



## Universidades Lusíada

Brito, Miguel Nogueira de, 1965-  
Araújo, António Carlos Candeias de, 1966-

### **Comentário : para a história da fiscalização da constitucionalidade em Portugal : Supremo Tribunal de Justiça : acórdão do STJ de 23/7/1907**

<http://hdl.handle.net/11067/5118>  
<https://doi.org/10.34628/2gd1-rf50>

#### **Metadados**

<b>Data de Publicação</b>	2003
<b>Palavras Chave</b>	Direito constitucional - Portugal
<b>Tipo</b>	article
<b>Revisão de Pares</b>	yes
<b>Coleções</b>	[ILID-CEJEA] Polis, n. 09-12 (2003)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-25T17:00:45Z com  
informação proveniente do Repositório

## COMENTÁRIO

Miguel Nogueira de Brito  
António de Araújo(\*)

Qual a relevância da publicação, nos dias de hoje, deste acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, volvido quase um século sobre a sua data<sup>1</sup>? Muito simplesmente, este acórdão lança uma importante luz sobre as origens do nosso sistema de fiscalização judicial da constitucionalidade. Ele permite compreender que essas origens não se situam simplesmente na consagração de um controlo judicial difuso e incidental das leis pelo artigo 63.º da Constituição de 1911. Sem dúvida que a Constituição de 1911 consagra expressamente, pela primeira vez em Portugal, e na Europa, o princípio do controlo jurisdicional das leis<sup>2</sup>. Mas a luta pelo acesso dos tribunais ou, melhor, do poder judicial, ao controlo da constitucionalidade das leis começou bem antes<sup>3</sup>. É precisamente para

---

\* Assistentes da Faculdade de Direito de Lisboa e Assessores do Tribunal Constitucional.

<sup>1</sup> O acórdão não foi, todavia, objecto de publicação oficial, podendo apenas ser encontrado nas seguintes obras: Augusto Carlos Cardoso Pinto Osório, *No Campo da Justiça*, Porto, 1914 (o autor desta obra, que foi também o relator do acórdão agora publicado refere a circunstância de ele ter sido excluído da colecção oficial dos Acórdãos do Supremo Tribunal na p. 180), pp. 235 e ss.; Manuel Busquets de Aguilar, *A Crise Política do Estado, Primeira Parte: As Ditaduras*, Lisboa, 1930, pp. 90 e ss. Isso não significa, naturalmente, que o acórdão em causa seja ignorado pela nossa doutrina, mesmo a mais recente: cfr. Paulo Otero, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo, Enquadramento Dogmático-Constitucional*, vol. I, Lisboa, 1995, pp. 337 e ss. (nota 430 e ss.).

<sup>2</sup> Cfr. José Manuel Cardoso da Costa, "O Tribunal Constitucional Português: a sua Origem Histórica", in Mário Baptista Coelho (coord.), *Portugal. O Sistema Político e Constitucional: 1974-1987*, Lisboa, 1989, pp. 913 e ss.; Miguel Galvão Teles, "A Concentração da Competência para o Conhecimento Jurisdicional da Inconstitucionalidade das Leis", in *O Direito*, Ano 103.º, 1971, p. 192; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo I, 7ª ed. revista, Coimbra, 2003, pp. 295-296 (cfr. ainda, do mesmo autor, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, Coimbra, 2001, pp. 124-125); António de Araújo, "A Construção da Justiça Constitucional Portuguesa: O Nascimento do Tribunal Constitucional", in *Análise Social*, Quarta Série, vol. XXX (134), 1995, n.º 5, p. 885.

<sup>3</sup> Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo I, p. 290; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª ed., Coimbra, 2002, pp. 905-906; Carlos Blanco

a compreensão dessa luta, das suas implicações jurídicas e políticas e até das consequências que ela ocasionou no equilíbrio entre os poderes do Estado nas constituições subsequentes que este acórdão do Supremo Tribunal de Justiça se afigura relevante, como vamos procurar demonstrar nesta breve nota.

O tema do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Julho de 1907 é, como nele mesmo se afirma, o da “força obrigatória dos diplomas promulgados pelo poder executivo, assumindo funções legislativas”, ou seja, o de saber se “tais diplomas devem ou não cumprir-se antes que as cortes gerais da nação os confirmem ou revoguem”. Por outras palavras, trata-se da questão da validade dos chamados *decretos ditatoriais* do Governo até à concessão dos *bills de indemnidade* pelas Câmaras<sup>4</sup>. No acórdão está em causa uma sentença de um tribunal de primeira instância que se recusou a aplicar uma norma constante de um decreto ditatorial com fundamento no facto de esse decreto não ter sido entretanto discutido e aprovado pelas cortes. A conclusão do acórdão é a de que, em face da Carta Constitucional, os decretos ditatoriais deveriam ser cumpridos mesmo antes de obterem confirmação parlamentar. E quais os argumentos em que se sustenta esta tese?

Fundamentalmente, são três os fundamentos com base nos quais o acórdão sustenta a validade dos decretos ditatoriais<sup>5</sup>. Em primeiro lugar, invoca-se

---

de Moraes, *Justiça Constitucional, Tomo I – Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, Coimbra, 2002, p. 331.

<sup>4</sup> Através dos quais as Câmaras isentavam o Governo da “responsabilidade em que incorreu por haver assumido o exercício de funções legislativas (...) revalidando, para continuarem em vigor, as providências promulgadas” no decurso de um determinado “interregno parlamentar” (são as expressões adoptadas no parecer relatado pelo Jeronimo da Cunha Pimentel: *O Bill de Indemnidade na Câmara dos Dignos Pares do Reino: Parecer da Comissão Especial Apresentado pelo seu Relator Jeronimo da Cunha Pimentel e Discursos por Ele Proferidos nas Sessões de 4, 8 e 14 de Julho de 1890*, Lisboa, 1890, pp. 3 e 20; o interesse do parecer é o de revelar como a apreciação dos decretos ditatoriais se fazia sobretudo com base em considerações de oportunidade política, relativas à urgência das medidas adoptadas). A doutrina efectuava uma distinção, nem sempre em termos unívocos, entre “ditadura ordinária”, implicando o exercício da função legislativa ordinária, e “ditadura extrema”, envolvendo o exercício da função legislativa constituinte (cfr. Alberto dos Reis, *Organização Judicial, Lições Feitas ao Curso do 4.º ano Jurídico de 1908 a 1909*, Coimbra, 1909, p. 41 e ss.; Afonso Costa, *Lições de Organização Judiciária*, cit. in Pinto Osório, *No Campo da Justiça*, pp. 107-109; Marnoco e Souza, *Direito Político. Poderes do Estado: Sua Organização segundo a Ciência Política e o Direito Constitucional Português*, Coimbra, 1910, pp. 748 e ss.). Esta distinção não coincide com a distinção efectuada por Carl Schmitt entre “ditadura comissarial” e “ditadura soberana” (cfr. Carl Schmitt, *La Dictadura*, trad. castelhana, Madrid, pp. 181-183), a primeira defendendo a ordem constitucional tradicional e a segundo dissolvendo-a e estabelecendo uma nova, uma vez que mesmo a “ditadura extrema”, em que se suspendem as liberdades individuais, seria caracterizada à luz desta última distinção na maior parte dos casos como comissarial, por lhe faltar a dimensão revolucionária que caracteriza a “ditadura soberana”.

<sup>5</sup> Para uma recensão mais completa das diversas decisões dos tribunais sobre a matéria, cfr. Paulo Otero, *ob. e loc. cit.* A exposição e crítica dos argumentos com base nos quais os tribu-

uma “praxe política e parlamentar”, baseada no facto de “os actos legislativos, pelos quais as cortes gerais da nação, retomando a sua acção parlamentar, têm apreciado a tal respeito, as responsabilidades do poder executivo e dado sanção legislativa aos decretos ditatoriais”, dizerem todos eles que “continuarão em vigor as medidas de natureza legislativa promulgadas pelo governo”. Ou seja, como se diz no acórdão, “é o próprio parlamento; são as cortes gerais da nação, que, pela forma mais constante e repetida, mandando que os decretos ditatoriais continuem em vigor, reconhece que eles antes da confirmação parlamentar tinham já força obrigatória e legislativa; pois que nenhuma outra diferente lhe dão ou acrescentam; e simplesmente têm mandado as cortes que continuem com a que já tinham”. Aliás, esta praxe teria dado origem a uma considerável produção legislativa do Governo, em que se incluíam diplomas tão importantes como os respeitantes ao Código Penal de 1852 e o Código Administrativo de 1852, aplicados inquestionadamente pelos tribunais<sup>6</sup>.

Em segundo lugar, argumenta-se no acórdão com a interpretação do artigo 119.º da Carta Constitucional<sup>7</sup> operada pela carta de lei de 1 de Agosto de 1899, que determinou a convocação das cortes constituintes para que na legislatura seguinte, em conformidade com o disposto nos artigos 142.º e 143.º da Carta Constitucional, fossem reformados diversos artigos desta última, entre os quais o artigo 119.º, no sentido de atribuir “competência ao poder judicial para negar cumprimento a quaisquer decretos ofensivos das leis, isto é, aos decretos ditatoriais”. Muito embora a reforma da Carta, em 1900, se tenha malogrado, certo é que os legisladores de 1899 “reconheceram que o poder judicial não tinha competência para a recusa de cumprimento aos decretos ditatoriais e quiseram dar-lha”. Esta interpretação, segundo o acórdão, seria uma interpretação autêntica, uma vez que “o parlamento tem decidido que as cortes gerais, embora não constituintes, têm competência para interpretar os artigos constitucionais da lei fundamental”<sup>8</sup>.

Em terceiro lugar, o acórdão invoca o modo como a Carta Constitucional encarava o equilíbrio entre os diferentes poderes do Estado. A este respeito, a

---

nais sustentaram a aplicabilidade dos decretos ditatoriais pelo poder judicial, pode ver-se em Alberto dos Reis, *Organização Judicial*, pp. 47-54

<sup>6</sup> Alberto dos Reis, *Organização Judiciária*, p. 53, critica este argumento afirmando ser necessário “para reduzir ao seu justo valor a função do costume, entrar em linha de conta com a índole da constituição política”. Assim, ao contrário do que sucede com as constituições históricas, como a inglesa, nas constituições escritas, como a Carta, “a eficácia do costume circunscreve-se quase exclusivamente à função que poderemos denominar supletiva” (no mesmo sentido, cfr. Marnoco e Souza, *Direito Político*, p. 757).

<sup>7</sup> É o seguinte o texto do artigo 119.º da Carta: “Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juízes aplicam a Lei.”

<sup>8</sup> Cfr. Pinto Osório, *No Campo da Justiça*, p. 168; em sentido crítico, Marnoco e Souza, *Direito Político*, pp. 761-762, afirma que se a lei de 1899 é interpretativa seria forçoso concluir que essa seria a melhor interpretação da Carta Constitucional.

argumentação do acórdão é a de que a desaplicação dos decretos ditatoriais com fundamento na sua desconformidade com o disposto na Carta quanto à competência para o exercício do poder legislativo seria contrária ao artigo 71.º da Carta, de acordo com o qual é ao Rei, enquanto titular do poder moderador, que compete manter o equilíbrio entre os outros poderes do Estado, e aos artigos 15.º, § 7, e 139.º da mesma Carta, que atribuem às cortes a competência para velar pela observância da Constituição. Nota ainda o acórdão, a este propósito, que se as omissões ou abandono destas atribuições do Rei e das cortes pudessem ser supridas pelo poder judicial, isso “não só levaria os juízes ao exercício de funções políticas, tão contrário ao seu ministério, como poderia ocasionar conflitos entre os dois poderes com desprestígio para ambos”. E acrescenta: “e teria ainda outras consequências, bastando notar a falta de observância do preceito do § 2 do artigo 15 do primeiro Acto Adicional, que expressamente manda submeter às cortes logo que se reunam as providências ditatoriais que, nos intervalos das sessões, forem promulgadas para o ultramar; e verificando-se como se verifica, a omissão desse preceito constitucional, se este Supremo Tribunal, nos processos vindos do ultramar, negasse cumprimento aos decretos ditatoriais pela falta de sanção parlamentar, ficariam todos os nossos domínios ultramarinos sem legislação”<sup>9</sup>.

Como afirma Jorge Miranda, “os decretos ditatoriais viriam a ser (...) um dos factores do aparecimento precoce da fiscalização jurisdicional da constitucionalidade das leis em Portugal”<sup>10</sup>. O facto de ser a propósito do não cumprimento, pelo poder judicial, dos decretos ditatoriais que “se ensaia na nossa legislação constitucional a primeira tentativa, no mesmo sentido, a respeito das leis que violem os princípios constitucionais da lei fundamental” já havia sido notado anteriormente por Magalhães Collaço<sup>11</sup>. No estudo que dedicou ao tema, este autor refere precisamente as vicissitudes da projectada reforma constitucional de 1900, no âmbito da qual se chegou a ponderar que os “tribunais

<sup>9</sup> É o seguinte o texto do artigo 15.º do Acto Adicional de 5 de Julho de 1852: “As Províncias Ultramarinas poderão ser governadas por Leis especiais, segundo o exigir a conveniência de cada uma delas. § 1.º – Não estando reunidas as Cortes, o Governo, ouvidas e consultadas as estações competentes, poderá decretar em Conselho as providências legislativas que forem julgadas urgentes. § 2.º – Igualmente poderá o governador Geral de uma Província Ultramarina tomar, ouvido o seu Conselho de Governo, as providências indispensáveis para acudir a alguma necessidade tão urgente que não possa esperar pela decisão das Cortes, ou do Governo. § 3.º – Em ambos os casos o Governo submeterá às Cortes, logo que se reunirem, as providências tomadas. § 4.º – Fica deste modo determinada a disposição do artigo cento e trinta e dois da Carta Constitucional, relativamente às Províncias Ultramarinas.”

<sup>10</sup> Cfr. Jorge Miranda, *ob. cit.*, pp. 277-278; cfr., ainda, Miguel Galvão Teles, *ob. e loc. cit.*

<sup>11</sup> Cfr. João Maria Tello de Magalhães Collaço, *Ensaio sobre a Inconstitucionalidade das Leis no Direito Português*, Coimbra, 1915, p. 54 (este notável trabalho foi recentemente objecto de nova publicação na *Estado & Direito, Revista Semestral Luso-Espanhola de Direito Público*, n.º 21/26, 1998/2000, pp. 189-247).

têm competência para conhecer da validade das leis”<sup>12</sup>. A reforma gorou-se, como afirma Magalhães Collaço e se menciona no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Julho de 1907<sup>13</sup>. A reforma gorou-se, “mas colhera a doutrina, e o problema desde essa era em diante paira no espírito de todos os nossos escritores de direito público, sempre que se trata da função e competência do poder judicial”<sup>14</sup>.

Antes, porém, de a doutrina que já pairava no espírito dos constitucionalistas se ter fixado no artigo 63.º da constituição de 1911, eclodiu uma reacção que paradoxalmente, como afirma Jorge Miranda, foi responsável pela primeira introdução entre nós de uma forma de concentração de competência atinente à constitucionalidade. Trata-se do decreto de 11 de Julho de 1907, ao abrigo do qual foi, aliás, prolatado o acórdão agora novamente publicado. Aquele decreto permitia a revisão pelo Supremo Tribunal de Justiça, reunido em tribunal pleno, por iniciativa obrigatória do Ministério Público e facultativa de qualquer das partes, das decisões judiciais que recusassem força legal aos decretos do poder executivo<sup>15</sup>.

Um último aspecto que nos parece ser de realçar na argumentação do acórdão de 23 de Julho de 1907 do Supremo Tribunal de Justiça é o modo como nele se adquire consciência do problema da posição do poder judicial quanto ao controlo da constitucionalidade das leis no contexto mais vasto do equilíbrio de poderes adoptado na Constituição<sup>16</sup>. E essa é, talvez, a lição mais interessante deste acórdão, porque ela permite compreender, afinal, as verdadeiras razões pelas quais o sistema difuso de fiscalização jurisdicional de constitucionalidade das leis se revelou igualmente decepcionante no regime parlamentar de 1911 e no regime corporativo do Estado Novo e não logrou, apesar de tudo, afirmar-se na vigência da Carta. Aliás, a posição do poder judicial em face do equilíbrio de poderes expresso em cada texto constitucional permite compreender o facto

<sup>12</sup> Cfr. João M. T. de Magalhães Collaço, *ob. cit.*, p. 61.

<sup>13</sup> Para a história dessa projectada reforma e as razões do seu malogro, cfr. com grande interesse, Pinto Osório, *No Campo da Justiça*, pp. 154-167.

<sup>14</sup> Cfr. João M. T. Magalhães Collaço, *ob. cit.*, p. 62.

<sup>15</sup> Cfr. Jorge Miranda, “Sobre a Previsível Criação de um Tribunal Constitucional”, separata extraída do n.º 15 (Junho de 1980) da revista *Democracia e Liberdade*, pp. 20-21, nota 9; idem, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, p. 127, nota 1. Como se sabe, a primeira tentativa de concentração de competência para o conhecimento da inconstitucionalidade foi levada a cabo pela Carta Orgânica do Império Colonial de 1933 (cfr. Miguel Galvão Teles, *ob. cit.*, p. 195; António de Araújo, *ob. cit.*, p. 890; André Gonçalves Pereira, *Da Fiscalização da Constitucionalidade das Leis no Ultramar*, separata da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XVIII, 1966).

<sup>16</sup> Neste sentido, cfr., ainda, as considerações de Pinto Osório, *No Campo da Justiça*, pp. 189 e ss.; Caetano Gonçalves, *Supremo Tribunal de Justiça, Memória Histórico-Crítica no Primeiro Centenário da sua undação (1832-1932)*, Coimbra, 1932, pp. 72 e ss.; Marnoco e Souza, *Direito Político*, p. 785.

paradoxal de a fiscalização judicial da constitucionalidade ser porventura menos efectiva nas Constituições de 1911 e 1933, apesar de nelas ter sido consagrada (embora com restrições, em ambos os caso e adiante mencionadas, que a tornavam praticamente inoperante<sup>17</sup>) do que nos últimos anos de vigência da Carta, que justamente a não chegou a contemplar<sup>18</sup>. Na verdade, a Constituição de 1911 adoptou contra a prática dos decretos ditatoriais um remédio mais radical do que a introdução da fiscalização da constitucionalidade das leis: consistiu ele no agravamento da onipotência parlamentar e no enfraquecimento substancial dos poderes do executivo, através da introdução de um parlamentarismo de assembleia. Neste contexto, era difícil aos tribunais intervirem através da fiscalização da constitucionalidade das leis como agentes de um equilíbrio dos poderes porque não havia pura e simplesmente poderes a equilibrar. Em face de um parlamento perante o qual se dobrava o executivo<sup>19</sup>, o poder judicial tinha naturais dificuldades de afirmação.

Em 1933 adoptou-se o caminho exactamente inverso, quando se consagrou na letra da Constituição o sistema da legislação ditatorial sedimentado ao longo

<sup>17</sup> Cfr. infra, nota 22.

<sup>18</sup> Para uma enumeração das várias decisões judiciais sobre o tema, cfr. Paulo Otero, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo*, vol. I, p. 337, nota 430; Alberto dos Reis, *Organização Judiciária*, p. 47, notas 1 e 2.

<sup>19</sup> Veja-se, aliás, a definição de crimes de responsabilidade constante do artigo 55.º, n.ºs 3 e 8, da Constituição de 1911, onde se abrangem os actos do Poder executivo que atentam contra “o livre exercício dos Poderes do Estado” e contra “as leis orçamentais votadas pelo Congresso”. Veja-se, ainda, o artigo 1.º, § 8.º, da revisão operada pela Lei n.º 891, de 22 de Setembro de 1919, de acordo com o qual durante o interregno parlamentar “o Poder Executivo restringir-se-á rigorosamente ao exercício das suas atribuições próprias, caducando por esse acto todas as autorizações concedidas pelo Poder Legislativo, sendo nulos de pleno direito, não podendo ter execução, nem ninguém lhes devendo obediência, todos os actos Poder Executivo contrário aos preceitos constitucionais.” O que acaba de ser dito não significa que também sob a República, como afirma Caetano Gonçalves, o poder judicial se não tenha defrontado “com actos legislativos do Governo, praticados à sombra de amplas, quase ilimitadas, autorizações legislativas, que, assim, tomaram – também contra a impossibilidade doutrinal de semelhante delegação – o carácter de verdadeiras abdições de competência legislativa” (cfr. *Supremo Tribunal de Justiça*, cit., p. 69). Simplesmente, o mesmo autor, analisando uma dessas “abdições” afirma o seguinte: “Uma dessas autorizações foi a conferida na Lei n.º 1.344, de 26 de Agosto de 1922, para a remodelação dos serviços públicos, em ordem a reduzir a despesa orçamental pela redução dos quadros de funcionários, até que o Parlamento se pronunciasse sobre ela. Nestas últimas palavras, o Parlamento reservava-se o direito de verificar o modo como essa autorização teria sido entendida na prática. Se, pois, algum excesso houvesse, não competiria ao Poder Judicial julgá-lo, em risco de contradizer a oportuna deliberação do Poder competente na matéria – se alguma este Poder chegasse a tomar, na mesma impossibilidade material em que a Assembleia Nacional Constituinte de 1911 se achou para rever os decretos-leis, que, expressamente, no próprio texto deles eram deferidos ao seu exame e foram, afinal, reservados, em globo, no artigo 80.º da Constituição” (último itálico acrescentado).

dos 68 anos de vigência da Carta<sup>20</sup>. Pode, com efeito, afirmar-se que a principal fonte de inspiração do sistema de repartição de competências legislativas entre o parlamento e o governo é, no fim de contas, a “praxe política e parlamentar” do regime da Carta, na expressão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. E não é assim de estranhar que os conceitos de “urgência” e “necessidade” utilizados no § 1.º do artigo 15.º do primeiro Acto Adicional à Carta, como expressão visível e formalmente consagrada daquela alegada praxe, sejam também utilizados no artigo 108.º, n.º 2, da Constituição de 1933, ou que o instituto da ratificação dos decretos-leis fosse formalizado através desta última norma<sup>21</sup>. É claro que neste contexto, e atendendo desde logo à prática constitucional e à preponderância do poder executivo que ela definitivamente consagrou, era duvidoso também que se pudesse falar do sistema de fiscalização jurisdicional de constitucionalidade como peça activa de um mecanismo de equilíbrio de poderes consolidado. Por outras palavras, era duvidoso, uma vez mais, existirem condições que permitissem aos tribunais, através do controlo judicial da constitucionalidade, desempenharem um papel activo no equilíbrio dos poderes do Estado, já que o Governo e o Presidente do Conselho assumiam uma preponderância tal que nem sequer o Chefe de Estado se encontrava em condições de aplacar de forma eficaz. Se dúvidas houvesse quanto às condições para o desempenho desse papel, logo o parágrafo 1.º do artigo 122.º da Constituição de 1933 se encarregou de as dissipar, excluindo do âmbito do controlo difuso as questões de inconstitucionalidade orgânica e formal<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Uma síntese da história das ditaduras do constitucionalismo monárquico pode ver-se em Pinto Osório, *No Campo da Justiça*, pp. 110-184.

<sup>21</sup> Quanto a este último aspecto, cfr. Luís Nunes de Almeida, “O Problema da Ratificação Parlamentar de Decretos-Leis Organicamente Inconstitucionais”, in Jorge Miranda (coord.), *Estudos sobre a Constituição*, vol. 3.º, Lisboa, 1979, p. 620.

<sup>22</sup> Este claro retrocesso do regime da Constituição de 1933 em relação ao da Constituição de 1911, tinha, no entanto, o seu contraponto num outro aspecto em que o regime desta última se afigurava, por sua vez, claramente deficiente em relação ao daquela. Na verdade, o regime do artigo 63.º da Constituição de 1911 apenas atribuía aos tribunais o poder de apreciarem a conformidade das leis com a Constituição “desde que, nos feitos submetidos a julgamento, qualquer das partes impugnar a validade da lei ou dos diplomas emanados do Poder Executivo ou das corporações com autoridade pública, que tiverem sido invocados”. A impossibilidade de os tribunais conhecerem oficiosamente da constitucionalidade das normas nos feitos submetidos ao seu julgamento seria apta a, só por si, inviabilizar a plena eficácia do sistema de controlo judicial instituído, como bem notou Pinto Osório, *No Campo da Justiça*, pp. 204-210. Segundo mesmo autor, sublinhando as dificuldades que sempre teria a implementação de um puro sistema difuso de fiscalização de constitucionalidade das leis (dificuldades essas que o regime que se acaba de referir sem dúvida agravaria), “os juízes não anulam nem revogam decretos. Apenas lhes podem negar cumprimento no caso ocorrente que têm a julgar. Fora desse caso, o diploma fica com a mesma força e vigor. Pela independência dos julgadores, seguindo cada um o seu critério jurídico, negado cumprimento em um ponto do País, pode tê-lo em outros pontos. Seriam leis diversas a regular a mesma questão! Seria a incerteza dos direitos, a desordem, a confusão!”.



Assim, só na vigência da Constituição de 1976, em que o sistema de governo introduziu uma paridade real entre o executivo e o legislativo, com esquemas efectivos de controlo mútuo, foram criadas condições para a afirmação do controlo jurisdicional da constitucionalidade das leis. Não é deste molde, motivo para admiração que a efectivação desse controlo se afigure mais difícil naquelas democracias constitucionais em que ainda hoje é maior o grau de interdependência entre os poderes executivo e legislativo, como sucede no parlamentarismo britânico<sup>23</sup>. Não é igualmente de admirar que num sistema constitucional em que o poder moderador se definia como aquele ao qual incumbia incessantemente velar “sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais Poderes Políticos”, segundo dispunha o artigo 71.º da Carta, o poder judicial não haja logrado reclamar, em última análise, o seu lugar de pleno direito no funcionamento dessa complexa maquinaria que simultaneamente estabelece forças centrípetas e centrífugas no exercício dos diferentes poderes do Estado e, ao fazê-lo, realiza aquele que é o principal desiderato do constitucionalismo: a limitação do poder.

---

<sup>23</sup> Sobre essas dificuldades, cfr. Miguel Nogueira de Brito, *A Constituição Constituinte*, Coimbra, 2000, pp. 150 e ss.