

O PODER LEGISLATIVO DO GOVERNO SÃO TOMENSE: ANÁLISE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DOS DECRETOS-LEIS QUE CRIARAM O CONSELHO NACIONAL DO PETRÓLEO E A AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO*

POR KILUANGE TINY

Novembro, 2004.

Este documento está protegido pelo direito de autor nos termos da lei portuguesa, do direito comunitário e do direito internacional. Autoriza-se a cópia e impressão deste ficheiro apenas para uso pessoal. É expressamente proibida a publicação ou extracção do texto para inserção noutros sítios sem prévia autorização do autor. Quando reproduzido ou difundido, o utilizador não os deve modificar ou, de qualquer forma, remover ou omitir as respectivas marcas identificativas deste documento.

* O presente trabalho resulta de uma actualização do texto original intitulado Parecer sobre a Conformidade Constitucional do Conselho Nacional do Petróleo e da Agência Nacional do Petróleo, que apresentei ao Gabinete de Petróleo, em 16 de Abril de 2004, no âmbito do meu trabalho como consultor jurídico naquele Gabinete, em São Tomé e Príncipe, agora revisto à luz dos textos oficiais publicados em *Diário da República*.

I. ENUNCIADO DO PROBLEMA

A aprovação, pelo Governo, de dois decretos-leis, que criam o Conselho Nacional do Petróleo e a Agência Nacional do Petróleo, suscitam algumas dúvidas quanto a sua conformidade com a Constituição em vigor em São Tomé e Príncipe. Nomeadamente, questiona-se se o Governo pode criar estes organismos públicos, e se o pode fazer, como o deverá fazer.

Na qualidade de consultor jurídico do Gabinete do Petróleo, pensamos ser nosso dever alertar para estas questões, de modo a clarificar ou rectificar as eventuais desconformidades legais deste processo. Deste modo, neste parecer procederemos à análise dos problemas relevantes. As respostas a esses problemas reclamam a indagação dos seguintes temas: (i) competência legislativa do Governo, (ii) caracterização da natureza jurídica destas entidades públicas, (iii) validade e consequências do acto legislativo em caso de desconformidade constitucional.

Assim, e em primeiro lugar, tentaremos compreender as competências legislativas do Governo na dinâmica do quadro jurídico-constitucional vigente em São Tomé e Príncipe. Em seguida, caracterizaremos a natureza jurídica dos organismos aprovados, e cuidaremos de situar os referidos organismos na estrutura administrativa do Estado. Finalizaremos a parte analítica do nosso estudo com uma breve análise dos vícios que acarretam a eventual desconformidade das normas aprovadas e dos mecanismos jurídico-constitucionais para garantia da ordem constitucional. Após a análise das questões acima enunciadas, procederemos a indicação de soluções que nos parecem mais avisadas para dissipar as eventuais incompatibilidades constitucionais encontradas.

Não podemos deixar de realçar que este nosso parecer apenas vale pelo nosso esforço pessoal de apreender o sentido das normas e princípios do sistema constitucional, encontrando a coerência e harmonia de sentido. Assentaremos os resultados do nosso labor na concordância prática assentes em critérios de proporcionalidade, ponderação e valorização, tentando não esquecer a eficácia implícita das normas constitucionais. A nossa opinião quedar-se-á onde o texto e o espírito da Constituição nos limitar o caminho¹.

¹ Sobre as técnicas de interpretação da Constituição, vide Jorge Miranda, Manual de direito Constitucional, Vol. III, Coimbra, 2003, pág. 219.

II. ÂMBITOS MATERIAIS DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO GOVERNO

As competências constitucionais

A Constituição Política de São Tomé e Príncipe (com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 1/2003, de 29 de Janeiro, doravante a “Constituição”) atribui ao Governo competências legislativas. Porém, fá-lo em termos muito restritivos. Senão vejamos:

- (i) Nos termos da alínea c) do artigo 111.º, o Governo tem competência para legislar mediante Decretos-Lei e Decretos sobre a sua própria organização e funcionamento;
- (ii) Nos termos da alínea d) do mesmo artigo 111.º, o Governo tem competência para legislar em matérias de competência reservada da Assembleia Nacional, mediante autorização desta.

Ou seja, nos termos da Constituição, o Governo apenas tem competências legislativas:

- (i) No âmbito da sua própria organização e funcionamento - área na qual tem competência legislativa autónoma e exclusiva, i.e., é o único órgão constitucional com poderes normativos nesta área e não depende de autorização de qualquer outro órgão legislativo (ou não) para exercer a competência; e
- (ii) Em matérias de competência legislativa reservada da Assembleia Nacional – área na qual tem competência condicionada e subordinada², i.e., o Governo tem de obter uma autorização legislativa emitida nos termos previstos na Constituição [v. artigos 100.º e 111.º/c)]; sendo esta norma o fundamento e o limite das competências legislativas do Governo fora do âmbito exposto acima.

Dizer que as áreas de competência material legislativa do Governo são estas e apenas estas pressupõe a definição dos limites dentro dos quais se concretiza o exercício da função legislativa pelo Governo. Assim, entendendo que o artigo 6.º da Constituição consagra o Estado de Direito Democrático (o qual implica o respeito pelo princípio da legalidade, artigo 7.º), e que existe uma reserva de Constituição relativamente a formação, composição, competência dos órgão do poder político (artigo 67.º), não podemos deixar de concluir que o respeito pelo

² De certo ponto de vista, esta área acaba por ser também ela de competência concorrential, dentro dos limites da autorização, porque a Assembleia continua a ter a competência para legislar concomitante ou sucessivamente sobre as mesmas matérias.

princípio de direito público da competência se impõe ao intérprete, quando este recorta as competências dos órgãos de soberania, *in casu*, do Governo [artigo 68.º/c)]. Assim, o primeiro pressuposto resultante das considerações anteriores é que as competências atribuídas pela Constituição são taxativas. Pelo que, nos termos do artigo 111.º (alíneas acima citadas), o Governo apenas tem competências legislativas para a sua própria organização e funcionamento e para a área de reserva de competência legislativa da Assembleia Nacional. Para efeitos da deste estudo, deve entender-se Governo como o órgão complexo composto pelo Primeiro-Ministro, Ministros, secretarias de Estado (artigo 109.º/1) e pelo Conselho de Ministros³.

Concluímos, pois, que a primeira das áreas de competências materializa-se, nomeadamente, na determinação legislativa, através de Decreto-Lei ou Decreto, do número de ministérios e secretarias de Estado e respectivos âmbitos de competências, e o seu funcionamento, incluindo aqui o funcionamento e estrutura do Conselho de Ministros⁴.

Relativamente a segunda área de intervenção legislativa do Governo, a Constituição recorta dentro das competências legislativas da Assembleia Nacional uma área de reserva legislativa (artigo 98.º)⁵, a qual pode autorizar o Governo a legislar, nos termos previstos no artigo 100.º.

³ A qualificação deste órgão como Governo resulta da sua inserção jurídico sistemática e funcional; artigo 112.º.

⁴ Seguimos Gomes Canotilho, Direito Constitucional, Coimbra, 1993, pág. 747.

⁵ A técnica constitucional de atribuição de competências legislativas ao Governo apresenta algumas dificuldades as quais não dispensamos algumas notas de precaução. Logo no artigo 98.º, regulando a competência legislativa da Assembleia Nacional, a Constituição recorta um âmbito de competências matérias exclusivas. Este recorte de um âmbito de competência legislativa reservado e exclusivo da Assembleia Nacional conduz o intérprete a antecipar que haveria um âmbito de competências legislativas concorrencial entre a Assembleia e o Governo. Porém, a Constituição não vai tão longe ao ponto de atribuir competências legislativas ao Governo em matérias não reservadas: apenas encontramos referências ao mecanismo de autorizações legislativas ao Governo, precisamente em matéria reservada da Assembleia Nacional cf. artigos 100.º, 101.º e 111.º/-c). *Prima facie*, a Constituição Política de São Tomé e Príncipe induziria, então, o intérprete a concluir que haveria uma lacuna a que caberia integrar, por via da «criação de uma norma que o intérprete encontraria no espírito do sistema», mediante a atribuição de competências legislativas alargadas ao Governo, em todas as matérias que não integrassem a reservada de competência legislativa da Assembleia Nacional.

Salvo o devido respeito, este entendimento não nos parece o mais consentâneo com o espírito da Constituição nem com os cânones interpretativos consagrados no Código Civil. Desde logo, nada autoriza o intérprete a encontrar na Constituição uma solução que não corresponda aos princípios da separação de poderes, a um mínimo de correspondência na letra do texto constitucional e que não encontre harmonia no sistema jurídico-constitucional. A nós parece que a suposta “lacuna” deve ser entendida/interpretada do seguinte modo: ao recortar dentro do poder legislativo do Estado uma zona de competências reservadas da Assembleia, a Constituição está a seleccionar aquelas matérias e apenas essas, pela sua dignidade no funcionalmente e organização do Estado, se permite que outro órgão de soberania que não a Assembleia Nacional possa ser chamado a legislar, gizando para tal um mecanismo de controlo parlamentar prévio (mediante autorização) e eventualmente *a posteriori* (mediante a ratificação parlamentar). Esse órgão chamado a legislar nessas matérias é o Governo.

Assim, e para o tema que vimos analisando, interessa anotar que compete em exclusivo a Assembleia Nacional legislar em matéria da organização geral de Administração do Estado⁶, salvo o disposto quando a matéria de reserva absoluta (ou exclusiva) do Governo quanto a sua organização e funcionamento [artigo 98.º-I)]. Quer isto dizer que a Constituição reserva a Assembleia Nacional a competência de legislar sobre a organização geral da Administração do Estado⁷, salvo no que diz respeito ao Governo. O que nós acabamos de referir não prejudica a faculdade de o Governo requerer e a Assembleia autorizar que aquele legisle sobre esta matéria.

Nestes termos, podemos concluir pelas seguintes ideias preliminares:

- (i) As competências legislativas do Governo são limitadas a sua própria organização e funcionamento e as matérias de competência legislativa reservada à Assembleia Nacional, mediante autorização prévia desta;
- (ii) A matéria da organização geral da Administração do Estado integra o leque das matérias de competência legislativa reservada à Assembleia Nacional delegável ao Governo.

Os Decretos-leis que criaram o Conselho Nacional do Petróleo⁸ e a Agência Nacional do Petróleo⁹

Não há, assim, qualquer lacuna a este nível de atribuição de competências, pois a matéria de atribuição de competências é de reserva constitucional. Citamos a este propósito Luís Pedro Pereira Coutinho, Regulamentos Autónomos do Governo, *in* Perspectivas Constitucionais – Nos 20 anos da Constituição de 1976, vol. III, Coimbra, 1998, págs. 797 e ss.: «Na reserva de Constituição, a Constituição chama a si certa matéria, conferindo-lhe um tratamento a nível de normas que apenas podem ser alteradas através dos procedimentos de revisão e cuja garantia se insere em pleno na garantia da constitucionalidade». Interrogamo-nos se caberá então ao intérprete inovar, atribuindo competências legislativas diferentes (para mais) dos expressamente atribuídos pela Constituição, quando ao próprio legislador é exigido que proceda a uma revisão constitucional, nos termos apertados em que é permitido pela Constituição. Parece-nos que a resposta é claramente negativa.

Diferentemente, a técnica constitucional seguida pela Constituição da República Portuguesa consistiu em recortar uma área reservada da Assembleia da República, e outra na qual o Governo e a Assembleia da República têm competências concorrentes – v. *maxime* artigo 198.º/1-a), da Constituição da República Portuguesa, que expressamente estatui: «compete ao Governo fazer decretos-leis em matérias não reservadas à Assembleia da República.» Não existe uma norma de conteúdo semelhante a esta na Constituição santomense.

⁶ A Administração do Estado não se limita a Administração Pública e esta não se resume à Administração do Estado. Neste sentido Paulo Otero, Institutos Públicos, *in* Dicionário Jurídico da Administração Pública, Vol. III, Lisboa, 1993, págs. 250 e ss.

⁷ Entendemos que a competência legislativa da Assembleia Nacional não é limitada pela expressão «organização geral». Em rigor, e seguindo a linha de raciocínio que temos vindo a defender, o que está em causa nestas normas são os limites da competência legislativa que podem, mediante autorização da Assembleia, ser assumidos pelo Governo. No dizer de Gomes Canotilho, «dada a configuração do instituto da autorização, deve afastar-se a hipótese de leis de autorização visando matérias não reservadas» (Direito Constitucional, Coimbra, 1993, pág. 850).

⁸ Decreto-Lei n.º 3/04, de 18 de Junho.

⁹ Decreto-Lei n.º 5/04, de 30 de Junho.

Para aprovar ambos os decretos-lei ora em análise, o Governo invocou, como fundamento da sua competência legislativa¹⁰, o artigo 111.º, alínea c) da Constituição que, recorde-se, estipula que:

«Compete ao Governo legislar, por decretos-leis, decretos e outros actos normativos, em matéria respeitante à sua própria organização e funcionamento».

Donde se conclui que ao invocar este fundamento, o Governo, considera que estas entidades integram o conceito constitucional de Governo, ou seja, o órgão executivo Governo faz um apelo a um conceito de Governo que não está previsto nos artigos 108.º e 109.º. Salvo o devido respeito, não assiste qualquer razão ao Governo, como passaremos a demonstrar.

O conceito de Governo é essencial para compreendermos e recortarmos os limites da sua competência e para, por outro lado, delimitar a competência da Assembleia Nacional. A competência legislativa do Governo, nos termos da Constituição, forma atribuídos tendo em conta um conceito normativo de Governo.

O conteúdo do conceito normativo de Governo determina o objecto da primeira dimensão do poder legislativo desse órgão de soberania e, conseqüentemente, poderá alargar ou contrair as competências atribuídas à Assembleia Nacional, já que, como dissemos, compete a Assembleia Nacional legislar sobre todas as matérias respeitantes a Administração do Estado, excepto a respeitante a organização e funcionamento do Governo [artigo 98.º/-I)].

Se não, vejamos. Ao procedermos ao alargamento do conceito Governo podemos estar a violar o comando constitucional que expressamente prevê que o Governo é o órgão executivo e administrativo do Estado composto pelo Primeiro-Ministro, Ministros e Secretários de Estado (artigos 108.º e 109.º/1). Ora, se por um lado, o Presidente da República não integra o órgão de soberania Governo, o Conselho Nacional do Petróleo, sendo composto pelo Presidente nunca podia, válida e constitucionalmente, integrar o conceito de Governo. Por outro lado, o facto da Agência Nacional do Petróleo ser dotada de personalidade jurídica própria, desde logo, afasta a sua integração na pessoa colectiva Estado, no qual o Governo se integra como um dos órgãos de soberania.

¹⁰ Rezam assim as menções formularias iniciais de ambos os decretos-leis em análise: «Nestes termos, no uso das faculdades conferidas pela alínea c) do artigo 111.º da Constituição, o Governo decreta e eu promulgo o seguinte:»

Convém ainda sublinhar o facto de ser a própria Constituição a atribuir competências a Assembleia Nacional para legislar sobre a organização geral da Administração do Estado, e, no mesmo momento, restringir essa competência ao que a própria Constituição define como área reservada do Governo; i.e., o limite constitucional do poder normativo da Assembleia Nacional no que se refere a organização da Administração do Estado é a matéria referente a organização e funcionamento do Governo.

Assim sendo, ampliar o que se considera Governo significa uma de duas coisas: ou criar uma zona de competências concorrenciais, que já vimos não existir; ou restringir a área de competência da Assembleia. Quanto a esta última possibilidade, apenas faria sentido se houvessem indícios firmes nos quais o intérprete pudesse fundamentar a sua opção¹¹.

Contra esta posição alguns defendem que a competência legislativa dos parlamentos nacionais devem ser restringidos àquilo que consideram ser uma «reserva da Administração¹²». Respondendo a este argumento, sempre se diria que ainda que assim fosse, ou seja, ainda que houvesse uma tal reserva da administração, esta sempre careceria de um enquadramento normativo ao nível da lei (assim o postula o princípio da legalidade – artigo 7.º da Constituição), o qual deverá sempre, no quadro jurídico-constitucional santomense, ser aprovado por lei da Assembleia Nacional ou por decreto-lei do Governo, sob autorização legislativas, nos limites constitucionalmente impostos.

De igual modo, cumpre desde já afastar o argumento que se escuda na pretensa competência do Governo para implementar a sua política. Muito laconicamente, podemos a este propósito argumentar que «o que importa num estado de direito não será tanto saber se o que o legislador, o governo ou o juiz fazem são actos legislativos, executivos ou jurisdicionais, *mas se o que fazem pode ser feito e é feito da forma legítima*¹³». Ou seja, se a Constituição estabeleceu um quadro jurídico-constitucional de actuação legítima dos órgãos, esse quadro tem de ser

¹¹ Gomes Canotilho, in op. cit., pág. 680, dissertando sobre as competências constitucionais implícitas, considera que estas são competências que embora não estejam expressamente na letra da Constituição, deve entender-se que podem ser encontradas no sistema de normas constitucionais, derivando de competências principais atribuídas a um órgão e sendo estas competências acessórias àquelas. Assim, o Autor considera que não se deve ao arrepio de normas expressas invocar formas de competências autónomas. Ora, no nosso entendimento, se isto é assim para as competências implícitas, então por maioria de razão deve ser para as competências expressas.

¹² Em resumo, argumentam que o Executivo e a Administração teriam zonas reservadas a que a lei (em sentido material, formal ou orgânico) não pode invadir. Para uma discussão em torno desta problemática, v. Luís Pedro Pereira Coutinho, op. cit., que considera (a págs. 1016) que: « da supremacia hierárquica da norma legislativa resulta a sua virtualidade expansiva material».

¹³ Gomes Canotilho, Direito Constitucional, Coimbra, 1993, pág. 366. Itálico nosso.

respeitado. Não se nos afigura, por isso, que o Governo se deva arrogar, por via de interpretação, de competências que não lhe foram atribuídos, para a pretexto de implementar o seu programa exercer competências ilegítimas: o Governo para governar tem de se conformar com a estrutura jurídico-constitucional que lhe foi conferida¹⁴, quanto a escolha dos meios para implementar a sua política.

Resta-nos então analisar a natureza jurídica destas entidades que se pretende criar; o que faremos de seguida.

III. NATUREZA JURÍDICA DO CONSELHO NACIONAL DO PETRÓLEO E DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO¹⁵

Como atrás enunciamos, para darmos uma resposta cabal a questão da legitimidade do Governo para criar o Conselho Nacional do Petróleo e da Agência Nacional do Petróleo, impõe-se-nos a análise das suas naturezas jurídicas.

Natureza jurídica do Conselho Nacional do Petróleo

O Conselho Nacional do Petróleo é criado como «órgão definidor das políticas nacionais de energia e de aproveitamento racional das suas distintas fontes»¹⁶ (cf. Inscrição preambular do Decreto-Lei de aprovação). Porém, a compreensão da sua natureza jurídica do Conselho Nacional do Petróleo não se afigura fácil de

¹⁴ Que o seguinte exemplo ilustre a nossa ideia: um Governo decidiria aprovar o Orçamento Geral do Estado com a justificação de que precisa de implementar uma qualquer medida de sua iniciativa. Também aqui se podia dizer que o Governo devia poder aprovar este instrumento que, vistas bem as coisas, a sua não aprovação pode manietar a acção governativa. Que saibamos, ninguém defende que esta posição é aceitável, nem de *iure constituendo*. Não nos convence por isso o argumento avançado da idoneidade do Governo para aprovar todos os mecanismos necessários para a sua política.

Defender o contrário seria inverter o sentido do brocado “quem permite o mais permite o menos”, atribuindo àquele que tem o dever de executar o direito de decidir. Salvo o devido respeito, ainda não conhecemos nos cânones da interpretação jurídica um brocado que diga “quem pode o menos pode o mais”. Pelo contrário, “quem proíbe o menos proíbe o mais”. Veja-se que a Constituição limita ou condiciona o próprio exercício da competência regulamentar da Administração, mormente do Governo, a uma habilitação legal prévia. Isto é, se não pode regular sem lei expressa, então como pode legislar sem norma constitucional expressa?

Recorde-se que também a Constituição Portuguesa de 1933, que atribuía apertadas e escassas competências legislativas ao Governo, e que, somente em 1945, através de uma revisão constitucional, se atribuiu plenas competências legislativas ao Governo.

¹⁵ Na versão original deste estudo fizemos referência aos textos datados de 22 de Janeiro de 2004, que segundo nos foi dito, terão sido aprovados pelo Conselho de Ministros e enviados para o Presidente da República para promulgação.

¹⁶ O texto publicado em Diário da República, diferentemente, estabelece: «Considerando a necessidade de se instituir um órgão incumbido da definição prévia em relação ao Governo das políticas nacionais de energia e de aproveitamento racional das suas distintas fontes».

apreender. Por um lado, a lei não lhe atribui personalidade jurídica; por outro lado, não é composto somente por membros do Governo¹⁷.

Quando analisamos a composição deste órgão, reparamos que o Conselho Nacional do Petróleo integra: (i) o Presidente da República¹⁸; (ii) alguns membros do Governo (entre os quais o Primeiro-Ministro) e (iii) representantes de órgãos e entidades diversas e (iv) individualidades (no dizer do n.º 1 do Artigo 2.º do respectivo Decreto-Lei de aprovação) designadas pelo Presidente da República e pelo Primeiro-Ministro. Ou seja, desde já se diga que tenha que natureza tiver, este órgão não é um órgão do Governo (no sentido orgânico-funcional estabelecido pela Constituição).

Alguns indícios permitem-nos avançar na análise da natureza jurídica deste órgão. Assim, o Conselho Nacional do Petróleo tem atribuições para adoptar as políticas nacionais e medidas específicas destinadas a promover o aproveitamento racional e a valorização dos recursos em hidrocarbonetos do país; proteger o meio ambiente; e promover a atracção de investimentos necessários à valorização e exploração dos recursos em hidrocarbonetos do país (cf. artigo 7.º do Decreto-Lei de aprovação). Acrescente-se que:

«As deliberações definitivas e executórias do CNP serão publicadas no *Diário da República*¹⁹.» (cf. Artigo VIII)

Donde se conclui que:

- (i) A este órgão compete definir a política geral do Estado quanto a utilização dos recursos naturais do país. Tal previsão normativa contraria frontalmente o disposto no artigo 108.º: «O Governo é o órgão executivo e administrativo do Estado, cabendo-lhe conduzir a política geral do país.»;

¹⁷ São membros do Conselho Nacional do Petróleo Presidente da República, o Primeiro-Ministro e Chefe do Governo, os Ministros responsáveis pelos sectores de exploração e produção de hidrocarbonetos e meio ambiente, pelos Negócios Estrangeiros e Cooperação, pelas Finanças, e pela Defesa e pelas Pescas, por um representante da Câmara de Comércio, Indústria, Agricultura e Serviços, por um representante do sector privado da Região Autónoma do Príncipe, por um representante das Centrais Sindicais, por duas individualidades designadas pelo Presidente da República e por duas individualidades designadas pelo Primeiro-Ministro e Chefe do Governo. Recorde-se que são membros do Governo, apenas, o Primeiro-Ministro, os Ministros e os secretários de Estado (artigo 109.º da Constituição).

¹⁸ Embora o Presidente da República possa participar nas reuniões do Conselho de Ministros (artigo 81.º), este não faz parte do Governo.

¹⁹ A redacção do enviado para promulgação era substancialmente diferente: «Todas as deliberações do CNP serão publicadas no Diário da República e terão força obrigatória para os seus destinatários».

- (ii) Não se está perante uma pessoa colectiva de direito público, mas sim num aparente órgão, *a se*, independente;
- (iii) Este órgão não é tutelado nem supervisionado por nenhum órgão de soberania, *maxime* pelo Governo;
- (iv) As deliberações deste órgão impõe-se a terceiros – i.e, estabelecem-se com os administrados e com outros órgão e pessoas colectivas de direito público relações com o exercício de poderes de autoridade. Nos termos amplos que está estabelecido, temos dúvidas se estas mesmas decisões quando dirigidas ao Governo o não vinculam, sem qualquer base constitucional clara.

Assim configurado, parece-nos duvidoso que não se esteja a contrariar as normas do artigo 111.º, que na alínea a) atribui ao Governo competências para:

«Definir e executar as actividades políticas, económicas, culturais, científicas, sociais, de defesa, segurança e relações externas, inscritas no seu Programa.»

E na alínea g) lhe atribui competências para:

«Dirigir a Administração do Estado, coordenando e controlando a actividade dos Ministérios e demais organismos centrais do Estado.»

Ora, independentemente da natureza jurídica deste órgão, desde já podemos asseverar a sua inconstitucionalidade. Em primeiro lugar, por falta de competência legislativa do Governo, *quod est demonstratum*; e em segundo lugar, porque há uma clara violação da Constituição em dois momentos (i) por um lado, porque não há outro órgão executivo com capacidades de definir as políticas gerais do país com a latitude que lhe dá o decreto-lei que não o Governo, e (ii) por outro lado, porque apenas as decisões dos tribunais (sem prejuízo dos actos normativos previstos na Constituição) vinculam todos os destinatários (artigo 122.º/2), inclusive os órgãos de soberania.

Ao Conselho Nacional do Petróleo estão a ser atribuídos poderes para dar orientações de política geral, incluindo ao Governo²⁰ (e não vice-versa), com carácter vinculativo. Tais competências não podem ser atribuídas a um órgão

²⁰ Na verdade, o Conselho órgão é criado com o objectivo de determinar previamente ao Governo as políticas de energia. Esse objectivo só poderá significar, que as decisões deste órgão vinculam o próprio Governo.

com a composição proposta para o Conselho Nacional do Petróleo^{21,22}, que integrando o Presidente da República e o Primeiro-Ministro (numa posição de subordinação àquele) não é nem um órgão do Governo, nem, por outro lado e pela dignidade da sua composição está abaixo do Governo. Ora, o Governo não pode arrogar competências para delegar as suas competências típicas (de condução da política geral do país) num órgão que não tendo acolhimento constitucional está acima ou é totalmente independente do próprio Governo²³.

Mais se diga em abono da proibição desta composição do Conselho Nacional do Petróleo que, nos termos do artigo 72.º/2, o Presidente da República não pode acumular funções com quaisquer outras não previstas na Constituição. Recorde-se que, de acordo com o princípio da competência, a Constituição estabelece ela mesma os moldes de exercício das funções e competências dos órgãos de soberania. Cotejando os artigos constitucionais que se referem a esta matéria, não há qualquer autorização ao legislador ordinário para alargar as competências do Presidente da República por via de acto normativo, i.e., por lei²⁴.

Tentando apreender a natureza deste Conselho Nacional do Petróleo, dentro da tipologia dos órgãos da administração, somos da opinião de que trata-se de um órgão autónomo²⁵, integrado na administração central e directa do Estado²⁶. Não se configura como um simples órgão consultivo²⁷, porque a lei atribui as suas decisões carácter vinculativo²⁸. Por outro lado, não se trata de um serviço ou

²¹ Insistimos que não se pode atribuir ao Governo, por via legal, competências que a Constituição lhe vedou, erigindo um órgão paralelo ao constitucionalmente delimitado.

²² Nos termos do artigo 112.º/1, a competência para definir as políticas e executar as políticas inscritas no Programa do Governo devem ser exercidas em Conselho de Ministros. Contudo, atribui-se ao Conselho a competência para «adoptar em cada momento prévio ao Governo as políticas nacionais e medidas específicas» (artigo 7.º do decreto-lei de aprovação). Parece que se essas medidas adoptadas contrariarem as medidas legítimas e constitucionalmente adoptadas em Conselho de Ministros e com aquelas inscritas no Programa do Governo, as medidas adoptadas pelo Conselho Nacional do Petróleo, em última instância, e resta saber com que acolhimento constitucional, estas prevalecerão.

²³ Cf. Artigo 69.º/2.

²⁴ «A preeminência normativa da Constituição não tolera também uma «constituição legal paralela», formada por um concentrado de leis, que a pretexto do carácter aberto ou programático das normas constitucionais, criam estruturas de sinal desconforme com a Constituição», Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Os Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991, pág. 45.

²⁵ Para a discussão sobre os órgãos do Estado, v. Jorge Miranda, *Os Órgãos do Estado*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VI., Lisboa, 1994, págs. 244 e ss. e Marcello Caetano, *Princípios Fundamentais de Direito Administrativo*, Coimbra, 2003 (reimpressão de 1977), págs. 62 e ss. Este último autor esclarece que «órgão é um centro de vontade da pessoa colectiva, que se funda na pessoa colectiva na qual se integra».

²⁶ Para uma discussão em torno da estrutura da Administração Central do Estado, v. por todos Diogo Freitas do Amaral, *Curso de direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra, 2003 (7.ª reimpressão), págs. 218 e ss.

²⁷ V. Mário Esteves, *Direito Administrativo I*, Lisboa, 1977, págs. 496 a 497.

²⁸ A diferente redacção do artigo 8.º aparentemente não permite essa interpretação. Contudo, teleologicamente, pensamos estar implícita essa natureza. Acrescente-se para esse efeito, a necessidade de publicação em Diário da República, das deliberações definitivas e executórias, isto é, aquelas que afectam a esfera de terceiros, exteriormente ao próprio órgão deliberativo.

unidade interna de um Ministério (ou mesmo do Governo)²⁹. Também não nos parece curial caracteriza-lo como órgão de controlo³⁰, pois tem competências de definição de políticas e não exerce propriamente controlo sobre os órgãos da Administração dentro do âmbito das suas atribuições. De igual modo afastamos a sua caracterização como instituto público, porque não se trata de uma pessoa colectiva de direito público, caracterizada por ser dotada de personalidade jurídica autónoma da pessoa colectiva pública onde se integra.

Em conclusão, o Conselho Nacional do Petróleo é um órgão cuja criação levanta dúvidas³¹; dúvidas que cremos resultarem da sua própria definição da natureza jurídica, em resultado da sua composição e das atribuições e competências que lhe são legalmente atribuídos e da falta de legitimidade do Governo para legislar desta forma sobre esta matéria. Tratando-se, em todo o caso de um órgão integrado na administração central e directa do Estado (não incorporado no Governo ou noutra qualquer pessoa colectiva da Administração do Estado), a sua criação levanta problemas de legitimidade e conformidade constitucionais que devem ser supridas para garantir o quadro do bom relacionamento institucional constitucionalmente legitimado.

Natureza jurídica da Agência Nacional do Petróleo

A Agência Nacional do Petróleo de São Tomé e Príncipe (ANP-STP) é criada por Decreto-Lei do Governo como «um organismo público dotado de meios e recursos suficientes para a gestão e controlo de todo o processo de pesquisa, exploração e produção do petróleo e gás» (cf. inscrição preambular do Decreto-Lei de aprovação).

A título preliminar, devemos adiantar que todas as nossas considerações anteriores relativas a falta de legitimidade constitucional do Governo para a criação do Conselho Nacional do Petróleo aplicam-se, *mutatis mutandis*, a criação da ANP-STP, como se passará a demonstrar.

A Agência Nacional do Petróleo goza de personalidade jurídica própria, autonomia patrimonial, administrativa e financeira (Artigo 3.º do Decreto-Lei de aprovação). A atribuição de personalidade jurídica dissipa, desde logo, uma

²⁹ Entende Mário Esteves, *op. cit.*, pág., 494, que as secretarias gerais, direcções gerais, secções e direcções de serviço e repartições não entram na noção de órgão administrativo, integrando pois as estruturas de cada um dos respectivos ministérios. Ora, de acordo com o texto legislativo a que vimos fazendo referência nesta análise, o Conselho Nacional do Petróleo não integra, nem podia integrar – devido a sua composição – qualquer ministério.

³⁰ V. Mário Esteves, *Direito Administrativo I*, Lisboa, 1977, págs. 497 e 498.

³¹ Não nos arrogamos de certezas nesta matéria.

dúvida: não se trata de um serviço integrado num ministério, mas da criação de um ente público diferente do Estado³². Ora, esta criação implica mexer na estrutura arquitectónica da Administração do Estado, o que, como se disse acima, é da competência da Assembleia Nacional; ou seja, ao contrário do que invoca o Governo - «No uso das competências que lhe são conferidas ao abrigo do Artigo 111-c) da Constituição da República», cf. inscrição preambular do Decreto-Lei de aprovação -, não se trata aqui de legislar sobre a organização e o funcionamento do próprio Governo.

Para além de atribuir personalidade jurídica e autonomia administrativa e patrimonial a Agência Nacional do Petróleo, o Governo submete-a a tutela do ministério responsável pelo sector do Petróleo (Artigo 2.º, n.º 2 do Decreto de aprovação). Da análise do seu regime jurídico concluímos que a Agência Nacional do Petróleo é um instituto público³³. Assim, estamos no âmbito da administração indirecta do Estado³⁴, e logo, fora do âmbito de competências do Governo.

Nesta sede, cumpre desfazer equívocos, ou artifícios interpretativos: não se diga que ao legislar nesta matérias, o Governo está a exercer o seu Programa de Governo. É que, como dissemos anteriormente, e agora reforçamos, nos termos em que está estruturado o sistema de governo na Constituição, não cabe ao Governo escolher um qualquer instrumento para implementar as suas políticas³⁵. Para esse fim, isto é, para a implementação e execução das suas políticas, que como vimos lhe são atribuídas, a Constituição faculta ao Governo os poderes necessários, tais como os pedidos de autorizações legislativas a Assembleia Nacional no âmbito de matérias reservadas e o exercício de iniciativa legislativa perante a Assembleia Nacional [artigo 111.º alíneas d) e f), respectivamente].

Por outro lado, resulta do princípio da legalidade e do comando constitucional do artigo 70.º/1, que os regulamentos devem indicar a base legal, isto é, para executar leis no pleno sentido do termo, o Governo enquanto órgão administrativo [isto é, fora do exercício de competências legislativas] precisa de uma habilitação específica a conferir pela lei habilitadora. E a norma habilitadora, ainda que não seja específica, deve ser suficientemente precisa quanto as

³² Marcello Caetano, *Princípios Fundamentais de Direito Administrativo*, Coimbra, 2003 (reimpressão de 1977), págs. 62 e ss.

³³ Paulo Otero, *Institutos Públicos*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Lisboa, 1993, págs. 353 e ss. define Instituto Público como uma «entidade colectiva de direito público sem base territorial ou associativa assente em base institucional, criada para a prossecução de fins administrativos específicos, sendo provenientes de um fenómeno de descentralização e encontrando-se sujeita a uma intervenção intersubjectiva por parte de outra entidade pública».

³⁴ V. Diogo Freitas do Amaral, *ob. e loc. cit.*

³⁵ Em Democracia e no Estado de Direito os fins não justificam meios. É precisamente o contrário, para se garantir certos fins é que se regulam os meios de os alcançar.

competências objectivas e subjectiva (i.e., em termos do objecto a ser regulamentado e o órgão com competências para tal) para a emissão de regulamentos³⁶». Repara-se que é esta a exigência constitucional mínima, que nos termos do seu artigo 70.º/7 estipula:

«Os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão.» (sublinhado nosso)

Conclusão:

Do que acima relativamente à natureza jurídica do Conselho Nacional do Petróleo e da Agência Nacional do Petróleo, resulta que:

- (1) O Governo não tem competências legislativas autónomas para criar, através de Decreto-lei não autorizado pela Assembleia Nacional, organismos públicos que não sejam parte integrante do Governo;
- (2) A autorização legislativa é, no sistema constitucional vigente em São Tomé e Príncipe, uma condição de validade do exercício da função legislativa do Governo fora do âmbito da sua própria organização e funcionamento. Ou seja, fora desse âmbito, o Governo só pode legislar validamente em algumas matérias: as que constituem reserva própria da Assembleia mediante autorização prévia desta;
- (3) A criação concreta desses organismos ainda que possa ser feita por regulamento³⁷ carece de um fundamento legal, no qual se deve especificar o âmbito material e orgânico do regulamento.

IV. SUBSUNÇÃO VALORATIVA DOS DIPLOMAS ANALISADOS

Nos termos do n.º 1 do artigo 144.º da Constituição:

«São inconstitucionais as normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.»

Ou seja, a desconformidade da norma com a Constituição afecta a sua validade.

Nesta sede, a Constituição atinge directamente com a inexistência jurídica alguns actos, como os que resultam da não promulgação (nos casos no artigo

³⁶ Luís Pedro Pereira Coutinho, *op. cit.*, pág. 894..

³⁷ Neste sentido, Paulo Otero, *Institutos Públicos*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Lisboa, 1993, págs. 353 e ss. Contudo, este Autor não deixa de exigir que esse acto concreto de constituição do instituto público tem de ser fundamentado em lei habilitadora anterior.

83.º), ou pela falta de publicação (como previsto no artigo 76.º)³⁸. Ou seja, da eventual inexistência jurídica que resulta do facto dos diplomas não terem obtido promulgação do Presidente da República, no prazo de 20 dias após a sua recepção, nos termos do artigo 83.º/3 da Constituição resulta que será legítima a desobediência, o não cumprimento da “norma”; i.e., para todos os efeitos legais, o Conselho e a Agência não existem nem existirão se forem promulgados fora do prazo constitucional de 20 dias³⁹.

Na falta de norma constitucional a salvaguardar eventuais interrupções ou suspensões deste prazo, entendemos que o prazo constitucional é peremptório, isto é, não admite prorrogações. Assim, para suprir a eventual inexistência destes normativos, o Governo teria de adoptar novos procedimentos (legítimos e válidos a luz da Constituição) para aprovação do diploma.

Nos outros casos, «[...] a ofensa da Constituição vale sempre como *ilegalidade* ou como fundamento de *ilicitude* do acto, para efeitos da sua anulação ou declaração de nulidade, através dos tribunais comuns (cíveis ou administrativos).»⁴⁰ Ou seja, é necessária uma decisão jurisdicional, *maxime* do Tribunal Constitucional⁴¹, que julgue as normas em causa e determine que vício elas padecem. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade variam⁴². Assim, por exemplo, a declaração de inconstitucionalidade com força geral dirige-se apenas aos actos existentes, e implica cessação da vigência da norma declarada inconstitucional⁴³. Já em sede de apreciação no caso concreto, a Constituição apenas veda que os tribunais apliquem as normas inconstitucionais, obrigando-os a desaplicar a norma⁴⁴.

Para garantir a não aplicação de normas inconstitucionais, a Constituição erigiu um edifício composto por mecanismos de defesa da ordem constitucional, de entre os quais destacamos, sem o intuito de sermos exaustivos, os seguintes:

- (i) Proibição de aplicação pelos Tribunais de normas que infrinjam a Constituição, com a possibilidade da questão da inconstitucionalidade

³⁸ Citamos, a propósito, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, pág. 253: «Aos actos inexistentes ninguém deve obediência, independentemente de qualquer tipo de fiscalização.»

³⁹ As datas de promulgação dos diplomas em causa ultrapassam largamente o prazo constitucional.

⁴⁰ Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, pág. 262. Itálicos do original.

⁴¹ Que nos termos do artigo 131.º é o tribunal competente para administrar a justiça constitucional.

⁴² Para uma análise sumária deste tema, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, págs. 273 e ss.

⁴³ Referimo-nos apenas ao efeito de declaração com força obrigatória geral do Tribunal Constitucional (ou do Supremo Tribunal de Justiça fazendo as vezes daquele), e não a mera desaplicação pelos outros tribunais judiciais (cf. Artigos 129.º, 147.º e 150.º). Também não nos referimos aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade em sede de fiscalização preventiva, o qual implica o veto do Presidente da República e eventual confirmação pela Assembleia Nacional (cf. Artigos 145.º e 146.º).

⁴⁴ Cf. artigo 129.º/1.

- poder ser levantada em concreto no pleito oficiosamente pelo tribunal, a requerimento das partes ou do Ministério Público [artigos 129.º e 149.º/1-b)];
- (ii) Possibilidade do Tribunal Constitucional (ou o Supremo Tribunal de Justiça *ex vi* do artigo 156.º) poder declarar com força obrigatória geral a inconstitucionalidade das normas *sub judice*, mesmo quando contidas em regulamentos (artigos 147.º e 149.º/3);
 - (iii) Possibilidade da Assembleia Nacional apreciar, modificar ou anular os diplomas legislativos ou quaisquer medidas de carácter normativo adoptados pelo poder político que contrariem a Constituição [artigo 97.º alínea q)];
 - (iv) Possibilidade de ratificação dos decretos-leis do Governo publicados no uso de competências legislativas delegadas⁴⁵ (artigo 101.º);
 - (v) Consagração do princípio da legalidade (como critério de actuação do Estado, *lato sensu*) (artigo 7.º);
 - (vi) Inexistência jurídica *ope legem* dos diplomas não publicados e dos que não forem promulgados nos termos constitucionais (artigos 76.º/2 e 83.º/2);
 - (vii) Há uma garantia constitucional⁴⁶ contra os actos da Administração que lesem os direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados (artigo 135.º).

Convém recordar que o objecto da fiscalização e julgamento pode recair sobre qualquer norma, seja qual for a sua natureza, fonte, forma ou hierarquia, desde que tenha natureza jurídica e faça parte integrante, i.e., que seja juridicamente existente no ordenamento jurídico-constitucional em causa, incluindo os «actos normativos primários» (por exemplo, as leis e os tratados) e os «actos normativos secundários» (por exemplo, os regulamentos)⁴⁷.

Donde se conclui que, para evitar o accionamento de qualquer destes mecanismos⁴⁸, por qualquer administrado lesado pelos poderes destes organismos do Estado, com as graves consequências processuais e de outra

⁴⁵ O que garante à Assembleia Nacional o controlo sucessivo do exercício das competências legislativas do governo, incluindo sobre o juízo da conformidade constitucional da norma aprovada pelo Governo.

⁴⁶ Trata-se de uma norma programática: existe uma previsão constitucional que reclama uma acção do legislador ordinário para a sua execução. Sobre esta matéria, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op.cit.*, págs. 49 e ss.

⁴⁷ Assim Vital Moreira, “Fiscalização concreta” no quadro do sistema misto de justiça constitucional, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume comemorativo dos 75 anos, Coimbra, 2003, págs. 825 e ss. As expressões «actos normativos primários» e «actos normativos secundários» são do autor.

⁴⁸ Ou, no limite, a invocação da inexistência jurídica que não necessita de qualquer declaração de outros poderes institucionais, mormente dos tribunais.

natureza⁴⁹, o Governo deveria adoptar os procedimentos adequados para evitar quaisquer dúvidas quanto a compatibilidade constitucional dos diplomas e matérias ora analisadas.

V. SÍNTESE CONCLUSIVA

Fundamentos da inconstitucionalidade

Pelas razões que expusemos e pensamos ter suficientemente sustentado, entendemos que os diplomas *sub judice* estão feridos de inconstitucionalidades formais e orgânicas por violação dos artigos 7.º (princípio da legalidade), artigo 67.º (princípio da competência), artigo 69.º/1 (princípio da separação dos poderes), artigo 69.º/2 (proibição de delegação das competências), artigo 70.º (tipicidade dos actos normativos), artigo 72.º/1 (incompatibilidades do Presidente da República), artigo 83.º (promulgação e vetos dos actos normativos), alínea l) do artigo 98.º (competência reservada da Assembleia Nacional relativamente à organização administrativa do Estado), artigo 100.º (processo de autorização legislativa), alíneas c) e d) do artigo 111.º (competências legislativas do Governo). Para além destes vícios, o decreto-lei que cria o Conselho Nacional do Petróleo padece de inconstitucionalidade material, por violação do artigo 77.º/1 (incompatibilidades do exercício do cargo do Presidente da República).

Medidas de saneamento das inconstitucionalidades:

As consequências destas inconstitucionalidades sugerem que o Governo deverá:

1. Pedir uma autorização legislativa a Assembleia para criar, mediante decreto-lei ou decreto, a Agência e/ou a aprovação de uma lei contendo uma norma habilitadora que lhe permita criar a Agência por via meramente administrativa⁵⁰;
2. Em alternativa, o Governo poderá apresentar a Assembleia Nacional uma proposta de lei que cria este órgão.
3. Outra solução, que dispensa a intervenção da Assembleia Nacional é a alteração da orgânica do Governo, criando no Ministério dos Recursos Naturais uma secretaria de Estado ou um serviço com essas

⁴⁹ Pense-se, por exemplo, no caso de uma impugnação judicial de uma ordem dada a uma companhia petrolífera, para o cumprimento de uma obrigação, ou mesmo o não acatamento de uma medida, por exemplo, sancionatória, alegando a inexistência da Agência Nacional do Petróleo e/ou do próprio Conselho Nacional do Petróleo.

⁵⁰ Com a vantagem de não ter de ser ratificado o diploma, nem de necessitarem de promulgação do Presidente da República - cf. Artigos 101.º e 80.º/-e), respectivamente.

competências regulamentares. Porém, esta solução não garantiria a autonomia e independência que se pretende para a ANP-STP. Repare-se que trata-se da escolha de um meio para um fim e as opções constitucionais cometidas ao Governo são limitadas.

4. Em especial, relativamente ao Conselho Nacional do Petróleo, parece-nos que a sua própria existência está irremediavelmente comprometida se mantiver a composição que é proposta e as competências que lhe são atribuídos. Ou seja, a eventual criação de um Conselho Nacional do Petróleo deve ser feita dentro das limitações institucionais previstas na Constituição; o mesmo é dizer que não se pode criar um tal órgão no qual o Presidente da República faça parte e com poderes de adoptar medidas vinculativas para o Governo e não estando sobre qualquer controlo do Governo, sem a devida habilitação constitucional. No entanto, e caso se pretenda criar o Conselho com uma estrutura como a que acabamos de referir, a Constituição permite que a Assembleia assuma o seu papel de legislador constitucional e, socorrendo-se de uma eventual revisão constitucional⁵¹, criem o Conselho Nacional do Petróleo como órgão independente do Estado com a configuração e as competências que lhe quiser atribuir. cremos, não obstante, que o Estado de Direito ficará melhor servido se constituir um órgão do Estado, consultivo ou deliberativo, dentro dos moldes constitucionais vigentes, evitando assim processos de revisão demorados para o efeito.
5. Sem prejuízo das nossas recomendações anteriores e com vista a obtenção de uma maior garantia da legalidade deste processo, é ainda recomendável que o Governo submeta os referidos diplomas a parecer da Procuradoria-Geral da República, nos termos do artigo 9.º/-c) da Lei n.º 9/91, que aprovou a Lei Orgânica do Ministério Público.

Tal é, salvo melhor opinião, o meu parecer.

Kiluange Tiny

⁵¹ Que a constituição admite que possa ocorrer a qualquer tempo, desde que o processo seja aprovado por maioria de três quartos dos deputados em efectividade de funções, i.e, por 42 deputados (artigo 151.º/3).

KILUANGE TINY

OLHOS DE ÁGUA - CCI 12801
2955-011 PINHAL NOVO - PORTUGAL
E-MAIL: tiny@juristep.com