



Raísa Crespo Soares

A FISCALIZAÇÃO PREVENTIVA DA CONSTITUCIONALIDADE

Sua Afirmação Como Instrumento de Justiça Constitucional

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, com menção em
Direito Constitucional, apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

Coimbra / 2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**A FISCALIZAÇÃO PREVENTIVA DA CONSTITUCIONALIDADE: sua
afirmação como instrumento de justiça constitucional**

**CONSTITUTIONALITY'S PREVENTIVE CONTROL: its affirmation as an
instrument of constitutional justice**

RAÍSA CRESPO SOARES

Dissertação apresentada no âmbito do 2º
Ciclo de Estudos em Direito (conducente
ao grau de mestre) da Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra.

Área de Especialização: Mestrado
Científico em Ciências Jurídico-Políticas
com menção em Direito Constitucional.

Orientador: Professor Doutor Fernando
Alves Correia.

**COIMBRA
2018**

*Aos meus avós, por serem o
início deste sonho.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, minha eterna gratidão à Deus por todas as graças a mim conferidas no decorrer da vida que me permitiram chegar até Coimbra. Hoje, eu tenho certeza que todos os obstáculos encontrados em minha trajetória tiveram o propósito de me fazer caminhar até aqui.

Aos meus pais, Mário e Denise, principais responsáveis pelo meu crescimento, meus eternos mestres, obrigada por abraçarem comigo meus sonhos, sem jamais hesitar.

Às minhas irmãs, Marina e Amanda, pelo companheirismo e amizade que, mesmo com a distância, sempre se mostraram presentes.

Um agradecimento especial ao meu avô Gustavo e à minha avó Marília, por darem início à minha passagem por Coimbra. Provavelmente sem a persistência deles eu não tivesse conhecido a estimada Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Ao Professor Doutor Fernando Alves Correia, que com muita cortesia e gentileza aceitou me orientar, auxiliando-me com tanta presteza e competência na elaboração deste escrito.

Aos meus amigos, que por tantas vezes acreditaram mais em mim do que eu mesma, sempre vibrando minhas vitórias como se deles fossem. Em especial, à Camila por todo apoio e cumplicidade simplesmente fundamentais.

À Coimbra pela experiência imensurável que me proporcionou, da qual foi fruto um significativo crescimento pessoal e profissional. Agradeço pela segunda família que me presenteou, amigos que levarei para sempre em meu coração, em particular: Beatriz, Ana Paula, Maria Vitória, Anna Cláudia, Paloma, Nicole, Hugo e Carlos, responsáveis por tornar esse trajeto mais leve e prazeroso. Amigos, com certeza, sem vocês eu não teria conseguido.

Por fim, agradeço a esta brilhante instituição pelo acolhimento e ensinamentos propiciados nos últimos dois anos. Muito obrigada!

RESUMO

A fiscalização preventiva da constitucionalidade destaca-se como um dos sistemas de garantia constitucional verificados no mundo que, apesar de ter ganhado espaço em alguns ordenamentos jurídicos com o decorrer do tempo, tem suscitado diversas controvérsias a respeito da sua natureza, haja vista o caráter eminentemente político que carrega. Este trabalho, portanto, pretende oferecer um panorama acerca do modelo de controle preventivo implantado pela Constituição Portuguesa de 1976, de modo a desenvolver as especificidades deste, no fito de – com a ajuda de experiências externas, tal como a realidade verificada no Brasil – afirmá-lo como um verdadeiro instrumento de justiça constitucional. Para tanto, num primeiro momento, apresenta-se a gênese dos sistemas de controle da constitucionalidade, com especial atenção à realidade francesa, visto ser a autora dos princípios caracterizadores da fiscalização prévia; mais além, inicia-se a análise da importação desse sistema realizada por Portugal, de modo a demonstrar o caráter excepcional a ele conferido, bem como à importância conferida ao Presidente da República nesse processo e; por fim, aborda-se os contornos da atuação do Tribunal Constitucional quando chamado a intervir no processo de criação das leis, no intuito de verificar se esta ingerência constitui medida que ofende a repartição de competências do Estado ou se está amparado pelo ideal de garantia constitucional.

Palavras-chave: Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade. Presidente da República. Veto por Inconstitucionalidade. Tribunal Constitucional. Instrumento de Justiça Constitucional.

ABSTRACT

Constitutionality's preventive control stands out as one of the world's verified constitutional guarantee systems that, although having won space amongst some legal orders over the course of time, has been raising many controversies regarding its nature, considering the eminently political character that carries with it. This paper intends, therefore, to offer an outlook over the preventive control that was implanted by the Portuguese Constitution of 1976, in order to develop its specificities, aiming to – with the support of external experiences, such as the reality verified in Brazil – affirm it as a true instrument of constitutional justice. To achieve such thing, at first, we present the constitutional control systems' genesis, paying special attention to the French reality, due to being itself the author of the principles that characterize the preventive control; furthermore, we begin to analyze this system's importation made by Portugal, in order to demonstrate its exceptional character, as well as the importance that is conferred to the President of the Republic in this process and; at last, we approach the outlines of the Constitutional Court's action when called to intervene in the law making process, so that to verify if this interference constitute an offensive measurement to the State's competencies partition or whether it's sheltered by the ideal of constitutional guarantee.

Keywords: Constitutionality's Preventive Control. President of Republic. Veto by Unconstitutionality. Constitutional Court. Instrument of Constitutional Justice.

ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac. – Acórdão

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

AgR – Agravo Regimental

AR – Assembleia da República

art. – Artigo

CC – Conselho Constitucional/*Conseil Constitutionnel*

Cfr. – Confira

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa

ed. – Edição

et. al. – E outro (s) autor (es)

LOTIC – Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Português

MS – Mandado de Segurança

Op. Cit. – *Opus Citatum*

p. – página

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

pp. – páginas

PR – Presidente da República

RAR – Regimento Interno da Assembleia da República

STF – Supremo Tribunal Federal

TC – Tribunal Constitucional

vol. – Volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 SISTEMAS DE CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE	12
1.1 O MODELO NORTE-AMERICANO: <i>JUDICIAL REVIEW OF LEGISLATION</i>	13
1.2 O MODELO AUSTRÍACO: <i>VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT</i>	17
1.3 O MODELO FRANCÊS: CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE	22
1.3.1 A Difusão do Controle Preventivo no Mundo	33
2 O CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE	41
2.1 A DELIMITAÇÃO DO CONCEITO E A FUNCIONALIDADE DO INSTRUMENTO	42
2.2 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS	47
2.1.1 Órgão Competente para apreciação da Questão	48
2.2.2 Legitimidade Processual Ativa	53
2.2.3 Âmbito de Atuação do Instrumento	62
2.2.3.1 A Fiscalização Preventiva das Leis de Revisão.....	65
2.2.4 Prazo para Propositura da Ação	75
3 OS CONTORNOS DA ATUAÇÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE	80
3.1 O REGIME JURÍDICO DO PEDIDO.....	80
3.2 O PROCEDIMENTO	87
3.3 OS EFEITOS DA DECISÃO JUDICIAL	88
3.3.1 A Pronúncia no Sentido da Não Inconstitucionalidade	90
3.3.2 A Pronúncia no Sentido da Inconstitucionalidade	97

CONCLUSÃO.....	108
REFERÊNCIAS.....	114
LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA	118

INTRODUÇÃO

Muito embora a legitimidade da justiça constitucional tenha encontrado inúmeras barreiras na sua consolidação, hodiernamente, muitas dessas críticas restaram superadas, de modo a usufruir de maior aceitação em grande parte dos ordenamentos jurídicos¹. Por conseguinte, a fiscalização da constitucionalidade – ao constituir-se na principal função por ela exercida – também se fortaleceu, uma vez que é por meio desse mecanismo que os juízes constitucionais conseguem desempenhar a premissa básica de garantia constitucional.

Em contrapartida, não se pode concluir que todos os modelos de controle da constitucionalidade presenciados no mundo gozam de igual aceitação e efetivação. Desta forma, a sua afirmação como um verdadeiro instrumento de justiça constitucional depende das peculiaridades que o respectivo sistema apresenta, razão pela qual algumas de suas “espécies” demonstram ter dificuldades em se consolidar como tal.

Dentre os modelos de controle de constitucionalidade encontrados verifica-se que nenhum deles é considerado perfeito e isento de quaisquer críticas, contudo, não restam dúvidas de que a fiscalização preventiva da constitucionalidade é o que sofre maior censura nas democracias ocidentais da atualidade, em vista do caráter extremamente político que carrega². Em razão disso, a sua afirmação como um instrumento de exercício da justiça constitucional guarda maior controvérsia, o que é perceptível, inclusive, pelo limitado número de países que apresentam, em suas constituições, esta previsão, principalmente quando comparado com o grau de difusão dos demais modelos.

A Constituição da República Portuguesa guarda intrínseca relação com essa matéria. Isto porque, ao conferir ao Tribunal Constitucional uma série de competências que possuem o propósito de fazer prevalecer, na ordem político-jurídica, as regras e princípios contidos em seu texto, ela acaba por colocá-lo em uma posição central em relação aos poderes do Estado. E sob a justificativa de efetivar, na realidade concreta, a supremacia da Constituição, bem como partindo da premissa de que a guarda da Lei Fundamental deve ficar a cargo de um tribunal próprio, o TC passou a ser o principal responsável a realizar o controle de constitucionalidade dos atos normativos proferidos pelos outros poderes.

¹ Cfr. MOREIRA, Vital. Princípio da Maioria e Princípio da Constitucionalidade: legitimidade e limites da justiça constitucional, *in* Colóquio no 10º Aniversário do Tribunal Constitucional, Lisboa, 1993. Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 177.

² Cfr. CORREIA, José de Matos. A Fiscalização da Constitucionalidade e da Legalidade. 2ª. ed. rev. e aumentada. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2007, p. 29.

Nessa linha, a Constituição lusitana adotou um sistema complexo de fiscalização a ser atribuído ao Tribunal Constitucional, dentre os quais encontra-se a modalidade de controle preventivo da constitucionalidade. Contudo, tal previsão não implica na afirmação de que este goza de aceitação geral entre todos os estudiosos portugueses, afinal, é inegável que este é um dos instrumentos em que mais se verifica a interferência do Poder Judiciário na atividade legislativa.

É esse terreno instável e repleto de matérias relevantes para o mundo jurídico que justificou a opção pela temática. Nesta perspectiva, o objeto desta pesquisa consiste em investigar as dimensões trazidas pela Constituição portuguesa a respeito do controle preventivo de constitucionalidade, assim como construir bases sólidas para concluir se ele constitui (ou não) um verdadeiro instrumento de efetivação da justiça constitucional.

Para alcançar respectiva resposta, ter-se-ão por ponto de partida as disposições que regulamentam e caracterizam o sistema de controle prévio português, apontando as vantagens e desvantagens que ele traz para o Estado democrático. Entretanto, de forma a contribuir com os posicionamentos aqui desenvolvidos, o estudo não se limitará a esta realidade, pelo o que buscar-se-á bases em outros ordenamentos jurídicos, especialmente, a prática jurisdicional em relação à matéria existente no Brasil.

Como forma de atingir essa arrojada finalidade, o presente escrito foi dividido em três capítulos. No primeiro abordar-se-á a origem e características dos clássicos sistemas de controle da constitucionalidade existentes no mundo, de forma a evidenciar a extrema distinção que particulariza o controle prévio quando comparado aos demais, além de demonstrar a pequena, mas significativa, difusão que este modelo gerou em diversos países. Ressalta-se que o conhecimento histórico se mostra de fundamental importância ao objetivo deste estudo, uma vez os motivos que propiciaram a elevada controvérsia na matéria se justificam através da compreensão dos aspectos que fomentaram a sua origem.

Seguindo o caminho almejado, no segundo capítulo será introduzido o modelo de controle preventivo da constitucionalidade vigente em Portugal. Nessa ocasião, debruçar-se-á sobre as regulamentações trazidas pelo ordenamento jurídico lusitano, bem como as opiniões doutrinárias acerca da matéria. A pesquisa partirá da leitura dos artigos constitucionais que disciplinam o instrumento, especialmente os contornos estabelecidos pelo artigo 278 que – com o auxílio dos estudos promovidos a respeito – possibilitará a

definição de conceitos, funções e as limitações trazidas pelo poder constituinte de 1976 quando da efetivação desse modelo na realidade.

O terceiro capítulo, por fim, voltar-se-á à compreensão das condutas permitidas ao Tribunal Constitucional quando acionado a atuar em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade. Por tal propósito, a base do estudo recairá, principalmente, sob a redação do artigo 279 da Constituição portuguesa, bem como as disposições trazidas pela Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, no fito de alcançar as medidas que são autorizadas ao Poder Judiciário quando da intervenção no processo legislativo. Nesta matéria, o estudo de jurisprudência se mostrará imprescindível, pelo o que serão expostos, na medida do possível, os posicionamentos do TC já verificados em controle prévio.

Evidencia-se que a compreensão do sistema de controle preventivo implantado em Portugal – tanto por suas características como pelas condutas autorizadas ao Tribunal Constitucional quando chamado a atuar – constitui-se em matéria importante à construção de uma conclusão fundamentada a respeito da afirmação (ou não) do controle prévio como um instrumento de justiça constitucional.

Por fim, faz-se interessante demonstrar nesse momento inicial da investigação que a perspectiva da análise a ser realizada envolveu, como recursos metodológicos, pesquisas doutrinárias, normativas e jurisprudenciais. Para tanto, salienta-se que, embora a maior parte da análise recaia no entendimento português a respeito da matéria, outros ordenamentos jurídicos serão trazidos à discussão, em especial a abordagem presenciada no sistema jurídico brasileiro.

1 SISTEMAS DE CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE

Atualmente, a justiça constitucional se manifesta por meio de três grandes modelos de fiscalização da constitucionalidade que obtiveram sua estruturação de acordo com a vivência política e ideológica de cada sociedade em determinado momento histórico. Sendo assim, sob influência dos receios e vontades que tomavam a população, surgiu no mundo três formas de garantir a eficácia da Constituição: o *judicial review of legislation*, de criação norte-americana, o *Verfassungsgerichtsbarkeit*, inspirado na teoria do austríaco Hans Kelsen e o controle prévio de constitucionalidade, de tradição francesa.

Os dois primeiros modelos encontram aceitação na grande maioria dos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, tendo, via de regra, construção pacífica na doutrina, de modo que não se presencia discussão acerca da sua natureza jurisdicional³, ela é evidente. Em virtude disso, a análise de seus desenvolvimentos históricos, bem como de suas características proceder-se-á de forma breve, no intuito, apenas, de facilitar a compreensão do objeto do presente escrito, uma vez que se mostra pertinente para o estudo comparado entre os modelos existentes. Ao terceiro modelo, entretanto, será dedicada atenção especial, visto que a tradição francesa faz referência expressa à fiscalização prévia de constitucionalidade, objeto do presente trabalho, motivo pelo qual o estudo desse sistema será realizado de forma mais detalhada.

Ademais, cumpre ressaltar que o debate existente acerca da natureza política ou jurisdicional desse controle de constitucionalidade encontra estreita relação com o contexto histórico em que emerge, assim como com os diversos aperfeiçoamentos presenciados no decorrer do tempo. Deste modo, o estudo da criação do *Conseil Constitutionnel* e das suas diversas competências ao longo da história se mostra de fundamental importância à compreensão do controle *a priori* como um mecanismo de jurisdição constitucional, afastando-se da natureza política que permeou sua criação⁴ e que hoje baseiam os argumentos defensores de sua legitimidade.

³ Fernando Alves Correia, por exemplo, ao abordar os antecedentes históricos da justiça constitucional, abre um tópico para abordar “os dois grandes modelos de garantia contenciosa da Constituição”, onde refere-se ao modelo americano e austríaco. Cfr. CORREIA, Fernando Alves. *Justiça Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 113.

⁴ Cfr. MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional*. Tomo I. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 300-302.

1.1 O MODELO NORTE-AMERICANO: *JUDICIAL REVIEW OF LEGISLATION*

A experiência da justiça constitucional norte-americana é marcada pela inauguração, no mundo jurídico, de um dos grandes modelos de controle de constitucionalidade, puramente marcado pelo ideal de soberania judicial. É o chamado *judicial review*.

Ao contrário do que possa se pensar, o nascimento desse modelo não adveio do texto constitucional, mas sim da cultura e tradição que se apresentava na realidade do país, o que culminou na emblemática decisão de *Marbury v. Madison*. Ao analisar a historicidade dos Estados Unidos, inclusive quando ainda era colônia britânica⁵, é possível destacar alguns fatores que conduziram ao julgamento do “mais célebre caso constitucional de todos os tempos”⁶.

A soberania judicial apresentou grande espaço neste cenário, visto que a cultura norte-americana, na maior parte dos casos, foi marcada por uma extrema confiança nos juízes, sentimento que se desenvolveu paralelamente ao excessivo receio para com a atividade legislativa. Isto se justificou, sobretudo, em razão dos hábitos adquiridos no período de colonização e a consequente implementação do sistema da *Common Law*, herança deixada pela Coroa inglesa.

Por meio desse sistema conferiu-se ao juiz a tarefa de interpretar as normas consuetudinárias reconhecidas, o que o fez desempenhar um papel relevante na criação do direito vigente naquela sociedade. Desta forma, desde os primórdios, construiu-se a cultura de confiança judicial, atribuindo ao Poder Judiciário significativas funções, inclusive a de defender os direitos e liberdades dos cidadãos⁷.

Além disso, a confiabilidade nos tribunais ganhou maior notoriedade em decorrência do temor com o Poder Legislativo, também nutrido no período colonial. De acordo com Segal e Spaeth, a limitação da atividade legislativa foi desde cedo bem acolhida, visto que o Parlamento inglês, na medida em que atuava em prol da Pátria-Mãe, cometia alguns abusos, pondo em causa os direitos e liberdades dos indivíduos da colônia⁸.

⁵ Daí que Blanco de Moraes afirma que “o sistema de controlo judicial norte-americano se funda em alguns precedentes britânicos”, dentre eles no sistema da *Common Law*. Cfr. *Ibidem*, p. 275.

⁶ In: BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: Exposição Sistemática da Doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 4-5.

⁷ Cfr. URBANO, Maria Benedita. Curso de Justiça Constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 53.

⁸ Jeffrey Segal e Harold Spaeth relatam que os americanos perceberam a insistência britânica, quando lhes cobraram os custos da guerra francesa e indiana. Tal ato foi considerado como ofensa as suas liberdades e direitos individuais, o que ocasionou o início da Guerra Revolucionária. Cfr. SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH,

A partir do receio de ter seus direitos violados pela autoridade legiferante, houve a limitação dos poderes desse órgão por parte dos líderes políticos do movimento de independência (Pais Fundadores). A restrição se deu de forma ampla, vez que além de delimitarem o que era competência desse órgão, definiram também – de maneira detalhada – a forma como este órgão poderia exercer as competências que lhe foram destinadas⁹.

Sendo assim, tais fatos contribuíram para regular a posição do Poder Legislativo, inclusive com a independência dos Estados Unidos, o Poder Constituinte se preocupou em trazer uma concepção própria da teoria da separação dos poderes. Sustentada na desconfiança parlamentar, a compreensão constitucional dessa teoria infere um sistema de controle recíproco entre os poderes do Estado (teoria dos *checks and balances*)¹⁰, no intuito de salvaguardar os direitos individuais de todos os integrantes de uma sociedade¹¹.

Foram estas “condições de necessidade” – limitação do Poder Legislativo – que exigiram a concessão do valor jurídico à Constituição, atribuindo a esse documento o status de norma básica do ordenamento jurídico do Estado. Em outras palavras, a Carta Magna configurou-se como o autêntico e supremo direito do Estado, de modo a impor e vincular todos os poderes públicos e, de igual modo, os particulares¹².

Ora, estabelecer a Constituição como Lei Suprema exige que todas as demais leis estejam em consonância com seu texto e o fato de não poder ser desobedecida em nenhuma instância convida ao estabelecimento de um controle de constitucionalidade como forma de garantia de sua eficácia prática. Em virtude disso e das demais circunstâncias que envolveram a tradição dos EUA, não é difícil acreditar na rápida implantação de um controle judicial amplo de constitucionalidade.

Mesmo com todo esse cenário a Lei Maior dos Estados Unidos da América de 1787 não dispôs acerca da fiscalização de constitucionalidade, tendo sido oficializada por meio da jurisprudência, por ocasião da sentença *Marbury v. Madison*, em 1803¹³.

Harold J. *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. Cambridge University Press (UK), 2002, p. 14.

⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 15-16.

¹⁰ Cfr. URBANO, *Op. Cit.*, p. 56; Cfr. SEGAL, SPEATH, *Op. Cit.*, p. 18-20.

¹¹ Nesse sentido preleciona Blanco Valdés: “*Es de una gran importancia en una república no sólo salvaguardar a la sociedad contra la opresión de sus gobernantes, sino también salvaguardar a una parte de la sociedad contra la injusticia de la otra parte*”. In: VALDÉS, Roberto L. Blanco. *La Configuración del Concepto de Constitución en las Experiencias Revolucionarias Francesa e Norte-americana*. Working Papers, n. 117. Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials, 1996, p. 16.

¹² Cfr. *Ibidem*, p. 5.

¹³ Cfr. CORREIA, Justiça Constitucional..., *Op. Cit.*, p. 115. Nesse sentido também argumentou Luís Roberto Barroso, concluindo que a argumentação judicial decorreu de uma lógica sistemática: “Assinale-se, por

Neste embate, o então Presidente da Suprema Corte, John Marshall, decidiu não examinar o pedido do juiz William Marbury sob o argumento de que o preceito jurídico que baseava o pedido (*Judiciary Act* de 1789) mostrava-se contrária à Constituição. Marshall entendeu que nenhuma lei infraconstitucional poderia alargar a competência atribuída ao Poder Judiciário pela Lei Fundamental, razão pela qual concluiu que aquele Tribunal era constitucionalmente incompetente para apreciar a demanda¹⁴.

Não se pode negar o caráter essencialmente político da decisão, afinal, o Supremo Tribunal apenas cedeu aos interesses do então Presidente dos EUA, Thomas Jefferson, todavia, foi por meio dessa decisão que se proclamou o princípio do controle judicial de constitucionalidade das leis¹⁵, consolidando as principais bases do modelo norte-americano: o *judicial review*.

Por meio dessa sentença, Marshall consagra a Constituição como Lei Suprema, portanto superior a qualquer disposição ordinária do Parlamento, não podendo ser desobedecida, caso contrário, é considerada inválida, tal como ocorreu com a lei apreciada na ocasião. Além disso, no momento em que deixa de aplicar a norma em apreço, declara a autoridade dos tribunais em invalidar uma lei inconstitucional. Tais premissas são as bases primordiais do sistema de fiscalização de constitucionalidade americana, estando-se, com isso, efetivamente instituído o *judicial review*¹⁶.

Os EUA implantaram um sistema de fiscalização amplo na medida em que conferiram aos juízes e tribunais de todas as instâncias o poder de examinar a compatibilidade de determinada lei com a Constituição, sendo igualmente competentes para afastá-la quando entender por sua inconstitucionalidade¹⁷.

As principais características desse modelo resumem-se no caráter difuso, concreto, incidental e *a posteriori*. O caráter difuso da fiscalização é o que torna o modelo americano um modelo amplo, visto que todo e qualquer juiz está habilitado a decidir sobre a conformidade de uma lei com a Constituição, isso posto, desempenhar o controle de

relevante, que a Constituição não conferia a ela [Suprema Corte] ou qualquer outro órgão judicial, de modo explícito, competência dessa natureza. Ao julgar o caso, a Corte procurou demonstrar que a atribuição decorreria logicamente do sistema?. In: BARROSO, *Op. Cit.*, p. 5.

¹⁴ Cfr. MORAIS, *Op. Cit.*, p. 277-278.

¹⁵ Cfr. CORREIA, *Justiça Constitucional...*, *Op. Cit.*, p. 115.

¹⁶ Cfr. URBANO, *Op. Cit.*, p. 56.

¹⁷ Nesse sentido, Blanco Valdés analisando os estudos existentes na matéria, estabelece que atribuir a função de controle de constitucionalidade ao Judiciário constitui medida efetiva contra a liberdade parlamentar, uma vez que conferir independência aos juízes e tribunais representa a melhor forma de garantir a obediência constitucional. Cfr. VALDÉS, *Op. Cit.*, p.19.

constitucionalidade é tarefa de qualquer juiz ou tribunal, cabendo à repartição de competências das matérias tratadas a função de delimitar qual instância julgará cada caso¹⁸.

Constitui-se em um controle concreto, uma vez que se realiza por meio de uma questão jurídica que, ao ser levada à apreciação judicial em busca de resolução, atrai a aplicação de uma legislação que suscita dúvidas acerca de sua constitucionalidade, portanto, a questão é apresentada ao juiz mediante um caso concreto. Ademais, determinada questão jurídica só conseguirá ser solucionada se, primeiramente, a Corte certificar-se da compatibilidade da lei com a Carta Maior, isto é, torna-se imprescindível que se analise a constitucionalidade da determinada lei, de modo incidental, para que o caso concreto consiga ser solucionado¹⁹.

Por consequência das duas últimas características é possível afirmar que o *judicial review* só recai sobre normas que já se encontram vigentes no ordenamento jurídico. Isto porque, a necessidade de existência de um caso concreto que, ao ser julgado, requeira a aplicação de determinada lei que provoca dúvidas sobre sua conformidade com a Lei Maior, implica na análise de uma lei já existente e perfeitamente formada, apta a ser aplicada e a produzir efeitos. Desta forma, é um controle *a posteriori*, tendo como objeto leis promulgadas e em vigor²⁰.

Uma vez declarada a inconstitucionalidade de uma lei, ela não poderá ser aplicada no caso concreto em análise, o que nada impede que esta decisão não possa abarcar outros casos que sejam suscitados perante o tribunal. Eis o efeito particular²¹ do modelo difuso de fiscalização: qualquer que seja o conteúdo da decisão, a resposta dada à questão de inconstitucionalidade é válida apenas para o processo que a provocou, produzindo, assim, efeitos “*inter partes*”²².

¹⁸ Nestes termos, disciplina Blanco de Moraes: “todo juiz encontra-se habilitado a conhecer e decidir sobre a conformidade das mesmas com as normas constitucionais. Esta faculdade opera, contudo, num contexto de repartição competencial”. Cfr. MORAIS, *Op. Cit.*, p.280-281.

¹⁹ Nesses termos preleciona Maria Benedita Urbano que a questão de inconstitucionalidade “surge no âmbito de uma questão jurídica colocada perante um tribunal ordinário, podendo, deste modo, afirma-se que a norma ou normas objeto de controlo estavam relacionadas e, mais do que isso, eram imprescindíveis à resolução da questão jurídica colocada”. Cfr. URBANO, *Op. Cit.*, p.30.

²⁰ Cfr. ROUSSEAU, Dominique. *La Justicia Constitucional en Europa*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 9-10.

²¹ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 903.

²² Cfr. MORAIS, *Op. Cit.*, p. 281; Cfr. URBANO, *Op. Cit.*, p. 30; FROMONT, Michel. *La Justice Constitutionnelle dans le Monde*. Paris: Éditions Dalloz, 1996, p. 47.

Ademais, Alves Correia e Canotilho ressaltam como consequência típica da decisão de inconstitucionalidade proferida na *judicial review* a declaração de nulidade do ato normativo, pois entendem que a nulidade se constitui a partir do momento em que a lei entra em vigor, uma vez que ela é contrária ao texto constitucional desde a sua origem. Desta forma, ao juiz designa-se, apenas, a tarefa de declarar a nulidade preexistente²³, isto é, o juiz não tem a função de anular determinado preceito normativo, ele já é nulo por natureza.

Ora, considerar que uma lei é nula desde sua origem resulta na conclusão de que todos os efeitos por ela produzidos também são nulos, pelo o que a declaração que invalidar a lei deve também invalidar todos os efeitos emanados por ela. É o chamado efeito retroativo ou *ex tunc* considerado próprio do modelo de fiscalização de constitucionalidade norte-americano²⁴, através do qual se conclui as características peculiares desse sistema.

1.2 O MODELO AUSTRIACO: *VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT*

O modelo austríaco de controle de constitucionalidade é claramente influenciado pela teoria de Hans Kelsen quando da propositura de uma teoria do direito voltada a criar uma garantia jurisdicional da Constituição²⁵.

De acordo com os pensamentos de Kelsen, o ordenamento jurídico é formado por normas que não se encontram no mesmo nível hierárquico, pelo contrário, são localizadas em uma estrutura organizacional que se assemelha a uma pirâmide. Ao partir desse pressuposto, o jurista austríaco entende que existe uma relação necessária entre as normas, de modo que uma norma (hierarquicamente superior) fornece o valor jurídico à outra (hierarquicamente inferior), sendo a Lei Fundamental a fonte de validade comum de todas elas²⁶. Com isso, ele sustenta a tese de que o direito se fundamenta nele mesmo, sendo, pois, um sistema fechado, que não busca explicação em fenômenos alheios a ele.

²³ Cfr. CORREIA, Justiça Constitucional..., *Op. Cit.*, p. 116; Cfr. CANOTILHO, *Op. Cit.*, p. 904.

²⁴ Cfr. *Ibidem*, p.116; *Ibidem*, p. 904.

²⁵ Cfr. ROUSSEAU, *Op. Cit.*, p. 11-12; Cfr. MORAIS, *Op. Cit.*, p. 289.

²⁶ Nesses termos pode-se destacar trechos dos ensinamentos de Kelsen: “O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma. Uma norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é figurativamente designada como norma «superior», por confronto com uma norma que é, em relação a ela, a norma «inferior» (...) Como já notamos, a norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é, em face desta, uma norma superior (...) A norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum”. *In: KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito* (trad. João Baptista Machado). 7. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 215-217.

Admitir que as leis inferiores devem reproduzir o que foi emanado pela lei superior é estabelecer que o direito só estará em perfeito funcionamento quando o conjunto hierárquico estiver em regularidade, destarte, faz-se clara, nesse sistema, a necessidade de sempre se estar controlando a existência de correspondência entre as normas²⁷.

Para isso Kelsen elabora um modelo de controle de constitucionalidade bem diferente do adotado na realidade norte-americana, uma vez que não entrega aos juízes ordinários, nem mesmo aos de tribunais superiores, a incumbência de exercer tal controle. Sustentando a sua teoria na desconfiança judicial, a qual permeava a realidade europeia à época, bem como na tese de que encarregar os juízes dessa função poderia trazer prejuízos ao direito positivo, Kelsen atribuiu o poder de analisar a relação de harmonia entre as leis (inferiores e superiores) a um tribunal próprio que não se assemelharia aos demais tribunais e figuraria como única instância competente para apreciar a conformidade das leis com a norma superior²⁸.

Portanto, o modelo europeu defende um controle concentrado de constitucionalidade, por meio do qual verifica-se um único órgão competente para a função²⁹ – o Tribunal Constitucional (TC), cuja criação traduziu-se na única forma capaz de evitar interpretações judiciais divergentes, assegurando a unidade jurisprudencial.

Pela existência de um órgão próprio para apreciar a matéria constitucional, afasta-se a necessidade de resolução da questão de inconstitucionalidade mediante apreciação de um caso concreto, de modo a constituir-se em um processo independente, cujo o objeto da demanda é exclusivamente o controle de constitucionalidade de determinado preceito normativo. Por essa premissa, o modelo austríaco-kelsiano classifica-se por ser um controle que ocorre em abstrato, mediante o ajuizamento de uma ação direta perante o tribunal especial, criado com a única missão de julgar processos de natureza constitucional³⁰.

²⁷ Rousseau transmite de forma clara a intrínseca relação entre a teoria de Hans Kelsen com o controle de constitucionalidade das leis, ao afirmar que a teoria proposta por Kelsen não apenas é fundada no controle como também o converte no centro de sua teoria, uma vez que torna o controle como o meio de se garantir a validade e regularidade do sistema jurídico. Afinal, “*sin el control de constitucionalidad, ¡la pirámide se derrumbaría!*”. Cfr. ROUSSEAU, *Op. Cit.*, p. 12-13.

²⁸ Esta é a análise de Maria Benedita Urbano que, concluindo essa perspectiva, acrescenta que Kelsen “entendia dever haver uma separação absoluta entre a jurisdição constitucional e a jurisdição ordinária”. Cfr. URBANO, *Op. Cit.*, p. 72-73.

²⁹ Nesse sentido reforça Blanco de Moraes: “O sistema controlo jurisdiccional concentrado supõe a criação de um tribunal especializado para administrar a justiça em matérias de natureza constitucional, sendo-lhe cometida a última palavra do julgamento da relação de conformidade das normas com a Constituição”. Cfr. MORAIS, *Op. Cit.*, p. 288.

³⁰ Cfr. ROUSSEAU, *Op. Cit.*, p. 13-14.

Caracteriza-se, também, por ser um modelo pautado na fiscalização de normas que já se encontram em vigor dentro do ordenamento jurídico, isto é, a atividade do Tribunal Constitucional só pode ser verificada quando a norma suscitada já tiver emanando seus efeitos na realidade. Portanto, representa um controle *a posteriori* – também chamado de repressivo ou sucessivo³¹.

Ademais, cumpre ressaltar que no momento em que o Tribunal Constitucional declara a inconstitucionalidade de uma lei ele atua como um “legislador negativo”³², visto que ele elimina o respectivo preceito normativo do ordenamento jurídico. E, diferentemente do analisado do caso norte-americano, o controle concentrado de fiscalização não deixa, apenas, de aplicar regra no determinado caso em análise, mas sim a retira do regramento nacional, não podendo mais ser suscitada em caso algum. É o denominado efeito *erga omnes*³³.

Em que pese as características do modelo austríaco demonstrem com grande destaque a influência que sofreu da teoria de Hans Kelsen, não se pode afirmar que o restante da Europa simpatizou desde o princípio com essa teoria, pelo o que se constata na história algumas resistências. Isso é tão verdade que este modelo apenas foi posto em prática, pela primeira vez, com a Constituição austríaca de 1920³⁴, devido a criação da figura do Tribunal Constitucional, contudo, sua afirmação no continente europeu aconteceu só tempos depois.

Fato é que o continente europeu apresentou um processo lento de implementação da justiça constitucional na sua realidade. Isto se justificou em razão de, durante muitos anos, ter vigorado na mentalidade europeia a ideia de que as Constituições se direcionavam apenas aos poderes do Estado, de modo a limitar a atuação de seus governantes, logo, o texto constitucional era restringido a um documento essencialmente político³⁵.

Um exemplo expressivo dessa concepção política da Constituição é presenciado na teoria do jurista alemão Carl Schmitt, o qual protagonizou, ao lado de Kelsen, o despertar da ciência do direito público deste século³⁶. Carl Schmitt constrói sua teoria contrapondo aquela

³¹ Cfr. BARROSO, *Op. Cit.*, p. 45.

³² Cfr. CORREIA, *Justiça Constitucional...*, *Op. Cit.*, p. 99.

³³ Cfr. CANOTILHO, *Op. Cit.*, p. 903.

³⁴ Como bem acentuou Rousseau, esta foi o “*primer ejemplo contemporáneo de una jurisdicción constitucional especial*”. In: ROUSSEAU, *Op. Cit.*, p. 14.

³⁵ Cfr. URBANO, *Op. Cit.*, p. 65.

³⁶ Cfr. COSTA, José Manuel M. Cardoso da. Algumas Reflexões em torno da Justiça Constitucional, in “Boletim da Faculdade de Direito”, *Stvdia Ivridica*, 41, Colloquia – 3. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 114-115.

formulada, sobretudo no que diz respeito à questão de saber quem deveria ser o guardião da Constituição, uma vez que não concordava em atribuir a função a um Tribunal próprio, tal como previu o jurista austríaco.

O pensamento de Carl Schmitt toma forma com a análise dos diferentes conceitos de Constituição, de modo que chega a conclusão de que “Constituição” é diferente de “Lei Constitucional”, distinguindo normas jurídicas da existência política do Estado³⁷. Por tal estudo, Schmitt compreende a “Constituição” como um instrumento de garantia da unidade política do povo, indispensável à supremacia do Estado³⁸, portanto, ressalta a natureza essencialmente política do documento³⁹.

Com base nessa conclusão, Schmitt não conseguia conceber que a guarda da Constituição fosse confiada ao Tribunal Constitucional, como defendeu Kelsen, porque se tratava de uma atividade puramente política, logo, deveria ser atribuída a órgão de igual natureza⁴⁰. Sendo assim, defendia a tese de que não cabia ao Tribunal a função de “fazer política”, caso contrário acarretaria na “politização da justiça”⁴¹.

Como forma de evitar tal incompatibilidade, Schmitt defende que a guarda da Constituição seja entregue a um órgão que pudesse, de fato, representar a unidade política do povo e reiterar a soberania do Estado frente ao pluralismo parlamentar, o Presidente do Reich⁴². Segundo Schmitt, o Presidente do Reich representa a figura de um homem que reúne a confiança de todo o povo, titular de uma posição neutra – *pouvoir neutre* – capaz de conciliar os interesses envolvidos⁴³.

Apesar do grande embate doutrinário ocorrido à época, os dias atuais demonstram que a teoria de Hans Kelsen foi vitoriosa, visto o modelo concentrado ser um dos grandes

³⁷ Cfr. HERRERA, Carlos Miguel. *La Polémica Schmitt-Kelsen sobre el Guardian dela Constitución*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), n. 86, out-dec, 1994, p. 203; Cfr. SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución* (trad. Francisco Ayala). Madrid: Alianza Editorial, 1996, p. 45-47.

³⁸ Cfr. URBANO, *Op. Cit.*, p. 69.

³⁹ A esse respeito argumentou Schmitt: “*La Constitución no es, pues, cosa absoluta, por cuanto que no surge de sí misma. Tampoco vale por virtud de su justicia normativa o por virtud de su cerrada sistemática. No se da a sí misma, sino que es dada por una unidad política concreta (...) la Constitución vale por virtud de la voluntad política existencial de aquel que la da*”. In: SCHMITT, *Op. Cit.*, p. 46.

⁴⁰ De acordo com Cardoso da Costa, pela visão de Schmitt, só um órgão político conseguiria assegurar a concreta unidade do Estado estabelecida pelo poder constituinte, quando deparado com situações de crise. Cfr. COSTA, *Op. Cit.*, p. 115-114.

⁴¹ Herrera traz esse sentimento de Schmitt afirmando que, para o teórico alemão, “un Tribunal Constitucional Central que concentra y monopoliza el control de la Constitución, trae aparejado «una politización de la justicia» (*Politisierung der Justiz*), más que «una judicialización de la política» (*Juridifizierung der Politik*). In: HERRERA, *Op. Cit.*, p. 209.”

⁴² Cfr. CORREIA, *Justiça Constitucional...*, *Op. Cit.*, p. 100.

⁴³ Cfr. SCHMITT, *Op. Cit.*, p. 333-334.

modelos de garantia constitucional no mundo⁴⁴. Contudo, a breve análise dessa controvérsia teve como objetivo demonstrar que o desenvolvimento do modelo de controle concentrado não se impulsionou de maneira repentina, pois encontrou certos obstáculos na medida em que se expandia pelo continente europeu. Em razão dessa constatação, a doutrina costuma destacar três etapas importantes no processo de implementação desse modelo⁴⁵.

A primeira etapa de expansão do ideal de justiça constitucional na Europa ocorreu com o fim da Primeira Guerra Mundial, também conhecido por período austríaco, em razão de praticamente só a Áustria ter implantado o modelo ao criar um Tribunal Constitucional na Constituição de 1920. Todavia, tais disposições deixaram de ser aplicadas em virtude da profunda crise política e da propagação dos ideais fascistas que tomaram a Europa, resultando na explosão da segunda grande guerra⁴⁶.

Em que pese o modelo até então construído ter perdido sua força com os acontecimentos citados, não é correto afirmar que ele foi de todo prejudicial quando se projeta efeitos a longo prazo. Veja-se, com as experiências vivenciadas no “império” nazifascista e as grandes barbaridades que marcaram esse período, houve certa mudança no pensamento dos cidadãos em relação aos poderes do Estado.

Até então o Poder Legislativo era visto como infalível, o que tornava a lei sagrada e insuscetível de erros, entretanto as atitudes tomadas no período da Segunda Guerra Mundial foram todas previstas em disposições legais, as quais demonstraram que “o legislador não cumpriu a sua missão de proteção das pessoas, dos seus direitos, e que as leis também podem ser contraditórias, equívocas e injustas”⁴⁷. Em resumo, com o fim desta guerra, se pôs em causa a soberania parlamentar, o que resultou em um terreno fértil à propagação dos ideais de justiça constitucional estabelecidos anteriormente na Áustria.

Terminada a guerra, inicia-se a segunda etapa de expansão do modelo. Sob influência da reconstrução da democracia, verificou-se a preocupação de criar instituições capazes de impedir violações aos direitos dos cidadãos, momento em que se adotou o controle de constitucionalidade como instrumento eficaz em assegurar os direitos individuais. Nesta

⁴⁴ Como bem destacou Rousseau: “*el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes se impuso rápidamente como el único instrumento destinado a asegurar los derechos de las minorías, a evitar la opresión de una mayoría política y a impedir que el legislador atentase contra los derechos fundamentales*”. In: ROUSSEAU, *Op. Cit.*, p. 15.

⁴⁵ Cfr. FROMONT, *Op. Cit.*, p.17-26; ROUSSEAU, *Op. Cit.*, p. 11-16

⁴⁶ Cfr. ROUSSEAU, *Op. Cit.*, p. 14-15.

⁴⁷ Cfr. URBANO, *Op. Cit.*, p.

etapa, outros países cederam ao modelo austríaco de justiça constitucional, tais como a Itália e a Alemanha⁴⁸.

Por fim, nos anos 70, o velho continente vivenciou um grande processo de expansão do modelo, sendo adotado por Portugal, Espanha, Grécia, Bélgica, além de ser marcado pela consolidação e aprofundamento dos mecanismos nos países já praticantes – o que caracteriza a terceira etapa de evolução e culmina com a sua solidificação na Europa ocidental⁴⁹.

Atualmente, a grande maioria dos países implantaram o modelo austríaco nos seus ordenamentos jurídicos, das quais surgiu as mais variadas adaptações⁵⁰, mas que não deixam de demonstrar que, embora lentamente, aquele modelo rendeu bons frutos no que tange à questão de justiça constitucional e proteção da Constituição.

1.3 O MODELO FRANCÊS: CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE

A França concebe ao mundo contemporâneo um modelo de controle de constitucionalidade judicial considerado por alguns doutrinadores como um modelo atípico⁵¹. Isto se deve ao fato da modalidade francesa emergir diante da existência dos dois grandes modelos de controle, contudo, apresenta características díspares, ou seja, contrárias às propagadas por àqueles.

Até o presente momento verificou-se que os demais modelos de fiscalização de constitucionalidade são exercidos por um tribunal, portanto é ao Poder Judiciário que se conferiu a função de realizar a constatação de que determinado ato normativo, o qual já teve seu processo de elaboração finalizado, está a produzir efeitos que afrontam dispositivos da Constituição. Ao se debruçar sobre o constitucionalismo francês, é fácil constatar que ele não traz tais peculiaridades, demonstrando o quanto o seu processo de formação foi apartado das demais tradições.

⁴⁸ Cfr. ROUSSEAU, *Op. Cit.*, p. 15. Ademais, Michel Fromont, de forma sucinta, traduz a leitura e implementação do modelo austríaco nos outros ordenamentos jurídicos, demonstrando, mais ou vez, que não foi uma importação pura e imediata. Cfr. FROMONT, *Op. Cit.*, p. 20-25.

⁴⁹ Cfr. ROUSSEAU, *Op. Cit.*, p.15-16.

⁵⁰ Em razão dessa grande expansão do modelo concentrado, bem como a diversidade de adaptações que este sofreu em diversos ordenamentos jurídicos pelo mundo, é que Maria Benedita Urbano acredita não ser desadequado, nos dias atuais, denominá-lo como modelo europeu, contudo, não há entendimento pacífico neste sentido. Cfr. URBANO, *Op. Cit.*, p. 74-75.

⁵¹ Cfr. URBANO, *Op. Cit.*, p.75. Nesse sentido também parece entender Michel Fromont no momento em que afirma que “*le contrôle abstrait préalable des lois est assez rare*”. Cfr. FROMONT, *Op. Cit.*, p.70.

Isto decorre do fato de a historicidade francesa ser marcada pelo desenvolvimento de uma ideologia muito marcante e singular que, ao recair sobre a estrutura organizacional do Estado, demonstrou-se incompatível com a atuação proativa do órgão judicial. Desta forma, ao negarem funções aos juízes, tornava-se impossível implantar quaisquer dos outros modelos externos em sua jurisdição, razão pela qual foi preciso criar um sistema próprio.

A particular desconfiança com o Poder Judiciário na França advém do Antigo Regime, época em que todos os poderes se concentravam na mão do Rei, sendo os juízes tidos como “*longa manus*” deste, afinal, eram considerados conservadores e invasivos⁵². Sendo assim, na memória do povo, eles seriam tão cruéis quanto o Rei e, se pretendiam acabar com a Monarquia precisavam, de igual modo, implantar mecanismos a fim de evitar a intervenção judiciária na estrutura estatal⁵³.

Tendo em vista esta ideologia, com a Revolução Francesa e o início do regime republicano em 1789, verificou-se a designação de um papel humilde ao Poder Judiciário, no qual a sua função restringia-se, tão somente, a aplicar a lei. Portanto, naquela conjuntura era evidente a postura neutral dos juízes, tal como “*la bouche qui prononce les paroles de la loi*”^{54/55}.

A verdade é que, na França pós-revolucionária, não fazia muito sentido a defesa de um controle judicial sobre o Poder Legislativo, isto porque, nesta época, além da característica falta de confiança nos juízes, a lei era vista como expressão da vontade geral, do mesmo modo como foi consagrada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu artigo 6º⁵⁶. Desta forma, na medida em que a lei representa a voz do povo

⁵² Cfr. LUNARDI, Soraya Gasparetto. Controle de Constitucionalidade na França: vantagens e inovações. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 103, jul./dez. 2011, p. 286. Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbepdocs/103285306.pdf>>. Acessado em: 24 de novembro de 2017.

⁵³ Retratando essa desconfiança, entendeu Rocha de Lima: “Revela-se patentemente presente, ainda, a ideia do Poder Judiciário submisso aos dois primeiros ‘Estados’ – clero e nobreza. Em verdade, na França Moderna, a instituição era submissa aos desejos das classes anteriormente denominadas. As decisões judiciais costumavam beneficiar os membros da elite, atendendo à dominação econômica daquela classe social”. In: LIMA, Augusto de Carlos Rocha de. História do Controle de Constitucionalidade de Atos Normativos: precedentes e definição da sua concepção moderna. Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 17, n.º. 66, 2009, p. 116.

⁵⁴ Cfr. MONTESQUIEU. De l’Esprit des Lois, Livro XI, Capítulo VI. Paris: Gallimard, 1995, p. 337.

⁵⁵ Sinais dessa restrição da atuação judicial são facilmente verificados na lei revolucionária 16-24 de agosto de 1790, que teve por escopo instituir na França a organização judicial. Dominique Turpin assevera que esta lei instaura “une conception rigide de la séparation des pouvoirs (si l’on peut parler de pouvoir à propos du judiciaire, que Montesquieu considérait comme en quelque sorte nul) vint leur interdire de s’immiscer dans l’action de l’administration et, a fortiori, dans le contrôle de la législation”. In: TURPIN, Dominique. *Droit Constitutionnel*. 1. ed. Paris: Quadrige, 2003, p.152.

⁵⁶ Artigo 6º

A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer para sua formação, pessoalmente ou através de seus representantes. Ela deve ser a mesma para todos, seja aos que protege, seja

ela automaticamente torna-se incapaz de causar dano a alguém, uma vez que, de acordo com as ideias rousseanas, é incompatível com a natureza humana o fato de um cidadão elaborar leis injustas consigo mesmo⁵⁷.

Com isso, a norma ganhou status central no ordenamento francês. Por ser fruto da coletividade e não mais de um rei soberano, a lei passou a ser considerada a expressão máxima da vontade do povo, o que a tornou sagrada e perfeita, logo, isenta de qualquer incongruência que exija a sua fiscalização por qualquer outro órgão⁵⁸. Destarte, a legislação, *de per si*, já velava pelo respeito e cumprimento dos preceitos fundamentais, não sendo necessário criar ou designar um órgão para supervisioná-la, razão pela qual alguns estudiosos apontaram a inutilidade de um controle judicial de constitucionalidade nesta realidade⁵⁹.

Ora, conferir soberania à lei implica conferir o mesmo destaque àquele que a concebeu e, em que pese esta emanar da vontade do povo, sabe-se que não é criada diretamente por ele, mas sim por meio de seus representantes, democraticamente escolhidos para tal, os quais compõem o Parlamento. Portanto, o Poder Legislativo desempenhava o papel de representação da coletividade nacional⁶⁰, isto é, detinha a função de codificar a vontade geral, assumindo, pois, a missão de ser o único intérprete da lei.

Era inviável, dado estarem velando pela vontade de todos, admitir que qualquer outro órgão pudesse regular a atividade do Parlamento – ainda mais sendo o Judiciário o órgão mais renegado à época – razão pela qual não havia como instituir hierarquia diferente, a soberania parlamentar era evidente⁶¹. Nesse sentido, Cristina Queiroz⁶² assevera que é perceptível no constitucionalismo francês a prevalência da soberania parlamentar ao invés

aos que pune. Todos os cidadãos sendo iguais aos seus olhos são igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo sua capacidade e sem outra distinção, além de suas virtudes e seus talentos (*grifo nosso*).

⁵⁷ Cfr. BOTELHO, Catarina Santos. A Revisão Constitucional Francesa de 2008 e a Questão Prioritária de Constitucionalidade: uma Revisão Platônica ou um Genuíno Acréscimo na Tutela dos Direitos Fundamentais? In: SOUSA, Marcelo Rebelo de, et al. (coord). Estudos de homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda. vol. 1, Lisboa: FDUL, 2012, p. 472.

⁵⁸ Cfr. SEGORBE, Beatriz; TRABUCO; Cláudia. O Conselho Constitucional Francês. Coimbra: Quarteto Editora, 2002, p. 24.

⁵⁹ Nesse sentido, apontam Segorbe e Trabuco: “o controle de constitucionalidade das leis era um mecanismo que surgia, neste contexto, como absolutamente supérfluo. A lei não poderia fazer mal e a garantia do seu respeito pela Constituição não fazia qualquer sentido e revelava-se inútil”. In: *Ibidem*, p. 24. Desta forma também entende Maria Benedita, Cfr. URBANO, *Op. Cit.*, p. 80-81.

⁶⁰ Cfr. LUNARDI, *Op. Cit.*, p. 287.

⁶¹ Cfr. QUEIROZ, Cristina. Constituição, Constitucionalismo e Democracia. In: MIRANDA, Jorge. Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976. vol. 1, Coimbra: Coimbra, 1996, pp. 457-480.

⁶² Cfr. QUEIROZ, *Ibidem*, p. 462-465.

da supremacia da Constituição, sendo este o principal fator a afastar o controle jurisdicional, afinal, se não se tem a Constituição como suprema, não há o que se falar em inferioridade da lei, o que implica em um legislador sem parâmetros, dotado de poderes absolutos.

Em outras palavras, na França pós-revolucionária, mesmo que fundada na rigidez constitucional, conferiu à lei promulgada pelo Parlamento democraticamente eleito pelo povo, caráter de superioridade na sociedade, de modo a ocupar o espaço que deveria ser da Constituição. Com esta estrutura, designou-se ao Poder Legislativo – aquele que criou as leis ditas sagradas – a função exclusiva de interpretar os textos legais, o que ocasionou na atribuição ao Parlamento do papel de controlar a constitucionalidade de suas próprias leis, sem precisar se submeter a qualquer norma^{63/64}.

Ressalta-se que nesta época existia a Constituição, mas não da maneira como se conhece, ela não possuía a característica de ser suprema⁶⁵, uma vez que garantir supremacia constitucional requereria a limitação do Poder Legislativo, o que como visto, é impensável para a época, resultando em anos de legalismo exacerbado, bem como de soberania legislativa.

Contudo, com o passar do tempo o movimento revolucionário começou a se dissipar, não tendo a mesma força com que fora implantado. Isto porque, passou-se a perceber que o regime vigente não se mostrava suficiente para garantir a efetiva tutela dos direitos e liberdades fundamentais, de modo a trazer à tona a urgência de se promover uma reforma no constitucionalismo francês. O apelo pelo fim da exceção francesa adveio tanto da ordem interna quanto internacional, ambas sob o argumento de que a certeza jurídica conferida pela

⁶³ Nesse sentido Armindo Mendes sustenta que “no modelo francês tradicional, o controle de constitucionalidade das leis era político e cabia ao órgão parlamentar, porque este tinha o poder de formular a expressão normativa da vontade geral, visto os respectivos membros serem os legítimos representantes do povo, único titular do poder legislativo”. In: MENDES, Armindo Ribeiro. Tribunal Constitucional entre o Direito e a Política – A Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade. Revista Julgar, nº 3, 2007. Disponível em: <<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/06-Ribeiro-Mendes-TC-fiscaliza%C3%A7%C3%A3o-preventiva.pdf>>. Acesso em: 15 de Dezembro de 2016.

⁶⁴ Em razão disso é que Beatriz Segorbe e Cláudia Trabuco entendem que “o absolutismo apenas sofrera uma ‘re-centragem’: a Revolução fizera-o renascer em benefício do legislador. A necessidade de limitar, através da lei, os abusos de poder do monarca não fazia supôr nem perceber a necessidade de limitar o legislador. Assim, continuava a existir na França, um poder cujo arbítrio não se submetia a qualquer norma – a Constituição existia, mas o legislador podia transgredi-la a seu bel-prazer, em total impunidade”. In: SEGORBE; TRABUCO, *Op. Cit.*, p. 25.

⁶⁵ Jorge Miranda assevera essa ausência de superioridade constitucional ao afirmar que “a supremacia da Constituição não era até há alguns anos um princípio jurídico operativo, determinante da invalidade das leis com ela incompatíveis”, sendo fácil concluir que embora fundado em Constituições rígidas – razão pela qual faz análise das sucessivas Constituições francesas – o constitucionalismo francês se mostra bem diferente dos demais. Cfr. MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, Vol.1, Tomo I,1, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 165-176, cit. p.174.

lei perde a magnitude no momento em que não é capaz de impedir ofensas aos direitos fundamentais⁶⁶.

Embora as críticas tomassem proporções cada vez maiores, demorou até que a França introduzisse de fato o controle de constitucionalidade em sua jurisdição. A desconfiança no Poder Judiciário ainda era muito forte, bem como a crença na soberania da lei se fazia presente, razão pela qual “*só de forma gradual a ‘pátria do legalismo’ se (re)encontrou ‘com a pátria do constitucionalismo’*”⁶⁷.

Este encontro começou a ocorrer com a promulgação, em 1958, da Constituição Francesa da Quinta República, no momento em que o legislador constituinte introduziu na estrutura organizacional do Estado o *Conseil Constitutionnel* (Conselho Constitucional), a quem conferiu o (restrito) poder de controlar a constitucionalidade das leis parlamentares.

Em que pese o argumento de defesa aos direitos fundamentais estivesse em voga, é evidente que os primeiros passos para a implantação de um controle de constitucionalidade em França não foram fundamentados na garantia desses direitos, assim como, não tinha como objetivo consagrar um amplo sistema de controle de constitucionalidade. Na verdade, a criação do Conselho baseou-se em argumentos eminentemente políticos, voltados especificamente a evitar o predomínio da vontade parlamentar sobre os outros órgãos⁶⁸, o que era presenciado até então.

E na medida em que se atribui ao Conselho a tarefa de defender o sistema político, de forma a assegurar os interesses do Poder Executivo, se está insinuando uma nova repartição de funções entre os Poderes do Estado, isto é, a criação deste órgão inaugurou um novo equilíbrio de poderes na França que buscava enfraquecer a soberania parlamentar⁶⁹. Desta forma, tendo por base a finalidade pela qual foi criado, o Conselho Constitucional

⁶⁶ Cfr. BOTELHO, *Op. Cit.*, p.469-470 e 474.

Sobre esse período de transição Lunardi ainda assevera que outro fator que estimulou a reestruturação do constitucionalismo francês recaiu sobre a impossibilidade de se distinguir o poder constituinte dos poderes constituídos. Afinal, a partir do momento em que o Poder Legislativo tinha supremacia absoluta, sendo o responsável por controlar suas próprias leis, a distinção perdia o sentido prático, pois o legislador detinha o poder de ser juiz em causa própria. Cfr. LUNARDI, *Op. Cit.*, p. 287.

⁶⁷ *In*: URBANO, *Op. Cit.*, p.81.

⁶⁸ Cfr. SEGORBE; TRABUCO, *Op. Cit.*, p. 26.

⁶⁹ Cfr. URBANO, *Op. Cit.*, p. 81.

Nesse sentido, Catarina Botelho destaca: “Resultava os trabalhos preparatórios da Constituição de 1958 que o legislador constituinte não tinha por intenção criar um órgão encarregado de julgar leis e assegurar a garantia dos direitos e liberdades dos cidadãos, mas sim, pretendia criar uma instituição capaz de fazer respeitar o artigo 34.º, ou seja, a nova repartição de competências normativas entre o Parlamento e o Governo”. *In*: BOTELHO, *Op. Cit.*, p.475.

(CC) atuava como um órgão político por estar fora da estrutura judicial, logo, não se assemelhava aos tribunais⁷⁰.

Jorge Miranda⁷¹, ao analisar esta inovação francesa, entende que a escolha de um órgão de origem e composição políticas, mas com funções jurisdicionais constituiu a melhor alternativa para reagir contra o governo da assembleia e, assim, conseguir implantar um sistema diferente no país sem que se pusessem em causa as tradições democráticas e liberais da França.

Então, a Constituição da V República conferiu ao Conselho Constitucional capítulo específico, compreendendo os artigos 56º e seguintes de seu texto, de onde se extrai a composição e as competências designadas ao novo órgão. De antemão salienta-se que, da simples leitura do texto original, resta clara a competência restrita que foi designada a este órgão, sendo chamado a atuar apenas em situações bem específicas, voltadas, via de regra, para assuntos políticos.

É o caso dos artigos 58º ao 60º do mesmo diploma, em que se atribuiu ao Conselho a função de garantir a regularidade ou deliberação sobre a eleição de Presidente da República e de Deputados e Senadores, bem como a atuação na fiscalização de regularidade de referendos. Além dessas previsões, o Conselho possui competências também para intervir em Estado de Exceção, uma vez que precisa ser consultado sobre as condições que indicaram a emergência, analisando, igualmente, cada uma das medidas aplicadas, conforme previsão do artigo 16º⁷².

Contudo, a competência mais importante designada ao Conselho Constitucional e que também foi alvo de maior discussão doutrinária, refere-se ao controle de constitucionalidade das leis. De acordo com o texto constitucional, mais precisamente com artigo 61º, as leis parlamentares poderiam ser submetidas à análise do Conselho Constitucional para que este se pronunciasse sobre a conformidade dessas normas com a Constituição, em outras palavras, a Carta Magna atribuiu ao novo órgão a tarefa, até então impensável, de fiscalizar a atuação do Poder Legislativo.

Tal previsão caracteriza uma completa novidade ao se falar em direito francês e, em razão disso, é possível afirmar que essa competência se traduz como uma das principais

⁷⁰ Beatriz Segorbe e Cláudia Trabuco ressaltam que o Conselho Constitucional se classifica como uma instituição *sui generis*, visto que não se inspira em nenhum outro sistema. Cfr. SEGORBE; TRABUCO, *Op. Cit.*, p.27.

⁷¹ Cfr. MIRANDA, *Op. Cit.*, p. 174-182.

⁷² Cfr. SEGORBE; TRABUCO, *Op. Cit.*, p. 31-32, nota 14.

inovações que a Constituição da V República trouxe para a realidade francesa, afinal, como analisado, até aquele momento, falar em fiscalização do órgão que representa a soberania popular era tanto quanto inútil e desnecessária.

Devido a essa tradição legalista e contrária a qualquer modo de fiscalização é que já se pode imaginar que a introdução do controle de constitucionalidade não se daria de forma ilimitada, nem mesmo se assemelharia aos modelos americano ou austríaco nesse primeiro momento⁷³. Desta forma, a visível novidade do preceito constitucional veio acompanhada de regras bem particulares e que lhe deram nomeação e classificação própria.

Pelo preceito constitucional, a fiscalização de constitucionalidade do Conselho recairia sobre qualquer texto de origem legislativa e sobre os regulamentos de assembleias parlamentares, podendo também analisar a conformidade dos tratados internacionais, por força do artigo 54°.

Entretanto, é imprescindível destacar que o artigo 61° da Constituição é claro ao determinar as condições que viabilizam a atuação deste órgão, em sede de controle, sendo necessário, para isso, que as leis parlamentares, embora aprovadas pelas Casas Legislativas, não tenham sido ainda promulgadas e, no caso dos tratados internacionais, desde que não ratificados.

Desta forma, trata-se de uma fiscalização de constitucionalidade que se efetiva no processo de formação das normas, antes que estejam aptas a produzir efeitos na realidade, pelo o que se conclui que a Constituição de 1958 implantou um controle preventivo de constitucionalidade das leis, em que tudo se distingue dos modelos americanos e austríacos existentes, demonstrando a singularidade do modelo francês.

Além disso, não era qualquer cidadão que poderia requerer a submissão dos projetos de lei, visto que a legitimidade ativa para propor uma demanda dessa natureza era conferida a figuras específicas em um rol taxativo, onde se incluíam o Presidente da República, o Primeiro Ministro, o Presidente da Assembleia Nacional e o Presidente do Senado. De acordo com Anderson Teixeira e Brunize Finger⁷⁴, a legitimidade ativa restrita às

⁷³ De modo a reforçar a intenção do legislador constituinte de estabelecer o Conselho Constitucional como a ferramenta com a qual se instituiria um novo equilíbrio de poderes em território francês é que Catarina Botelho destaca que “não se pretendia criar um modelo de justiça constitucional semelhante ao austríaco, mas sim reforçar o papel do Executivo em detrimento do Parlamento, *maxime* da Assembleia Nacional”. In: BOTELHO, *Op. Cit.*, p.475.

⁷⁴ Cfr. TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; FINGER, Brunize Altamiranda. A Justiça Constitucional Francesa e a Questão Prioritária de Constitucionalidade: uma Reforma que Virou Revolução Constitucional. In: Revista Direito Público, Porto Alegre, Volume 13, n. 72, nov.dez., 2016, p.37.

autoridades políticas e jurisdicionais se justifica em razão do controle preventivo se manifestar de maneira abstrata, logo, não exige a existência de fatos. Destarte, quando se aciona o Conselho Constitucional se está requerendo a proteção objetiva da Constituição e não direitos subjetivos próprios, motivo pelo qual afasta a possibilidade de conferir legitimidade ativa a qualquer cidadão.

Vale destacar que a legitimidade ativa é fator essencial ao se analisar o funcionamento do Conselho, isto porque, o órgão só pode atuar se for chamado para tal. Desta forma, é certo afirmar que a pronúncia de inconstitucionalidade não é automática, o direito do *Conseil* de poder atuar no controle de constitucionalidade de um projeto de lei só surge quando for acionado por autoridade competente – “*droit de saisine*”⁷⁵.

No ano de 1974 houve a promulgação de uma lei constitucional que ocasionou no sistema francês uma reforma considerada relevante do ponto institucional do Conselho Constitucional, afinal, dela decorreu o alargamento do rol de legitimados a acionar o funcionamento do referido órgão. A partir de então, um grupo de sessenta deputados ou sessenta senadores passaram a ser titulares desse direito⁷⁶.

Outra particularidade própria do regime de controle de constitucionalidade francês diz respeito ao critério que deveria ser utilizado pelo Conselho para deliberar sobre a constitucionalidade do projeto de lei. De fato, como já analisado, competia ao Conselho Constitucional a função de analisar se o projeto de lei havia obedecido o processo de elaboração constitucionalmente previsto, assim como, se o conteúdo deste estava em conformidade com a Constituição, todavia, é imprescindível compreender o que a comunidade francesa entendia por Constituição.

Originalmente adotou-se, na França, o sentido restrito da palavra, isto é, apenas o texto constitucional propriamente dito poderia ser utilizado como critério de averiguação de constitucionalidade, razão pela qual a doutrina considerava ser esta uma concepção

⁷⁵ Cfr. SEGORBE; TRABUCO, *Op. Cit.*, p.30-32.

As autoras ainda ressaltam que mesmo nos casos das leis orgânicas e dos regulamentos das assembleias em que a submissão ao controle de constitucionalidade é obrigatória, ele não se dá de forma automática, continuando a exigir a iniciativa das autoridades externas: do Primeiro Ministro no caso de leis orgânicas e do Presidente da Assembleia da respectiva casa quando se tratar de regulamentos parlamentares (p.32).

⁷⁶ Maria Benedita Urbano, ao referir a reforma de 1974, menciona que ela alargou a legitimidade processual ativa às “minorias parlamentares”, tornando ainda mais clara a natureza política com a qual o *Conseil* fora criado. Cfr. URBANO, *Op. Cit.*, p.82-83.

insuficiente a ponto de permitir uma atuação do Conselho de forma eficaz⁷⁷. Afinal, o campo de mobilidade conferido ao órgão se mostrava bem limitado.

A limitação desta atuação recaía na ausência de um catálogo de direitos individuais e sociais na Constituição de 1958, o que resultava em um texto constitucional restrito a assuntos voltados à organização do Estado, sendo assim, ao não exigir uma grande atuação do Conselho⁷⁸, caracterizava a simplicidade do controle de constitucionalidade francês.

Essa realidade começa a mudar quando o Conselho Constitucional é chamado a apreciar a constitucionalidade de uma lei que vinha impor uma nova regulamentação referente à formação de novas associações, por meio da qual estar-se-iam impostos alguns obstáculos ao direito de constituir livremente uma associação de fins não lucrativos⁷⁹.

Dessa apreciação de constitucionalidade adveio a Decisão 71-44, de 16 de julho de 1971, que assumiu fundamental importância no cenário francês, visto que propiciou o alargamento dos parâmetros de averiguação de constitucionalidade das normas e incluiu, dentre os critérios serem respeitados, os direitos e liberdades fundamentais. Tal medida só foi possível em razão da ousada atitude do CC de colocar um ponto final no que tange as controvérsias existentes acerca do valor jurídico do Preâmbulo Constitucional e consagra, por meio dessa decisão, seu valor jurídico⁸⁰.

Sendo assim, em que pese o texto constitucional propriamente dito não elencar os direitos fundamentais que necessitavam de proteção, o Conselho Constitucional entendeu que o Preâmbulo da Constituição de 1958 deveria integrar o grupo de normas que servem de parâmetro de aferição de constitucionalidade⁸¹, ressaltando que tudo aquilo que estiver expresso em seu texto deve ser respeitado no processo de elaboração da lei.

Ora, da análise do Preâmbulo da Constituição de 1958⁸², verifica-se a expressa referência à Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, bem como ao

⁷⁷ Cfr. SERGORBE; TRABUCO, *Op. Cit.*, p. 35.

⁷⁸ Cfr. LUNARDI, *Op. Cit.*, p.291.

⁷⁹ Para uma análise detalhada das mudanças trazidas pelo projeto de lei *Vide* FAVOREU, Louis; PHILIP, Loïc. *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*. 9. ed. Paris: Dalloz, 1997, p. 252-254.

⁸⁰ Nas palavras de Favoreu e Philip: “*Le problème de la valeur juridique du Préambule de la Constitution était devenu une question classique depuis 1946 et le sujet de nombreuses controverses doctrinales: la décision du 16 juillet 1971 tranche la question en reconnaissant valeur constitutionnelle aux préambules*”. In: *Ibidem*, p. 257.

⁸¹ Cfr. TURPIN, Dominique. *Le Conseil Constitutionnel*. Paris: Hachette, 1995, p. 61.

⁸² Preâmbulo da Constituição de 1958: “O povo francês proclama solenemente o seu compromisso com os direitos humanos e os princípios da soberania nacional, conforme **definido pela Declaração de 1789**, confirmada e **completada pelo Preâmbulo da Constituição de 1946**, bem como com os direitos e deveres definidos na Carta Ambiental de 2004” (*grifo nosso*).

Preâmbulo da Constituição de 1946 – documento responsável por instituir os direitos sociais e republicanos na França. De posse dessa parte da Constituição, o *Conseil* conseguiu, então, encontrar o fundamento da inconstitucionalidade do projeto de lei que analisava, entendendo que este violava as disposições do Preâmbulo da Constituição de 1946, especialmente no que tange aos princípios fundamentais reconhecidos na República⁸³.

Ressalta-se que até então o Preâmbulo da Constituição não era utilizado como parâmetro para aferir constitucionalidade das normas, o que evidenciava a postura audaciosa do Conselho ao atribuir força jurídica a esta parte da Constituição, razão pela qual alguns estudiosos a denominam como o caso *Marbury vs. Madison* francês⁸⁴.

Verifica-se, portanto, que o Conselho, por meio da emblemática decisão de 1971, provoca uma reforma jurídica na França, ao fundamentar a inconstitucionalidade de uma lei no direito de associação, direito este que não encontrava menção direta no texto constitucional de 1958, mas sim que havia sido defendido pelo Preâmbulo da Constituição de 1946 e que por ter referência expressa no Preâmbulo da Constituição vigente, exige respeito⁸⁵.

A grande conquista desse momento jurídico pode ser traduzida em duas partes. Primeiramente quanto à concretização da ampliação do sentido conferido ao termo “Constituição” que engloba, além do texto constitucional propriamente dito, um conjunto de textos remetidos pela própria Constituição, aos quais a doutrina passou a chamar de “Bloco de Constitucionalidade”⁸⁶. Somado a isso, por meio dessa decisão, os direitos e liberdades fundamentais passaram a ocupar um espaço na Carta Maior francesa, constituindo-se em

⁸³ Cfr. FAVOREU; PHILIP, *Op. Cit.*, p. 255.

⁸⁴ Cfr. LUNARDI, *Op. Cit.*, p.291; BOTELHO, *Op. Cit.*, p. 477.

⁸⁵ Cfr. FRANCO, Afonso Arinos de Melo. O Preâmbulo nas Constituições. *In: Revista de Ciência Política*, v. 29, n.4, 1986, p.44-45. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/view/60201/58518>>. Acesso em: 14 de dezembro de 2017.

⁸⁶ O termo “bloco de constitucionalidade” adveio dos comentários realizados pela doutrina sobre a importante decisão de 1971. Designa o conjunto de documentos que são utilizados para aferir a constitucionalidade das normas: o texto constitucional em conjunto com o seu preâmbulo, assim como, os dispositivos da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e o Preâmbulo da Constituição de 1946, com seus princípios sociais e republicanos. Cfr. SEGORBE; TRABUCO, *Op. Cit.*, p.110-116, TURPIN, *Le Conseil...Op. Cit.*, 57-67.

Beatriz Segorbe e Cláudia Trabuco vão mais além, buscando os fundamentos da escolha do termo, entendendo que “esta ideia de ‘bloco’ invoca ainda uma imagem de solidez e unidade, como conjunto que não pode ser cindido”. *In: SEGORBE; TRABUCO, Op. Cit.*, p. 36.

parâmetro de constitucionalidade das normas, o que por si só teve o condão de alterar a própria natureza da Constituição, a qual até então se limitava a organização estatal⁸⁷.

Tendo em vista o exposto, resta claro que não há como analisar o controle preventivo de constitucionalidade e não relacionar à tradição francesa. Motivada pela desconfiança judicial, a França sempre buscou conferir poderes limitados à figura judicial, tanto é que ao longo dessa caminhada o Conselho Constitucional foi veemente criticado por desempenhar a fiscalização de constitucionalidade, uma vez que oferecia risco aos que os franceses mais temiam: o *gouvernement des juges* (governo de juízes)⁸⁸.

Ademais, apesar do resistente ideal francês e do constante apego à modalidade de controle prévio, não há como finalizar esse breve relato histórico sem mencionar a inovação trazida pela *revision constitutionnelle* em 2008 que, ao introduzir o artigo 61-1 no corpo constitucional, trouxe uma verdadeira hipótese de controle *a posteriori* de constitucionalidade.

Por meio desse novo artigo⁸⁹, verifica-se ser permitido a um tribunal, no momento que julga um processo comum, pedir ao Conselho de Estado ou ao Supremo Tribunal que analise a constitucionalidade de uma lei e, então, envie ao Conselho Constitucional para uma apreciação definitiva. Isto é, a Constituição francesa passou a permitir que leis vigentes pudessem ser analisadas pelo Poder Judiciário, se o Conselho entender que ela ofende direitos e liberdades garantidas pela Constituição, o que se convencionou chamar de “*question prioritaire de constitutionnalité*”⁹⁰.

De acordo com Catarina Botelho⁹¹ essa mudança se mostrava necessária visto que o controle preventivo apresentava diversas lacunas que geravam fortes repercussões negativas nas liberdades individuais, afinal não fazia sentido ter direitos garantidos pela Constituição se o legislador poderia violá-los, defendendo, assim, a urgente alteração da exceção francesa.

⁸⁷ Cfr. *Ibidem*, p.45-46.

⁸⁸ Embora muito criticado, Beatriz Segorbe e Cláudia Trabuco sustentam que as críticas foram diminuindo a partir do momento em que o órgão constantemente manifestava condutas prudentes de auto-limitação, de modo a não ultrapassar os limites constitucionais impostos. Cfr. *Ibidem*, p.27 e 70-71.

⁸⁹ Constituição francesa, art. n.º. 61º-1: Quando, no âmbito de um processo pendente perante um órgão jurisdicional, é argumentado que uma disposição legislativa ameaça direitos e liberdades garantidos pela Constituição, o Conselho Constitucional pode ser convocado para analisar o caso por meio de citação do Conselho de Estado ou do Supremo Tribunal, que se pronuncia em um prazo determinado. Uma lei orgânica determina as condições de aplicação do presente artigo.

⁹⁰ Este instituto foi regulamentado pela Lei Orgânica n.º. 1.523 de 2009, e entrou em vigor em março de 2010.

⁹¹ Cfr. BOTELHO, *Op. Cit.*, p.481.

Fato é que o sistema constitucional francês, com essa mudança, se aproximou da experiência mundial⁹², contudo, não é possível afirmar que a partir de 2008 a tradição francesa se alterou por completo, vez que ainda é muito presente a desconfiança judicial que permeou seu modelo jurídico. E isso se caracteriza pelo poder limitado que é conferido ao *Conseil* na função de fiscalização, em que ele só pode ser chamado a atuar em caso de suspeita de violação a direitos e liberdades resguardados pela Carta Maior.

1.3.1 A Difusão do Controle Preventivo no Mundo

Apesar da forte relação do controle preventivo de constitucionalidade com a tradição francesa, não se pode desconsiderar que muitos ordenamentos jurídicos pelo mundo importaram este modelo, conferindo, na maioria dos casos, compreensão própria. Em que pese a reprodução pura do modelo não tenha tido muito acolhimento⁹³, alguns países adotaram esse instrumento de modo a combiná-lo com outros modelos e também estabeleceram regulamentações específicas.

Como forma de auxiliar a verificação de ocorrência deste modelo na realidade interna dos países, torna-se imprescindível delimitar o campo de estudo, haja vista que, para o direcionamento da pesquisa, é indispensável desenvolver particular atenção a divisão existente entre os controles concentrado e difuso de constitucionalidade. Isto porque, quando se fala em controle *a priori* estar-se-á, necessariamente, analisando sistemas de controle concentrado, de modo a deixar à margem o estudo dos que adotam o controle difuso⁹⁴.

Veja-se que adotar o modelo difuso de apuração da constitucionalidade implica na afirmação de que o juiz atua dentro de uma controvérsia concreta e decide um caso com base na legislação vigente naquele momento, portanto, não há o exame de normas que ainda não completaram seu processo de formação. Com isso, consegue-se concluir que o modelo difuso só trabalha com o controle sucessivo de constitucionalidade, razão pela qual pode-se afirmar que o presente trabalho não estudará, por exemplo, o ordenamento jurídico dos EUA, visto ser baseado essencialmente no *judicial review* (*vide* 1.1 do presente).

⁹² Cfr. LUNARDI, *Op. Cit.*, p.293.

⁹³ Cfr. MORAIS, *Op. Cit.*, p. 303.

⁹⁴ Cfr. MODERNE, Franck. *El Control Previo de constitucionalidade em la Europa Contemporanea. In: Revista Chilena de Derecho*, vol. 20, n°2-3, 1993, p. 409.

Em contrapartida, o sistema concentrado de constitucionalidade já se mostra mais compatível e receptivo a outros modelos, ao permitir a coexistência com outros tipos de fiscalização sem que isso cause prejuízos a nenhuma delas⁹⁵. Essa situação de coexistência de modelos de controle é presenciada em alguns países, que embora baseados primordialmente no controle *a posteriori* de constitucionalidade, importaram o modelo francês como meio de atribuir maior proteção constitucional.

Desta forma, diferentemente da França – que por muitos anos adotou exclusivamente o modelo de controle prévio – pode-se verificar muitos ordenamentos jurídicos que apresentam as duas formas de controle, traduzindo-se em modelos mistos por apresentar as modalidades preventiva e a sucessiva de apreciação constitucional⁹⁶.

Iniciar-se-á a abordagem da difusão da fiscalização preventiva de constitucionalidade tendo por base o continente europeu, onde encontra-se várias Constituições simpatizantes a esse modelo como, por exemplo, a Constituição irlandesa de 1937.

O artigo 26⁹⁷ deste documento preceitua ser permitido ao Presidente da República – no caso de ter dúvidas acerca da conformidade constitucional de um projeto de lei – remetê-lo ao Tribunal Constitucional para sanar eventuais inconstitucionalidades. A apreciação prévia se destaca no momento em que o dispositivo estabelece como condição necessária a aprovação do projeto, ou ao menos que tenha sido considerado aprovado pelo órgão legislativo, mas ainda não promulgado, demonstrando, portanto, a atuação do TC ainda no processo de criação da norma.

A Romênia também se posicionou favorável ao controle *a priori* a partir da Constituição de 1991, onde foi estabelecido a competência do Tribunal Constitucional de averiguar, desde que corretamente provocado, a constitucionalidade das leis antes de serem promulgadas, essa autorização foi mantida na nova Constituição de 2003 tendo menção expressa no artigo 146. Pela redação deste dispositivo é fácil constatar que o Tribunal só se torna competente para analisar questões dessa natureza se for provocado mediante pedido do Presidente da República, de um dos Presidentes das Câmaras, do Governo, da Suprema

⁹⁵ *Ibidem*, p. 410.

⁹⁶ MORAIS, *Op. Cit.*, p. 303.

⁹⁷ Artigo 26 , 1 da Constituição irlandesa de 1937: “*The President may, after consultation with the Council of State, refer any Bill to which this Article applies to the Supreme Court for a decision on the question as to whether such Bill or any specified provision or provisions of such Bill is or are repugnant to this Constitution or to any provision thereof*”.

Corte de Cassação e Justiça, do Procurador do Povo, pelo menos 50 deputados ou pelo menos 25 senadores.

A Constituição da Bulgária de 1991 também introduz uma espécie de controle prévio de constitucionalidade em seu artigo 149, al. 4, pois determina a competência ao Tribunal Constitucional de se pronunciar acerca da conformidade entre a Constituição e os Tratados Internacionais dos quais a Bulgária for parte, mas essa análise deve ocorrer antes da ratificação desses documentos. Vale ressaltar que este mesmo dispositivo estabelece como atribuição do TC a pronúncia sobre a conformidade das leis internas com as normas reconhecidas no direito internacional, contudo não se presencia na literalidade do texto⁹⁸ em que momento deve ocorrer essa apreciação⁹⁹.

A Polônia também assumiu postura semelhante, uma vez que pela leitura do texto constitucional polonês só é possível extrair a possibilidade de controle *a priori* de constitucionalidade, por parte do TC, em se tratando de acordos internacionais¹⁰⁰. É o que dispõe o artigo 133, al. 2 da Constituição de 1997, quando incumbe ao Presidente da República a tarefa de, antes da ratificação de um acordo internacional, solicitar ao Tribunal o cumprimento da Constituição.

Nessa esteira também se destaca a Constituição da Espanha de 1978, da qual se extrai que a fiscalização preventiva de constitucionalidade é possível somente para os Tratados Internacionais¹⁰¹. De acordo com o artigo 95, n° 2 do texto espanhol tanto o Governo quanto

⁹⁸ Artigo 149, al. 4 da Constituição da Bulgária de 1991: “O Tribunal Constitucional deve pronunciar-se sobre a compatibilidade entre a Constituição e os tratados internacionais celebrados pela República da Bulgária antes da sua ratificação e sobre a compatibilidade das leis nacionais com as normas universalmente reconhecidas do direito internacional e os tratados internacionais em que a Bulgária é parte”.

⁹⁹ Alessia Nucci, analisando a justiça constitucional da Bulgária, menciona que a grande diferença entre o Conselho Constitucional Francês e o Tribunal Constitucional recai no fato de que, neste último caso, a fiscalização de um ato normativo só ocorrerá depois que entrar em vigor, dando a entender não ser possível o controle prévio de constitucionalidade. Cfr. NUCCI, Alessia di. *Los Sistemas Constitucionales de Bulgária y Rumanía*. In: *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, ano 8, n° 15, janeiro – junho, 2011, p. 384. Disponível em: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE15pdf/09_Alessia.pdf>. Acesso em 28 de fevereiro de 2018.

¹⁰⁰ Faz-se oportuno ressaltar que essa realidade atual da Polônia não se iniciou desta forma, das leituras desenvolvidas pode-se destacar que a Reforma Constitucional de abril de 1989, inaugurou esse instrumento na realidade interna, entretanto, ao que parece, seu objeto era muito mais amplo, conforme prelecionou Franck Moderne: “*la revisión constitucional ha previsto la posibilidad para el Presidente de la República de remitir al Tribunal Constitucional las leyes ya aprobadas antes su promulgación*”. Cfr. MODERNE, *Op. Cit.*, p.414.

¹⁰¹ Franck Moderne, analisando a realidade interna espanhola, menciona que a Lei Orgânica do Tribunal Constitucional de 1979 havia aberto um título remetendo à modalidade preventiva de controle, estabelecendo como objetos possíveis de análise não apenas os tratados internacionais, mas também os projetos de Estatutos de autonomia e as leis orgânicas. Entretanto, em razão de vários problemas voltados a interferência do Tribunal no processo legislativo, em 1985 promulga-se uma lei que revoga esta disposição, com isso, a partir de então,

qualquer das Câmaras podem acionar o TC quando for necessário analisar a conformidade entre o acordo internacional e a Constituição nacional. Sendo que, no caso de contradição entre os documentos, a ratificação do tratado só será possível após a reforma da Constituição, nos termos do item 1 do mesmo artigo.

De acordo com Fernando Alves Correia¹⁰², o artigo 95 foi posto em prática duas vezes na realidade espanhola: a primeira por ocasião do Tratado de Maastricht e a segunda em decorrência do Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa. Em ambas as situações o Tribunal Constitucional foi chamado para opinar sobre a conformidade dos diplomas com o texto constitucional espanhol, do qual se obteve decisões diferentes.

Em relação ao Tratado de Maastricht, especialmente no que tange ao direito de sufrágio passivo nas eleições municipais, o TC entendeu haver contradição entre os documentos, tornando-se necessária a alteração constitucional para que assim o Tratado pudesse ser implementado por completo. Tal medida foi efetivada com a Reforma Constitucional de 1992. Já na análise do Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa, a conclusão do Tribunal foi diferente, anunciando a ausência de contradição entre as normas internacionais e nacionais, pelo o que era descabido falar em exigência de revisão constitucional.

Na historicidade constitucional da Áustria e da Itália também é possível verificar a manifestação do modelo francês de fiscalização. Entretanto, constituem-se previsões voltadas à questão de divisão de competências federativas, logo não tem muita relação com os ideais de justiça constitucional. Veja-se.

Na Áustria, a Constituição de 1929 ao regular os possíveis conflitos de competência que pudessem ocorrer, preceituou, em seu artigo 138, item 2¹⁰³, ser tarefa do Tribunal Constitucional a determinação de qual ente da federação é competente para elaborar determinada lei. Sendo assim, é possível afirmar que a atuação do TC ocorrerá antes da lei ser promulgada, visto que no momento em que o Governo Federal ou Estadual disputarem

a análise prévia tornou-se restrita aos documentos internacionais. Cfr. *Ibidem*, p. 414-415. Nesse sentido também aborda Carlos Blanco de Moraes. Cfr. MORAIS, *Op. Cit.*, p. 295.

Atualmente, a L.O.T.C. ainda prevê o controle preventivo de constitucionalidade dos tratados internacionais, nos termos do artigo 78.

¹⁰² Cfr. CORREIA, Justiça Constitucional..., *Op. Cit.*, p. 221-222, nota 289.

¹⁰³ Artigo 138, item 2 da Constituição da Áustria de 1929: “*The Constitutional Court furthermore determines at the application of the Federal Government, or a State Government whether an act of legislation or execution falls into the competence of the Federation or the States*”.

pela criação de determinado ato legislativo podem suscitar a opinião do Tribunal para que declare – à luz dos preceitos da Lei Maior – a quem compete a regulação da matéria em questão, todavia, este não tem autorização para manifestar-se, nesse momento, acerca do mérito. Desta forma, o TC apenas atua no conflito de competência existente, de modo a opinar sobre qual ente possui a competência constitucional para criar determinada legislação.

Situação semelhante é verificada na Constituição italiana de 1947, que disciplinava, em seu artigo 127, na qual o Governo poderia impugnar o texto de uma lei regional quando entendesse ser a matéria tratada de sua competência, submetendo-a para apreciação da *Corte Costituzionale*, em caráter preventivo.

Todavia, em razão da eminente atuação judiciária no processo legislativo, o que implicava em “*una intromissione di organi statali di indirizzo politico nel procedimento di formazione della legge regionale*”¹⁰⁴, este dispositivo sofreu alteração, não mais contemplando o recurso prévio à Corte. Com a implementação da Lei Constitucional n° 3/2001, e a nova redação do artigo 127, o controle preventivo dá lugar à modalidade sucessiva, só sendo possível a análise pelo Tribunal após a promulgação da lei regional¹⁰⁵.

Em que pese a crença de ser o fim da fiscalização preventiva de constitucionalidade na Itália, certo é que a Corte italiana entendeu existir uma situação muito específica em que é permitido a apreciação prévia. Com a sentença n° 304/2002, a Corte resolve o debate em torno da interpretação do artigo 123 da Constituição que, após a Revisão Constitucional de 1999, suscitou na doutrina grande discussão a respeito do momento em que o Governo poderia acionar o judiciário.

Por meio dessa decisão, a Corte concluiu que a competência delimitada por este artigo tem caráter preventivo, uma vez que antecipar a verificação de legitimidade evitaria

¹⁰⁴ MALFATTI, Elena; PANIZZA, Saulle; ROMBOLI, Roberto. *Giustizia Costituzionale*. 5. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2016, p. 191.

¹⁰⁵ Com a alteração de 2001, não apenas o Governo estadual pode acionar o Tribunal Constitucional, como também a Região pode suscitar a apreciação judiciária se entender que o Estado ou outra Região legislaram sobre assunto de sua competência. Estes são os termos do “novo” artigo 127: “O Governo, quando achar que uma lei regional excede a competência da região, pode fomentar a questão da legitimidade constitucional perante o Tribunal constitucional no prazo de sessenta dias da sua publicação. A Região, quando achar que uma lei ou um ato que tendo valor de lei de Estado ou de uma outra Região lesa a sua esfera de competência, pode fomentar a questão de legitimidade constitucional perante o tribunal constitucional no prazo de sessenta dias da publicação da lei ou do ato tendo valor de lei”.

prejuízos na atividade legislativa e administrativa da respectiva Região^{106/107}. Por todo esse raciocínio, constata-se a existência de um controle prévio na realidade italiana, mesmo que seja de âmbito tão restrito e fundamentado na repartição de competências federativas.

A Alemanha também apresenta construção jurisprudencial nesse sentido, entretanto, não há nenhum dispositivo no texto constitucional que suscite eventuais dúvidas acerca da verificação prévia. Pela leitura da Constituição alemã constata-se que o controle preventivo não se constitui como um instrumento de controle permitido, mas a jurisprudência do TC alemão, de forma excepcional, entende ser possível a aferição prévia de constitucionalidade das leis que aprovem tratados internacionais, sob o argumento de ser demasiado perigoso desenvolver obrigações internacionais que só podem ser obedecidas com a violação do texto constitucional nacional¹⁰⁸.

Seguindo linha bem distinta ao até agora analisado, a Hungria mostrou grande simpatia à tradição francesa, de modo que sua Lei Maior contém vários artigos a regular a fiscalização prévia de conformidade constitucional por parte do Tribunal Constitucional (*Alkotmánybíróság*), o que é presenciado em seu ordenamento desde a Reforma Constitucional de 1989.

Atualmente o documento constitucional húngaro vigente é a Lei Básica de 2012 e pela sua leitura é possível afirmar que a modalidade de controle *a priori* recai sobre outros atos normativos além dos documentos internacionais. O artigo 24 desse diploma regula a competência do TC, da qual é possível retirar o preceito deste órgão ser competente a examinar a compatibilidade das leis adotadas, mas não promulgadas (item 2, a), bem como dos tratados internacionais (item 2, f).

Em que pese esse dispositivo, *de per se*, ser capaz de sustentar a existência da modalidade preventiva de controle na realidade da Hungria, pode-se ainda destacar o artigo 6º da Lei Básica¹⁰⁹, que disciplina sobre a legislação. De posse dele, é possível extrair a

¹⁰⁶ Cfr. ITÁLIA. Corte Costituzionale. Sentenza n° 304/2002. Disponível em: <<http://www.giurcost.org/decisioni/2002/0304s-02.html>>. Acesso em 05 de março de 2018.

¹⁰⁷ Para melhor compreensão dos argumentos que embasaram a decisão *Vide* MALFATTI; PANIZZA; ROMBOLI, *Op. Cit.*, p. 158-160.

¹⁰⁸ Cfr. MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 149; MORAIS, *Op. Cit.*, p. 295.

¹⁰⁹ Artigo 6º da Lei Básica da Hungria de 2012:

“[...]”

(2) O Parlamento – o iniciador da Lei, o peticionário do Governo ou o Presidente do Parlamento antes da votação final – pode enviar a lei aprovada ao Tribunal Constitucional para examinar a consistência da Lei com a Lei Básica. O Parlamento decide sobre a moção após a votação final. No caso da adoção da moção, o Presidente do Parlamento enviará o relatório de exame da lei aprovada ao Tribunal Constitucional sem demora.

legitimidade tanto do próprio Parlamento, quanto do Presidente da República de acionar o órgão judicial, caso verifiquem qualquer indício de contradição.

De igual modo, a Constituição Portuguesa de 1976 se destaca na regulamentação “aprofundada” do controle preventivo de constitucionalidade, nos termos do artigo 278 e 279, os quais serão analisados com maior precisão nos próximos capítulos. E, na esteira de Portugal, muitas das suas ex-colônias regulamentaram em suas Constituições o controle prévio de constitucionalidade, tais como: Cabo Verde, conforme o artigo 273 da Constituição de 1992, São Tomé e Príncipe, nos termos dos artigos 145 e 146 da Constituição de 2003, Moçambique, por força do artigo 246 da Constituição de 2004 e Angola, regulamentado pelos artigos 228 e 229 da Constituição de 2010.

Seguindo a mesma linha do colonizador, essas repúblicas africanas apresentam dispositivo próprio para regulamentar a matéria, manifestando pequenas distinções quanto a prazo e procedimento, contudo, apresentam, via de regra, um rol considerável de diplomas que podem sofrer a incidência desse tipo de fiscalização.

Ademais, vale ressaltar que alguns países da América do Sul também adotaram a tradição francesa, ao incorporar o instrumento prévio de controle em suas legislações, dos quais destaca-se o Chile e a Colômbia.

A Constituição chilena de 1980, em seu artigo 93, item 1, incluiu entre os poderes do Tribunal Constitucional o controle da constitucionalidade de lei que interpretam a Constituição, das leis orgânicas constitucionais e das normas constantes de um tratado, antes da sua promulgação/ratificação, o que demonstra o caráter prévio da apreciação judicial. Da mesma forma, constata-se que a Constituição colombiana de 1991, atribuiu à Corte Constitucional, nos termos do artigo 241, item 8, a função de decidir sobre a constitucionalidade de projetos de lei que tenham sido contestados pelo Governo e dos projetos de lei estatutárias.

Por todo o exposto, é perceptível como o modelo francês ganhou espaço no cenário jurídico de outras Nações, de forma a propiciar uma maior proteção constitucional nesses territórios. De outro lado é visível também as complicações que este instituto carrega, o que justificou seu âmbito limitado na maioria dos casos aqui analisados.

[...]

(4) Se o Presidente da República considerar que a lei ou qualquer das suas disposições são contrárias à Lei Básica e não foi realizada nenhuma revisão nos termos do parágrafo 2, Ele deve enviar o Tribunal Constitucional para examinar a compatibilidade com a Lei Básica”.

Nesse momento, faz-se necessário analisar as delimitações desse instrumento para que assim se possa compreender a força jurídica que o Tribunal Constitucional carrega ao ser designado para tal função, para isso ter-se-á como base o sistema constitucional português, bem como a experiência (curiosa) vivenciada no Brasil.

2 O CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE

A Constituição de 1976 instituiu em Portugal um sistema de fiscalização da constitucionalidade extremamente complexo¹¹⁰, visto que, com o objetivo de assegurar a proteção efetiva de seu texto, introduziu no ordenamento jurídico português noções inovadoras, ao conjugar diversos tipos de controle.

Dentre as formas de controle previstas, encontra-se a fiscalização preventiva de constitucionalidade que, até a Carta Magna de 1976, não tinha nenhum precedente interno efetivo. Tal instrumento, portanto, foi incluído no ordenamento jurídico português por meio dos artigos 278 e 279¹¹¹ do texto constitucional.

¹¹⁰ Nesse sentido, a Constituição de 1976 trouxe um sistema “que combinava elementos de vários modelos, misto de controlo político e jurisdicional, de modelo difuso e concentrado, de impugnação directa e incidental, de efeitos abstractos e concretos”. Passando, então, a existir “quatro formas de fiscalização: (a) fiscalização preventiva da inconstitucionalidade por acção; (b) fiscalização sucessiva abstracta da inconstitucionalidade por acção; (c) fiscalização sucessiva concreta da inconstitucionalidade por acção; (d) fiscalização da inconstitucionalidade por omissão”. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 238-240.

Dentre as inovações trazidas pela Constituição, Ribeiro Mendes destaca: “[...] a previsão de dois novos tipos de fiscalização de constitucionalidade sem qualquer tradição histórica (a fiscalização abstracta preventiva e a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, ambas a cargo do Conselho da Revolução); a criação de um órgão de fiscalização concreta da constitucionalidade, a Comissão Constitucional, composta por juizes e por outros juristas e presidida por um membro do Conselho da Revolução, a qual exercia também funções consultivas do Conselho da Revolução na fiscalização abstracta e das omissões legislativas; o carácter não definitivo das decisões dos tribunais das diversas ordens em matéria de constitucionalidade.” In: MENDES, Armindo Ribeiro, *Op. Cit.*, p. 101.

¹¹¹ Art. 278º (Fiscalização preventiva da constitucionalidade)

1. O Presidente da República pode requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma constante de tratado internacional que lhe tenha sido submetido para ratificação, de decreto que lhe tenha sido enviado para promulgação como lei ou como decreto-lei ou de acordo internacional cujo decreto de aprovação lhe tenha sido remetido para assinatura.
2. Os Representantes da República podem igualmente requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma constante de decreto legislativo regional que lhes tenha sido enviado para assinatura.
3. A apreciação preventiva da constitucionalidade deve ser requerida no prazo de oito dias a contar da data da recepção do diploma.
4. Podem requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma constante de decreto que tenha sido enviado ao Presidente da República para promulgação como lei orgânica, além deste, o Primeiro-Ministro ou um quinto dos Deputados à Assembleia da República em efectividade de funções.
5. O Presidente da Assembleia da República, na data em que enviar ao Presidente da República decreto que deva ser promulgado como lei orgânica, dará disso conhecimento ao Primeiro-Ministro e aos grupos parlamentares da Assembleia da República.
6. A apreciação preventiva da constitucionalidade prevista no n.º 4 deve ser requerida no prazo de oito dias a contar da data prevista no número anterior.
7. Sem prejuízo do disposto no n.º 1, o Presidente da República não pode promulgar os decretos a que se refere o n.º 4 sem que decorram oito dias após a respectiva recepção ou antes de o Tribunal Constitucional sobre eles se ter pronunciado, quando a intervenção deste tiver sido requerida.
8. O Tribunal Constitucional deve pronunciar-se no prazo de vinte e cinco dias, o qual, no caso do n.º 1, pode ser encurtado pelo Presidente da República, por motivo de urgência.

É um modelo de fiscalização claramente inspirado na tradição francesa e em seu *Conseil Constitucionnel*¹¹², concretizado pela Constituição de 1958 – como demonstrado no capítulo anterior – mas que não reproduz integralmente as mesmas regulamentações implantadas na forma originária, razão pela qual se passará, neste momento, à análise das particularidades adotadas no ordenamento português ao importar este modelo.

2.1 A DELIMITAÇÃO DO CONCEITO E A FUNCIONALIDADE DO INSTRUMENTO

Os artigos 278 e 279 da Constituição portuguesa de 1976 estabelecem o procedimento de controle de um diploma que está em fase de elaboração, isto é, que ainda não teve seu processo legislativo concluído. Desta forma, instauram a possibilidade de um projeto de lei ser objeto de uma ação de inconstitucionalidade junto ao Tribunal Constitucional.

A fiscalização preventiva de constitucionalidade é um processo de fiscalização da constitucionalidade que se manifesta antes da norma jurídica impugnada ter completado seu processo de formação. Em razão disso, Blanco de Moraes¹¹³ considera que o objeto desta ação nada mais é do que “normas imperfeitas”, afinal, estas normas ainda não concluíram todo o trâmite normativo necessário para alcançar a existência jurídica e, conseqüentemente, produzir seus efeitos.

Art. 279º (Efeitos da decisão)

1. Se o Tribunal Constitucional se pronunciar pela inconstitucionalidade de norma constante de qualquer decreto ou acordo internacional, deverá o diploma ser vetado pelo Presidente da República ou pelo Representante da República, conforme os casos, e devolvido ao órgão que o tiver aprovado.

2. No caso previsto no n.º 1, o decreto não poderá ser promulgado ou assinado sem que o órgão que o tiver aprovado expurgue a norma julgada inconstitucional ou, quando for caso disso, o confirme por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções.

3. Se o diploma vier a ser reformulado, poderá o Presidente da República ou o Representante da República, conforme os casos, requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer das suas normas.

4. Se o Tribunal Constitucional se pronunciar pela inconstitucionalidade de norma constante de tratado, este só poderá ser ratificado se a Assembleia da República o vier a aprovar por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções.

¹¹² “Neste sistema, as leis orgânicas e os regimentos parlamentares são obrigatoriamente submetidos ao Conselho Constitucional antes de sua promulgação ou publicação”. In: MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Vol. III, Tomo VI, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, cit., p.308.

¹¹³ Cfr. MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional*. Vol. II. Coimbra: Editora Coimbra, 2011, cit., p.19.

De igual maneira, Alves Correia ensina que no controle preventivo de constitucionalidade estar-se-á perante normas jurídicas em formação, que a Constituição e o Tribunal Consideram como normas para esse efeito, logo, ainda imperfeitos, por falta de ratificação, promulgação ou assinatura, conforme o caso. In: CORREIA, Justiça Constitucional..., *Op. Cit.*, p.163-164.

Conforme disciplina Vitalino Canas, o fator primordial que diferencia a fiscalização preventiva da sucessiva diz respeito ao momento do processo legislativo em que se encontra, isto porque, “fiscalização preventiva é a que se verifica quando o órgão de fiscalização se debruça sobre a constitucionalidade da norma antes de esta ser promulgada”¹¹⁴. Logo, a partir do momento que tal diploma já houver passado pela fase de promulgação, só seria possível discutir sua concordância com a Carta Maior por meio de uma fiscalização sucessiva.

Desta forma, na fiscalização preventiva o órgão jurisdicional estará analisando a viabilidade de um ato pré-normativo que, embora não exista juridicamente, já mostra indícios de que infringe a Constituição. Nessa linha, pode-se adiantar que se o Tribunal entender pela inconstitucionalidade da norma ele estará estabelecendo uma barreira à introdução deste ato normativo ao ordenamento jurídico, quer dizer, esta nunca chegará a existir juridicamente e, por tal motivo, jamais produzirá efeitos na realidade concreta¹¹⁵, razão pela qual esta forma de controle é compreendida como um controle-barreira¹¹⁶.

Em decorrência disso, se faz necessário ressaltar que, do mesmo modo que se efetivou em França, a fiscalização preventiva em Portugal só se configura como controle abstrato. Como já introduzido em momento anterior, falar em controle abstrato de constitucionalidade implica na afirmação de que a discussão do preceito normativo ocorre sem a necessidade de um caso concreto em que figure sua aplicação, o ato é analisado por si só¹¹⁷.

Tal afirmativa se mostra evidente, isto porque, se a norma não existe no âmbito jurídico, é logicamente inviável que se encontre um caso no qual se verifique sua efetivação, o que leva ao corolário de que não é possível a fiscalização concreta de constitucionalidade deste tipo de norma.

¹¹⁴ Cfr. CANAS, Vitalino. *Introdução às Decisões de Provimento do Tribunal Constitucional*. 2.ed. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994, p. 39.

¹¹⁵ Ressaltando esta ideia, faz-se oportuno destacar a posição do Tribunal Constitucional que, no Acórdão nº. 334/1994, afirmou que a eventual pronúncia de inconstitucionalidade “(...) não afecta a configuração da ordem jurídica, porque não incide sobre normas jurídicas, mas sobre apenas decretadas, mas não promulgadas normas de decretos que não são leis nem decretos-leis, apenas elementos do processo da sua formação”. In: PORTUGAL. Tribunal Constitucional – TC, Plenário, Acórdão nº 334/1994, Relator: Conselheiro Sousa e Brito. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940334.html>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2017

¹¹⁶ Cfr. MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II...*Op. Cit.*, p.18

¹¹⁷ *Ibidem*, p.17.

De modo a concluir os elementos que constituem o alcance da fiscalização preventiva de constitucionalidade, cabe ressaltar – como consequência lógica daquilo até aqui delineado – que esta análise por parte do Tribunal Constitucional possui caráter incidental. Ora, por incidente entende-se qualquer matéria suscitada dentro de um processo em curso e que guarda forte relação com sua solução, portanto, dentro do processo de formação da norma levanta-se a inconstitucionalidade da mesma, ficando a conclusão do processo legislativo suspenso até resolução da matéria aventada.

Em que pese toda discussão que permeie este instituto, não há como negar a fundamental importância que carrega no desenvolvimento institucional português, uma vez que com a análise *a priori* da constitucionalidade se garante um dos pilares mais importantes de um Estado Democrático: a segurança jurídica.

Isto deve-se, primeiramente, ao fato de que o controle prévio impede que normas inconstitucionais entrem em vigor, além de ser uma forma de garantir que todas as normas que irão produzir efeitos na realidade interna de um país estejam obedecendo a Lei Fundamental que a rege.

De acordo com Paula Brito¹¹⁸, essa ideia pode ter uma conotação tanto preventiva quanto repressiva, pois a fiscalização pode fazer com que o legislador – ao saber que seu projeto de lei pode passar por uma fiscalização prévia de constitucionalidade – fique mais atento no momento de elaborá-la, autocensurando sua conduta ou, de modo repressivo, quando o vício de constitucionalidade passar despercebido aos olhos do legislador, o Tribunal Constitucional será o responsável por averiguar a correspondência do projeto de lei com a Constituição. Em ambas as situações, o que se almeja é evitar inconstitucionalidades dentro do ordenamento jurídico.

Ainda sob a manta da segurança jurídica, autorizar a verificação de conformidade constitucional nesse primeiro momento implica no afastamento de problemas delicados de responsabilidade internacional, pois é um meio qualificado a impedir que convenções internacionais sejam declaradas inconstitucionais após a sua ratificação¹¹⁹.

¹¹⁸ Cfr. BRITO, Paula Maria Dias. *A Fiscalização preventiva da constitucionalidade de leis e decretos-leis na constituição de 1976*. Dissertação de Mestrado em ciências jurídico-políticas, policopiada, Coimbra, 1997, p.172-173.

¹¹⁹ Jorge Miranda, analisando as funções do controle prévio resalta a especial contribuição que ele traz as convenções internacionais, constituindo-se em uma forma de “prevenir problemas graves nas relações internacionais do Estado, visto que o princípio de *jus cogens* da boa fé mal se compadece com a desvinculação de um tratado ou acordo com fundamento em inconstitucionalidade”. Cfr. MIRANDA, Manual... Vol. III... *Op. Cit.*, p. 306.

J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, além de concordarem com a referida importância do controle preventivo, acrescentam que a ausência dessa fiscalização poderia abalar a legitimidade e eficácia das normas, uma vez que, para esses autores, essa modalidade de fiscalização tem o condão de “afastar ou diminuir as reservas que tenham sido levantadas ou que presumivelmente viriam a ser levantadas quanto à constitucionalidade do diploma”¹²⁰.

Somado a essas funções, a fiscalização preventiva também impede que atos normativos inconstitucionais criem, modifiquem ou extingam relações dentro da ordem jurídica interna, pois com esse exame prévio, qualquer indício de violação ao texto constitucional será detectado antes da norma produzir efeitos¹²¹. Tal eficácia não pode ser igualada ao controle *a posteriori*, afinal, em que pese se verifique a retirada da norma da realidade jurídica, ela já produziu seus efeitos normalmente e muitos desses efeitos não são de fácil desaparecimento, na verdade, às vezes, seu desaparecimento é impossível.

Ainda de acordo com Paula Brito¹²², o controle *a priori* garante, também, o ideal de certeza jurídica nos indivíduos, já que possuem a convicção de que a norma já passou por um rigoroso controle, assim creem que – se está em vigor – é porque estão em conformidade com a Constituição.

Destaca-se, ainda, que o procedimento da fiscalização prévia é muito mais breve e objetivo que o da fiscalização sucessiva, desta forma, é muito mais vantajoso jurídica e economicamente que a constitucionalidade da norma seja analisada anteriormente a sua promulgação. Afinal, se a “norma imperfeita” é declarada inconstitucional, ela não chegará a produzir efeitos na realidade, não sendo necessário a correção sucessiva para sanar os danos que essa norma causara¹²³.

Embora o modelo de fiscalização preventiva esteja previsto na Constituição da República, assim como possui regras processuais privativas definidas na Lei do Tribunal

¹²⁰ In: CANOTILHO; MOREIRA, *Op. cit.*, p. 241.

¹²¹ Blanco de Moraes preleciona que um dos objetivos elementares do controle preventivo é “(...) garantir de uma forma mais adequada e eficaz, a segurança jurídica, quer impedindo que o acto inconstitucional produza qualquer tipo de efeito e inquie a ordem interna; quer evitando o recurso a uma fiscalização sucessiva que, em razão da eficácia retroactiva da sanção da invalidade, acaba por abalar e desconstruir situações jurídicas consolidadas à sombra do acto inconstitucional”. In: MORAIS, *Justiça Constitucional*, Vol. II...*Op. Cit.*, p.22.

¹²² Cfr. BRITO, *Op. Cit.*, p.173-174.

¹²³ Conforme preleciona Blanco de Moraes: “a libertação de uma reacção adequada da ordem jurídica contra actos inconstitucionais em formação, através de um processo temporalmente caracterizado pelo seu carácter certo e expedito, por comparação com os processos de controlo sucessivo cuja duração é incomparavelmente maior e mais indeterminada.” In: MORAIS, *Justiça Constitucional*, Vol. II...*Op. Cit.*, p. 22.

Constitucional¹²⁴, certo é que ele não é a forma principal de combate às normas eivadas de inconstitucionalidade, pois entendeu o legislador tratar-se de uma competência excepcional, razão pela qual possui um âmbito de atuação mais restrito.

Assim, para que a fiscalização preventiva de constitucionalidade seja possível é imprescindível que estejam presentes alguns requisitos estabelecidos pela Lei Fundamental, sejam eles de ordem objetiva ou subjetiva. Tais condições serão analisadas de forma pontual no tópico a seguir, todavia faz-se oportuno adiantar que, além delas, há uma regra importante que reforça a edificação restrita sob a qual o instrumento foi construído: o parâmetro da fiscalização preventiva.

Embora o ordenamento jurídico português tenha previsão de controle de constitucionalidade e de legalidade das normas, em se tratando de controle prévio, o Tribunal Constitucional só pode atuar em sede de constitucionalidade. Isto é, a pronúncia da Corte apenas pode estar fundamentada em argumentos ligados ao texto da Constituição, não cabendo, neste momento, a análise da compatibilidade dos diplomas com leis de alto valor¹²⁵.

Sendo assim, pela ótica do legislador, “por se tratar de uma competência excepcional, apenas o vício maior legitimaria a atuação do Tribunal Constitucional durante o procedimento de formação das leis”¹²⁶, estando fora de questão o controle prévio de legalidade¹²⁷.

Gomes Canotilho e Vital Moreira¹²⁸ enfatizam que apesar da notoriedade do vício de ilegalidade no diploma em formação, não tem como ser solicitado, por qualquer legitimado

¹²⁴ Como ressalta Blanco de Moraes: “os arts. 51.º a 56.º do diploma legal referido (Lei do Tribunal Constitucional) fixam regras comuns para a fiscalização preventiva e sucessiva da constitucionalidade e legalidade, já os arts. 62.º a 66.º e 105.º contemplam algumas disposições privativas do controle preventivo”. *In: Ibidem*, p.16.

¹²⁵ Cfr. CANOTILHO, *Op. Cit.*, p. 1028.

¹²⁶ Cfr. MUNGUBA, Filipe Ferreira. Controle Preventivo de Constitucionalidade: uma análise comparativa entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e português. Dissertação de Mestrado Científico em ciências jurídico-políticas, policopiada, Coimbra, 2014, cit., p. 81.

¹²⁷ Diante desse cenário, faz-se importante ressaltar que apesar desse regramento geral, o artigo 115, n.º 8 da Constituição da República Portuguesa admitiu que, em se tratando de proposta de referendo que tenha sido enviada ao Presidente da República pela Assembleia da República ou pelo Governo, é possível afastar a aplicação do mesmo tanto por critérios constitucionais quanto legais. Desta forma, nesta única hipótese, dita expressamente pela Carta Fundamental, é cabível o controle *a priori* de legalidade. Tal ideia é evidenciada nas lições de Maria Benedita Urbano ao afirmar que “todas as propostas de referendo terão que ser submetidas a fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade”. *In: URBANO, Maria Benedita. O Referendo: Perfil Histórico-Evolutivo do Instituto. Configuração Jurídica do Referendo em Portugal, in “Boletim da Faculdade de Direito”, Studia Iuridica, 30. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 230.*

¹²⁸ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada. Volume II. 4ª. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 923.

que seja, a apreciação preventiva e, de igual modo, o Tribunal Constitucional não está permitido a conhecer a dita ilegalidade. É a premissa básica de que em se tratando de fiscalização preventiva, apenas pode ser levantado o vício da inconstitucionalidade.

Outra questão que demonstra o seu caráter restrito diz respeito ao âmbito de atuação deste instrumento, em virtude da literalidade do artigo 278º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa, bem como, do artigo 279º, nº 1, do mesmo diploma, verifica-se que não são todos os atos normativos que podem estar sujeitos a essa fiscalização, entretanto, esse assunto não possui um consenso e, por isso, será analisado em momento oportuno.

Ademais, quanto à titularidade da legitimidade ativa da demanda, verificar-se-á que não é qualquer um que pode requerer este tipo de apreciação, vez que há de ser observado o rol taxativo designando tal poder, o que restringe, mais uma vez, a sua possibilidade de ocorrência.

Com isso, constata-se que a Constituição de 1976 inovou significativamente ao implementar este modelo na realidade portuguesa, mas conferiu-lhe importância secundária no que tange a proteção constitucional, ao estabelecer regras precisas e rigorosas na delimitação de seu procedimento.

2.2 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Das linhas traçadas já se pode verificar que a fiscalização preventiva de constitucionalidade é um instrumento de alcance reduzido, tendo um corpo bem delimitado pelas leis constitucionais. Em razão da natureza política que envolve o instrumento, assim como a atipicidade que lhe é atribuída (*vide* tópico 1.3), o legislador constituinte optou por concebê-lo na realidade portuguesa de maneira bem delineada.

Desta forma, existem diversos requisitos que precisam estar presentes para que se verifique a ocorrência da análise jurisdicional prévia de constitucionalidade, são os denominados pressupostos processuais. Por tal expressão designa-se o conjunto de elementos condicionantes do poder-dever do juiz de se pronunciar sobre o mérito da causa¹²⁹, vez que se determinada demanda não reunir todas as disposições exigidas em lei, o Tribunal Constitucional estará impossibilitado de apreciar tal pedido.

¹²⁹ Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de. A Justiça Administrativa: lições. 16º. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 279-281.

Em relação ao controle prévio é possível destacar quatro pressupostos que podem ser divididos em categorias referentes *ao tribunal*, *ao sujeito* e *ao processo*, categorias estas que também são aplicadas a outros ramos do direito. No geral, pode-se afirmar que o grupo relativo *ao tribunal* e *aos sujeitos* corresponde à titularidade constitucional, razão pela qual denominam-se pressupostos subjetivos e o grupo referente *ao processo* direciona-se aos aspectos formais e temporais que possibilitam o procedimento em estudo, os ditos pressupostos objetivos¹³⁰.

Em primeiro momento far-se-á a análise dos requisitos subjetivos, o que dará ensejo à análise de dois pontos de fundamental importância para o trabalho, quais sejam: a determinação do órgão a quem se designa a competência de analisar a compatibilidade das normas com a Constituição em momento anterior à promulgação, bem como a quem é atribuído o dever de requerer esta apreciação (itens 2.2.1 e 2.2.2).

Após isto, caminhar-se-á para os requisitos objetivos do procedimento em comento, pelo que será exposto o campo de atuação do instrumento, analisando sobre quais atos normativos possui alcance e, de igual modo, as condições temporais exigidas para sua correta efetivação (itens 2.2.3 e 2.2.4).

Ressalta-se que o objetivo de tal abordagem é confirmar o caráter excepcional do instrumento, afinal, como já introduzido, a modalidade preventiva não constitui o principal meio de controle instituído na Constituição de 1976, existindo uma série de requisitos indispensáveis a sua concretização.

2.1.1 Órgão Competente para Apreciação da Questão

Este pressuposto processual, de enquadramento relacionado *ao tribunal*, diz respeito à competência constitucional atribuída¹³¹, de modo que é necessário verificar a quem a lei destinou a tarefa de praticar determinado ato, isto é, trata-se de analisar qual órgão é competente para exercer a tarefa de fiscalizar preventivamente a constitucionalidade das normas.

De primeiro momento, este requisito parece não suscitar sérias discussões, visto ser clara a competência do Tribunal Constitucional na apreciação da matéria. Nos termos do

¹³⁰ Quanto à divisão em pressupostos subjetivos e objetivos *vide* MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II...*Op. Cit.*, p. 31-70.

¹³¹ Cfr. ANDRADE, *Op. Cit.*, p.283.

artigo 278, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa (CRP) e do artigo 57 e ss da Lei do Tribunal Constitucional (LOTIC), o pedido de análise da conformidade constitucional em momento anterior à promulgação deve ser direcionado ao TC, constituindo-o como o único órgão competente para a matéria.

Esta afirmação implica na conclusão de que a fiscalização preventiva é uma modalidade de controle concentrado, visto que o fato de o TC ter a competência exclusiva na matéria¹³², afasta a possibilidade de qualquer outro tribunal ser competente para declarar a inconstitucionalidade de um projeto de lei, logo, não há que se falar no sistema difuso aqui.

A indicação de competência exclusiva a este Tribunal só demonstra veracidade quando voltado ao estudo do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis – enfoque do presente escrito –, contudo não se pode generalizar tal afirmação quando a base de estudo for mais ampla.

A verdade é que, mesmo que não possuam cunho jurisdicional, não se pode ignorar a atuação dos órgãos políticos nesse momento prévio. Como já demonstrado, a Constituição de 1976 instaurou em Portugal um sistema de fiscalização complexo de forma a harmonizar vários tipos de controle da constitucionalidade das normas, sendo que, em razão disso, ao compreender o sistema constitucional de fiscalização em sentido amplo, verifica-se que não necessariamente o órgão controlador será jurisdicional, podendo ser, de igual modo, político¹³³.

Com esse mesmo raciocínio Mauro Cappelletti menciona que, ao estudar os sistemas de controle de constitucionalidade das leis, não se pode partir da premissa de que a função de proteção da Constituição seja destinada apenas aos órgãos jurisdicionais¹³⁴. Em sede de direito comparado, é perceptível a existência de ordenamentos jurídicos que confiem a instâncias políticas esta tarefa¹³⁵ e, de fato, na própria realidade luso-brasileira constata-se o dever dos órgãos políticos de estarem atentos ao texto constitucional.

¹³² Cfr. BRITO, *Op. Cit.*, p. 127.

¹³³ Cfr. FIGUEIREDO, Patrícia Cobianchi; MONTAL, Zélia Cardoso. Controle Preventivo de Constitucionalidade em Portugal e no Brasil: alguns apontamentos, in “Revista de Direito Constitucional e Internacional”, n.º 64, ano 16, julho-setembro, 2008, p. 260.

¹³⁴ Nas palavras de Cappelletti: “*Sin embargo no puede omitirse una observación sobre el hecho de que, en ciertos países, en lugar de un control jurisdiccional – o, quizás al lado de él –, existe un control ejercitado por órganos que no son judiciales y que podemos llamar políticos*”. In: CAPPELLETTI, Mauro. Control de Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1966, p. 9.

¹³⁵ E aqui um grande exemplo é o sistema de controle de constitucionalidade estabelecido na França, tal como foi pontuado no primeiro capítulo deste trabalho.

No Brasil esta ideia se mostra ainda mais evidente, isto porque, a Constituição da República Federativa Brasileira (CRFB) não prevê a possibilidade do Poder Judiciário analisar previamente a conformidade de qualquer ato normativo com seu texto. Desta forma, o Supremo Tribunal Federal (STF) só possui legitimidade para questionar a constitucionalidade de determinada norma se ela já tiver sido promulgada, isto é, em sede de controle sucessivo de constitucionalidade.

Ao contrário da realidade portuguesa, o fato de no Brasil não existir a chance de um ato normativo em formação ser submetido ao órgão máximo do Poder Judiciário, acaba por tornar esse sistema eminentemente político, uma vez que é exercido, em grande parte, pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo¹³⁶. Em outras palavras, no Brasil, a proteção da Constituição, na modalidade preventiva, é destinada aos órgãos políticos.

Ressalta-se que mesmo que tais poderes apenas analisem a compatibilidade de determinado projeto com a Constituição, é dificultoso defender a tese de que eles estarão afastados de qualquer aspecto subjetivo referente à conveniência e oportunidade política, afinal, os representantes do povo chegaram ao poder por meio de eleições, em virtude de uma filiação partidária e uma consequente inclinação político-ideológica. Assim, torna-se impossível desvincular o controle de constitucionalidade da atividade política, motivo pelo qual intitula-se o modelo brasileiro como essencialmente político.

Em que pese controle político ser exercido tanto pelo órgão presidencial quanto pelo legiferante, nesse momento, limitar-se-á ao estudo da atuação do Poder Legislativo em sede preventiva na realidade de Portugal e do Brasil, visto que os poderes do Presidente da República receberão atenção especial em momento posterior.

Na realidade portuguesa chama-se atenção à redação do Regimento Interno da Assembleia da República¹³⁷ (RAR), vez que este diploma estabelece que durante o processo de elaboração dos diplomas legislativos os representantes do povo devem atuar em

¹³⁶ Nas palavras de Alexandre de Moraes: “no Brasil o controle preventivo de constitucionalidade é realizado sempre dentro do processo legislativo, em uma das hipóteses pelo poder legislativo (Comissões de Constituição e Justiça) e em outra pelo Poder Executivo (veto jurídico)”. *In*: MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30.ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 730.

¹³⁷ PORTUGAL. Regimento da Assembleia da República n.º. 1/2007, de 20 de agosto (Declaração de Retificação n.º. 96-A/2007, de 19 de setembro) com as alterações introduzidas pelo Regimento da Assembleia da República n.º. 1/2018, de 22 de janeiro. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/legislacao/documents/legislacao_annotada/regimentoar_simples.pdf>. Acesso em: 9 de maio de 2018.

consonância com as disposições constitucionais, demonstrando atenção à verificação da conformidade das propostas de lei apresentadas com a Constituição.

Tal ideal pode ser verificado ao longo do Regimento, mas, especialmente, em três momentos singulares. Primeiramente, ressalta-se o transcrito no seu artigo 120, o qual ao estabelecer certos limites de iniciativa do órgão demonstra o dever de total respeito à Constituição. Esta afirmação se justifica em razão de que – dentre as restrições submetidas aos projetos de lei – encontra-se a proibição de se conhecer propostas em que se encontre violação à Lei Maior, bem como aos princípios nela consignados (artigo 120, 1, a do RAR)¹³⁸.

Embora a restrição inicial incontroversa do diploma, a fiscalização da conformidade constitucional não se finda neste momento, isto porque, uma vez admitido o projeto de lei, é dever do Presidente da Assembleia enviar o texto à comissão parlamentar competente na matéria para que emita seu parecer. Esta é a redação do artigo 129º, 1 do RAR¹³⁹ que demonstra estabelecer um segundo momento de verificação de harmonia das leis com a Constituição. E, para tratar especificamente dos assuntos de natureza constitucional, foi criado em 2011 a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, a qual foi destinada a função de emitir parecer acerca da constitucionalidade das propostas de lei¹⁴⁰.

Ademais, cumpre ressaltar o disposto no artigo 131º, 1 e 2, a, do RAR¹⁴¹. Segundo este dispositivo toda proposta de lei recebe uma nota técnica proveniente dos serviços da Assembleia e que, sempre que possível, esta nota técnica deve analisar se os requisitos formais e constitucionais foram observados, o que demonstra, mais uma vez, o compromisso deste órgão com o texto da Lei Maior.

Todavia, mesmo com todas essas redações analisadas, a doutrina portuguesa costuma afirmar que tais funções não se tratam propriamente de um controle preventivo de

¹³⁸ Artigo 120.º Limites da iniciativa

1 - Não são admitidos projetos e propostas de lei ou propostas de alteração que:

a) Infrinjam a Constituição ou os princípios nela consignados;

¹³⁹ Artigo 129.º Envio de projetos e propostas de lei

1 - Admitido qualquer projeto ou proposta de lei, o Presidente da Assembleia envia o seu texto à comissão parlamentar competente para apreciação e emissão de parecer.

¹⁴⁰ Cfr. MUNGUBA, *Op. Cit.*, p. 95-96.

¹⁴¹ Artigo 131.º Nota técnica

1 - Os serviços da Assembleia elaboram uma nota técnica para cada um dos projetos e propostas de lei.

2 - Sempre que possível, a nota técnica deve conter, designadamente:

a) Uma análise da conformidade dos requisitos formais, constitucionais e regimentais previstos;

constitucionalidade. Na verdade, os estudiosos demonstram entender que esta atitude por parte do órgão legislativo não se confunde com o instituto objeto do presente trabalho, isto porque, embora fundado no compromisso de vigilância da Constituição, qualquer decisão proveniente das condutas estabelecidas no Regimento interno da AR são essencialmente políticas e dependem de maioria parlamentar¹⁴².

Posição diferente é encontrada na realidade brasileira, uma vez que a real fiscalização preventiva de constitucionalidade é realizada, eminentemente, pelos órgãos políticos. Portanto, no Brasil, a atuação do Poder Legislativo constitui condição essencial à realização dessa modalidade de controle.

Tal como analisado no cenário lusitano, o Parlamento exercerá a tarefa de conformidade constitucional no decorrer do processo de formação de qualquer ato normativo, por meio das Comissões de Constituição e Justiça, qualificadas como comissões permanentes.

De acordo com o artigo 58º da Constituição da República Brasileira, as duas casas que compõem o Congresso Nacional – a Câmara dos Deputados e o Senado Federal – deverão compor comissões permanentes e temporárias, as quais terão suas competências materiais previstas no regimento interno de cada casa. Sendo assim, as competências não são delimitadas pelo texto constitucional em si, mas sim, há a delegação à norma regimental¹⁴³.

Em que pese a Constituição ter transferido ao Regimento Interno de cada casa a função de disciplinar a matéria, fato é que o parágrafo 2º do referido artigo estabeleceu uma competência fundamental das comissões, qual seja, a de discutir e votar o projeto de lei¹⁴⁴. Destarte, é matéria indiscutível que as comissões, sejam elas temporárias ou permanentes, participam da atividade do processo de deliberação parlamentar.

Dentre as mais diversas Comissões Parlamentares, assume destaque no presente estudo a Comissão de Constituição e Justiça que se encarrega da fiel função de analisar os

¹⁴² Cfr. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada. Tomo III. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 723.

¹⁴³ Nesse sentido ratifica Filipe Munguba: "é imperioso frisar que a competência das comissões é matéria atinente ao regimento interno da casa legislativa, ou seja, o poder de exercer o controle preventivo de constitucionalidade outorgado às comissões de Constituição e Justiça decorre, a priori, não da Lei Fundamental, mas de norma regimental, que, por óbvio, goza de status inferior". In: MUNGUBA. *Op. Cit.* p.47.

[...]

¹⁴⁴ Artigo 58, § 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

I - Discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do Plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa;

aspectos constitucionais das matérias que lhe forem submetidas, isto é, lhe compete o importante papel de investigar se o texto constitucional foi devidamente respeitado¹⁴⁵. Desta forma, uma vez apresentado um projeto de lei e iniciada a fase de deliberação, este deverá passar pela análise da Comissão de Constituição e Justiça de cada casa, com a finalidade de verificar se está em conformidade com os preceitos invioláveis da federação.

Nesse sentido Patrícia Figueiredo e Zélia Montal¹⁴⁶ disciplinam que o papel das comissões (em especial a Comissão de Constituição e Justiça) não é atingir a perfeição, mas sim, garantir maior efetividade no cumprimento de sua atribuição, de modo a evitar que normas que desrespeitem as disposições constitucionais entrem no ordenamento jurídico.

Ora, se estas comissões impedem a entrada de normas eivadas de inconstitucionalidade na ordem jurídica, elas exercem, precisamente, uma fiscalização prévia de constitucionalidade dos projetos de lei, evitando, assim, que sejam promulgadas normas que afrontem o texto constitucional.

Em outros termos, o Poder Legislativo brasileiro possui significativa importância ao falar em controle preventivo, pois, ao desenvolver sua função típica no processo de formação das normas, exerce o dever de fazer cumprir as disposições constitucionais.

2.2.2 Legitimidade Processual Ativa

Pressuposto processual de natureza subjetiva voltado especialmente ao sujeito do processo. A legitimidade processual ativa consiste em um poder funcional que a Constituição confere a determinada pessoa para atuar em determinada situação¹⁴⁷.

Afirmar que a análise do Tribunal está condicionada a um correto desempenho da legitimidade ativa definida na Constituição, implica na asserção de que o processo de

¹⁴⁵ Tal competência emerge dos diplomas regimentais, em razão da imposição constitucional:

(1) Artigo 32, IV do Regimento Interno da Câmara do Deputados: São as seguintes as Comissões Permanentes e respectivos campos temáticos ou áreas de atividade:

IV - Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania

a) aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas Comissões; [...]

(2) Artigo 101 do Regimento interno do Senado Federal: Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania compete:

I – Opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por deliberação do Plenário, por despacho da Presidência, por consulta de qualquer comissão, ou quando em virtude desses aspectos houver recurso de decisão terminativa de comissão para o Plenário;

¹⁴⁶ Cfr. FIGUEIREDO; MONTAL, *Op. Cit.*, p. 266-267.

¹⁴⁷ Cfr. MORAIS, *Justiça Constitucional*, Vol. II...*Op. Cit.*, p. 32.

fiscalização prévia é fundado no princípio da necessidade do pedido. De outra maneira, o TC, enquanto órgão imparcial na resolução dos litígios, só poderá analisar a questão se for chamado a isso e, ainda, que o pedido tenha sido promovido por quem estava legitimado para tal¹⁴⁸.

A Constituição da República Portuguesa estabelece um rol limitado de entes capacitados a submeter o pedido de apreciação preventiva de constitucionalidade perante o Tribunal Constitucional. O artigo 278º da referida norma preceitua serem legitimados a promover este pedido o Presidente da República (art. 278, nº 1) e os Representantes nas Regiões Autónomas¹⁴⁹ (art. 278, nº 2) e, com a revisão constitucional realizada pela Lei Constitucional nº 1/89, esta competência foi alargada ao Primeiro Ministro e a um quinto dos Deputados à Assembleia da República em efetividade de funções no caso específico de decretos destinados a serem promulgados como lei orgânica (art. 278, nº 4).

Desde logo verifica-se que o poder constituinte concebeu uma menor extensão de titulares do direito de promover a ação preventiva quando em comparação com a legitimidade processual ativa da modalidade sucessiva, consoante o artigo 281, nº 2 da CRP¹⁵⁰. Sob a mesma análise também é perceptível a confiança que depositou no Poder Executivo ao designar-lhe tal poder.

Neste momento se faz oportuno recordar o iniciado no tópico anterior quanto à atuação dos órgãos políticos em sede de controle preventivo de constitucionalidade. Naquele contexto, o estudo foi limitado à atuação do Poder Legislativo vez que a atuação do Presidente da República (PR) seria aprofundada em momento oportuno, pois bem, eis a ocasião.

Ora, a partir do momento em que a Constituição intitula o Presidente da República como o maior legitimado, em sede nacional, de suscitar o pedido de apreciação preventiva da conformidade com a Constituição perante o TC, não há como ignorar o papel central que este Poder realiza no controle *a priori*.

¹⁴⁸ A esse respeito prelecionam ANDRARE, *Op. Cit.* P. 439-440 e BRITO, *Op. Cit.*, p.118.

¹⁴⁹ Faz-se oportuno esclarecer que este trabalho se limitou a analisar os traços da fiscalização preventiva da constitucionalidade em âmbito nacional, haja vista possibilitar uma melhor compreensão quando de direito comparado. Ademais, esta matéria envolve inúmeras questões o que deixaria o presente escrito muito extenso. Desta forma, as peculiaridades do controle prévio exercido pelas Regiões Autónomas serão apenas citadas quando devido, sem realizar muito aprofundamentos – como aqui vislumbrado.

¹⁵⁰ Cfr. CANOTILHO, *Direito Constitucional...Op. Cit.*, p. 1027.

De acordo com o dispositivo constitucional, o que dá ensejo à possibilidade de pedido de análise preventiva ao Tribunal por parte deste órgão é o ato de promulgação de uma proposta legislativa. A conclusão, em verdade, não poderia ser diferente, visto ser este o momento em que o projeto chega às mãos do Chefe do Poder Executivo.

A promulgação é um dos poderes constitucionais conferidos ao Presidente da República que pode ser exercido sobre as atividades normativas tanto da Assembleia da República (AR) quanto do Governo, nos termos do artigo 134, alínea b, do texto constitucional. Por sua redação pode-se afirmar que o PR é competente para desempenhar a função de promulgar as leis da Assembleia da República e os decretos-leis do Governo, bem como as resoluções da AR que aprovem acordos internacionais.

Mas, antes de adentrar diretamente no tema, faz-se oportuno esclarecer brevemente o que provoca a remessa da lei ao Executivo. O procedimento legislativo é iniciado e deliberado dentro do órgão que foi estabelecido como competente para tal – seja a AR ou o Governo – contudo, algumas espécies normativas, não gozam de existência jurídica com a simples aprovação dentro desses órgãos, sendo imprescindível, assim, passar pelo regime de promulgação designado ao Chefe do Poder Executivo. Tais atos normativos são indicados no artigo 119º da Constituição Portuguesa, dentre os quais se destacam as convenções internacionais (alínea b), as leis e os decretos leis (alínea c).

Portanto, no processo de criação dessas normas, é necessário o envio do projeto ao Presidente da República¹⁵¹ para que alcance o status de perfeitamente válidas e existentes, o que permite sua produção de efeitos na realidade concreta. Ora, ao conceber a promulgação como o termo final do procedimento legislativo desses atos, é perceptível que a sua ausência impossibilita a conclusão do processo de formação legislativa de modo a acarretar na inexistência jurídica do ato a ela sujeito, conforme prelecionado nos artigos 119, nº 2 e 137 da CRP.

Dada essa consequência lógica é que se confere elevada importância ao regime da promulgação na estrutura jurídica do Estado, motivo pelo qual recebe considerável tratamento por parte da Constituição. Do mesmo modo a doutrina também demonstra grande

¹⁵¹ Cumpre atentar que, em se tratando de leis orgânicas, o Primeiro-Ministro deve ser comunicado da remessa ao PR de um ato para a promulgação, cuja comunicação é realizada pelo Presidente da Assembleia da República. A comunicação é imprescindível, visto que o Primeiro-Ministro também é legitimado para instaurar o processo de fiscalização preventiva, o que só poderá ocorrer se este tomar conhecimento do diploma. Cfr. ANTUNES, Miguel Lobo; TORRES, Mário. A Promulgação, *sep.* Boletim do Ministério da Justiça, nº 405. Lisboa: [s.n.], 1991, p. 27.

atenção a essa competência do Presidente da República, sobretudo às repercussões trazidas pela discordância presidencial perante uma proposta.

De acordo com Margarida Salema, quando do ato de promulgação o Presidente da República fica vinculado à análise de três momentos cronologicamente diferenciáveis, mas logicamente distintos, quais sejam: (1) a verificação, da presença ou não, de todos os elementos essenciais à constituição no projeto em análise; (2) a constatação da correspondente certificação qualificada e; (3) a análise da força executiva que a norma carrega¹⁵².

Sendo assim, a partir do momento em que o PR decide promulgar uma lei ele está admitindo que todas as questões supracitadas se encontram corretamente preenchidas, logo estará concordando política e juridicamente com o deliberado pelo órgão emissor da norma¹⁵³, quer dizer, incorpora a sua vontade ao conteúdo dos atos legislativos da AR ou do Governo¹⁵⁴. Entretanto, caso discorde de qualquer aspecto nela contido, não será obrigado a promulgá-la e são essas implicações que merecem maior atenção nesse momento.

Incontestável é que, na maior parte dos casos, o Presidente da República não é obrigado a promulgar um projeto de lei que lhe foi remetido, uma vez que o entenda inoportuno politicamente ou tenha dúvidas acerca de sua conformidade constitucional pode lançar mão de uma prerrogativa constitucional que lhe foi destinada: o veto presidencial.

O veto efetivar-se-á, portanto, quando não houver concordância do PR com o ato normativo que lhe foi enviado para a promulgação, o que implica na afirmação de que o veto se enquadra como recusa de promulgação, possuindo caráter negativo por concretizar um bloqueio à eficácia da norma¹⁵⁵.

Ademais, o instituto do veto possui grande margem de ocorrência, pois pode ser fundamentado com qualquer argumento, seja de viés político ou jurídico, razão pela qual

¹⁵² Cfr. SALEMA, Margarida. *O Direito de Veto na Constituição de 1976*. Braga: Livraria Cruz, 1980, p. 59-60.

¹⁵³ Ressalta-se que essa conduta não é verificada nos casos em que a publicação possui caráter obrigatório, pois ele não terá direito a analisar as especificidades da norma. Esta é a realidade encontrada no processo de formação das leis de revisão constitucionais que serão mais adiante analisadas, mas de antemão ressalta-se que essa espécie normativa é “declarada monopólio, de iniciativa e de aprovação, da Assembleia da República”. Cfr. QUEIROZ, Cristina. *Os Poderes do Presidente da República*. 1ª. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 148.

¹⁵⁴ Esta é a lição que se retira dos pensamentos de Paulo Otero, pelo o que o autor inclusive conclui que o regime da promulgação é a expressão da “conjugação da vontade de dois órgãos de soberania, visto que carrega as convicções do Poder Legislativo e do Poder Executivo”. Cfr. OTERO, Paulo. *Direito Constitucional Português*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2010, p. 247-248.

¹⁵⁵ Cfr. QUEIROZ, *Op. Cit.*, p. 152-153.

cumpra destacar a existência de dois tipos de vetos: o veto jurídico ou por inconstitucionalidade e o veto político ou por razões de mérito. Ambos possuem o objetivo comum de impedir que determinada proposta normativa finalize seu processo de produção e possa produzir efeitos, todavia, fundamentam-se em argumentos de natureza distintas e, em razão disso, apresentam procedimentos diferentes.

O veto político encontra previsão no artigo 136, nº 1 e 4 da Constituição Portuguesa¹⁵⁶ e conceitua-se por ser uma discordância referente ao mérito do conteúdo da proposta. Assim, a razão que influencia o Chefe de Estado a não promulgar o ato que lhe foi enviado para tal baseia-se em divergências políticas, por entender que o deliberado pelo órgão emissor não se mostra oportuno ou conveniente ao seu tempo¹⁵⁷.

Por esse raciocínio pode-se afirmar que o veto político está intrinsecamente ligado aos ideais políticos e ideológicos do PR, vez que se não concordar com aquilo que foi proposto, por suas próprias razões pessoais, poderá fazer uso dessa ferramenta.

Vale evidenciar que o âmbito de aplicação dessa modalidade de veto é bastante amplo, pois tem possibilidade de ocorrência em praticamente todos os atos normativos sujeitos ao regime da promulgação¹⁵⁸. Deste elenco apenas se exclui as leis de revisão constitucional, visto que sua promulgação é obrigatória nos termos do artigo 286, nº 3 da Lei Maior¹⁵⁹.

Quanto a este aspecto em particular, Margarida Salema atenta ao fato de que pela redação do dispositivo constitucional que disciplina o veto político poder-se-ia chegar à

¹⁵⁶ Artigo 136º - Promulgação e Veto

1. No prazo de vinte dias contados da recepção de qualquer decreto da Assembleia da República para ser promulgado como lei, ou da publicação da decisão do Tribunal Constitucional que não se pronuncie pela inconstitucionalidade de norma dele constante, **deve o Presidente da República promulgá-lo ou exercer o direito de veto, solicitando nova apreciação do diploma em mensagem fundamentada.**

[...]

4. No prazo de quarenta dias contados da recepção de qualquer decreto do Governo para ser promulgado, ou da publicação da decisão do Tribunal Constitucional que não se pronuncie pela inconstitucionalidade de norma dele constante, **deve o Presidente da República promulgá-lo ou exercer o direito de veto, comunicando por escrito ao Governo o sentido do veto.**

¹⁵⁷ Cfr. OTERO, *Op. Cit.*, p. 248.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 248.

¹⁵⁹ José Augusto da Silva Lopes, ao analisar o conceito de veto e sua abrangência, especifica os argumentos que afastam o direito de veto político do Presidente da República ao se tratar de lei de revisão constitucional. Segundo o autor, há de se destacar: (1) a competência do processo de uma revisão constitucional é exclusiva do Poder Legislativo; (2) é inviável se falar em hierarquia entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo; (3) poder-se-ia estar diante de uma situação em que o Presidente seria o julgador de sua própria causa, se o disposto na lei de revisão interferisse em direitos ou deveres que comprometessem a ordem pessoal, o que seria inviável à ordem democrática. Cfr. LOPES, José Augusto da Silva. Da Fiscalização Preventiva das Leis de Revisão Constitucional, *in* "Revista Jurídica UP", nº 8, Porto, 2002, p.53-54.

conclusão de que apenas as leis provenientes da Assembleia da República poderiam ser alvo da prerrogativa presidencial, contudo entende que não há como o instituto ser limitado a esses atos, pelo o que acredita num âmbito de atuação alargado a todos os atos que necessitam da promulgação¹⁶⁰.

Tal realidade não se verifica quando se fala em veto jurídico. Este, por sua vez, não encontra fundamentos relacionados ao mérito da demanda, nem mesmo está ligado a argumentos de oportunidade e conveniência política. Em verdade, o veto jurídico é cabível quando o PR tiver dúvidas acerca da constitucionalidade da norma que lhe foi submetida para promulgação¹⁶¹.

Ora, como já visto, a Constituição designou ao Presidente o direito a submeter, perante o Tribunal Constitucional, um projeto de lei de que tenha dúvidas a respeito de sua conformidade com a Lei Maior. Assim, no momento em que se afirma que o veto jurídico se fundamenta em argumentos de constitucionalidade, por lógica conclui-se que o PR, ao fazer uso da legitimidade que lhe foi atribuída pelo artigo 278 da CRP, estará não apenas desencadeando o procedimento do controle preventivo como também encontrará bases para utilizar a prerrogativa do veto jurídico.

De posse disso, não restam dúvidas da relação intrínseca que permeia o veto jurídico e a modalidade de fiscalização preventiva, especialmente quando se reconhece que o dispositivo constitucional que regulamenta os institutos é o mesmo. Em razão disso, é que se encontram na doutrina posicionamentos que reduzem o controle preventivo de constitucionalidade a um regime especial de exercício do direito de veto, afinal, está sempre nas dependências desse¹⁶².

Destaca-se, deste modo, que o Presidente da República não decide sozinho acerca da inconstitucionalidade de um projeto, ele precisa obrigatoriamente recorrer ao Tribunal Constitucional. Conforme o Presidente da República tenha dúvidas se um projeto de lei que lhe foi enviado está em harmonia com as disposições da Constituição, ele deve remeter a questão ao TC para que este se manifeste sobre a matéria e, caso o Poder Judiciário entenda

¹⁶⁰ Cfr. SALEMA, *Op. Cit.*, p. 64.

¹⁶¹ Cfr. QUEIROZ, *Op. Cit.*, p. 153.

¹⁶² É o entendimento, por exemplo, de Miguel Galvão Teles. Cfr. TELES, Miguel Galvão. *Liberdade de Iniciativa do Presidente da República Quanto ao Processo de Fiscalização Preventiva de Constitucionalidade*, in *Escritos Jurídicos*, vol. 1. Coimbra: Almedina, 2013, p. 153.

pela inconstitucionalidade do diploma em análise, o PR estará obrigado a fazer uso do veto jurídico¹⁶³.

Em outras palavras, a razão de ser do veto jurídico é a decisão do Tribunal Constitucional pronunciando que determinada proposta legislativa está contrariando disposições da Constituição. A decisão do TC condiciona, assim, a realização deste veto pelo Chefe do Executivo.

O que se cumpre delimitar, nesse ponto, diz respeito à natureza da iniciativa do Presidente da República conferida pelo artigo 278, n° 1 da Constituição, se consiste em um exercício livre ou efetiva-se como uma conduta obrigatória.

A tese da liberdade de iniciativa encontra grande aceitação entre os estudiosos do direito português¹⁶⁴, dentre eles destaca-se as lições promovidas por Miguel Galvão Teles. Em verdade este autor não entende o porquê da problematização da questão, visto ser matéria pressuposta.

O autor inicia sua argumentação em defesa da liberdade de iniciativa por meio da literalidade do dispositivo constitucional que confere tal competência, da qual retira o vocábulo “pode”¹⁶⁵. Apesar de para si isto já constituir a resposta da problemática, entende que, em se tratando de Direito Público, esta partícula não traz, *de per se*, valor decisivo, uma vez que ela não tem o condão de sobrepor um “dever de exercício do poder” que pode decorrer de outra norma¹⁶⁶.

O presente obstáculo lhe faz questionar o alcance do princípio da fidelidade assumido pelo Chefe de Estado quando da declaração de compromisso contida no artigo 127, n° 3 da CRP e do qual se retira sua missão de proteção constitucional¹⁶⁷. De acordo com Teles, seja qual for seu alcance, certo é que ele não tem a capacidade de “*alterar o significado das*

¹⁶³ Assim preleciona Margarida Salema: “Trata-se de um veto obrigatório, ou seja, o efeito da decisão de inconstitucionalidade é o exercício vinculado do direito de veto pelo Presidente da República”. Cfr. SALEMA, *Op. Cit.*, p. 62.

¹⁶⁴ Razão pela qual Canotilho argumenta que, embora esta questão não seja líquida, a doutrina dominante tem se manifestado em “reconhecer sempre o direito a um juízo de oportunidade política mesmo que o Presidente da República esteja ‘convencido’ da inconstitucionalidade”. In: CANOTILHO, *Direito Constitucional...Op. Cit.*, p. 1027. Nesse sentido também entendem CANOTILHO; MOREIRA, *Constituição...Op. Cit.*, p. 924 e CORREIA, *Justiça Constitucional... Op. Cit.*, p. 218.

¹⁶⁵ *Vide* artigo 279, n°1 da Constituição da República Portuguesa.

¹⁶⁶ Cfr. TELES, *Op. Cit.*, p. 150-151.

¹⁶⁷ Artigo 127, n° 3: No ato de posse o Presidente da República eleito prestará a seguinte declaração de compromisso:

Juro por minha honra desempenhar fielmente as funções em que fico investido e defender, cumprir e fazer cumprir a Constituição da República Portuguesa.

*restantes normas constitucionais ou servir de critério para justificar uma extensão de poderes ou dos deveres dos órgãos*¹⁶⁸

Ademais, Galvão Teles assevera que a fiscalização preventiva de constitucionalidade constitui um meio suplementar de garantia da Constituição, não se enquadrando como meio típico, tal como verifica-se na modalidade sucessiva. A atipicidade do modelo prévio decorre do fato de seu processo implicar em conflito entre poderes, desta forma, não se mostra compreensível que o Presidente da República estivesse obrigado a instaurar um conflito quando esta não é a única forma de proteção constitucional¹⁶⁹.

O autor revela que obrigar o Presidente a requerer a fiscalização preventiva de constitucionalidade de um ato pode contrariar questões políticas do momento, afinal, mesmo que seja inconstitucional podem haver razões de oportunidade política que justifiquem a promulgação do ato. Esta atitude não anula a possibilidade do mesmo diploma sofrer a incidência do controle sucessivo de constitucionalidade, pois depois de plenamente em vigor, se continuar a apresentar indícios de inconstitucionalidade, pode ser apresentada ao Tribunal Constitucional para análise sucessiva da sua conformidade¹⁷⁰. Portanto, a iniciativa do PR, em sede de controle preventivo, é e sempre será um ato livre¹⁷¹.

Seja qual for a atitude adotada pelo Presidente da República, fato é que implicará uma série de efeitos que, em razão da relevante importância que atribui ao tema, receberão atenção pontual e bem delimitada no último capítulo deste trabalho. Contudo, neste primeiro momento, buscou-se demonstrar o quão importante é a tarefa designada ao PR, pois em qualquer caminho que resolva adotar (de promulgar, vetar ou requerer a atuação do TC) certo é que figura papel central na proteção na Constituição, assegurando que suas disposições estejam sendo devidamente respeitadas¹⁷².

¹⁶⁸ *In: TELES, Op. Cit.*, p. 151.

¹⁶⁹ *Cfr. Ibidem*, p. 156.

¹⁷⁰ Nesse sentido também demonstra Jorge Miranda: “A fiscalização preventiva não é um sucedâneo da fiscalização sucessiva, nem a preclui”. *Cfr. MIRANDA, Op. Cit.*, p. 306.

¹⁷¹ Por obviedade, não se encontra inserida nessa afirmação o controle preventivo das normas referendárias, visto que o artigo 115, nº 8 da CRP é claro ao afirmar que essa circunstância desencadeia uma fiscalização preventiva obrigatória da constitucionalidade (*vide* nota 127). Em igual sentido, Benedita Urbano evidencia que “se trata de um acto constitucionalmente obrigatório – distancia-se tal acto, deste modo, da mera faculdade que a Constituição lhe confere no art. 278, nº 1”. *In: URBANO, O Referendo... Op. Cit.*, p. 231.

¹⁷² Isto é demonstrado por Miguel Lobo Antunes e Mário Torres, ao afirmarem que: “A promulgação é, sim, um acto político que evidencia que pelo Presidente da República foi exercido um controlo, em que o acto promulgado foi apreciado segundo critérios jurídicos de aferição da sua regularidade formal ou da sua conformidade com a Constituição e segundo critérios políticos de oportunidade, conveniência ou adequação”. *Cfr. ANTUNES; TORRES, Op. Cit.*, p. 31.

Tal função essencial torna-se ainda mais visível pela designação do direito de requerer a apreciação da fiscalização preventiva perante o Tribunal Constitucional, sendo, pois, condição imprescindível para aceitação da demanda por constituir-se em um pressuposto processual.

Quanto à realidade brasileira, em que pese não exista previsão de um controle prévio de constitucionalidade e, por isso, não há o que se falar em relação à legitimidade processual ativa, não se pode ignorar o papel importante que o Poder Executivo realiza nesse sentido.

Seguindo o raciocínio proveniente da ausência de um procedimento jurisdicional, o controle preventivo do Brasil é realizado por meio dos órgãos políticos, desta forma, ao lado do Poder Legislativo, o Presidente da República desempenha função imprescindível à efetivação dessa modalidade de controle na realidade interna do país.

Assim como verificado em Portugal, a atuação do Poder Executivo brasileiro no controle preventivo se incorpora por meio da sua participação no processo de formação das normas. Isto porque, o Brasil também exige que alguns projetos de lei devam ser remetidos ao PR para a devida promulgação, consoante o artigo 66º da Constituição brasileira¹⁷³.

À luz desse dispositivo, verifica-se que o Presidente da República tem discricionariedade para concordar ou não com o teor do projeto que lhe foi remetido, assim, se houver concordância presidencial resultará na sanção, caso contrário poderá fazer uso do instituto do veto.

A questão que importa evidenciar nesse momento diz respeito ao fato de que o veto brasileiro também não está restrito a aspectos de contrariedade ao interesse político. Mesmo sem a previsão de um procedimento jurisdicional de fiscalização preventiva de constitucionalidade, o Chefe do Poder Executivo pode manifestar sua discordância ao projeto por razões de inconstitucionalidade¹⁷⁴. Ora, se o Presidente da República pode deixar

No mesmo caminho é o entendimento de Sérvulo Correia: “A decisão de vetar tais diplomas constitui um acto livre do Presidente da República, através do qual este exerce um controle prévio do mérito e oportunidade política das medidas normativas”. Cf. CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Reimp. Coimbra: Almedina, 2013, p. 222.

Tal análise também é apresentada por Gomes Canotilho e Vital Moreira quando atribuem uma dupla dimensão ao instituto da promulgação sendo a primeira uma garantia de autenticidade do diploma aprovado, o que implica na sua introdução no ordenamento jurídico e a segunda como um pressuposto de direito de controle exercido pelo Presidente da República. Cf. CANOTILHO; MOREIRA, *Constituição...Op. Cit.*, p. 201.

¹⁷³ Artigo 66 da CRFB: A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

¹⁷⁴ Artigo 66, § 1º: “Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da

de promulgar um projeto de lei por considerar que ele viola disposições constitucionais, sem que, para isso, precise remeter a matéria à Corte Constitucional brasileira, chega-se a conclusão de que a Lei Maior lhe designou um poder fundamental ao sistema de controle de constitucionalidade¹⁷⁵.

Ressalta-se que o veto, embora fundamentado por razões jurídicas, constitui-se em um ato essencialmente político¹⁷⁶, e por tal, estará sempre condicionado aos critérios de conveniência do Poder Executivo. Não há o que se falar, por isso, em um dever de agir do PR, como alguns autores tendem a analisar¹⁷⁷, pois ainda que um projeto de lei não tenha sido vetado, se demonstrada a sua inconstitucionalidade, pode ser alvo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), mesmo posteriormente a sua conversão em lei¹⁷⁸.

Desta forma, a realidade luso-brasileira, embora com as suas respectivas particularidades, demonstra que o PR desempenha elevado papel no processo de elaboração das normas, como também assume figura fundamental no sistema de controle de constitucionalidade, sobretudo na modalidade preventiva.

2.2.3 Âmbito de Atuação do Instrumento

Através desse requisito adentrar-se-á no estudo dos pressupostos processuais ditos objetivos, à vista disso afastar-se-á da análise dos sujeitos que envolvem o procedimento da fiscalização preventiva de constitucionalidade de modo a direcionar o enfoque aos requisitos formais que permeiam a disciplina.

data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto”.

¹⁷⁵ Cfr. FIGUEIREDO; MONTAL. *Op. Cit.*, p. 267.

¹⁷⁶ Esta classificação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento do Preceito Fundamental nº 1-7. Por meio desta decisão, o STF torna clara a conclusão de que: “No processo legislativo, o ato de vetar, por motivo de inconstitucionalidade ou de contrariedade ao interesse público, e a deliberação legislativa de manter ou recusar o veto, qualquer seja o motivo desse juízo, compõe procedimentos que se não de reservar à esfera de independência dos Poderes Políticos em apreço [...] Impossibilidade de intervenção antecipada do Judiciário, – eis que o projeto de lei, na parte vetada, não é lei, nem ato normativo, – poder que a ordem jurídica, na espécie, não confere ao Supremo Tribunal Federal, em via de controle concentrado”. Cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADPF nº 1-7 - RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, Diário da Justiça do dia 07/11/2003, p. 1. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=348389>>. Acesso em: 20 de Abril de 2018.

¹⁷⁷ Cfr. FIGUEIREDO; MONTAL. *Op. Cit.*, p. 267-271.

¹⁷⁸ Cfr. CASSEB, Paulo Adib. Controle Preventivo de Constitucionalidade no Brasil, *in* Revista do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Ceará, nº 2, 2009, p. 187-188.

É possível dizer que a análise desse quesito está voltada à adequação da norma impugnada ao modelo de controle em questão. Veja, retomando o iniciado no tópico 2.1, devido ao carácter excepcional que permeia seu regramento, não são todas as normas que podem ser submetidas ao controle *a priori* de fiscalização judicial, sendo assim, na hipótese de uma determinada norma não encontrar previsão no rol delimitado, por lógica, não poderá ser submetida a esse procedimento, pois este não constitui o meio constitucionalmente adequado para proceder a verificação constitucional.

Portanto, se o Presidente da República apresentar ao órgão judiciário uma ação de natureza preventiva cujo ato impugnado não se enquadre dentro dos documentos previstos no artigo 278 da Constituição, o Tribunal Constitucional não poderá conhecer da matéria e, conseqüentemente, não poderá analisar sua constitucionalidade visto que não terá competência para tal¹⁷⁹.

Pela simples leitura do artigo 278, nº 1 da CRP constata-se que o seu campo de atuação é mais restrito do que o conferido à modalidade sucessiva constante no artigo 281, nº 1, alínea a, do diploma constitucional. Desta forma, não são todos os atos normativos que podem ser objeto da fiscalização prévia, mas sim, somente àqueles cuidadosamente elegidos pelo poder constituinte¹⁸⁰.

À luz de sua interpretação literal, verifica-se que apenas podem ser submetidas ao Tribunal Constitucional ações de controle prévio sobre normas estabelecidas em tratados e acordos internacionais, em decretos a serem promulgados como leis ou decretos-lei, bem como em decretos legislativos regionais¹⁸¹.

Tendo isso em vista, todos os demais atos normativos estão excluídos da tutela jurisdicional preventiva de análise da conformidade da lei, o que implica na afirmação de que só poderão ter sua constitucionalidade discutida a partir do momento em que entrarem em vigor, isto é, pela via da fiscalização sucessiva.

Embora seja um instituto extremamente ligado ao ato da promulgação, não se pode afirmar que todos os atos sujeitos a este regime estão autorizados a ser objeto do controle

¹⁷⁹ Constitui exceção ao exposto o caso dos referendos, uma vez que apesar de não estarem enquadrados no artigo 278 da Constituição, existe remissão expressa a sua submissão à modalidade de controle de constitucionalidade ora analisado nos termos do artigo 115, nº 8 da Constituição Portuguesa (*vide* notas 127 e 171).

¹⁸⁰ De acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira, a atuação do controle *a priori* de constitucionalidade “limita-se a actos normativos mais importantes no plano da hierarquia das fontes”. *In*: CANOTILHO; MOREIRA, Constituição...*Op. Cit.*, p. 923.

¹⁸¹ *Vide* artigo 278, nº 1 da Constituição da República Portuguesa.

preventivo. Certo é que todos os atos elencados no rol constitucional apontado precisam ser submetidos à promulgação presidencial para atingir o status de norma vigente, contudo a recíproca não é verdadeira. Os decretos regulamentares¹⁸² e demais atos do Governo da República, assim como os decretos dos governos regionais, apesar de exigirem a atuação do Presidente no seu processo de formação, estão fora do âmbito de atuação do Tribunal quando tratar de fiscalização preventiva de constitucionalidade¹⁸³.

Apesar da clareza que permeia o artigo constitucional e do entendimento doutrinário majoritário acerca desse rol estreito e limitado, existem certos documentos que, em virtude do seu elevado valor jurídico e da extrema importância que carregam dentro do ordenamento jurídico português, acabam por causar certo debate, suscitando uma interpretação extensiva do dispositivo.

Este é o exemplo das normas de Direito Comunitário derivado, afinal, os regulamentos comunitários e as diretivas não se encontram sujeitas ao regime da promulgação e, muito menos, estão inseridas no rol estabelecido pelo artigo, 278, nº 1 da Constituição. Contudo, segundo Blanco de Moraes¹⁸⁴, há a possibilidade de um ato que transponha uma diretiva comunitária, mesmo em processo de formação, ser submetido à análise jurisdicional.

O autor justifica esta afirmativa tendo em consideração que a diretiva transposta por decreto-lei não altera a natureza jurídica deste, isto é, não lhe confere valor reforçado, sendo assim, ele continua a ter a mesma essência normativa. Ora, se independentemente do conteúdo que carrega, a norma continua a ser um decreto-lei e, como tal, está incluída dentre os documentos suscetíveis de verificação jurisdicional prévia, pode-se dizer que a pronúncia de inconstitucionalidade é perfeitamente cabível nesta situação.

A discussão acerca da ampliação da interpretação do artigo 278 da CRP se mostra mais perceptível quando se questiona a posição em que se encontram as leis de revisão constitucional. Dado o seu grau de importância na hierarquia das fontes no ordenamento jurídico português, encontram-se nos estudos doutrinários argumentos favoráveis à sua sujeição ao controle *a priori*. Em razão da importância e repercussão da matéria, tais fundamentações serão abordadas com maior detalhamento em tópico próprio.

¹⁸² Tal como já introduzido em momento anterior, reitera-se que a análise destes se proceder-se-á de maneira sucinta em razão dos motivos já evidenciados.

¹⁸³ Cfr. CANOTILHO, MOREIRA, Constituição...*Op. Cit.*, p. 923.

¹⁸⁴ Cfr. MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II...*Op. Cit.*, p. 64.

2.2.3.1 A Fiscalização Preventiva das Leis de Revisão

Preliminarmente, antes de adentrar na discussão doutrinária a respeito, se faz oportuno salientar que as leis de revisão são proferidas por um poder constituinte derivado que não se equipara ao poder constituinte originário e, por isso, não gozam da mesma presunção de constitucionalidade. O poder constituinte derivado é essencialmente um Poder Reformador, que provoca alterações no texto constitucional para que este não estagne no tempo e, então, possa acompanhar o desenvolvimento dos valores da respectiva comunidade. Todavia, este poder não é ilimitado, pois precisa respeitar os valores básicos estabelecidos pelo poder constituinte originário¹⁸⁵.

De acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁸⁶, uma lei de revisão pode ser inconstitucional com base em quatro fundamentos. Primeiramente, se for identificado que o órgão que criou a lei de revisão não tinha competência para tal ou, mesmo que tivesse, não respeitou o quórum exigido no artigo 286, nº1, da Constituição, bem como, tenha desrespeitado os limites circunstâncias¹⁸⁷ trazidos pela Carta Maior. Outro fundamento seria a ausência de indicação expressa das alterações que desejam introduzir, desrespeitando o artigo 287º, nº1, do texto constitucional. Como terceiro fundamento, apontam a violação ao processo legislativo próprio indicado no artigo 285º e, por último, se uma proposta de lei de revisão apresentar qualquer transgressão aos limites materiais especificados no artigo 288º do mesmo diploma.

Assim, levando em conta que as leis de revisão precisam estar em conformidade com a Constituição para serem perfeitamente válidas¹⁸⁸, conclui-se que elas não se encontram no mesmo nível hierárquico que as normas emanadas pelo poder constituinte originário. Alves Correia¹⁸⁹ é incisivo ao afirmar que as leis de revisão não são uma mera “repetição ou uma

¹⁸⁵ É o que preceitua André Ramos Tavares ao conceituar o poder constituinte derivado como poder de reforma da Constituição. Nas palavras do renomado autor: “o poder constituinte derivado, por sua vez, designa a parcela de competência atribuída ao próprio corpo legislativo encarregado de elaborar as leis em geral, por meio da qual se confere a faculdade de modificação da Lei Magna. Aqui devem ser observados certas limitações. Trata-se, portanto, de poder limitado, previsto pela própria Constituição, e por ela regulado. Não é inicial, autônomo ou incondicionado. Não por outro motivo deve ser considerado como um poder constituído.” *In*: TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.47-48.

¹⁸⁶ Cfr. CANOTILHO; MOREIRA, Constituição...*Op. Cit.*, p.1004.

¹⁸⁷ *Vide* artigo 289º da Constituição da República Portuguesa

¹⁸⁸ Assim, já disciplinava o artigo 3º, item 3, da Constituição da República Portuguesa: “a validade das leis e dos demais actos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição”.

¹⁸⁹ Cfr. CORREIA, Justiça Constitucional..., *Op. Cit.*, p. 164. Com o mesmo raciocínio José Augusto Silva Lopes, citando brevemente Manoel Gonçalves Ferreira Filho, refere que o Poder Reformador “não pode

renovação” do texto originário, na verdade, considera inquestionável que as leis de reforma “se alicerçam num poder fundado na Constituição”, logo, mostra a possibilidade de existir leis de revisão inconstitucionais (basta que não respeitem os limites estabelecidos no próprio texto constitucional).

Existindo leis de revisão inconstitucionais, faz-se necessário sua correção. Quanto à possibilidade de correção do vício de inconstitucionalidade na modalidade sucessiva, não se encontra problema na doutrina, sendo pacífico o entendimento de ser plenamente possível a proposição, perante o Tribunal Constitucional, de uma ação discutindo a inconstitucionalidade de uma lei de revisão já promulgada. Contudo, como já introduzido, na modalidade preventiva esta concepção já não é de tão simples resolução, tendo a doutrina posições diferentes que aqui busca-se demonstrar.

À primeira vista, parece ser pacífico na doutrina a compreensão de que as leis de revisão constituem atos (pré-) normativos que devem ser excluídos do controle prévio de constitucionalidade, isto porque, a maioria dos estudiosos do Direito defendem esta tese, com diversos fundamentos.

Atrelado a isso, constatou-se que de uma busca jurisprudencial ao acervo do Tribunal Constitucional Português, não se encontra nenhum Acórdão em que seja suscitada tal problemática, ou seja, que se discuta o âmbito de atuação desta modalidade de fiscalização. Sequer depara-se com uma decisão, em sede de controle preventivo de constitucionalidade, em que o ato normativo impugnado tenha sido um projeto de lei de revisão constitucional.

Ademais, certo é que os fundamentos que baseiam a corrente majoritária são deveras acertados com a literalidade do texto constitucional, razão pela qual possuem grande influência.

De acordo com esses doutrinadores¹⁹⁰, a exclusão das leis de revisão do controle prévio de constitucionalidade está diretamente ligada à impossibilidade de veto, por parte do Presidente da República, no processo legislativo desse ato (pré-) normativo. Tal proibição está contida no artigo 286º, nº 3, da Constituição da República Portuguesa, por meio do qual se constata que o Presidente da República tem participação na formação da norma, contudo,

constituir-se num móbil de serpentear o disposto na lei de revisão, pois o poder de revisão é um ‘poder inerente à Constituição rígida que se destina a modificar essa Constituição segundo o que a mesma estabelece’.” *In*: Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Direito Constitucional Comparado, I, O Poder Constituinte*, p. 155-156, apud LOPES, *Op. Cit.*, p. 45.

¹⁹⁰ E aqui se inclui: J.J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, Carlos Blanco de Morais, Fernando Alves Correia, *et. al.*

sua participação é restringida ao ato da promulgação da lei, ato este que não pode ser recusado¹⁹¹.

Canotilho e Moreira¹⁹² entendem que a vedação é mais do que compreensível, visto que a Constituição delega a competência de criação da lei revisão, exclusivamente, à Assembleia da República. Se o Presidente da República pudesse intervir de forma a recusar a promulgação do que foi decidido pelo órgão competente, ele estaria atuando no processo de criação da lei, isto é, trazendo para si uma competência que não foi lhe dada constitucionalmente.

Além do mais, vale destacar que não se encontra nenhuma relação hierárquica entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo que justificasse a intromissão do Presidente da República numa função que fora destinada ao legislativo, caso contrário, violar-se-ia a tese da separação dos poderes¹⁹³.

Outro argumento que se encontra em relação a razoabilidade da proibição do veto, diz respeito ao fato de que se o Presidente da República pudesse impedir a promulgação da lei de revisão por discordar do diploma, poderia estar sendo movido por interesses pessoais, caso aquela norma alterasse direitos que lhe atingissem¹⁹⁴, o que violaria toda a noção de democracia defendida pela república portuguesa.

Ora, se Presidente da República não possui legitimidade para vetar o projeto de lei de revisão, por qualquer motivo que seja, inclusive por vício de inconstitucionalidade, restaria “sem sentido útil qualquer eventual pronúncia de inconstitucionalidade pelo Tribunal Constitucional em processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade”¹⁹⁵.

Pelo trâmite previsto constitucionalmente, se mostra clara a finalidade do legislador constituinte de restringir o processo de elaboração das revisões constitucionais ao Poder

¹⁹¹ Artigo 286º - Aprovação e promulgação

[...]

3. O Presidente da República não pode recusar a promulgação da lei de revisão.

¹⁹² Cfr. CANOTILHO; MOREIRA, *Constituição...Op. Cit.*, p. 1002-1003.

¹⁹³ De acordo com a teoria clássica da tripartição dos poderes de Montesquieu se tem “um modelo institucional, uma receita juspolítica (...) que pode ser condensado na seguinte fórmula: (a) dividir o poder estatal entre os três poderes existentes (Rei, Parlamento e Juizes), (b) atribuindo-se a cada um deles uma das três funções em que se poderia classificar a política (função executiva, função legislativa e função judicial) e de uma forma mais separada ou pura possível; (c) posicionados os três órgãos (com o exercício especializado das respectivas funções) em um mesmo plano de igualdade e de hierarquia, reforçado com mecanismos adicionais de travamento – a independência e harmonia de que falam as constituições.” *In*: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O Tribunal Constitucional Como Poder: uma nova teoria da divisão dos poderes*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 56-57.

¹⁹⁴ Cfr. LOPES, *Op. Cit.*, p. 54.

¹⁹⁵ *In*: CORREIA, *Justiça Constitucional...*, *Op. Cit.*, p. 165.

Legislativo, portanto, tanto o poder Executivo (Presidente da República) quanto o Poder Judiciário (Tribunal Constitucional) estariam fora do processo, sendo inviável a discussão de constitucionalidade anterior ao ato da promulgação.

Blanco de Moraes¹⁹⁶, além de corroborar com os fundamentos sustentados anteriormente, faz uso da interpretação literal, a qual denomina de *leitura textual*, para analisar especificamente as palavras dos artigos 278º, nº 1 e 279º, nº 1 da Lei Maior. Argumenta que apesar do artigo 279º, nº 1 trazer a expressão “*lei*” de forma genérica, isto é, sem especificar quais tipos estariam aqui incluídos (e, então, trabalhar com a possibilidade de a lei de revisão de ser fiscalizada previamente), o artigo 278º, nº 1 automaticamente exclui essa possibilidade, segundo mesma interpretação literal, o que se justifica em razão do dispositivo limitar a apreciação preventiva à “**decreto** que lhe tenha sido enviado para promulgação como lei ou como decreto-lei” (*grifo nosso*).

Ocorre que as leis de revisão, ao serem enviadas ao chefe do Poder Executivo, não se encontram sob a forma de decreto, mas sim, sob a forma de “*lei de revisão*”, o que *de per se* afasta as Revisões Constitucionais do rol dos diplomas sujeitos ao controle preventivo de constitucionalidade¹⁹⁷.

Desta forma, o Presidente da República, assim como o Tribunal Constitucional, não pode impedir a promulgação de uma lei de revisão, por qualquer motivo que seja. Para essa parte da doutrina, considerada hoje majoritária, é inviável fundamentar o controle prévio de constitucionalidade das leis de revisão, isto porque, a mesma entende que a Constituição da República é clara em excluí-las dessa modalidade de fiscalização.

Marcelo Rebelo de Sousa e José de Melo Alexandrino¹⁹⁸, embora corroborem com esse posicionamento, evidenciam, entretanto, que tal impedimento constitucional não inviabiliza a recusa, por parte do Chefe de Estado, de promulgar uma lei de revisão que não cumpra os requisitos mínimos de sua identificação como tal¹⁹⁹. Isto é, para esses autores, se

¹⁹⁶ Cfr. MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II...*Op. Cit.*, p.61-64.

¹⁹⁷ Gomes Canotilho e Vital Moreira acreditam que esta interpretação literal não é decisiva para afastar as leis de revisão do objeto do controle prévio de constitucionalidade, mas que contribuem para chegar a essa conclusão ao dizerem que: “militando a favor desse entendimento não apenas o facto de os respectivos preceitos constitucionais não mencionarem as leis de revisão (o que, todavia, estaria longe de ser decisivo)”. *In*: CANOTILHO; MOREIRA, Constituição...*Op. Cit.*, p. 1003.

¹⁹⁸ Cfr. SOUSA, Marcelo Rebelo de; ALEXANDRINO, José de Melo. Constituição da República Portuguesa: comentada. Lisboa: Lex, 2000, p. 431.

¹⁹⁹ José Augusto Silva Lopes apresenta os elementos de qualificação da lei de revisão, especificando-os em: (a) a intenção ou causa de revisão; (b) o órgão competente; (c) o tempo de revisão; (d) a normalidade constitucional; (e) a maioria de revisão; (f) promulgação pelo Presidente da República. Cfr. LOPES, *Op. Cit.*, p. 47.

uma norma dita lei de revisão não preencher os elementos que a qualificam como tal, ela sequer existiria, sendo possível, assim, a recusa do ato de promulgação por parte do Presidente da República.

De igual modo disciplinam Canotilho e Moreira, uma vez que consideram inexistente uma lei de revisão que fora aprovada pela Assembleia da República sem que esta tivesse poderes para tal ou, mesmo que tivesse, não fora respeitado o quórum constitucionalmente exigido. Desta forma, a lei de revisão não preencheu os requisitos mínimos de qualificação, sendo assim, “não existe constitucionalmente uma lei de revisão, podendo, quando muito, ser considerada uma lei ordinária, sujeita então ao respectivo regime (inclusive quanto ao veto)”²⁰⁰.

Em que pese a exclusão da lei de revisão do controle prévio de constitucionalidade ser defendida pela maioria dos estudiosos do Direito, já se encontram na doutrina posições contrárias, trazendo novas formas de interpretação do texto constitucional, para possibilitar que tais atos (pré-) normativos possam ser fiscalizados constitucionalmente antes de serem promulgados, logo, antes de produzirem efeitos na realidade concreta.

Assim defende José Augusto Silva Lopes²⁰¹ que, ao discorrer seus argumentos, chega à conclusão de que “só uma questão de exacerbado formalismo aliado a um argumento de autoridade”²⁰² tem impedido que as leis de revisão sejam submetidas à fiscalização prévia de constitucionalidade.

De acordo com entendimento do referido Autor, o Presidente da República pode suscitar, perante o Tribunal Constitucional, o processo de controle preventivo se constatar algum indício de inconstitucionalidade no texto da lei de revisão que lhe foi apresentada para promulgação.

Dentre os argumentos que sustentam sua opinião destaca-se, primeiramente, a interpretação que faz do artigo 286, nº 3, da Constituição da República Portuguesa. Partindo da premissa de que existem dois tipos de veto presidencial, entende que tal dispositivo se limita a afastar a aplicabilidade do veto político (*vide* nota 159). Desta forma, o autor compreende que o veto jurídico não está inserido na proibição do artigo 286, nº 3 da Constituição, o que viabiliza o controle preventivo de constitucionalidade das leis de revisão.

²⁰⁰ *In*: CANOTILHO; MOREIRA, Constituição... *Op. Cit.*, p. 1003.

²⁰¹ *Cfr.* LOPES, *Op. Cit.*, p. 53-61.

²⁰² *In*: *Ibidem*, p.58.

Silva Lopes considera não haver lógica que o Presidente da República seja chamado constitucionalmente a intervir no processo de formação desse ato normativo, mas que não possa recusar-se a promulgá-lo seria o mesmo que reduzi-lo “a uma espécie de *passé partout* do processo de revisão constitucional, o que é, de todo em todo, inadmissível”²⁰³.

Nessa linha de pensamento, há de ressaltar que Canotilho e Moreira, embora contrários a esse entendimento, consideram “ser pouco razoável que, sendo a intervenção do PR constitucionalmente exigida, este não tenha nenhum meio de legitimamente se furtar à promulgação de leis de revisão manifestamente inconstitucionais”²⁰⁴.

Além disso, outro fundamento que baseia a distinção do veto em dois tipos diz respeito a intenção do legislador constituinte ao redigir o artigo 286, nº 3. Conforme preleciona Lopes, o objetivo do legislador foi impedir que o Presidente da República vetasse uma lei de revisão com base em suas próprias vontades, direcionado por uma intenção puramente política. Isto é, buscou inibir que o Chefe de Estado desrespeitasse a ordem democrática, de modo a impedir que a vontade do povo – representada pela Assembleia da República – deixasse de vigorar simplesmente em razão do entendimento consolidado no projeto ser diverso do seu²⁰⁵.

Todavia, isto só se aplica ao veto político, uma vez que no veto jurídico ou por inconstitucionalidade o Presidente da República não atua sozinho, logo, não decide de acordo suas vontades. Na verdade, o Presidente da República traduz-se em uma ponte que interliga o Legislativo ao Judiciário, no momento em que declara o que foi decidido pelo Tribunal Constitucional acerca da conformidade ou não daquela lei de revisão (criada pelo Legislativo) com a Lei Maior.

Em outras palavras, se o Chefe do Poder Executivo constatar que determinada lei de revisão – que lhe foi enviada para o ato da promulgação – contém indícios de violação ao texto constitucional ou mesmo que tenha apenas incertezas sobre sua conformidade, poderá suspender o processo legislativo, provocando o Tribunal Constitucional a apreciar tal questão.

Portanto, o Presidente não age sozinho, muito menos justifica o veto em razões de interesses políticos, em verdade, a fundamentação baseia-se em parâmetros jurídicos

²⁰³ In: *Ibidem*, p.54, nota 47.

²⁰⁴ In: CANOTILHO; MOREIRA, *Constituição...Op. Cit.*, p. 1003.

²⁰⁵ Nas palavras do autor: “o Presidente poderia usar do direito de veto político para sancionar a lei de revisão por esta conter um entendimento político material diferente do seu, o que se revela absolutamente inconcebível no jogo de forças que se deve estabelecer no quadro da revisão constitucional”. In: LOPES, *Op. Cit.*, p.55.

determinados pelo órgão jurisdicional competente, o que afasta a ideia de que o veto estaria de acordo exclusivamente com o interesse do Presidente da República.

Edilson Pereira Nobre Junior²⁰⁶ adota postura semelhante ao concluir que veto por inconstitucionalidade não importa em um ato discricionário do Poder Executivo, mas sim, em um ato vinculado à uma decisão do Tribunal Constitucional, o que resulta numa proteção efetiva da Carta Magna, logo, não lhe pode ser tirado tal competência.

Distinguir os tipos de vetos e considerar que o artigo 286, nº 3, da Constituição só abrange o veto político, nada mais é do que possibilitar que uma lei de revisão, ainda não promulgada, possa ser apreciada pelo Tribunal Constitucional em sede de controle preventivo de constitucionalidade.

Ao lado do argumento de existência de dois tipos de veto, Lopes ainda acredita que o artigo 278, nº 1, da Constituição não excluiu as leis de revisão da modalidade preventiva de fiscalização, visto que o legislador usa a expressão “lei” em sentido genérico, sem fazer qualquer especificação. Sendo assim, deve-se entender que as leis abrangidas pelo texto constitucional “são todas as permitidas e comportadas pelo nosso ordenamento jurídico, e as leis de revisão são decididamente uma delas (artigo 166.º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa)”²⁰⁷.

Por fim, Lopes conclui seu posicionamento alegando que possibilitar o controle prévio de constitucionalidade da lei revisão é uma questão de *utilidade prática*, isto porque, a análise prévia à promulgação da lei revisão é o único meio possível de impedir que os bens materiais intangíveis da Constituição sejam violados²⁰⁸. Isto é, se a lei de revisão inconstitucional não for promulgada ela não chegará a produzir efeitos na realidade, pois

²⁰⁶ Nas palavras de Edilson Pereira Nobre Junior: “No veto por inconstitucionalidade, está-se diante de autênticos mecanismos integrante do conjunto da fiscalização de constitucionalidade, não existindo discricionariedade em prol do Presidente da República frente à decisão do Tribunal Constitucional que propenda pelo reconhecimento da inconstitucionalidade”. Cfr. NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. O Veto por Inconstitucionalidade e o seu Controle Jurisdicional, *in* Revista de Direito Público, Ano V, nº 21, maio-jun 2008, p. 103. Disponível em: <<https://www.trf5.jus.br/documento/?arquivo=O+veto+por+inconstitucionalidade+e+o+seu+controle+jurisdicional.pdf&tipo=p2603>>. Acesso em: 23 de janeiro de 2017.

²⁰⁷ *In*: LOPES, *Op. Cit.*, p. 57.

²⁰⁸ Jorge Miranda, citando José Júlio Pereira Gomes, escreve que: “A recusa de promulgação tornar-se-ia possível (ou necessária), porque a promulgação de uma lei de revisão contrária aos princípios (ou a alguns princípios) do art. 288.º seria uma quebra do juramento presidencial e um atentado contra a Constituição”. *In*: Gomes, José Júlio Pereira. A Fiscalização da Constitucionalidade da Lei de Revisão, policopiado, Lisboa, 1982, p. 33 e segs. e 41 e segs., apud MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Vol. 1, Tomo II, 1ª. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 268-269.

sequer chegou ao plano da existência jurídica, assim, resguarda-se a sociedade de *complexas consequências* que precisarão ser corrigidas *a posteriori*.

Outro doutrinador que se mostrou, recentemente, adepto à corrente minoritária foi Jorge Miranda. Pelo o que se constata, antigamente, Jorge Miranda se incluía na doutrina majoritária a qual, como já se viu, defende a impossibilidade do Presidente da República vetar a promulgação de uma lei de revisão constitucional, entretanto, atualmente, manifestou-se aberto a novas interpretações, posicionando-se de forma contrária ao pensamento que antes defendia.

De acordo com o renomado Professor de Lisboa²⁰⁹, se torna inviável que direitos que não podem ser suprimidos em Estado de Sítio, como preceitua o artigo 19º, nº 6, da Constituição, possam ser violados por uma lei de revisão e, da mesma forma, é irrealizável que seja permitido entrar em vigor uma lei de revisão que discipline contrariamente aos limites materiais previstos no artigo 288º do mesmo diploma.

Jorge Miranda passou a crer que os artigos 278º e 279º da Constituição da República abrangem tanto leis ordinárias quanto as leis de revisão, isso tudo porque percebeu que o objetivo da fiscalização preventiva é proteger danos grosseiros às disposições constitucionais e, para ele, as hipóteses mencionadas no parágrafo anterior são as mais severas que se pode imaginar, logo, conferir ao Presidente da República legitimidade para requerer a fiscalização preventiva no caso das revisões constitucionais é garantir a preservação da Constituição material.

Ressalta, ainda, que a competência do Presidente da República seria a de requerer a fiscalização preventiva de constitucionalidade ao Tribunal Constitucional, desta forma, “o Tribunal Constitucional, não o Presidente da República, teria de prevalecer absolutamente sobre o Parlamento”²¹⁰.

Depois de todo o exposto verifica-se que, apesar de minoritária, a corrente que defende a inclusão das leis de revisão no objeto do controle preventivo de constitucionalidade, possui argumentos muito bem construídos, uma vez que este é o único meio capaz de se garantir uma proteção efetiva do texto constitucional.

Não é afirmar que os argumentos da corrente majoritária sejam incoerentes, pois são bem fundamentados, inclusive, no texto constitucional, mas foi como bem observou José

²⁰⁹ Cfr. MIRANDA, Manual..., Vol. III. Tomo VI...*Op. Cit.*, p. 308-310.

²¹⁰ Cfr. *Ibidem*, p.310.

Lopes²¹¹, são alegações que estão baseadas em questões puramente formalistas e burocráticas, as quais não se pode submeter os direitos elementares do Estado Democrático português.

Ao lado dessa concepção estruturada e justificada encontra-se o Brasil que, por sua vez, apresenta uma construção jurisprudencial bastante ousada neste sentido. Isto porque, mesmo diante da ausência de regramento constitucional a respeito de fiscalização prévia de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser inconcebível que o processo legislativo afronte diretamente qualquer dos dispositivos constitucionais que o regem (artigos 59º a 69º da Constituição Federal).

Este é o caso em que uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) disciplinasse acerca das matérias contidas no artigo 60, § 4º da CRFB, isto é, versasse sobre assuntos que não podem ser objeto de deliberação por configurarem o núcleo intangível da Constituição (as chamadas cláusulas pétreas). Essa realidade é incompreensível para a Corte máxima brasileira²¹².

Em razão disso, o STF chegou à conclusão de que violações como estas afrontam o *direito líquido e certo* que o parlamentar possui de participar de um processo legislativo constitucional²¹³. Desta forma, no momento que o Congresso Nacional, que figura como autoridade pública, violar um *direito líquido e certo*, poderá ter impetrado contra si o Mandado de Segurança – remédio constitucional previsto no artigo 5º, LXIX, da Constituição e regulamentado pela Lei nº 12.016/2009²¹⁴.

²¹¹ Cfr. LOPES, *Op. Cit.*, p. 58.

²¹² Cumpre salientar que esse é um entendimento jurisprudencial limitado ao modelo difuso de controle, uma vez que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da fiscalização prévia de constitucionalidade é distinto quando em sede de controle concentrado. De acordo com o entendimento adotado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 466, o STF tornou firme a tese de que “os atos normativos ‘*in fiere*’, ainda que em fase de formação, com tramitação procedimental não concluída, não ensejam e nem dão margem ao controle concentrado ou em tese de constitucionalidade, que supõe (...) a existência de espécies normativas definitivas, perfeitas e acabadas”. Assim sendo, é opinião sedimentada pela Corte que não é possível que seja apresentado ao órgão jurisdicional uma ação direta de inconstitucionalidade em que se impugne um projeto de legislativo. Cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, ADI 466 MC-DF, Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça do dia 10/05/1991, p. 55. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266369>>. Acesso em: 15 de Janeiro de 2017.

²¹³ Cfr. FIGUEIREDO; MONTAL. *Op. Cit.*, p. 271 e CORREIA, Justiça Constitucional..., *Op. Cit.*, p. 219, nota 288.

²¹⁴ Faz-se necessário intentar ao fato de que o impetrante deverá ser o parlamentar que teve seu *direito líquido e certo* ofendido.

Baseado nesse entendimento, o Tribunal julgou o Mandado de Segurança nº 20.257²¹⁵, por meio do qual demonstrou ser possível o uso desse instrumento para proteger o processo legislativo definido na Constituição.

De fato, o STF auto expandiu sua competência ao usurpar para si competências que não lhe cabiam, contudo é perceptível que o Tribunal delimitou as regras que possibilitam sua atuação. Assim, a análise de constitucionalidade de projetos de lei só poderá ser realizada por meio de Mandado de Segurança, em que deverá figurar no polo ativo da demanda um parlamentar detentor de mandato eletivo²¹⁶ que esteja a impugnar uma proposta de lei ou PEC's que não respeitaram o devido processo legislativo ou, no caso de PEC, apesar de ter respeitado o processo, violou alguma das cláusulas pétreas contidas no artigo 60, § 4º.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 32.033²¹⁷, o STF trouxe mais uma delimitação no que tange à sua atuação na fiscalização de atos normativos em formação. Ocorre que, ao ser acionado a se manifestar acerca de um projeto de lei, o STF percebeu que o fundamento do impetrante se reduzia a aspectos materiais, isto é, discutia o mérito do projeto. Neste momento o órgão jurisdicional indeferiu o pedido, sob o argumento de que sua atuação está limitada a análise de aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa.

Em outras palavras, a função do Tribunal, a partir de então, reduziu-se a analisar se o projeto de lei ou a PEC respeitou o processo legislativo previsto, bem como, se não foi violada nenhuma das cláusulas pétreas, caso contrário, estar-se-ia subtraindo “dos outros Poderes da República, sem justificção plausível, a prerrogativa constitucional que detém de debater e aperfeiçoar os projetos, inclusive para sanar seus eventuais vícios de inconstitucionalidade”²¹⁸.

Por todo o exposto conclui-se que, de fato, não há na Constituição brasileira nenhuma previsão da fiscalização judicial preventiva de constitucionalidade e, portanto, não há a sua

²¹⁵ BRASIL, STF, Plenário, MS 20.257-DF, Rel. Min. Moreira Alves, Diário da Justiça do dia 27/02/1981, p. 312. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>>.

²¹⁶ Assim, entendem que a legitimidade ativa do remédio constitucional é exclusiva do parlamentar detentor de mandato eletivo, não sendo estendida a terceiro (conforme MS 21.303 AgR-RJ de 02/08/1991). Entendimento diverso possuem Patrícia Figueiredo e Zélia Montal, ao refutarem o posicionamento jurisprudencial, afirmando que “a legitimidade ativa não deva ficar restrita ao parlamentar, ao contrário, deve ser estendida a todos os cidadãos”, caso contrário, estar-se-ia violando o princípio da inafastabilidade do acesso ao Judiciário. Cfr. FIGUEIREDO; MONTAL, *Op. Cit.*, p. 273-277.

²¹⁷ BRASIL, STF, Plenário, MS 32.033-DF, Rel. Min. Gilmar Mendes. Relator p/ Acórdão Min. Teori Zavaski, Julgamento dia 20/06/2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290006>>.

²¹⁸ Trecho retirado da ementa do referido acórdão.

concretização por meio de uma ação direta de inconstitucionalidade. Contudo, o órgão de cúpula máxima do Brasil entendeu que tal análise pode ocorrer pela via incidental, no bojo de uma ação de Mandado de Segurança, uma vez que se estará diante de uma violação à *direito líquido e certo*.

2.2.4 Prazo para Propositura da Ação

De modo a finalizar o estudo acerca dos pressupostos processuais que rodeiam a fiscalização preventiva de constitucionalidade, faz-se necessário abordar o requisito temporal que permeia a matéria.

Nos termos do artigo 52, nº 1, da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (LOTIC)²¹⁹, a interposição de um pedido de fiscalização fora do prazo previamente delimitado – por qualquer um dos legitimados ativos – resultará no indeferimento do pedido. Em vista disso, observa-se que tal situação se apresenta como um requisito processual essencial ao prosseguimento da demanda, uma vez que, se extemporâneo, não se tem como falar em fiscalização da constitucionalidade neste primeiro momento.

Desta forma, o prazo conferido pelo poder constituinte configura-se como um critério ainda mais delimitador da margem de ocorrência desse instrumento, afinal, os legitimados ativos possuem um período de tempo específico e delimitado para procederem a requisição perante o Tribunal Constitucional²²⁰.

A Constituição da República Portuguesa definiu no artigo 278, nº 2 e 6 que é de oito dias o prazo que qualquer dos legitimados possui para promover um pedido de controle prévio de constitucionalidade perante o Tribunal Constitucional, a contar da data da recepção do diploma²²¹. Todavia, apesar do prazo ser igual para todos os legitimados, a contagem nem

²¹⁹ Artigo 52º da LOTIC: (Não admissão do pedido)

1. **O pedido não deve ser admitido** quando formulado por pessoa ou entidade sem legitimidade, quando as deficiências que apresentar não tiverem sido supridas ou **quando tiver sido apresentado fora do prazo**. (*grifo nosso*)

²²⁰ Nesse sentido Jorge Miranda assevera que, embora a iniciativa seja livre, constituindo uma faculdade do legitimado ativo, ela possui tempo certo e exíguo para ocorrer. Cfr. MIRANDA, Manual... Vol. III. Tomo VI... *Op. Cit.*, p. 312.

²²¹ Nesta matéria cumpre evidenciar que o procedimento de fiscalização preventiva previsto quando se tratar de proposta de referendo não sucede desta maneira, uma vez que o prazo de oito dias conferido ao PR começa a contar da publicação no DR da resolução da AR ou do Governo. Cfr. URBANO, O Referendo... *Op. Cit.*, p. 231. A respeito desta matéria *vide* notas 127, 171 e 179.

sempre se inicia no mesmo momento, pelo o que é preciso delimitar alguns aspectos importantes desse procedimento.

Ao longo do presente capítulo apontou-se que, após devida deliberação e votação na casa legislativa, o projeto de lei é remetido para o Presidente da República para que então promova o ato da publicação, se assim entender. Ademais apresentou-se que, em se tratando de decreto a ser promulgado como lei orgânica, no mesmo momento em que o diploma for enviado ao PR, é dever do Presidente da Assembleia da República comunicar tal conduta ao Primeiro-Ministro, bem como aos grupos parlamentares, nos termos do artigo 278, nº 5 da CRP (*vide* nota 151).

De fato, é possível que em um único dia todos os legitimados ativos do processo tenham conhecimento da conclusão da proposta de lei no Poder Legislativo, isto é, que no dia em que a proposta for enviada ao Presidente da República seja dado conhecimento da respectiva remessa aos demais titulares do direito, pelo o que o prazo coincidirá ao possuir idêntico termo inicial e final²²². Entretanto, esta não é uma realidade automática, sendo viável que tais condutas ocorram em dias distintos.

Em razão dessa possibilidade, o poder constituinte estabeleceu regras específicas no que tange ao início da contagem do prazo de oito dias. Pela redação do item 2 do artigo em questão, o termo inicial do PR é a data em que ele recebeu o projeto de lei e, de outra banda, consoante os itens 5 e 6, quando trata-se do Primeiro-Ministro e dos grupos parlamentares, o prazo inicia-se no dia em que estes tomaram conhecimento da remessa do diploma.

Por tais disposições é possível concluir que o prazo é idêntico a todos os legitimados, mesmo que haja a possibilidade de não iniciarem no mesmo momento. Ora, se os respectivos prazos não coincidirem, certo é que um terminará mais cedo que o outro, o que gera o questionamento a respeito da promulgação pelo PR no curso do prazo dos demais.

A Constituição, nos termos do artigo 278, nº 7, definiu que o Presidente da República não poderá publicar o diploma enquanto o prazo conferido ao Primeiro-Ministro e ao grupo parlamentar estiver em aberto. De acordo Blanco de Moraes, a promulgação do projeto de lei antes de transcorrido o prazo dos demais legitimados resulta em violação do instituto da

²²² Assim esboça Blanco de Moraes: “O Primeiro-Ministro e um quinto deputados efectivos [...] dispõe de um prazo idêntico ao do Presidente da República (nº 3 do art. 278.º da CRP) para exercerem essa faculdade, coincidindo as datas do referido prazo. Isso mesmo é confirmado pela doutrina, a qual anui que ‘na prática coincidirá sempre ou quase sempre com oito dias a contar da recepção pelo Presidente da República’”. Cfr. MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II...*Op. Cit.*, p.67-68.

promulgação vedada, sobretudo à finalidade constitucional de identidade igualitária do prazo de propositura²²³.

A análise do requisito temporal parece não suscitar sérias controvérsias, visto ser clara a redação constitucional, bem como as consequências que procedem uma eventual desobediência: uma vez que a apresentação se efetive após os oito dias determinados, o pedido de fiscalização da constitucionalidade é considerado intempestivo, logo não será conhecido pelo Tribunal Constitucional. Todavia, existem algumas questões que merecem atenção mais aprofundada, motivo pelo qual já foram, inclusive, sedimentadas pela jurisprudência do TC. Este é o caso, por exemplo, da regra de contagem do prazo em análise.

Durante muito tempo questionou-se a hipótese do prazo em análise se sujeitar às regras processuais civis ou se ele se efetivava de maneira contínua. O cerne da discussão fundamentava-se na antiga redação do artigo 56, n.º 1 da LOTC que fazia expressa remissão ao artigo 144 do antigo Código de Processo Civil, isto é, estabelecia que o determinado prazo deveria proceder consoante as regras do dispositivo processual, por meio da qual os prazos restavam suspensos durante as férias judiciais, sábados, domingos e feriados.

Em contrapartida, por força do artigo 43, n.º 1 e 2 da LOTC²²⁴, verificava-se que quando na hipótese de tratar de processos de fiscalização preventiva não há o que se falar em férias judiciais, pelo o que estaria comprometida a afirmação de que em frente a estas férias os prazos estariam suspensos, dado a sua inexistência.

Diante dessa discussão o Tribunal Constitucional proferiu alguns acórdãos disciplinando a matéria (por exemplo: AC n.º 26/84, AC n.º 432/93, AC n.º 58/95), nos quais manifestou o entendimento de que o prazo para interpor um pedido em sede de controle preventivo constitui um prazo constitucional e, por tal, não está à disposição da lei, razão pela qual a jurisprudência entendeu que sua contagem se efetiva de maneira ininterrupta²²⁵.

²²³ *Ibidem*, p. 68-69.

²²⁴ Artigo 43.º da LOTC: (Férias)

1. Aplica-se ao Tribunal Constitucional o regime geral sobre férias judiciais relativamente aos processos de fiscalização abstrata não preventiva da constitucionalidade e legalidade de normas jurídicas, aos recursos de decisões judiciais e às respostas nos processos de apreciação da regularidade e da legalidade das contas de partidos políticos e de campanhas eleitorais

2. Relativamente aos restantes processos não há férias judiciais.

²²⁵ De acordo com o Tribunal Constitucional:

AC. n.º 432/93: “Esse prazo é um prazo constitucional, substantivo, não se aplicando, pois, na sua contagem a regra de direito processual civil sobre interrupção durante férias, feriados, sábados e domingos”

AC. n.º 26/84: “O prazo do artigo 57.º, n.º 1, não é um prazo «judicial» («processual» ou «adjectivo»), mas antes um prazo «substantivo» ou equiparável (um prazo pré-processual), já que respeitante à faculdade de accionar um tribunal — quer dizer, ao exercício de um «direito de acção» ou, pelo menos, de um «direito» ou faculdade a tanto semelhante. Ora, se o estabelecimento de uma dilação pode ter cabimento quanto a prazos

Atualmente esta matéria não encontra tal repercussão, isto porque, o Código de Processo Civil e sua regra processual de contagem foram alterados. Com a nova redação, definiu-se como regra para o prazo processual a sua contagem contínua, de modo que só há que se falar em sua suspensão em caso de férias judiciais. Veja, como o artigo 43, nº 1 e 2 da LOTC é claro ao afirmar que no controle preventivo não há férias judiciais, a matéria perde controvérsia, sendo pacífico que os oito dias serão contados de maneira continuada²²⁶.

Outra questão que merece destaque diz respeito à dilação do prazo conferida pela antiga redação do artigo 56, nº 2 da LOTC, por meio da qual se extraía a previsão de que poderia ser concedido um aumento do prazo ao Presidente da República em sede de fiscalização preventiva²²⁷.

Como visto, o entendimento jurisprudencial se desenvolveu no sentido de atribuir ao prazo do artigo 278, nº 2 e 6 da CRP o caráter constitucional, pelo o que lei ordinária não pode interferir em sua regulamentação, contudo, apesar desta postura, o TC construiu posicionamento distinto quanto à constitucionalidade do artigo 56, nº 2 da LOTC.

No Acórdão nº 26/84 o Tribunal Constitucional considerou que a dilação temporal que estava prevista no dispositivo não constituía um alongamento de prazo propriamente, logo, não se caracterizaria como modificação do prazo. Segundo o entendimento jurisprudencial, em que pese não se presenciar unanimidade nos votos, “o que a lei faz é juntar-lhe uma dilação, destinada a torná-lo plenamente exequível quanto a certos dos respectivos destinatários”²²⁸, isto é, confere-lhe condição para o seu total aproveitamento.

Mais recentemente, por meio do Acórdão nº 415/2005, o Tribunal Constitucional reformulou a conclusão que lhe levou à decisão anterior. De acordo com o novo acórdão as razões que levaram o Tribunal a entender daquela maneira já não mais procederiam, uma vez que o avanço dos meios de comunicação possibilitou o pleno aproveitamento do prazo na medida em que o pedido de fiscalização preventiva consegue chegar ao Judiciário sem demora²²⁹.

processuais (é quanto a prazos dessa natureza que o Código de Processo Civil, nomeadamente, a prevê nos seus artigos 180.º e 249.º), dir-se-á, desde logo, que o mesmo não acontece quanto a prazos substantivos, pois que uma qualquer dilação se traduzirá, aí, num alongamento do prazo, para além da duração que a lei fixou”.

²²⁶ Cfr. BRITO, *Op. Cit.*, p. 123.

²²⁷ Cfr. MORAIS, *Justiça Constitucional*, Vol. II...*Op. Cit.*, p. 66.

²²⁸ Cfr. Acórdão nº 26/84.

²²⁹ Cfr. AC. nº 415/2005: “A existência e disponibilidade desse meio de comunicação vem, assim, permitir o pleno aproveitamento do prazo de oito dias previsto no artigo 278.º, n.º 3, da Constituição da República e no artigo 57.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional, fazendo com que o limite horário para a apresentação do pedido deixe de depender do horário de encerramento dos serviços do Tribunal Constitucional”.

Sendo assim, o entendimento mais atual a respeito do prazo para a propositura da ação em sede de controle preventivo de constitucionalidade é de este não está à disposição da lei ordinária, pelo o que sua contagem é contínua e não pode sofrer dilatação. Posto isto, conclui-se que o prazo de 8 dias é definitivo, uma vez transcorrido, fica a verificação da conformidade constitucional limitada à modalidade sucessiva.

3 OS CONTORNOS DA ATUAÇÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE

O capítulo anterior discorreu acerca das medidas que precisam ser observadas antes a propositura do pedido perante o órgão judicial. Da discussão proposta, se extraiu o momento e as circunstâncias que justificam e fundamentam a requisição do pedido de análise judicial prévia, por parte dos agentes legitimados.

Ademais, verificou-se que o Presidente da República – ou qualquer outro titular do direito em comento – possui a faculdade de recorrer ao Tribunal Constitucional para solicitar a apreciação da constitucionalidade de determinado projeto que lhe seja remetido para a devida promulgação. Entretanto, como apropriadamente demonstrado, a faculdade presidencial só faz sentido quando respeitados os pressupostos necessários para que o procedimento da fiscalização preventiva de constitucionalidade seja desencadeado de forma válida.

Com o preenchimento desses requisitos – e sendo a vontade da autoridade legitimada – chega-se ao momento em que o órgão jurisdicional é chamado a intervir no processo de formação da norma. E, diante desse cenário, faz-se importante analisar os contornos da atuação do Tribunal Constitucional quando acionado nesse sentido, o que se inaugura com a apresentação do pedido.

3.1 O REGIME JURÍDICO DO PEDIDO

A partir da decisão do Presidente da República, ou de qualquer outro legitimado, em optar por requerer a apreciação do Tribunal Constitucional de determinado projeto de lei, adentrar-se-á na seara do regime jurídico que disciplina este pedido, o qual possui regramento próprio e bem delimitado, passível, inclusive, de despertar especial atenção no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

De acordo com a Constituição da República Portuguesa, nos termos do artigo 278, nº 8, o TC possui o prazo de vinte e cinco dias para pronunciar-se acerca da matéria, cuja contagem inicia-se com a apresentação do pedido. Contudo, apesar da regra projetada parecer precluir o direito de decisão se não realizada dentro desse lapso temporal, Blanco de

Morais²³⁰ disciplina que o termo final apenas tem a intenção de conferir liberdade ao Presidente da República para exercer o controle político sobre o ato, de modo a promulgá-lo ou vetá-lo politicamente.

À vista disso, o renomado Autor salienta que a hipótese deste Tribunal não proferir uma decisão dentro do prazo estipulado não constitui condição *sine qua non* para a anulação de qualquer efeito advindo de decisão que entenda pela inconstitucionalidade do mesmo, embora já transcorrido o prazo. As conclusões da sentença se manifestam normalmente desde que não tenha ocorrido a promulgação, assinatura ou ratificação do ato impugnado, pois nesta situação, de fato, a decisão será juridicamente ineficaz²³¹. Destarte, se o projeto ainda apresentar seu processo de formação pendente é perfeitamente possível falar-se em manifestação de efeitos de uma decisão de inconstitucionalidade extemporânea.

Jorge Miranda²³², ao analisar o disposto neste excerto legal, aventura-se em afirmar que a ausência de manifestação do Tribunal dentro do prazo preestabelecido constitui uma omissão inconstitucional que, embora nunca verificada na realidade, não comina em sanção. Assim, uma vez decorrido o prazo o PR estará habilitado a promulgar o ato ou exercer sobre ele o veto político.

Tal dispositivo constitucional guarda ainda outro destaque ao apresentar a possibilidade de encurtamento do prazo de apreciação judicial²³³. Nos termos da lei, quando o Presidente da República entender que o assunto deliberado constitui medida de urgência, ele está autorizado a requerer o encurtamento do prazo de 25 dias, matéria que, inclusive, é reiterada pelo artigo 60 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (LOTIC). Desta afirmação surge a problemática de saber até onde pode ir a redução desse prazo, visto que a Constituição não estipula limites mínimos a esta flexibilização, o que leva a crer que o termo fica a cargo da discricionariedade presidencial.

²³⁰ Cfr. MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II... *Op. Cit.*, p. 65-66.

²³¹ A respeito disto, também se verifica as lições de Gomes Canotilho e Vital Moreira quando alegam que em casos assim “de duas uma: ou o diploma já foi promulgado, assinado ou ratificado, e então a decisão do TC é ineficaz; ou tal ainda não sucedeu, e então o PR ou o RR devem proceder de acordo com ele; ou ele foi politicamente vetado, e então o veto por inconstitucionalidade sobrepõe-se ao veto político”. CANOTILHO; MOREIRA, Constituição... *Op. Cit.*, p. 925.

²³² Cfr. MIRANDA, Jorge. Manual... Vol. III... *Op. Cit.*, p. 315.

²³³ Ressalta-se que esta possibilidade de encurtamento do prazo não se aplica às leis orgânicas quando a ação for requerida pelo Primeiro-Ministro ou pelo grupo parlamentar, uma vez que o item 8 refere-se ao item 1 do artigo 278, sendo assim, aplica-se quando o pedido for formulado pelo próprio PR em relação às leis ou convenções internacionais em formação.

Embora não haja aparato legislativo a respeito, a doutrina²³⁴ costuma entender que a diminuição do prazo deve ter atenção aos princípios fundamentais do contraditório e da proporcionalidade. Posto isso, falar em um prazo exíguo capaz de comprometer o exercício útil de direito de resposta, assim como a elaboração de uma decisão racional e justa é impensável, de modo que o Tribunal pode recursar-se a pronunciar caso o prazo que lhe for concedido seja desrazoável²³⁵.

Após a análise deste artigo a questão que se levanta remete-se ao fato de que, do ponto de vista cronológico, esta é a última regra disposta pelo poder constituinte antes de ele versar sobre os efeitos da decisão judicial, desta forma, é dificultoso se extrair da Carta Magna o procedimento fixado dentro do prazo estipulado pelo qual o pedido perpassa. Diante da carência de normatividade, a Lei nº 28/82 – Lei Orgânica do Tribunal Constitucional – se incumbiu de regulamentar tais disposições, no fito de promover um processo justo e harmônico com as disposições constitucionais. Assim, faz-se lógico concluir que o estudo ora delineado guarda intrínseca e necessária relação com os preceitos desta lei, razão pela qual os próximos pontos estarão em direto contato com suas determinações.

Uma vez apresentado o requerimento de fiscalização prévia, ele é dirigido ao Presidente do Tribunal Constitucional para que proceda seu recebimento e deliberação sobre a admissão do mesmo, nos termos do artigo 51, nº 1 da LOTC. Contudo, para que este pedido seja admitido e goze de capacidade de desencadear o processo decisório em comento, torna-se imprescindível que ele especifique as normas cuja avaliação se requer, bem como as regras e/ou princípios constitucionais que entende estarem a sofrer violação²³⁶.

Dessa premissa, como bem acentua Matos Correia, é possível inferir dois princípios processuais: o *princípio do pedido*²³⁷ e o *princípio da especificação*²³⁸. Em verdade pode-se afirmar que tais disposições guardam íntima relação a ponto de se confundirem em uma só, o que se justifica em razão da complementariedade que lhes são inerentes. Veja-se.

²³⁴ Nesse sentido *vide* MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II...*Op. Cit.*, p. 66 e CANOTILHO; MOREIRA, Constituição...*Op. Cit.*, p. 925.

²³⁵ Com referência a esta matéria, aduze Gomes Canotilho que “o encurtamento do prazo obedece ao princípio da proporcionalidade, pois o TC deve dispor de prazo razoável para estudar o pedido de fiscalização”. *In*: CANOTILHO, Direito Constitucional... *Op. Cit.*, p. 1028.

²³⁶ Obrigação inserida no artigo 51º, nº 1, da LOTC.

²³⁷ *Vide* tópico 2.2.2

²³⁸ Cfr. CORREIA, A Fiscalização... *Op. Cit.*, p. 35.

Ao lado da obrigação de especificação do que se requer, o item 5 do artigo 51 estipula que o Tribunal Constitucional só é autorizado a declarar a inconstitucionalidade de normas cuja apreciação tenha sido singularmente incluída no requerimento. De posse disso, é possível afirmar que o processo de constitucionalidade se efetiva mediante iniciativa de entidade distinta do Tribunal, não podendo se realizar *ex officio*, logo, é fundamental a existência de uma demanda, o que afirma os contornos do *princípio do pedido*.

Este princípio, por sua vez, implica ao seu titular um duplo ônus de especificação das normas, pois apenas com a determinação restrita do que se pretende analisar é que se observa uma correta atuação do órgão judicial²³⁹, afinal, não é permitido ao Tribunal proceder a integração do pedido, isto é, que exerça uma atividade de definição e demarcação do tema²⁴⁰, visto ser função que compete única e exclusivamente à parte que peticiona.

Na hipótese do pedido não abordar de forma clara, suficiente e manifesta as normas as quais deseja impugnar, ele será considerado insuficiente, de modo a não ser capaz de acionar o cariz judicante do Tribunal. Isso posto, uma vez constatado a deficiência do requerimento, o Presidente notificará o autor para que proceda a correção no prazo de 2 dias e, caso a deficiência não seja suprida, caberá à autoridade rejeitar o pedido, consoante disciplina o artigo 51, nº 3 e artigo 54, nº 3, da LOTC.

Desta forma, torna-se evidente que o legitimado a propor a ação de controle de constitucionalidade deve apresentar um pedido rigorosamente formulado, pois só assim o Tribunal conseguirá extrair o exato objeto da demanda. Em outras palavras, o *princípio do pedido*, ao coibir a atuação proativa do TC, influencia na obrigação cometida à parte autora

²³⁹ Nesse sentido prelecionam Jorge Miranda e Rui Medeiros que “só com a determinação das normas infraconstitucionais (arguidas) e das normas constitucionais que lhe servem de parâmetro, fica estabelecido o objecto do processo de inconstitucionalidade”. In: MIRANDA; MEDEIROS, *Op. Cit.*, p. 727.

²⁴⁰ Embora esta matéria tenha regramento claro na LOTC, o Tribunal Constitucional, em algumas ocasiões, já se manifestou acerca do assunto, foram os casos dos Acórdãos nº.s 31/84 e 57/95:

AC nº 31/84: “Estando os poderes de cognição do Tribunal limitados e condicionados pelo pedido — só pode declarar a inconstitucionalidade de normas cuja apreciação tenha sido requerida — não já pela causa de pedir — a declaração de inconstitucionalidade pode ser feita com fundamento na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada — importa que aquele se apresente rigorosamente formulado, com uma individualização concreta e especificada da norma ou normas havidas por violadoras do texto constitucional”.

AC nº 57/95: “A necessidade de referência da norma objecto de fiscalização ao preceito que a incorpora resulta do *princípio do pedido*. Este mesmo princípio impede que o Tribunal analise a questão de constitucionalidade de uma norma nova — ainda que de teor substancialmente idêntico à antiga — concretizada num preceito diferente do originário”. Cfr. PORTUAL. Tribunal Constitucional – TC. Acórdão nº 57/95. Relator: Conselheiro Alves Correia. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950057.html>> Acesso em: 18 de maio de 2018.

de delimitar as normas a serem objeto da demanda – *princípio da especificação*, daí a essencial relação entre os princípios, assim como, com o artigo 51, nº 1, da LOTC.

Diante desse cenário, passou-se a questionar qual seria a dimensão da obrigação de delimitar o objeto da ação, quer dizer, se constitui uma regra que se impõe a todas as situações, a ponto de obrigar a individualização de cada preceito ou se é possível a alusão em termos genéricos de todo um diploma²⁴¹. Não obstante parecer, pelo até aqui delineado, ser uma regra de coação universal, o Tribunal Constitucional tem entendido que algumas situações justificam a flexibilização da exigência absoluta de delimitação do pedido.

Por obviedade a relativização da regra contida no artigo 51, nº 1, da LOTC não se procede de forma irrestrita, é necessário a presença de certas circunstâncias devidamente fundamentas em jurisprudência. Como forma de demonstrar o entendimento consolidado pelo TC, selecionou-se o Acórdão nº 31/84²⁴², dado que dele se extraem lições relevantes à matéria ora analisada.

Através desse julgado, foi apresentado ao Tribunal um requerimento com o fito de impugnar normas constantes de Decretos-leis, cuja síntese conclusiva traduziu-se em seis pedidos. Da análise liminar desses, o TC suscitou – como fundamental à decisão – a investigação da presença dos requisitos bases em cada um deles, ocasião em que verificou que as alegações do Presidente da República apoiavam-se ora em aspectos formais ora em materiais, isto é, os questionamentos invocados diziam respeito tanto à inconstitucionalidade orgânica e formal quanto à inconstitucionalidade material, pelo o que a Corte optou em conferir-lhes tratamentos diferenciados.

No que tange às inconstitucionalidades materiais, ao recaírem sobre o conteúdo dos preceitos normativos, constituindo-se em expressas alegações de que alguns dos dispositivos contidos no diploma violam norma e/ou princípio constitucional, fazem a regra do artigo 51, nº 1, da LOTC ser clara e precisa. Veja, se a parte não se encarregou de identificar quais os artigos da lei manifestam a possível transgressão constitucional, para julgar tal demanda, o Tribunal teria que descobrir quais seriam estes, o que importaria numa atividade ativa do

²⁴¹ Cfr. CORREIA. A Fiscalização... *Op. Cit.*, p. 37.

²⁴² Cfr. PORTUGAL, Tribunal Constitucional – TC, Plenário, Acórdão nº 31/84, Relator: Conselheiro Monteiro Diniz. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840031.html>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

órgão em demarcar o pedido que, como analisado, não é possível, visto ser expressamente vedado por lei²⁴³.

Dito isso, é notório que, em se tratando de inconstitucionalidade material, a individualização dos preceitos que se quer impugnar não pode ser relativizada, deve ser efetivada norma por norma, pois, de acordo com o entendimento consolidado, “apenas em casos muito especiais [o ônus de identificar] pode ser satisfeito através da referência global”, afinal, é difícil conceber que “todas as normas contendam com o mesmo preceito ou princípio constitucional, ou, com várias normas ou princípios constitucionais simultaneamente”.

Em contrapartida, em relação às inconstitucionalidades orgânicas ou formais a conclusão tomou proporções diferentes. Falar em violações dessa natureza implica na afirmação de que determinado ato normativo não cumpriu as regras estipuladas para a sua criação, como é o caso de ele não ter sido elaborado pelo órgão competente ou de não ter respeitado o quórum estabelecido em lei. Portanto, o diploma padece de vício de inconstitucionalidade em sua universalidade e não apenas em artigos pontuais, de forma que não faz sentido exigir a delimitação pontual das normas se o documento manifesta erro na integralidade, motivo pelo qual o Tribunal tem flexibilizado o princípio da especificação nesses casos²⁴⁴.

De outra banda, não obstante o Tribunal esteja vinculado ao objeto fixado pelas partes, ele é livre para fundamentar sua decisão em dispositivos constitucionais diversos dos apontados no pedido²⁴⁵, é o regramento imposto pelo artigo 51, nº 5, da LOTC, ao preceituar

²⁴³ Seguindo pensamento semelhante o Tribunal Constitucional, manifestou-se no Acórdão nº 442/91: “não preenche, pelo menos nas hipóteses de inconstitucionalidade material, o requisito de indicação da norma (ou normas), cuja inconstitucionalidade se pretende que o Tribunal Constitucional aprecie, a *mera referência* de que um diploma legal — *in casu*, o Decreto-Lei n.º 30 689, de 27 de Agosto de 1940 — é inconstitucional, sobretudo quando ele é constituído por um número tão elevado de disposições — no caso concreto, 67 artigos — que é *logicamente impossível* que todas elas tenham sido aplicadas na decisão recorrida”. Cfr. PORTUGAL, Tribunal Constitucional – TC, Plenário, Acórdão nº 442/91, Relator: Conselheiro Alves Correia. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910442.html>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

²⁴⁴ De acordo com o Tribunal Constitucional: “No peticionamento da declaração de inconstitucionalidade orgânica e formal que o requerente aduziu, não importava a especificação concreta e individualizada de qualquer das normas dos diplomas legais postos em crise, pois que, estes, na sua universalidade padecem de um vício que os afecta por inteiro e não somente, a algum ou alguns dos seus preceitos, individualmente considerados”. Cfr. Acórdão nº 31/84.

²⁴⁵ O Tribunal Constitucional já sedimentou esse entendimento na ocasião do julgamento do Acórdão nº 11/83, no qual estipulou que “o Tribunal Constitucional é livre para fundamentar uma eventual declaração de inconstitucionalidade, nos termos do n.º 5 do artigo 51.º da Lei n.º 28/82, na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles que foram invocados pelo Presidente da República”. Cfr. PORTUGAL, Tribunal Constitucional – TC, Plenário, Acórdão nº 11/83, Relator: Conselheiro Martins da Fonseca.

ser admissível a “fundamentação na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada”. Jorge Miranda e Rui Medeiros enfatizam que a proibição contida na lei diz respeito à pronúncia pela inconstitucionalidade de normas cuja apreciação não lhe foi requerida, contudo isso não interfere na liberdade de apreciação que é inerente à função judicante do Tribunal²⁴⁶.

Diante dessas exigências, o Presidente do Tribunal Constitucional deverá analisar, quando do recebimento do pedido, se ele preencheu todos os requisitos disposto pela lei, seja a necessidade de delimitação sejam os pressupostos processuais desenvolvidos no capítulo anterior (*vide* tópico 2.2), de modo que, no prazo de um dia, deverá arbitrar acerca da admissão do mesmo, consoante aduzem os artigo 51, nº 2 e artigo 57, nº 2, da LOTC.

Todavia, cumpre ressaltar que a decisão do Presidente não constitui medida irreversível, sendo possível uma reavaliação pelo Tribunal²⁴⁷. Frente a isso, disciplina o artigo 52, da LOTC que, uma vez recusado o pedido, ele deve ser submetido aos restantes dos juízes, para que no prazo de dois dias, decidam pela admissão (ou não) definitiva do respectivo requerimento, nessa linha, se a rejeição for reiterada deve ser dado seu conhecimento à entidade que requereu a apreciação judicial.

Em contrapartida, se a demanda for admitida pelo Presidente do Tribunal Constitucional ou pelos demais juízes que compõe a Corte, passa-se à análise do mérito da questão. E, como forma de respeito ao princípio do contraditório inerente a qualquer processo judicial²⁴⁸, é dever do Presidente do órgão notificar a instituição que elaborou o projeto em apreço para que, se quiser, manifeste-se dentro de três dias, conforme disciplina o artigo 54, da LOTC.

Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19830011.html>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

²⁴⁶ Cfr. MIRANDA; MEDEIROS, *Op. Cit.*, p.728.

²⁴⁷ Artigo 51, nº 4, da LOTC: “A decisão do presidente que admite o pedido não faz precluir a possibilidade do Tribunal vir, em definitivo, a rejeitá-lo”.

²⁴⁸ Não obstante o princípio do contraditório pareça ser óbvio, quando tratar-se de controle prévio das propostas de referendo contatar-se-á que não há a presença desse postulado. De acordo com Blanco de Moraes, na análise das particularidades adotadas a essa espécie normativa, assinala a “preclusão do contraditório, inexistindo qualquer audição do órgão autor da proposta, diversamente do que sucede nas demais modalidades processuais de fiscalização preventiva”. Cfr. MORAIS, *Justiça Constitucional*, Vol. II...*Op. Cit.*, p. 116.

Em verdade, o fato dessa hipótese de fiscalização preventiva efetivar-se como obrigatória – tal como analisado nas notas 127, 171, 179 e 221 – justifica a não previsão deste princípio, uma vez que constitui implicação processual. Cfr. RODRIGUES, Luís Barbosa. *O Referendo Português a Nível Nacional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 211-212.

Por fim, para finalizar o regime jurídico ao qual se submete o pedido de fiscalização prévia de constitucionalidade, é interessante evidenciar que, ao contrário do estipulado para o controle sucessivo, é concebível que o autor da ação desista de proceder a atuação do Poder Judiciário – nos termos do artigo 53, da LOTC.

Essa autorização legislativa constitui um regime especial quando relacionado com os demais processos de fiscalização abstrata da constitucionalidade. Isso porque, como bem salienta Vitalino Canas²⁴⁹, o postulado da disponibilidade do termo do processo geralmente não é permitido, de modo que – nesta modalidade de controle – a ação não está a dispor de nenhum sujeito processual, nem mesmo do Tribunal Constitucional, visto não poder abster-se de seu julgamento baseado em razões de inconveniência ou de inoportunidade.

Contudo, diante dos termos da Lei Orgânica do TC, verifica-se que o legislador entendeu excepcionar tal regra ao processo de fiscalização ora em comento. A justificativa de tal relativização funda-se, de acordo com Jorge Miranda e Rui Medeiros, na natureza do instituto, bem como por se estar em frente a um “momento de grande disponibilidade de opção dos órgãos de iniciativa”^{250/251}.

3.2 O PROCEDIMENTO

Admitido o pedido, instaura-se o processo de fiscalização prévia com a distribuição do caso ao juiz relator a quem é designado a função de elaborar, no prazo de cinco dias, um memorando. Segundo disciplina o artigo 58, nº 2, da LOTC, devem constar, neste documento, a indicação das questões alegadas no requerimento, cuja decisão do Tribunal Constitucional deve recair, assim como a manifestação, ainda que sucinta, das fundamentações que o conselheiro relator acredita serem plausíveis à solução da demanda.

²⁴⁹ Cfr. CANAS, Vitalino. *Os Processos de Fiscalização da Constitucionalidade e da Legalidade pelo Tribunal Constitucional: natureza e princípios estruturantes*. Coimbra: Coimbra Editora, 1986, p.129-130.

²⁵⁰ Cfr. MIRANDA; MEDEIROS, *Op. Cit.*, p. 728.

²⁵¹ Vitalino Canas, ao analisar o porquê do regramento especial conferido à fiscalização preventiva da constitucionalidade, demonstrou entender que a confiança depositada a certos órgãos, constitui uma “avaliação da oportunidade do funcionamento de um mecanismo protector do interesse público, já depois de ele [o Tribunal Constitucional] já ter sido acionado”. Desta forma, os fundamentos de tal autorização não possuem viés jurídico de modo a estar atrelada ao argumento da presunção de constitucionalidade inerente as normas, afinal, por tal fundamento, estar-se-ia a “procurar cobrir com uma argumentação jurídica uma opção que mais parece ser resultado do entrechoque entre duas concepções políticas sobre o instituto da fiscalização preventiva da constitucionalidade e, quiçá, sobre a estrutura do próprio Estado de direito democrático”. Posto isto, o autor demonstrar defender o carácter excessivamente político do instrumento ora analisado. Cfr. CANAS, Vitalino. *Os Processos...Op. Cit.*, p. 29.

Veja-se que, por lógica temporal, o processo é distribuído ao relator enquanto está correndo o prazo de manifestação do órgão que elaborou o ato impugnado, portanto, se houver manifestação nesse sentido, cabe à secretaria do TC comunicar tal resposta ao conselheiro responsável pela elaboração do memorando assim que recebida²⁵² para que possa ser concebido no memorando uma conclusão justa e harmônica com os fatos apresentados por ambas as partes do processo.

Concluído o projeto de acórdão, ele é enviado a todos os juízes, juntamente com cópia do pedido que suscitou este procedimento e da resposta do órgão autor da proposta, se houver – artigo 58, nº 3, da LOTC. Ressalta-se que, dentre os juízes mencionados, encontra-se o Presidente do Tribunal que, no momento que recebe tais documentos, deve inscrevê-lo na ordem do dia da sessão plenária a qual, nos termos do artigo 59, nº 1, precisa ser realizada no prazo de 10 dias, a contar do recebimento do pedido. Todavia, além de prazo máximo para a sua realização, a lei também estipula, no item 2 do artigo 59, que a decisão não pode ser proferida antes do prazo mínimo de dois dias da entrega das cópias aos juízes, visto ser imprescindível um prazo razoável para a correta apreciação da demanda.

Na ocasião da sessão plenária será deliberado a matéria e tomada uma decisão definitiva acerca do caso. Na hipótese de confirmação dos fundamentos previamente apontados pelo conselheiro relator, o processo será concluso a ele para que elabore o respectivo acórdão, em contrapartida, não sendo este o caso, em razão de ter sido voto vencido, o processo é entregue ao juiz que deva substituí-lo, para a devida elaboração da decisão do Tribunal Constitucional. Em todo caso, o acórdão deve ser realizado no prazo de sete dias para a sua subsequente assinatura, consoante estabelece o artigo 59, nº 3, da LOTC.

3.3 OS EFEITOS DA DECISÃO JUDICIAL

Uma vez assinado o acórdão que subscreve a conclusão tomada pelo Tribunal Constitucional, ele é publicado de modo a projetar efeitos na realidade jurídica consolidada nos moldes definidos pelo artigo 279 e complementado pelo artigo 136, nºs 1 a 4 da Constituição da República portuguesa.

A análise desses efeitos proceder-se-á mediante a conclusão tomada pelo órgão judicante, uma vez que, por obviedade, os efeitos encontrados quando diante de uma

²⁵² Nos termos do artigo 58, nº 2, da LOTC.

pronúncia de não inconstitucionalidade de uma proposta não serão os mesmos caso a sentença admita a inconstitucionalidade da norma apreciada. Portanto, para a melhor compreensão do tema, este tópico será desmembrado em dois grupos, cuja divisão fundamenta-se na pronúncia, por parte do TC, de inconstitucionalidade ou não da norma impugnada.

Todavia, antes de adentrar diretamente nos efeitos da decisão judicial, cumpre atentar ao fato de que em momento algum falar-se-á em pronúncia pela constitucionalidade das normas, uma vez que é entendimento pacífico na doutrina lusitana que tal expressão mostra-se de toda incorreta, visto a ação do controle de constitucionalidade objetivar uma decisão negativa²⁵³. O despropósito do termo decorre, assim, da finalidade de garantia da Constituição inerente ao instrumento o que impossibilita que diplomas analisados pelo Tribunal, em sede de controle abstrato, venham a adquirir força constitucional e, com isso, não poderem mais serem reapreciados e reformados²⁵⁴.

Ora, se a finalidade dos mecanismos de fiscalização da constitucionalidade recai em impedir a fraude à Constituição, não há como se admitir que em momento futuro, sob nova conjuntura, a mesma norma não possa ser novamente submetida ao TC e considerada inconstitucional²⁵⁵. Desta forma, esta decisão não tem a intenção de vedar uma eventual submissão do mesmo ato, depois de sua publicação, à fiscalização sucessiva da constitucionalidade²⁵⁶.

Além do entendimento doutrinário pacificado, o Tribunal Constitucional também já firmou tese nesse sentido, por ocasião do julgamento do Acórdão nº 473/92. Nesta decisão, verificou-se que o referido órgão já havia se pronunciado, em sede preventiva, sobre a questão em comento, momento em que entendeu estar o diploma em conformidade com a

²⁵³ Neste sentido preleciona Blanco de Moraes que “no léxico constitucional, a propósito das decisões negativas, se tenha por incorrecta a expressão segundo a qual o Tribunal Constitucional se pronuncia pela ‘constitucionalidade’ de uma norma impugnada”. In: MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II... *Op. Cit.*, p.72.

²⁵⁴ Cfr. MIRANDA; MEDEIROS, *Op. Cit.*, p. 731-732.

²⁵⁵ De modo a afirmar a função de proteção constitucional que é atribuída ao controle de constitucionalidade, bem como a impossibilidade da modalidade preventiva precluir o direito à futura reapreciação da mesma norma, ressalta-se o Acórdão nº 66/1984: “A fiscalização da constitucionalidade tem, no entanto, uma função de garantia. Pois é justamente aí que se há-de ir procurar a razão por que as únicas decisões capazes de precludirem a possibilidade de nova apreciação judicial da constitucionalidade de uma norma são as que, sendo proferidas em sede de fiscalização abstracta sucessiva, declaram a sua inconstitucionalidade. Só elas, com efeito, têm força obrigatória geral, preciosamente porque são só elas também que expurgam o ordenamento jurídico de normas inquinadas do vício de inconstitucionalidade”. Cfr. PORTUGAL, Tribunal Constitucional – TC, Plenário, Acórdão nº 66/1984, Relator: Conselheiro Messias Bento. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840066.html>>. Acesso em: 30 de maio de 2018.

²⁵⁶ Cfr. CORREIA. A Fiscalização... *Op. Cit.*, p. 39.

Lei Fundamental. Não obstante tal reconhecimento, o Tribunal não deixou de apreciar a demanda, uma vez que este “facto não preclui a possibilidade de o Tribunal, em fiscalização abstracta sucessiva, voltar a debruçar-se sobre o mesmo problema (...) na verdade, não se tendo pronunciado pela inconstitucionalidade, não fica o Tribunal Constitucional impedido de voltar a pronunciar-se sobre a mesma matéria, quer tenha actuado uma primeira vez em sede de fiscalização preventiva, quer no âmbito da fiscalização sucessiva”²⁵⁷.

Posto isso, resta evidente que não há como abordar neste trabalho a “*pronúncia pela constitucionalidade*” como efeito da decisão judicial, sob pena de se atribuir status constitucional a uma norma e, com isso, conferir-lhe conformidade definitiva com a Constituição, o que é de todo impensável. Em razão de todo o exposto, a abordagem dos efeitos da decisão judicial delimita-se consoante os contornos da pronúncia de não inconstitucionalidade e da pronúncia de inconstitucionalidade da norma impugnada.

3.3.1 A Pronúncia no Sentido da Não Inconstitucionalidade

Na hipótese de o Tribunal Constitucional entender que o diploma cuja apreciação lhe foi requerida não se mostra contrário às disposições constitucionais, deverá elaborar uma sentença no sentido de não pronunciar a inconstitucionalidade do mesmo, o que possui o cariz de impossibilitar a efetivação do veto jurídico ou por inconstitucionalidade, uma vez que – como analisado em capítulo anterior – o fundamento desta categoria de veto é a decisão do poder jurisdicional²⁵⁸.

Seguindo o raciocínio supra delineado, a decisão que pronuncia a não inconstitucionalidade não fará coisa julgada material de modo que apenas refletirá efeitos ao respectivo processo, não projetando efeitos *erga omnes*. Ora, se a opinião doutrinária e jurisprudencial sedimentada – ao adotarem a tese de que a matéria poderá ser reexaminada pelo TC através de outra modalidade de controle – volta-se a entender que decisões dessa natureza não precluem eventuais processos de fiscalização da constitucionalidade no futuro,

²⁵⁷ Cfr. PORTUGAL, Tribunal Constitucional – TC, Plenário, Acórdão nº 473/92, Relator: Conselheiro Tavares da Costa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920473.html>>. Acesso em: 30 de maio de 2018.

²⁵⁸ Vide tópico 2.2.2

não resta outra possibilidade a não ser concluir que a decisão aqui analisada faz somente coisa julgada formal.

Em outras palavras, a questão de constitucionalidade estabelecida na decisão, de fato, não poderá ser reproposta no âmbito do mesmo processo, pois vincula as partes envolvidas e o Tribunal Constitucional, contudo nada impede que no bojo de outro processo, sob outra realidade, a matéria volte a ser apreciada pelo órgão jurisdicional²⁵⁹.

Ademais, a decisão no sentido da não inconstitucionalidade tampouco exaure os mecanismos de ordem política que possuem o condão de impedir a promulgação, haja vista a possibilidade do Chefe do Poder Executivo, após a publicação da referida decisão, exercer o veto político, conforme designado pelo artigo 136, nº 1, da CRP²⁶⁰. À vista disso é que se pode afirmar que se o Tribunal entender que respectivo diploma não apresenta regras contrárias ao texto constitucional, o PR de certo não poderá vetar por razões de inconstitucionalidade, todavia poderá fazê-lo com base em argumentações de conveniência política.

Sendo assim, importa evidenciar que a inexistência da decisão que fundamenta a inconstitucionalidade da proposta de lei confere ao Presidente da República uma faculdade, por meio da qual deverá optar pela promulgação do ato ou pelo exercício da prerrogativa do veto político²⁶¹. Mas, seja qual for a escolha do Presidente da República, ela seguirá o trâmite circunscrito no artigo 136 da Constituição portuguesa, cujo desenvolvimento será analisado a partir de então.

O estudo iniciar-se-á pela opção do veto político. Neste momento não importa delimitar o conceito e abrangência deste, visto que esta matéria já foi devidamente

²⁵⁹ Essa é a lição que se extrai dos pensamentos de Blanco de Moraes: “A pronuncia no sentido da não inconstitucionalidade faz, contudo, caso julgado forma no processo. Tal significa que a questão de constitucionalidade fica, nas circunstâncias expostas, definitivamente decidida no sentido constante da sentença, pelo o que não pode ser reproposta no âmbito do mesmo processo, nele vinculando os sujeitos processuais e o próprio Tribunal Constitucional, o qual não dispõe de competência para rever a decisão”. *In*: MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II... *Op. Cit.*, p. 73.

²⁶⁰ É importante ressaltar que, como introduzido no capítulo anterior, o veto político independe da ação do Tribunal Constitucional ao ser permitido seu exercício logo da recepção da proposta advinda tanto da Assembleia da República quanto do Governo. Isso porque, por força do artigo 136, especialmente seu item 1 e 4, uma vez que a proposta de lei tenha chegado às mãos do Presidente da República, seja por remessa da AR ou do Governo seja mediante publicação da decisão de não inconstitucionalidade da norma proferida pelo Tribunal Constitucional, é conferido ao Chefe de Estado o direito de exercer este veto.

²⁶¹ ALMEIDA, Luís Nunes. O Tribunal Constitucional e o Conteúdo, a Vinculatividade e os Efeitos de suas Decisões, *in* COELHO, Mário Baptista (coord.). Portugal: O Sistema Político e Constitucional. Lisboa: Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 1989, p. 963.

introduzida em momento anterior, na verdade, o que cumpre discorrer diz respeito ao regime jurídico dessa prerrogativa, bem como as consequências emanadas de sua utilização.

Não obstante já se ter desenvolvido o conceito e abrangência do veto político, faz-se interessante apontar uma curiosidade encontrada na doutrina. De certo, a prerrogativa presidencial aqui referida é aquela voltada aos fundamentos de conveniência e oportunidade política, contudo Canotilho e Moreira pontuam que é possível estar inserida – entre os motivos políticos que sustentam o veto – a dúvida do PR acerca da inconstitucionalidade, mesmo que o TC não a tenha reconhecido, contanto que a eventual inconstitucionalidade não seja o único fundamento do veto²⁶².

Todavia, este entendimento não parece ser aceito em sua totalidade. Em contrapartida ao exposto pelos renomados autores, Paula Brito²⁶³ evidencia que diante a um veto político a fundamentação deve ser realizada com base exclusivamente em razões políticas, pelo o que devem-se estar excluídos os motivos de inconstitucionalidade, especialmente quando elas já foram objeto de exame judicial e não foram reconhecidas como tal²⁶⁴. Esta controvérsia doutrinária, não encontra uma resposta definitiva, pelo o que os posicionamentos se mostram a título de curiosidade e complementaridade ao presente escrito.

Inclinando-se, agora, ao propósito deste tópico, há de se fazer, primeiramente, uma distinção entre o procedimento previsto aos atos legislativos proferidos pela Assembleia da República e os advindos do Governo, já que a própria redação do artigo constitucional em destaque preceitua regramento específico a cada uma dessas espécies normativas, especialmente no que tange ao prazo de realização e a natureza suspensiva que lhe é ou não conferida. Veja-se.

²⁶² Cfr. CANOTILHO; MOREIRA. Constituição... *Op. Cit.*, p. 204.

²⁶³ Nas lições de Paula Brito: “Os motivos políticos servem o veto político, e os motivos de inconstitucionalidade o veto por inconstitucionalidade; neste caso o Presidente tem necessariamente que se submeter à pronúncia do Tribunal Constitucional.

Em lado algum da Constituição se concede ao Presidente poder para, por si só, analisar e decidir preventivamente eventuais vícios de inconstitucionalidade da norma (...) estes vícios têm necessariamente que ser apreciados pelo Tribunal Constitucional”. *In: BRITO, Op. Cit.*, p. 131.

²⁶⁴ Seguindo esse raciocínio encontra-se também as lições de Fernando Alves Correia, de onde se extrai que “é, pois, inquestionável que o Presidente da República ou os Representantes da República, quando optarem pelo veto político, na sequência de uma não pronúncia do Tribunal Constitucional no sentido da inconstitucionalidade, ou sem que tenha havido qualquer pronúncia do mesmo Tribunal, por não ter sido requerida a sua intervenção, só podem invocar motivos de ordem política e não motivos de inconstitucionalidade, sob pena de atentarem contra a Constituição e deturparem toda a lógica do controle preventivo”. *In: CORREIA, Justiça Constitucional...*, *Op. Cit.*, p. 324, nota 427.

O procedimento conferido aos diplomas enviados pela Assembleia da República está previsto no item 1 do artigo 136 da CRP, por meio do qual o PR possui o prazo de 20 dias, contados da publicação da decisão do Tribunal Constitucional²⁶⁵, para optar entre a promulgação da norma ou exercer sobre ela o veto político. Sendo que, na escolha desse último, deverá encaminhar o diploma à AR juntamente com os fundamentos utilizados para o exercício do mesmo.

A remessa fundamentada da rejeição de publicação da norma ao órgão criador implica na afirmação de ser possível uma nova apreciação da matéria impugnada, o que confere natureza suspensiva ao veto. Por tal, Paulo Otero²⁶⁶ disciplina que, diante desse cenário, a AR poderá desempenhar algumas distintas condutas: (1) optar por acolher a vontade do PR e modificar o diploma consoante as razões apontadas por ele no veto; (2) contrariamente à postura de acolhimento, defender a matéria originária do diploma e confirmar a norma de acordo com termos de sua autoria, desde que respeitado o quórum constitucionalmente delimitado ou; (3) a AR pode se manter inerte e simplesmente deixar “*morrer o assunto*”, de modo a admitir a prevalência do veto presidencial.

Desta forma, o veto possui o cariz de devolver a matéria à apreciação legislativa para que a AR, querendo, altere o disposto ou reitere suas razões iniciais, nos termos do artigo 136, nº 2 e 3, da CRP, bem como dos artigos 160 e 161 do Regimento Interno da Assembleia da República.

A superação do veto político – e a consequente confirmação do diploma – concretiza-se mediante votação da casa que, por sua vez, deve preencher o quórum de maioria absoluta dos deputados em efetividade de função – artigo 136, nº 2, CRP. Ressalta-se que este quórum é mais rigoroso quando diante do veto presidencial sobre decretos que revistam a forma de lei orgânica, assim como disciplinem acerca de matérias específicas e de alto relevo²⁶⁷. Em

²⁶⁵ Sabe-se que o artigo 136, nº 1, da CRP também conta os 20 dias da recepção do diploma enviado pela AR, contudo como a intenção neste momento é analisar o trâmite e os efeitos advindos da pronúncia do sentido da não inconstitucionalidade, optou-se por limitar a apreciação aos momentos visualizados após isto. Mas fato é que as circunstâncias ora analisadas devem ser estendidas, de igual modo, às situações onde o PR não aciona o Tribunal Constitucional e decide, de pronto, vetar politicamente o diploma a ele enviado.

²⁶⁶ Cfr. OTERO, *Op. Cit.*, p. 250.

²⁶⁷ Tais disposições estão contidas no artigo 136, nº 3, da CRP: “3. Será, porém, exigida a maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções, para a confirmação dos decretos que revistam a forma de lei orgânica, bem como dos que respeitem às seguintes matérias:

- a) Relações externas;
- b) Limites entre o sector público, o sector privado e o sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção;
- c) Regulamentação dos atos eleitorais previstos na Constituição, que não revista a forma de lei orgânica”.

casos como esses, a superação do veto político só será possível se a AR conseguir comprovar o diploma por maioria de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efetividade de função.

Diante disso, é fácil perceber que o artigo 136 não estabelece a possibilidade de, em caso de veto político, a AR proceder a reformulação da norma impugnada. Entretanto, por ocasião do Acórdão nº 320/89, o Tribunal Constitucional concluiu que, embora não haja previsão constitucional nesse sentido, é possível que a Assembleia reformule os diplomas vetados, com bases em critérios analógicos. E, por tal conclusão, ressaltou que “não havendo confirmação do decreto nos exactos termos em que ele foi vetado, com a maioria qualificada constitucionalmente exigida, tratar-se-á sempre de um *novo decreto*, que abre um novo processo de promulgação, facultando ao PR um novo veto político, além da fiscalização preventiva da constitucionalidade”²⁶⁸.

Independente de qual espécie normativa esteja em trâmite, bem como o quórum que precisa ser observado, fato é que uma vez preenchidos os requisitos constitucionais contidos nos itens 2 ou 3 do dispositivo em apreço, a proposta de lei deve ser novamente remetida ao Presidente da República para a devida conclusão do processo de criação da mesma, de modo que este nada mais poderá fazer a não ser promulgar o diploma dentro do prazo de oito dias²⁶⁹.

Exceção a esta disposição é detectada quando a norma objeto desse processo estiver inserida em convenções internacionais. A esse respeito encontra-se na doutrina o posicionamento predominante de que em frente à uma decisão que não reconhece a inconstitucionalidade do referido documento o PR não estará obrigado a torná-lo vigente, uma vez que a ratificação – ao contrário da promulgação ou da assinatura – constitui-se no ordenamento jurídico português como ato livre, simplesmente condicionado à faculdade do Presidente da República, enquanto representante do Estado nas relações internacionais²⁷⁰.

²⁶⁸ Cfr. PORTUGAL, Tribunal Constitucional – TC, Plenário, Acórdão nº 320/89, Relator: Conselheiro Vital Moreira. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890320.html>>. Acesso em: 09 de junho de 2018 e CORREIA, Justiça Constitucional..., *Op. Cit.*, p. 326-327.

²⁶⁹ A este respeito disciplina Cristina Queiroz: “A expressão concretamente utilizada ‘*deverá*’, mostra-se imperativa, pelo o que terá de concluir-se que ao presidente não lhe restará outra alternativa senão a de proceder à promulgação do diploma em questão como ‘*acto constitucionalmente devido*’”. In: QUEIROZ, Cristina. Os Poderes... *Op. Cit.*, p. 148.

²⁷⁰ Seguindo este pensamento destaca-se: MIRANDA, Jorge. Manual... Vol. III... *Op. Cit.*, p. 316; MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II... *Op. Cit.*, p. 106 e MIRANDA; MEDEIROS, *Op. Cit.*, p. 732.

Em resumo, a decisão do Tribunal Constitucional que entende que atos legislativos proferidos pela AR não violam o texto constitucional, isto é, que pronunciam a não inconstitucionalidade dos mesmos, não tem efeito a impedir a promulgação, visto não ter encontrado nenhuma inconformidade jurídica. Contudo, não esgota os direitos do PR a exercer o veto político como forma de impedimento à transformação do diploma em lei que, por sua vez, só surtirá efeito se a Assembleia da República não conseguir reverter o quadro imposto.

Ao referir-se, entretanto, aos atos legislativos proferidos pelo Governo encontrar-se-á regramento díspar, do qual não se poderá retirar a mesma conclusão acima pontuada²⁷¹. Isso decorre do fato de o poder constituinte ter atribuído a esses diplomas condições específicas, cujo veto político presidencial qualifica-se como obrigatório e absoluto, consoante o exposto no artigo 136, nº 4, da Constituição portuguesa.

Caso o PR, diante de uma decisão que não pronunciou a inconstitucionalidade de determinado projeto de lei advindo do Governo, decida por vetá-lo com base em critérios de oportunidade e conveniência política, este apenas deverá comunicar ao órgão de sua decisão, não existindo a possibilidade de confirmação do ato conforme seus termos iniciais. Ora, se o envio das razões pelas quais chegou à respectiva conclusão não é capaz de sofrer derrocada por deliberação do órgão, conclui-se que o “*Governo nunca poderá, pelos seus próprios meios, obrigar o Presidente da República a promulgar o diploma*”²⁷².

De posse desse raciocínio é que Paulo Otero²⁷³ entende que na hipótese de veto político sobre ato governamental, restará ao Governo três soluções: (1) aderir ao posicionamento presidencial, de modo a reformular a norma vetada em conformidade com as vontades do Presidente da República; (2) se a matéria tratada não for de sua competência exclusiva, poderá converter o ato em proposta de lei e apresentar junto à Assembleia da República ou; (3) entender que nada mais pode ser feito e conformar-se com os desejos do PR ao deixar prevalecer o veto político.

²⁷¹ De acordo com Alves Correia a diferença dos regimes sedimentados em relação ao Governo e a AR “alicerça-se na circunstância de a Assembleia da República, contrariamente ao Governo ter uma legitimidade democrática direta e, sobretudo, no facto de ter o primado da competência legislativa pelo o que a Constituição, em face de uma colisão entre a opinião político-legislativa da Assembleia da República e a do Presidente da República (órgão de soberania que participa no exercício da função legislativa, mas não é um órgão legislativo), dá prevalência à vontade do Parlamento”. In: CORREIA, Justiça Constitucional..., *Op. Cit.*, p. 325, nota 427.

²⁷² In: OTERO, *Op. Cit.*, p. 251.

²⁷³ *Ibidem*, p. 251.

Ademais, tais atos normativos apresentam prazo mais extenso a medida que o item 4 do artigo 136, da CRP, determina que – uma vez publicada a decisão do Tribunal Constitucional que não pronuncie a inconstitucionalidade de um ato governamental – tem o Chefe do Poder Executivo o prazo de 40 dias para promulgá-lo ou exercer sobre ele o veto político²⁷⁴, quer dizer, o dobro de tempo que foi conferido quando tratou-se de diplomas advindos da AR.

Mas, independente do prazo de 20 ou 40 dias designado pelo artigo 136 da Constituição, indiscutível é que eles constituem o lapso temporal em que o Presidente da República precisa fazer uma escolha, sendo assim, na hipótese de não utilizar o direito de veto até aqui desenhado, ele fica obrigado a promulgar o diploma²⁷⁵ – é a outra consequência da decisão que pronuncia a não inconstitucionalidade.

A obrigação de promulgação ou de exercício do direito de veto dentro desses prazos constitucionais evidencia a impossibilidade de ocorrência de silêncio presidencial, isto é, que decorra os termos sem que o PR exerça alguma das duas condutas a ele exigida quando da publicação da sentença que não considera o diploma inconstitucional. Ao silêncio constitucional a doutrina confere expressões como “*veto tácito*” ou “*pocket veto*”, em todo caso é considerado ilegítimo, de forma a caracterizar conduta capaz de qualificar crime de responsabilidade²⁷⁶.

Em linhas gerais, perante a publicação de um acórdão do Tribunal Constitucional que nega a inconstitucionalidade de um diploma, em sede de controle preventivo, dois efeitos são vislumbrados, de modo que ou o Presidente da República se conforma com a matéria abordada no projeto e promove a promulgação do mesmo ou faz uso do direito do veto político que deverá seguir todos os trâmites supra delineados.

²⁷⁴ Faz-se aqui a mesma ressalva que foi feita quando da análise do artigo 136, nº 1, da CRP. Tendo por base o intuito do presente tópico em demonstrar os efeitos advindos da decisão do Tribunal Constitucional, tomou-se como parâmetro as disposições referentes a este momento, razão pela qual restringiu-se a contagem do prazo à promulgação da decisão. De certo, sabendo que o artigo em apreço também possui aplicação quando não houver recurso ao TC em sede preventiva e o PR decida imediatamente vetá-lo por critérios políticos, por óbvio, tais lições devem ser igualmente estendidas a essas hipóteses.

²⁷⁵ Observada a hipótese de diplomas internacionais já desenvolvida acima.

²⁷⁶ A respeito do veto tácito *vide* CANOTILHO; MOREIRA, Constituição... *Op. Cit.*, p. 203, BRITO, *Op. Cit.*, p. 13 e SALEMA, *Op. Cit.*, p. 65.

3.3.2 A Pronúncia no Sentido da Inconstitucionalidade

Ao contrário da conclusão alcançada no tópico anterior, quando o Tribunal Constitucional pronuncia a inconstitucionalidade de uma norma, cuja apreciação lhe foi requerida em caráter preventivo, ele estará por concluir que determinados aspectos desta guardam significativa (s) ofensa (s) ao texto constitucional, razão pela qual deve ser impedida de entrar em vigor.

Esta decisão gera repercussões de natureza imediata e mediata, por atenção a isso se pode afirmar que os contornos posteriores da manifestação do órgão jurisdicional se mostram mais complexos²⁷⁷ do que a supra estudada, justamente por ter impactos consideráveis no procedimento legislativo. Em virtude disso, a Constituição portuguesa destina tratamento pontual a eles, nos termos do seu artigo 279.

Primeiramente, ao partir das disposições da Lei Fundamental, é fácil perceber que uma vez publicado o acórdão no sentido da inconstitucionalidade, a obrigação de exercício do veto jurídico²⁷⁸ por parte do Presidente da República tão logo se mostrará evidente. A vinculação imanente entre a sentença do TC e o fundamento do veto de inconstitucionalidade demonstra que não caberá ao PR faculdade de adoção²⁷⁹, visto que a exigência desta prerrogativa se justifica prontamente, distanciando-se, com isso, das lições desenvolvidas no tópico anterior.

À vista desta percepção é possível extrair um efeito imediato comum à publicação da sentença analisada²⁸⁰: com o exercício obrigatório do veto jurídico restará vedada, nesse primeiro momento, a promoção da promulgação ou da assinatura do diploma que foi considerado inconstitucional. Em razão dessa consequência automática é que Alves Correia disciplina que o efeito da pronúncia de inconstitucionalidade dirige-se especificamente ao órgão competente a proceder a vigência da norma impugnada²⁸¹.

Esse acolhimento vinculado à sentença de inconstitucionalidade e o consequente dever de veto do respectivo diploma é extraído da própria redação do dispositivo constitucional que disciplina a matéria, em dois momentos específicos. Da leitura do item 1

²⁷⁷ Cfr. CORREIA. A Fiscalização... *Op. Cit.*, p. 42.

²⁷⁸ Acerca do conceito e natureza jurídica do veto jurídico ou de inconstitucionalidade *vide* tópico 2.2.2 do presente.

²⁷⁹ Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar. Manual de Direito Constitucional. Vol. II. 5ª. ed. Coimbra: Almedina, 2013.

²⁸⁰ Cfr. MIRANDA, Jorge. Manual... Vol. III... *Op. Cit.*, p. 316.

²⁸¹ Cfr. CORREIA, Justiça Constitucional..., *Op. Cit.*, p. 323-324.

do artigo 279, verifica-se que não há como concluir ser outra a intenção do legislador constituinte visto a expressão “*deverá o diploma ser vetado*” demonstrar que não existe outra possibilidade a ser exercida pelo Presidente, mas, se ainda assim restar dúvidas da obrigatoriedade característica, o item 2 manifesta expressamente a proibição de desobediência ao comando jurisprudencial por meio da assertiva de que “*o decreto não poderá ser promulgado ou assinado*”.

Portanto, o efeito imediato da decisão do Tribunal Constitucional que pronuncia a inconstitucionalidade de um projeto de lei emana da própria Constituição e traduz-se no dever destinado ao Presidente da República de não tornar o documento vigente, razão pela qual deve vetá-lo com base em argumentos de inconstitucionalidade²⁸².

Em razão do silogismo que fundamenta o veto jurídico é que se encontra na doutrina²⁸³ a designação deste como um “*veto translativo*”. Veja, com bases nos estudos até aqui delineados é possível concluir que o veto presidencial se constitui em uma prerrogativa conferida ao seu titular, o qual possui a faculdade de exercê-lo, tal como foi analisado na hipótese de veto político. Em contrapartida, das lições apresentadas no capítulo anterior extrai-se que o PR não é obrigado a submeter a questão ao Tribunal Constitucional, pelo o que a requisição de fiscalização preventiva que lhe é atribuída constitui-se em ato livre, todavia pela redação constitucional ora exposta, uma vez requisitada e proferida a inconstitucionalidade pelo órgão judicial, este não terá mais a faculdade de escolher se veta ou não o diploma, o exercício do veto é medida obrigatória.

Ora, no caso de veto por inconstitucionalidade a liberdade conferida ao Presidente da República se finda quando da opção de requerer ou não a análise do Tribunal Constitucional,

²⁸² O veto é consequência direta da proibição de promulgação e é justamente por isso que Blanco de Moraes entende que o instituto do veto jurídico marca mais um trâmite inútil do modelo de fiscalização preventiva, afinal, se o ato não pode ser promulgado fato é que ele deve ser vetado, de modo que ao final, o resultado será o mesmo. Nas palavras do autor: “*o veto por inconstitucionalidade constitui uma redundância em relação à simultânea obrigação de não promulgação ou assinatura, firmando-se como mais um dos trâmites inúteis e bizantinos que marcam a fiscalização preventiva*”. In: MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II... *Op. Cit.*, p. 75.

²⁸³ Este raciocínio é encontrado nas lições de Paula Brito e Jorge Miranda conforme BRITO, *Op. Cit.*, p. 138-141 e MIRANDA, Jorge. A Intervenção do Presidente da República e do Tribunal Constitucional, in MIRANDA, Jorge; SOUSA, Marcelo Rebelo de (coords.). A Feitura das Leis. Vol. II. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, 1986, p. 285. De igual modo, pode-se entender que Blanco de Moraes também adota essa equivalência, visto que no decorrer de seu escrito utiliza o termo “*veto translativo*” como sinônimo de “*veto jurídico*”. Cfr. MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II... *Op. Cit.*, p. 75-79. Ademais, tal vislumbra-se tal posicionamento nos escritos de Jorge Miranda e Rui Medeiros quando da afirmação de que “o texto constitucional fala aqui em veto, em veto por inconstitucionalidade, embora impropriamente – porque o verdadeiro veto por inconstitucionalidade (embora translativo) é o que se dá com o pedido de apreciação preventiva”. In: MIRANDA; MEDEIROS, *Op. Cit.*, p. 732.

após isso, se acolhida a inconstitucionalidade do diploma, este estará vinculado a esta decisão ao que não mais possui o direito de veto, mas sim a obrigação de seu exercício. E, com base nessa argumentação, é que se encontra na doutrina o posicionamento de que o veto jurídico se comporta como um “*veto translativo*”, visto que a competência de deliberar acerca de sua ocorrência foi transferida ao TC, quando acionado a proferir decisão acerca da inconstitucionalidade ou não da lei, além de o fundamento deste veto ser a própria decisão judicial²⁸⁴.

Mas independente da nomenclatura que carregue, fato é que ele decorre automaticamente após a publicação da sentença de inconstitucionalidade, procedendo-se de maneira expressa apesar de não necessitar de grandes fundamentações, salvo a decisão proferida pelo Tribunal Constitucional²⁸⁵, momento em que deve ser reenviado ao órgão criador do ato normativo em apreço.

Eis aqui, portanto, o segundo efeito imediato da pronúncia de inconstitucionalidade²⁸⁶: a remessa do diploma, juntamente com a decisão proferida pelo TC, à Assembleia da República ou ao Governo. Contudo, antes de adentrar nas próximas etapas deste procedimento, faz-se necessário desenvolver algumas questões.

Primeiramente, cumpre ressaltar que não existe veto jurídico parcial de modo que sempre se estenderá sobre todo o diploma. Destarte, inclusive as disposições que não tenham sido objeto do pedido que requereu a atuação do Tribunal sofrerão com a eventual decisão, uma vez que, em sede de controle prévio, ao ser considerada inconstitucional, a norma fica impedida de entrar em vigência na sua integralidade²⁸⁷.

Ademais, há de ser ressalvado o prazo estabelecido para a concretização dos atos até aqui expostos, isto é, para o exercício do veto por inconstitucionalidade e o consequente dever de reenvio. A atenção particular a ser dada ao requisito temporal se mostra

²⁸⁴ Nas palavras de Paula Brito: “Parece excessiva e dogmaticamente incorrecta utilização da expressão ‘veto’ para a mera comunicação, pelo Presidente, da decisão do Tribunal Constitucional. Esta pronúncia, sendo considerada fundamento do seu veto, na realidade determina a vontade do Presidente; é, no fundo, a própria decisão de veto”. In: BRITO, *Op. Cit.*, p. 140-141.

²⁸⁵ CANOTILHO; MOREIRA, *Constituição... Op. Cit.*, p. 929; QUEIROZ, *Op. Cit.*, p. 150.

²⁸⁶ De modo sintético, CANOTILHO traduz os efeitos imediato: “no caso de o TC pronunciar pela inconstitucionalidade, o PR e os Ministros da República devem vetar os diplomas que preventivamente foram considerados inconstitucionais – veto por inconstitucionalidade – e devolvê-los (reenvio) ao órgão que os tiver aprovado (Assembleia da República, Governo, Assembleias Regionais)”. In: CANOTILHO, *Direito Constitucional...Op. Cit.*, p. 1028-1029.

²⁸⁷ Cfr. MORAIS, *Justiça Constitucional, Vol. II... Op. Cit.*, p. 75.

fundamental pois a Constituição portuguesa é omissa em relação à matéria, visto que o artigo 279 nada estabelece a respeito²⁸⁸.

Não obstante a ausência normativa, é frequente encontrar na doutrina o entendimento de que deve ser conferido tempo razoável à sua execução, inclusive em decorrência do princípio da cortesia constitucional²⁸⁹, muito embora também se depara com posicionamentos voltados à adoção do veto jurídico imediatamente após a pronúncia pelo TC²⁹⁰. Todavia, seja de forma imediata ou razoável, é possível afirmar que este prazo não poderá ser superior ao prazo encontrado quando do estudo do veto político. Veja-se.

Adotar o mesmo prazo estabelecido no artigo 136, nº 1 ou 4, da CRP implicaria na afirmação de que se está diante de situações analógicas, o que de modo algum se justifica pois enquanto uma exige fundamentação expressa – veto político – a outra prescinde fundamentação sequer articulada – veto jurídico. Desta feita, é inócuo estabelecer prazo idêntico à execução das prerrogativas presidenciais em comento, uma vez que se o PR não possui a liberdade para complementar ou recusar as especificações delimitadas pelo Tribunal Constitucional, o alicerce do veto jurídico traduz-se nos exatos termos estabelecidos no acórdão²⁹¹, não necessitando, por isso, conferir tempo suficiente para a correta reflexão presidencial²⁹².

Independentemente da posição que se adote, certo é que a devolução do diploma ao órgão de origem possui o condão de possibilitar uma nova apreciação pelo mesmo, conduta que dá azo as consequências mediatas da pronúncia no sentido da inconstitucionalidade que, por sua vez, remetem à participação da AR e do Governo no procedimento da fiscalização preventiva.

E, seguindo a postura do texto constitucional em não estipular prazos para a ocorrência dos atos desencadeados pela pronúncia de inconstitucionalidade, a nova

²⁸⁸ Cfr. MIRANDA; MEDEIROS, *Op. Cit.*, p. 732.

²⁸⁹ Cfr. MIRANDA, Jorge. Manual... Vol. III... *Op. Cit.*, p. 316.

²⁹⁰ Tanto é que Blanco de Moraes disciplina que “o Presidente veta, muito frequentemente, no dia subsequente à recepção do Acórdão (...) A lógica mandaria, mesmo, que a devolução fosse imediata”. *In*: MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II... *Op. Cit.*, p. 77.

²⁹¹ Nesses termos aduz José de Matos Correia: “a decisão [do veto] não carece aqui de auto-fundamentação, porque os motivos em que assenta a decisão presidencial são os constantes do próprio aresto do Tribunal Constitucional”. *In*: CORREIA. A Fiscalização... *Op. Cit.*, p. 42.

²⁹² Este posicionamento é encontrado: MIRANDA, Jorge. Manual... Vol. III... *Op. Cit.*, p. 316-317, MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II... *Op. Cit.*, p. 78. e MIRANDA; MEDEIROS, *Op. Cit.*, p. 732.

apreciação também não possui prazo constitucional definido para ocorrer²⁹³. E, diante da lacuna evidente, o Regimento Interno da Assembleia da República buscou supri-la com a redação do artigo 162, nº 1 que definiu que os decretos por esta casa elaborados – ao sofrerem incidência do veto presidencial – deverão ser reapreciados consoante o disposto no artigo 160 do mesmo diploma que, por sua vez, refere-se aos efeitos do veto político.

Desta referência se extrai a informação de que a nova apreciação ocorrerá nos próximos 15 dias da remessa do diploma ao órgão emissor, circunstância em que a reunião deverá ser marcada pelo Presidente da AR ou por um décimo dos deputados. Contudo, apenas se define o prazo para que o a nova apreciação se inicie, não se encontrando indicação do termo para a conclusão desse processo.

Ultrapassando a questão temporal, quando do recebimento do diploma vetado pelo órgão que a elaborou é possível verificar algumas situações que, dependendo da postura adotada, podem provocar efeitos importantes no procedimento em voga. Faz-se mister ressaltar que nem todas as condutas permitidas à AR podem ser exercidas pelo Governo, da mesma maneira que nem todos os atos normativos objeto do controle prévio de constitucionalidade são capazes de ser respondidos mediante qualquer uma destas. Contudo, para a compreensão facilitada do tema, optou-se por estruturar o trabalho tendo por base as regras gerais e conforme o avanço do escrito, apontar-se-á as exceções que permeiam a matéria.

Em linhas gerais, caberá ao órgão emissor da norma impugnada quatro comportamentos possíveis²⁹⁴: (1) pode acatar o veto por inconstitucionalidade ao silenciar-se, pelo o que restará o processo legislativo encerrado; (2) expurgar a norma julgada inconstitucional; (3) reformular o conteúdo do ato normativo, de forma a modificá-lo consoante o entendimento judicial ou; (4) confirmar o diploma, desde que respeitado o quórum constitucional definido para tal.

A primeira conduta não gera grandes comentários. É uma conduta que pode ser assumida tanto pela Assembleia da República quanto pelo Governo, pode recair sobre qualquer dos documentos suscetíveis à modalidade prévia de controle e representa a desistência do órgão emissor. Ao conformarem-se com o veto por inconstitucionalidade, o

²⁹³ Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, já que a Constituição é omissa quanto a este prazo, acreditam que a reapreciação pode ocorrer até ao termo da legislatura em curso, embora entendam que está solução não favorece o ideal de segurança jurídica. Cfr. CANOTILHO; MOREIRA, *Op. Cit.*, p. 932.

²⁹⁴ Cfr. OTERO, *Op. Cit.*, p. 252-253.

diploma não poderá ser promulgado ou assinado, findando o processo de elaboração da lei sem que ela atinja o grau de existência jurídica²⁹⁵.

O expurgo e a reformulação serão abordados em conjunto, uma vez que se constituem em expressões com sentido aproximado e que, por tal, não encontram concepção harmônica na doutrina. Desta forma, enquanto alguns autores²⁹⁶ consideram ser duas atitudes autônomas e distintas, outra parte entende-os como sinônimos, em que o expurgo equivaleria a uma reformulação²⁹⁷.

A Constituição portuguesa, em seu artigo 279, utiliza as duas expressões a despeito de não manifestar qualquer distinção conceitual entre elas. No item 2 do referido artigo estabelece que “*o decreto não poderá ser promulgado ou assinado sem que o órgão que o tiver aprovado **expurgue** a norma julgada inconstitucional*” e, no item 3, aduz que a fiscalização preventiva poderá ser novamente requerida “*se o diploma vier a ser **reformulado***”.

Em que pese não ser possível extrair do texto constitucional qualquer distinção aparente entre eles, o Regimento Interno da Assembleia da República (RAR), ao disciplinar a matéria, demonstrou conceber tais conceitos de forma separada, principalmente por conferir consequências específicas a cada um deles²⁹⁸. Primeiramente, a leitura do artigo 162, nº 2, do RAR²⁹⁹ demonstra que a reapreciação do decreto pode versar sobre o expurgo, sobre a reformulação ou confirmação, de modo a concluir serem três condutas distintas em razão da partícula alternativa presente.

Ademais, segundo o artigo 163, nº 1, do RAR, se a Assembleia optar por expurgar o decreto, este será enviado ao Presidente da República para a devida promulgação, em contrapartida – consoante o nº 2 do mesmo dispositivo –, a adoção da reformulação resultará em um novo decreto que, embora também seja enviado para a promulgação, suscita outra consequência. A diferença é pequena, mas consegue modificar todo o procedimento, visto que um novo decreto (concebido através da reformulação) pode resultar em um novo pedido de fiscalização prévia.

²⁹⁵ A esse respeito *vide* MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II... *Op. Cit.*, p. 80.

²⁹⁶ É o caso justamente de Paulo Otero, o qual fundamentou a classificação acima introduzida.

²⁹⁷ Cfr. MIRANDA, Jorge. Manual... Vol. III... *Op. Cit.*, p. 317-318; CANOTILHO; MOREIRA, Constituição... *Op. Cit.*, p. 932-933 e GOUVEIA, *Op. Cit.*, p. 1257.

²⁹⁸ Cfr. MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II... *Op. Cit.*, p. 81.

²⁹⁹ Artigo 162.º Reapreciação de decreto objeto de veto por inconstitucionalidade

2 - A votação pode versar sobre o *expurgo* da norma ou normas por cuja inconstitucionalidade o Tribunal Constitucional se tenha pronunciado, sobre a *reformulação* do decreto ou sobre a sua *confirmação*.

Por determinação do conceito literal³⁰⁰ dessas duas expressões tem-se que o expurgo se concretiza como o mecanismo pelo qual corrigir-se-ia a inconstitucionalidade apontada, o que possui o cariz de possibilitar a promulgação ou assinatura do diploma por parte do Presidente da República, nos termos do art. 279, nº 2, da CRP. É a conduta que remove os vícios de inconstitucionalidade presentes no respectivo ato normativo, com base na decisão proferida pelo órgão jurisdicional.

Por outro lado, a reformulação traduz-se como uma alteração mais profunda, na qual o órgão emissor não se restringiria a sanar as inconstitucionalidades, mas também alteraria o conteúdo do diploma. Deste modo, esta conduta consistiria em adotar conteúdos que antes não foram analisados pelo Tribunal Constitucional, razão pela a Constituição autoriza que o PR requisite, mais uma vez, o exame judicial prévio da constitucionalidade – art. 279, nº 3, da CRP.

Ora, se a obrigação de expurgo consiste na correção das inconstitucionalidades apontadas pelo órgão judicial e, se tal correção, implica no envio de diploma diferente ao Presidente, até que ponto esse expurgo não se assemelha à reformulação? Corrigir a inconstitucionalidade é de todo modo uma alteração dos termos originais do ato normativo, pelo o que não seria correto afirmar que o expurgo equivale a uma reformulação?³⁰¹ É sobre essa similaridade entre os conceitos que se estrutura toda discussão doutrinária, a qual busca entender o alcance e o sentido de cada um desses.

O Tribunal Constitucional, por ocasião do Acórdão nº 334/94³⁰², procurou desenvolver a matéria, de modo analisar os contornos que envolvem a interpretação do artigo constitucional em comento. E, apesar de não sedimentar um entendimento a por fim à discussão, elucidou pontos importantes e que auxiliam na designação dos efeitos atribuídos em cada caso.

Com base na argumentação jurisprudencial, entende-se ser incontroverso que o artigo 279 proíbe a promulgação de um decreto que contenha disposições consideradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional, contudo o próprio comando normativo levanta hipótese de exceção caso o órgão emissor tenha procedido o devido expurgo, isto é,

³⁰⁰ Esses conceitos foram retirados das lições de Blanco de Morais. Cfr. MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II... *Op. Cit.*, p. 82-83.

³⁰¹ Cfr. CORREIA, Justiça Constitucional..., *Op. Cit.*, p. 330, nota 430.

³⁰² Cfr. PORTUGAL, Tribunal Constitucional – TC, Plenário, Acórdão nº 334/94, Relator: Conselheiro Sousa e Brito.

eliminou as disposições designadas como violadoras da Lei Fundamental, o que pode ser executado “*pura e simplesmente ou com alterações*”.

Assim sendo, de acordo com o entendimento alcançado, o ato de expurgar um diploma pode se concretizar apenas com a retirada das disposições designadas como inconstitucionais, como também pode acontecer de somente ser “*possível expurgar a norma ou normas julgadas inconstitucionais através de alterações em vários artigos*”. Posto isso, a conclusão alcançada foi a de que, em qualquer desses casos, presenciar-se-á “*uma expurgação de normas, independentemente do modo como for processada: seja como questão de redacção da expurgação de norma ou normas do mesmo diploma, seja como aprovação de propostas de alteração de diploma novo*”.

Portanto, diante do sentido amplo conferido ao expurgo por este acórdão, a possibilidade de nova submissão – em sede preventiva – ao Tribunal será analisada conforme a *intensidade ou a profundidade do expurgo*³⁰³. Quando o expurgo se fundamentar na remoção da inconstitucionalidade apontada ou que, embora se presencie alteração esta não comprometa o sentido substancial do conteúdo do diploma, ele classificar-se-á em simples, cuja reapreciação da constitucionalidade não é admitida, sob pena de constituir *dupla fiscalização do mesmo diploma*. Entretanto, na hipótese de o expurgo proceder a alteração de vários artigos, de modo a modificar significativamente o conteúdo da norma, não restará outra hipótese a não ser considerá-lo novo diploma e então ser possível nova submissão à esfera judicial.

Vale evidenciar que não são todos os atos normativos passíveis de fiscalização preventiva que podem ser alvo do expurgo ou da reformulação. Tal resposta do órgão emissor não é admitida quando a norma em apreço se referir a tratado ou acordo internacional³⁰⁴, pelo o que, de acordo com Jorge Miranda, restará à AR ou ao Governo a opção de formular ressalvas, se possível³⁰⁵.

Por fim, cumpre definir os contornos do ato de confirmação do diploma. Essa conduta é exclusiva da Assembleia da República, portanto, apenas poderá ser vislumbrada quando

³⁰³ Este é o pensamento de Carlos Blanco de Moraes e Fernando Alves Correia. Cfr. MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II... *Op. Cit.*, p. 82-85 e CORREIA, Justiça Constitucional..., *Op. Cit.*, p. 330, nota 430.

³⁰⁴ De acordo com Matos Correia, os tratados e acordos internacionais “são objecto de negociação com outros sujeitos de direito internacional, o que impede, por si só, qualquer hipótese de intervenção unilateral”. In: CORREIA. A Fiscalização... *Op. Cit.*, p. 42.

³⁰⁵ Cfr. MIRANDA, Jorge. Manual... Vol. III... *Op. Cit.*, p. 31 c/c artigo 204, n^o1, do RAR.

em frente de diploma dela advindo³⁰⁶ e deve respeitar o quórum constitucional estabelecido no artigo 279, nº 2 e 4 da CRP.

Em relação aos decretos, a votação para superar o veto sobre ele impugnado precisa compreender a maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções, consoante o item 2 do dispositivo. E, no caso da norma apreciada ser constante de tratado internacional, muito embora o quórum de aprovação seja o mesmo, não se pode falar em superação, mas sim em nova aprovação do documento internacional, nos termos estabelecidos pelo item 4 do artigo 279³⁰⁷.

Essa confirmação parlamentar da norma vetada por razões de desconformidade com a Constituição pelo Chefe do Poder Executivo não possui a intenção de revogar a inconstitucionalidade ora imputada, de tal sorte que é perfeitamente possível que o Tribunal Constitucional considere inconstitucional a norma, em sede de controle sucessivo, caso ela venha a ser promulgada. Portanto, “a confirmação não revoga nem anula a decisão de inconstitucionalidade”³⁰⁸.

A superação do veto já foi introduzida no tópico anterior, visto ser medida constitucionalmente permitida diante da concretização do veto político, contudo, naquela ocasião foi dito que o veto, uma vez derrubado, consistiria em medida imperativa para a promulgação do diploma, pelo o que o Presidente da República estaria obrigado a se

³⁰⁶ A esse respeito argumentam Gomes Canotilho e Vital Moreira que apesar de não ser transparente os casos em que é possível verificar a confirmação de decreto vetado, “é seguro que o Governo não pode efectuar qualquer confirmação e que a AR pode fazer”. In: CANOTILHO; MOREIRA, Constituição... *Op. Cit.*, p. 931. Ademais, assevera Bacelar Gouveia que “o Governo é um órgão colegial restrito e em que não faz sentido fazer votações por maiorias qualificadas, para além de não ser tecnicamente constituído por Deputados”. In: BACELAR, *Op. Cit.*, p. 1258.

Em sentido similar, cabe evidenciar que a hipótese de confirmação do diploma também não é possível no caso de proposta referendárias, mesmo se proveniente da Assembleia da República, uma vez que no caso de referendo “ambos os órgãos disporão apenas, aparentemente, da possibilidade de, num mesmo acto, reformular a sua proposta expurgando-a do ou dos vícios de inconstitucionalidade ou ilegalidade de que esteja ferida. Fica portanto excluída a possibilidade de confirmação parlamentar”. In: URBANO, O Referendo... *Op. Cit.*, p. 232. A respeito da temática dos referendos *vide* notas 127, 171, 179, 221 e 248.

³⁰⁷ Veja-se que aqui a Constituição não se preocupou em estabelecer quórum diferenciado à superação de veto em leis orgânicas, tal como fez no caso de veto política, por força do artigo 136, nº 3, sendo assim, o quórum estabelecido valerá para todas as espécies normativas sujeitas. Mais além, de uma leitura conjunta do artigo 279 e artigo 136, nº 3, da CRP, é fácil constatar que ambos os dispositivos estabelecem o mesmo quórum de “maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções”, razão pela qual Bacelar Gouveia defende ser um absurdo a similaridade entre o quórum para permitir que o Presidente da República promulgue o diploma, apesar da inconstitucionalidade, e o quórum exigido para superar o veto político presidência. Cfr. BACELAR, *Op. Cit.*, p. 1259.

³⁰⁸ Cfr. CANOTILHO; MOREIRA, Constituição... *Op. Cit.*, p. 931.

Paulo Otero reitera os mesmos termos e vai mais além, uma vez que acredita que “o diploma fica onerado com uma presunção de inconstitucionalidade”. In: OTERO, *Op. Cit.*, p. 253.

conformar com a deliberação parlamentar, cuja única ressalva cabia aos documentos internacionais.

Conclusão distinta é verificada quando diante do veto por inconstitucionalidade. Na matéria ora em análise, a doutrina é unânime³⁰⁹ em entender que o Presidente da República não fica obrigado a promover a promulgação ou assinatura do ato, constituindo-se apenas em uma faculdade que lhe é conferida. Desta forma, após a confirmação pelo Parlamento e a consequente remessa para promulgação ou assinatura do projeto de lei, é conferido ao PR a opção de conceder prevalência à decisão do Tribunal Constitucional ao recusar legitimamente a promulgação deste.

De acordo com Jorge Miranda e Rui Medeiros³¹⁰, atribuir esta faculdade ao PR – nesse momento do processo de elaboração da lei – é medida de garantia do equilíbrio entre o órgão legislativo e órgão de fiscalização da constitucionalidade que, através do arbítrio presidencial, harmoniza-se com o ideal de Estado de Direito Democrático defendido pela Constituição Portuguesa.

Paulo Otero, por sua vez, ao defender que o Chefe do Executivo, enquanto garante do texto constitucional, nunca poderá ser obrigado a promulgar um ato considerado inconstitucional pelo TC, vai mais além e aduz que na hipótese do projeto de lei ter sido declarado inconstitucional por ofensa à direitos, liberdades e garantias dotados de aplicabilidade direta, o PR estará sempre vinculado a não promulgar, pelo o que não terá liberdade de escolha³¹¹.

Por fim, cumpre evidenciar que Blanco de Morais³¹², muito embora compartilhe do entendimento sedimentado, traz à baila o fato de que esse poder “arbitral” conferido ao Presidente da República não é extraído do artigo 279, nº 2, da Constituição, mas sim em razão do consenso alargado que se gerou, demonstrando, assim, que pela literalidade do dispositivo em destaque não se poderia alcançar tal consequência mediata da sentença que pronuncia a inconstitucionalidade de determinado ato normativo.

³⁰⁹ Compartilhando desse entendimento cita-se: J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Fernando Alves Correia, Carlos Blanco de Morais, Jorge Bacelar Gouveia, Paulo Otero e Margarida Salema.

³¹⁰ Cfr. MIRANDA; MEDEIROS, *Op. Cit.*, p.735.

³¹¹ Cfr. OTERO, *Op. Cit.*, p. 253.

Esse pensamento também é verificado nas lições de Jorge Miranda, com devidas ressalvas: “Concordamos com a ressalva, mas apenas quanto aos direitos mencionados no art. 19, nº 6, porque, tendo em conta a extensão do catálogo constitucional e a vertente negativa dos direitos sociais, acabar-se-ia por reduzir a pouca margem de decisão do Presidente da República”. *In*: MIRANDA, Jorge. Manual... Vol. III... *Op. Cit.*, p. 322.

³¹² Cfr. MORAIS, Justiça Constitucional, Vol. II... *Op. Cit.*, p. 86-87.

Posto todas essas premissas, é fácil verificar que a decisão preventiva de inconstitucionalidade pronunciada pelo Tribunal Constitucional não possui efeitos simples como vislumbrado no tópico anterior, do qual se chegou a apenas duas respostas possíveis. Distanciando-se de conclusão evidente, aqui verificou-se que das variedades de condutas viáveis muitos questionamentos são suscitados, de modo a demonstrar que os efeitos do controle judicial preventivo constituem matéria de alto relevo tanto na doutrina como na jurisprudência.

Tal constatação justifica-se em razão de tratar de temática que envolve o protagonismo do Poder Judiciário em um momento que não é de sua competência típica, razão pela qual não é um mecanismo que goza de total harmonização e que, por tal, encontrou dificuldades em sua afirmação como um instrumento de justiça constitucional.

CONCLUSÃO

Das ingênuas linhas traçadas neste trabalho, constata-se que a fiscalização preventiva da constitucionalidade alcançou níveis elevados dentro do ordenamento jurídico português, assumindo, embora limitado, importante destaque no processo de garantia do texto constitucional. Vestido sob a manta da segurança jurídica, este modelo conseguiu estabelecer bases sólidas no constitucionalismo lusitano, haja vista que dispõe de artigos específicos, além de gozar de grande debate doutrinário e jurisprudencial conforme foi demonstrado no decorrer do estudo.

Da mesma forma, foi possível verificar que, atualmente, este modelo foi inserido em várias ordens jurídicas no mundo – inclusive mediante a postura ousada do Supremo Tribunal Federal no Brasil – o que demonstra que, apesar da discussão inerente à temática, o controle prévio tem sido considerado um procedimento eficaz no sentido de assegurar a supremacia da Constituição.

Todavia, como bem se pode depreender do primeiro capítulo, a aceitação como um modelo de caráter judicial não se deu prontamente, tendo em suas origens uma forte e marcada tendência de concebê-lo como um mecanismo de exercício político, afinal, a sua criação no território francês justificou-se na busca em frear o exacerbado legalismo e reconstruir o ideal de separação dos poderes de Estado que estava enfraquecida frente à soberania parlamentar.

Muito embora este modelo possua origens extremamente ligadas a aspectos políticos, com o seu desenvolvimento é perceptível a reformulação da intenção inicial. Estruturando-se na proteção das liberdades e garantias individuais, o controle *a priori* acabou por sedimentar um suporte concreto a fundamentar sua relevância no âmbito institucional do Estado e, ainda, materializou-se como um instrumento de justiça constitucional³¹³, o que, ressalta-se, não pôs fim às críticas, nem mesmo aos aspectos negativos que naturalmente carrega.

Veja, estabelecer o Poder Judiciário como defensor de direitos fundamentais gera, automaticamente, inúmeras consequências capazes de alterar toda a estrutura estatal, tal

³¹³ A respeito disso, evidencia Vital Moreira que “mesmo na França, o país mais tradicionalmente avesso ao controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, o Conselho Constitucional, originariamente criado para impedir o parlamento de invadir a esfera de poder regulamentar autónomo reconhecido ao Governo pela Constituição de 1958, parece evoluir seguramente no sentido de se transformar num verdadeiro Tribunal Constitucional”. In: MOREIRA, *Op. Cit.*, p. 178.

como foi presenciado na realidade francesa. Em um cenário de soberania legislativa, a criação do Conselho Constitucional propiciou uma nova leitura da teoria de separação dos poderes, almejando o equilíbrio entre os órgãos que compõe o Estado.

Diante disso, a questão que se põe em causa diz respeito a saber no que consiste esse tão desejado equilíbrio. Isto é, até que ponto a criação do *Conseil* não resultou apenas na transferência da supremacia: de exacerbado legalismo chegou-se ao *governo dos juízes*? Eis aqui o principal foco de crítica do sistema *a priori* de fiscalização e, conseqüentemente, um dos motivos que contribuem para fomentar a controvérsia acerca do seu caráter jurisdicional, razão pela qual existem vários argumentos defensores da sua retirada do mundo jurídico³¹⁴.

É possível afirmar – inclusive por consequência do supramencionado – que uma das principais críticas que o controle preventivo de constitucionalidade sofre refere-se à violação do princípio da separação dos poderes. Certo é que a requisição de intervenção do Tribunal Constitucional em momento predecessor à promulgação implicará a atuação do Poder Judiciário no processo de elaboração da norma, competência designada expressamente ao órgão legislativo. Posto isso, restaria uma situação em que o TC estaria exercendo funções que não lhe incumbiriam de maneira a invadir o âmbito de atuação da Assembleia da República – Poder Legislativo.

Quanto a esta crítica, compartilha-se do pensamento de que ela se mostra um tanto quanto excessiva. Das lições extraídas do sistema de controle prévio português, verifica-se que a competência designada ao Tribunal Constitucional limita-se em apontar as eventuais contradições à Lei Fundamental apresentada por determinada norma, de modo que a decisão de inconstitucionalidade não exaure qualquer possibilidade da respectiva norma ainda vir a ser promulgada³¹⁵.

³¹⁴ Destaca-se que, em Portugal, quase todas as revisões constitucionais sofridas pela Constituição de 1976, foram alvo de discussão acerca da manutenção ou não dessa modalidade de controle Cfr. BRITO, *Op. Cit.*, p. 170-172 e CORREIA, *A Fiscalização...Op. Cit.*, p. 29. Entretanto, não se tem apenas o caso de Portugal, na Espanha, por exemplo, verificou-se que a fiscalização preventiva de constitucionalidade não perdurou devido às imensas críticas, uma vez que na realidade espanhola “a tensão entre o órgão legislativo (sobretudo entre a maioria e, de forma indirecta, o presidente do Governo) por um lado, e o Tribunal Constitucional acabou por se tronar insuportável”. Cfr. MENDES, Armindo Ribeiro, *Op. Cit.*, p.107.

³¹⁵ De modo a demonstrar o caráter atenuado dos poderes conferidos ao TC em sede preventiva, Vieira de Andrade disciplina que este “torna-se evidente perante a possibilidade de o Presidente querendo, promulgar uma lei parlamentar que contenha norma consideradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional”, isto é, a CRP oferece bases a “reverter” a decisão de inconstitucionalidade. Cfr. ANDRADE, J. C. Vieira de. *Legitimidade da Justiça Constitucional e Princípio da Maioria*, in *Colóquio no 10º Aniversário do Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1993. *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 79.

Com base no artigo 279, nº 2 e 4 da Constituição Portuguesa, ao ter conhecimento acerca da pronúncia de inconstitucionalidade, pode a AR confirmar os termos iniciais do projeto, se assim entender, derrubando a decisão judicial e possibilitando a promulgação do ato por parte do Presidente da República. Desta forma, não parece ser tão absurda a participação do órgão judicial neste processo, pelo o que se acredita ser apenas uma nova chance de apreciação da norma impugnada, de modo a possibilitar a correção de um vício de inconstitucionalidade que a mesma eventualmente carregue e que tenha passado despercebido pelo legislador.

Atrelado a esta crítica, argumenta-se, ainda, que a atuação do Tribunal Constitucional em uma fase essencialmente política, acabaria por contaminar um controle que deveria ser totalmente jurídico. De acordo com Ribeiro Mendes³¹⁶, só pelo fato de a escolha dos juízes ser política³¹⁷ isso já conduz a cogitar que as decisões por eles proferidas serão influenciadas por elementos político-partidários, configurando-se, o momento da fiscalização preventiva, aquele em que mais observa-se sinais da “politização do comportamento dos juízes”³¹⁸.

Este pensamento constitui-se no argumento de censura que guarda maior relação com a dificuldade de afirmação do controle preventivo de constitucionalidade como um instrumento de justiça constitucional. Isto porque, o processo de feitura das leis é uma fase eminentemente política em que as autoridades competentes analisar-se-ão o que se mostra mais conveniente e oportuno para uma determinada sociedade naquela conjuntura e, autorizar a atuação do Poder Judiciário nesse momento implicaria no exercício dessa concepção política.

Entretanto, por ocasião do presente escrito, concluiu-se que a atuação do Poder Judiciário em fase política, por si só, não tem o condão de tornar política a atividade por ele exercida nesse momento. Quando da análise de determinado projeto de lei, ao TC só é permitido pronunciar a discordância para com o conteúdo deste, desde que tenha por bases argumentos puramente de constitucionais, isto é, jurídicos, sendo assim, não lhe é autorizada a análise das conveniências ou oportunidades políticas para construir a fundamentação da decisão.

³¹⁶ Cfr. MENDES, Armindo Ribeiro, *Op. Cit.*, p. 107-108.

³¹⁷ *Vide* artigo 222º, nºs 1 e 2, da Constituição Portuguesa.

³¹⁸ Referente a essa expressão, encontra-se também as lições de Bacelar Gouveia Cfr. GOUVEIA, *Op. Cit.*, p. 1253.

Ademais, renega-se o argumento de que haveria influencia de elementos político-partidários na sentença mediante as escolhas dos juízes ser procedida de forma política. Ora, essa argumentação não fornece bases suficientes a limitar a interferência de convicções políticas apenas à modalidade preventiva de controle, portanto, seria o mesmo que admitir que em toda e qualquer decisão o juiz agiria conforme sua opinião política, pelo o que restaria igualmente prejudicado a modalidade repressiva de controle³¹⁹.

Outro demérito apontado pelos opositores à manutenção do modelo, diz respeito à dilação temporal da duração do processo legislativo. De fato, no momento em que não há a promulgação de uma norma jurídica – em virtude de o Tribunal Constitucional ter sido provocado a opinar sobre sua conformidade com a Constituição – verifica-se o aumento do tempo do processo de formação, pois até manifestação contrária do órgão jurisdicional a norma não estará apta a produzir efeitos.

Ao analisar esta crítica, Paula Brito³²⁰ acaba por refutá-la ao alegar que os prazos delimitados para o Tribunal Constitucional se manifestar são pequenos a ponto de que não acarretam prejuízos ao procedimento legislativo, visto que, através disso, se evita a promulgação de uma lei inconstitucional. Esta argumentação se mostra muito válida, haja vista os prazos preliminarmente definidos pelo texto constitucional, além de sucintos, ainda podem ser encurtados em caso de medida de urgência, desta forma, não há como se falar em danos suficientes a impedir a existência dessa modalidade de fiscalização. Afinal, até que ponto um argumento tão minucioso poderia ser capaz de impedir que normas inconstitucionais entrem em vigor?

Veja-se que não se pretende aqui defender a abertura generalizada deste controle, pois conferir total discricionariedade ao Poder Judiciário não é a melhor opção; seria de fato violar as repartições de competência trazida pela Constituição. A análise volta-se, na verdade, à defesa de um sistema de fiscalização prévia devidamente regulamentado, com regras claras e objetivas a fim de possibilitar a proteção da Constituição sem que isso culmine no sacrifício de outros princípios republicanos.

As vantagens que o tema traz para o ordenamento jurídico são inegáveis, o ideal de segurança jurídica se mostra mais atingível quando se tem um instrumento capaz de impedir

³¹⁹ Nesse sentido também defende Filipe Munguba: “se o juiz vota de acordo com a agenda do patrono de sua nomeação no controle *ex ante* é de se presumir que de igual modo agiria no *ex post*”. In: MUNGUBA, *Op. Cit.*, p. 111.

³²⁰ Cfr. BRITO, *Op. Cit.*, p.180-185.

que normas transgressoras da Carta Fundamental sejam promulgadas e, por conseguinte, produzam efeitos na realidade³²¹. Ademais, os indivíduos, ao terem conhecimento da existência de tal mecanismo, desenvolvem uma convicção de que as normas vigentes na respectiva sociedade – uma vez que atingiram o status de existência jurídica – estão em conformidade com as disposições constitucionais.

Diante destas repercussões negativas, verificou-se que o poder constituinte português, felizmente, conferiu à fiscalização preventiva carácter excepcional, cuja existência só se faz possível com o preenchimento de uma série de requisitos, caso contrário, a aferição da constitucionalidade só poderia ser realizada pela via sucessiva, após a conclusão do procedimento legislativo. Tais exigências restaram bem definidas no segundo capítulo do presente trabalho, em que da explanação dos pressupostos processuais foi possível extrair a ideia de que o modelo em apreço não constitui o principal meio de controle na Constituição portuguesa.

Deste modo, a questão que se busca demonstrar gira em torno do fato de que não há como garantir a plena repartição de poderes e ao mesmo tempo total garantia dos direitos fundamentais, pelo o que se faz necessário certa relativização dos conceitos no fito de permitir o melhor equilíbrio possível entre eles³²².

Dito isso, é possível afirmar que a ordem instaurada em Portugal é um bom exemplo de harmonização do princípio da constitucionalidade com o princípio da maioria³²³, vez que é notória a preocupação desta Constituição em estabelecer uma regulamentação respeitante à repartição dos poderes simultaneamente ao resguardo aos direitos e garantias individuais. Premissa esta que é verificada a partir do momento em que se encontra em seu corpo regras que possibilitam a reapreciação prévia pelo próprio órgão criador, o que torna viável a correção de um erro antes que o ato comece a produzir efeitos – confirmação parlamentar.

³²¹ Cfr. GOUVEIA, *Op. Cit.*, p. 1253-1254.

³²² Segundo Vital Moreira, um dos motivos propulsores à ampliação do sentido e do alcance da justiça constitucional é justamente o fato de que, nas democracias modernas, a proteção do direito das minorias ganha maior enfoque do que o simples conflito de competência entre os órgãos políticos, o que demonstra que a relativização do formalismo exacerbado é imprescindível. Desta forma, “o alargamento dos interesses constitucionalmente protegidos e a necessidade de protecção do pluralismo político e social constitucionalmente garantido requerem um alargamento do âmbito da justiça constitucional”. Cfr. MOREIRA, *Op. Cit.*, p. 186-188.

³²³ O princípio da constitucionalidade traduz-se na supremacia constitucional, ao passo que o princípio da maioria representa a ordem democrática, pelo qual se tem que o legislativo é aquele escolhido pela maioria da população e, por tal, representa a vontade do povo. A respeito da conceituação e prevalência destes princípios cita-se as lições de Vital Moreira. Cfr. *Ibidem*.

Evidencia-se que tal conclusão não pode se efetivar de maneira generalizada, visto que se tomou por base o regramento delimitado pela Constituição de 1976, desta forma, casos como o verificado na realidade brasileira não gozam da mesma aceitabilidade. Note-se que o entendimento consolidado no Brasil se mostra bem diferente do antes verificado, tendo em vista que a Constituição de 1988 nada prevê em relação à fiscalização preventiva de constitucionalidade.

Deste modo, tal fiscalização foi autorizada mediante entendimento jurisprudencial, ocasião em que o STF tomou por base a forma de um remédio constitucional para fazer valer um mecanismo de controle prévio na realidade. Posto isso, as conclusões aqui elencadas devem ser estendidas à realidade verificada no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, é importante finalizar a investigação aqui desenvolvida ressaltando que o objetivo firmado neste estudo consistiu na análise dos contornos alcançados pela fiscalização preventiva da constitucionalidade, especialmente no direito português, de modo a buscar argumentos fundamentados que propiciassem a sua efetivação como um importante instrumento de justiça constitucional. Portanto, não se procurou neste âmbito exaurir o tema discutido e sim, conferir um estudo sistemático do referido modelo com o intuito de agregar bons frutos à futuras discussões.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Luís Nunes. O Tribunal Constitucional e o Conteúdo, a Vinculatividade e os Efeitos de suas Decisões, in COELHO, Mário Baptista (coord.). *Portugal: O Sistema Político e Constitucional*. Lisboa: Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 1989, pp. 941-972.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A Justiça Administrativa: lições*. 16^o.ed. Coimbra: Almedina, 2017.

_____. Legitimidade da Justiça Constitucional e Princípio da Maioria, in *Colóquio no 10^o Aniversário do Tribunal Constitucional, Lisboa, 1993. Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pp. 75-84.

ANTUNES, Miguel Lobo; TORRES, Mário. *A Promulgação, sep*. Boletim do Ministério da Justiça, n^o 405. Lisboa: [s.n.], 1991.

BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: Exposição Sistemática da Doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRITO, Paula Maria Dias. *A Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade de Leis e Decretos-leis na Constituição de 1976*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, policopiada, Coimbra, 1997.

BOTELHO, Catarina Santos. A Revisão Constitucional Francesa de 2008 e a Questão Prioritária de Constitucionalidade: uma revisão platónica ou um genuíno acréscimo na tutela dos direitos fundamentais? In: SOUSA, Marcelo Rebelo de; et al. (coord). *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*. Vol. 1, Lisboa: FDUL, 2012, pp. 469-493.

CANAS, Vitalino. *Introdução às Decisões de Provimento do Tribunal Constitucional*. 2. ed. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994.

_____. *Os Processos de Fiscalização da Constitucionalidade e da Legalidade pelo Tribunal Constitucional: natureza e princípios estruturantes*. Coimbra: Coimbra Editora, 1986.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. 18^o reimp. Coimbra: Almedina, 2016.

_____; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Vol. II. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

_____. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro. *Control de Constitucionalidad de las Leys en el Derecho Comparado*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1966.

CASSEB, Paulo Adib. *Controle Preventivo de Constitucionalidade no Brasil*, in *Revista do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Ceará*, nº 2, 2009, pp. 187-196.

CORREIA, Fernando Alves. *Justiça Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2016.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Reimp. Coimbra: Almedina, 2013.

CORREIA, José de Matos. *A Fiscalização da Constitucionalidade e da Legalidade*. 2ª. ed. rev. e aumentada. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2007.

COSTA, José Manuel M. Cardoso da. *Algumas Reflexões em torno da Justiça Constitucional*, in “Boletim da Faculdade de Direito”, *Stvdia Ivridica*, 41, Colloquia – 3. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

FAVOREU, Louis; PHILIP, Loïc. *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*. 9. ed. Paris: Dalloz, 1997.

FIGUEIREDO, Patrícia Cobianchi; MONTAL, Zélia Cardoso. *Controle Preventivo de Constitucionalidade em Portugal e no Brasil: alguns apontamentos*, in “Revista de Direito Constitucional e Internacional”, nº 64, ano 16, julho-setembro, 2008, pp. 258-282.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *O Preâmbulo nas Constituições*. In: *Revista de Ciência Política*, v. 29, n.4, 1986, pp. 38-48. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/view/60201/58518>>. Acesso em: 14 de dezembro de 2017.

FROMONT, Michel. *La Justice Constitutionnelle dans le Monde*. Paris: Éditions Dalloz, 1996.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. II. 5ª. ed. Coimbra: Almedina, 2013.

HERRERA, Carlos Miguel. *La Polémica Schmitt-Kelsen sobre el Guardián de la Constitución*. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n. 86, out-dec, 1994, pp. 113-147.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito* (trad. João Baptista Machado). 7. ed. Coimbra: Almedina, 2008

LIMA, Augusto de Carlos Rocha de. *História do Controle de Constitucionalidade de Atos Normativos: precedentes e definição da sua concepção moderna*. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 17, nº. 66, 2009, pp.89-120.

LOPES, José Augusto da Silva. *Da Fiscalização Preventiva das Leis de Revisão Constitucional*, in “Revista Jurídica UP”, nº 8, Porto, 2002, pp. 43-63.

LUNARDI, Soraya Gasparetto. *Controle de Constitucionalidade na França: vantagens e inovações*. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 103, jul./dez. 2011, pp. 285-306. Disponível em: <
<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/P.0034-7191.2011v103p285>>.
Acessado em: 24 de novembro de 2017.

MALFATTI, Elena; PANIZZA, Saule; ROMBOLI, Roberto. *Giustizia Costituzionale*. 5. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2016.

MENDES, Armindo Ribeiro. *Tribunal Constitucional entre o Direito e a Política – A Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade*. Revista Julgar, nº 3, 2007, pp. 97-118.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

MIRANDA, Jorge. A Intervenção do Presidente da República e do Tribunal Constitucional, in MIRANDA, Jorge; SOUSA, Marcelo Rebelo de (coords.). *A Feitura das Leis*. Vol. II. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, 1986, pp. 273-290.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. Vol.1, Tomo I, 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. 1, Tomo II, 1ª. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. III. Tomo VI. 4ª. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

_____; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo III. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30ª.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

MORAIS, Carlos Blanco. *Justiça Constitucional*. Tomo I. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

_____. *Justiça Constitucional*. Vol. II. 2ª. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

MODERNE, Franck. *El Control Previo de constitucionalidade em la Europa Contemporanea*. In: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20, nº2-3, 1993, pp. 409-416.

MONTESQUIEU. *De l'Esprit des Lois*. Livro XI, Capítulo VI. Paris: Gallimard, 1995

MOREIRA, Vital. Princípio da Maioria e Princípio da Constitucionalidade: legitimidade e limites da justiça constitucional, in *Colóquio no 10º Aniversário do Tribunal Constitucional, Lisboa, 1993. Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pp.177-198.

MUNGUBA, Filipe Ferreira. *Controle Preventivo de Constitucionalidade: uma análise comparativa entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e português*. Dissertação de Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Políticas, policopiada, Coimbra, 2014.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *O Veto por Inconstitucionalidade e o seu Controle Jurisdicional*, in *Revista de Direito Público*, Ano V, nº 21, maio-jun 2008, p. 103.

Disponível em:

<<https://www.trf5.jus.br/documento/?arquivo=O+veto+por+inconstitucionalidade+e+o+seu+controle+jurisdicional.pdf&tipo=p2603>>. Acesso em: 23 de janeiro de 2017.

NUCCI, Alessia di. *Los Sistemas Constitucionales de Bulgária y Rumanía*. In: *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, ano 8, nº 15, janeiro – junho, 2011, pp. 371-398.

Disponível em: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE15pdf/09_Alessia.pdf>. Acesso em 28 de fevereiro de 2018.

OTERO, Paulo. *Direito Constitucional Português*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2010.

QUEIROZ, Cristina. Constituição, Constitucionalismo e Democracia. In: MIRANDA, Jorge. *Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Vol. 1. Coimbra: Coimbra, 1996, pp. 457-480.

_____. *Os Poderes do Presidente da República*. 1ª.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

RODRIGUES, Luís Barbosa. *O Referendo Português a Nível Nacional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

ROUSSEAU, Dominique. *La Justicia Constitucional en Europa*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

SALEMA, Margarida. *O Direito de Veto na Constituição de 1976*. Braga: Livraria Cruz, 1980.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución* (trad. Francisco Ayala). Madrid: Alianza Editorial, 1996.

SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J. *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. Cambridge University Press (UK), 2002.

SEGORBE, Beatriz; TRABUCO; Cláudia. *O Conselho Constitucional Francês*. Coimbra: Quarteto Editora, 2002.

SOUSA, Marcelo Rebelo de; ALEXANDRINO, José de Melo. *Constituição da República Portuguesa: comentada*. Lisboa: Lex, 2000.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O Tribunal Constitucional Como Poder: uma nova teoria da divisão dos poderes*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; FINGER, Brunize Altamiranda. *A Justiça Constitucional Francesa e a Questão Prioritária de Constitucionalidade: uma Reforma que Virou Revolução Constitucional*. In: Revista Direito Público, Porto Alegre, Volume 13, n. 72, nov.dez., 2016, pp. 33-54. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2543/pdf>>. Acesso em: 12 de Dezembro de 2017.

TELES, Miguel Galvão. Liberdade de Iniciativa do Presidente da República Quanto ao Processo de Fiscalização Preventiva de Constitucionalidade, in *Escritos Jurídicos*, vol. 1. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 149-158.

TURPIN, Dominique. *Droit Constitutionnel*. 1. ed. Paris: Quadrige, 2003

_____. *Le Conseil Constitutionnel*. Paris: Hachette, 1995.

URBANO, Maria Benedita. *Curso de Justiça Constitucional: evolução histórica e modelos de controlo da constitucionalidade*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

_____. *O Referendo: Perfil Histórico-Evolutivo do Instituto. Configuração Jurídica do Referendo em Portugal*, in “Boletim da Faculdade de Direito”, *Stvdia Ivridica*, 30. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

VALDÉS, Roberto L. Blanco. *La Configuración del Concepto de Constitución en las Experiencias Revolucionarias Francesa e Norte-americana*. Working Papers, n. 117. Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials, 1996.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA:

ANGOLA. *Constituição da República da Angola*. Promulgada em: 05/02/2010. Disponível em: <http://imgs.sapo.pt/jornaldeangola/content/pdf/CONSTITUICAO-APROVADA_4.2.2010-RUI-FINALISSIMA.pdf>. Acesso em: 08 de março de 2018.

ÁUSTRIA. *Constitution of Áustria (trad. p/ inglês)*. Disponível em: <[http://www.constitutionnet.org/sites/default/files/Austria%20 FULL %20Constitution.pdf](http://www.constitutionnet.org/sites/default/files/Austria%20FULL%20Constitution.pdf)>. Acesso em: 05 de março de 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> . Acesso em: 25 de janeiro de 2016.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. *Resolução nº 17/1989*: Regimento Interno da Câmara dos Deputados, DF. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento_interno/ripdf/reginterno.pdf>. Acesso em: 25 de Janeiro de 2017.

_____. Congresso. Senado Federal. *Resolução nº 93/1970*: Regimento Interno do Senado Federal, DF. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento_interno/ripdf/reginterno.pdf>. Acesso em: 25 de Janeiro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal, Plenário, *ADI 466 MC-DF*, Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça do dia 10/05/1991. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266369>>. Acesso em: 15 de Janeiro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal, Plenário, *ADPF nº 1-7 - RJ*, Rel. Min. Néri da Silveira, Diário da Justiça do dia 07/11/2003, p. 1. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=348389>>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal, Plenário, *MS 20.257-DF*, Rel. Min. Moreira Alves, Diário da Justiça do dia 27/02/1981, p. 312. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>>. Acesso em: 9 de maio de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal, Plenário, *MS 21.303 AgR-RJ*, Rel. Min. Octávio Galloti. Diário da Justiça do dia 02/08/1991. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325598>>. Acesso em: 25 de janeiro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal, Plenário, *MS 32.033-DF*, Rel. Min. Gilmar Mendes. Relator p/ Acórdão Min. Teori Zavaski, Julgamento dia 20/06/2013. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290006>>. Acesso em: 9 de maio de 2018.

BULGÁRIA. *Constitution of the Republic of Bulgária (trad. p/ inglês)*. Promulgada em: 13/07/1991, Disponível em:
<<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/bg/bg033en.pdf>>. Acesso em: 06 de março de 2018.

CABO VERDE. *Constituição da República de Cabo Verde*. Promulgada em: 25/09/1992. Disponível em:
<<http://www.ucp.pt/site/resources/documents/IEP/LusoForum/constituicao%20cape%20verde.pdf>>. Acesso em: 08 de março de 2018.

CHILE. *Constitución Política de la República de Chile*. Entrada em vigor: 11/03/1981. Disponível em: <http://www.senado.cl/constitucion-politica-capitulo-i-bases-de-la-institucionalidad/prontus_senado/2012-01-16/093048.html>. Acesso em: 05 de março de 2018.

COLOMBIA. *Constitucion Política de Colombia*. Promulgada em: 04/07/1991. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>>. Acesso em: 05 de março de 2018.

ESPAÑA. *Constitución Española*. Entrada em vigor: 29/12/1978. Disponível em: <http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf>. Acesso em: 05 de março de 2018.

_____. *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>>. Acesso em: 05 de março de 2018.

FRANÇA. *Constitution de la République Française (trad. p/ português)*. Entrada em vigor: 04/10/1958. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf>. Acesso em: 15 de novembro de 2017.

_____. Assembleia Nacional. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 14 de junho de 2018.

HUNGRIA. *The Fundamental Law of Hungary (trad. p/ inglês)*. Promulgada em: 25/04/2011. Disponível em: <<http://www.kormany.hu/download/e/02/00000/The%20New%20Fundamental%20Law%20of%20Hungary.pdf>>. Acesso em: 07 de março de 2018.

IRLANDA. *Constitution of Ireland*. Entrada em vigor: 29/12/1937. Disponível em: <https://www.ucc.ie/archive/hdsp/Irish_Constitution_english.pdf>. Acesso em: 05 de março de 2018.

ITÁLIA. *Costituzione della Repubblica Italiana (trad. p/ português)*. Promulgada: 22/12/1947. Disponível em: <https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf>. Acesso em: 08 de março de 2018.

_____. *Corte Costituzionale. Sentenza n° 304/2002*. Disponível em: <<http://www.giurcost.org/decisioni/2002/0304s-02.html>>. Acesso em 05 de março de 2018. Acesso em: 08 de março de 2018.

MOÇAMBIQUE. *Constituição da República de Moçambique*. Entrada em vigor: 21/01/2005. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/mocambique_constituicao.pdf>. Acesso em: 08 de março de 2018.

POLÔNIA. *The Constitution of the Republic of Poland (trad. p/ inglês)*. Entrada em vigor: 17/10/1997. Disponível em: <<http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>>. Acesso em: 05 de março de 2018.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Entrada em vigor: 25/04/1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 24 de março de 2018.

_____. *Organização e Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional*. Lei nº 28/82 de 15 de Novembro (com as alterações introduzidas pela Lei nº 143/85, de 26 de Novembro, pela Lei nº 85/89, de 7 de Setembro, pela Lei nº 88/95, de 1 de Setembro, e pela Lei nº 13- A/98, de 26 de Fevereiro e pelas Leis Orgânicas nº.s 1/2011, de 30 de novembro, 5/2015, de 10 de abril e 11/2015, de 28 de agosto). Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/legislacao0101.html>>. Acesso em: 9 de maio de 2018.

_____. *Regimento da Assembleia da República nº. 1/2007*, de 20 de agosto (Declaração de Retificação nº. 96-A/2007, de 19 de setembro) com as alterações introduzidas pelo Regimento da Assembleia da República nº. 1/2018, de 22 de janeiro. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/legislacao/documents/legislacao_annotada/regimentoar_simples.pdf>. Acesso em: 9 de maio de 2018.

_____. Tribunal Constitucional – TC, Plenário, *Acórdão nº 11/83*, Relator: Conselheiro Martins da Fonseca. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19830011.html>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

_____. Tribunal Constitucional – TC, Plenário, *Acórdão nº 26/1984*, Relator: Conselheiro Cardoso da Costa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840026.html>>. Acesso em: 24 de abril de 2018.

_____. Tribunal Constitucional – TC, Plenário, *Acórdão nº 31/84*, Relator: Conselheiro Monteiro Diniz. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840031.html>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

_____. Tribunal Constitucional – TC. *Acórdão nº 57/95*. Relator: Conselheiro Alves Correia. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950057.html>> Acesso em: 18 de maio de 2018.

_____. Tribunal Constitucional – TC, Plenário, *Acórdão nº 58/1995*, Relator: Conselheiro Bravo Serra. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950058.html>>. Acesso em: 9 de maio de 2018.

_____. Tribunal Constitucional – TC, Plenário, *Acórdão n° 66/1984*, Relator: Conselheiro Messias Bento. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840066.html>>. Acesso em: 30 de maio de 2018.

_____. Tribunal Constitucional – TC, Plenário, *Acórdão n° 320/89*, Relator: Conselheiro Vital Moreira. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890320.html>>. Acesso em: 09 de junho de 2018

_____. Tribunal Constitucional – TC, Plenário, *Acórdão n° 334/94*, Relator: Conselheiro Sousa e Brito. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940334.html>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2017.

_____. Tribunal Constitucional – TC, Plenário, *Acórdão n° 415/2005*, Relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050415.html>>. Acesso em: 24 de abril de 2018.

_____. Tribunal Constitucional – TC, Plenário, *Acórdão n° 432/1993*, Relator: Conselheiro Assunção Esteves. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930432.html>>. Acesso em: 24 de abril de 2018.

_____. Tribunal Constitucional – TC, Plenário, *Acórdão n° 442/91*, Relator: Conselheiro Alves Correia. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910442.html>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

_____. Tribunal Constitucional – TC, Plenário, *Acórdão n° 473/92*, Relator: Conselheiro Tavares da Costa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920473.html>>. Acesso em: 30 de maio de 2018.

ROMÊNIA. *Constitution of Romania (trad. p/ inglês)*. Aprovada em: 08/12/1991. Disponível em: <<http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>>. Acesso em: 06 de março de 2018.

SÃO TOMÉ E PRÍNCIPE. *República Democrática de São Tomé e Príncipe*. Promulgada em: 25/01/2003. Disponível em: <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/pt/st/st001pt.pdf>>. Acesso em: 08 de março de 2018.