acudir às necessidades “gerais” da legislação que se façam sentir na comunidade jurídica (isto é, não se reconduz ao “dever geral” de legislar), mas é antes algo que deriva de uma *específica e concreta* incumbência ou encargo constitucional (*Verfassungsauftrag*). Por outro lado, trata-se de uma incumbência ou “imposição” não só claramente definida quanto ao seu sentido e alcance, sem deixar ao legislador qualquer margem de liberdade quanto à sua própria decisão de intervir (isto é, quanto ao *an* da legislação) – em tais termos que bem se pode falar, na hipótese, de uma verdadeira “ordem de legislar” – como o seu cumprimento fica satisfeito logo que por uma vez emitidas (assim pode dizer-se) as correspondentes normas”. (Correia, p. 209)

É de realçar que a omissão legislativa surge não somente quando falte num todo as medidas legislativas estabelecidas pela Constituição, mas sim também quando tais medidas se constituírem incompletas ou até mesmo impossível de se ser executado.

Contudo, o que se verifica é que poucas são as vezes em que se vê levantadas questões de inconstitucionalidade por omissão colocadas pelo Tribunal Constitucional, mas, quando assim ocorre, o Tribunal Constitucional não tem sido propriamente rígido no que tange a apreciação dos requisitos deste tipo de inconstitucionalidade, porquanto não exige unicamente a existência de norma legislativa no momento em que toma a decisão para afastar a verificação

da existência da inconstitucionalidade por omissão, antes valorando, como o fez no Acórdão 36/90, factos concretos do *iter* procedimental legislativo, como por exemplo, a apresentação de propostas ou de projetos de lei, ou então pelo menos, a aprovação dos mesmos na generalidade, e o que nos conduz a ver a pouca eficácia prática que esta modalidade de fiscalização tem. Contudo, justifica-se que tal facto ocorre por força da “delicada” competência do Tribunal Constitucional e da dificuldade que há entre o convívio da inconstitucionalidade por omissão com o princípio da separação de poderes⁹⁵.

Constata-se que, desde a data de 1983, ano em que se deu início as funções do Tribunal Constitucional que somente oito foram os processos que lhe foram dirigidos, sendo que em apenas cinco deles o Tribunal Constitucional decidiu a inexistência da omissão legislativa, tal como citou o professor Fernando Alves Correia, “(falta de lei sobre crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos (Acórdão nº 276/89), ausência de lei sobre referendos ou consultas diretas dos cidadãos a nível local (Acórdão nº 36/90), “omissão de uma medida legislativa que expressamente determine que as normas dos nºs 2, 3 e 4 do artigo 111º do Código Civil são aplicáveis, com as necessárias adaptações, às uniões de facto nos casos em que há filhos menores” (Acórdão nº 359/91), falta de lei sobre o direito de ação popular (Acórdão nº 638/95) e ausência de lei de medidas legislativas necessárias para tornar exequível o artigo 239º, nº 4, da Constituição, relativo ao direito de grupos de cidadãos eleitores apresentarem candidaturas para as eleições dos órgãos autárquias locais (Acórdão nº 424/2001)”. Vide Correia, p. 210.

Todavia, o Tribunal Constitucional considerou em dois dos casos supracitados, que se verificava tal omissão

Em dois deles, considerou o Tribunal Constitucional a existência de inconstitucionalidade por omissão, tendo, pois, verificado o “não cumprimento da Constituição por omissão da medida legislativa prevista no nº 4 do seu art.º 35.º, necessária para tornar exequível a garantia constante do nº 2 do mesmo artigo⁹⁶”, e omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequível o direito previsto na alínea e) do nº 1 do seu artigo 59º (subsídio de desemprego), relativamente a trabalhadores da Administração Pública (Acórdão nº 474/2002). Quanto ao outro processo, não chegou o Tribunal a pronunciar-se sobre o pedido (Acórdão nº 9/83)⁹⁷.

⁹⁵ Fernando Alves Correia, p. 209, 210, 211, 212.

⁹⁶ Acórdão nº 182/89; Fernando Alves Correia, p. 209, 210, 211, 212.

⁹⁷ Fernando Alves Correia, p. 209, 210, 211, 212.

De acordo a doutrina, quando falamos de omissões legislativas temos de distinguir as omissões relativas, estas que provêm de uma ação incompleta do legislador, compreendida na omissão parcial e não total da norma que, afastando uma determinada categoria, trespassa o princípio constitucional da igualdade. Tais omissões relativas, que respeitam a um certo regime ou preceito legal e provêm basicamente da sua incompletude podem dar origem a uma inconstitucionalidade por ação, por violação do princípio da igualdade, e não a uma inconstitucionalidade por omissão como acontece nas omissões legislativas em sentido próprio⁹⁸.

6.1 Efeitos

De acordo ao prof. José Manel M. Cardoso Costa, as decisões do Tribunal Constitucional correspondente a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão tem simplesmente um “conteúdo e um alcance meramente verificativos”, porquanto ao verificar-se a existência de tal inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente (Cfr. art.º 283.º n.º 2).

“(…) a «condenação» (em sentido técnico) do legislador ou mesmo só o convite explícito a que emita a regulamentação em falta – brigaria decerto com o princípio da divisão dos poderes. E mesmo assim, porque tais decisões dificilmente deixarão de levar implícito esse convite (trata-se, no fundo, de uma especial forma de *Appellentscheidungen*) e de envolver um certo juízo sobre a oportunidade (*timing*) da atuação legislativa, sempre haverão de suscitar a esse nível de dificuldades e problemas sérios. Dificuldades e problemas cuja superação apenas se logrará pela via de uma prudente contenção do Tribunal no exercício da correspondente competência, é dizer, na identificação e determinação das situações de omissão.” (COSTA, 2007, p. 97)

⁹⁸ Fernando Alves Correia, p. 209, 210, 211, 212.

CAPÍTULO VI

6. FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DA CONSTITUCIONALIDADE EM ANGOLA - BREVES CONSIDERAÇÕES

Angola muito bebeu do ordenamento jurídico português, e neste sentido, no ordenamento constitucional angolano, são suscetíveis de fiscalização da constitucionalidade ou de controlo, todos atos que consubstanciem violações de princípios e de normas constitucionais, nomeadamente os atos normativos, tratados, convenções revisão constitucional, referendo e acordos internacionais⁹⁹.

Pese embora a similaridade entre Portugal e Angola, Angola tem também em si as suas particularidades, isto relativamente a fiscalização concreta, apesar de não ser o cerne do nosso estudo, mas urge a necessidade de se fazer ainda que breve uma olhada, pois que sua diferença reside maioritariamente aí.

E para o efeito, verifica-se que em Angola no que tange a questão de fiscalização concreta está surge mediante recurso, por iniciativa das partes ou do Ministério Público. Porém, a Lei n. 3/08 de 17 de junho, art. 36.º e seguintes, destaca dois tipos de recursos: o Recurso ordinário e o recurso extraordinário. Sendo por sua vez obrigatório ao Ministério Público a interposição de recurso ordinário.

No recurso ordinário, entretanto, tem-se por referência as sentenças, pois que o recurso só poderá ser interposto após prolação da sentença, ou seja só após a decisão final do tribunal. Com o recurso ordinário pretende-se assim, a garantia da Constituição bem como a tutela dos direitos fundamentais e demais interesses legítimos das partes.

Todavia, o recurso extraordinário de inconstitucionalidade, também tratado por REI, considerado como um remédio surgiu no ano de 2008, momentos anteriores as eleições (Setembro) à escolha de deputados à Assembleia Nacional. Esta espécie de recurso visa à defesa de específicos direitos fundamentais, direitos, liberdades e garantias contra as decisões judiciais e atos administrativos.

Contudo, devemos ter em atenção que a fiscalização concreta e o recurso extraordinário de inconstitucionalidade não se confundem, pois são distintos. São distintos no facto de que a fiscalização concreta é um processo de controlo de normas jurídicas, através do qual o Juiz recusa-se a aplicar as normas que considera inconstitucional ou quando este decida aplicar uma norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo. Ao passo

⁹⁹ Vide art. 227.º CRA;

que o recurso extraordinário de inconstitucionalidade tem por objeto atos não normativos, isto é, não se trata de um recurso por observância de atos normativos mas sim a observância de decisões judiciais e de atos administrativos definitivos e executórios que lesem direitos, liberdades e garantias ou princípios previstos na Constituição¹⁰⁰.

Em Angola, a fiscalização advém do princípio da Supremacia da Constituição e Legalidade, previsto no n.º 3 do art.º 6.º da CRA, que estabelece o seguinte: “as leis, os tratados (...) e os demais actos do Estado só são validos se forem conforme a Constituição da República de Angola”, ademais, este princípio encontra sustento também no n.º 1 do art.º 226.º da CRA, segundo o qual, “a validade das leis demais actos do Estado, da Administração Pública e do Poder Local do Estado, depende da sua conformidade com a Constituição” e ainda o n.º 2 do artigo id, estatui que, “são inconstitucionais as leis e os actos que violem os princípios e normas consagradas na presente Constituição”.

Corroborando com as disposições *supracitadas*, a alínea a) do n.º 2 do artigo 180.º da CRA, combinado com art.º 16.º da LPC, atribui competência ao Tribunal Constitucional para a apreciação da constitucionalidade de quaisquer normas e atos do Estado.

Diante do ordenamento jurídico angolano, os princípios da justiça e da legalidade aparecem na Constituição (art.º 6.º da Constituição), havendo assim sistema de controlo jurisdicional da constitucionalidade.

Tal como ocorre no ordenamento jurídico português, em Angola a fiscalização da constitucionalidade também é mista.

Contudo, de acordo o prof. Jorge Miranda não se verifica diante do sistema da fiscalização da constitucionalidade angolano um “sistema difuso, concreto e incidental”, mas sim um sistema de fiscalização concentrada no Tribunal Constitucional com então três vias as quais são: fiscalização preventiva, fiscalização sucessiva abstrata de inconstitucionalidade por ação e fiscalização da inconstitucionalidade por omissão¹⁰¹.

Porém, nós preterimos para o entendimento que o sistema de fiscalização da constitucionalidade angolano é misto (concentrado e difuso), verifica-se assim tanto a existência do controlo abstrato bem como do controlo concreto, onde por sua vez aos tribunais comuns compete o fiscalizar a constitucionalidade das normas. Observa-se, que na Terceira

¹⁰⁰ Para maior entendimento relativamente à matéria de recurso extraordinário, vide Rosa Maria Guerra, in *Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade – Problemas da Configuração, do regime e da natureza jurídica*, 2017;

¹⁰¹ Cfr. Jorge Miranda, in *A Constituição de Angola de 2010 – Instituto de Ciências Jurídico-políticas, Centro de Investigação de Direito Público*, p. 35;
Cfr. art.º 228.º a 232.º da CRA;

República, com a aprovação da CRA em 2010 deu-se início do atual sistema de fiscalização angolano, onde por sua vez foi reformado o sistema de judicial review angolano¹⁰², consistindo no fato de que haveria o sistema difuso em que cada juiz tem autoridade para fiscalizar a constitucionalidade das leis em casos concretos à sua jurisdição submetidos. Ou seja, o poder de fiscalização é atribuído a todos os órgãos judiciais.

Se olharmos para os modelos de justiça constitucional, no que toca ao controlo da constitucionalidade, Angola acaba por adotar os dois modelos. Isto por força do art.º 180.º n.º 2 d) E e) da CRA. Assim sendo, assim os processos de fiscalização existentes em Angola são: a fiscalização abstrata preventiva (art.º 228.º da CRA), fiscalização abstrata sucessiva (Art. 230º da CRA), fiscalização da inconstitucionalidade por omissão (Art. 232º da CRA), quanto a fiscalização concreta está continua nos mesmos moldes da Segunda República, apenas mudou o art.º 180.º n.º 2 alíneas d), e).

O prof. Jorge Miranda realça ainda, que apesar de a seu ver não haver a fiscalização concreta no ordenamento jurídico angolano, não deixa de ser notório as similitudes com o sistema da Constituição portuguesa, usando como base os seguintes artigos presentes na CRA: 278.º, 279.º, 281.º, 282.º e 283.º.

Por outro lado, corroborando com as disposições *supracitadas*, a alínea a) do n.º 2 do artigo 180.º da CRA, combinado com art.º 16.º da LPC, atribui competência ao Tribunal Constitucional para a apreciação da constitucionalidade de quaisquer normas e atos do Estado.

Deste modo, no que concerne a fiscalização abstrata em Angola, o art.º 227.º é peremptório e faz jus a doutrina, trazendo ao de cima que a nível da fiscalização abstrata apenas são fiscalizados os atos normativos, ou seja, assim como acontece em Portugal, em Angola são passíveis de fiscalização abstrata todos os atos que consubstanciem em violações de princípios e normas constitucionais.

A fiscalização abstrata da constitucionalidade em Angola pode ser, nos termos do n.º 1 do art.º 230 da CRA, combinado com o art.º 26.º da Lei n. 3/08 de 17 de Junho, Lei do Processo Constitucional (adiante designada por LPC): Preventiva, Sucessiva e por Omissão Legislativa.

¹⁰² Consta que o sistema judicial review já tivera sido implementada na Segunda República, com a revisão Constitucional n.º 23/92, que fez publicar a LC, no art.º 153 da LC, Cfr. Naldemar Miguel Lourenço, *in* Breve comentário sobre a fiscalização da constitucionalidade em Angola – dissertação universidade Coimbra, p. 205;

- **A fiscalização abstrata preventiva** é a que tem por objeto qualquer norma constante de diploma legal que tinha sido submetida para apreciação, tratado internacional submetido para ratificação ou acordo internacional submetido para assinatura, nos termos do n.º 1 do art.º 228.º da CRA e art.º 20.º da LPC, sendo que os mesmos artigos atribuem competências para arguir a inconstitucionalidade ao Presidente da República e a Assembleia Nacional, como se pode ver no acórdão do tribunal Constitucional nº 111/10 em que na qual o Presidente da Assembleia Nacional, com pedido devidamente subscrito por 52 deputados da Assembleia Nacional, remeteu ao Tribunal Constitucional a Constituição da República de Angola aprovada pelo Plenário da Assembleia Nacional, aos 21 de Janeiro de 2010, “para efeitos de fiscalização preventiva obrigatória, nos termos da alínea o) do art.º 16.º da Lei n.º 2/08, de 17 de Junho (Lei Orgânica do Tribunal Constitucional).

Importa referir que, ainda assim a fiscalização preventiva tem como alvo apenas os atos legislativos da Assembleia Nacional, visto que, os Decretos Legislativos Presidenciais não estão sujeitos a promulgação. No nosso entender pode-se afirmar também que a fiscalização preventiva na realidade não tem por objeto normas inconstitucionais, porque elas ainda não são normas promulgadas, ou seja, é um projeto de norma contra a Constituição, mas ainda é um projeto.

O n.º 3 do art.º 222.º da CRA, conjugado com o n.º do art.º 229.º, com efeito, estabelece um efeito suspensivo sobre a capacidade de promulgação de qualquer diploma legal pelo Presidente da República. Ela só pode ser requerida para além do Presidente da República, por 1/10 dos Deputados, no prazo de 20 dias a conta da data da receção do diploma legal para a promulgação, ficando o Presidente da República impedido de fazer a promulgação enquanto o Tribunal Constitucional não se pronunciar, nos termos do art.º 21.º da LPC, grosso modo, a tramitação do processo de fiscalização abstrata preventiva da CRA vem estabelecida nos artigos 20.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º e 25.º todos da LPC.

- **A fiscalização abstrata sucessiva** é sempre da inconstitucionalidade e da ilegalidade de quaisquer normas vigente exceto da desconformidade de normas com normas de Direito Internacional Convencional. Da fiscalização sucessiva abstrata resulta uma decisão positiva de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Na fiscalização sucessiva não há prazos como há na fiscalização preventiva, podendo o pedido ser apresentado a qualquer tempo, art.º 230.º da CRA e 28 da Lei n.º 3/08 de 17 de Junho.

Ao contrário do que acontece no processo de fiscalização abstrata preventiva, na sucessiva, tem poder de iniciativa de desencadear o processo de fiscalização de quaisquer normas, além do Presidente da República e 1/10 dos Deputados à Assembleia Nacional em efetividade de funções: os grupos parlamentares, o Procurador – Geral da República; o Provedor de Justiça, Ordem dos Advogados de Angola, nos termos do n.2 do art.º 230 da CRA e 27.º da Lei 3/08 de 17 de Junho, conforme se viu no acórdão do Tribunal Constitucional de Angola n.º 314/2013^a, onde por sua vez, a Ordem dos Advogados de Angola, dotado de legitimidade apresentou no Tribunal Constitucional um pedido de apreciação da constitucionalidade do art.º 28.º n.º 3 e alínea b) do n.º 4 do at.º 30.º, 31.º, 36.º, a 71.º, 76.º a 89.º, do n.º 3/12 de 13 de Janeiro – Lei de Bases das Associações Públicas. E por sua vez o tribunal Constitucional apreciou então se estão em conformidade ou não com a Constituição, com o fundamento de violarem as disposições constitucionais aplicáveis às associações públicas quanto à independência e autonomia funcionais, o nível de poder de tutela a exercer contra as associações públicas, a exclusividade do poder disciplinar e o seu exercício em relação aos membros¹⁰³. Grosso modo a par da CRA, todo o processo de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade está previsto nos artigos 26.º, 27.º, 28.º, 29.º, 30.º e 31.º da Lei n.3/08 de 17 de Junho.

- **Efeitos:**

Fiscalização abstrata como já vimos antes, ela destrói a norma declarada inconstitucional por via de regra. Contudo existe particularidades em função dos seus modelos que:

Na fiscalização abstrata preventiva a decisão do Tribunal Constitucional é uma decisão dentro do processo legislativo e esgota-se nele, neste âmbito, o Presidente da República fica impedido de promulgar o diploma, e devolve o ato a Assembleia Nacional, que por sua vez, expurga a inconstitucionalidade ou desiste de o promulgar e arquiva-o nos termos do art.º 229.º da CRA, se a inconstitucionalidade for expurgada o ato pode ser objeto de novo pedido de

¹⁰³ Referindo-nos à jurisprudência do Tribunal Constitucional angolano, vide acórdão do Tribunal Constitucional de Angola n.º 314/2013;

fiscalização abstrata preventiva nos termos das disposições combinadas dos art.º 229.º da CRA com o art.º 25.º da LPC.

Destarte a fiscalização abstrata preventiva impede o Presidente da República de promulgar o diploma que se declarou inconstitucional a menos que se expurgue a inconstitucionalidade.

Já na fiscalização sucessiva em Angola em linha gerais os efeitos são destrutivos, ou seja, destroem o ato normativo declarado inconstitucional, uma destruição com efeito retroativo, retro atrai a norma ao momento que a norma entrou em vigor, contanto, ficam excluídas deste efeito, as sentenças por razão da segurança jurídica, nos termos do art.º 231.º CRA E 30 LPC. Bem como a decisão no âmbito da equidade e de interesse público relevante, art.º 231º da CRA, em razão de justiça, segurança jurídica e o particular interesse em salvaguardar situações jurídicas já definitivamente constituídas e direitos adquiridos a luz da norma declarada inconstitucional, n.º 4 art.º 30.º da LPC.

Grosso modo na fiscalização abstrata sucessiva ficam todas as entidades públicas e privadas e os tribunais obrigados a não aplicarem a norma declarada inconstitucional, tal como se prevê também na CRP.

CONCLUSÃO

Após profunda exposição do presente estudo, é-nos possível tirar algumas ilações conclusivas:

- A fiscalização da constitucionalidade em Portugal, recai sobre normas jurídicas, pois assim estabelece o art.º 277.º, n.º 1, da CRP.
- Não é possível o controle de atos dos poderes públicos, tais como: atos políticos, os quais sujeitam-se exclusivamente ao regime de responsabilidade política, atos administrativos, os quais submetem-se apenas ao controle de legalidade pelos Tribunais Administrativos e atos jurisdicionais, os quais são objeto de recurso para os Tribunais.
- Constatou-se ainda que a fiscalização da constitucionalidade, também tem como objeto garantir a conformidade dos tratados internacionais, quando estes violem disposição fundamental do ordenamento jurídico – constitucional. Todavia, se não se tratar de violação de uma disposição fundamental, a inconstitucionalidade orgânica ou formal de tratados internacionais regularmente ratificados não impedirá a aplicação das suas normas na ordem jurídica portuguesa.
- O processo constitucional se dirige à fiscalização acerca da constitucionalidade formal ou material de determinada norma jurídica em tese, resultando em uma decisão com força geral e obrigatória que vinculará não apenas os órgãos do Poder Judiciário como também os órgãos dos outros poderes instituídos.
- No âmbito da fiscalização da constitucionalidade abstrata, não haverá partes, ou seja, não há interesses subjetivos contrapostos, não há um litígio subjacente. O desencadeamento de um processo de fiscalização abstrata vai dar-se exclusivamente na perspectiva de um interesse público e objetivo, razão pela qual a fiscalização da constitucionalidade abstrata vincula-se a um poder funcional de iniciativa atribuído a determinados órgãos do poder político. Somente os que gozam de tal de tal poder funcional de iniciativa podem requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação da constitucionalidade ou legalidade das normas jurídicas. Assim, como tem acontecido no sistema angolano.
- A fiscalização abstrata, pode ser realizada antes da entrada em vigor dos diplomas legais – controle preventivo, nos termos do art.º 278.º e 279.º CRP, ou então logo após as normas jurídicas tornarem-se plenamente válidas e eficazes – controle sucessivo, nos termos dos arts. 280.º e 281.º da CRP.

- E com efeito, conclui-se que o mecanismo de controlo da constitucionalidade, tal e qual como se encontra consagrado na Constituição deverá permanecer no ordenamento jurídico português, uma vez que desempenha dupla função – a de prevenção da entrada em vigor de normas que possam ser inconstitucionais e que não é realizado por nenhum outro tipo de controlo da constitucionalidade, e a de “restauração ou correção”.

Tal facto não obsta a que consideremos que o sistema possui determinados elementos que o tornam suscetível a críticas e a ser utilizado de forma menos conveniente com o seu objetivo, como a liberdade do Presidente e dos demais órgãos competentes em requerer a fiscalização, a possibilidade de desistir do pedido e a existência de confirmação parlamentar. Porém, consideramos que, esses mesmos elementos, não são suficientes para afirmar a bondade da solução contrária, na medida em que, a nosso ver, os benefícios da existência do controlo prévio superam as, eventuais, utilizações menos corretas deste instituto.

Tal como vimos quer o ordenamento jurídico português quer o angolano, ambos optam pelo mesmo sistema e mesma linha de pensamento.

BIBLIOGRAFIA

- Araújo, L. A. D. & Junior, V. S. N. (2011). Curso de Direito Constitucional. 15ª Ed. Editora Verbatim.
- Canotilho, J. J. G. (2002). Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 6ª Ed. Coimbra: Almedina.
- Carvalho, M. P. (2010). Manual de Ciência Política e Sistemas Políticos e Constitucionais 3ª Ed. (revista e atualizada), *Quid juris?* – Sociedade Editora Ld.
- Correia, F. A. (2019) *Justiça Constitucional*, 2ª Edição, Almedina.
- Costa, J. M. C. (2007) *A Jurisdição Constitucional Em Portugal*. 3ª Ed. Almedina, SA.
- Ferreira, L. E. da G. (2014) *Constituição, Legislação Avulsa e Jurisprudência Constitucional*, 1ª Ed.
- Guerra, Á. S. (2017). Dissertação de fiscalização concreta, universidade coimbra <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/81105/1/Tese-Áila.-Versão-Final.pdf>; p. 27;
- Jonatas E. M.; Costa, P. N. da; Hilário E. C. (2014) *in* Direito Constitucional Angolano, 3ª Ed.
- Júnior, D. da C. (2008) *in* Curso de Direito Constitucional, Edições PODIVM.
- Lopes, J. J. A. (2005) *in* Constituição da República Portuguesa, 6ª Revisão Anotada.
- Lourenço, N. M. *in* Breve comentário sobre a fiscalização da constitucionalidade em Angola – dissertação universidade Coimbra, p. 205;
- Mendes, G. F. & Branco, P. G. G. Curso de Direito Constitucional, 9ª Ed.
- Mendes, G. F. & Branco, P. G. G. (2016) Curso de Direito Constitucional, 11ª Ed. Editora Saraiva.
- Miranda, J. (1996) Manual de Direito Constitucional – Constituição e Inconstitucionalidade. 3ª Ed., Coimbra Editora Tomo II.
- Miranda, J. (2010). *in* A Constituição de Angola de 2010 – Instituto de Ciências Jurídico-políticas, Centro de Investigação de Direito Público, p. 35;
- Miranda, J. (2016) Curso de Direito Constitucional – Estrutura do Estado. Sistemas Políticos. Actividade Constitucional Do Estado. Fiscalização De Constitucionalidade. Universidade Católica Editora.
- Miranda, J. (2017) Fiscalização da Constitucionalidade. 2ª Ed. Almedina, S.A.

- Miranda, J. (2013) Manual de Direito Constitucional – Inconstitucionalidade e Garantia da constituição, Tomo VI, 4ª Ed.
- Novais, J. R. (2019) “Sistema de Fiscalização da Constitucionalidade Avaliação Crítica, 2ª Ed.
- Otero, P. (2010) Direito Constitucional Português – Organização do Poder Político, Volume II.
- Guerra, R. M. (2017) Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade – Problemas da Configuração, do regime e da natureza jurídica.
- Silva, M. M. M. & Alves, D. R. (2016) Noções de Direito Constitucional e Ciência Política, 3ª Edição.
- Sousa, M. R. (1979) Direito Constitucional – I – Introdução à Teoria da Constituição, Editora Livraria Cruz – Braga.
- Urbano, M. B. (2016). Curso de Justiça Constitucional: Evolução Histórica e Modelos de Controlo de Constitucionalidade. 2ª Ed. Coimbra: Editora Almedina.

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

- Acórdão do Tribunal Constitucional 70/2004, proc.º n.º 57/2003, disponível em: [www.tribunalconstitucional.pt.](http://www.tribunalconstitucional.pt;);
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 314/2013, proc.º n.º 385 – D/2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.ao/uploads/%7B0f38eaebe733-4c0a-bfa2-a8286eef4723%7D.pdf>;
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 182/89, proc.º n.º disponível em: Dário da República n.º 51/1989, Série I de 1989-03-02;
- Acórdão n.º 402/89 de 23 de Maio de 1989; disponível em: http://www.fmsoares.pt/aeb/biblioteca/indices_resumos/indices/005009.htm

LEGISLAÇÕES CONSULTADAS

- Código do Trabalho;
- Constituição da República Portuguesa, de 2 de Abril de 1976;
- Constituição da República de Angola, de 2010;

Lei do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro);

Lei do Processo Constitucional – de Angola (Lei n.º 25/10 de 3 de Dezembro);