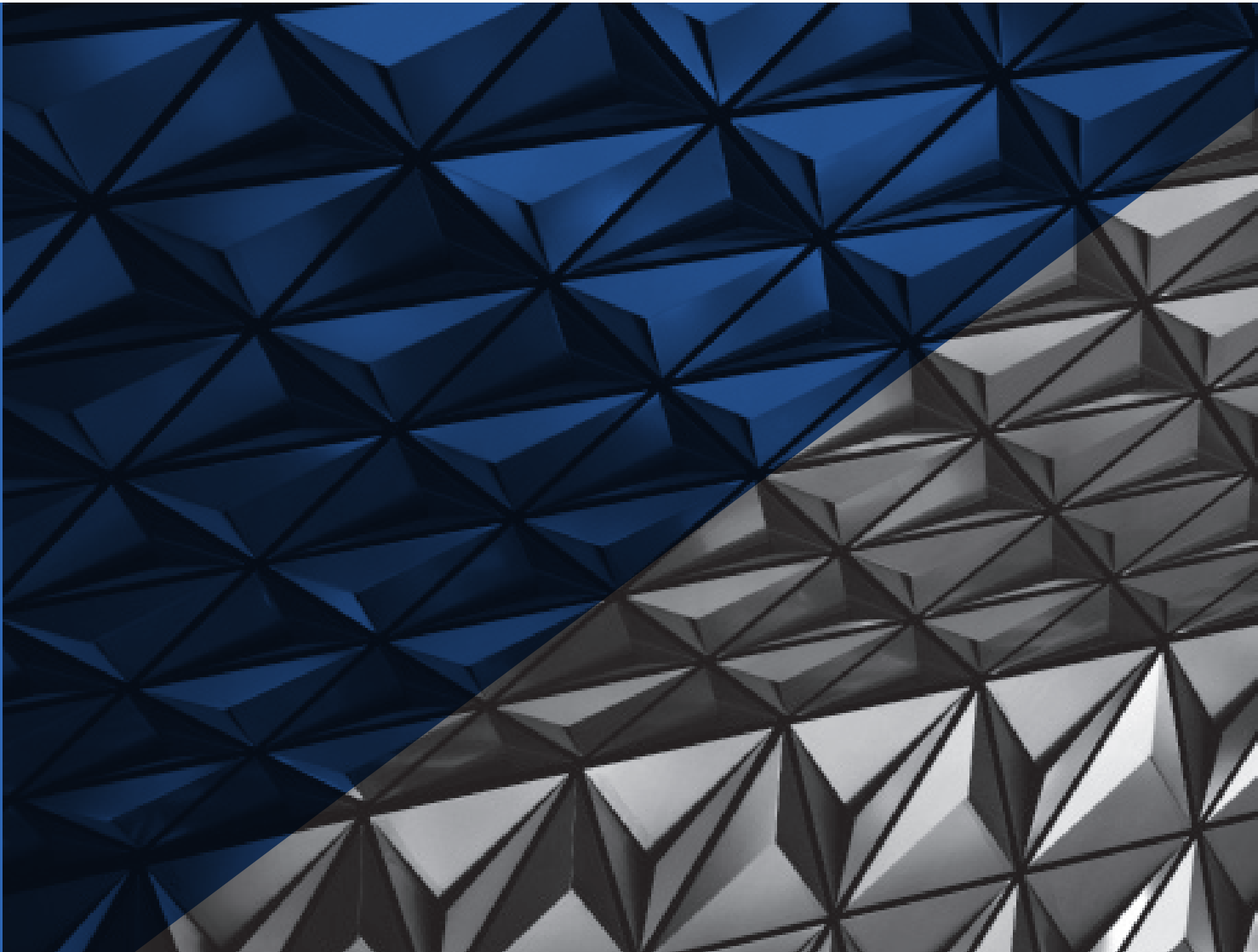


AS DECISÕES INTERMÉDIAS NA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL PORTUGUESA

MARIA LÚCIA AMARAL



As decisões intermédias na jurisprudência constitucional portuguesa

MARIA LÚCIA AMARAL *

Introdução

1. Agradeço muito o convite que me foi feito para participar neste colóquio luso-italiano de direito constitucional.

No contexto de um colóquio como este, a escolha do tema que foi feita – «as sentenças intermédias dos Tribunais Constitucionais» – afigura-se-me como uma escolha particularmente feliz.

Se se entender, como «sentenças intermédias dos Tribunais Constitucionais», aquelas decisões que, pelos efeitos que produzem, ficam de algum modo a *meio caminho* entre os dois modelos «puros» de decisões que são em tese hipotizáveis na jurisprudência constitucional – as «sentenças intermédias» não são nem sentenças *puras de rejeição* [do pedido de inconstitucionalidade], nem sentenças *puras de acolhimento* [do pedido] – fica bem claro por que é que é feliz a escolha deste tema no âmbito de um colóquio luso-italiano de direito constitucional.

Antes do mais, a escolha seria feliz no âmbito de *qualquer colóquio*, por se relacionar com temas centrais da teoria e da dogmática do direito constitucional. *Até onde pode ou deve ir* a justiça constitucional, desde logo nas suas relações com o poder legislativo democraticamente legitimado? Esta é a primeira grande pergunta – e primeira, na ordem lógica das coisas – no âmbito da qual se insere o tema das «sentenças intermédias», através das quais os Tribunais

* Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Juiz no Tribunal Constitucional.

Constitucionais fazem sempre *algo mais* do que emitir juízos de inconstitucionalidade ou de não inconstitucionalidade. Não vou agora abordar este grande tema, sempre presente na teoria do constitucionalismo e, de algum modo, agora retomado por um visível movimento de revivescência das correntes do chamado *constitucionalismo débil*. Apenas quero recordar que, sendo este o ponto de referência último do tema que hoje debatemos, a sua escolha seria feliz em qualquer circunstância.

No entanto, penso que há razões acrescidas para que, num encontro luso-italiano, se justifique especialmente a escolha deste tema.

Creio que foi a doutrina italiana quem mais contribuiu para a construção dogmática neste domínio, com o seu conceito de «sentenças manipulativas». Se assim foi, tal sucedeu seguramente porque a construção era *precisa e necessária* em Itália e face às circunstâncias do direito italiano.

A tese fundamental que aqui vou defender é que, ao contrário do que sucedeu e sucede em direito italiano, uma construção doutrinária detalhada e sofisticada sobre as «sentenças intermédias do Tribunal Constitucional» não é *precisa nem necessária* (pelo menos, com o mesmo grau com que o foi em Itália) em Portugal

Temos, seguramente, os mesmos problemas de fundo que justificaram a construção dogmática italiana. No entanto, encontrámos para eles outros meios de resolução.

Explicarei, no que se segue, estes dois pontos de vista:

- 1) Por que é que o tema das «sentenças intermédias» não é tão importante em Portugal quanto o é em Itália
- 2) Que meios adoptámos nós para resolver os problemas que, em Itália, justificaram a necessidade de toda a construção dogmática relativa às «sentenças manipulativas».

I

Problemas comuns, soluções diversas

2. Eu creio que há três razões básicas que justificam a desigual importância do tema em direito italiano e em direito português.

A primeira está na redacção do artigo 282º, nº 4 da Constituição portuguesa.

Como entre nós foi a própria Constituição que deixou claro, desde o início, *não só que o Tribunal podia dispor dos efeitos das suas decisões* (modelando-as temporalmente) *mas também em que condições precisas* (ou ‘mais ou menos precisas’) *o poderia fazer* (segurança jurídica, razões de equidade ou de interesse público de excepcional relevo), não tivemos necessidade – ou pelo menos a *mesma necessidade* – de recorrer, por exemplo, a algo semelhante, sobretudo, à *Unvereinbarkeit* do Direito alemão (às chamadas declarações de incompatibilidade sem declaração de nulidade), ou à figura das *Appellentscheidungen*, ou decisões de apelo ao legislador. Não vou entrar, agora, na análise dos casos em que o Tribunal tem usado esta autorização constitucional para modelar os efeitos das suas sentenças; ou à questão de saber se esta autorização – restrita, textualmente, à possibilidade de limitação dos efeitos no tempo, através da possibilidade de pronúncias com eficácia *ex nunc* e não *ex tunc* – se pode estender a outras situações, nomeadamente a decisões em que o Tribunal determine a manutenção provisória em vigor da norma inconstitucional, até à emissão de nova norma por parte do legislador. Creio, como o que julgo ser a orientação da maior parte da doutrina, que a autorização constitucional só pode ser lida na sua textualidade, excluindo por isso este último tipo de situações. No entanto, não vou agora entrar no problema. O único traço que gostaria de

salientar é que *faculdade atribuída ao Tribunal pelo n.º 4 do artigo 282.º da Constituição* é uma das razões para que o tema geral das «sentenças intermédias» - ou, noutra perspectiva, manipulativas – não tenha em direito português o mesmo alcance que tem noutros direitos.

3. A segunda razão por que tal sucede, a meu ver, está aqui. Ao contrário do que ocorre em direito italiano, em direito português a pronúncia do Tribunal Constitucional incide, *não sobre leis, mas sobre normas*.

A diferença é decisiva, sobretudo para que se recorte a importância comparada – num e noutro Direitos – das chamadas sentenças *interpretativas*.

Se, por sentenças interpretativas, entendermos aquelas que se emitem tendo em conta uma *certa interpretação da norma infraconstitucional em juízo*, interpretação essa que é fixada pelo Tribunal Constitucional como condição do seu julgamento (ao ponto de figurar enquanto tal, isto é, enquanto condição da decisão de rejeição ou de acolhimento do pedido de inconstitucionalidade, na própria fórmula decisória), veremos que não são muito frequentes em direito português – remeto para a obra de Carlos Blanco de Moraes, onde se dão os exemplos em que tal se terá verificado.

Sobretudo não são frequentes nos casos exemplares, e que seriam as declarações de constitucionalidade, ou de não inconstitucionalidade, nos entre nós chamados processos de fiscalização *abstracta da constitucionalidade de normas*, os únicos nos quais o juízo do Tribunal tem eficácia geral e abstracta, não valendo apenas para o caso concreto. Voltarei a este ponto (o da distinção entre os efeitos das decisões do Tribunal em fiscalização abstracta e em fiscalização concreta), aspecto que é central para a compreensão da questão que nos ocupa e que recorta uma especificidade importante do sistema português, já no ponto seguinte. Neste agora, só quero sublinhar o seguinte.

Em direito português, o juízo do Tribunal incide sobre normas e não sobre disposições (legais). Ora, assim sendo, é a quem *pede o juízo do Tribunal* (quem recorta, no pedido, o objecto do juízo) que cabe identificar a *norma* cuja inconstitucionalidade é pedida, bem como os fundamentos da sua eventual inconstitucionalidade. Daqui decorre que, em princípio, a necessidade que o Tribunal português tenha de distinguir, nas suas decisões (de acolhimento ou de rejeição), disposição e norma – e, sobretudo, de fixar o sentido desta última como condição de emissão do seu juízo – será logicamente muito menor do que aquela que terá o Tribunal italiano. Em direito português, a *identificação do sentido do direito ordinário* é, tendencialmente, mais um «ónus» que impende sobre quem recorre ao Tribunal do que um «ónus» decisório do próprio Tribunal. A tal conduz o facto de o objecto da pronúncia ser, entre nós, não o *texto*, a *lei*, a *disposição*, mas a «norma», logicamente com o seu sentido – identificado no pedido pela conjunção entre este e a causa de pedir. Tal explica, a meu ver, que as chamadas «decisões interpretativas» sejam pouco frequentes em Portugal (porque pouco necessárias), pelo menos nos domínios da «fiscalização abstracta de normas».

4. O problema colocado pelas «decisões interpretativas» é algo diverso do colocado pelos outros tipos de «sentenças manipulativas». Enquanto que a questão da modelação dos efeitos das sentenças do Tribunal (modelação essa feita por decisão do próprio Tribunal) coloca dificuldades no plano das relações entre *juiz constitucional e legislador ordinário*, o problema das «decisões interpretativas» coloca dificuldades no plano das relações entre *juiz constitucional e juiz comum*. Quem deve interpretar o direito ordinário? O primeiro ou o segundo? Quais são os limites da actuação dos Tribunais Constitucionais, não apenas face à *liberdade conformadora do legislador ordinário*, mas também face à autoridade interpretativa do poder judicial?

O problema, já se sabe, sente-se sobretudo nos chamados processos de fiscalização accidental da constitucionalidade, em que o Tribunal decide por «reenvio» dos Tribunais comuns.

Só que – e este é o ponto fundamental que queria sublinhar – os processos incidentais em Portugal têm características únicas. Primeiro, chegam ao Tribunal Constitucional pela via de recurso (de decisão judicial de desaplicação de norma, ou de aplicação) e não pela via do reenvio prejudicial. Depois – *the last but not the least* – a decisão que o Tribunal neles profere não é uma decisão com força obrigatória geral. É uma decisão com eficácia apenas para o caso concreto, sendo o seu efeito o da *reforma* (ou da *confirmação*) da decisão de que se recorreu *quanto à questão de constitucionalidade*. As decisões que o Tribunal português profere em processos de fiscalização concreta, ou incidental, tornam-se assim próximas – quanto aos seus efeitos – das decisões proferidas por outros Tribunais em *Verfassungsbeschwerde* ou em *recursos de amparo*.

E esta é, a meu ver, a terceira razão pela qual nós não precisamos, do mesmo modo como o precisam outros, das construções dogmáticas das sentenças intermédias ou «manipulativas». É que cerca de 90% das decisões do Tribunal *não produzem efeitos quanto à invalidade de normas*. São juízos para o caso concreto.

5. É claro – e estou a concluir – que, o facto de ser assim, não diminui o alcance do problema colocado pelas sentenças interpretativas. Talvez até o aumente. A pergunta: quem deve interpretar o direito ordinário: o Tribunal Constitucional ou os tribunais comuns?: é uma pergunta tão premente em direito português quanto em direito italiano; e o facto de as decisões portuguesas, em processos incidentais, terem por efeito, não a declaração da invalidade das normas, mas a *reforma ou manutenção* – restrita quanto à questão de

constitucionalidade – das decisões judiciais de que se interpôs recurso, poderá, à primeira vista, aumentar a sua premência em direito português.

Creio no entanto que, quanto à resposta a esta questão – quem deve interpretar o direito ordinário – nós, portugueses e italianos, acabámos por alcançar, se bem que por vias diversas, soluções comuns. O «direito vivente» da prática italiana acaba por ter uma certa correspondência em Portugal, creio eu, da seguinte forma.

O objecto da pronúncia do Tribunal português é sempre – seja em fiscalização abstracta, concentrada, seja em fiscalização incidental ou concreta – a «norma» e só a «norma».

Nos processos de fiscalização concreta – esses em que o juízo do Tribunal produz efeitos apenas para o caso concreto – a «norma» sobre a qual incide o juízo de constitucionalidade é aquela *que foi aplicada pela decisão do tribunal a quo, com o sentido que este lhe deu*, ou pelo contrário, *a norma que foi desaplicada pelo tribunal a quo, também com o sentido que este lhe deu*. Como é este sentido que recorta o objecto do processo, o Tribunal Constitucional aceita como um *dado* a interpretação do direito ordinário sobre a qual incide a sua fiscalização, *dado esse que não discute*. A questão, sob o ponto de vista prático, tem grande importância, porquanto, na maior parte dos processos de fiscalização concreta – sobretudo naqueles em que o recurso é da parte que alegou a questão de inconstitucionalidade, questão essa desatendida pelo juiz *a quo* – o que está em causa não é a «norma» em si, mas *a norma tal como foi interpretada no caso concreto, ou no sentido que lhe foi atribuído pelo juiz a quo*. É esta «norma», com o seu sentido, que, delimitando o objecto da questão de constitucionalidade, se situará naturalmente fora dela, ou seja, fora dos poderes cognitivos do Tribunal Constitucional, a quem não caberá então discutir os métodos de interpretação infraconstitucional. É por esta via (processual) que acabamos por aceitar – também nós – a tese italiana do «direito vivente».

É claro que isto coloca o problema, difícil, da interpretação conforme à Constituição. *Quid*, sempre que o Tribunal concluir que o sentido dado pela jurisdição comum à norma em juízo não é o único possível, havendo um outro (não considerado pelo tribunal *a quo*) que preserva a norma do juízo de inconstitucionalidade? Nesse caso, diz o nº 4 do artigo 80º da Lei do Tribunal Constitucional, o Tribunal identifica esse sentido, conforme à Constituição, devendo «no processo em causa», a norma «ser aplicada com tal interpretação». A meu ver, o núcleo duro do problema das sentenças interpretativas em direito português (e a discussão sobre a sua própria admissibilidade face à Constituição) está aqui.

Tudo o que disse não inclui as sentenças aditivas – que, em direito português como em qualquer outro, parecem ser um resultado normal de juízo fundados em violação do princípio da igualdade – nem os «apelos informais» ao legislador (indicações futuras contidas em *obiter dicta*). Mas sobre estes casos poderei falar, depois, caso haja debate.

Obrigada,

Maria Lúcia Amaral