

# PARA A HISTÓRIA DA FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE EM PORTUGAL

CONSTITUTIONALITY SURVEILLANCE IN PORTUGAL: ITS HISTORY

**MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO**

**ANTÓNIO DE ARAÚJO**

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

*Recebido para publicação em setembro de 2003*

## **Supremo Tribunal de Justiça**

*Acórdão de 23 de Julho de 1907*

*Relator: Pinto Osório<sup>1</sup>*

Acordão os do conselho no Supremo Tribunal de Justiça em tribunal pleno:

Mostram os autos que vem este recurso, interposto pelo secretário da 1.<sup>a</sup> vara comercial de Lisboa, nos termos do art. 2.<sup>o</sup> do decreto de 11 do corrente mês, da sentença do respectivo juiz, que negou cumprimento ao decreto de 29 de Maio último, em conformidade do qual a firma L. & Comp.<sup>a</sup> propôs uma acção contra M.

Anulou o referido juiz todo o processo, declarando verificar-se a nulidade insuprível do n.<sup>o</sup> 5 do art 130.<sup>o</sup> do Código do Processo Civil.

Apreciando a referida sentença tem única e exclusivamente de julgar-se o ponto restrito da força obrigatória dos diplomas promulgados pelo poder executivo, assumindo funções legislativas e decidir de tais diplomas devem ou não cumprir-se antes que as côrtes gerais da nação os confirmem ou revoguem.

E nestes termos:

Considerando que a promulgação pelo poder executivo de medidas de tal natureza as quais tem recebido execução nos tribunais de justiça, é um facto político que, começando nos inícios do actual régimen político, em 1832, sucessivamente se vem repetindo, como foi reconhecido no relatório do decreto ditatorial de 17 de Julho de 1886, no qual estadistas ilustres, e pertencentes à escola liberal, afirmam a indispensabilidade que, muitas vezes, têm os governos de lançar mão do que chamam supremo recurso, o qual dizem o inventou a necessidade e legislou a prática, nossa e alheia, sob a censura e julgamento do país e da representação nacional; mas dizendo esse diploma oficial que o mesmo supremo recurso fica também sob a censura e fiscalização dos juizes, e muito constitucionalmente o não disse, porque seria isso contrário à natureza do poder judicial; seria envolvê-lo em questões a que deve ficar sempre estranho e alheio;

Considerando que, examinados os actos legislativos, pelos quais as côrtes gerais da nação, retomando a sua acção parlamentar, tem apreciado a tal respeito, as responsabilidades do poder executivo e dado sanção

legislativa aos decretos ditatoriais, encontram-se a carta de lei de 27 de Abril de 1837, a carta de lei de 1 de Junho de 1853, a carta de lei de 27 de Dezembro de 1870, a carta de lei de 7 de Agosto de 1890, a carta de lei de 28 de Junho de 1900, a carta de lei de 11 de Abril de 1901, além de outras; e todas elas, determinando e legislando, dizem que continuarão em vigor as medidas de natureza legislativa promulgadas pelo governo...; e portanto é o próprio parlamento; são as côrtes 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 lhes dão ou acrescentam; e simplesmente têm mandado as côrtes que continuem com a que já tinham;

Considerando que tais determinações, assim feitas, em tantas leis das côrtes gerais constituem o nosso direito sobre esse ponto; não devendo esquecer-se que não estamos julgando uma questão do direito civil, mas uma questão que é essencialmente de direito público, em que as praxes políticas e parlamentares, as tradições políticas, os costumes e os precedentes têm, em todos os países, uma grande autoridade e indispensável força, valendo em alguns (como ensina a história desses países e reconhecem autorizados publicistas), tanto como a lei escrita e chegando até a substituir esta;

Considerando que, sendo tudo isto assim, e depois de tantas determinações das côrtes gerais da nação, reconhecendo vigor e força legislativa nos decretos ditatoriais, só por equívoco ou erro jurídico se pode confundir a força obrigatória de tais diplomas com a que têm os regulamentos, as instruções, os simples decretos regulamentares expedidos pelo Governo no exercício da atribuição que lhe confere o duodécimo

parágrafo do artigo 75 da Carta Constitucional; os quais sendo destinados à boa execução duma lei, não têm força contra ela; estão-lhe subordinados; tendo o poder judicial, quando houver colisão entre a lei e o seu regulamento, de preferir aquele a este; e seja desde já dito que versam sobre esta última questão, e não sobre a primeira, as decisões deste tribunal de revista, invocadas na sentença recorrida, não podendo por isso o juiz a quo autorizar-se com os arestos deste Supremo Tribunal de Justiça para justificar a sua decisão;

Considerando que havendo-se levantado em 1895, nos tribunais, a grave questão da cobrança dos impostos com o vigor das leis tributárias, por mais de um ano, sem o cumprimento dos preceitos do artigo 15.º § 8.º da Carta Constitucional e do artigo 12 do 1.º acto adicional, que só côrtes constituintes podiam revogar, questão esta muito diferente da actual (e que na sentença recorrida se confunde, quando invoca os votos dos juizes de segunda instância que nela ficaram vencidos), foi depois proposta na legislatura de 1899, às côrtes ordinárias a reforma da Constituição, é segundo essa proposta os trâmites do primeiro período, que a Carta Constitucional exige para a sua reforma foi o projecto convertido pelo parlamento na carta de lei de 1 de Agosto de 1899, que determinou a convocação das côrtes constituintes afim de que, na legislatura seguinte fossem reformados diversos artigos da Carta Constitucional, sendo um desses o artigo 119, que trata das atribuições do poder judicial, vendo-se do artigo 1.º da citada lei, do relatório ministerial e parecer da comissão respectiva, e bem assim do artigo 10.º da proposta de 12 de Março de 1900, do parecer e projecto da respectiva comissão, que ao artigo 119 da Carta era feito um adicionamento que dava competência ao poder judicial para negar

cumprimento a quaisquer decretos ofensivos das leis, isto é, aos decretos ditatoriais, que, como se vê dos relatórios, eram os que a proposta visou;

Considerando que fica assim evidente que os legisladores de 1899, em uma lei votada pelas câortes gerais da nação, reconheceram que o poder judicial não tinha competência para a recusa de cumprimento aos decretos ditatoriais, e quiseram dar-lha, o que se não efectuou pelo malogro da reforma na legislatura seguinte; sendo o referido adição ou invocação um dos pontos que mais receios políticos causou e mais impugnação sofreu;

Considerando que desta forma o artigo 119 da Carta Constitucional pode considerar-se interpretado pela carta de lei de 1 de Agosto de 1899, no sentido de que ao poder judicial falta competência para recusar cumprimento a decretos ditatoriais: interpretação esta que tem de considerar-se autêntica não obstante ser feita em lei votada em uma legislatura ordinária, porque o parlamento tem decidido que as câortes gerais, embora não constituintes, têm competência para interpretar os artigos constitucionais da lei fundamental, como largamente demonstra o relatório da comissão especial da Câmara dos dignos pares, com data de 7 de Março de 1884, onde se encontram citadas as leis que isso têm feito;

Considerando que, pelas razões de ordem legal que ficam expedidas, não há juiz algum com exercício, mais ou menos logo, na magistratura, que não tenha dado cumprimento a decretos ditatoriais, bastando lembrar que por essa forma foram promulgados, e desde logo executados, o Código penal de 1852, o Código administrativo de 1886 (que tanta influência teve e tão larga promoção produziu na magistratura), o Código administrativo de 1895, o Código do processo comercial; e recebendo tam-

bém, desde logo, cumprimento nos tribunais os decretos ditatoriais n.º 1, n.º 2, n.º 3, n.º 4, n.º 5, n.º 6, de 29 de março de 1890 que fizeram profunda alteração nas leis que regulavam a liberdade de imprensa, nas leis do processo criminal, nas da organização judiciária, e também na que regulava os ordenados dos magistrados judiciais e do ministério público;

Considerando que o mesmo sucede com os decretos n.ºs 1 e 2 de 15 de setembro de 1892, que revogaram importantes disposições das leis do processo criminal e do Código do processo civil, substituindo-as por outras de aplicação quotidiana; e também com o decreto de 1 de dezembro de 1892, que revogou e substituiu por outros diversos artigos do Código civil, estabelecendo-se em todos esses três diplomas disposições novas, interpretando-se (o que também é atribuição exclusiva das câortes) leis e códigos, sem que possa cobrir-se a execução, que tais disposições têm recebido nos tribunais, com a autorização invocada do artigo 13 da Lei de 26 de fevereiro de 1892, que simplesmente autorizava o governo a simplificar serviços e a reduzir as despesas públicas;

Considerando que reconhecer, desde logo, força de lei e dar cumprimento a uns decretos do poder executivo e negá-lo a outros, sem um rigoroso critério jurídico que bem explique tal distinção, é inaceitável; porque procedendo por tal forma faltariam os juizes à imparcialidade, que constitui a essência, a honra e a nobreza da sua função:

Considerando que é ao Rei, como chefe do poder moderador, que pelo artigo 71 da Carta Constitucional compete manter o equilíbrio entre os outros poderes do Estado; e é às câortes que, pelo artigo 15 § 7 e artigo 139 da mesma Carta, compete velar pela observância da constituição, não

podendo, em face de tais preceitos as atribuições políticas desses dois poderes passar, como se tem pretendido, para o poder judicial; e muito menos permitir-se este suprir as omissões ou o abandono, que das suas atribuições possa fazer o parlamento, o que não só levaria os juizes ao exercício de funções políticas, tão contrário ao seu ministério, como poderia ocasionar conflitos entre os dois poderes com desprestígio para ambos; 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 côrtes logo que se reúnam as providencias 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.

Considerando que não presta argumento legal ou jurídico a petição ou representação feita pelos conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, em 14 de agosto de 1844, em que a sentença apelada também se funda, bastando notar que os signatários dessa representação não procederam nela a um acto de julgamento, não proferiram uma decisão do tribunal; no exercício da atribuição do artigo 119.º da Carta Constitucional e da Lei orgânica do mesmo tribunal; mas simplesmente usaram do direito de petição garantido no § 28 do artigo 145 da Lei Fundamental; e por isso tal petição não constitui jurisprudência, que possa invocar-se em decisões judiciais a qual é formada pelas decisões ou casos julgados, que, na linguagem dos juriscônultos, se denominam arestos dos tribunais;

Por estas razões concedem a revisão pedida; anulam a sentença recorrida por falta de competência e jurisdição do juiz a que para negar cumprimento ao decreto de 29 de maio último; e, julgando definitivamente, mandam que se dê cumprimento ao parágrafo único do artigo 4.º do decreto de 11 do corrente mês, ficando a contar-se os prazos desde a intimação do despacho da 1ª instância, que tem de cumprir este acórdão.

Sem custas.

Lisboa, 23 de Julho de 1907 – Pinto Osório – Tavares Figueiredo – H. Pinto – Sequeira – Cunha Seixas – Serra e Moura – F. Azevedo – Serpa – D. Oliveira – Correia Leal.

### Comentário

*Qual a relevância da publicação, nos dias de hoje, deste acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, volvido quase um século sobre a sua data?*

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>3</sup> Mas a luta pelo acesso dos tribunais ou, melhor, do poder judicial, ao controlo da constitucionalidade das leis começou bem antes.<sup>4</sup> É precisamente para 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>5</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>6</sup> Em primeiro lugar, invoca-se 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>7</sup> Em segundo lugar, argumenta-se no acórdão com a interpretação do artigo 119.º da Carta Constitucional<sup>8</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>9</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 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 juizes 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>10</sup>

Como afirma Jorge Miranda, “os decretos ditatoriais viriam a ser (...) um dos factores do aparecimento precoce da fiscalização jurisdiccional da constitucionalidade das leis em Portugal”.<sup>11</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>12</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 têm competência para conhecer da validade das leis”.<sup>13</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>14</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>15</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>16</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>17</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 jurisdiccional 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 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 casos e adiante mencionadas, que a tornavam praticamente inoperante<sup>18</sup>) do que nos últimos anos de vigência da Carta, que justamente a não chegou a contemplar.<sup>19</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>20</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 dos 68 anos de vigência da Carta.<sup>21</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>22</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>23</sup>

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>24</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.

### NOTAS

1. In Pinto Osório, *No Campo da Justiça*, Porto, 1914, pp. 235ss, ou Manuel Busquets de Aguilar, *A Crise Política do Estado. Primeira Parte – As ditaduras*, Lisboa, 1930, pp. 90ss.

2. 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.).

3. 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.

4. Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo I, p. 290; Gomes Cantoilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª ed., Coimbra, 2002, pp. 905-906; Carlos Blanco de Moraes, *Justiça Constitucional, Tomo I – Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, Coimbra, 2002, p. 331.

5. 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 do parecer relatado pelo Jeronymo da Cunha Pimentel: cfr. *O Bill de Indemnidade na Câmara dos Dignos Pares do Reino: Parecer da Comissão Especial Apresentado pelo seu Relator Jeronymo 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). 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 mesma 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”.

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

7. 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”.

8. É o seguinte o texto do artigo 119.º da Carta: “Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes aplicam a Lei.”

9. Cfr. Pinto Osório, *No Campo da Justiça*, p. 168.

10. 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 – Iguamente 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.”

11. Cfr. Jorge Miranda, *ob. cit.*, pp. 277-278; cfr., ainda, Miguel Galvão Teles, *ob. e loc. cit.*

12. 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).

13. Cfr. João M. T. de Magalhães Collaço, *ob. cit.*, p. 61.

14. 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.

15. Cfr. João M. T. Magalhães Collaço, *ob. cit.*, p. 62.

16. 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).

17. Neste sentido, cfr., ainda, as considerações de Pinto Osório, *No Campo da Justiça*, pp. 189 e ss., bem como de Caetano Gonçalves, *Supremo Tribunal de Justiça, Memória Histórico-Crítica no Primeiro Centenário da sua undação (1832-1932)*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1932, pp. 72 e ss.

18. Cfr. *infra*, nota 22.

19. 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.

20. 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 atentarem 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 doutrinária 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 houvera, 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).

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

22. 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.

23. 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 apreciar 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 officiosamente 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!”.

24. Sobre essas dificuldades, cfr. Miguel Nogueira de Brito, *A Constituição Constituinte*, Coimbra, 2000, pp. 150 e ss.