



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa

I Assembleia



RELATÓRIO
GERAL

FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE E ESTATUTO DAS
JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS
PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA

LISBOA - MAIO DE 2010

CONFERÊNCIA DAS JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA (CJCPLP)

Lisboa, Palácio Ratton, 19 a 21 de Maio de 2010

“Fiscalização da constitucionalidade e estatuto das jurisdições constitucionais dos países de língua portuguesa”

RELATÓRIO GERAL

Com o presente Relatório pretende-se sistematizar num documento único as respostas que as instituições participantes na Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa (CJCPLP), a realizar de 19 a 21 de Maio, em Lisboa, deram ao questionário sobre a “Fiscalização da constitucionalidade e estatuto das jurisdições constitucionais dos países de língua portuguesa”, tema da 1.^a Assembleia dessa Conferência. Ele apoia-se, pois, nos relatórios nacionais que lhe serviram de base e, sem pretensões de ser um estudo comparativo exaustivo, procura sintetizar os dados e informações neles recolhidos. De igual forma, e na medida do possível, tenta extrair as semelhanças e diferenças que se registam entre os vários modelos nacionais de fiscalização da constitucionalidade e entre os estatutos das respectivas jurisdições constitucionais. O seu objectivo não foi, deste modo, o de fazer um mero resumo descritivo das respostas fornecidas nos vários relatórios nacionais. Com efeito, não obstante se reconhecer que estamos perante sistemas jurídicos com características próprias, que se encontram em fases distintas do processo de consolidação das correspondentes jurisdições constitucionais, ainda assim, o tema da Conferência apresenta pontos de comparação suficientes, que permitem deduzir linhas de força, características e tendências comuns e, a partir delas, traçar um quadro de conjunto. Por outras palavras, revela-se possível e oportuno comparar as várias experiências nacionais pois que, para além das particularidades de cada sistema, existe um certo número de traços comuns que caracterizam a Justiça Constitucional nos países lusófonos.

Na elaboração deste Relatório Geral fomos confrontados com algumas dificuldades, que sempre ocorrem quando se pretende relacionar realidades jurídicas distintas e com traços específicos, no caso concreto e desde logo, quanto ao modelo de controlo da constitucionalidade das normas adoptado e quanto às competências cometidas às jurisdições constitucionais em cada um dos países participantes. Em todo o caso, e pese embora as diferenças encontradas, julgamos ter conseguido produzir um documento de trabalho que, como já assinalado, se não pôde captar toda a complexidade e riqueza dos sistemas jurídicos analisados, servirá decerto de ponto de partida para os trabalhos que irão decorrer em Lisboa, sob os auspícios do Tribunal Constitucional português, e que permitirão uma troca de experiências que se espera proveitosa.

Resta agradecer os valiosos contributos contidos nos relatórios nacionais apresentados pelo Tribunal Constitucional da República de Angola, pelo Supremo Tribunal Federal da República Federativa do Brasil, pelo Supremo Tribunal de Justiça da República de Cabo Verde, pelo Supremo Tribunal de Justiça da República da Guiné-Bissau, pelo Conselho Constitucional da República de Moçambique, pelo Tribunal Constitucional de Portugal, pelo Supremo Tribunal da República de S. Tomé e Príncipe e pelo Tribunal de Recurso da República Democrática de Timor-Leste.

NOTA INTRODUTÓRIA

A Justiça Constitucional constitui um dos meios de garantia da Constituição, a par de outros como o processo agravado de revisão e a existência de uma efectiva separação de poderes. A fiscalização da constitucionalidade das normas é, sem margem para dúvidas, a face mais visível e a parcela mais importante da Justiça Constitucional, sendo certo que esta última abarca, de forma variável consoante as ordens jurídicas, outras áreas de actuação, todas elas ligadas, em maior ou menor medida, à salvaguarda da Constituição.

A fiscalização das normas, em particular das leis, não se afirmou sem resistências e reticências, tendo os parlamentos, numa fase inicial, aceitado um controlo da sua conformidade com o texto constitucional a realizar por eles próprios, sem intervenção, portanto, dos tribunais. Tratava-se de um controlo político efectuado pelo próprio órgão que cria as leis, não oferecendo, deste modo, garantias de objectividade e efectividade.

O controlo jurisdicional das leis surge pela primeira vez nos Estados Unidos da América, constituindo o caso *Marbury v. Madison*, de 1803, um marco histórico da Justiça Constitucional, sem embargo de a nível estadual terem ocorrido previamente alguns casos de fiscalização de leis pelos tribunais. Este controlo da constitucionalidade das leis (designado de *judicial review of legislation*), de criação jurisprudencial (não previsto na Constituição Federal de 1787), cabia a todos os tribunais, não tendo sido criado qualquer órgão de justiça constitucional específico (controlo difuso). No continente europeu, os receios de um controlo judicial das leis prendiam-se fundamentalmente com o perigo de os juizes não se confinarem ao seu papel de aplicadores neutrais da lei (de uma lei que representava a vontade maioritária do povo tal como formulada de forma geral e abstracta pelo órgão democrático por excelência, o parlamento), arvorando-se em criadores de direito. Ainda assim, o controlo jurisdicional das leis acabaria por se impor, embora em moldes distintos daqueles que caracterizavam a *judicial review*. Na Europa continental implantou-se, na senda da Constituição austríaca de 1920, o controlo concentrado das leis, confiado a um órgão específico, o Tribunal Constitucional, inspirado nas teses de Hans Kelsen. Essa implantação esteve, num primeiro momento, ligada a questões relacionadas com o federalismo, mais concretamente com a necessidade de garantir a prevalência das leis federais sobre as leis estaduais com elas conflitantes, tendo-se ulteriormente alargado a outros âmbitos materiais¹. Em contracorrente com a generalidade dos países europeus, a Constituição portuguesa de 1911 consagraria o controlo jurisdicional difuso, por influência directa da Constituição brasileira de 1891.

Actualmente, o controlo jurisdicional da constitucionalidade das normas, seja ele difuso ou concentrado, consubstancia uma peça fundamental na arquitectura institucional dos Estados que se querem de Direito, e que, como corolário da

¹ Também nos Estados Unidos da América o nascimento do controlo da constitucionalidade das leis esteve associado ao federalismo e aos problemas que resultavam da necessária conjugação entre os poderes da federação e os poderes das unidades federadas. Aliás, basta atentar no contexto histórico-político em que se deu o caso *Marbury v. Madison* (1803) para comprovar esta asserção – a saber, a luta entre Federalistas e Anti-Federalistas.

omnipresença e primazia do Direito, reconhecem às respectivas Constituições o valor de lei suprema e a inerente natureza normativa.

Como foi acima assinalado, o controlo da constitucionalidade das normas não esgota a Justiça Constitucional, havendo outras áreas que tipicamente constituem o objecto da actuação dos juízes constitucionais. A título meramente tendencial e exemplificativo, pode referir-se a protecção específica dos direitos fundamentais, o contencioso eleitoral e referendário, a apreciação dos requisitos constitucionais e legais da realização de consultas referendárias, os conflitos de atribuições entre os diferentes órgãos do Estado, as competências relacionadas com a criação e extinção dos partidos (assim como aquela relativa ao contencioso das decisões dos órgãos partidários), as competências relativas ao Chefe de Estado e ao contencioso parlamentar.

De seguida, serão expostas de forma resumida as conclusões que foi possível extrair a partir dos relatórios nacionais enviados, seguindo-se a ordem adoptada no questionário previamente elaborado.

I. ÓRGÃOS DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

1. Identificação e Regime dos Órgãos de Justiça Constitucional

Na generalidade dos países analisados, a Justiça Constitucional, em particular o controlo da constitucionalidade das normas, foi confiada, nos termos dos seus textos constitucionais, a tribunais, optando-se, deste modo, pelo modelo de controlo jurisdicional em detrimento do modelo de controlo político. Apenas em São Tomé e Príncipe a escolha do legislador constituinte recaiu sobre um regime misto político-jurisdicional.

De entre aqueles países que optaram pelo controlo jurisdicional, uns escolheram o modelo unitário, não autonomizando os órgãos de justiça constitucional (Brasil, Guiné-Bissau² e Timor), enquanto que outros preferiram o modelo de separação, com a criação de órgãos de justiça constitucional que se destacam da ordem judiciária ordinária (Cabo Verde, Moçambique e S. Tomé e Príncipe), e outros ainda, um modelo misto em que, lado a lado com os tribunais ordinários que possuem competência de fiscalização (em sede de fiscalização concreta), foi criado um Tribunal Constitucional (Angola e Portugal). Este último tanto funciona em via principal no âmbito da fiscalização abstracta, como enquanto instância de recurso das decisões dos tribunais ordinários no âmbito da fiscalização concreta quando esta tem lugar num sistema de controlo difuso.

Como se mencionou, em São Tomé e Príncipe a Constituição consagra um controlo misto político-jurisdicional. Existe um Tribunal Constitucional e, para além disso, não podem os tribunais, nos feitos submetidos a julgamento, aplicar normas desconformes com a Constituição ou com os princípios nela consagrados. No entanto, não cabe aos mesmos julgar a questão da inconstitucionalidade, devendo o incidente subir em separado para o Tribunal Constitucional, que decidirá (art.129.º, n.º 3).

² Na Guiné-Bissau é o Supremo Tribunal de Justiça funcionando em plenário que actua como Tribunal Constitucional.

Para além do controlo jurisdicional, cabe à Assembleia Nacional, nos termos do artigo 97.º, al. q), entre outras competências, “anular os diplomas legislativos ou quaisquer medidas de carácter normativo adoptadas pelo órgão do poder político que contrariem a Constituição”. Esta faculdade não foi, porém, até ao momento utilizada.

Cumprir destacar que em alguns dos países participantes, mais concretamente, em Cabo Verde e em S. Tomé e Príncipe, os respectivos Tribunais Constitucionais ainda estão por instalar, sendo as questões jurídico-constitucionais tratadas transitoriamente por outros tribunais. No caso de Cabo Verde as competências concernentes à Justiça Constitucional foram outorgadas ao Supremo Tribunal de Justiça. Em S. Tomé e Príncipe a solução encontrada, nesta fase transitória, foi a de constituir uma formação *ad hoc*, composta por três juízes do Supremo Tribunal de Justiça e por mais dois, um indigitado pelo Presidente da República e o outro eleito pela Assembleia Nacional.

No caso específico de Timor-Leste, as competências ligadas às questões jurídico-constitucionais foram atribuídas ao Tribunal de Recurso enquanto não é criado o Supremo Tribunal de Justiça, órgão que futuramente ficará encarregado das competências em apreço.

Por último, cabe salientar que, apesar da sua designação, o Conselho Constitucional moçambicano é um verdadeiro órgão jurisdicional.

2. Estrutura e Funcionamento da Jurisdição Constitucional

2.1. Composição e Estatuto dos juízes constitucionais: número, requisitos de elegibilidade, processo de nomeação e eventual reeleição, duração do cargo, regime da responsabilidade, incompatibilidades, cessação de funções, presidência

Como facilmente se compreende, as respostas diferem consoante a jurisdição constitucional caiba a um e/ou vários tribunais e, no caso de controlo concentrado, se é atribuída a um Tribunal Constitucional ou a um tribunal supremo com, de entre outras, competências específicas em matéria constitucional.

Esta questão da composição dos órgãos que administram a Justiça Constitucional e do estatuto dos seus membros assume particular importância em virtude do modo de nomeação dos juízes constitucionais, sendo evidente na generalidade dos casos a intervenção do poder político, através dos órgãos de soberania (parlamento, governo ou chefe do Estado). Assim sendo, os requisitos associados às garantias de independência dos juízes constitucionais revelam-se particularmente exigentes – a par daqueles, igualmente exigentes, com os quais se pretende assegurar a sua competência e experiência profissional –, com vista a afastar qualquer tipo de pressão ou controlo políticos após a sua entrada em funções.

Reportando-nos apenas aos órgãos de justiça constitucional específicos (Tribunal Constitucional e Conselho Constitucional) e aos tribunais supremos com funções de Justiça Constitucional, verifica-se que o *número de juízes* varia entre 5 (S. Tomé e Príncipe e Timor³), 7 (Moçambique), 10 (Guiné-Bissau), 11 (Angola e Brasil) e

³ Neste país, o Tribunal de Recurso que, como se viu, exerce presentemente a jurisdição constitucional, é composto por um mínimo de 3 juízes. Quanto ao Supremo Tribunal de Justiça, numa fase inicial ele pode compor-se de apenas 5 juízes.

13 (Portugal). No caso particular de Cabo Verde, o Tribunal Constitucional “deverá ser composto por um número ímpar de juízes, não inferior a 3 e até um máximo de 7”. A fixação em concreto do número de juízes será feita através de diploma legal.

No que respeita aos *requisitos de elegibilidade*, dada a posição que o juiz constitucional ocupa na arquitectura jurídico-organizatória do Estado e, de igual forma, dadas a exigência e a dignidade das funções que desempenha, são várias as condições e qualidades pessoais e profissionais estabelecidas nas Constituições (e/ou em diplomas legais) que deverão estar preenchidas pelos candidatos ao cargo.

Em todos os países analisados é, antes de mais, requerida formação jurídica, sendo todos os tribunais encarregados de levar a cabo a Justiça Constitucional compostos exclusivamente por juristas – é notória, pois, a preocupação em garantir qualificações profissionais específicas para a função de juiz constitucional. Regra geral, essa exigência encontra-se acoplada àquela do exercício de uma profissão jurídica e, por vezes, à de uma determinada experiência profissional, esta última indiciadora de aptidão para o exercício do cargo. As fórmulas empregues variam de caso para caso: tenham “licenciatura em direito legalmente reconhecida há pelo menos 15 anos” (Angola); possuam um “notável saber jurídico” (Brasil); tenha “formação superior em Direito” (Cabo Verde); seja “magistrado de carreira, sendo os juízes desembargadores os candidatos naturais ao posto” (Guiné-Bissau); tenha “pelo menos 10 anos de experiência profissional na magistratura ou em qualquer actividade forense ou de docência em Direito” (Moçambique); sejam “doutores, mestres ou licenciados em Direito ou juízes dos restantes tribunais” (Portugal); sejam “magistrados” e “juristas” (S. Tomé e Príncipe); seja “juiz de direito de 1.^a classe com classificação de ‘Muito Bom’, com, pelo menos, 8 anos de exercício na classe” e “jurista de reconhecido mérito com, pelo menos, 15 anos de actividade profissional na área do Direito” (Timor).

Num destes países, os membros do órgão de justiça constitucional são todos magistrados (Guiné-Bissau), noutros estabeleceu-se uma quota de recrutamento de juízes (Portugal⁴ e S. Tomé e Príncipe⁵) ou exige-se do candidato, ou de alguns deles, experiência na magistratura (Moçambique e Timor).

No que concerne ainda aos requisitos de elegibilidade, alguns textos constitucionais e legais destacam igualmente, de forma expressa, os seguintes:

a) Requisito de nacionalidade: na generalidade dos casos exige-se que o juiz constitucional seja nacional do Estado, por vezes originário (Angola⁶, Brasil⁷, Cabo Verde⁸ e Portugal⁹);

b) Requisito de idade: é habitual o estabelecimento de um limite mínimo (Angola¹⁰, Brasil¹¹ e Moçambique¹²); por vezes é igualmente estabelecido um limite máximo de idade (Brasil¹³);

⁴ “Seis de entre os juízes designados pela Assembleia da República são obrigatoriamente escolhidos de entre juízes dos restantes tribunais (...)”.

⁵ “Três de entre os cinco juízes designados são obrigatoriamente designados de entre os magistrados (...)”.

⁶ “Ser cidadão angolano”.

⁷ “Cidadãos brasileiros natos”.

⁸ “Cidadãos nacionais”.

⁹ “Cidadãos portugueses”.

¹⁰ Idade “não inferior a 35 anos”.

- c) Requisito de idoneidade moral e ausência de antecedentes criminais, designadamente de condenações (Angola¹⁴, Brasil¹⁵ e Cabo Verde¹⁶);
- d) Requisito relativo ao gozo pleno de direitos civis e políticos (Angola¹⁷, Cabo Verde¹⁸ e Portugal¹⁹);
- e) Requisito de mérito profissional e/ou científico (Cabo Verde²⁰ e Timor²¹).

Relativamente ao *processo de nomeação*, podem descortinar-se três modelos.

Antes de mais, o modelo, que se poderá designar de nominativo, o qual não prevê qualquer acto electivo. A entidade encarregada da escolha pode ser titular de um poder discricionário ou, ao invés, estar na dependência de uma proposta de outro órgão ou ver a sua escolha sujeita a posterior aprovação ou ratificação por outro órgão. Adoptaram este modelo o Brasil²² e a Guiné-Bissau²³.

Temos depois o modelo electivo, em que os juízes constitucionais são escolhidos através de um acto eleitoral no seio do parlamento, como sucede em Cabo Verde²⁴ e em S. Tomé e Príncipe²⁵. Nestes casos, a designação do juiz constitucional está dependente da obtenção de um consenso alargado entre os parlamentares, nem sempre fácil de alcançar.

Por último, temos um modelo misto, que combina vários tipos de nomeação. Acolheram-no Angola²⁶, Moçambique²⁷, Portugal²⁸ e Timor²⁹.

¹¹ Cidadãos “que possuam mais de 35 anos e menos de 65 anos de idade”.

¹² “Ter idade igual ou superior a trinta e cinco (35) anos na data da sua designação”.

¹³ Ver nota 11.

¹⁴ “Possuir idoneidade moral” e “não ter sido condenado por crime doloso punível com pena de prisão maior”.

¹⁵ “Reputação ilibada”.

¹⁶ “Reconhecida probidade”.

¹⁷ “Estar no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos”.

¹⁸ Cidadãos “que estejam no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos”.

¹⁹ “No pleno gozo dos seus direitos civis e políticos”.

²⁰ “Reputado mérito e competência”.

²¹ “Juízes de direito de 1.ª classe com classificação de ‘Muito Bom’” e “juristas de reconhecido mérito”.

²² “Os Ministros são indicados pelo Presidente da República, observada a satisfação dos pré-requisitos constitucionais, e seguidamente o indicado deve ser aprovado pela maioria absoluta do Senado Federal, cuja deliberação é precedida de arguição pública pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania daquela Casa Legislativa. Uma vez aprovado pelo Senado, o escolhido é nomeado pelo Presidente da República”.

²³ Os juízes são nomeados pelo Conselho Superior da Magistratura, “mediante um concurso aberto por este órgão e extensível a todos os juristas de mérito, abrangendo os Magistrados do MP”.

²⁴ Os juízes do TC são eleitos pela Assembleia Nacional (“as candidaturas, devidamente instruídas com os elementos de prova da elegibilidade dos candidatos e respectivas declarações de aceitação de candidatura, são apresentadas por lista uninominal subscrita por um mínimo de 5 e um máximo de 10 deputados, perante o Presidente da Assembleia Nacional, até ao termo da sessão plenária ordinária anterior àquela em que deva ocorrer a eleição”).

²⁵ À semelhança do que sucede em Cabo Verde, em S. Tomé e Príncipe os juízes são designados pela Assembleia Nacional. Relativamente “ao processo de nomeação, este é feito mediante a concertação com os líderes parlamentares que podem aceitar um candidato consensual, apresentando somente este, como não havendo consenso podem ser apresentados mais de um”.

²⁶ Quatro dos juízes são “indicados pelo Presidente da República, incluindo o Presidente do Tribunal”. Outros quatro “são eleitos pela Assembleia Nacional por maioria de 2/3 dos Deputados em efectividade de funções, incluindo o Vice-Presidente do Tribunal”. Dois são “eleitos pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial”. O que resta será “seleccionado por concurso público curricular”.

²⁷ Um Juiz Conselheiro é “nomeado pelo Presidente da República, cinco Juízes Conselheiros designados pela Assembleia da República, segundo o critério da representação proporcional, e um Juiz Conselheiro designado pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial”.

Pode assim concluir-se que, na generalidade dos casos, os juízes constitucionais são escolhidos por instituições políticas, designadamente pelo parlamento e/ou pelo Chefe de Estado. Por vezes, é nítida a preocupação em assegurar um justo equilíbrio entre o legislativo e o executivo ou entre um deles e o poder judicial.

Reportando-nos agora à *duração do cargo* e à *eventual reeleição*, verifica-se que existem soluções distintas, nuns casos fixando-se um prazo determinado (podendo a designação ser a termo renovável ou a termo não renovável) e em outros sendo este indefinido, ocupando o juiz o cargo até atingir o limite de idade.

Em algumas ordens jurídicas o cargo é vitalício, salvo prescrição legal em contrário (brasileira³⁰, guineense³¹ e timorense³²).

Em outras ordens jurídicas está previsto um período fixo não renovável, não podendo, pois, o juiz constitucional ser reconduzido nas suas funções (angolana³³, cabo-verdiana³⁴ e portuguesa³⁵).

Regista-se ainda o caso de ordens jurídicas em que o mandato é fixado por um período mais curto, mas é renovável (moçambicana³⁶), ou onde nada se prevê quanto a esta última questão (sãntomense³⁷).

De maneira geral, está consagrada de forma expressa a possibilidade de *cessação antecipada de funções*. As causas de cessação são de variada ordem, mas, em larga medida, coincidentes. Assim, podem mencionar-se:

- a) “Morte ou incapacidade física permanente” (Angola e Portugal), ou “morte ou incapacidade física e psíquica permanente” (Cabo Verde), ou ainda, “morte ou incapacidade permanente” (Moçambique);
- b) Renúncia (Angola, Brasil, Cabo Verde, Moçambique e Portugal);
- c) Incompatibilidade de funções: Angola, Cabo Verde, Moçambique e Portugal;
- d) Demissão ou aposentação compulsiva, em consequência de processo disciplinar (Cabo Verde) ou de processo disciplinar ou criminal (Angola, Moçambique e Portugal);
- e) *Impeachment* (Brasil);
- f) Aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade (Brasil).

²⁸ “Dos 13 juízes que compõem o Tribunal Constitucional, 10 são designados pela Assembleia da República e 3 cooptados por estes”.

²⁹ “Os juízes conselheiros são nomeados pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial (...) cabendo ao Parlamento Nacional eleger um Juiz Conselheiro”.

³⁰ O cargo é vitalício e, “uma vez empossado, o Ministro só perderá o cargo por renúncia, aposentadoria compulsória (aos 70 anos de idade) ou *impeachment*”.

³¹ São empossados vitaliciamente pelo Presidente da República, podendo, no entanto, jubilar-se após 10 anos de exercício de funções como juiz conselheiro.

³² “Os juízes conselheiros exercem funções até atingirem o limite de idade ou de tempo de serviço, salvo por outro motivo, nos termos da lei”.

³³ Os Juízes Conselheiros do TC cumprem mandato único de 7 anos, não renovável.

³⁴ “Mandato de 9 anos – contados a partir da data da respectiva posse – não renovável”.

³⁵ Mandato de 9 anos, sem possibilidade de reeleição. O período de nove anos começa a contar-se a partir da data da posse, e os juízes “cessam funções com a posse do juiz designado para ocupar o respectivo lugar”.

³⁶ “Os Juízes Conselheiros são nomeados para um mandato de 5 anos, renovável por iguais períodos”.

³⁷ Mandato de 5 anos, “não se fazendo neste preceito [art. 132.º, n.º 3] nem em qualquer outro referência à possibilidade de serem reeleitos”.

Por norma, a cessação efectiva de funções dá-se com a tomada de posse dos novos juízes³⁸.

No que concerne ao *regime de responsabilidade*, observa-se que os juízes constitucionais são irresponsáveis pelos actos praticados no âmbito da sua actividade jurisdicional em moldes idênticos aos dos juízes dos tribunais judiciais, admitindo-se também para eles excepções estabelecidas na Constituição ou na lei (Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, S. Tomé e Príncipe, Portugal e Timor).

A irresponsabilidade dos juízes, e da autoridade judiciária em geral, é, também ela, uma condição indispensável para assegurar uma eficaz garantia da sua independência, a qual poderia ser atingida por ataques dirigidos às decisões por si tomadas. No entanto, conforme se pode constatar em alguns relatórios, os juízes constitucionais poderão ser responsabilizados penalmente (Angola³⁹), penal e disciplinarmente (Cabo Verde⁴⁰) ou penal, civil e disciplinarmente (Portugal⁴¹).

Ainda no respeitante ao estatuto dos juízes constitucionais, cabe referir que eles estão sujeitos a um regime de *incompatibilidades*. Habitualmente, a condição de juiz constitucional é inconciliável com o exercício de outras actividades ou funções, sejam elas de natureza pública ou privada. Nem sempre, porém, se trata de um regime estrito de incompatibilidades, sendo admitidas algumas brechas à regra da exclusividade de funções. Por exemplo, foi consentida a docência/magistério (Angola, Brasil, Moçambique, S. Tomé e Príncipe e Timor) ou especificamente a docência universitária (Portugal); a investigação científica ou jurídica (Angola, Guiné-Bissau, Moçambique, Timor) ou a investigação científica de natureza jurídica (Portugal); as actividades de divulgação e de publicação científica, literária, artística ou técnica (Moçambique).

Foi assinalada de forma expressa em alguns relatórios nacionais a impossibilidade de os juízes constitucionais conciliarem as suas funções com a pertença

³⁸ De referir que no caso da Guiné-Bissau, apesar de o cargo ser vitalício, o juiz “pode jubilar-se após 10 anos de exercício de funções como juiz conselheiro”.

³⁹ Em matéria de responsabilidade penal, “os juízes só podem ser presos depois de culpa formada quando a infracção seja punível com pena de prisão superior a dois anos, excepto em caso de flagrante delito por crime doloso punível com a mesma pena”.

⁴⁰ Relativamente ao regime disciplinar, “compete ao Tribunal Constitucional o exercício do poder disciplinar sobre os juízes que o integram, ainda que a acção disciplinar respeite a actos praticados no ou por causa do exercício de outras funções. Das decisões do Tribunal Constitucional em matéria disciplinar cabe recurso para o Plenário do Supremo Tribunal de Justiça”. Em termos de responsabilidade penal, uma vez “movido procedimento criminal contra juiz do Tribunal Constitucional e acusado este por crime praticado no exercício ou por causa das suas funções, o seguimento do processo depende de deliberação da Assembleia Nacional. Quando for autorizado o seguimento do processo, o Tribunal suspenderá o juiz do exercício das suas funções. Deduzida acusação contra juiz do Tribunal Constitucional por crime estranho ao exercício das suas funções, o Tribunal decidirá se o juiz deve ou não ser suspenso de suas funções para o efeito de seguimento do processo, sendo obrigatória a decisão de suspensão quando se trate de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a dois anos. Para o julgamento dos crimes cometidos pelos juízes conselheiros do Tribunal Constitucional é competente o Supremo Tribunal de Justiça”.

⁴¹ No tocante à responsabilidade civil e criminal, “são aplicáveis aos juízes do Tribunal Constitucional as normas que regulam a efectivação da responsabilidade civil e criminal dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça, bem como as normas relativas à respectiva prisão preventiva”. Quanto ao poder disciplinar, ele “é exercido pelo próprio Tribunal, mesmo que a acção disciplinar respeite a actos praticados no exercício de outras funções. Das decisões do Tribunal Constitucional em matéria disciplinar cabe recurso para o próprio Tribunal (...) e, relativamente aos casos não previstos na Lei do Tribunal Constitucional, aplica-se aos seus juízes o regime disciplinar estabelecido na lei para os magistrados judiciais”.

a um partido (Angola⁴²) e/ou com o exercício de funções ou com a realização de actividades político-partidárias (Angola, Brasil⁴³, Portugal e Timor⁴⁴).

É conveniente fazer aqui referência a algumas especificidades.

Desde logo, ao facto de que em Angola apenas é proibido o desempenho de funções privadas “que impliquem qualquer vínculo laboral ou de subordinação a terceiros”.

A notar outrossim que na ordem jurídica brasileira está consagrada uma incompatibilidade de natureza pessoal. Efectivamente, nos termos do artigo 18.º do Regimento Interno do STF, “não podem ter assento, simultaneamente no Tribunal, parentes consanguíneos ou afins na linha ascendente ou descendente, e na colateral, até ao terceiro grau, inclusive”. No âmbito desta ordem jurídica há ainda a assinalar a consagração constitucional de uma incompatibilidade que opera após a cessação de funções. Com base nela, não pode um juiz “exercer advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração”⁴⁵.

A ter em conta, de igual forma, o facto de em Timor o exercício de actividades de docência e de investigação científica ou de natureza jurídica estar dependente de uma autorização prévia do Conselho Superior da Magistratura Judicial. Por outro lado, é de reter que os magistrados judiciais podem exercer advocacia em causa própria ou do seu cônjuge, ascendente ou descendente.

Por último, e em relação a Portugal, atente-se na menção expressa que é feita na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional ao carácter não remunerado das funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica permitidas.

Para terminar, cabe aludir ao facto de que na generalidade dos textos constitucionais se estabelece que os juízes constitucionais estão sujeitos às incompatibilidades próprias dos membros do poder judicial.

No que se refere à *designação do presidente* do Tribunal Constitucional ou de tribunal superior ao qual caiba o exercício da jurisdição constitucional, existem fundamentalmente dois modelos a destacar.

Um deles consiste numa votação interna, sendo o presidente eleito pelos seus pares. Pode ser exigida uma maioria absoluta de votos ou, em casos mais raros, pode ser exigida uma maioria mais qualificada. A eleição tende a ser por voto secreto. Adoptaram este sistema o Brasil, Cabo Verde, a Guiné-Bissau, Portugal e S. Tomé e Príncipe (presentemente, o Presidente do STJ é por inerência o Presidente do TC).

O segundo modelo de designação implica a intervenção de um órgão exterior, cabendo a escolha do presidente, seja ao parlamento, seja ao Chefe de Estado. Adoptaram este modelo Angola e Moçambique, em ambos os casos sendo o Chefe de Estado o órgão competente para a escolha.

É possível encontrar ainda modalidades híbridas, nomeadamente aquela que conjuga a designação por um órgão com a ratificação da designação por um outro. É o

⁴² “O desempenho do cargo de Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional é incompatível com: (...) iii. O exercício de funções em órgãos de partidos políticos, de associações políticas ou fundações com eles conexas, desenvolver actividades político-partidárias e manter filiação partidária”.

⁴³ Artigo 95.º, § único: “Aos juízes é vedado: (...); III – dedicar-se à actividade político-partidária”.

⁴⁴ Artigo 35.º do EMJ: “É vedado aos magistrados judiciais o exercício de cargos partidários e de militância activa em partidos políticos, bem como proferir publicamente declarações de carácter político”.

⁴⁵ Artigo 95.º, § único, da Constituição Federal.

caso particular de Timor, em que o Presidente do STJ é escolhido pelo Presidente da República, devendo, contudo, a escolha ser ratificada pelo parlamento nacional.

Quanto à *duração do mandato do Presidente e à eventualidade da sua renovação*, as soluções encontradas são díspares: mandato de 2 anos, sendo vedada a reeleição para o período seguinte (Brasil)⁴⁶; período igual a metade do mandato, podendo haver recondução (Cabo Verde e Portugal); mandato de 4 anos, prorrogável uma só vez por igual período (Guiné-Bissau); mandato de 4 anos renovável (Timor).

2.2. Organização e Funcionamento. Breve descrição dos principais órgãos e serviços.

Os tribunais constitucionais e tribunais supremos aos quais compete a defesa jurisdicional da Constituição apresentam uma estrutura complexa, sendo compostos por vários órgãos e dotados de distintos serviços de apoio.

No respeitante aos primeiros, há a destacar desde logo o Presidente, figura presente em todos os tribunais analisados. É de registar que em alguns destes tribunais também está prevista a figura do Vice-Presidente (v.g., Angola e Portugal), o qual deverá ser escolhido no âmbito do mesmo procedimento através do qual se escolhe aquele primeiro.

Para além do Presidente, existe o Plenário, que reúne todos os membros do tribunal em funções (referem-se expressamente ao Plenário os relatórios de Angola, do Brasil e de Portugal).

No que concerne aos serviços de apoio que assistem os juízes constitucionais no desempenho das suas funções, o seu número e natureza varia de tribunal para tribunal. A maior parte desses serviços são de natureza administrativa, destinando-se, entre outras tarefas, a assegurar a logística, a documentação e o tratamento de dados, sendo habitualmente dirigidos e supervisionados por um Secretário-Geral⁴⁷. Existem também serviços que prestam apoio jurídico (para além do que incumbe aos assessores dos juízes constitucionais).

Para além dos serviços de apoio que são comuns à generalidade dos tribunais (v.g. a Secretaria-Geral), existem outros que são específicos de cada país, não encontrando um correspondente directo nos outros países. Por essa razão, optámos pela especificação dos vários serviços de apoio previstos nas respectivas legislações.

Assim, os vários serviços de apoio existentes compreendem: no TC angolano, a existência da Secretaria Judicial (Cartório), do Gabinete dos Partidos Políticos, do Gabinete de Sistemas e Tecnologias de Informação e do Centro de Documentação e Informação; no STF brasileiro, a existência da Secretaria do Tribunal, a qual superintende uma série de outras secretarias: a Secretaria Judiciária, a Secretaria das Sessões, a Secretaria de Documentação, a Secretaria de Administração e Finanças, a Secretaria de Recursos Humanos, a Secretaria de Serviços Integrados de Saúde e a Secretaria de Tecnologia da Informação. Para além da Secretaria-Geral existem ainda a

⁴⁶ De assinalar que neste país se convencionou, sem qualquer apoio em texto jurídico, que deve eleger-se para ocupar o cargo de Presidente do Tribunal “sempre o Ministro mais antigo da Corte que ainda não ocupou o cargo”.

⁴⁷ A Secretaria-Geral é o órgão central da organização administrativa da generalidade dos tribunais constitucionais e tribunais supremos.

Secretaria de Segurança, a secretaria de Controlo Interno e a Secretaria-Geral da Presidência; no TC cabo-verdiano, a existência de um Conselho Administrativo, de uma Secretaria e de um serviço de assessoria à actividade dos juízes; no STJ guineense, o expediente e os requerimentos são suportados por um único cartório cuja competência é genérica; no Conselho Constitucional moçambicano, a existência do Gabinete do Presidente, do Gabinete Técnico, da Secretaria, do Departamento de Documentação e Informação Jurídica, do Departamento de Administração e Finanças e do Departamento de Informática (estes serviços de apoio ao Conselho Constitucional são coordenados pelo Secretário-Geral que constitui a mais alta estrutura no organograma funcional deste órgão de soberania), no TC português, a existência de Gabinetes de Apoio ao Presidente, Vice-Presidente, Juízes e Ministério Público, do Conselho Administrativo, do Secretário-Geral, da Divisão Administrativa e Financeira, do Núcleo de Apoio Documental e Informação Jurídica e do Centro de Informática⁴⁸. No STJ/TC santomense⁴⁹, a existência da Secretaria-Geral, da Secção Processual, da Secção Administrativa, da Secção Financeira e da Inspeção Judicial.

Funcionamento:

Os tribunais constitucionais e os tribunais supremos que exercem jurisdição constitucional podem funcionar em Plenário e também em secções⁵⁰. Efectivamente, observou-se que em alguns dos tribunais analisados foi estabelecida a criação de secções. É o caso de Angola, cujo Tribunal Constitucional é composto por Câmaras (o seu número é fixado pelo Regulamento do TC), do Brasil, onde estão previstas 2 Turmas (as Turmas são constituídas, cada uma, por 5 Ministros, sendo presididas pelo Ministro mais antigo), e de Portugal, onde no respectivo Tribunal Constitucional existem 3 Secções não especializadas (cada uma das Secções é constituída pelo presidente ou pelo vice-presidente e por mais 4 juízes). No caso específico de Cabo Verde, a criação das secções está dependente de o Tribunal Constitucional ser composto por mais de 3 juízes. Quando as haja, cada secção integrará o presidente e mais 2 juízes.

Por vezes, o tribunal apenas se reúne e toma decisões em Plenário. Basta pensar no caso da Guiné-Bissau, em que é o STJ a funcionar em Plenário que actua como tribunal constitucional, e no caso de Moçambique, em que os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional se reúnem em sessões plenárias. No caso de Cabo Verde, como se viu, a criação de secções está dependente do número de juízes que num determinado período compõem o Tribunal Constitucional.

Por via de regra, as sessões, seja do Plenário, seja das secções (quando as há), não são públicas, embora posteriormente as decisões sejam publicadas no diário oficial. Situação verdadeiramente original ocorre no Brasil, onde a actividade do STF, nomeadamente nas suas vestes de juiz constitucional, é amplamente publicitada. Isso mesmo é salientado no relatório apresentado, onde se refere que “as sessões de julgamento do Supremo Tribunal Federal, no exercício da sua jurisdição constitucional,

⁴⁸ De mencionar ainda a Entidade de Contas e Financiamentos Políticos, órgão independente que funciona junto do Tribunal e que tem como atribuição coadjuvá-lo tecnicamente na apreciação e fiscalização das contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais para Presidente da República, para a Assembleia da República, para o Parlamento Europeu, para as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas e para as Autarquias Locais.

⁴⁹ Como se pode ler no Relatório santomense, “estando o Tribunal Constitucional integrado no STJ, os seus órgãos e serviços identificam-se”.

⁵⁰ Como se verá adiante, o TC português poderá ainda funcionar de outras formas.

são amplamente públicas. Os debates são transmitidos ao vivo pela «TV Justiça», canal aberto de televisão, e pela «Rádio Justiça», ambas com alcance em todo o território nacional»⁵¹.

Em alguns relatórios foram acrescentados certos pormenores no que toca ao funcionamento dos tribunais em apreço, os quais de seguida serão mencionados.

No STF brasileiro, os Ministros reúnem-se, ordinariamente, três vezes por semana para o julgamento de processos. Às terças-feiras, têm lugar as sessões das duas Turmas de julgamento, compostas por 5 Ministros cada, excluído o Presidente do Tribunal. Às quartas e quintas-feiras os 11 Ministros reúnem-se nas sessões do Tribunal Pleno.

No tribunal supremo de Cabo Verde, a distribuição dos juízes pelas secções é feita pelo tribunal no início de cada ano judicial.

No STJ da Guiné-Bissau os processos são distribuídos por sorteio, entre os Juízes Conselheiros que integram as três câmaras.

O TC português funciona em sessões plenárias, por secções, em formação de 3 juízes ou uninominal. Quanto a esta última formação, ela vale para as decisões sumárias. A formação de três juízes aplica-se nos casos em que há reclamação para a conferência da decisão do relator da decisão sumária. A mesma formação em conferência julga as reclamações das decisões do juiz *a quo*.

2.3. A Decisão Judicial: características das sessões; quórum; modos de deliberação; votação; declaração de voto; decisão e publicidade

Características das sessões.

As sessões podem realizar-se, consoante o estabelecido em cada ordem jurídica, em função dos requerimentos que vão sendo apresentados, por iniciativa dos próprios juízes e ainda segundo uma periodicidade, habitualmente estabelecida em norma de regulamento interno. Quanto à concreta condução dos trabalhos, ela encontra-se em regra regulada, de igual modo, nos regulamentos internos. Vejamos as especificidades referidas nos relatórios nacionais.

Em Angola, as sessões do Plenário e das Câmaras têm lugar segundo a agenda, sendo a data e a hora fixadas com antecedência. A periodicidade é ordinária, conforme agenda previamente acordada, ou extraordinária, sempre que o Juiz Presidente convocar uma sessão, por iniciativa própria ou a requerimento de pelo menos dois dos seus Juízes.

No Brasil, as sessões de julgamento do STF são conduzidas pelo Presidente do Tribunal. Após a leitura, pelo Ministro relator do processo, do relatório descritivo da controvérsia constitucional, e das sustentações orais dos advogados e do representante do Ministério Público, abre-se a oportunidade para que cada Ministro profira o seu voto. Os votos são revelados apenas na sessão de julgamento, em carácter público. É facultado aos Ministros fazerem pedido de vista do processo, com o fim de propiciar uma reflexão mais profunda sobre o tema debatido, tendo em conta os argumentos

⁵¹ Pelo contrário, o relatório português põe em relevo a circunstância de o processo constitucional ser um processo escrito, não havendo lugar a intervenções orais das partes ou dos seus advogados e, do mesmo modo, não havendo audiências públicas. Existe, porém, uma excepção, a qual se refere aos processos relativos à declaração de que uma determinada organização perfilha a ideologia fascista e à sua consequente extinção. Nestes processos há lugar, designadamente, a audiência de discussão e julgamento.

expostos por ocasião do debate. Finalizado o julgamento, cabe ao relator do processo, ou ao condutor do voto vencedor, redigir o acórdão, que será publicado no Diário da Justiça, publicação diária, de circulação nacional, da imprensa oficial brasileira.

Em Cabo Verde as sessões do TC têm lugar segundo a periodicidade a definir em regimento e sempre que o presidente o convocar, por iniciativa própria, ou a requerimento da maioria dos juízes em efectividade de funções.

Em Portugal, o TC reúne-se ordinariamente, segundo a periodicidade a definir no regimento interno, e extraordinariamente sempre que o presidente o convocar por iniciativa própria ou a requerimento da maioria dos juízes em efectividade de funções.

Em S. Tomé e Príncipe, o TC reúne-se quando haja matéria para decidir e, assim sendo, as sessões só se realizam quando tiver de se pronunciar sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade de qualquer lei ou norma. As sessões decorrem com a leitura do projecto de acórdão pelo Relator do mesmo e, depois de auscultadas as opiniões dos demais Juízes Conselheiros, o Tribunal delibera.

Quórum.

Na generalidade dos casos, as deliberações são sujeitas a um quórum, em virtude do qual se exige a presença efectiva de um determinado número de juízes.

Em Angola o Tribunal Constitucional funciona, quer em Plenário, quer em Câmara, se estiver presente a maioria dos respectivos membros em efectividade de funções, incluindo o juiz presidente.

O relatório brasileiro alude apenas aos processos de controlo abstracto de constitucionalidade (da competência do STF), em relação aos quais é exigido um quórum mínimo de 8 Ministros.

Em Cabo Verde o Tribunal Constitucional só pode funcionar estando presente a maioria dos membros efectivos, mas nunca com menos de 3 juízes.

Na Guiné-Bissau as sessões só podem ter lugar se estiverem presentes 4/5 dos juízes, ou seja, 8 dos 10 juízes.

Em Moçambique o quórum estipulado para as reuniões é de pelo menos 2/3 dos seus membros em efectividade de funções, o que significa que só pode reunir-se estando presentes pelo menos 5 Juízes Conselheiros.

Em Portugal, o TC só pode funcionar, quer em Plenário, quer em secção, estando presentes a maioria dos respectivos membros em efectividade de funções, incluindo o presidente ou o vice-presidente.

O relatório de S. Tomé e Príncipe dá conta da falta de consenso que se verifica quanto à determinação do quórum de participação exigido. Entendem uns que basta estarem presentes 3 juízes, enquanto que outros rejeitam esta tese, alegando que não está em causa uma simples questão de número mas, igualmente, de representatividade. O argumento invocado por estes últimos é o de que, dado que a jurisdição constitucional está a cargo de um órgão *ad hoc* composto por 3 juízes do STJ e por mais 2 juízes, um nomeado pelo Presidente da República e o outro pela Assembleia Nacional, não tem sentido considerar observado o quórum se os 3 juízes presentes forem todos do STJ, ou um do STJ e os outros dois nomeados pelo Presidente da República e pela Assembleia Nacional ou ainda quando só participam o nomeado pelo Presidente da República ou pela Assembleia Nacional e 2 juízes do STJ. A regra deverá ser a de 3+2.

Em Timor as questões jurídico-constitucionais são apreciadas no Tribunal de Recurso em sessão com a presença de todos os juízes (presentemente são 3). Em caso de impedimento ou ausência de um dos juízes deste tribunal, o mesmo é substituído por um dos juízes de primeira instância previamente designado pelo CSM. 3/4

Modos de deliberação e votação.

Quanto aos modos de deliberação, os relatórios angolano, cabo-verdiano, moçambicano e português referem que cada juiz dispõe de um voto, dispondo o Presidente, ou quem o substitui (Angola, Cabo Verde e Portugal), de voto de qualidade. Relativamente ao caso específico de Cabo Verde, diga-se que o voto de qualidade só será conferido quando se trate de matérias que não respeitem à fiscalização da constitucionalidade ou da legalidade das leis e resoluções.

No que respeita à maioria requerida para a tomada de decisões, os relatórios angolano, cabo-verdiano⁵² e português esclarecem que as deliberações são tomadas à pluralidade de votos dos membros presentes. O relatório moçambicano informa que “as deliberações e os acórdãos do Conselho Constitucional são tomados por consenso. Na falta de consenso, (...) são tomadas à pluralidade de votos dos Juízes Conselheiros presentes”.

Declaração de voto.

Pode observar-se que de maneira geral as declarações de voto são admitidas. Num certo número de respostas alude-se apenas à possibilidade de os juízes lavrarem votos de vencido (Angola⁵³, Cabo Verde⁵⁴, Moçambique⁵⁵ e S. Tomé e Príncipe⁵⁶). Em outras, não é feita qualquer especificação, sendo admitida a emissão de declarações de voto sem mais (Guiné-Bissau⁵⁷ e Timor⁵⁸). Finalmente, registe-se ainda que, em Portugal⁵⁹, é permitido mais do que um tipo de declaração de voto.

Decisão e publicidade.

No que concerne à sua nomenclatura, e tendo em consideração as respostas fornecidas pelos vários relatórios, conclui-se que as decisões proferidas em sede de justiça constitucional podem ser designadas unitariamente de acórdãos (Angola, Brasil e Guiné-Bissau) ou podem conhecer distintos nomes consoante o seu tipo. É que sucede em Moçambique, onde as decisões do Conselho Constitucional podem tomar duas formas: acórdãos e deliberações. Tomam a forma de acórdãos as decisões proferidas no exercício das competências referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 6 da LOCC, bem como o julgamento dos recursos. As restantes decisões que não se enquadrem naquelas competências tomam a forma de deliberações. De igual modo, em Portugal, as decisões do TC podem assumir a forma de acórdãos ou de decisões sumárias, empregando-se

⁵² Como consta do relatório cabo-verdiano, não se alcançando a maioria relativamente às matérias respeitantes à fiscalização da constitucionalidade ou da legalidade das leis e resoluções, a questão será submetida a uma segunda apreciação, na sessão ordinária seguinte, com a presença de todos os juízes efectivos do Tribunal, servindo de relator o juiz mais novo. Persistindo posições divergentes que impeçam a formação de uma maioria, terá o Presidente voto de qualidade.

⁵³ “Os juízes têm direito de lavrar voto vencido”.

⁵⁴ “Os juízes têm o direito a lavrar voto vencido”.

⁵⁵ “Os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional têm direito de lavrar voto de vencido”.

⁵⁶ “No caso de discordância com o teor do documento pode o vencido fazer declaração de voto”.

⁵⁷ “Há lugar a declaração de voto que deve sempre fazer parte integrante do acórdão”.

⁵⁸ “É admitida a emissão de declarações de voto por qualquer dos juízes”.

⁵⁹ “Os juízes do TC têm o direito de lavrar declarações de voto conformes ao sentido da decisão, mas explicitando diferentes fundamentações (declarações de concordância quanto à decisão e de divergência ou complementaridade quanto à fundamentação) e declarações de voto de vencido”.

esta última denominação naqueles casos em que, em sede de fiscalização concreta, o TC (*rectius*, as suas secções) entende que não pode conhecer-se do objecto do recurso ou que a questão a decidir é simples, nomeadamente por a mesma já ter sido objecto de decisão anterior do Tribunal ou por ser manifestamente infundada. Neste caso a decisão cabe ao juiz a quem o processo foi distribuído e pode ser reclamada para a conferência (formação de três juízes).

Quanto à publicidade, na generalidade dos casos as decisões proferidas pelos tribunais constitucionais ou tribunais supremos com jurisdição em sede de constitucionalidade são publicadas no jornal/boletim oficial do país, o qual poderá ser facultado apenas em suporte escrito ou em suporte escrito e digital (Angola, Brasil, Guiné-Bissau, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor). Além da publicação no jornal/boletim oficial, alguns relatórios mencionam a publicitação das decisões judiciais na página/no sítio oficial do tribunal (Angola, Brasil, Moçambique e Portugal), e em colectâneas de jurisprudência editadas pelo próprio tribunal (Angola e Portugal). Existem ainda outras formas de publicitação como as referenciadas no relatório português.

II. FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE (e da LEGALIDADE)

1. Âmbito e objecto do controlo

Os actos normativos constituem o objecto por excelência da fiscalização da constitucionalidade. Efectivamente, com este tipo de controlo pretende-se averiguar da alegada inconstitucionalidade das normas infraconstitucionais, com particular destaque para as leis. Sem embargo, como se verá, nem só os actos normativos são objecto de controlo (ver Angola e Cabo Verde), como este poderá incidir sobre questões de inconstitucionalidade ou também de ilegalidade, ou de certo tipo de ilegalidade (Cabo Verde⁶⁰, Moçambique⁶¹, Portugal⁶² e Timor⁶³).

1.1. Actos normativos

Para além do carácter normativo do acto jurídico objecto de fiscalização, exige-se não raras vezes que se trate de normas de carácter público, pelo que ficariam de fora, em princípio, os actos normativos privados (Guiné-Bissau, Moçambique e Portugal).

⁶⁰ Cabe no âmbito da fiscalização abstracta sucessiva e da fiscalização concreta o controlo da legalidade das resoluções de conteúdo normativo ou individual e concreto.

⁶¹ De acordo com o respectivo texto constitucional, a apreciação da constitucionalidade recai apenas sobre as leis; já a apreciação da ilegalidade se estende genericamente aos actos normativos dos órgãos do Estado.

⁶² São controláveis em sede de fiscalização abstracta sucessiva e de fiscalização concreta as ilegalidades reforçadas (por violação de lei de valor reforçado) e as regionais (por violação dos Estatutos das Regiões Autónomas).

⁶³ O relatório timorense adverte para a circunstância de a jurisprudência do Tribunal de Recurso ter vindo a entender que, apesar de o texto constitucional não consagrar de forma expressa o controlo da legalidade, o legislador constituinte terá aceite o dito processo, “desde que se verifique uma relação de vinculação entre uma lei materialmente interposta e os actos legislativos que se lhe encontram vinculados”. De forma mais concreta, pode ser controlada em sede de fiscalização preventiva a legalidade dos diplomas legislativos e dos referendos.

Apesar desta centralidade dos actos normativos públicos enquanto objecto de fiscalização, a verdade é que em alguns países estudados não só se admite o controlo de actos não normativos (Angola⁶⁴ e Cabo Verde⁶⁵) como se admite o controlo de actos privados, designadamente dos de natureza normativa (Angola).

Pese embora o facto de em algumas ordens jurídicas o controlo da constitucionalidade incidir sobre tipos específicos de normas, na grande maioria dos países analisados, a regra é a de que serão objecto de controlo os actos normativos, mas todos os actos normativos. Apenas em Moçambique o controlo da constitucionalidade incide apenas sobre leis, recaindo o controlo da legalidade sobre os restantes actos normativos dos órgãos do Estado.

De salientar, porém, que o objecto do controlo poderá variar – sendo alargado ou restrito, consoante o tipo de processos. Assim sucede, por exemplo, em Angola e Portugal, em que o processo de fiscalização abstracta preventiva se limita a certo tipo de actos normativos. De igual modo, na generalidade dos países em que está consagrado o processo de fiscalização de inconstitucionalidade por omissão, este tem por objecto tão-somente a omissão de medidas legislativas (já no Brasil, como se verá, o cenário é ligeiramente diferente, admitindo-se que a falta de concretização dos preceitos constitucionais possa resultar da omissão de actos jurídicos de outra natureza). No caso específico do Brasil, e em virtude da sua natureza de Estado federal, consoante o tipo de fiscalização, o objecto da mesma podem ser leis e actos normativos federais, ou federais e estaduais, ou federais, estaduais e municipais.

A delimitação de norma para efeito de controlo, todavia, não é isenta de dificuldades, em particular no caso de actos normativos emanados por privados mas no exercício de um poder público.

1.2. Omissões legislativas

À excepção de Cabo Verde, da Guiné-Bissau e de Moçambique, nos restantes países está consagrada a figura da inconstitucionalidade por omissão. Conforme acima mencionado, só poderá ser controlada a omissão de medidas legislativas concretizadoras de normas constitucionais. Caso à parte é o do Brasil, em que a acção directa de inconstitucionalidade por omissão pode ser impetrada quando se verifique a “omissão dos órgãos competentes na concretização de determinada norma constitucional, sejam eles órgãos federais ou estaduais, seja a sua atividade legislativa ou administrativa, desde que se possa, de alguma maneira, afetar a efetividade da Constituição”).

1.3. Actos políticos

Relativamente aos actos políticos, apenas Angola admite expressamente que possam ser objecto de controlo da constitucionalidade. Já os relatórios guineense, moçambicano, português e timorense afirmam, também de forma expressa, que os actos políticos não podem ser sindicados. Da resposta dada no relatório santomense pode

⁶⁴ Basta pensar, por exemplo, que neste país podem ser objecto de fiscalização os actos políticos, os actos administrativos e as decisões jurisdicionais.

⁶⁵ Como vem descrito no relatório cabo-verdiano, a fiscalização da constitucionalidade pode ter por objecto “as normas e resoluções de conteúdo *normativo* ou *individual e concreto*, sendo certo que tomam a forma de resolução certos actos da Assembleia Nacional especificados na Constituição da República e todos os demais actos do mesmo órgão para os quais a *Constituição* não determine outra forma, assim como os actos do Governo que não sejam actos legislativos ou regulamentares e para os quais a *lei* não determine outra forma”.

retirar-se a ideia de que em sede de controlo da constitucionalidade o tipo de actos em questão⁶⁶ não é fiscalizável.

1.4. Actos administrativos

Uma vez mais, são raros os países em que se admite o controlo da constitucionalidade de actos administrativos. E, novamente, apenas o relatório angolano dá conta dessa possibilidade. Afastam-na expressamente a Guiné-Bissau, Portugal e Timor. No relatório português esclarece-se que o TC lida com uma noção funcional de norma para efeitos de fiscalização, admitindo-se, deste modo, que possam ser objecto de fiscalização normas que não possuam as características clássicas da generalidade e da abstracção (v.g., as leis-medida). Em todo o caso, ficam claramente de fora do âmbito da fiscalização os actos administrativos enquanto actos individuais e concretos “puramente aplicativos de normas”. No relatório santomense pode ler-se que têm sido raros os casos de invocação de inconstitucionalidade dos actos administrativos.

1.5. Decisões jurisdicionais

As decisões jurisdicionais, tal como os actos administrativos, enquanto actos aplicativos de normas (e não de criação de normas), foram tradicionalmente arredados do controlo da constitucionalidade. Apesar de em alguns sistemas de fiscalização se admitir o recurso de decisões judiciais de tribunais ordinários para o Tribunal Constitucional, como é manifestamente o caso do angolano, do cabo-verdiano, do português e do timorense, objecto do recurso é a questão da constitucionalidade ou legalidade da norma em relação à qual se suscitou o incidente de inconstitucionalidade e não a decisão em si mesma. Precisamente em Portugal é negada a possibilidade de as decisões jurisdicionais em si mesmas serem objecto de controlo. Do mesmo modo, rejeitam esta possibilidade Cabo Verde, Guiné-Bissau, S. Tomé e Príncipe e Timor⁶⁷. De forma explícita apenas o relatório angolano reconhece que poderão ser objecto de fiscalização as decisões jurisdicionais sem, contudo, explanar em que termos. Dos relatórios brasileiro e moçambicano não resulta totalmente líquido se a solução em análise tem ou não arrimo nos respectivos ordenamentos constitucionais (por outras palavras, se verdadeiramente são as próprias decisões jurisdicionais *a se* que são objecto do controlo). No caso específico do Brasil, as nossas dúvidas surgem a propósito do Recurso Extraordinário (“instrumento processual-constitucional destinado a assegurar a verificação de eventual afronta à Constituição em decorrência de decisão judicial proferida em última ou única instância do Poder Judiciário”⁶⁸) e da Reclamação Constitucional (“contra decisões dos demais juízes e tribunais que usurpem a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal ou violem suas decisões (por

⁶⁶ Revela-se oportuno fazer menção à circunstância de alguma doutrina, nomeadamente portuguesa, afirmar a natureza de acto político das propostas de referendo. A aceitar-se uma tal posição, deverá entender-se que, naqueles países em que as propostas de referendo são sujeitas a fiscalização preventiva da sua constitucionalidade e legalidade, a insindicabilidade judicial dos actos políticos conhece uma excepção.

⁶⁷ Relativamente a Cabo Verde, S. Tomé e Príncipe e Timor, só de forma implícita se pode extrair esta conclusão dos respectivos relatórios.

⁶⁸ Nos termos do disposto no texto constitucional brasileiro, o recurso extraordinário é da iniciativa da parte vencida, e dele se pode lançar mão quando se verifique ofensa directa à Constituição, declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, declaração de constitucionalidade de lei estadual expressamente impugnada em face da Constituição Federal e declaração de constitucionalidade de lei ou acto de governo local em face da Constituição.

exemplo, que não respeite súmula vinculante))”. Relativamente a Moçambique, a resposta dada não é de molde a que possamos afirmar com certeza absoluta que as decisões jurisdicionais são objecto de controlo (“São fiscalizáveis pelo Conselho Constitucional quando se recusa a aplicação de qualquer norma com fundamento em inconstitucionalidade”).

1.6. Actos jurídico-privados

A possibilidade de controlar a constitucionalidade de actos jurídico-privados assume também um carácter excepcional, apenas sendo acolhida em Angola. Esta possibilidade está afastada expressamente na Guiné-Bissau, em Moçambique e em Portugal. Suscita-nos algumas dúvidas a resposta dada nos relatórios de Cabo Verde e de S. Tomé e Príncipe. O relatório timorense dá conta de que até ao momento presente não existe jurisprudência do Tribunal de Recurso relativamente a esta específica questão.

2. Padrões do controlo

No caso mais comum de controlo dos actos normativos, o parâmetro que serve para aferir da sua eventual inconstitucionalidade é, como não poderia deixar de ser, a Constituição, as suas normas, sejam elas regras ou princípios. Como se viu, porém, há ordens jurídicas que admitem outro tipo de controlo, como seja o controlo da ilegalidade, ou de certos tipos de ilegalidade, de actos normativos; neste caso específico, o parâmetro de controlo já não é o texto constitucional, mas aquelas leis que têm que ser respeitadas por outros actos normativos.

2.1. Constituição

Conforme foi antecipado, o padrão para aferir da constitucionalidade das normas infraconstitucionais é a própria Constituição. Isso mesmo resulta das fórmulas, bastante similares, habitualmente empregues nos vários textos constitucionais, designadamente naqueles agora em análise: são consideradas inconstitucionais, não podendo ser aplicadas pelos tribunais, as normas que infringjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados/consagrados (Cabo Verde, Guiné-Bissau, Portugal e S. Tomé e Príncipe) ou que ofendam a Constituição (Moçambique), ou ainda, são passíveis de fiscalização de constitucionalidade todos os actos que consubstanciam violações de princípios e normas constitucionais (Angola), e, de forma mais directa, a Constituição é o único padrão de controlo da constitucionalidade das normas (Timor).

Se em relação à aptidão das regras constitucionais para servirem de parâmetro de controlo nunca se suscitaram quaisquer dúvidas, o mesmo não se poderá dizer em relação aos princípios constitucionais, em particular aqueles que apenas de forma implícita estão presentes no texto constitucional. Seja como for, parece hoje estar pacificada esta questão, admitindo a generalidade da doutrina e da jurisprudência a sua vocação para servir de padrão aferidor de inconstitucionalidade.

2.2. Tratados Internacionais (convenções e pactos de direitos humanos)

Tendo em consideração o valor hierarquicamente superior atribuído pela grande maioria de Estados aos tratados internacionais – ou pelo menos a alguns deles – em face das leis ordinárias (independentemente de saber se se trata de um valor constitucional ou infraconstitucional), cumpre saber se cabe ou não à jurisdição constitucional o controlo da desconformidade destas últimas em relação aos primeiros. Por outras palavras, se se devem incluir os tratados internacionais, ou alguns deles, no bloco de constitucionalidade.

Em quase todos os relatórios analisados faz-se referência à recepção do direito internacional nas ordens jurídicas internas. Não obstante, não está muito claro se existe ou não um controlo de normas em que o padrão de aferição da sua validade sejam os tratados internacionais. O relatório português afirma de forma explícita que a Declaração Universal dos Direitos do Homem e os tratados internacionais em matéria de direitos humanos “são igualmente padrões de controlo”. Nos restantes casos, como se afirmou, não é líquida a solução adoptada. Assim, no relatório angolano diz-se que “sempre que a questão a ser apreciada tenha como objecto direitos humanos fundamentais recorre-se ao direito internacional ratificado por Angola”. No relatório cabo-verdiano alude-se a “«parâmetros interpostos», ou seja, a normas que, não sendo formalmente constitucionais, servem, no entanto, como padrões de validade de outros actos normativos”, mas não se diz quais são. No relatório guineense chama-se a atenção para a cláusula aberta do artigo 29.º, n.º 1, da CRGB, para depois concluir que “o parâmetro da constitucionalidade não se resume aos princípios consignados na constituição, ele alarga-se a outros princípios e normas não expressamente consagrados inclusive às relativas aos tratados internacionais”. No relatório santomense, depois de se mencionarem o princípio da igualdade e alguns direitos fundamentais, apenas se diz que “todos estes princípios baseiam-se na vinculação à Carta Universal dos Direitos Humanos e à Carta Africana dos Direitos do Homem”. Por fim, no relatório timorense é citado o preceito constitucional que dispõe que “são inválidas todas as normas das leis contrárias às disposições das convenções, tratados e acordos internacionais recebidos na ordem jurídica interna timorense. Por outro lado, verifica-se a recepção automática dos princípios de Direito Internacional geral ou comum, nos termos do n.º 1 do mesmo preceito constitucional”.

2.3. Outras normas ou princípios

A questão da aptidão de “outras normas ou princípios” (que não os constitucionais, subentende-se) para servirem de padrão aferidor da constitucionalidade ou da legalidade foi igualmente objecto de tratamento. No relatório angolano a resposta é afirmativa, mas são referidos tão-somente os princípios constitucionais. No relatório cabo-verdiano, como acima foi exposto, é mencionada a existência de “parâmetros interpostos”. No relatório timorense pode ler-se que “a jurisprudência do Tribunal de Recurso tem entendido que apesar de o texto constitucional não consagrar de forma expressa o controlo da legalidade, o legislador constituinte terá aceiteado o dito processo, “desde que se verifique uma relação de vinculação entre uma lei materialmente interposta e os actos legislativos que se lhe encontram vinculados”.

3. Os momentos do controlo

O controlo da constitucionalidade pode ocorrer num momento prévio à entrada em vigor das normas, quando elas se encontram ainda em processo de elaboração, ou,

ao invés, num momento ulterior à sua entrada em vigor, sendo as mesmas objecto de sindicância quando estão já a produzir efeitos na ordem jurídica. Enquanto que o controlo preventivo tende a ser de tipo concentrado, o controlo sucessivo pode assumir tanto a natureza de um controlo concentrado como de um controlo difuso.

3.1. Preventivo ou *a priori*

Consagram a fiscalização preventiva da constitucionalidade e/ou da legalidade, Angola, Cabo Verde, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor.

Por via de regra, e como se observará de seguida, este tipo de fiscalização tende a ter um objecto restrito, recaindo o seu exame apenas sobre actos normativos sujeitos a promulgação pelo Presidente da República⁶⁹ (em Portugal também em relação aos actos normativos sujeitos à assinatura dos Representantes da República nas regiões autónomas).

Dado que o objecto deste tipo de fiscalização são normas que ainda se encontram em processo de elaboração, não sendo ainda plenamente válidas e eficazes, ela é necessariamente abstracta, uma vez que, por força do princípio da proibição dos pré-efeitos das normas (decorrência do princípio da segurança jurídica dos cidadãos, por sua vez concretização do princípio do Estado de Direito) não podem ser aplicadas normas que ainda não estão em vigor. Pelo mesmo motivo, o controlo levado a cabo nesta sede é concentrado, cabendo à jurisdição constitucional (tribunal constitucional ou órgão que a exerça).

3.2. Sucessivo ou *a posteriori*

O controlo sucessivo da constitucionalidade das normas é sem dúvida o mais comum, estando consagrado nas ordens jurídicas de todos os países integrados na Conferência.

4. Os modos de controlo

4.1. Controlo abstracto prévio

Como se viu, a grande maioria dos países analisados admite este tipo de controlo prévio. Como se viu, igualmente, este é um tipo de controlo que apresenta algumas características típicas, que o fazem assumir alguma singularidade por comparação com os outros processos. São elas as seguintes:

a) Objecto de controlo restrito

Dado que são objecto de controlo prévio as normas que devam ser sujeitas a promulgação/ratificação/assinatura do Presidente da República, resulta daqui que habitualmente são controlados neste tipo de fiscalização os actos normativos mais importantes, ou seja, os actos legislativos e equiparados (as convenções internacionais, tratados ou acordos). É assim em Angola (qualquer norma constante de diploma legal que tenha sido submetido para promulgação e ainda tratados submetidos a ratificação e acordos submetidos a assinatura), Cabo Verde (leis, decretos-leis, decretos legislativos,

⁶⁹ Ou, tratando-se de convenções internacionais, carecidos da ratificação ou assinatura presidenciais.

tratados e acordos), Moçambique (diplomas que tenham sido enviados para promulgação), Portugal (leis, decretos-leis, decretos legislativos regionais, tratados e acordos), S. Tomé e Príncipe (leis, decretos-leis, tratados e acordos) e Timor (qualquer diploma que tenha sido enviado para promulgação).

b) Legitimidade processual activa limitada

A limitação das entidades com legitimidade processual activa prende-se, também ela, com a necessidade de agilizar o controlo prévio das normas. Habitualmente, tem legitimidade para requerer a fiscalização o Presidente da República (Cabo Verde, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor). Por vezes esta legitimidade pode estender-se ou ser atribuída a outros órgãos constitucionais, seja porque está em causa o controlo de normas mais importantes (veja-se o que sucede em Cabo Verde, em que no caso de o objecto de fiscalização serem leis sujeitas a aprovação por maioria qualificada, a legitimidade se estende ao Primeiro-Ministro e a 1/4 dos Deputados em efectividade de funções; solução idêntica existe nos ordenamentos português e santomense, em que no caso de o objecto de fiscalização serem leis orgânicas, a legitimidade se estendeu ao Primeiro-Ministro e a 1/5 dos Deputados em efectividade de funções), seja porque ele incide sobre normas que pertencem a um ordenamento jurídico específico (veja-se o caso português em que a fiscalização preventiva dos decretos legislativos regionais pertence apenas aos Representantes da República para as regiões autónomas; existe, pois, uma legitimidade processual activa em função do acto normativo a submeter a controlo).

c) Existência de prazos relativamente curtos, quer para a propositura da acção, quer para a apreciação e decisão do órgão jurisdicional competente

Estamos aqui perante um processo de fiscalização que se quer célere, tendo em consideração que estão a ser controladas normas que ainda estão a ser elaboradas, não sendo desejável adiar *sine die* a sua entrada em vigor.

Cabe destacar a existência de dois tipos de prazos: o prazo para requerer a fiscalização e o prazo de decisão a cumprir pelo órgão encarregado da fiscalização.

Quanto ao primeiro, ele varia entre 8 dias (Cabo Verde, Portugal e S. Tomé e Príncipe), 20 dias (Angola e Timor) e 30 dias (Moçambique), em ambos os casos, contados a partir da data da recepção do diploma por parte do órgão com legitimidade para desencadear a fiscalização⁷⁰.

Quanto ao segundo, ele tende a ser mais extenso, para possibilitar uma correcta apreciação da bondade constitucional das normas sindicadas. Varia entre os 20 dias (Cabo Verde), os 25 dias (Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor) e os 45 dias (Angola). É frequente encontrar a menção à possibilidade de o órgão com legitimidade processual activa poder solicitar ou determinar o encurtamento do prazo de decisão (Angola, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor).

Diga-se, para finalizar, que das ordens jurídicas analisadas, apenas em Timor cabem no âmbito deste controlo questões de ilegalidade (apreciação prévia da legalidade dos diplomas legislativos).

4.2. Controlo abstracto por via de acção

⁷⁰ Ou, quando a legitimidade processual activa se estenda a outros órgãos, a partir do momento que estes tomam conhecimento do acto normativo a sindicarem.

Este é, porventura, o controlo mais difundido nas ordens jurídicas dos países de língua oficial portuguesa, estando presente, por vezes sob distintas vestes, em todas elas, com excepção da guineense.

Trata-se de um controlo concentrado e sucessivo (Angola, Brasil, Cabo Verde, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor). Seguidamente, irão ser expostos alguns dados sobre este tipo de processo, designadamente quanto aos seus requisitos processuais. De forma deliberada, optámos por tratar de forma autónoma a fiscalização abstracta no Brasil, uma vez que nesta sede estão previstas quatro acções autónomas, o que torna o seu tratamento mais complexo e, sobretudo, não comparável com os outros países em que a fiscalização abstracta sucessiva se consubstancia num único processo.

Relativamente à questão da legitimidade processual activa, esta apresenta-se bem mais ampla do que no caso da fiscalização abstracta preventiva. Efectivamente, ela pertence ao Presidente da República (Angola, Cabo Verde, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor), a um número predeterminado de Deputados (Angola, Cabo Verde, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor), aos grupos parlamentares (Angola), ao Presidente do parlamento nacional (Cabo Verde, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor), ao Primeiro-Ministro (Cabo Verde, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor), ao Procurador-Geral da República (Angola, Cabo Verde, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor⁷¹), e ao Provedor de Justiça (Angola, Moçambique, Portugal e Timor⁷²). De notar que em Angola a Ordem dos Advogados também possui legitimidade processual activa. Em Portugal e S. Tomé e Príncipe está consagrada ainda a legitimidade processual activa de autoridades regionais ou ligadas às regiões autónomas. Em Portugal, os Representantes da República, as Assembleias Legislativas das regiões autónomas, os presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, os Presidentes dos Governos Regionais ou um décimo dos deputados à respectiva Assembleia Legislativa relativamente a questões jurídico-constitucionais que envolvam as regiões autónomas⁷³. Em S. Tomé e Príncipe, a Assembleia Legislativa Regional e o Presidente do Governo Regional do Príncipe. A assinalar, por último, que em Moçambique está consagrada a possibilidade de grupos de cidadãos (dois mil cidadãos) solicitarem ao Conselho Constitucional este tipo de fiscalização.

Outras diferenças que transparecem do confronto com a fiscalização abstracta preventiva são o facto de a fiscalização que agora se analisa ter um objecto alargado, recaindo sobre qualquer norma (Angola, Cabo Verde, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor), e o de não se ter previsto qualquer tipo de prazo (seja para requerer a fiscalização, seja para a adopção da decisão) – Angola, Cabo Verde, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor.

Ainda a propósito deste tipo de fiscalização, diga-se que em algumas ordens jurídicas se admite a possibilidade de controlo da legalidade ou de certos tipos de legalidade. Assim é em Cabo Verde (pode ser apreciada a legalidade das resoluções de conteúdo normativo ou individual e concreto), Moçambique (pode ser apreciada a legalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado, com excepção das leis), Portugal

⁷¹ Com base na desaplicação pelos tribunais em três casos concretos de norma julgada inconstitucional.

⁷² Em Timor, Provedor de Direitos Humanos e Justiça.

⁷³ Mais especificamente, “quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação dos direitos das regiões autónomas ou o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do respectivo estatuto”.

(pode ser apreciada e ilegalidade reforçada e a ilegalidade regional⁷⁴), S. Tomé e Príncipe (pode ser apreciada a ilegalidade reforçada e a ilegalidade regional⁷⁵) e Timor (pode ser apreciada e legalidade dos actos legislativos e normativos dos órgãos do Estado).

Tomando agora em consideração a fiscalização abstracta no Brasil, vimos já que existem quatro tipos distintos: a “ação direta de inconstitucionalidade” (ADI), a “ação declaratória de constitucionalidade” (ADC), a “ação direta de inconstitucionalidade por omissão” (ADO) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Nos termos do preceituado no texto constitucional federal, é vasto o leque de órgãos e entidades que possuem legitimidade processual activa para a propositura destas acções. São elas o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o partido político com representação no Congresso Nacional e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

Em todas estas acções o parâmetro de controlo é sempre a Constituição, o que significa que apenas são conhecidas em sede de fiscalização questões de constitucionalidade e não também questões de ilegalidade. Em relação a todas elas está também legalmente prevista a possibilidade de o relator “admitir a participação de *amicus curiae* no processo, bem como de realizar audiências públicas para que se ouçam setores da sociedade, principalmente o especializado no assunto em discussão”⁷⁶.

Deixando de parte a ADO, que será tratada na sede própria, e centrando agora a atenção na ADI e na ADC, diga-se que, não obstante partilharem de algumas características mais ou menos comuns⁷⁷, estas acções obedecem a finalidades distintas. Assim, a ADI destina-se a declarar a inconstitucionalidade de lei ou acto normativo federal ou estadual. Já a ADC tem como escopo a declaração de constitucionalidade de lei ou acto normativo federal. Como bem se sublinha no relatório brasileiro, a ADC pode ser vista como uma ADI “de sinal trocado”. Em relação à ADC cumpre fazer mais duas observações. Em primeiro lugar, mencione-se o facto de que, para além da enumeração em abstracto das entidades com legitimidade processual activa, exige-se uma “legitimidade para agir em concreto, que se relaciona com a existência de um estado de incerteza gerado por dúvidas ou controvérsias sobre a legitimidade da lei”. Deste modo, não deve admitir-se a propositura da ADC “se não houver *controvérsia* ou *dúvida* relevante quanto à legitimidade da norma”. Em segundo lugar, refira-se que o STF pode, mediante medida cautelar, “determinar a juízes e Tribunais a suspensão do

⁷⁴ Art. 281.º, n.º 1, al. b) (“a ilegalidade de quaisquer normas constantes de acto legislativo com fundamento em violação de lei com valor reforçado”), al. c) (“a ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma regional, com fundamento em violação do estatuto da região autónoma”) e al. d) (“a ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma emanado dos órgãos de soberania com fundamento em violação dos direitos de uma região consagrados no seu estatuto”).

⁷⁵ Art. 147.º, n.º 1, al. b) (“a ilegalidade de quaisquer normas constantes de actos legislativos com fundamento em violação de lei com valor reforçado”), al. c) (“a ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma regional, com fundamento em violação do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma do Príncipe ou de lei geral da República”) e al. d) (“a ilegalidade de quaisquer normas constantes de diplomas emanados dos órgãos de soberania com fundamento em violação dos direitos da Região Autónoma do Príncipe consagrados no seu estatuto”).

⁷⁶ No caso específico da ADPF há ainda a possibilidade de o relator ouvir as partes nos processos que accionaram a arguição. Nos dizeres do relatório, “outorga-se, assim, às partes nos processos subjetivos um *limitado* direito de participação no processo objetivo submetido à apreciação do STF”.

⁷⁷ Para além das acabadas de mencionar, e como se verá adiante, os efeitos acoplados a estas duas acções também são idênticos.

juízo dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ADC até seu julgamento definitivo”.

Passando agora a considerar a ADPF, estamos perante uma acção abstracta que, na intenção do legislador, visava suprir algumas situações de apreciação da constitucionalidade não absorvíveis pelas restantes acções de controlo concentrado (ADI e ADC). Entre elas, a da interpretação directa de cláusulas constitucionais, a do controlo do direito pré-constitucional, a de controvérsia constitucional sobre normas revogadas e a do controlo de constitucionalidade do direito municipal. Nestes termos, não é de estranhar que se tenha estabelecido o carácter subsidiário desta acção, não podendo ela ser admitida se houver outro meio eficaz de resolver a questão. Deverá lançar-se mão da ADPF para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de acto do poder público. Igualmente, sempre que se mostre relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou acto normativo federal, estadual ou municipal, ainda que anteriores à Constituição vigente (leis pré-constitucionais). No primeiro dos casos configurados tem-se levantado a questão da identificação dos “preceitos fundamentais”. Segundo consta do relatório apresentado, não resulta fácil indicar de forma apriorística ditos preceitos fundamentais “passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e julgamento da arguição de descumprimento” – sem embargo de se reconhecer que indubitavelmente alguns deles estão enunciados de forma explícita no texto constitucional. No que toca ao seu accionamento, a ADPF tanto pode consubstanciar um tipo de controlo de normas por via principal, impugnando-se ou questionando-se directamente a lei ou acto normativo federal, estadual ou municipal, como pode ter um carácter incidental, questionando-se a constitucionalidade da lei ou acto normativo com vista à sua aplicação a uma determinada situação concreta. Para finalizar, diga-se que, à semelhança do que sucede com a ADC, também agora se exige “uma legitimação para agir *in concreto*, que se relaciona com a existência de um estado de incerteza, gerado por dúvidas ou controvérsias sobre a legitimidade da lei. É necessário que se configure, portanto, situação hábil a afetar a presunção de constitucionalidade ou de legitimidade do ato questionado”.

4.3. Acção popular de inconstitucionalidade

Da leitura de todos os relatórios analisados decorre que esta específica acção não foi contemplada no ordenamento jurídico de qualquer dos países participantes na Conferência.

4.4. Controlo abstracto por omissão

O controlo abstracto por omissão é, também ele, um controlo concentrado (Angola, Brasil, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor)⁷⁸. Com este tipo de controlo, o que se pretende averiguar é se a inacção do legislador ordinário comprometeu a operatividade das normas (*rectius*, de certas normas) constitucionais, sendo certo que, não existindo propriamente um dever jurídico de legislar, nem todo o comportamento omissivo do legislador é relevante para efeitos de verificação de uma inconstitucionalidade por omissão.

Quanto à omissão, pode ser total ou absoluta (o legislador não criou qualquer norma) ou parcial ou relativa (o legislador actuou, mas as normas por ele criadas não contemplaram certos grupos ou situações que preenchem os respectivos pressupostos de

⁷⁸ O controlo da inconstitucionalidade por omissão não está previsto em Cabo Verde, na Guiné-Bissau e em Moçambique.

facto – há, pois, uma regulação incompleta). Em face do silêncio dos textos constitucionais quanto à distinção, cabe à jurisprudência nacional determinar se a segunda figura mencionada é de acolher ou não e qual o tratamento jurídico a dar-lhe.

Neste tipo de fiscalização a legitimidade processual activa tende a ser limitada a alguns órgãos. Em todos os textos constitucionais que o admitem está prevista a legitimidade do Presidente da República (Angola, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor). Para além deste, um número predeterminado de deputados (Angola), o Procurador-Geral da República (Angola e Timor), o Provedor de Justiça (Portugal e Timor⁷⁹), o(s) Presidente(s) das Assembleias Legislativas das regiões autónomas (Portugal⁸⁰)/da Assembleia Legislativa Regional (S. Tomé e Príncipe⁸¹). No Brasil, como oportunamente foi referido, a legitimidade processual activa é bem mais extensa (ver *supra* 4.2.).

Apesar de estar em causa a apreciação de um comportamento omissivo do legislador ordinário, na generalidade dos textos constitucionais analisados não está previsto qualquer prazo que determine a operatividade deste controlo de constitucionalidade (Angola, Brasil⁸², Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor).

Em alguns textos constitucionais especifica-se que as normas em falta, para que se possa falar de uma omissão constitucionalmente relevante, são apenas as de natureza legislativa (Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor).

4.5. Concreto ou incidental

A fiscalização concreta, que tem a sua origem na *judicial review* norte-americana, consubstancia um controlo difuso da constitucionalidade das normas, com isto se entendendo que a competência para julgar as questões de inconstitucionalidade cabe a todos os tribunais, não se prevendo a criação de um tribunal específico. Naqueles países que optaram por um sistema de fiscalização misto complexo, acolhendo tanto o controlo concreto como o abstracto, pode acontecer que esteja consagrada a possibilidade de recurso das decisões do tribunal *a quo* para o Tribunal Constitucional (Angola⁸³, Cabo Verde, Portugal e S. Tomé e Príncipe).

Este é um controlo incidental, na medida em que a questão de inconstitucionalidade não configura a questão principal, antes surgindo como um incidente no processo, como uma questão prévia que o juiz terá que julgar para proferir a sentença relativa à questão de fundo ou de mérito, a verdadeira questão principal do processo judicial.

Na generalidade dos países analisados o objecto da fiscalização concreta é alargado, podendo incidir sobre qualquer tipo de acto normativo, sendo certo, porém, que deverá tratar-se de um acto normativo relevante para o processo (Cabo Verde, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor).

Para além das questões de inconstitucionalidade, também podem ser conhecidas nesta sede certas questões de ilegalidade (Cabo Verde, Portugal e S. Tomé e Príncipe).

Numa primeira fase, que decorre perante os tribunais ordinários, não existe propriamente um prazo para suscitar o incidente de inconstitucionalidade/ilegalidade;

⁷⁹ Ver nota 72.

⁸⁰ Com o fundamento de que houve violação de direitos das regiões autónomas.

⁸¹ Apenas com fundamento em violação de direitos da Região Autónoma do Príncipe.

⁸² Exceptuando aquela situação em que o texto constitucional não está a ser cumprido em virtude da inacção de órgão administrativo, pois este último está obrigado a colmatar a lacuna num prazo de 30 dias.

⁸³ Neste país o processo de fiscalização concreta não consta do texto constitucional, estando plasmado e regulado na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional e na Lei Orgânica do Processo Constitucional.

em alguns países entende-se que ele deve ser suscitado durante o processo – fórmula algo genérica que carece de densificação (Cabo Verde, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor).

As decisões proferidas pelo *juiz a quo* podem ser positivas ou de acolhimento da inconstitucionalidade, negativas ou de rejeição de inconstitucionalidade, e ainda, negativas ou de rejeição de inconstitucionalidade de normas já anteriormente julgadas inconstitucionais (Cabo Verde, Portugal e S. Tomé e Príncipe). De todas estas decisões pode haver recurso para o Tribunal Constitucional (Cabo Verde, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor). De salientar que em Moçambique só pode haver recurso para o Conselho Constitucional de decisões que recusem a aplicação de uma norma com fundamento na sua inconstitucionalidade.

Como foi antecipado, o controlo concreto herdeiro do *judicial review* norte-americano prevê um controlo difuso da constitucionalidade, ou seja, a possibilidade de todos os tribunais fiscalizarem as normas, não sendo criado nenhum órgão de justiça autónomo. Para além deste modelo “puro”, tributário do constitucionalismo norte-americano, é possível vislumbrar alguns modelos híbridos. É o caso do modelo de controlo adoptado na Guiné-Bissau que, por um lado, é concentrado – ou seja, apenas o Supremo Tribunal de Justiça é competente para decidir da inconstitucionalidade das normas –, mas, por outro, está associado ao incidente da inconstitucionalidade, o qual pode ser suscitado no decurso de uma causa pendente num tribunal ordinário (oficiosamente pelo tribunal, pelo Ministério Público ou pelas partes). Dado que se trata de um controlo concentrado, esses tribunais não podem decidir eles próprios a questão da inconstitucionalidade, remetendo a mesma para o Supremo Tribunal de Justiça.

4.6. Outros modos de controlo

Como se referiu já, em S. Tomé e Príncipe o controlo da constitucionalidade das normas é misto, político-jurisdicional, competindo também à Assembleia Nacional fiscalizar e fazer cumprir a Constituição.

5. Conteúdo e efeitos das decisões

5.1. Os tipos simples ou extremos (decisões de inconstitucionalidade ou de não inconstitucionalidade)

Apreciada, por via de acção, a constitucionalidade (ou legalidade) de uma norma, o órgão judicial competente para exercer o controlo em apreço pode considerar que ela é inconstitucional (ou ilegal) ou pode considerar que ela não é inconstitucional (ou ilegal). Em Portugal emprega-se uma fórmula distinta para designar as decisões consoante o tipo de fiscalização em causa. Tratando-se de uma fiscalização abstracta preventiva, deverá o juiz constitucional “pronunciar-se”, ou “não se pronunciar”, sobre a inconstitucionalidade da norma. Se for uma fiscalização abstracta sucessiva, utiliza-se a fórmula “declara” ou “não declara” a norma inconstitucional (ou ilegal). Se estiver em causa uma fiscalização concreta diz-se que o juiz constitucional “julga” ou “não julga” a norma inconstitucional (ou ilegal). Considerando-se que existe uma omissão constitucionalmente relevante, o juiz constitucional “verifica” ou “não verifica” a existência do comportamento omissivo daquele. Esta metodologia não parece ter sido estabelecida nos restantes países.

Mostra-se conveniente aludir aqui ao direito brasileiro, uma vez que este conhece decisões de *constitucionalidade*, através das quais é afirmada positivamente a constitucionalidade de uma norma. Este tipo de decisões pode ser proferido em sede de “ação direta de constitucionalidade”.

5.2. Os tipos intermédios (decisões interpretativas, de inconstitucionalidade parcial, apelativas ou outras)

Cada vez mais se vem assistindo, num número significativo de países, ao surgimento de sentenças ditas intermédias, as quais podem assumir as mais distintas formas. Em comum têm a circunstância de, através delas, o juiz constitucional assumir, em maior ou menor escala, o papel de legislador positivo, criando normas, ao invés de se autolimitar ao seu papel de legislador negativo (como foi concebido por Kelsen), apenas decretando a sua expulsão do ordenamento jurídico. Este fenómeno, que está em crescendo, é justificado genericamente com a necessidade de evitar situações de maior inconstitucionalidade do que aquelas determinadas pela existência e aplicação de normas inconstitucionais. Existem, assim, vários tipos de sentenças intermédias. De entre elas cumpre destacar as sentenças interpretativas, as sentenças manipulativas (aditivas ou substitutivas), as sentenças exortativas e as decisões de nulidade parcial.

Nos relatórios angolano e cabo-verdiano alude-se à existência, no âmbito da justiça constitucional, de pareceres/decisões de cariz interpretativo; naquele último adverte-se ainda para a possibilidade de modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade, fixando-se “efeitos *pro futuro*”. Nos relatórios moçambicano e santomense dá-se conta de que até ao momento não se regista na jurisprudência constitucional qualquer sentença intermédia. Dos relatórios brasileiro e português pode extrair-se a ilação de que esta realidade das decisões intermédias está presente e tem uma expressão razoável nos respectivos sistemas jurídicos. O relatório brasileiro por diversas vezes faz alusão a uma certa actuação criativa por parte do STF. É o que sucede na parte em que descreve a ADI, quando reporta que aquele supremo tribunal “tem evoluído na adoção de novas técnicas de decisão no controlo abstrato de constitucionalidade. Além das muito conhecidas técnicas de interpretação conforme à Constituição, declaração de nulidade parcial sem redução de texto, ou da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, aferição da lei «ainda constitucional» e do apelo ao legislador, são também muito utilizadas as técnicas de limitação ou restrição de efeitos da decisão, o que possibilita a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *pro futuro* a partir da decisão ou de outro momento que venha a ser determinado pelo tribunal”. O relatório português salienta a circunstância de o Tribunal Constitucional admitir que a fiscalização tanto pode incidir sobre normas como sobre interpretações normativas, o que tem potenciado, na prática, o aparecimento de decisões constitucionais intermédias, seja sentenças de tipo interpretativo, seja de nulidade parcial⁸⁴. De igual modo, dá conta de que a generalidade da doutrina aceita a legitimidade das sentenças aditivas (reconstrutivas ou ablativas), consideradas um tipo específico de decisão interpretativa, não sendo as mesmas

⁸⁴ No mesmo relatório pode ler-se que a admissibilidade de ambas as decisões encontra algum arrimo na Lei do Tribunal Constitucional. As decisões de nulidade parcial no texto do seu artigo 80.º, n.º 2 (“Se o Tribunal Constitucional der provimento ao recurso, ainda que só parcialmente (...).”). As decisões constitucionais de tipo interpretativo no seu artigo 80.º, n.º 3 (“No caso de o juízo de constitucionalidade ou de legalidade sobre a norma que a decisão recorrida tiver aplicado, ou a que tiver recusado a aplicação, se fundar em determinada interpretação da mesma norma, esta deve ser aplicada com tal interpretação no processo em causa”).

rejeitadas pelo Tribunal Constitucional. Não obstante, quer a doutrina quer a jurisprudência constitucional advertem para um uso necessariamente parcimonioso deste tipo de decisões, com vista a evitar o desrespeito pelo princípio da tipicidade e a ingerência indevida na liberdade de conformação do legislador ordinário resultante do princípio da separação dos poderes. Por último, são igualmente mencionadas as decisões restritivas previstas no n.º 4 do artigo 282.º, da CRP, ou seja, a possibilidade de o TC fixar efeitos mais restritos, no caso que mais interessa, efeitos temporais relativamente às decisões proferidas no âmbito da fiscalização abstracta sucessiva.

5.3. Efeitos das decisões

Os efeitos das decisões podem variar consoante o tipo de fiscalização em causa, sendo certo que não é obrigatório que assim aconteça.

Angola é um dos países em que os efeitos das decisões diferem em função do tipo de fiscalização. Assim, em sede de fiscalização abstracta preventiva, se o Tribunal Constitucional se pronunciar pela inconstitucionalidade, o diploma é vetado pelo Presidente da República e é devolvido à Assembleia Nacional, podendo esta expurgar a norma ou normas inconstitucionais. Na fiscalização abstracta sucessiva, as decisões têm força obrigatória geral (efeitos *erga omnes*), efeitos retroactivos (os efeitos estendem-se até ao momento da entrada em vigor da norma sindicada) e produzem ainda efeitos ripristinatórios. Finalmente, no que respeita ao controlo concreto, as decisões possuem uma eficácia *inter partes* (de desaplicação ao caso concreto), fazem caso julgado no processo e restringem-se à questão de inconstitucionalidade suscitada no processo.

No Brasil, e considerando apenas as acções relativas à fiscalização abstracta, temos que, no que concerne especificamente à ADI e à ADC, elas produzem os mesmos tipos de efeitos: eficácia retroactiva (*ex tunc*), *erga omnes* e efeito vinculativo para todo o poder judiciário e para todos os órgãos da Administração Pública. A reter, a circunstância de esta eficácia vinculativa não abranger o poder legislativo. Finalmente, em relação a ambas as acções está prevista a faculdade de o STF modular a eficácia da respectiva decisão. Quanto à ADI, pode o mesmo declarar a inconstitucionalidade da norma: “a) a partir do trânsito em julgado da decisão (declaração de inconstitucionalidade *ex nunc*); b) a partir de algum momento posterior ao trânsito em julgado, a ser fixado pelo Tribunal (declaração de inconstitucionalidade com eficácia *pro futuro*); c) sem a pronúncia da nulidade da norma; e d) com efeitos retroactivos, mas preservando determinadas situações”. No tocante à ADC, “nos casos em que a decisão com efeitos *ex tunc* importe em violação severa da segurança jurídica ou de outro valor de excepcional interesse social, o Plenário do Tribunal” pode modular os efeitos. Relativamente à ADO, a declaração de inconstitucionalidade por omissão tem como efeito, tão-somente, dar dela ciência ao órgão incumpridor para que o mesmo actue. A recente jurisprudência do STF mostra que este tribunal tem vindo a trilhar novas vias neste domínio. Efectivamente, e como se pode ler no relatório em análise, “em recentes decisões (...), o Plenário do Tribunal passou a adotar o entendimento de que, diante da prolongada duração do estado de omissão, é possível que a decisão proferida pelo STF adote providências aptas a regular a matéria objeto da omissão por prazo determinado ou até que o legislador edite norma apta a preencher a lacuna⁸⁵. (...) O Tribunal passou também a considerar a possibilidade de, em alguns casos específicos,

⁸⁵ No relatório reconhece-se que o STF, “sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, passou a aceitar a possibilidade de uma *regulação provisória do tema pelo próprio Judiciário*. O Tribunal adotou, portanto, uma moderada *sentença de perfil aditivo*, introduzindo modificação substancial na técnica de decisão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão”.

indicar um prazo razoável para a atuação legislativa, ressaltando as consequências desastrosas para a ordem jurídica da inatividade do Legislador no caso concreto”. Por último, cabe referir a ADPF. Uma vez que se dê por verificado o incumprimento de um preceito fundamental, deverá o mesmo ser comunicado às autoridades responsáveis pela prática dos actos sindicados, podendo, quando tal se mostre conveniente, proceder-se à fixação das condições e do modo de interpretação e de aplicação do preceito fundamental. Deve o Presidente do STF determinar o cumprimento imediato da decisão, publicando-se, no prazo de 10 dias a contar do trânsito em julgado, a “sua parte dispositiva em seção especial do Diário de Justiça e do Diário Oficial da União”. De resto, aplicam-se a esta acção as técnicas de decisão e de modulação dos efeitos já expostas a propósito das outras acções.

Em Cabo Verde, os efeitos das decisões parecem ser idênticos para a fiscalização abstracta sucessiva e para a concreta. Efectivamente, qualquer que tenha sido o processo em que tenha surgido a questão de inconstitucionalidade ou ilegalidade, as sentenças têm força obrigatória geral. Para além disso, refere o relatório cabo-verdiano que a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos retroactivos (ou *ex tunc*) e efeitos repristinatórios⁸⁶. Ficam ressalvados da eficácia retroactiva da decisão os casos julgados, salvo se o Tribunal Constitucional decidir de forma contrária naqueles casos em que a norma sindicada respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo mais favorável ao arguido. Está também consagrada a possibilidade de, por razões de segurança jurídica, de equidade ou de interesse público de excepcional relevo, devidamente fundamentado, o Tribunal Constitucional fixar efeitos mais restritos⁸⁷. Em sede de fiscalização preventiva, as decisões do Tribunal Constitucional tomam a forma de parecer (e não de acórdão, como nos restantes processos) e produzem os seguintes efeitos: se o TC se pronunciar pela inconstitucionalidade de norma constante de tratado ou acordo internacional, este não deverá ser ratificado pelo Presidente da República, sendo devolvido ao órgão que o tiver aprovado; se o TC se pronunciar pela inconstitucionalidade de norma constante de qualquer acto legislativo, deve o mesmo ser vetado pelo Presidente da República e devolvido ao órgão que o tiver aprovado.

Na Guiné-Bissau as decisões tomadas pelo plenário do Supremo Tribunal (que, como se viu, com esta formação configura o Tribunal Constitucional) no âmbito da fiscalização da inconstitucionalidade têm força obrigatória geral, sendo publicadas no Boletim Oficial. Quanto aos efeitos temporais da decisão, tanto podem ser *ex tunc* como *ex nunc*, “consoante a valoração que o Tribunal atribua à matéria em causa”.

Em Moçambique, as decisões do Conselho Constitucional têm força obrigatória geral, são de cumprimento obrigatório e não são passíveis de recurso.

Ressalvadas as devidas diferenças, em Portugal, os efeitos das decisões de inconstitucionalidade ou ilegalidade assemelham-se àqueles que acima assinalámos a propósito de Angola. Nomeadamente, e desde logo, os efeitos dependem do tipo de processo de fiscalização. Se for a fiscalização abstracta preventiva, os efeitos produzidos são o veto (veto por inconstitucionalidade), por parte do Presidente da República ou do Representante da República (consoante os diplomas), e o reenvio do diploma para o órgão que o tiver aprovado. Se for a fiscalização abstracta sucessiva, há

⁸⁶ Se a inconstitucionalidade ou ilegalidade disser respeito a norma constante de qualquer convenção internacional, a decisão tem efeitos prospectivos ou *ex nunc* (produz efeitos a partir da data da publicação do acórdão).

⁸⁷ Tratando-se de uma inconstitucionalidade superveniente, a declaração apenas produz efeitos desde a entrada em vigor do novo parâmetro da constitucionalidade/legalidade.

que distinguir entre os efeitos-regra e os efeitos mais restritos. Em relação aos primeiros, são eles a força obrigatória geral (efeitos *erga omnes*), força de caso julgado, efeitos retroactivos (com a ressalva dos casos julgados, excepto decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido)⁸⁸ e efeitos repristinatórios. Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo (que deverá ser fundamentado) o justifiquem, poderá o TC fixar efeitos mais restritos. Sendo uma fiscalização concreta, os efeitos são de mera desaplicação da norma ao caso concreto (efeitos *inter partes*), a decisão faz caso julgado naquele processo e apenas diz respeito à questão da inconstitucionalidade ou ilegalidade suscitada durante o processo. No caso de se tratar de um processo de fiscalização de inconstitucionalidade por omissão, verificando-se a existência de uma omissão constitucionalmente relevante, o TC terá de dar conhecimento desse facto ao órgão legislativo competente, sem mais (designadamente, não lhe compete fazer qualquer recomendação, ainda que implícita, ao legislador). Falta, por último, mencionar o processo de uniformização de jurisprudência, em que se transita de uma fiscalização concreta para uma fiscalização abstracta sucessiva. O pressuposto para este processo é o de que uma mesma norma tenha sido considerada inconstitucional pelo TC, em sede de fiscalização concreta, pelo menos três vezes. Uma vez preenchido o pressuposto, pode o TC, por iniciativa dos seus juízes (excepção ao princípio do pedido) ou do Ministério Público, promover um processo de fiscalização abstracta sucessiva com o objectivo de finalmente expulsar a norma do ordenamento jurídico. Seguindo-se, pois, os termos do processo de fiscalização abstracta sucessiva, os efeitos da decisão são exactamente os mesmos daqueles *supra* descritos.

Em S. Tomé e Príncipe, conforme se pode ler no relatório apresentado, “todas as decisões judiciais, inclusive as do Tribunal Constitucional, são vinculativas para todas as autoridades públicas ou privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades”.

Finalmente, em Timor, as decisões de inconstitucionalidade do STJ têm força obrigatória geral e fazem caso julgado, independentemente de se tratar de uma fiscalização abstracta ou concreta.

III. PROTECÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. Identificação e espécies

A consagração progressiva de catálogos de direitos fundamentais cada vez mais extensos nos textos constitucionais, particularmente visível a partir do segundo pós-guerra, teve um impacto notório nas jurisdições constitucionais. Para além da sua tarefa genérica de censores das leis, os juízes constitucionais assumiram um papel preponderante como defensores dos direitos fundamentais, proporcionando uma melhoria considerável na sua tutela. Em alguns países, esta tarefa de protecção jurisdicional dos direitos fundamentais tem fomentado assim um papel criativo dos juízes constitucionais.

⁸⁸ Estando em causa uma inconstitucionalidade superveniente, os efeitos da decisão retroagem apenas até ao momento em que a norma sindicada passou a estar em desconformidade com a Constituição (e não, portanto, desde a data da sua entrada em vigor) – ver nota anterior.

Para assegurar uma protecção efectiva e eficaz dos direitos fundamentais, em algumas ordens jurídicas foram criados mecanismos jurisdicionais específicos – mecanismos de tutela directa dos direitos fundamentais contra actos abusivos do poder –, lado a lado com o direito genérico de acesso à Justiça e aos tribunais e com direitos mais específicos, como o direito a uma tutela judicial efectiva e o direito de *habeas corpus*. Como exemplos desses mecanismos específicos temos o recurso de amparo e a acção constitucional de defesa (*verfassungsbeschwerde*).

Da análise dos relatórios enviados pode concluir-se que apenas nas ordens jurídicas angolana, brasileira e cabo-verdiana estão previstos mecanismos especialmente destinados à tutela jurisdicional dos direitos fundamentais⁸⁹. Na ordem jurídica angolana prevê-se a existência de um recurso extraordinário de inconstitucionalidade. No texto constitucional cabo-verdiano está consagrado o recurso de amparo constitucional. Já no texto constitucional brasileiro podemos encontrar o mandado de injunção e o mandado de segurança.

Em Angola, a Lei Orgânica do Processo Constitucional (Lei n.º 3/08, de 17 de Junho) determina, no seu artigo 49.º, que podem ser objecto de recurso extraordinário de inconstitucionalidade: “a) as sentenças dos demais tribunais que contenham fundamentos de direito e decisões que contrariem princípios, direitos, liberdades e garantias previstos na Lei Constitucional; b) actos administrativos definitivos e executórios que contrariam princípios, direitos, liberdades e garantias previstos na Lei Constitucional”.

No Brasil, e no que se refere ao mandado de segurança, ele configura um instrumento processual de protecção de direitos de criação genuinamente brasileira. Mais concretamente, estamos perante um instrumento processual-constitucional adequado para a protecção judicial contra lesões a direitos subjectivos públicos não protegidos pelo *habeas corpus* ou pelo *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público. Cabe aqui aludir à consagração do mandado de segurança colectivo que poderá ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos seus membros ou associados. Esta acção constitucional é, pois, adequada, quer à tutela de direitos individuais, quer à tutela colectiva de direitos individuais e colectivos. Quanto ao mandado de injunção, ele foi pensado para aqueles casos em que a lesão dos direitos fundamentais (*rectius*, de certos direitos fundamentais) foi determinada pelo comportamento omissivo do legislador.

Em Cabo Verde, a respectiva Constituição prevê o mecanismo do recurso de amparo, nos termos do qual a todas as pessoas é reconhecido o direito de requerer ao TC a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente garantidos.

2. Regime processual

⁸⁹ Como acima afluado, pretendia-se com esta questão averiguar da existência de acções constitucionais especificamente destinadas à protecção dos direitos fundamentais. Para além do recurso de amparo cabo-verdiano e dos mandados de injunção e de segurança brasileiros, verificou-se que em alguns relatórios é feita menção às figuras do *habeas corpus* e do *habeas data*. Não é possível, em face dos dados fornecidos pelos mesmos relatórios (pelo menos da maioria deles), avaliar e concluir se as mesmas consubstanciam autênticas acções constitucionais de defesa de direitos fundamentais, inseridas no âmbito da jurisdição constitucional. Por esse motivo, optou-se por não se incluir neste relatório geral a referência ao *habeas corpus* e ao *habeas data*.

2.1. Órgão jurisdicional competente

Nos dois países que possuem meios processuais específicos para a defesa dos direitos fundamentais (ou de alguns deles), o órgão jurisdicional competente para deles conhecer é o tribunal constitucional ou o tribunal supremo com jurisdição em matéria constitucional. Em Angola, cabe ao Tribunal Constitucional (mais concretamente ao Plenário de Juízes do Tribunal Constitucional) julgar o recurso extraordinário de inconstitucionalidade. No Brasil, compete ao STF o julgamento dos mandados de injunção e de segurança. Em Cabo Verde, a apreciação e decisão acerca do recurso de amparo pertence ao Tribunal Constitucional.

2.2. Âmbito de aplicação

Relativamente ao âmbito de aplicação dos mecanismos em análise, saliente-se, relativamente ao recurso extraordinário de inconstitucionalidade previsto na ordem jurídica angolana, que ele tem por objecto decisões judiciais e actos administrativos definitivos e executórios que atentem contra princípios, direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados.

Passando agora aos meios de protecção específicos existentes na ordem jurídica brasileira, refira-se, em primeiro lugar, o mandado de segurança reconhecido na ordem jurídico-constitucional deste país. Como especialização do direito de protecção judicial efectiva, o mandado de segurança destina-se a proteger direito individual ou colectivo líquido e certo contra acto ou omissão de autoridade pública não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*. De acordo com a sua definição constitucional, “o mandado de segurança tem utilização ampla, abrangente de todo e qualquer direito subjectivo público sem protecção específica, desde que se logre caracterizar a liquidez e certeza do direito, materializada na inquestionabilidade de sua existência (que pode ser atestada de forma documental), na precisa definição de sua extensão e aptidão para ser exercido no momento da impetração”⁹⁰. Tratando-se de um mandado de segurança colectivo, ele destina-se à tutela colectiva de direitos individuais e colectivos.

A reter, a ampliação do âmbito material desta acção constitucional levada a cabo pela jurisprudência, não podendo ela presentemente ser vista tão-somente como uma acção civil destinada à tutela dos indivíduos contra o Estado. A dita ampliação concretizou-se em três distintas figuras.

Desde logo, foi já considerada legítima pelo STF a utilização deste mecanismo de protecção, pensado para a defesa de direitos contra actos de autoridade, contra acto praticado por particular no exercício de actividade pública delegada.

De igual forma, considerou o mesmo tribunal que não “se pode descartar a hipótese de violações a direitos no âmbito de uma relação entre distintos segmentos do poder público”. No desenvolvimento desta orientação jurisprudencial, verifica-se que alguns conflitos entre órgãos públicos, designadamente entre Tribunal de Contas e órgãos do Executivo ou entre Prefeito e Câmara de Vereadores, têm sido judicializados mediante recurso ao mandado de segurança – este último desempenhando um papel fundamental, ainda que residual, ou seja, quando faltam outros mecanismos processuais

⁹⁰ De salientar que o STF “tem orientação pacífica no sentido do não cabimento de mandado de segurança contra lei ou acto normativo”, por considerar que “os mesmos são ineptos para provocar lesão a direito líquido e certo. (...) Admite-se, porém, mandado de segurança contra lei ou decreto de efeitos concretos”. Diga-se, ainda, que “a concretização de ato administrativo com base na lei poderá viabilizar a impugnação, com pedido de declaração de inconstitucionalidade, da norma questionada”.

idóneos para “sanar, com a agilidade necessária, lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo provinda de autoridade pública ou de pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público”.

Por último, ressalte-se a possibilidade de utilização desta acção constitucional por parte de um parlamentar contra tramitação de proposta de emenda constitucional⁹¹. Como se pode constatar, a utilização do mandado de segurança no caso configurado não tem como objectivo a tutela de direito líquido e certo do parlamentar, antes visa a resolução de “peculiar conflito de atribuições ou «conflito entre órgãos»”.

Ainda no âmbito da ordem jurídica brasileira, temos o mandado de injunção, o qual visa fundamentalmente a defesa de direitos individuais contra a omissão do ente legiferante. Ele tem como objecto o não cumprimento de dever constitucional de legislar que, por algum modo, afecte direitos constitucionalmente assegurados – será concedido sempre que a falta de norma regulamentadora comprometa “o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Reportando-nos agora ao recurso de amparo constitucional cabo-verdiano, ele tem como objectivo a tutela de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos, verificados que sejam certos pressupostos.

2.3. Processo

Começamos por referir o recurso extraordinário de inconstitucionalidade angolano. Antes de mais, no que respeita à legitimidade processual activa, ela varia consoante o objecto do recurso sejam os actos previstos na al. a) (“sentenças dos demais tribunais que contenham fundamentos de direito e decisões que contrariem princípios, direitos, liberdades e garantias previstos na Lei Constitucional”) ou na al. b) (“actos administrativos definitivos e executórios que contrariam princípios, direitos, liberdades e garantias previstos na Lei Constitucional”) do citado artigo 49.º da LOPC. No primeiro caso, podem interpor recurso para o TC “o Ministério Público e as pessoas que, de acordo com a lei reguladora do processo em que a sentença foi proferida, tenham legitimidade para dela interpor recurso ordinário”. No segundo caso, podem recorrer para o TC “as pessoas que tenham legitimidade para os impugnar contenciosamente, nos termos da lei”. Também o prazo para interpor este recurso extraordinário varia em função do seu objecto. Assim, relativamente aos actos da al. a), o prazo é de 8 dias a contar da data da notificação da sentença. No que respeita aos actos da alínea b), o prazo é de 60 dias, a contar da data do conhecimento do acto objecto de impugnação.

Reportando-nos agora aos os institutos previstos no ordenamento brasileiro, dando prioridade ao mandado de injunção. Como foi dito, lança-se mão desta acção constitucional naquelas situações em que se verifica uma omissão legislativa inconstitucional, a qual tanto poderá ser absoluta ou total (cada vez menos frequentes) como meramente parcial. Admitida a procedência da acção, deve o órgão legislativo ou administrativo competente para a adopção das medidas em falta ser informado da decisão, para efeitos da efectivação das medidas cabíveis.

Passando agora à análise do processo relativo ao mandado de segurança, gozam de legitimidade processual activa para propor esta acção, antes de mais, as pessoas naturais ou jurídicas, privadas ou públicas, nacionais ou estrangeiras residentes no país

⁹¹ “A jurisprudência do Tribunal está pacificada no sentido de que «o parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizem com o processo legislativo constitucional»”.

(na qualidade de titulares de direitos) em defesa de direitos individuais – estando fora de questão, segundo jurisprudência firme, a utilização deste instrumento processual-constitucional para a protecção de interesses que não se consubstanciem como direito subjectivo. Para além das pessoas mencionadas, têm também legitimidade processual activa diversos órgãos públicos despersonalizados que possuam prerrogativas ou direitos próprios a defender (v.g., Chefias dos Executivos e do Ministério Público, Presidências das Mesas dos Legislativos, Presidências dos Tribunais, Fundos Financeiros, Presidências de Comissões Autónomas, Superintendências de Serviços e demais órgãos da Administração centralizada ou descentralizada contra actos de outros órgãos públicos). Como se diz no relatório brasileiro, nestes casos o mandado de injunção funciona como um meio de dirimir conflitos de atribuições entre órgãos públicos, suprimindo assim a ausência de mecanismo específico para resolver tais conflitos. Tem-se aceite, igualmente, a possibilidade de impetração do mandado de segurança pelo Ministério Público, o qual actuará como substituto processual na defesa de direitos colectivos e individuais homogéneos.

Se estiver em causa mandado de segurança colectivo, as entidades com legitimidade processual activa são os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos direitos dos seus membros ou associados. De acordo com a posição prevalecente, o mandado de segurança colectivo há-de ser empregue em defesa dos interesses de uma categoria, classe ou grupo, independentemente de autorização dos associados. Cumpre dizer que tem sido entendimento do STF o de que, no caso dos partidos políticos, o mandado de segurança colectivo só poderá ser utilizado para a protecção de “direitos dos seus filiados, devendo haver correlação com as finalidades institucionais e objectivos programáticos de agremiações”. O mesmo entendimento é perfilhado em relação às organizações sindicais, entidades de classe e associações, as quais apenas “poderão pleitear em juízo direito líquido e certo” dos seus associados⁹². Em síntese, é exigível tão-somente que o interesse seja apenas de parcela da categoria, desde que se observe pertinência temática entre o objecto da acção e o vínculo associativo⁹³.

Ainda no que respeita ao mandado de segurança colectivo, diga-se que ele não difere em termos substanciais do mandado de segurança tradicional, antes constituindo uma “forma diversa de legitimação processual *ad causam*”, sendo-lhe aplicável, segundo jurisprudência do STF, “«os princípios básicos que regem o mandado de segurança individual»”. À semelhança deste último, apenas dele se poderá lançar mão quando esteja em causa direito líquido e certo violado por acto ilegal ou abuso de poder provindo de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público – não sendo, pois, de cogitar a sua utilização para a salvaguarda de simples interesses que não configurem direitos. Para terminar, refira-se, ainda, que esta faculdade de usar a acção constitucional em apreço para a defesa colectiva de direitos individuais ou colectivos a transformou numa verdadeira acção colectiva, sendo-lhe aplicáveis a disciplina jurídica desta última.

⁹² Como afirma este tribunal supremo, “«objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do *writ*, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio da classe”.

⁹³ Uma tal orientação jurisprudencial está hoje plasmada na Súmula 630 do STF, que diz que “«a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respetiva categoria»”.

Já quanto ao recurso de amparo acolhido em Cabo Verde, ele só pode ser interposto contra actos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário. O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.

2.4. Efeitos da decisão

O relatório angolano refere que a decisão proferida em sede de recurso extraordinário de inconstitucionalidade produz apenas efeitos *inter partes* limitando-se o Tribunal a pronunciar-se “sobre a possível violação dos direitos, liberdades e garantias fundamentais ocorrida com a prática do acto judicial ou administrativo” (artigo 49º da LOPC). Já no caso do mandado de injunção brasileiro, uma vez que seja reconhecida a procedência da acção, “deve o órgão legislativo competente ser informado da decisão, para as providências cabíveis. Se se tratar de órgão administrativo, está ele obrigado a colmatar a lacuna dentro do prazo de trinta dias”. A mais recente prática jurisprudencial do STF vem mostrar que este Tribunal alterou a sua orientação inicial, não se limitando doravante à “declaração da existência da mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica”, antes passando a aceitar, “sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa”, a “possibilidade de uma *regulação provisória do tema pelo próprio Judiciário*” – adoptando, desta forma “uma moderada *sentença de perfil aditivo*, introduzindo modificação substancial na técnica de decisão do mandado de injunção”⁹⁴.

IV. OUTRAS COMPETÊNCIAS DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Como foi salientado na introdução deste relatório, os juízes constitucionais são chamados a desempenhar um papel bastante complexo. Assim, não obstante o controlo da constitucionalidade das normas constituir o cerne da sua actividade, os diversos relatórios fazem referência a outras competências que em geral lhes incumbem.

1. Em matéria eleitoral

Em todos os países analisados, salvo no Brasil, os juízes constitucionais são juízes das eleições, isto é, aos juízes constitucionais são confiadas competências em matéria eleitoral, cuja extensão é variável. Com efeito, e por um lado, elas podem dizer respeito a todos os actos eleitorais ou tão-somente a actos eleitorais relativos a determinados órgãos. Por outro lado, estas competências ou se referem à fase prévia do

⁹⁴ Revela-se oportuno dizer um pouco mais acerca da linha jurisprudencial iniciada pelo STF em 2007, nos termos da qual esta autoridade judiciária suprema, ao invés de se limitar a avisar o órgão legislativo competente da sua falta, optou por suprir a omissão em causa (relacionada com a não emissão de uma lei complementar que possibilitasse aos servidores públicos o exercício do direito à greve constitucionalmente plasmado), mediante o recurso à *analogia legis*. Para o efeito, após declarar a relevância constitucional da omissão, decidiu aplicar analogicamente o diploma legal que regula o direito à greve no sector privado. Como reconhece este supremo tribunal, “sem assumir compromisso com o exercício de uma função típica legislativa, passou a aceitar a possibilidade de uma *regulação provisória do tema pelo próprio judiciário*. [O Tribunal] adotou, portanto, uma moderada *sentença de perfil aditivo*, introduzindo modificação substancial na técnica de decisão do mandado de injunção”.

processo eleitoral (designadamente à admissão das candidaturas) ou às fases intermédia e final do mesmo processo.

De forma mais concreta, na generalidade dos países cabe à jurisdição constitucional receber e admitir as candidaturas para Presidente da República, uma vez que estejam em conformidade com os preceitos constitucionais e legais pertinentes. É assim em Angola⁹⁵, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, Portugal e Timor.

Em alguns destes países (Cabo Verde, Guiné-Bissau, Portugal e S. Tomé e Príncipe) compete igualmente ao juiz constitucional verificar a morte e declarar a incapacidade para o exercício da função de Presidente da República dos candidatos à respectiva eleição. No caso da Guiné-Bissau e de Portugal, registe-se a competência do juiz constitucional para apreciar, igualmente, a conformidade constitucional e legal das candidaturas às eleições legislativas e às eleições para o Parlamento Europeu, respectivamente.

Já no que se refere ao contencioso eleitoral, na grande maioria dos países analisados (mais uma vez com a excepção do Brasil) a competência do juiz constitucional é mais extensa, cobrindo vários tipos de actos relacionados com distintas eleições. Assim, em Cabo Verde, o juiz constitucional tem a seu cargo o julgamento dos recursos em matéria de contencioso de apresentação de candidaturas e de contencioso eleitoral relativamente às eleições realizadas nos termos do Código Eleitoral e dos recursos contenciosos interpostos de actos administrativos praticados pela Comissão Nacional de Eleições ou por outros órgãos da administração eleitoral. Na Guiné-Bissau, o STJ intervém no contencioso pós-eleitoral relativamente às eleições presidenciais e parlamentares. Em Moçambique, incumbe ao Conselho Constitucional a apreciação em última instância dos recursos e das reclamações eleitorais. Em Portugal, o Tribunal Constitucional é o órgão competente para julgar os recursos em matéria de contencioso de apresentação de candidaturas e de contencioso eleitoral relativo às eleições presidenciais, legislativas, legislativas regionais, locais e europeias; para além disso, cabe-lhe apreciar e julgar os recursos de decisões sobre reclamações e protestos relativos a irregularidades ocorridas no decurso das votações e nos apuramentos parciais ou gerais respeitantes às eleições para a Assembleia da República, para as assembleias das regiões autónomas e para os órgãos do poder local, e ainda julgar os recursos contenciosos interpostos de actos administrativos definitivos e executórios praticados pela CNE ou por outros órgãos da administração eleitoral. Em S. Tomé e Príncipe, compete ao TC julgar em última instância a regularidade e a validade dos actos do processo eleitoral. Em Timor, cabe ao STJ julgar: a) em última instância, no âmbito das eleições presidenciais, a regularidade e validade dos actos do respectivo processo eleitoral; b) no âmbito das eleições legislativas, as decisões dos órgãos a quem compete conduzir o respectivo processo eleitoral (CNE e STAE); c) no âmbito das eleições para os membros das lideranças comunitárias, as decisões do órgão a quem compete conduzir o respectivo processo eleitoral (CNE)⁹⁶.

Por último, há ainda que relevar o facto de em alguns dos países em análise o juiz constitucional estar também encarregado da validação e proclamação dos resultados eleitorais, seja esta uma competência que se alarga a todas as eleições ou só a algumas delas. Vejam-se os casos de Moçambique e de Timor. Por outro lado, em Portugal a assembleia de apuramento geral nas eleições para o Presidente da República e para o

⁹⁵ Neste país, essa competência resulta da leitura do artigo 180.º, n.º 2, al. c), da CRA, a qual determina que compete ao Tribunal Constitucional “exercer jurisdição sobre outras questões de natureza jurídico-constitucional, eleitoral e político-partidária nos termos da Constituição e da lei”.

⁹⁶ Relativamente ao caso de Angola, veja-se a nota anterior.

Parlamento Europeu é constituída pelo Presidente do Tribunal Constitucional e por uma das suas secções.

O Brasil constitui um caso à parte, pois neste país existe uma justiça eleitoral autónoma (Juízes Eleitorais, Tribunais Eleitorais Regionais e Tribunal Superior Eleitoral), sendo a matéria eleitoral confiada a um juiz eleitoral propriamente dito. À partida, as decisões do STE são irrecorríveis, excepto quando haja incumprimento da Constituição ou denegação de *habeas corpus* e de mandado de segurança.

2. Referendos

Todos os países analisados contemplam nos respectivos textos constitucionais a figura do referendo e, tirando o Brasil e a Guiné-Bissau, em todos eles impende sobre os juízes constitucionais a tarefa de levar a cabo a fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade das propostas de realização de consultas referendárias. No Brasil, essa competência entrará no domínio da justiça eleitoral e, no caso da Guiné-Bissau, apesar de consagrado constitucionalmente o referendo, não existe presentemente nenhuma lei reguladora do correspondente processo.

3. Partidos políticos

3.1. Registo e extinção.

Em matéria de partidos políticos, os juízes constitucionais também têm, regra geral, uma palavra a dizer. A sua intervenção neste domínio é referenciada em quase todos os relatórios.

Assim, em Angola a competência do Tribunal Constitucional encontra-se considerada em termos bastante amplos, contemplando uma série de situações. Foram confiados a este órgão: “o credenciamento das comissões instaladoras dos partidos políticos com vista à organização de partidos para efeitos de registo; a constituição de partidos políticos; a apreciação da observância dos requisitos para a criação das coligações de partidos; a extinção de partidos políticos e coligações eleitorais; o cancelamento do credenciamento e da autorização concedidos à comissão instaladora de partido político quando esta não tenha requerido dentro do prazo legal a formação do partido; a anotação para efeitos de aferição dos nomes e os certificados de registo criminal dos titulares dos órgãos centrais, acompanhados das actas eleitorais, dos programas e dos estatutos uma vez estabelecidos ou modificados pelas instâncias competentes do partido”⁹⁷.

Em Cabo Verde, cumpre ao Tribunal Constitucional: aceitar a inscrição de partidos políticos e a anotação de coligações em registo próprio existente no Tribunal e receber em depósito o acto de constituição das associações políticas; apreciar a legalidade das denominações, siglas e símbolos dos partidos políticos e das coligações de partidos, ainda que constituídas apenas para fins eleitorais, bem como apreciar a sua identidade ou semelhança com as de outros partidos ou coligações; proceder aos averbamentos referentes a partidos políticos, coligações de partidos e de associações políticas exigidos por lei; ordenar a extinção de partidos, de coligações de partidos e de associações políticas nos termos da lei.

⁹⁷ Está ainda consagrada legalmente uma cláusula geral nesta matéria, a qual estabelece que caberá ao Tribunal Constitucional apreciar todos os demais processos que lhe sejam atribuídos por lei.

Na Guiné-Bissau, é da competência do STJ, enquanto órgão de jurisdição constitucional, fiscalizar o registo da formação e conseqüente inscrição dos partidos políticos, assim como o da sua extinção.

Em S. Tomé e Príncipe, cabe ao Tribunal Constitucional, entre outras, a competência para fazer o registo de inscrição dos partidos políticos e de todas as alterações que daí derivem, nomeadamente das coligações, acordos inter-partidários pós-eleitorais, etc.

Em Portugal, constitui atribuição do TC aceitar a inscrição dos partidos e de coligações de partidos e o respectivo registo, bem assim como a sua extinção. Para além disso, compete-lhe ainda: apreciar a legalidade das denominações, siglas e símbolos dos partidos políticos e coligações de partidos; apreciar a sua identidade ou semelhança com as de outros partidos, coligações e frentes de partidos; proceder às anotações a eles referentes, nos termos legais.

Em Timor, compete ao STJ verificar a legalidade da constituição de partidos políticos e suas coligações e ordenar o seu registo ou extinção, nos termos da Constituição e da lei. A personalidade jurídica dos partidos políticos adquire-se mediante a inscrição em livro próprio existente no Tribunal de Recurso (futuramente no STJ).

De assinalar que, em Moçambique, o Conselho Constitucional também intervém no domínio partidário, mas a sua apreciação recai não sobre o registo dos partidos políticos, que é efectuado pelo Ministério da Justiça, mas sobre os recursos das decisões proferidas sobre a legalidade da constituição dos partidos políticos e das coligações de partidos políticos, bem como das suas denominações, siglas e símbolos. Das decisões de extinção dos partidos políticos cabe também recurso para o Conselho Constitucional.

3.2. Acções de impugnação (conflitos internos, eleições, deliberações)

Estamos aqui perante uma atribuição que foi conferida, embora em moldes não necessariamente idênticos, à jurisdição constitucional de países como Angola, Cabo Verde, Moçambique, Portugal e Timor. É perante o juiz constitucional que deverão ser impugnadas as eleições e deliberações de órgãos dos partidos políticos, nos termos legalmente previstos. Diverge a Guiné-Bissau, país em que, de acordo com o respectivo relatório, essa atribuição é conferida aos tribunais de competência comum.

Antes de mencionar certos pormenores constantes de alguns dos relatórios apresentados, é conveniente lembrar, como o faz o relatório português, que este domínio do contencioso partidário é particularmente sensível, devendo buscar-se um justo “equilíbrio entre a necessidade de intervir na vida interna dos partidos para garantia de consecução de democracia interna e das regras de transparência com o imperativo de o fazer precisamente apenas no que se revelar necessário de modo a não pôr em causa a autonomia dos mesmos”. Dito isto, vejamos como se concretiza esta competência em alguns países.

Em Cabo Verde resulta expressamente do texto da Constituição que cabe ao TC julgar as acções de impugnação de eleições e de deliberações de órgãos de partidos políticos que, nos termos da lei, sejam recorríveis.

Em Portugal, saliente-se a necessidade do esgotamento prévio de todos os meios internos, nos termos consagrados nos estatutos partidários, “para que a competência possa ser deferida ao Tribunal Constitucional”. Para além disso, deve reter-se que a legitimidade para impugnar depende do tipo de acção. Assim, relativamente à impugnação de eleições de titulares de órgãos, a legitimidade é reconhecida “a qualquer

militante que, na eleição em causa, seja eleitor ou candidato”. Já no que respeita à impugnação de deliberação adoptada por órgão partidário, ela é mais restrita, exigindo-se que o “militante que pretende impugnar decisões punitivas dos órgãos partidários, com fundamento em ilegalidade ou violação de regra estatutária, seja arguido em processo disciplinar em que essas decisões foram tomadas”. Não estando em causa decisões adoptadas no âmbito de um processo disciplinar, “as deliberações terão de afectar directa e pessoalmente os direitos de participação nas actividades do partido do militante em causa para que lhe seja reconhecida legitimidade para a acção”. Refira-se, por último, a existência de uma cláusula geral residual, nos termos da qual “estabelece-se que qualquer militante pode impugnar as deliberações dos órgãos partidários com fundamento em grave violação de regras essenciais relativas à competência ou ao funcionamento democrático do partido”.

Em Timor, o Tribunal de Recurso tem vindo a reconhecer a sua competência para fiscalizar conflitos internos dos partidos políticos.

3.3. Financiamento político e das campanhas eleitorais

Tendo em consideração as respostas dadas nos relatórios que mencionaram esta questão, resulta que apenas em Portugal a competência relativa à fiscalização das contas e financiamento dos partidos políticos (controlo anual) e das campanhas eleitorais cabe ao Tribunal Constitucional. Nesta sua tarefa ele é assessorado pela Entidade de Contas e Financiamentos Políticos, órgão independente que funciona junto do Tribunal Constitucional, que tem como funções “coadjuvá-lo tecnicamente na apreciação e fiscalização das contas dos partidos e das campanhas eleitorais”. Mais concretamente, cabe-lhe proceder à instrução dos processos relativos às contas dos partidos políticos e das correspondentes campanhas eleitorais que o Tribunal depois apreciará no âmbito desta sua competência de controlo.

Quanto ao que se passa nos restantes países, temos que, na Guiné-Bissau e em Timor, os respectivos supremos tribunais possuem uma competência residual e secundária neste domínio. No caso da Guiné-Bissau, o STJ pode decidir da submissão das contas partidárias à apreciação de técnicos de contas. No caso de Timor, o STJ (Tribunal de Recurso) tem competência para julgar recursos das decisões da CNE (órgão ao qual compete a apreciação das contas e financiamento dos partidos políticos).

Em Angola, a competência em apreço pertence ao Ministério das Finanças e ao Tribunal de Contas. Em Moçambique, a fiscalização das contas dos partidos e das campanhas eleitorais não é da competência do Conselho Constitucional. Em S. Tomé e Príncipe, consoante se pode ler no seu relatório, “dum modo geral a apresentação das contas dos financiamentos nunca é feita aos tribunais nos devidos termos, talvez pela inércia do próprio Tribunal, por um lado, e, por outro, porque a maior parte do financiamento das campanhas provém do exterior”.

4. Titulares de cargos políticos e cargos públicos

No âmbito da jurisdição constitucional integram-se também uma série de competências relacionadas com o desempenho dos seus cargos por parte dos órgãos de soberania, mais concretamente do Presidente da República e do Parlamento.

4.1. Presidente da República (exercício do cargo)

No que respeita ao Presidente da República, os juízes constitucionais estão habilitados a:

a) Verificar a morte e declarar a sua incapacidade (Moçambique e Timor) ou incapacidade física (Portugal e S. Tomé e Príncipe) ou incapacidade física ou psíquica (Cabo Verde) permanente para o exercício das funções;

b) Declarar os impedimentos temporários (Cabo Verde, Portugal e S. Tomé e Príncipe) e as incompatibilidades relativas ao exercício das funções (Cabo Verde);

c) Verificar e declarar a perda do mandato, sendo variáveis as causas previstas para essa perda, sejam elas relacionadas com condenações penais, ausência do país sem a devida autorização ou abandono de funções (Cabo Verde, Moçambique, Portugal e S. Tomé e Príncipe);

d) Julgar o Presidente, pelo menos em relação a certo tipo de crimes (Brasil e Timor).

4.2. Parlamento (contencioso parlamentar)

Relativamente ao contencioso parlamentar, dois países, a Guiné-Bissau e Timor, informaram que as respectivas jurisdições constitucionais não tinham qualquer tipo de atribuições neste âmbito específico. Dos restantes, a maioria referiu a existência de competências dos juízes constitucionais relativamente à matéria em apreço. Entre elas destacam-se:

a) O contencioso da perda de mandato parlamentar (Angola, Cabo Verde, Moçambique, Portugal e S. Tomé e Príncipe). No caso de Angola, as competências do Tribunal Constitucional vão mais além da verificação da perda de mandato, cabendo-lhe igualmente o contencioso relativo à verificação dos mandatos e à substituição, suspensão e renúncia ao mandato. No caso de Portugal, a competência do Tribunal Constitucional não se restringe ao contencioso relativo à perda de mandato dos deputados da Assembleia da República, estendendo-se do mesmo modo aos deputados das Assembleias Legislativas das regiões autónomas.

b) O julgamento dos recursos respeitantes às eleições realizadas no seio do parlamento (Cabo Verde, Portugal e S. Tomé e Príncipe). De acordo com os textos constitucionais português e santomense, cabe ainda no âmbito da jurisdição constitucional o julgamento dos recursos de eleições realizadas nas assembleias regionais (Portugal e S. Tomé e Príncipe) e locais (S. Tomé e Príncipe). Em Angola, a lei orgânica que regula o processo constitucional prevê uma competência genérica do Tribunal Constitucional consubstanciada na faculdade de apreciar a impugnação de outras decisões da Assembleia Nacional, “desde que as mesmas tenham sido objecto de deliberação do Plenário e configurem violação da Lei Constitucional e de normas do Regimento Interno da Assembleia Nacional e da Lei Orgânica do Estatuto dos Deputados”.

4.3. Declarações de rendimentos e património

De acordo com os relatórios que trataram esta questão, a competência para receber as declarações de rendimentos e património dos titulares de cargos políticos (Cabo Verde e Portugal) e equiparados (Cabo Verde) ou dos dirigentes superiores do Estado (Moçambique) e para tomar as necessárias decisões com elas relacionadas foi atribuída às respectivas jurisdições constitucionais. Em Angola, esta competência não foi confiada ao Tribunal Constitucional.

4.4. Incompatibilidades e impedimentos

Relativamente ao recebimento e apreciação das declarações de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos, ele foi atribuído aos tribunais constitucionais ou tribunais superiores que exercem a jurisdição constitucional de Angola, Cabo Verde, Moçambique, Portugal e Timor (relativamente às declarações dos titulares de órgãos de soberania).

5. Outras (conflitos de competência, emissão de pareceres, etc.)

Para além das competências já mencionadas, é ainda possível descortinar a existência de outras que, se porventura não são tão comuns como as anteriores, não deixam de ser, da mesma forma, típicas das jurisdições constitucionais.

É o caso da resolução de conflitos institucionais. Dada a variedade das situações previstas nas várias ordens jurídicas analisadas, mostra-se conveniente um elenco das competências nesta matéria. Assim, em Angola reentra nas atribuições do Tribunal Constitucional julgar os conflitos de competência entre os órgãos de soberania. Em Cabo Verde pertence ao Tribunal Constitucional apreciar e decidir os conflitos de jurisdição entre as instâncias superiores da administração da justiça ou entre estas e os demais órgãos de soberania ou exclusivamente entre estes últimos, e ainda, decidir os recursos de *habeas data*. Em Moçambique, o Conselho Constitucional tem competência para dirimir conflitos entre órgãos de soberania.

Já no respeitante à emissão de pareceres, apenas a ordem jurídica angolana reconhece ao Tribunal Constitucional competência para emitir pareceres em matéria jurídico-constitucional (competência consultiva) sempre que tal lhe seja solicitado por entidade com legitimidade para o efeito. Ainda neste país, cabe também ao TC pronunciar-se sobre a concretização da Constituição, em caso de dúvida sobre a interpretação que deve recair sobre um preceito constitucional sobre o qual exista divergência quanto ao respectivo sentido.

V. ALGUNS ELEMENTOS SOBRE A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E SOBRE A SUA ACTIVIDADE

1. Juízes: género, idade e origem profissional

Género

No que respeita ao género, a composição dos tribunais constitucionais e órgãos judiciais que exercem a jurisdição constitucional varia, desde uma situação de quase

equilíbrio – como no caso de Angola⁹⁸ e de Cabo Verde, em que dos 7 juízes que compõem, respectivamente, o TC e o STJ, 4 são homens e 3 são mulheres –, a situações em que o predomínio dos homens é visível – como no caso de Portugal, em que dos 13 juízes, 9 são homens e 4 são mulheres – ou notório – os casos do Brasil, em que dos 11 juízes, 9 são homens e 2 são mulheres, e da Guiné e de Moçambique, em que apenas um juiz é do sexo feminino.

Idade

Quanto à idade média dos juízes, ela ronda os 50 anos, fixando-se entre os 40 anos de idade e os 70 anos. Em Angola varia entre os 48 e os 69 anos. Na Guiné-Bissau varia entre os 45 anos de idade e os 60. Em Moçambique varia entre os 42 anos e os 67 anos. Finalmente, em Portugal varia entre os 40 e os 65 anos.

Origem profissional

Tendo em consideração os requisitos de elegibilidade consagrados nas ordens jurídicas dos vários países analisados, os juízes constitucionais possuem todas as formações jurídicas, sendo predominante a profissão de juiz de outros tribunais, de advogado e de docente universitário, com destaque para a primeira. Em Angola, a maior parte dos juízes era docente universitário e exercia a advocacia, sendo que uma das Juízas Conselheiras era Deputada à Assembleia Nacional e um Juiz Conselheiro é juiz de carreira. Em Cabo Verde, de entre os 7 juízes, 6 são magistrados de carreira. Na Guiné-Bissau são todos magistrados judiciais de carreira. Em Moçambique são magistrados, advogados e advogados/docentes. Em Portugal, 7 dos juízes são oriundos da magistratura e os restantes 6 são oriundos da carreira académica universitária.

2. Movimento processual por espécies e por ano

Relativamente ao movimento processual registado nas distintas jurisdições constitucionais examinadas, os dados são os seguintes. Em Angola, onde o Tribunal Constitucional foi institucionalizado em 2008, ano eleitoral, as espécies processuais que se destacaram foram os processos relativos às candidaturas dos deputados e os processos relativos ao contencioso eleitoral. No ano seguinte (2009), os processos mais comuns foram aqueles relativos a partidos políticos e coligações (resolução de conflitos internos). Na Guiné-Bissau o fluxo processual correspondente ao controlo da constitucionalidade das normas não tem sido particularmente intenso, registando-se períodos de tempo relativamente longos (aproximadamente 3 anos) em que não é suscitado qualquer incidente de inconstitucionalidade. Em Portugal, 90% das decisões do Tribunal Constitucional respeitam a acórdãos relativos à fiscalização concreta da constitucionalidade (recursos e reclamações de decisões do juiz *a quo* sobre a admissibilidade de recursos de constitucionalidade ou de legalidade). Seguem-se, por ordem decrescente, os processos relativos à competência quanto a processos eleitorais (4%), os processos quanto à inconstitucionalidade por omissão, fiscalização abstracta preventiva e fiscalização abstracta sucessiva (3%), os acórdãos relativos aos partidos

⁹⁸ Em Angola, o texto constitucional aprovado em 2010 prevê que o Tribunal Constitucional seja constituído por 11 juízes. Presentemente, ele é constituído por 7 juízes, de acordo com o anteriormente disposto sobre esta questão.

políticos e coligações (2%) e, finalmente, os acórdãos relativos a processos referentes a financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais (1%) e restantes espécies (não chegam a 1%). Em anexo podem ver-se os quadros estatísticos respeitantes ao movimento processual deste Tribunal.

Em relação aos dados fornecidos por Cabo Verde, Moçambique e Timor, ver em anexo, as respectivas tabelas.

3. Orçamento anual

Como forma de garantir a sua autonomia enquanto órgão constitucional, os tribunais constitucionais costumam gozar de autonomia orçamental. Em Angola, o respectivo Tribunal Constitucional conta com uma dotação de aproximadamente USD 12.971.332,9. No Brasil, e no que se refere ao ano de 2008 (o último ano mencionado no relatório) a participação do STF no Orçamento Geral da União (no valor de 1.362.268.012.584 BRL foi de 404.842.258 BRL. Na Guiné-Bissau, o STJ não dispõe de um orçamento anual autónomo, existindo apenas um orçamento relativo ao poder judicial em geral. Em Portugal, o Tribunal Constitucional dispõe de orçamento próprio, o qual está inscrito nos Encargos Gerais do Estado. Compete-lhe a aprovação do projecto do seu orçamento e a sua apresentação ao Governo nos prazos legalmente previstos. No ano de 2009 (o último ano mencionado no relatório) o montante da dotação orçamental ascendeu a € 5.948.000,00.

GLOSSÁRIO

ADC – “Ação Declaratória de Constitucionalidade”
ADI – “Ação Direta de Inconstitucionalidade”
ADO – “Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão”
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CNE – Comissão Nacional de Eleições
CF – Constituição Federal
CRA – Constituição da República de Angola
CRGB – Constituição da República da Guiné-Bissau
CRP – Constituição da República Portuguesa
CSM – Conselho Superior da Magistratura
EMJ – Estatuto dos Magistrados Judiciais
LOCC – Lei Orgânica do Conselho Constitucional
LOPC – Lei Orgânica do Processo Constitucional
MP – Ministério Público
STAE – Secretariado Técnico de Administração Eleitoral
STE – Supremo tribunal Eleitoral
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional