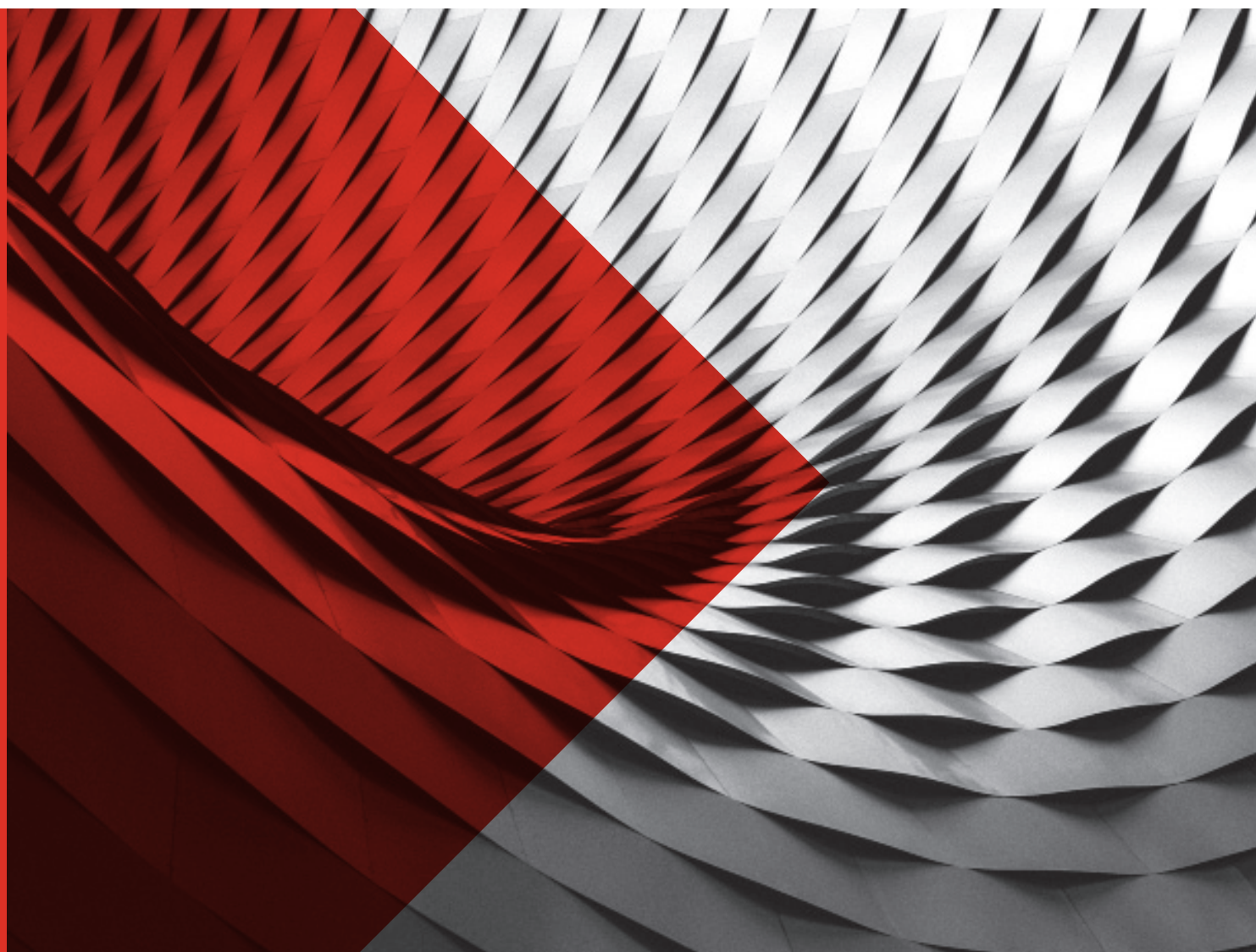


A CARTA DA TRANSIÇÃO POLÍTICA GUINEENSE DE 2003

AUGUSTO FERNANDES



ÍNDICE

INTRODUÇÃO	4
I – A APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS NO TEMPO	
1. Considerações gerais	6
1.1. O que esta em causa	6
1.2. Direito Transitório	7
2. Normas constitucionais supervenientes	9
2.1. A razão de ser	9
2.2. Como se reporta a superveniência das normas constitucionais	10
3. A relação entre o Direito Constitucional novo e Direito Constitucional anterior	11
3.1. A questão da inconstitucionalidade suscitadas por essas normas	14
3.1.1. A noção da inconstitucionalidade pretérita	15
3.1.2. O problema que se levanta e atendibilidade da vigência passada de normas constitucionais anteriores	16
3.1.3. Valor jurídico dos actos normativos inconstitucionais pretéritos	21
3.1.4. A inconstitucionalidade pretérita superveniente	24
3.1.5. A inconstitucionalidade superveniente das leis ordinárias anteriores desconformes à Constituição	25

4. A relação entre Direito Constitucional novo e Direito Internacional anterior 27
5. A relação entre o Direito Constitucional novo e Direito Ordinário anterior 28
6. A continuidade do Direito Ordinário não desconformes à Constituição 33
7. A relação entre Direito Constitucional novo e actos jurídico-públicos 35

II – A CARTA DA TRANSIÇÃO POLÍTICA GUINEENSE DE 2003

1. Do que se trata a CARTA da Transição Política Guineense de 2003 37
2. Implicações jurídicas da Revolução 39
3. O movimento que produziu a CARTA é um Golpe de Estado ou uma Revolução? 44
4. A projecção da CARTA face à Constituição Guineense 46
5. Será que podemos considerar a CARTA um Direito Transitório Constitucional? 50
6. Como podemos enquadrar as normas da CARTA face a Teoria da aplicação de normas constitucionais no tempo 52

CONCLUSÕES 54

BIBLIOGRAFIA

58

ANEXO: A Carta da Transição da Política Guineense de 2003

61

ABREVIATURAS E SÍGLAS

ANP – Assembleia Nacional Popular

CMROCD – Comité Militar para Restituição da Ordem Constitucional e Democrática

CNT – Conselho Nacional de Transição

CRGB – Constituição da República da Guiné-Bissau

CRP – Constituição da República Portuguesa

CPP – Código do Processo Penal

GT – Governo de Transição

MP – Ministério Público

PRt – Presidente da República de Transição

Prof(s) – Professor(es)

RDM – Regulamento de Disciplina Militar

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TC – Tribunal Constitucional

al, - alínea

Cfr – Confrontar

Org., - organizado

Pg(s) – página(s)

Ss – seguintes

v,g, -*verbis gratia*

INTRODUÇÃO

Falar de aplicação de normas constitucionais no tempo e a sua relação com as normas da Carta da Transição Política Guineense, consequência de Golpe de Estado de 14 de Setembro de 2003, leva-nos automaticamente tratar de algumas questões prévias, que nos ajudam a delimitar o objecto deste relatório. Entre elas, precisamos de saber do quê que se trata, o papel do direito transitório no enquadramento desta teoria, e depois entrarmos em concreto na própria actuação de normas constitucionais novas (nova Constituição ou de revisão Constitucional) sobre as normas do Direito Internacional anterior e sobre as normas do Direito Ordinário, quer sejam conformes ou quer sejam desconformes a ela.

Além disso, também há que ter em conta o papel da Revolução ou Golpe de Estado nessa matéria. Igualmente a influência e a força que as normas da CARTA exerceram sobre as normas da Constituição Guineense.

O que está em causa nessa matéria é a sucessão de normas jurídicas no tempo, e esta operação é relevante quando entra em vigor o novo ordenamento jurídico -, a Constituição, considerada como Lei Fundamental e que serve de *Canon* a todos outros ramos de direito.

Por isso, é necessário chamar a colação o Direito Transitório, que há-de nos ajudar na tarefa de harmonizar e delimitar as regras de aplicação das normas jurídicas no tempo.

Esta não é uma tarefa fácil, porque o que está em causa na realidade é uma tentativa de conciliar os interesses jurídicos subjacentes a essas normas, que são interesses de todas as classes, quer sejam políticas ou quer sejam sociais. Por isso, muita cautela é pouca.

A Carta da transição Política Guineense de 2003 foi adoptada pelo Conselho Nacional de Transição, órgão que substituiu a Assembleia Nacional Popular e englobava o Comité Militar, os Partidos Políticos e as Organizações da Sociedade Civil.

Ela regulava o período de transição e passou a servir como uma “Constituição” em que assentava os poderes de diferentes órgãos de transição. Suspendera parcialmente a Constituição durante o período em que ela vigorou.

Se analisarmos a influência que as normas da CARTA exerceram sobre a Constituição e tendo em conta a teoria da aplicação de normas Constitucionais no tempo, diríamos que ela não se enquadra em nenhuma delas, visto que ela não revogou e nem pretendeu novar e muito menos recepcionara as normas da Constituição. Em fim, o que a CARTA exercera sobre a Constituição é uma anticonstitucionalidade, porque ela é total e globalmente contrária a Constituição. Ela é fruto de uma revolução -, Golpe de Estado.

I – A APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS NO TEMPO

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

1.1. O que está em causa

Quando se fala na aplicação das normas no tempo, quer derivam de ordenamento constitucional ou ordinário, subentendem-se logo de que, o que está em causa é a sucessão de normas jurídicas. Isto é, quando está em causa o novo ordenamento que se serve de base as outras ordens jurídicas internas, nesse caso concreto, a Constituição, que é o fundamento de todas as outras ordens.

O que se pretende saber, é, como se devem relacionar outras ordens ou ramos (leis que regulam este ramo) de direito com a nova ordem Constitucional, quer com a Constitucional ou Direito Ordinário anterior e quer ainda, com Direito Internacional anterior.

Se atendermos em sentido restrito o princípio “*tempus regit actum*”¹, diríamos que era ou é simples tratar da questão de aplicação de normas no tempo; basta dizer que os efeitos de uma nova Constituição dizem respeito somente ao momento da sua entrada em vigor e a sua aplicabilidade é atendível só a partir desse momento para o futuro. Mas, não me parece que seja assim e não é mesmo assim, como veremos a seguir na articulação de várias situações em que se pode deparar.

Segundo a doutrina, esta questão é disciplinada pelo chamado Direito Transitório² ou de Conflitos³. Ou ainda de Direito Constitucional Intertemporal⁴.

1.2. Direito Transitório

¹Cfr. Rui Medeiros, Valores Jurídicos Negativos da lei Inconstitucional, in O Direito, Ano 121º, Lisboa 1989, III (Julho-Setembro), pg. 517

²Cfr, João Baptista Machado, Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil, Coimbra, Livraria Almedina, 1968, pgs. 47 e ss.

³Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade Pretérita, in Nos dez anos da Constituição, org. Jorge Miranda, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1986, pg. 278

⁴ Cfr. Dirley da Cunha Júnior, Curso de Direito Constitucional, Salvador, Bahia, Edições Podivm, 2008, pg. 250

Importa agora conceptualizar o Direito Transitório. Diríamos que fundamentalmente tem por função harmonizar e delimitar as regras de aplicação das normas jurídicas no tempo.

Como disse a doutrina⁵, que é “...conjunto de princípios e de regras cuja função é delimitar entre si os âmbitos de aplicação (ou de competência) de duas leis que se sucedem no tempo”. Ou “ocupa-se das consequências da sucessão temporal de normas – trate-se do chamado Direito Transitório material, trate-se do chamado Direito Transitório formal ou de conflitos”.

Assim sendo, diríamos que o Direito Transitório ocupa da problemática da aplicação ou de sucessão de normas no tempo, a delimitação do campo da aplicação de duas leis, nova e anterior (ou Constituição nova ou anterior). É uma tarefa melindrosa, porque visa harmonizar não só normas em causa, mas também no fundo, os interesses jurídicos subjacentes a essas normas, sobretudo de várias classes políticas e sociais.

Como disse o PROF. JOÃO BAPTISTA MACHADO, no direito transitório se defronta principalmente dois interesses: *o interesse na estabilidade e o interesse na adaptação*⁶.

E segundo ele, o *interesse na estabilidade* pode achar-se fortemente radicado: nos chamados “*direitos legitimamente adquiridos*”, tem a ver sobretudo ou trata-se duma modalidade do *interesse na segurança jurídica* (também pode apontar na outra direcção quem é da segurança do comércio jurídico).

O *interesse na adaptação*, conforme ele, pode ser mais ou menos premente, e tanto pode abranger o *interesse de terceiros*, o *interesse da segurança do comércio jurídico*, como um *interesse público geral*, a saber, um *interesse geral da comunidade jurídica* (interesse manifesta na adaptação às novas realidades sociais) ou um *interesse de política legislativa* (interesse na unidade e homogeneidade do ordenamento, factores de segurança e pressupostos da igualdade jurídica).

⁵ Cfr. João Baptista Machado, Sobre a aplicação..., pg. 47; Miguel Galvão Teles, A Inconstitucionalidade Pretérita...pg. 278

⁶Cfr. João Baptista Machado, Sobre a aplicação..., pgs. 56 e 57

Finalizando o seu argumento, o referido Professor, sentencia: “*não é possível ao legislador renunciar à realização deste interesse, sob pena de protelar indefinidamente as reformas legislativas ou a vigência das suas novas leis, com o consequente agravamento dos males sociais a que se propôs dar remédio* (itálico nosso) ”.

Na linguagem do PROF. MIGUEL GALVÃO TELES, a problemática do direito transitório diz “respeito ao início e ao termo da vigência das normas jurídicas..., a teoria do Direito Transitório supõe uma teoria prévia da vigência das normas⁷”.

Portanto segundo ele, a nova norma não pode recusar que a norma anterior vigorou, mesmo na situação desta ficar despida de efeito, essa vigência da norma anterior é uma vigência jurídica, da perspectiva do sistema normativo em que ambas se integram, e não mero facto histórico⁸.

Quando se produza uma nova Constituição, segundo o PROF. MIGUEL GALVÃO TELES, que é um fenómeno de fundamentação originária, particularmente de fundamentação originária “total”, onde a validade de todo o sistema há-de reconduzir a ela, o problema que se coloca quanto ao direito anterior não é apenas o da *sobrevigência*, o de saber se as normas criadas antes da nova fonte originária vigoram ou não para futuro, buscando na nova fonte originária o título último de tal sobrevigência.

O problema esta ainda em saber se deve ser titulada ou reconhecida como vigência jurídica, a vigência passada de normas; isto é, se doravante pode ser atendível a vigência passada do direito anterior, do direito anterior em geral e de certas normas do direito anterior em particular.

Conclui a sua argumentação, a qual subscrevo, dizendo, “... uma constituição (neste caso, a nova) não pode apagar a História. Podem (aqui, também se refere a *revolução*, a que falaremos na segunda parte deste trabalho) todavia julgá-la – em função desse juízo definir a relevância do passado⁹”.

O Direito Transitório visa demonstrar a importância da relevância do direito anterior e como essa relevância deve relacionar ou harmonizar com

⁷Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade Pretérita..., pg. 279

⁸Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade Pretérita..., pg. 279

⁹Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade Pretérita..., pgs. 280 e 281

o direito novo, sobretudo da fonte originária total, onde este deve buscar a sua nova fundamentação.

Quer queiramos, quer não, a norma anterior continua a ter uma certa relevância em relação a nova norma.

2. Normas constitucionais supervenientes

2.1. A razão de ser

As normas constitucionais supervenientes podem surgir através de diversas vicissitudes constitucionais, desde a sua emanção através do poder constituinte (quer originário ou derivado), quer do poder revolucionário que vai escolher ou eleger a constituinte a fim de encarrega-la dessa tarefa.

As normas constitucionais neste caso, não limitam as formas da sua manifestação “projectam-se sobre todo o sistema jurídico, sobre as normas e os actos que o dinamizam, sobre o poder e a comunidade política, impregnando-os dos valores e critérios e trazendo-lhes um novo fundamento de validade e de autoridade¹⁰”.

Com as normas constitucionais supervenientes, todo o sistema jurídico têm necessidade de um “*novo fundamento de validade e de autoridade*”, isto não quer dizer, que temos de buscar para cada norma ou sistema jurídico um novo fundamento de validade e de autoridade diferente daquele que a norma já possuía; para mim este novo fundamento de validade e de autoridade referido pelo PROF. JORGE MIRANDA é uma *renovação* do fundamento de validade e de autoridade desde que a norma anterior esteja em conformidade com a nova norma constitucional.

Por isso, segundo o referido Professor a superveniência dessas normas constitucionais há-de ter diversos efeitos conforme se trate de Constituição nova ou de modificação (revisão) constitucional; consoante as relações a estabelecer das normas (ordinárias em vigor)) com normas constitucionais ou com normas ordinárias anteriores, e ainda essas relações têm de ser posta em conformidade com as normas ordinárias em vigor sejam

¹⁰Cfr. Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pg. 303

compatível com as normas constitucionais ou ainda em relação as normas de Direito interno ou de Direito Internacional¹¹.

No início deste relatório, eu disse que o problema de aplicação das normas no tempo, não era tão simples como se pode parecer, por isso faço minhas as palavras do PROF. JORGE MIRANDA, quando afirma “... o princípio segundo o qual uma norma nova se destina a valer para o futuro – há uma inelutável complexidade, derivada da específica posição da Constituição no sistema e da diversidade de vicissitudes que a afectam¹².

A referida citação demonstra por um lado a complexidade de aplicação de normas constitucionais no tempo e por outro lado que essa aplicação é diferente em relação a de outros ramos de direito.

As normas constitucionais (Constituição nova ou de revisão constitucional) entram em vigor na mesma data, excepto se houver uma disposição em contrário, fixando para algumas diversos efeitos jurídicos¹³.

Com revisão constitucional, isto é, as normas supervenientes impregnam as outras, a característica de longevidade, permitindo-as renovar o fundamento de validade e de autoridade.

2.2. Como se reporta a superveniência das normas constitucionais

Segundo o PROF. JORGE MIRANDA¹⁴, os fenómenos jurídicos resultantes da superveniência de normas constitucionais podem revestir-se de várias formas. E que são estas:

¹¹Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo II, pgs.. 303 e 304

¹²Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo II, pg. 304

¹³ Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo II, 304

¹⁴Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo II, pgs. 304 e 305. Alias, é bom salientar que nenhum outro autor faz aludida fenomenologia decorrentes da superveniência das normas constitucionais. Lógico, a que tive acesso. Neste tópico não entrarei no tratamento específico de cada forma decorrentes deste fenómeno, porque o farei quando for tratar de tópicos seguintes. Limitar-me-ei a sintetizar o que o referido autor desenha quanto a estas formas de manifestação de normas constitucionais supervenientes.

- *Revogação global* e em certos casos *caducidade* (neste último, quando nada se diz em relação a Constituição anterior) acção ou actuação da Constituição nova sobre a Constituição anterior;
- *Revogação*, acção ou actuação de normas constitucionais novas, derivadas de revisão constitucional sobre normas constitucionais anteriores;
- *Novação*, actuação da Constituição nova sobre normas ordinárias anteriores conformes à ela;
- *Caducidade por inconstitucionalidade superveniente*, actuação de normas constitucionais novas oriundas ou da Constituição nova ou de revisão constitucional sobre normas ordinárias anteriores desconformes.

Ou ainda, segundo o mesmo autor, podem surgir outro fenómeno:

- *Recepção material*, continuidade¹⁵ de normas constitucionais anteriores;
- *Constitucionalização e recepção material*, continuidade de normas ordinárias contrárias às novas normas constitucionais, com a força de normas constitucionais, isto é, estas normas foram elevadas do plano ordinário para o plano constitucional. Para mim, esta contrariedade é do plano secundário ou aparente; isto é, estas normas seriam contrárias as novas normas constitucionais se continuassem no plano ordinário;
- *Desconstitucionalização*, continuidade de normas constitucionais anteriores, com força de normas de direito ordinário, isto é, estas normas foram rebaixadas de plano constitucional para plano ordinário.

Eis o fenómeno que a superveniência de normas constitucionais podem produzir em relação as outras normas existentes antes delas. Como ficou dito na nota 14, voltarei mais detalhes em relação a este fenómeno, quando tratarmos os pontos seguintes.

¹⁵ Aqui o Prof. Jorge Miranda usa o termo “Subsistência”, cfr. Manual de..., Tomo II, pg. 305

3. A relação entre o Direito Constitucional novo e Direito Constitucional anterior

Quanto a este assunto, o PROF. JORGE MIRANDA¹⁶ apresenta cinco situações em que interagem, e que são as seguintes:

- a) *Revogação global*, partindo do princípio que “uma Constituição nova revoga a Constituição anterior”, porque não haver senão uma Constituição em cada Estado, quer em sentido material, quer em sentido formal; isto é, só deve prevalecer certa ideia de Direito. Ao adoptar uma Constituição nova, o poder constituinte substitui a anterior ordem constitucional.

A revogação exercida pela nova Constituição pode também ser considerada como sendo uma revogação total, não “*individualizada ou stricto sensu*” (expressões usadas pelo PROF. JORGE MIRANDA); aqui, segundo ele, não é necessário estar a indagar a revogação de norma a norma. Basta a nova Constituição entrar em vigor, entende-se que fica revogada a anterior Constituição, quer de forma expressa ou tacitamente.

Uma das maneiras em que pode originar a nova Constituição, é normalmente através da *revolução*, por isso, nas palavras do referido autor, depois demonstrar a influência da revolução sobre o direito, conclui dizendo que “a Constituição é revogada não tanto pela revolução quanto pelo Direito revolucionário”.

Em termo geral é isso que se verifica, a Constituição anterior é revogado pela Constituição posterior (ou nova)¹⁷.

¹⁶Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., pgs. 305 a 307

¹⁷ Segundo o Prof. Jorge Bacelar de Gouveia, na “revogação constitucional, manifesta-se uma nova vontade do poder constitucional, que, sendo contrária à existente, sobre ela prevalecerá, ...”. Falando na revogação expressa e a revogação tácita. Cfr. Manual de Direito Constitucional, Vol. I, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2007, pg. 681.

- b) Na modificação (ou revisão) parcial da Constituição, essa que se dá a chamada *revogação individualizada*. Este tipo de modificação só se faz na especialidade, conseqüentemente, a revogação dirá respeito só as normas cujo objecto foi alvo de revisão. Normalmente é isso que se verifica nas chamadas democracia consolidada, em que a revisão constitucional faz-se na especialidade, norma por norma ou instituto por instituto.
- c) Há momentos ou circunstâncias em que as normas constitucionais anteriores mantêm na nova Constituição, vigorando nessa qualidade (*mas a título secundário*) - *recepção material*. Se estas normas constitucionais anteriores à nova Constituição forem materialmente recepcionadas e vigorarem nessa qualidade como sendo normas materialmente novas da nova Constituição, não se compreende porque considera-las a título secundário. Para todos os efeitos são e serão normas da nova Constituição.
- d) No caso de *caducidade*, o PROF. JORGE MIRANDA, entende de que como as normas a recepcionar não têm virtualidade autónoma de subsistência, senão a luz ou sombra da Constituição revogada, o efeito directo e imediato da entrada em vigor da nova Constituição, tais normas cessam imediatamente sua vigência, porque não têm condições mais para sobrevigorar ou de sobrevivência. Nesse sentido, o PROF. JORGE BACELAR GOUVEIA, entende que com a *caducidade constitucional*, “o fim da vigência fica a dever-se, não a uma intenção de tal suceder, mas à verificação de acontecimentos que têm essa automática virtualidade, como é o caso do decurso de um prazo, havendo fontes temporárias, ou quando deixam de reunir-se os pressupostos de aplicação de certa norma, por falta superveniente de objecto da mesma¹⁸”. A caducidade constitucional obedece os mesmos pressupostos da caducidade de normas em geral.
- e) Por fim verifica-se a *desconstitucionalização*, isto é, certas normas constitucionais foram rebaixadas através da nova Constituição a categoria

¹⁸ Sustenta a sua posição com o artigo 2º, paragrafo 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, “A lei posterior revoga a anterior quando *expressamente o declare*, quando seja com ela *incompatível* ou quando *regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior*” (itálico nosso). Cfr. Manual de Direito..., Vol. I, pg. 681.

de normas ordinárias. A desconstitucionalização (tal como a recepção material) só pode ser admitida quando for prevista por uma norma originária; por isso, se fala na “*autodesconstitucionalização*” ou quando a disposição posterior, oriunda do poder constituinte originário ou do poder constituinte derivado, disponha expressamente nesse sentido, fala-se na “*heterodesconstitucionalização*”¹⁹. Segundo esta doutrina não precisa haver norma constitucional expressa ou formal para permitir esta desconstitucionalização, poderá até tratar-se de norma de origem consuetudinária – o costume²⁰.

3.1. A questão da inconstitucionalidade suscitadas por essas normas

A esta questão, é lógico supor que com a entrada em vigor da nova Constituição, haverá normas não só da anterior Constituição e de direito ordinário em vigor (sobretudo este último) estarem desconforme com o novo ordenamento constitucional.

¹⁹Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo II pg. 307, nota 2, onde se refere essa possibilidade, citando como exemplo o artigo 144 da Carta Constituinte. Também conferir Emerson Garcia, Conflitos entre Normas Constitucionais. Esboço de uma teoria Geral, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2008, pgs. 216 a 219.

²⁰ O Prof. Jorge Miranda dá exemplo do ocorrido em França no século XIX, atenuando a instabilidade jurídico-política produzida por sucessivas revoluções e Constituições. Cfr. Manual de..., Tomo II, pg. 307.

Assim sendo, podemos falar da inconstitucionalidade derivada ou que têm como consequência a entrada em vigor da nova Constituição. Esta inconstitucionalidade pode ser originária (total ou parcial) consoante o grau da gravidade em causa ou superveniente.

É certo que a entrada em vigor da nova Constituição ou de uma norma de revisão constitucional acarretará sem sombra de dúvidas uma inconstitucionalidade que os poderes legislativos nunca poderão evitar, apesar de existir mecanismos de os fazer – tais como, por exemplo, a interpretação conforme a Constituição (artigo 130º, nº 1, alínea a, da CRP)²¹ que tem como finalidade averiguar da conformidade de qualquer diploma ou norma à adoptar, se esta está conforme com a Constituição ou não.

Assim, a Assembleia da República deveria ser considerado, e é, o guardião e o órgão zelador da garantia do cumprimento da Constituição²².

3.1.1. A noção da inconstitucionalidade pretérita

²¹ O referido artigo consta do Regimento da Assembleia da República Portuguesa, publicado pela Direcção-Geral de Apoio Parlamentar, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, E.P. 1988.

²² Embora do ponto vista contrário, isto é, do ponto vista do instrumento que regula o funcionamento da A.R., afirma Pedro Rebelo Botelho Alfaro Velez que “o regimento deveria, então, ser considerado norma-parâmetro do juízo de constitucionalidade das (normas constantes das) leis”. Aqui podemos elidir do papel que o Regimento exerce na função fiscalizadora da constitucionalidade das leis. Isto é, não se pode admitir que nenhum(a) projectos e propostas de lei que violem a Constituição. Portanto, há que fazer uma apreciação prévia do juízo da (in)constitucionalidade desses diplomas antes de serem discutidos e votados. Este processo chama-se Interpretação conforme com a Constituição. Cfr. O Regimento da Assembleia da República como Fonte de Direito, In Estudos de Direito Público, Lisboa, Âncora Editora, 2006, pg. 718 e 729 a 732.

O PROF. MIGUEL GALVÃO TELES construiu a noção da inconstitucionalidade pretérita à luz de algumas situações ocorridas depois da entrada em vigor da Constituição República Portuguesa de 1976 (CRP), nomeadamente o artigo 27º, nº 2, na sua versão inicial feriu de inconstitucionalidade superveniente alguns diplomas, porque só admitia “*a prisão por sentença condenatória pela prática de um acto punido por lei com a pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança*”. E duas situações para exemplificar: Regulamento de Disciplina Militar que previa a prisão disciplinar de militares por ordem da autoridade militar (RDM, aprovado pelo Dec-Lei nº. 142/77, de 9 de Abril) e a Lei de Tutela de Menores (Dec-Lei nº. 314/78, de 27 de Outubro), que permitia medidas preventivas ou restritivas de liberdades de menores²³.

Segundo ele, para alterar a situação a revisão constitucional de 1982, modificou o nº. 2 de artigo 27º CRP, ampliando os limites da garantia de não privação da liberdade pessoal, fazendo conformar deste modo os referidos diplomas que eram tidos como inconstitucional.

Mas por virtude de esta ou aquela razão a *norma constitucional desrespeitada deixou de vigorar*. Logo, segundo o referido autor impõe uma pergunta: a desconformidade com normas constitucionais passadas é e continua a ser relevante ou não? E, se a resposta for afirmativa, em que limite impõem?

Assim sendo, elabora a seguinte noção de inconstitucionalidade pretérita: *desconformidade entre um acto ou uma norma e uma norma constitucional que já não se encontra em vigor mas desempenhou, em relação a tal acto ou a tal norma, função conformadora ou paramétrica*²⁴.

Este tipo de inconstitucionalidade é o *inverso da inconstitucionalidade presente ou actual*. Na primeira, a norma constitucional desrespeitada deixou de vigorar, e na segunda, a norma constitucional desrespeitada ainda se encontra em vigor.

O ponto de distinção das duas inconstitucionalidades é o *referencial tempo*. A inconstitucionalidade que é hoje presente ou actual, amanhã será

²³ Cfr. Miguel Galvão Teles, *Inconstitucionalidade Pretérita...*, 269

²⁴ Cfr. Miguel Galvão Teles, *Inconstitucionalidade Pretérita...*, 272

pretérita. O ponto de partida para medir este referencial tempo será o momento do juízo em que o juiz há-de extrair ou não consequências da inconstitucionalidade e determinar quais são elas.

Segundo este Professor, a noção da inconstitucionalidade pretérita supõe, *de per si*, uma resolução mínima de questões transitórias: só há inconstitucionalidade pretérita quando, pelo menos em certo momento e segundo critérios de Direito Transitório vigentes relativamente a ele, a norma constitucional exerceu uma função paramétrica ou conformadora do acto ou da norma em causa²⁵.

Tirando as ilações de argumentação atrás referida e acho que é unânime de que a aplicação de normas no tempo, mormente, as constitucionais, terá forçosamente que ter em conta os critérios de Direito transitório.

É interessante notar só este ilustre Professor trata da inconstitucionalidade nesta perspectiva e aparentemente parece não ter nenhuma relevância jurídica. Mas como o fenómeno da inconstitucionalidade é imprevisível, sobretudo quando se relaciona com a sucessão de normas no tempo, quer queiramos, quer não, a prudência aconselha ter em conta este tipo de inconstitucionalidade, provavelmente serão raros os casos em que pode se subsumir, mas não deve deixar de constituir uma preocupação jurídica.

3.1.2. O problema que se levanta e atendibilidade da vigência passada de normas constitucionais anteriores

É inegável que a inconstitucionalidade (pretérita) tem uma relação com a temática do Direito Transitório²⁶.

²⁵Cfr. Miguel Galvão Teles, *Inconstitucionalidade Pretérita...*, pgs. 272 e 273. Sobre a noção da inconstitucionalidade Pretérita, consultar as páginas 268 a 277.

²⁶ Não vamos mais tratar aqui o problema da relação entre a inconstitucionalidade pretérita e o direito transitório, visto que já foi objecto de análise nos tópicos atrás, aqui a nossa preocupação recairá só sobre a atendibilidade passada de normas constitucionais anteriores. Sobre o primeiro item consultar Miguel Galvão Teles, *Inconstitucionalidade Pretérita*, pgs. 277 e ss.

O problema da atendibilidade da vigência passada do direito anterior como o da sobrevigência²⁷ deste se coloca de uma forma que antecede as questões que tem a ver com o Direito Transitório em sentido estrito.

Só depois de resolver esta questão antecedente é que se passa para o campo do Direito Transitório, e sua relação com a inconstitucionalidade pretérita vem depois.

Uma ruptura (quer revolucionária ou da nova constituição) implica sempre uma retrospecção jurídica, tendo em conta definir o que no passado jurídico é atendível ou não.

O PROF. MIGUEL GALVÃO TELES invoca as razões de certeza jurídica e de protecção da estabilidade de situações, para reconhecer atendibilidade à vigência passada de normas²⁸. Isto entra nos chamados *direitos legitimamente adquiridos ou da consolidação das situações jurídicas passadas* em que essas normas foram chamadas para decidir um caso concreto.

Mas a análise feita pelo referido Professor entre a inconstitucionalidade pretérita e a atendibilidade da vigência passada de normas constitucionais anteriores, tem a ver com as chamadas “*taxas dos organismos de coordenação económica*”²⁹.

Qual era o pleito jurídico sobre as *taxas dos organismo de coordenação económica*? Antes de 25 de Abril de 1975, o Supremo Tribunal Administrativo (STA), reconheceram que as “*taxas dos organismos de coordenação económica*” eram verdadeiros impostos, ao passo que os Tribunais de Constitucionalidade (a Comissão Constitucional e actual Tribunal Constitucional) recusaram pronunciar sobre a validade destes diplomas que autorizavam essas taxas e das portarias e todas elas anteriores à Revolução, que as criavam, em face das normas da Constituição de 1933

²⁷ Aqui só vai ser tratado a questão da atendibilidade de normas passadas e não da sua sobrevigência. Sobre este assunto, consultar Miguel Galvão Teles, *Inconstitucionalidade Pretérita*, pgs. 282 a 286.

²⁸ Aliás esta é uma preocupação da doutrina. Cfr. Miguel Galvão Teles, *Inconstitucionalidade Pretérita*, pg. 282 e João Baptista Machado, *Sobre a Aplicação...*, pgs. 56 e 57.

²⁹ Cfr. Miguel Galvão Teles, *Inconstitucionalidade pretérita*, pg. 294.

(nos seus artigos 70º, 81º, 93º, al, h) e 8º, nº 19). Segundo estes artigos eram necessário no mínimo a forma de decreto-lei para criar os impostos.

E quanto a Constituição de 1976, não podiam ser aplicadas em face das normas de competência e de forma, em matéria de criação dos impostos, porque estes órgãos não tinham ainda entrado em vigor, em virtude de o Presidente da República não tinha ainda sido eleito. E nem se fosse, seria ainda problema, porque estes actos foram praticados a luz da anterior Constituição.

Estes actos normativos eram inconstitucionais em face da última Constituição e a inconstitucionalidade podia, pelos critérios, ser conhecida pelos tribunais, e os diplomas de autorização por ser materialmente inconstitucionais, a das portarias por se tratar de inconstitucionalidade formal de diploma não sujeito a promulgação. Inconstitucionais seriam também se fossem praticados no âmbito de aplicabilidade da nova Constituição³⁰.

Resumindo, diria, que estas taxas dos organismos de coordenação económica eram inconstitucionais por trás e por frente.

Como não podia mais aplicar a Constituição anterior (1933), o recurso a inconstitucionalidade material à luz da Constituição de 1976 (inconstitucionalidade superveniente), mostrava incomodidade que esta situação acarretava no campo jurídico. A inconstitucionalidade superveniente destes diplomas não bastava; porque aqueles diplomas não criavam as taxas, limitavam-se a pretender a sua criação e as portaria que estavam em causa haviam sido publicadas antes da entrada em vigor da Constituição³¹.

O problema que está em causa quanto a estes diplomas, não é os de apreciar a luz das normas constitucionais de 1933 e nem de se saber se foram “ressalvados” a sua vigência para além da entrada em vigor da Constituição de 1976; mas só tem a ver, segundo o PROF. MIGUEL GALVÃO TELES, de saber *“se deve ou não julgar-se hoje atendível a vigência passada dessas normas e, consequentemente, de saber se elas*

³⁰Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade Pretérita, pg. 295

³¹Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade pretérita, pg. 297.

*devem ser aplicadas a factos que, segundo os critérios de Direito Transitórios, lhes seriam imputáveis*³².

Segundo o referido Professor apresenta a tese de irrelevância da violação de normas constitucionais anteriores defendida pelo PROF. JORGE MIRANDA³³ e que são seguintes:

- a) *O postulado da fundamentação originária total* da ordem jurídica pela nova Constituição: “o exercício do poder constituinte revela nova ideia de direito e representa novo sistema”. Esta posição veio a ser defendida por um Conselheiro³⁴ da Comissão Constitucional, dizendo que a “única fonte de legitimação constitucional é a Lei Fundamental de 1976...” Quer dizer que os tribunais e a Comissão Constitucional só se devem examinar os casos que ofendam o disposto na actual Constituição ou os princípios nela consignados.

Quer dizer que apreciação de validade de qualquer acto normativo deve ser atendível à luz da nova Constituição.

- b) *O direito anterior só se mantém*, desde que não seja contrário à Constituição ou os princípios nela consignados (art. 293º, nº 1, versão inicial). O juízo a estabelecer é de da conformidade material com a Constituição e não outro e nem juízo sobre a sua formação à luz das antigas normas constitucionais.
- c) *É impraticável uma fiscalização de constitucionalidade à luz da Constituição anterior*, por ausência de órgãos próprios para o efeito, não sendo os actuais órgãos da nova Constituição a fazê-lo.
- d) *No diz respeito a constitucionalidade orgânica e formal*.

³²Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade Pretérita, pg. 297

³³Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade Pretérita, pgs. 297 a 299, onde apresenta posição com mais detalhes. Este argumentos fora seguido pela jurisprudência também.

³⁴ Conselheiro Amâncio Ferreira, Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade Pretérita, pg. 298

A violação de normas de competência e de forma equivale atacar o sistema de distribuição de poderes entre os órgãos e preterir os processos de agir nela previsto.

- e) “*A exigência de certeza do direito não menos pode ser obliterada.*”. Porque se preocupar com inconstitucionalidade orgânica e formal das leis publicadas, à luz da Constituição, por exemplo anteriores a 25 de Abril (Constituição de 1933, 1911 ou da Carta Constitucional).

Mas, me parece que o PROF. MIGUEL GALVÃO TELES, não concorda com esta argumentação, porque entende que o problema de aplicabilidade de normas constitucionais anteriores a factos que, segundo os critérios de Direito Transitório, lhe fossem imputáveis não é uma questão de sobrevivência dessas normas, mais sim, tem a ver com o problema de atendibilidade ou não da sua vigência passada. Aquilo que se pretende determinar, é qual a posição que a nova Constituição toma quanto à atendibilidade da vigência passada das normas constitucionais anteriores³⁵.

Eu acho que uma coisa é o efeito produzido pelas normas constitucionais, sobretudo estes efeitos repercutindo sobre actos normativos ou situações cobertos pelas essas normas constitucionais passadas, não há que falar de a sua atendibilidade à luz da nova Constituição. Porque a nova Constituição nunca porá em causa esta situação, senão estaríamos a chamar a colação a retroactividade das novas normas constitucionais; princípio esse, admitido só em casos excepcionais.

Quando a nova Constituição postula o direito consolidado ou respeito pelo direito legitimamente adquirido, esta reconhecer a atendibilidade das normas constitucionais passadas, agora exige-la que posicione mais do que assim, não vejo como.

A sobrevivência ou subsistência (continuidade) de algumas normas constitucionais anteriores, esta é atendível em conformidade a certos parâmetros que a própria Constituição nova impõem. Voltaremos a estas questões posteriormente.

³⁵Cfr. Miguel Galvão Teles, *Inconstitucionalidade Pretérita*, pg. 301.

Ambos os Professores admitem a sobrevivência³⁶ ou subsistência³⁷ de certo direito anterior, neste caso concreto, não desconformes com a nova Constituição, por razões de certeza jurídica.

A divergência reside na atendibilidade de normas constitucionais passadas à luz da nova Constituição, defendida pelo PROF. MIGUEL GALVÃO TELES, a que o PROF. JORGE MIRANDA, não concorda, porque põe em causa o princípio da fundamentação originária total da ordem jurídica pela nova Constituição³⁸.

Posicionamento do PROF. JORGE MIRANDA é muito mais consistente do ponto de vista de direito positivo, evitando assim, criar problemas de ordem jurídico irresolúvel.

3.1.3. Valor jurídico dos actos normativos inconstitucionais pretéritos

Segundo a doutrina a temática dos valores negativos emergentes da inconstitucionalidade é vasta ou ampla³⁹. E o Direito Constitucional foi buscar as categorias existentes no Direito Privado e no Direito Administrativo, designadamente as de *inexistência jurídica, nulidade, anulabilidade, ineficácia e irregularidade*⁴⁰.

Neste ponto falaremos só das categorias de *nulidade, anulabilidade e da ineficácia*, excluiríamos as outras, visto, pelo menos, esta tem sido a posição da doutrina que pode ser subsumida na de PROF. MIGUEL GALVÃO TELES, onde só fala destas e não daquelas⁴¹.

A análise assentará no preceituado do artigo 282º, nºs 3 e 4⁴² da CRP., que fala dos “Efeitos da declaração da inconstitucionalidade ou de ilegalidade”.

³⁶ Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade Pretérita, pg. 282

³⁷ Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo II, pg. 311, que tem epígrafe sobre o assunto.

³⁸ Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade pretérita, pg. 298

³⁹ Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade Pretérita, pgs. 327 e ss.

⁴⁰ Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade Pretérita, pg. 327.

⁴¹ Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade pretérita, pg. 328.

⁴² Estes números foram introduzidos com a revisão constitucional de 1982. Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade Pretérita, pg. 328.

É com base nesses números que o referido Professor empreendeu a sua análise dos efeitos negativos da inconstitucionalidade, retirando assim, o seu valor jurídico.

Segundo o nº 3 do artigo 282º da CRP, a declaração da inconstitucionalidade com força obrigatória geral, não afecta os casos julgados⁴³. Alias, a força obrigatória geral é o efeito *maxime* da declaração da inconstitucionalidade, segundo o nº 1 deste artigo. A não afectação do caso julgado é uma excepção ou ressalva, permitindo em parte que os efeitos produzidos pela norma inconstitucional antes da sua declaração não sejam tocados.

Mas também a Constituição (2ª parte do nº 3 do artigo 282º) permite ou autoriza o tribunal Constitucional restringir essa ressalva, determinando que a declaração de inconstitucionalidade afecte casos julgados, desde que a norma declarada inconstitucional respeito a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e seja do conteúdo menos favorável ao arguido⁴⁴.

O nº 4, também autoriza o Tribunal Constitucional a fixar os efeitos da inconstitucionalidade com o alcance mais limitado do que o normal (exemplo, os previstos nºs 1 e 2). Mas é o próprio artigo que diz em que condição deve ser imposta essa limitação: “*quando a segurança jurídica, razões de equidade ou de interesse público de excepcional relevo o justificarem*”⁴⁵. É uma permissão dada ao Tribunal Constitucional que determine que um certo acto normativo inconstitucional venha produzir algumas consequências ou efeitos conforme com o seu conteúdo.

Segundo o PROF. MIGUEL GALVÃO TELES, quando o nº 3 ressalva os casos julgados não está a permitir que, no plano substantivo, um acto inconstitucional produza efeito; está somente a salvaguardar juízos

⁴³Sobre o assunto, consultar Isabel Alexandre “caso julgado na jurisprudência constitucional portuguesa”, in Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, separata Tribunal Constitucional, Coimbra Editora, 2003, pg. 36, onde a autora defende que mesmo que o caso julgado não fosse tutelado pela Constituição Portuguesa, teria o seu assento no artigo 6º, paragrafo 1º da Convenção Europeia do Direito do Homem, sustentado a sua posição com o *acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 20 de Julho de 2000 (caso Antonetto c. Italia)*.

⁴⁴ Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade Pretérita, pgs. 328 e 329.

⁴⁵ Aqui não quero discutir estes conceitos, sobre “...interesse público de excepcional relevo...”, que me parece conotado como um conceito indeterminado.

precedentes sobre a inconstitucionalidade, diferentes do juízo que veio a prevalecer na decisão com efeito geral. O respeito dos casos julgados não significa reconhecer efeitos a uma lei (norma) inconstitucional, mas reconhecer efeitos a uma lei que determinado juízo teve por constitucional, melhor reconhecer efeitos ao juízo da constitucionalidade⁴⁶.

Por outro lado o nº 4 reporta às consequências substantivas da inconstitucionalidade, autorizando o Tribunal Constitucional a determinar que o acto inconstitucional produza alguns efeitos; e esta faculdade apenas é permitida a este Órgão Jurisdicional e este só a pode exercer quando haja lugar a pronúncia com *eficácia erga omnes*⁴⁷.

Nos termos de actual Constituição, o acto normativo inconstitucional, é nulo ou simplesmente ineficaz? A doutrina portuguesa responde que deve ser o acto nulo⁴⁸.

E esta doutrina tem entendido de que quando o nº 3 do artigo 3º CRP, determina que “a validade das leis e demais actos do Estado, das regiões autónomas e do poder local depende da sua *conformidade* com a Constituição⁴⁹”. E conforme o PROF. MIGEL GALVÃO TELES, “tal subordinação não traduz a mera primazia da norma constitucional, mas dependência de substância, a recondução do fundamento material da normatividade à Constituição”.

Quando o artigo estatui que a soberania do povo se exerce “segundo as formas previstas na Constituição”, subscreve a recondução do fundamento material da normatividade à Constituição. E todos os actos do Estado se fundam na legalidade democrática, cuja primeira expressão se encontra no princípio da constitucionalidade.

⁴⁶ Cfr. Miguel Galvão Teles, *Inconstitucionalidade Pretérita*, pg. 329.

⁴⁷ Cfr. Miguel Galvão Teles, *Inconstitucionalidade Pretérita*, pgs. 329 e 330.

⁴⁸ O Prof. Miguel Galvão Teles, sustenta que foi ele primeiro que tentou esboçar uma teoria dos valores negativos do acto inconstitucional, mas menciona que a doutrina portuguesa inclina todos para o sentido de nulidade do acto inconstitucional. Cfr. *Inconstitucionalidade Pretérita*, pgs. 332 e 310 (ver nota 44)

⁴⁹ Cfr. Miguel Galvão Teles, *Inconstitucionalidade Pretérita*, pg. 332

Portanto, segundo a doutrina, o artigo 3º CRP, reconduz à categoria da *invalidade o valor negativo do acto normativo inconstitucional; caracterizando esse valor negativo como nulidade*⁵⁰.

A possibilidade de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, confirma que o acto normativo inconstitucional é nulo e declaração de inconstitucionalidade com essa natureza não é incompatível com o valor da *ineficácia*. Ineficácia significará que o acto normativo não produzirá efeito enquanto se mantiver em vigor a norma constitucional ferida.

O PROF. MIGUEL GALVÃO TELES, admite isso, sustentado que não se encontra limite, e que sendo na origem um limite substantivo, se converteria, a título de consequência, em limite da própria eficácia da declaração.

Nesse sentido, admite também a combinação de dois valores negativos, sustentando que não há nenhuma incongruência nisso; valores esses: a *ineficácia e a anulabilidade*. “... a norma inconstitucional funcionaria simultaneamente como requisito intrínseco do acto e obstáculo à sua eficácia”. Porque o acto não produziria efeito enquanto a norma constitucional se encontrasse em vigor. A relevância intrínseca da inconstitucionalidade não seria, porém, automática, dependeria de uma ponderação do juízo a fazer. E a de *anulação* dependeria também de um juízo valorativo sobre a sua oportunidade e conveniência. Porque nos termos do nº 1, al, a) e do nº 2 do artigo 281º CRP, a declaração de inconstitucionalidade com efeito geral se encontra sujeita a iniciativa livre⁵¹.

A nulidade, anulabilidade e a ineficácia, são valores jurídicos negativos que um acto normativo inconstitucionalidade pode enfermar.

3.1.4. A Inconstitucionalidade pretérita superveniente

⁵⁰ Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade Pretérita, pg. 333

⁵¹ Para mais esclarecimento, consultar Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade Pretérita, pgs. 334 e 335.

Em que condições se pode admitir a inconstitucionalidade pretérita superveniente? Segundo o PROF. MIGUEL GALVÃO TELES, ela pode ser posta nestes termos: *o acto, no momento em que é praticado, mostra-se conforme com a Constituição; subsequentemente entra em vigor uma norma constitucional com a qual o conteúdo do acto é desconforme; depois ainda, essa norma constitucional cessa de vigorar*⁵².

Esta questão da inconstitucionalidade pretérita superveniente levanta o mesmo problema da inconstitucionalidade superveniente, as dificuldades próprias desta teoria. A nosso ver, esta questão trata-se sobretudo de sucessão de normas no tempo (voltaremos a ele no ponto seguinte).

A inconstitucionalidade pretérita superveniente levanta a questão da repristinação da norma. E segundo o Professor referido, “o afectado de inconstitucionalidade superveniente e pretérita não retomarà efeitos com a cessação da vigência da norma constitucional, a norma legal não recuperará vigência, mesmo que a correspondente inconstitucionalidade originária conduzisse à simples ineficácia do acto”. Porque o princípio de que a revogação da lei não repristina a norma que esta, por sua vez, revogara.

É de salientar o seguinte, e que a doutrina já defende: o de se poder reconhecer, no acto de revogação da norma constitucional, uma *específica intenção repristinatória*⁵³.

Concluindo, diríamos, que esta questão quer queiramos ou não, sempre pretenderá repristinar normas revogadas, a que a doutrina é um pouco alérgico, admitindo que seja sempre expressa essa intenção.

3.1.5. A inconstitucionalidade superveniente das leis ordinárias anteriores desconformes à Constituição

⁵² Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade Pretérita, pg. 339-

⁵³ Cfr. Miguel Galvão Teles, Inconstitucionalidade pretérita, pg. 343. Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo, II, pg. 322.

Sustenta o PROF. JORGE MIRANDA que “a superveniência da nova Constituição ou de uma sua revisão, acarreta *ipso facto*, pela própria função e força de que está investida, o desaparecimento das normas de Direito ordinário anterior com ela desconformes⁵⁴”.

Subjacente a esta questão, segundo o referido Professor, a doutrina fala em revogação, caducidade ou ineficácia. Reveste a importância, sobretudo quando os tribunais não possam conhecer ou não possam decidir definitivamente da inconstitucionalidade das leis, embora possam conhecer ou decidir das demais questões de Direito.

A questão de inconstitucionalidade pode ser decidida por cada país, e este país como soberano que é, pode e deve decidir se esta questão de direito como qualquer, deva ser submetida a apreciação e decisão judicial ou entrega-la a qualquer outro órgão específico que seja jurisdicional (Comissão Constitucional e Conselho de Estado Guineense). Se a superveniência de norma constitucional for determinante de revogação e não de inconstitucionalidade, então deve ser sempre os tribunais a pronunciar pela recusa da aplicação da norma legal, se for ao contrário, os tribunais serão habilitados agir se uma norma constitucional os der esse poder para tal⁵⁵.

A contradição entre normas legais e regras e princípios constitucionais que faz surgir a inconstitucionalidade, e é visto em cada situação ou acto, conforme o juízo de valor feito. Esse juízo de inconstitucionalidade é feito por cada Constituição; e, para várias e sucessivas épocas, vários e sucessivos juízos. Continua o PROF. JORGE MIRANDA, “só pode e deve falar-se em inconstitucionalidade originária e em inconstitucionalidade superveniente, na medida em que ligadas a uma norma legal que, essa, pode ser desconforme com a Constituição originária ou superveniente⁵⁶”.

Uma lei ordinária que *ab initio* contrarie a Lei Fundamental, ela fica desde logo ferida de invalidade. Se uma lei posteriormente fica sendo

⁵⁴ Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo II, pg. 317. Sobre a superveniência de nova Constituição e da lei da revisão constitucional, cfr. Rui Medeiros, Valores jurídicos..., 517 e ss.

⁵⁵ É esse o posicionamento do Prof. Jorge Miranda, cfr. Manual de..., Tomo II, pg. 318.

⁵⁶ Vimos aqui de uma forma implícita o autor a pôr em causa a questão de inconstitucionalidade pretérita.

inconstitucional, em virtude de uma norma constitucional nova, esta lei ordinária cessa automaticamente a sua continuidade.

A valoração jurídica subjacente a inconstitucionalidade superveniente é negativa e determina a sua caducidade e não por revogação, pois que, em fase da sua desconformidade com a Constituição, doravante a lei deixa de ter uma condição intrínseca de subsistência (ou de continuidade), independentemente de qualquer acto de vontade especificamente dirigido à sua eliminação⁵⁷.

Na inconstitucionalidade superveniente não há efeito repristinatório, como já sustentamos atrás, por que a revogação coincide com a emanção do acto legislativo que fora válido; e há sempre que distinguir o juízo sobre o acto em si do juízo sobre a norma⁵⁸. Mas, segundo este Professor há quem admita que inconstitucionalidade superveniente possa envolver também repristinação⁵⁹.

Concluimos de forma lapidar, dizendo que toda e qualquer norma supervenientemente inconstitucional cessam automaticamente a sua vigência.

4. A relação entre Direito Constitucional novo Direito Internacional anterior

⁵⁷ Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo, II, pg. 320.

⁵⁸ Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo, II, pg. 322.

⁵⁹ Aqui o Prof. Jorge Miranda cita o Prof. Marcelo Rebelo de Sousa em como admitindo essa possibilidade. Ver nota nº 2 da página 322.

A doutrina portuguesa entende que o direito interno e o direito internacional não são ordenamentos jurídicos separados. Nesse sentido a Constituição não é o fundamento de validade das normas de Direito internacional aplicáveis na esfera interna do Estado, constitui apenas limites de produção de efeitos das normas jurídico-internacionais⁶⁰.

Então, qual é a relação entre o Direito Constitucional novo e Direito internacional convencional anterior?

O PROF. JORGE MIRANDA⁶¹ entende que essa relação se dá de três modos:

- “... *uma nova Constituição não determina e nem deixa de determinar novação das normas internacionais vinculativas do Estado*”. Se não são ordenamentos jurídicos separados, o que se compreende, como uma nova Constituição não exerce nenhuma influência sobre as normas internacionais anterior. É certo que não podemos falar em novação, visto que a Constituição não é fundamento de validade das normas internacionais que vinculam ao Estado; mas é também na Constituição que o Estado vai buscar legitimidade para se vincular internacionalmente.

- “*Em caso de inconstitucionalidade originária de norma convencional, a modificação da norma constitucional correspondente, implicando a não desconformidade, repõe aquela plenamente em vigor*”. Segundo o mesmo Professor não se põe aqui a questão da inconstitucionalidade superveniente. Compreende-se, porque quando o Estado vai adoptar uma nova Constituição, tem que ter em conta o Direito internacional que o vincula e quando vai negociar um tratado internacional, tem que procurar evitar que as normas do novo tratado entre em contradição com as normas constitucionais e se não conseguir, tem que modificar a norma

⁶⁰ Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo, II, pg. 323. Aqui, o Autor cita o Prof. Miguel Galvão Teles, em que afirma que “a eficácia das normas internacionais no ordenamento interno não se justifica por nenhum juízo sobre o seu conteúdo, mas pelo interesse do Estado em harmonizar a sua ordem jurídica com o Direito das Gentes...”; nesse sentido têm fundamentos da eficácia diferentes. Acho no toca a matéria dos direitos fundamentais, talvez a coisa não é assim, porque o nº 2 do artigo 16º CRP, quando manda interpretar esta matéria em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, implicitamente a Constituição esta admitir que esta Declaração possa ser fundamento ou limite na interpretação e aplicação dos direitos fundamentais.

⁶¹ Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo, II, pgs. 323 e 324.

constitucional ferida, a fim de repor a conformidade ou não ser signatário do tratado, sendo já uma decisão interna, que poderá ter consequência externa.

- “*Em caso de inconstitucionalidade superveniente, nem sequer se produz a ineficácia de norma convencional, com a consequente não, visto que tal ofenderia o princípio – e princípio de jus cogens – da boa fé nas relações internacionais*”. Aqui, talvez, vale as ilações tiradas na situação anterior.

5. A relação entre o Direito Constitucional novo e Direito Ordinário anterior

Em nenhum momento, uma nova Constituição pode menosprezar ou fazer, na linguagem do PROF. JORGE MIRANDA⁶², “tábua rasa do Direito ordinário anterior”. Até nas revoluções profundas, por exemplo, no caso de sucessão de Estados, isso não acontece e temos um exemplo claro disso, o Estado da Guiné-Bissau. Com a Lei nº 1/73, recepcionou o Direito Ordinário português, que estava em vigor na colónia da Guiné Portuguesa. Aqui, há continuidade do direito ordinário português, permitida por uma Lei materialmente Constitucional, no novo Estado da Guiné-Bissau.

A superveniência dessa lei materialmente Constitucional provocou uma *novação* do direito ordinário anterior.

Reafirma o referido Professor, “como todas e cada uma das normas – legislativas, regulamentares e outras – retiram a sua validade, directa ou indirectamente, na Constituição, a mudança de Constituição (ou adopção de uma Constituição para um novo Estado) acarreta mudança de fundamento de validade: as normas, ainda que formalmente intocadas, são *novadas*, no seu título ou na sua força jurídica, pela Constituição; e sistematicamente deixam de ser as mesmas⁶³”.

⁶² Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo, II, pg. 308.

⁶³ Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo, II, pg. 308.

A força que as novas normas constitucionais exercem sobre as normas do direito ordinário anterior conforme com Ela, é de dá-las um novo fundamento para sua subsistência ou continuidade.

A ideia de *recriação ou novação* do direito ordinário anterior à luz da nova Constituição tem três corolários⁶⁴:

- Na Constituição nova passa a constar os princípios gerais que regem todos os ramos de direito e podem ser inferidas directa ou indirectamente com valores fundamentais da ordem jurídica;
- O ordenamento jurídico (normas legais ou regulamentares) anterior a nova Constituição tem de ser reinterpretadas, e vai continuar só aquelas normas conforme as suas normas e seus princípios;
- Todas as normas anteriores contrárias à Constituição não podem continuar ou subsistir, seja qual for o modo de as interpretar.

O PROF. JORGE MIRANDA considera que na hipótese de *revisão constitucional*, *não há novação*. Porque a revisão só tem efeitos negativos, quer sobre normas ordinárias anteriores contrárias, não positivos, sobre normas não desconformes.

Em face de actual Constituição tem sido discutida a possibilidade de a ratificação *convalidar* retroactivamente decretos-lei organicamente inconstitucionais, por invadirem a reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República⁶⁵.

Uma parte da doutrina portuguesa considera que “... a ratificação expressa, ou a ratificação com emendas, não tem nenhum efeito sobre a inconstitucionalidade orgânica do decreto-lei⁶⁶”. Invocam que “... a competência é de ordem pública e, por isso, nenhum órgão de soberania pode delegar os seus poderes noutros órgãos a não ser nos termos expressamente previstos na Constituição (artigo 111º, nº 2, da CRP), ora a ratificação não é uma autorização legislativa”. E mais a Assembleia da

⁶⁴ Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo, II, pg. 309.

⁶⁵ Cfr. Rui Medeiros, Valores Jurídicos..., pg. 523.

⁶⁶ Aqui o Prof. Rui Medeiros cita os Professores Jorge Miranda, Gomes Canotilho e Vital Moreira e ainda Jorge Simão, sustentam esta posição. Cfr. Valores Jurídicos..., pg. 523.

República nos termos do artigo 162º, alíneas a e c), da CRP, exerce a fiscalização política e não jurídica. Portanto, a ratificação “tem efeitos *ex nunc* (isto é, do presente para o futuro) ... pelo que não faz desaparecer os vícios orgânicos do decreto-lei”; sustenta os defensores⁶⁷.

RUI MACHETE, considera que o instituto de “ratificação expressa” leva-nos admitir que a aprovação do diploma pelo Parlamento *sana retroactivamente o decreto-lei* que invade a reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República.

O falecido Presidente do Tribunal Constitucional, considera que a ratificação pode *sanar a inconstitucionalidade para o futuro, funcionando como uma espécie de confirmação*⁶⁸.

O Tribunal Constitucional no início da Constituição de 1976, não quis posicionar de uma forma nítida quanto a ratificação sanar a inconstitucionalidade orgânica; a Comissão Constitucional pronunciou de forma favorável (Parecer nº 7/79), ao passo que o actual órgão, sustenta que nos termos da Constituição inicial (76), a ratificação não pode convalidar decretos-lei organicamente inconstitucionais, mas a sua segunda secção pronunciou favorável, mas só nos termos da revisão de 1982⁶⁹.

O próprio PROF. RUI MEDEIROS invoca toda esta argumentação para sustentar o seu ponto de vista quanto a aceitação da *convalidação por cessação do vício* – diz ele, “é o próprio parâmetro de validade que deixa de ser considerado merecedor de tutela – do que a sanção por confirmação do órgão a quem a Constituição reconhece competência para feitura de normas sobre determinadas matérias, pois a competência deve ser exercida nos termos expressamente previstos pela Constituição”.

Continua o referido Professor, admitir a ideia de sanção da inconstitucionalidade não é repugnável. Ele chama a colação a “economia legislativa”, para justificar o aproveitamento da lei, apesar de não impor.

⁶⁷ Cfr. Rui Medeiros, Valores Jurídicos..., pg. 524.

⁶⁸ Conferir estas posições em Rui Medeiros, Valores Jurídicos..., pg. 524. O falecido Presidente do Tribunal Constitucional a que me refiro, é o Senhor Dr. Luís Nunes de Almeida.

⁶⁹ Cfr. Rui Medeiros, Valores Jurídicos..., pgs. 524 e 525.

Esta sanção só se verifica nos casos de anulação da norma; mas não de nulidade, pois a norma não vigora (nunca vigorou) na ordem jurídica⁷⁰.

Há um Acórdão do Tribunal Constitucional (TC) (nº 408/88 – Processo nº 22/88, de 31 de Maio e publicado no dia 31 de Janeiro de 1990, sob nº 26 no Diário da República, II Série) em que se assenta toda esta discussão em torno da convalidação e da sanção do decreto-lei materialmente inconstitucional. E este acórdão admite a convalidação e a sanção nestes termos.

A questão está em saber se uma revisão constitucional pode sanar uma norma materialmente inconstitucional (caso do parágrafo 1 do artigo 159º do CPP de 1929, com a nova redacção da Lei nº 25/81, de 21 de Agosto), na parte em que permite a realização de actos de reconhecimento do arguido sem a presença do juiz.

As partes sustentam as suas posições de forma diversa, mas chegando o mesmo fim, isto é, pela *inconstitucionalidade da norma em causa*.

O recorrente sustenta a inconstitucionalidade da norma à luz da norma do artigo 32º, nº 4 da CRP de 1982, ao passo que o Ministério Público (MP) fá-lo à luz da norma constitucional de 1976, isto é, a originária; entendendo que a norma não pode ter sido sanada pela ulterior revisão constitucional.

Esta posição do M.P., segundo o Acórdão não procede, isto é, a constitucionalidade da norma em causa deve ser verificada com o novo texto constitucional revisto. Diz o Acórdão “estando em causa a regularidade da formação da lei, as normas constitucionais relevantes seriam as do momento da emissão daquela”. E continúa “..., se a norma legal em causa tivesse violado as normas constitucionais vigentes na altura em matéria de forma e de competência legislativa, seguramente que essas normas teriam nascido inconstitucionais, e inconstitucionais continuaria a ser, mesmo que uma revisão constitucional viesse a alterar as regras constitucionais pertinentes. Em matéria de forma e competência, as alterações constitucionais só são relevantes para o futuro, isto é, só relevam para os actos normativos posteriores; os actos normativos anteriores continuam a ser constitucionais válidos ou inválidos, de acordo com as normas constitucionais vigentes à data deles; nem se tornam inconstitucionais, se o não eram; nem deixam de ser inconstitucionais, se o

⁷⁰ Cfr. Rui Medeiros, Valores Jurídicos..., pg. 525.

eram”. Aqui podemos entender que o Acórdão defende a possibilidade de sanção da inconstitucionalidade material anterior a uma revisão constitucional desde que uma norma constitucional superveniente da revisão assim o permita. O Acórdão vai a ponto de dar um exemplo de *duas normas rigorosamente idêntica* podem ser ou deixar de ser inconstitucionais só porque foram produzidas em momentos diversos. Basta imaginar a mesma norma contida simultaneamente em dois instrumentos legais de datas diferentes, uma anterior à revisão e outra posterior: aí os tribunais desaplicariam a norma da lei anterior a revisão, por suposta inconstitucionalidade material, mas aplicariam a mesma norma (ou norma rigorosamente idêntica) da lei posterior à revisão.

Portanto, o Acórdão acaba por invocar a posição dos PROFs. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA para sustentar a admissibilidade de sanção de inconstitucionalidade material; segundo estes autores a alteração da Constituição por via da revisão constitucional pode ter dois efeitos, sob ponto de vista da inconstitucionalidade. Por um lado, pode tornar inconstitucionais normas que o não eram antes da revisão (inconstitucionalidade superveniente); por outro lado, pode fazer com que normas que anteriormente eram inconstitucionais deixem de o ser (constitucionalização superveniente). À partida este último caso só pode verificar-se com a inconstitucionalidade material e não com inconstitucionalidade orgânica ou formal, pois esta deve ser sempre apreciada à luz das normas constitucionais vigentes à data da criação das normas em causa.

Mas o voto vencido do CONSELHEIRO JOSÉ MARTINS DA FONSECA apresenta a doutrina de três PROFESSORES: JORGE MIRANDA, MIGUEL GALVÃO E MARCELO REBELO DE SOUSA.

O primeiro, como já se disse, afirma que “na hipótese da revisão constitucional, não se opera novação”; isto é, não se sana inconstitucionalidade de uma norma: enquanto o segundo, afirma “que o acto normativo inconstitucional seja nulo significa, em princípio, a irrelevância da cessação de vigência da norma constitucional desrespeitada..., se não deverá admitir-se uma convalidação do acto pelo termo da vigência da regra desrespeitada; (portanto) convalidação sempre que cesse a vigência da norma constitucional pretérita – afigura-se manifestamente inaceitável”; e o último, falando na figura de

“*imediatividade* supõe, em regra..., que a nulidade se verifica desde o momento da prática do acto inconstitucionalidade. Mas também há imediatividade quando o acto é conforme a Constituição, deixa de o ser por superveniência de novo princípio ou disposição constitucional e a nulidade correspondente paralisa os efeitos do acto logo a partir desse instante primeiro da desconformidade constitucional”.

Podemos afirmar que há uma tendência para admissibilidade de sanção ou convalidação de uma norma materialmente inconstitucional vier a deixar de ser por causa de uma norma da revisão constitucional. Isso percebe-se nitidamente na jurisprudência do Tribunal Constitucional que vem sendo construída. Julgo por minha parte, que essa admissibilidade deve ser levada com alguma ponderação, a fim de evitar periclitare os princípios fundamentais do ordenamento constitucional. Sobretudo o princípio constitucional sobre validade de leis; em que uma lei pode ser hoje inconstitucional à luz da Constituição originária e amanhã só porque não foi declarada inconstitucional deixa de a ser por causa de uma revisão constitucional. Isto pode pôr em causa a *certeza do direito*. Como sabemos, o direito não é só o julgado ou o declarado, mas também o prescrito.

6. A continuidade do Direito Ordinário não desconformes à Constituição

Segundo o PROF. JORGE MIRANDA a continuidade de quaisquer normas ordinária anterior à nova Constituição depende de único requisito: *que não sejam desconformes com a Constituição*. Caso contrário, só poderão subsistir se forem constitucionalizadas, isto é, elevadas a categoria constitucional. Nesse caso concreto, o único juízo a estabelecer é o da conformidade material com a nova Constituição, a *Constituição actual*⁷¹.

Isso significa que não há nenhum outro juízo a fazer, nem o da sua formação de acordo com as novas regras de competência e de forma, nem do seu conteúdo ou ainda, nem da sua formação de acordo com as antigas normas constitucionais.

⁷¹ Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo, II, pg. 311.

Não importam a qualificação delas (as leis fossem inconstitucionais, material, orgânica ou formalmente) antes da entrada em vigor da nova Constituição; importa somente que não sejam contrárias com Ela. Como salienta o referido Professor, “...porque o exercício do poder constituinte revela nova ideia de Direito e representa novo sistema. A Constituição não convalida, nem deixa de convalidar; simplesmente dispõe *ex novo*”⁷².

Nenhum outro parâmetro deve ser tomado sobre a qualificação das normas ou dos actos donde emanam à face da Constituição anterior; deve tão-somente os actos serem reportados aos novos tipos constitucionais; obtendo o novo fundamento da sua validade ou autoridade jurídica.

Porque se tentar reconduzir a validade dessas normas á luz da Constituição anterior; teríamos uma *barreira insuperável: estabelecer quais os órgãos e quais os meios de fiscalização da constitucionalidade à luz da Constituição anterior*⁷³. Porque os de actual Constituição, não podiam ser⁷⁴, porque os actos normativos não foram emanados sob a sua vigência; portanto, como estes actos normativos anterior a nova Constituição estão conformes a Ela, então, a validade e sua autoridade deve ter novo fundamento à Constituição em vigor.

A mim, me parece que o PROF. JORGE MIRANDA admite que quando esteja em causa a *inconstitucionalidade material* à luz da anterior Constituição pode ser “*sanada*” com a entrada em vigor da nova Constituição, porque afirma: “se, apesar desta (inconstitucionalidade material), as normas de Direito anterior não tinham cessado a sua vigência ao tempo da Constituição velha, porquê impedir que sobrevivam à face da Constituição nova quando se harmonizam com ela e querem o mesmo que ela? Por que razão, da perspectiva da Constituição nova, haveria de se pôr em causa a lei que agora é conforme com a lei constitucional?”⁷⁵.

Aqui vimos mais o referido Professor a defender o primado da *conformidade do Direito Ordinário anterior com a nova Constituição; que*

⁷² Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo, II, pg. 312

⁷³ Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo, II, pg. 312

⁷⁴ Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo, II, pg. 314. Onde cita que o Prof. Miguel Galvão Teles reconhece que os órgãos da actual Constituição – designadamente, o Tribunal Constitucional não podem exercer fiscalização de normas perante a Constituição anterior.

⁷⁵ Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo, II, pg. 313.

é o único parâmetro para aferir a continuidade ou a subsistência do acto normativo.

Ao contrário que se levantaria dúvidas, isto é, *inconstitucionalidade orgânica ou formal anterior*, porque o princípio de aplicação da norma constitucional para futuro implica o respeito das *normas constitucionais de competência e de forma passadas*, donde a necessidade de não considerar as leis que tivessem preterido os seus requisitos⁷⁶.

7. A relação entre Direito Constitucional novo e actos jurídico-públicos

A questão aqui tem a ver com os actos não normativos, vistos na vertente da sua formação.

Segundo a doutrina do PROF. JORGE MIRANDA, aqui também pode ser chamado a colação o princípio “*tempus regit actum*”. Porque admitir que a modificação de regra de competência ou de forma pode afectar a constitucionalidade de actos praticados antes da entrada em vigor da nova Constituição, é admitir a possibilidade de inconstitucionalidade retroactiva (que é só nos casos excepcionais é admitida, v.g. na material penal), considerada a mais graves consequências para o funcionamento das instituições e para segurança jurídica em geral⁷⁷.

O referido Professor, considera que esses actos são *intocáveis*, quer na sua validade formal ou material. Quanto a primeira, os actos jurídico-públicos praticados durante a vigência das normas constitucionais anteriores; os efeitos perduram enquanto tais; enquanto na segunda, isto é, actos jurídico-públicos individuais e concretos, aqueles que revestem formas de decisões judiciais e actos administrativos praticados sob vigência da Constituição anterior segundo o respectivo Direito ordinário, também mantém como tais.

⁷⁶ Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo, II, pg. 313.

⁷⁷ Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo, II, pgs .324 e 325.

No que diz respeito aos actos jurídico-públicos de *formação sucessiva ou procedimental*, não precisam de ser percorridas as fases já concluídas, mas as que ainda não são percorridas devem ser feitas à luz da nova Constituição, submete-as as regras de competência e de forma que dela constem, reportando assim a validade dos actos no seu conjunto.

Quanto a *constitucionalidade orgânica de actos legislativos*, esta deve ser apreciada não no momento da sua publicação, altura que se tornam obrigatórios aos cidadãos, mas sim, no momento em que os órgãos competentes relativamente a diversas fases forem chamados a intervirem.

E por fim, quanto a *publicação de actos pendentes*, se nada não obriga, também nada impedem que sejam publicados ao tempo de entrada em vigor da Constituição: de duas, uma; se estiverem conforme com a Constituição, publicam-nos, caso contrário, que exerçam um verdadeiro veto absoluto, não os publicam⁷⁸.

Estes actos continuam na ordem jurídica a produzir normalmente os efeitos, desde que estejam em conformidade com as novas normas constitucionais, estando aqui novamente o chamado princípio da segurança jurídica e da estabilidade de direito.

⁷⁸ Cfr. Jorge Miranda, Manual de..., Tomo, II, pgs. 325 e 326.

II – A CARTA DA TRANSIÇÃO POLÍTICA GUINEENSE DE 2003

1. Do que se trata a CARTA da Transição Política Guineense de 2003

A CARTA é um documento de cunho jurídico e político elaborada após o levantamento militar de 14 de Setembro de 2003 e que põe fim o mandato do então Presidente da República.

Segundo o preâmbulo, este documento visa a condução à legalidade e a normalidade constitucionais⁷⁹. Esta era pretensão dos signatários da referida CARTA.

Os signatários eram o Comité Militar para a Restituição da Ordem Constitucional e Democrática, os Partidos Políticos legalmente constituídos e as Organizações da Sociedade civil.

⁷⁹ Cfr. Emílio Kafft Kosta, Estado de Direito. O Paradigma Zero: Entre Lipoaspiração e Dispensabilidade, Coimbra, Almedina, 2007, pg. 975. Ver apêndice XV.

É interessante notar esta era mais um levantamento militar contra as instituições políticas e constitucionais que a história do Estado Guineense conhece; começando com o Movimento Reajustador de 14 de Novembro de 1980, passando a sublevação Militar de 7 de Junho de 1998 e o Levantamento de 14 de Setembro de 2003 que destituiu o ex-Presidente KUMBA YALÁ; para citar só aqueles que tiveram a maior relevância ou impacto na Nação Guineense.

A história política e constitucional guineense é “rica” na insurreição militar; talvez, isso tudo, deve-se a longa luta de libertação nacional que durou quase onze anos.

Esta CARTA está composto por vinte e nove artigos e dividida em três títulos.

Título I – Quadro legal de Transição Política, conducente à normalidade constitucionalidade;

Título II – Dos órgãos do poder, atribuições e competências; e que são quatro: o Presidente da República de Transição (PRt) com as suas respectivas atribuições, competências e responsabilidade, nos termos dos artigos 3º a 6º, o Comité Militar para Restituição da Ordem Constitucional e Democrática (CMROCD), este órgão faz parte do Conselho Nacional de Transição (CNT) conforme estipulado no nº 2, alínea a) do artigo 7º. O CNT funcionava como o Parlamento (nº 1 do mesmo artigo) e o Governo de Transição (GT), a sua natureza e competência delineadas nos termos dos artigos 9º a 16º; estes são órgãos do poder político de transição. Este órgão dominado pelo Comité Militar, competia não só fiscalizar a actividade dos demais órgãos e pronunciar-se sobre as questões fundamentais de política interna e externa do Estado (artigo 7º, nº 1).

Título III – Disposições Finais e Transitórias, onde se destaca, sobretudo o papel do Supremo Tribunal de Justiça como depositário da referida CARTA (artigo 17º).

Por fim, a CARTA previa duas fases de transição: a primeira fase até as eleições legislativas, que deviam ser feitas dentro de seis meses conforme o artigo 18º, nº 2; e a segunda fase que terminaria com a posse do novo Presidente da República, cuja eleição devia ser realizada “no prazo máximo

de um ano a contar da tomada de posse dos deputados eleitos da Assembleia Nacional Popular”, segundo o nº 4 do mesmo artigo⁸⁰.

Em termos sucintos, esta é a CARTA que veio mais uma vez nublar a ordem política e constitucional do País.

2. Implicações jurídicas da Revolução

A nossa preocupação nesse item é tentar esboçar as influências ou implicações jurídicas da revolução na ordem jurídica interna, em outras

⁸⁰ Cfr. António E. Duarte Silva, O Constitucionalismo da Guiné-Bissau (1973-2005), in Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida, Separata do Tribunal Constitucional, Coimbra Editora, 2007, pgs. 942 e 943 e Filipe Falcão Oliveira, Direito Público Guineense, Almedina, 2005, pg. 135 e O Sistema de governo semipresidencial no contexto da transição política guineense, in Boletim da faculdade de Direito de Bissau, nº 7. Setembro de 2004, pg. 64.

palavras, a teoria da revolução sobre a continuidade da ordem jurídica interna.

O fenómeno revolucionário enquanto fenómeno jurídico ou juridicamente relevante pauta-se normalmente pelo fenómeno da ruptura da legalidade⁸¹ ou pelo menos assim o deseja.

Segundo o PROF. MIGUEL GALVÃO TELES o problema da revolução vista na óptica da teoria pura de direito foi essencialmente definida por Kelsen e Merkl e ainda por Sander, cada um numa perspectiva diferente⁸².

Mas antes de concentrarmos a nossa atenção nas implicações jurídicas da revolução, convém conceituarmos juridicamente a revolução.

A revolução é entendida como um processo, no qual, um movimento de um grupo de pessoas que deseja, efectivamente, alteração estrutural em determinado corpo social, de forma ilegal, violenta e vitoriosamente toma o poder político destituindo os governantes e propiciando a implantação de um novo ordenamento jurídico⁸³.

Não entraremos na análise desse conceito, mas diremos, que qualquer revolução tem por finalidade alteração estrutural do corpo social de uma determinada comunidade e essa alteração além de ser ilegal, é também violenta por natureza; desconhecendo casos em que podemos admitir a não-violência da revolução. Apesar de que há Golpes de Estado (também são considerados revoluções) em que não há derramamento de sangue, dando-nos a impressão de que não houve violência, mas na realidade, para mim, a violência não está no derramamento de sangue, mas sim na mudança abrupta e ilegal dos titulares dos órgãos estatais pelos líderes revolucionários.

Mas há situações em que a dita violência pode ser um processo “*ameno*”, como sucedeu com o 25 de Abril de 1974 em Portugal, e as vezes pode ser

⁸¹ Cfr. Miguel Galvão Teles, O Problema da Continuidade da Ordem Jurídica e a Revolução Portuguesa, in Boletim do Ministério da Justiça, nº 345, Lisboa, EPNC – Oficinas Gráficas, 1985, pg. 11.

⁸² O Prof. Miguel Galvão Teles não analisou a perspectiva de cada um, limitou a reflectir-se nas contribuições dadas pelos referidos autores. Cfr. O Problema da..., pg. 12 e ss.

⁸³ Cfr. Kleber Couto Pinto, A Revolução como Fonte de Direito, Lisboa, FDL, 2000/2001, pg. 12.

muito violento como foi o caso Guineense de 1998 e 1999, que derrubou o actual Presidente da República⁸⁴.

A teoria pura teve uma contribuição importante para o problema jurídico da revolução, na sua perspectiva do direito internacional e do direito interno ou estadual.

A revolução não produz nenhuma alteração na perspectiva do direito internacional, portanto há continuidade da ordem jurídica internacional e do Estado, por força do *princípio da efectividade*. Este princípio legitima a revolução vitoriosa como processo criador de direito⁸⁵.

Mas, o mesmo não acontece com o direito estadual em geral. A revolução, segundo o PROF. MIGUEL GALVÃO TELES “interrompe sempre a continuidade da ordem jurídica (interna) – o que significa que o direito anterior à revolução e o direito posterior formam duas ordens jurídicas diferentes, totais ou parciais, tanto importa⁸⁶”.

O problema da continuidade, do ponto de vista estadual, torna-se relevante quando há alteração da Constituição. E segundo MERKL, o critério decisivo nesse sentido, está nas alterações constitucionais *imanentes* das alterações constitucionais *transcendentes*. Se houver alterações constitucionais nos termos por ela definida, então estamos perante alterações constitucionais imanentes e se as alterações não forem nos termos por ela definida, então estamos perante as alterações transcendentais. O que importa é a observância ou inobservância das normas constitucionais sobre a modificação, não é o conteúdo da alteração. E segundo o referido autor “a alteração constitucional transcendente envolve necessariamente a quebra da continuidade jurídica e a instauração de uma nova ordem jurídica, pois não pode ser reconduzida à Constituição historicamente primeira nem à norma fundamental que, concebendo a ordem estadual como ordem total, teria de se pressupor para fundamentar a sua validade⁸⁷”. Exemplifiquemos, com a Constituição Guineense de 1984, oriunda do Golpe de Estado de 14 de Novembro de 1980.

⁸⁴ Mas que veio a ser eleito novamente em 2005.

⁸⁵ Cfr. Miguel Galvão Teles, O Problema da..., pg. 15.

⁸⁶ Cfr. Miguel Galvão Teles, O Problema da..., pg. 15

⁸⁷ Cfr. Miguel Galvão Teles, O Problema da..., pg. 15.

Sabemos que o princípio da legitimidade quer dizer que, uma norma é válida até ser alterada ou modificada por uma outra norma. Na realidade, este princípio não se encontra a aplicação no caso da revolução. A revolução, no sentido amplo da palavra, envolve também o Golpe de Estado, e é toda a modificação ilegítima da Constituição, isto é, toda a modificação da Constituição, ou a sua substituição por uma outra, não operadas segundo os ditames da mesma Constituição⁸⁸. “Decisivo é o facto de a Constituição vigente ser modificada ou completamente substituída por uma nova Constituição (é o caso da Constituição Guineense de 1980, que substitui à de 1973⁸⁹) através de processos não previstos pela Constituição até ali vigente⁹⁰”. Portanto a revolução e a quebra da continuidade da ordem jurídica coincidiriam⁹¹. Esta é a alteração transcendente da Constituição, e que só é possível por meio da revolução, porque este tipo de alteração se não fosse a revolução não seria aceite e nem legitimada pelo povo.

E como salienta o PROF. JORGE MIRANDA, “a adesão popular aos governantes (ou ao sistema de governo) reveste mais de uma expressão. Nem sempre é passiva. Pode desaparecer; nesta altura estão preparadas as condições subjectivas da revolução. E o poder revolucionário, um poder à margem do Direito constituído que visa substituir, *repousa ou justifica-se num poder da colectividade; é como se o povo o transferisse para os novos governantes*⁹²”. Portanto o poder revolucionário para se legitimar carece de um sentido democrático e para o ter volta-se ao povo.

E continua o referido Professor, é “certo, uma revolução tudo põe em causa, a sua vitória destrói a organização de poder preexistente, assim como derruba só por si a autoridade dos governantes legais. Mas nenhuma revolução se impõe apenas pela força; tem sempre de apelar para o Direito, para o ideal em que se inspira, bem como para as regras jurídicas que tem de editar; e só esse ideal permite legitimar quem, sem ele, não passaria de

⁸⁸ Cfr. Miguel Galvão Teles, O Problema da..., pgs. 15 e 16.

⁸⁹ Conhecida como a Constituição de Boé, o local onde foi aprovada pela ANP.

⁹⁰ Cfr. Miguel Galvão Teles, O Problema da..., pg. 16.

⁹¹ Cfr. Miguel Galvão Teles, O Problema da..., pg. 16.

⁹² Cfr. Jorge Miranda, Sobre a Noção de Povo em Direito Constitucional, In, Estudos de Direito Público em Honra do Professor Marcello Caetano, Lisboa, Edições Ática, 1973, pg. 222.

um usurpador, e só aquelas regras permitem transformar um governo de facto em governo de direito⁹³”.

O facto revolucionário produz o Direito revolucionário. E no seguimento do seu pensamento, afirma o referido Professor que, “o povo vem, por esse meio, configurar de novo a sua organização colectiva, vem reformular a sua decisão política fundamental. A revolução é exercício do poder constituinte originário e recriação – ainda que sem quebra de continuidade – do ordenamento jurídico em globo, sujeito doravante, como diria Kelsen, a diverso fundamento de validade ou coerência intra-sistemática⁹⁴”.

Na realidade, a revolução propicia a implantação de um novo ordenamento jurídico, com finalidade única, a busca de legitimação social. É esta legitimação, ou esta aceitação ou ainda esta ratificação popular que permitira ao movimento revolucionário a consolidação da revolução ou outras palavras a consolidação das conquistas revolucionárias.

E não há nada melhor para consolidação destas conquistas revolucionárias, senão a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, para que exercendo um Poder constituinte originário, adoptar uma nova Constituição, não conforme alterações constitucionais imanentes, mas sim, em conformidade com alterações constitucionais transcendentais, porque este poder imbuído dos ideias revolucionários, não adoptarão a nova Constituição conforme estipulado pela anterior Constituição⁹⁵.

Uma revolução não só traz a interrupção da continuidade da ordem jurídica, e a transformação da identidade desta, mas também, segundo a teoria pura, traz a interrupção da continuidade e a transformação da identidade do Estado⁹⁶.

Apesar dessa influência que a revolução exerce sobre a ordem jurídica interna e no próprio Estado, e que até em algumas situações pode ser benéfica, não deixa de ser uma forma de assumpção de poder ilícito e

⁹³ Cfr. Jorge Miranda, A Revolução de 25 de Abril e o Direito Constitucional, Lisboa, Tipografia Anuário Comercial de Portugal, 1975, pg. 6.

⁹⁴ Cfr. Jorge Miranda, A Revolução de 25 de Abril..., pg. 6. E para mais detalhes, consultar Paulo Bonavides, Curso de Direito Constitucional, 22ª Edição, São Paulo, Brasil, Malheiros Editores Ltda, 2008, pgs. 161 e ss.

⁹⁵ Cfr. Kleber Couto Pinto, A Revolução..., pg. 15.

⁹⁶ Cfr. Miguel Galvão Teles, O Problema da..., pg. 17.

antidemocrático. E as vezes, essa descontinuidade imprimida na ordem jurídica, atrapalha o desenvolvimento da democracia; porque depois da vitória triunfante da revolução, normalmente há um período estabelecido para o retorno a normalidade constitucional (18 meses conforme a CARTA, nos termos do artigo 18º, nºs 2 e 4). Apesar de tudo, nos casos de Golpes de Estado, este período tem tendência de ser curto. V, g., o caso guineense.

Em suma a revolução almeja a “ruptura” do ponto de vista jurídico e transformação no aparelho estatal e que infelizmente, muitas das vezes, não conduz a nenhum progresso social, plasmado nas CARTAS e Programas dos Movimentos Revolucionários. Portanto, nesse mundo da democracia globalizada não há mais espaços para revoluções armadas e muito menos para Golpes de Estados.

3. O movimento que produziu a CARTA é um Golpe de Estado ou uma Revolução?

A primeira questão em causa é tentar demarcar os dois conceitos: Golpe de Estado e Revolução.

É certo que estes dois fenómenos jurídico-políticos pretendem, por um lado, imprimir um corte violento com o passado trazendo consigo uma mensagem positiva para a sociedade, por outro lado, não deixa de ser

verdade que a revolução é mais violento, radical e profundo, com uma legitimação popular mais ampla, do que o de Golpe de Estado⁹⁷.

O PROF. EMÍLIO KAFFT KOSTA afirma que “o processo e acto (violento) de derrube do regime e assumpção do poder não é um golpe (é uma revolução; ou coisa mais suave – até porque os militares regressariam aos seus lugares, que são os quartéis, entregando a outros órgãos legítimos do poder)”⁹⁸.

Pode-se assim, perceber de que o que resultou na CARTA, não é uma revolução, mas sim, um golpe de estado⁹⁹.

Não será difícil fazer jogo de argumentação jurídico-política para chegar a conclusão de aquilo que aconteceu na Guiné-Bissau, em 14 de Setembro de 2003 é um Golpe de Estado, que derrubou um regime que foi eleito democraticamente; não importa se este regime estava a desrespeitar a Constituição e sobretudo o Presidente se recusava a promulgar a nova Constituição.

Os mais atentos, sobretudo os que estudam a situação jurídico-constitucional guineense são unânimes em afirmar que o movimento que produziu a CARTA é o um golpe de Estado¹⁰⁰; alias, até os seus mentores estavam conscientes disso, por esse motivo coagiram o Presidente à renunciar¹⁰¹ o seu mandato de forma atenuar o impacto que o acto estava a criar perante a comunidade internacional presente no país.

⁹⁷ Cfr. Vasco Manuel Evangelista Biagué, A Renúncia ao Poder do Presidente da República na Constituição Guineense (Relatório do curso de Aperfeiçoamento e Actualização, não publicado), Lisboa, Julho de 2005, pg. 12.

⁹⁸Cfr. Emílio Kafft Kosta, O Estado de Direito..., pgs. 708 e 709.

⁹⁹Cfr. Emílio Kafft Kosta, O Estado de Direito..., pg. 707 e seguintes: descreve o período que vai desde Junho de 1998 até 2003, de conspiração constante com finalidade de chegar o poder não por via democrática, mas sim, por via de armas, dizendo de forma irónica: antes, eu era democrata; durante a sublevação militar, eu engaveto a democracia; depois da sublevação vitoriosa (que me içou ao poder) volto a ser democrata.

¹⁰⁰ Cfr. Filipe Falcão Oliveira, Direito Público..., pg. 134 e António E. Duarte Silva, Constitucionalismo da..., pg. 942. É interessante notar que no Código Penal, o golpe de estado é considerado crime (art. 221º).

¹⁰¹ O Acórdão nº 03/2005 do Supremo Tribunal de Justiça (Processo nº 03/2005). Neste processo, o ex-presidente Kumba Yalá, alega a inconstitucionalidade da Carta de renúncia, assinada por ele, em consequência da inconstitucionalidade do acto de Golpe de Estado, solicitando ao STJ que seja admitido a concorrer as eleições presidenciais deste ano, a qual veio a obter uma decisão favorável do STJ.

A revolução tem sido considerada como um facto social, e, sobretudo, como uma fonte de direito¹⁰²; mas no caso concreto dessa CARTA, podemos dizer de uma forma *sui generis*, o Golpe de Estado tornou numa fonte de direito, pelo menos durante a vigência da CARTA (voltaremos a este assunto mais a frente).

É certo que há uma similitude entre a Revolução e Golpe de Estado, porque ambos pretendem derrubar e aceder o poder político, utilizando não raras vezes a violência para atingir tal desiderato e, posteriormente, a tentativa de imprimir uma nova solução à sociedade, e em nome dela, independentemente de ser ou não anticonstitucional, a revolução é mais marcante, e segundo o PROF. MIGUEL GALVÃO TELES a “*revolução propriamente dita*”¹⁰³, é caracterizado pelo amadurecimento político-social, ao passo que processo conducente ao golpe de estado, por vezes, tem o elemento surpresa como fundamental.

No Golpe de Estado, não se pretende grandes alterações sociais, ela pode até servir de pano de fundo ou formas justificadoras, mas, na maioria dos casos não são desejadas. Na revolução as modificações almejadas são profundas¹⁰⁴.

Reafirmando e concluindo, o movimento que se deu no dia 14 de Setembro de 2003 e que produziu a CARTA é um Golpe de Estado e não uma Revolução, porque não houve um corte profundo com o regime e nem houve uma modificação profunda no tecido político-social.

4. A projecção da CARTA face à Constituição Guineense

¹⁰² Cfr. Vasco Manuel Evangelista Biagué, A Renúncia ao poder..., pg. 13.

¹⁰³ Cfr. Miguel Galvão Teles, O Problema da Continuidade da Ordem Jurídica e a Revolução Portuguesa, In Boletim do Ministério da Justiça, nº 345, Abril 1985, pg. 15.

¹⁰⁴ Cfr. Vasco Manuel Evangelista Biagué, A Renúncia ao poder..., pg. 14.

Os efeitos das normas da CARTA sobre a CONSTITUIÇÃO guineense têm a ver com a *suspensão parcial* da Lei Fundamental, na parte respeitante à organização do poder político¹⁰⁵.

Esta leitura pode resultar da conjugação dos artigos do título segundo e das disposições transitórias do título terceiro, nomeadamente o artigo 2º, dos órgãos do poder político de transição; onde aparece a composição desses órgãos, e nitidamente se apercebe que o órgão da soberania máxima ou supremo, ASSEMBLEIA NACIONAL POPULAR (ANP) não faz parte desses órgãos. Esta ilação torna-se mais clara no artigo 22º quando afirma que este órgão supremo da soberania está extinta por decisão do Comité Militar, mas subsiste o mandato dos deputados e suas regalias.

A CARTA consagrou assim poderes para os órgãos do poder político da transição, excepto do poder local e dos órgãos judiciais¹⁰⁶; estes órgãos do poder político da transição passavam a fundamentar de agora em diante as suas competências nesse documento, criando mais uma vez um estado de excepção para a Guiné-Bissau.

Quer dizer, só o poder local e os órgãos judiciais continuaram com as suas competências a nível constitucional e a suas legitimidades constitucionais, os outros órgãos do poder político da transição, a legitimidade deles é golpista ou tributária de golpe de estado¹⁰⁷. Apesar de o Comité Militar para Restituição da Ordem Constitucional e Democrática, em conformidade com o Preâmbulo da CARTA, reclama a legitimidade do Golpe de Estado de 14 de Setembro de 2003, “no interesse da Nação Guineense, a compreensão da classe política e das organizações representativas da sociedade civil, com vista a encontrar soluções mais justas para a restituição da dignidade e promoção do bem-estar do *Povo Guineense* (itálico nosso).

Na realidade a CARTA fez tábua rasa da CONSTITUIÇÃO, ao extinguir a ANP, órgão de soberania suprema, mas também do combate político e isso é inadmissível num Estado de Direito Democrático (artigo 3º da CRGB¹⁰⁸).

¹⁰⁵Cfr. Filipe Falcão Oliveira, *Direito Público...*, pgs. 134 e 135, e *O sistema do governo semipresidencial...*, pg. 68 e António E. Duarte Silva, *O Constitucionalismo da...*, pg. 943.

¹⁰⁶ Cfr. António E. Duarte Silva, *O Constitucionalismo da...*, pg. 943

¹⁰⁷ Cfr. Filipe Falcão Oliveira, *Direito Público...*, pg. 138.

¹⁰⁸ A sigla significa “Constituição da República da Guiné-Bissau”.

Esta preterição das normas da CONSTITUIÇÃO pelas da CARTA, adoptadas pelo acto da violência com o intuito de chegar ao poder não coaduna com a democracia pretendida pelas normas constitucionais, apesar as da CARTA se arroga na titularidade de constituir um quadro jurídico e político para condução à legalidade e a normalidade constitucional (artigo 1º, nº 1 e o preâmbulo da CARTA).

Mas a questão a saber é, qual é a relação entre as normas da CARTA e as da CONSTITUIÇÃO? Como já se sabe, as normas da CARTA ou a CARTA suspenderam a vigência das normas constitucionais no que toca a organização do poder político; quer isto dizer, que a CONSTITUIÇÃO continuava a vigor, mais parcialmente.

No confronto dessas normas, para saber quais prevalecem sobre outras, e se entendermos que as normas da CARTAS podem ser consideradas normas materialmente constitucionais transitórias (sobre este assunto, trataremos no ponto seguinte) apesar de possuírem legitimidades diferentes, aceitaríamos esta suspensão.

Mas, como se sabe, as normas da CARTAS têm a legitimidade no Golpe de Estado, isto é, nas forças das armas e no Estado de Direito Democrático não se admite a assumpção de poder por meios violentos em que se caracteriza o Golpe de Estado; isso leva-nos admitir que as referidas normas não podiam prevalecer sobre normas constitucionais.

Prevalecendo como foram, leva-nos a *prima facie* a considera-las como sendo inconstitucionais. Esta é a posição defendida pelo PROF. EMÍLIO KAFFT KOSTA quando afirma, “... , a própria Carta de Transição Política é, na sua globalidade, material e formalmente inconstitucionais¹⁰⁹”.

Mas, segundo o PROF. JORGE MIRANDA, “um comportamento enquanto tal contrário a toda a Constituição, juridicamente significativo, só poderia ser uma revolução”. Isto é, só através da revolução no seu sentido mais amplo, que podemos ter um comportamento globalmente, material e formalmente contrária a Constituição. Assim sendo, este comportamento totalmente contrária a Constituição é *anticonstitucional*¹¹⁰ e não já *inconstitucional*.

¹⁰⁹ Cfr. Emílio Kafft Kosta, Estado de Direito..., pg. 728. Qualifica-as dessa forma na declaração de voto de vencido no âmbito do Processo nº 1/2005 no STJ, em que se pede anulação do artigo 23º, nº 2, da CARTA que não admitia ao Presidente renunciante a concorrer as eleições presidenciais no quinquénio imediatamente subsequente à declaração de renúncia.

Porque “pela inconstitucionalidade, transgride-se uma norma constitucional uma a uma, não se transgridem todas ao mesmo tempo e de igual modo¹¹¹”.

E continua o PROF. JORGE MIRANDA, a “inconstitucionalidade verdadeira, e própria só pode ser inconstitucionalidade específica ou directa¹¹²”.

Isto significa que a CARTA não é *inconstitucional*, que é menos grave; mas sim, *anticonstitucional*, mais grave; porque ela é totalmente contrária a Constituição.

Porque não podemos aferir a validade das normas da CARTA uma a uma em conformidade com a Constituição, mas sim, na sua globalidade e isto leva-nos a concluir a sua *anticonstitucionalidade*, por derivarem de um Golpe de Estado, que é um acto por si também *anticonstitucional*, porque leva a tomada de poder por um meio *anticonstitucional*.

A anticonstitucionalidade da CARTA tem a ver com uma anticonstitucionalidade anterior a ela, que é anticonstitucionalidade do acto de Golpe de Estado, que não é a forma de assumpção de poder democraticamente.

Infelizmente os Juízes Conselheiros do STJ não deviam posicionar-se pela inconstitucionalidade da CARTA, mais sim, pela sua anticonstitucionalidade. Neste caso, as suas normas não deveriam servir de parâmetro de validade de qualquer outra norma.

Na realidade, é um problema difícil de contornar, visto que as normas da CARTA produziram efeitos jurídicos na vida jurídico-política guineense. Isto é, confirmaram o acto de destituição dos titulares dos órgãos de soberania, excepto os tribunais, consequentemente, a indigitação de outros titulares de forma não democrática. Temos assim, um efeito jurídico negativo de um acto anticonstitucional que é a CARTA.

O valor jurídico negativo da anticonstitucionalidade¹¹³ originária ou *ab initio* das normas da CARTA seria a *nulidade*, ou uma coisa *qualquer*

¹¹⁰ Cfr. Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, Tomo VI. Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pg. 9. Ver nota 1.

¹¹¹ Cfr. Jorge Miranda, Manual de Direito..., Tomo VI, pg. 9.

¹¹² Cfr. Jorge Miranda, Manual de Direito..., Tomo VI, pg. 12.

alheio ao mundo de direito tendo em conta o acto de Golpe de Estado; mas como as vigoraram por força das armas, isto é, produziram os seus efeitos no ordenamento jurídico guineense, sobretudo, no caso do acto de renúncia do Presidente e só mais tarde que veio ser pedida a sua declaração de inconstitucionalidade (acho que o recorrente devia pedir o STJ para que pronunciasse sobre a anticonstitucionalidade da CARTA¹¹⁴); então, o valor jurídico dessa “segunda” questão é a anulabilidade, que teria efeitos *ex nunc*.

Chegando o entendimento de que a CARTA é anticonstitucional, portanto é nula, isto é, não chegou de produzir efeitos nenhuns, pelo menos no campo formal, mas ao contrário, ou materialmente, produziu, o STJ poderiam restringir ou limitar os efeitos da declaração, vamos dizer assim, de anticonstitucionalidade como se faz com a inconstitucionalidade na Constituição Portuguesa (artigo 282º, nº 4 da CRP). Isto é, limitar os efeitos dessa declaração do presente para o futuro, para não pôr em causa a segurança jurídica, razões da equidade ou interesse público de excepcional relevo e sobretudo preservar a paz social.

E segundo os PROFs. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “os efeitos que o TC pode alterar (tornar de alcance mais restrito) são os previstos nos números 1 e 2, a saber: (1) *os efeitos retroactivos (eficácia ex tunc)*; (2) *os efeitos repristinatórios*”¹¹⁵. No caso concreto da renúncia do ex-Presidente da República o STJ poderia limitar os efeitos da declaração da (anti)inconstitucionalidade, não atribuindo o acórdão os efeitos retroactivos e repristinatórios¹¹⁶.

¹¹³ Se é que podemos adoptar este conceito “valor jurídico negativo de anticonstitucionalidade” como se faz com o “valor jurídico negativo de inconstitucionalidade”. Creio que não, porque a anticonstitucionalidade é um valor jurídico negativo mais grave em relação a inconstitucionalidade, porque ela atinge toda a Constituição na sua globalidade. Mas no mundo de direito está sempre a surgir invenções de terminologias jurídicas, a que não podemos ser alheios a elas.

¹¹⁴ E o STJ não poderia nunca alegar incompetência, visto que é o único órgão judicial com competência para pronunciar sobre a validade de normas e confronta-las com a Constituição. Neste caso, pode ou poderia pronunciar sobre a validade ou conformidade das normas da Carta em relação a Constituição e declará-las anticonstitucional, porque ela é total e globalmente contrária a Constituição.

¹¹⁵ Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, A Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, pg. 1042.

¹¹⁶ Apesar que este tipo de competência não estar previsto na Constituição, mas também não está proibido, sobretudo quando está em causa os princípios que norteiam o Estado de Direito Democrático (artigo 3º da CRGB).

Creio que o Golpe de Estado não implica necessariamente a adopção de uma Carta Política de Transição em que suspende parcialmente a Constituição; portanto como a Democracia guineense é *sui generis*, é de esperar que qualquer levantamento militar termine na adopção de uma Carta de Transição Política. Que Deus nos acode.

5. Será que podemos considerar a CARTA um Direito Transitório Constitucional?

Se considerarmos o conceito de Direito Transitório, como sendo o conjunto de princípios e regras cuja finalidade encontrar o âmbito de aplicação de duas leis que se sucedem no tempo¹¹⁷.

Se considerarmos para que haja a Constituição (originária) é necessário que haja um poder constituinte titulada pelo Povo; em outras palavras não pode haver Constituição (no sentido moderno) sem o poder constituinte e este poder recebe a sua legitimidade através do Povo para “criar” normas que vai orientar a vida sociopolítica do País ou da Comunidade circunscrito a determinado território.

Como diz o PROF. GOMES CANOTILHO “só povo entendido como um sujeito constituído por pessoas – mulheres e homens – pode “decidir” ou deliberar sobre a conformação da sua ordem político-social. Poder constituinte significa, assim, *poder constituinte do povo*¹¹⁸”.

Diríamos, que o Direito Constitucional é um direito *maxine* derivado pelo poder constituinte povo, por isso, que as suas normas recebem legitimidade no povo que escolheu os seus representantes através de meios legítimos de escolha – a eleição.

Conforme os conceitos delineados, podemos agora responder a questão objecto desta epígrafe.

¹¹⁷ Cfr. João Baptista Machado, Sobre a aplicação no..., pg. 47.

¹¹⁸ Cfr. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Almedina, 5ª edição, Coimbra 2002, pgs. 74 e 75.

Se entendermos que a CARTA não é um conjunto ou princípios com preocupação de delimitar o campo de aplicação de duas leis que sucedem no tempo; neste caso não é um Direito Transitório e se consequentemente entendermos, que as suas normas têm legitimidade golpista e não a legitimidade no poder constituinte povo, então não é uma Constituição; consequentemente não podemos e nunca poderíamos classifica-las como sendo Direito Transitório Constitucional. Embora me parece que esta tenha sido a intenção dos signatários da CARTA e isso percebe-se nitidamente no conteúdo das suas normas, nomeadamente quando afirma que ela se constitui um quadro jurídico e política para a condução à legalidade e a normalidade constitucional (artigo 1º, nº 1 e o Preâmbulo). Portanto, esta intenção dos signatários não pode ser real, visto que a CARTA, como algures já afirmamos, ela é anticonstitucional, sendo assim, nunca poderia ser considerada o Direito Transitório Constitucional e além do mais, ela não serviu para encontrar o âmbito de aplicação de nenhuma lei.

Os órgãos do poder político do País durante o período de transição, as suas competências foram decalcadas na CARTA, sendo assim, não são órgãos constitucionais; mais sim, órgãos de transição política, alias, os únicos órgãos constitucionais durante este período, era o poder local e o poder (tribunais) judicial.

Para nós, esta “condução à normalidade constitucional” e as competências dos órgãos do poder político do País consagradas na CARTA não a legítima de se auto-intitular-se de normas constitucionais transitórias, porque a legitimidade delas não são democráticas, isto é, oriundo do poder constituinte povo, não são revolucionárias no sentido mais estrito; por que as suas normas não são dessa fonte; a única legitimidade delas, como já dissemos é de fonte golpista. Portanto, a nosso ver, se enfermam de anticonstitucionalidade material, orgânica e formal a *ab initio*.

Durante a segunda fase da transição, havia um imbróglio jurídico entre a CARTA e a CONSTITUIÇÃO; isto é, depois da eleição da ANP e consequentemente do GOVERNO. A CARTA continuava a ser aplicada ao Comité Militar e ao Presidente da República da Transição e a CONSTITUIÇÃO à ANP e ao GOVERNO¹¹⁹.

¹¹⁹ Cfr. Filipe Falção Oliveira, Direito Público..., pgs. 137 a 141 e o Sistema do governo semipresidencial..., pgs. 67 a 74 e António E. Duarte Silva, O Constitucionalismo da..., pgs. 942 e 943.

Por fim, não se conhece nenhuma posição a favor de que a CARTA podia ser materialmente constitucional, apesar de remotamente ser discutível este posicionamento; formalmente, que não.

Mas, continuo a defender a sua anticonstitucionalidade, porque ela é globalmente contrária a Constituição e essa anticonstitucionalidade era originária¹²⁰.

Assim sendo, a CARTA não era a CONSTITUIÇÃO e nem pudesse ser considerada como Direito Transitório Constitucional, porque esta expressão só poderia ser aplicada na procura do direito aplicável entre normas constitucionais que se sucedem no tempo.

6. Como podemos enquadrar as normas da CARTA face à Teoria da aplicação de normas constitucionais no tempo?

O fenómeno desencadeado pelas normas da CARTA sobre normas da CONSTITUIÇÃO, a nosso ver não se enquadra na teoria de aplicação de normas constitucionais no tempo.

Porque com a entrada em vigor das normas da CARTA, as normas constitucionais não foram revogadas (global ou parcial), nem caducaram, nem foram novadas, nem recepcionadas materialmente, muito menos foram desconstitucionalizadas¹²¹.

É interessante notar que estes fenómenos só se verificam com as normas constitucionais actuarem sobre si mesmas ou sobre normas infraconstitucionais. O que leva-nos a concluir que em princípio, as normas da CARTA não podiam exercer nenhum fenómeno sobre as normas constitucionais.

Mas exerceu, infelizmente, um outro fenómeno ou efeitos sobre as normas da CONSTITUIÇÃO, que é a *suspensão parcial*¹²² da vigência de normas

¹²⁰ Cfr. Jorge Miranda, Manual de Direito..., Tomo Vi, pg. 9

¹²¹ Sobre estes fenómenos, vede Jorge Miranda, Manual de..., Tomo, II, pgs. 304 e 305

constitucionais na parte respeitante a organização do poder político por um período de dezoito meses¹²³ estimado para a normalização constitucional.

Esta suspensão parcial da CONSTITUIÇÃO por um acto alérgico ou estranho a própria CONSTITUIÇÃO (isto é o Golpe de Estado), não coaduna com o Estado de Direito Democrático constitucionalmente instituída (artigo 3º CRGB); onde a CONSTITUIÇÃO é a lei suprema da Nação, parâmetro para aferição da validade de qualquer lei, portanto a CARTA não tinha qualquer legitimidade para suspender de forma parcial a Lei Fundamental¹²⁴.

¹²² Cfr. Filipe Falcão Oliveira, *Direito Público...*, pg. 143 e ss; *O sistema do governo semipresidencial...*, pg. 67 e ss; e António E. Duarte Silva, *O Constitucionalismo da...*, pgs. 942 e 943. É um tópico que já foi afluado nos pontos anteriores por causa de alguma conexão entre assuntos. Portanto não há muito a dizer mais sobre isso.

¹²³ Esta é a leitura que se faz do artigo 18º, nºs. 1 e 4 da CARTA.

¹²⁴ Ficará na história jurídico-política da democracia guineense, em que uma presumível lei de inferior legitimidade decretar a suspensão parcial da Constituição.

CONCLUSÕES

1. Quando se fala de aplicação de normas constitucionais no tempo, pretende-se saber como que essas normas se relacionam com outras normas constitucionais anteriores ou ainda como que esse relacionamento vai desenrolar-se com o Direito Ordinário anterior e com também com o Direito Internacional anterior;
2. A função primordial do Direito Transitório é estabelecer conjuntos de princípios e regras com finalidade de delimitar entre si os âmbitos de aplicação de duas leis, nova e anterior ou da Constituição e a anterior;
3. E essa finalidade visa sobretudo dois interesses: interesse na estabilidade e interesse na adaptação. O primeiro interesse tem como modalidade -, interesse na segurança jurídica; enquanto, o segundo interesse, abrange o chamado interesse geral da comunidade jurídica;
4. A superveniência de normas constitucionais pode dar-se de diversas vicissitudes constitucionais. Quer através do poder constituinte originário, quer através do poder constituinte derivado e quer ainda através do poder revolucionário que escolhe a constituinte para fazê-la;
5. As normas constitucionais supervenientes impõem todo o sistema jurídico a necessidade de um novo fundamento de validade e de autoridade;
6. Esta fundamentação é na verdade a renovação do fundamento de validade e de autoridade desde que a norma anterior esteja em conformidade com a nova norma constitucional;
7. Com essa renovação, as normas constitucionais supervenientes impregnam as outras a característica de longevidade;
8. A fenomenologia da superveniência de normas constitucionais manifestam-se de diferentes formas, tais como a revogação (total e parcial), a caducidade, a novação, a recepção, a constitucionalização e desconstitucionalização etc;

9. Com a entrada em vigor da nova Constituição ou de uma norma de revisão constitucional (quer dizer, normas supervenientes) acarretará sem sobra de dúvidas uma inconstitucionalidade, que normalmente o poder legislativo nunca poderá evitar, apesar de existir mecanismos para tal -, interpretação conforme a Constituição;
10. A noção da inconstitucionalidade pretérita foi construída pelo PROF. MIGUEL GALVÃO TELES, tendo em conta que havia alguns diplomas feridos de inconstitucionalidade superveniente, à luz do artigo 27º, nº 2 da CRP na sua versão inicial. Resumindo, diríamos, que a inconstitucionalidade pretérita é quando um acto, ou uma norma está em desconformidade com a norma constitucional que já não encontra em vigor, mas anteriormente serviu de parâmetro constitucional;
11. O problema que inconstitucionalidade pretérita se levanta e atendibilidade da vigência passada de normas constitucionais anteriores foi despoletado com as chamadas “taxas dos organismos de coordenação económica”, que foram emitidas antes de 25 de Abril de 1975, em que se punha saber qual é a Constituição que deve ser aplicada para inferir a constitucionalidade destas taxas; a de 1933 ou a de 1976, visto que ambas as Constituições estão feridas. Nem uma e nem a outra, porque anterior já não se encontrava em vigor e a precedente não estava ainda vigor, visto que não encontrava totalmente eleito os titulares de órgãos de soberania portuguesa, em concreto faltava eleger o PR, portanto era correcto o não pronunciamento da Comissão Constitucional e mais tarde do próprio Tribuna Constitucional;
12. O valor jurídico dos actos normativos inconstitucionais pode ser retirado nos termos do artigo 282º, nºs 3 e 4 da CRP, permitindo que a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral não afectasse o caso julgado. O problema não é a inconstitucionalidade da norma ou acto que está a ser protegido, mas que houve momento em que essa norma ou esse acto foi tida(o) como constitucional e julgada como tal, portanto a questão de segurança jurídica que estava em causa e a ela deve-se proteger;

13. A inconstitucionalidade pretérita superveniente levanta a questão da repristinação da norma revogada, admitindo a doutrina que no acto de revogação da norma constitucional, há uma específica intenção repristinatória e que essa intenção deve ser expressa;
14. A superveniência da nova Constituição ou de uma sua revisão acarreta, *ipso facto*, o desaparecimento das normas de Direito ordinário anterior com ela desconformes;
15. O direito interno e o direito internacional não são ordenamentos jurídicos separados. Assim sendo, a Constituição não é o fundamento de validade das normas de Direito internacional aplicáveis na esfera interna do estado, constitui apenas limites de produção de efeitos das normas jurídico-internacionais;
16. Em nenhum momento uma nova Constituição pode menosprezar o direito ordinário anterior, e até em casos de revoluções que originam sucessão de estados isso não acontece. O que acontece é que a nova Constituição provoca a novação do direito ordinário anterior conforme com ela, dando-lhe um novo fundamento de validade para a sua continuidade;
17. Nesse sentido, se discute a questão da convalidação retroactivamente de uma lei ou norma organicamente inconstitucional, por invadirem a reserva relativa da competência do Parlamento. A doutrina e a jurisprudência se dividem quanto a isso, havendo argumento para o sim e para o não;
18. A continuação do direito ordinário anterior em relação a nova Constituição depende de um único requisito: que estas normas ou direito ordinário anterior estejam conformes com a Nova Constituição ou não estejam desconformes com ela;
19. Os actos jurídico-públicos que são praticados antes da entrada em vigor de normas da nova Constituição, mantém-se como tais, mas aqueles que ainda não forem concluídos não precisam ser percorridos o caminho já percorrido, mas os procedimentos que faltam devem e tem de ser percorridos nos termos da nova Constituição;

20. A CARTA é um documento de cunho jurídico e político elaborada após o levantamento militar de 14 de Setembro de 2003. Regulava o período de transição política e as competências dos respectivos órgãos de transição;
21. A revolução tem como finalidade alteração estrutural em determinado corpo social, e destituindo os governantes e implantando um novo ordenamento jurídico;
22. A revolução interrompe a continuidade da ordem jurídica interna;
23. Esta continuidade torna-se relevante quando há alteração da Constituição, e normalmente são feitas através do critério das alterações constitucionais transcendentais – é o caso da Constituição Guineense de 1984, adoptada em consequência do Golpe de Estado de 14 de Novembro de 1980;
24. O Facto revolucionário produz o direito revolucionário;
25. É indubitavelmente que o movimento que produz a CARTA de transição política guineense de 2003 é um Golpe de Estado, portanto uma revolução em termos mais abrangentes;
26. A CARTA suspendeu parcialmente a CONSTITUIÇÃO, portanto fez tábuas rasas a constituição ao extinguir a ANP, órgão da soberania suprema da Nação Guineense;
27. Por isso alguns entendem que ela é globalmente, material e formalmente inconstitucionais; mas esta não deve ser o entendimento, visto que se ela é, e como é, global e totalmente contrária a Constituição, então deve-se julgá-la de anticonstitucional, porque adveio de uma forma contrária a Constituição;
28. A CARTA não é o direito transitório constitucional, visto que não visou a harmonização de nenhuma lei constitucional que se sucedem no tempo;
29. As normas da CARTA não se enquadram na teoria de aplicação de normas constitucionais no tempo, visto que elas só suspenderam as normas da constituição e este fenómeno não se enquadra na teoria de aplicação de normas no tempo.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRE, Isabel; O Caso Julgado na Jurisprudência Constitucional Portuguesa, In Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Separata do Tribunal Constitucional, Coimbra, Coimbra Editora, 2003;

BIAGUÉ, Vasco Manuel Evangelista; A Renúncia ao Poder do Presidente da República na Constituição Guineense (relatório do curso especial de Aperfeiçoamento e Actualização), FDL, Lisboa, 2005;

BONAVIDES, Paulo, Curso de Direito Constitucional, 22ª edição, actualizada e ampliada, São Paulo, Brasil, Malheiros Editores, 2008;

CANOTILHO, J.J. Gomes; Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2002;

CANOTILHO, J.J.Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 1993;

GARCIA, Emerson; Conflito entre Normas Constitucionais. Esboço de Uma Teoria Geral, Rio Janeiro, Editora Lumen Juris, 2008;

GOUVEIA, Jorge Bacelar; Manual de Direito Constitucional, Vol. I, 2ª Edição, Revista e Actualizada, Coimbra, Almedina, 2007;

JUNIOR, Dirley da Cunha; Curso de Direito Constitucional, Salvador, Bahia, Edições Podivm, 2008;

KOSTA, Emílio Kafft; Estado de Direito. O Paradigma Zero: Entre Lispoaspiração e Dispensabilidade, Coimbra, Almedina, 2007;

MACHADO, João Baptista; Âmbito de Eficácia e Âmbito de Competência das Leis, Coimbra, Almedina, 1998;

_____; Sobre a Aplicação no tempo do novo Código Civil, Coimbra, Livraria Almedina, 1968;

MACHADO, Miguel Nuno Pedrosa; Uma Hipótese de Aplicação da Lei no Tempo em Matéria de Crimes contra a Economia e a Saúde Pública, In Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, AAFDL, Ano 47, Dezembro 1987;

MEDEIROS, Rui; Valores Jurídicos Negativos da Lei Inconstitucional, In, O Direito, Ano 121, III (Julho-Setembro), Lisboa, 1989;

MIRANDA, Jorge; Manual de Direito Constitucional, Tomo II, 5ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2003;

_____; Manual de Direito Constitucional, Tomo VI, Coimbra, Coimbra Editora, 2001;

_____; Sobre a Noção de Povo em Direito Constitucional, In Estudos de Direito Público em Honra do Professor Marcello Caetano, Lisboa, Edições Ática, 1973;

_____; A Revolução de 25 de Abril e o Direito Constitucional, Lisboa, Tipografia Anuário Comercial de Portugal, 1975;

_____; A Situação Constitucional da República da Guiné-Bissau à Face do Acordo de Abuja, In, Separata da Revista “o Direito”, Ano 131, I-II, Lisboa, 1999;

MONCADA, Luís Cabral de; Lições de Direito Civil, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 1995;

MORAIS, Carlos Blanco de; As Lais Reforçadas, Coimbra, Coimbra Editora, 1998;

NACCI, Paolo Giocoli; Il Tempo Nella Costituzione, Padova, Edizione Cedam, 1984;

OLIVEIRA, Filipe Falcão; Direito Público Guineense, Coimbra, Almedina, 2005;

_____; O sistema de Governo Semipresidencial no Contexto da Transição Política Guineense, In Boletim da Faculdade de Direito de Bissau (BFDB), nº 7, Bissau, Novagráfica Lda., 2004;

PIRES, Francisco Lucas; Teoria da Constituição de 1976 A Transição Dualista, Coimbra, 1988;

SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt; Interesse Público, Legalidade e Mérito; Coimbra – MCMLV;

TELES, Miguel Galvão; Inconstitucionalidade Pretérita In Nos dez Anos da Constituição (Org. Jorge Miranda), Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1986;

_____; Temporalidade Jurídica e Constituição, In Stvdia Ivridica, 46, Colloquia – 5 BFDUC, Coimbra, Coimbra Editora;

SILVA António E. Duarte; O Constitucionalismo da Guiné-Bissau (1973-2005), In Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida, Separata de tribunal Constitucional, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;

VALLADÃO, Haroldo; Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas, In Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Ano LX, São Paulo, Empresa Gráfica da “Revista dos tribunais” S.A., 1965.

VELEZ, Pedro Rebelo Botelho Alfaro; O Regimento da Assembleia da república como Fonte de Direito, In Estudos de Direito Público, Lisboa, Âncora Editora, 2006.

ANEXO

**A CARTA DA TRANSIÇÃO POLÍTICA GUINEENSE DE
2003**